

REVUE JURIDIQUE DE L'OCEAN INDIEN



Numéro 35
2025-1

La Revue

I. RÉDACTION

- Olivier DUPÉRÉ, Maître de conférences en droit public à l'Université de la Réunion (direction générale) ;
- Loïc PEYEN, Maître de conférences en droit public à l'Université Toulouse I Capitole (responsable des chroniques de jurisprudence administrative française de l'Océan Indien) ;
- Randianina RADILOFE, Docteur en Droit (responsable des chroniques de droit public malgache).

II. SOUMISSION DES CONTRIBUTIONS

– Règles de forme à respecter pour chaque proposition de contribution

Toutes les propositions de contributions doivent être adressées sous forme de document Word (ou équivalent), en respectant les seules conditions suivantes (destinées à faciliter la mise en forme en vue de la publication) :

- espacement : 0 pt ; 0 pt ; Interligne simple ;
- un saut de ligne unique entre chaque élément du corps de texte (paragraphe, titre) / aucun saut de ligne entre les notes de bas de page ;
- corps de texte : Times New Roman 14 / note de bas de page : Times New Roman 12 / le tout doit être justifié ;
- les titres (formats : I. blabla ; A. blabla ; 1. blabla ; a. blabla,...) doivent figurer en gras, avec un retrait égal à 1,25 centimètre.
- chaque proposition doit comporter la mention des prénoms, noms ainsi que des titres et/ou fonctions de l'auteur

Les références bibliographiques doivent être formatées en reproduisant le format, ou en cas d'impossibilité en s'inspirant du format des exemples suivants :

- CJUE, 22 septembre 1992, *Petit*, aff. C-153/91, *Rec.* p. I-4879, points 10 à 13.
- Trib. (UE), 10 décembre 2002, *Dr. Karl Thomae GmbH c/ Commission*, aff. T-123/00, *Rec.* p. II-5193, point 4.
- CEDH, Gr. ch., 6 octobre 1979, *Kibali c/ France*, req. n° 11/50689.
- Civ. 1^{re}, 7 avril 1998, *RCDIP* 1998, n° 644, note D. ANNOUSSAMY ; *D.* 1998, n°287, note B. AUDIT.
- Ass. Plén., 30 janvier 2001, pourvoi n°00-13277, Bull. n° 19.
- CE, Ass., 7 juillet 1995, *Damiens*, req. n°146028.
- CAA Bordeaux, 30 janvier 2001, *M. Planchenault*, req. n°07BX1234.
- TA Saint-Denis, 3 janvier 1998, *M. Hoareau*, req. n°1234567.
- Affaire du *Timor Oriental* (Portugal c/ Australie), arrêt, C.I.J., *Rec.* 1995, p. 90.
- J. AUVRET-FINCK (dir.), *L'Union européenne. Carrefour de coopérations*, Paris, LGDJ, 2002.
- Y. PETIT, « A la recherche de la politique européenne de l'énergie », *RTDE* 2006, n° 4, p. 593.
- R. MEHDI, « Les retombées de la Communauté de droit dans les Etats de droit », in J. RIDEAU (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuité et avatars européens*, Paris, LGDJ, 2000, p. 377.

En raison du format désormais exclusivement électronique de la revue, les auteurs peuvent tout à fait insérer des liens hypertexte, **en note de bas de page exclusivement** et en respectant le modèle suivant : « URL : <https://fr.wikipedia.org/wiki/Hyperlien> – dernière consultation le 9 juillet 2020) ».

– Tribunes, Articles, Actes, Recensions bibliographiques

Les propositions de contributions doivent être adressées à l'adresse électronique suivante : olivier.dupere@univ-reunion.fr

Les Tribunes sont publiées avec l'accord du Directeur de la *Revue*. Elles ne doivent pas excéder deux pages.

Les propositions d'Articles reçues, seront soumises à l'examen d'un Comité de lecture de deux membres, choisis par le Directeur de la *Revue* en raison de leur expérience dans le domaine concerné. Les avis de ceux-ci devront être favorables sans réserve, pour que la proposition soit acceptée pour publication. Aucune limite n'est fixée *a priori* quant au nombre de pages ou de caractères, mais le Comité de lecture et le Directeur se réservent, à ce propos, le droit d'exiger toute modification qu'ils jugeraient raisonnable.

Les Actes sont publiés sous la responsabilité scientifique des organisateurs de la manifestation dont ils ont vocation à présenter les résultats, avec l'accord du Directeur de la *Revue*.

Les Recensions bibliographiques sont publiées avec l'accord du Directeur de la *Revue*.

NB 1 – En sus des règles de forme générales, les propositions d'Articles devront comporter un résumé en français, un résumé en anglais, ainsi que l'indication des mots-clés les plus pertinents selon l'auteur.

NB 2 – Les responsables scientifiques d'Actes, dans la mesure où ces exigences complémentaires de forme seraient remplies d'un point de vue global, pourront décider de dispenser de leur respect les auteurs intervenus dans le cadre de la manifestation qu'ils ont organisé.

– Chroniques de jurisprudence

Les équipes de chroniqueurs sont constituées par les responsables de chaque chronique.

Les rejoindre suppose l'invitation ou l'acceptation d'une proposition par ces derniers, qu'il est possible de contacter aux adresses électroniques suivantes : loic.peyen@ut-capitole.fr; romain.loir@univ-reunion.fr; randiradilofe@yahoo.fr

III. PUBLICATIONS

Les opinions exprimées dans la *Revue juridique de l'Océan Indien* n'engagent que leurs auteurs, et aucunement les responsables de cette dernière.

Toute copie, reproduction ou utilisation de la *Revue juridique de l'Océan* doit être effectuée dans le strict respect du Code de la propriété intellectuelle.

Tables des matières du numéro 35

- *La Revue Juridique de l’Océan Indien* fête ses 25 ans ! Brève rétrospective à usage introspectif.....9

Olivier DUPÉRE

- Hommage au Dr Jacques COLOM – Plaidoyer pour des îles de l’océan Indien meilleures, durables et résilientes.....13

Rajendra Parsad GUNPUTH

I – Actes du colloque organisé à l’occasion du 20^{ème} anniversaire de l’accession de Rodrigues au statut constitutionnel d’autonomie régionale (12-14 octobre 2022)

- Une introduction – L’autonomie régionale de Rodrigues : un cadre juridique à l’effectivité perfectible.....21

Olivier DUPÉRE

A. Regards institutionnels internes – L’autonomie de Rodrigues, une garantie d’égalité et de démocratie pour ce territoire et sa population ?

- Rodrigues, île africaine : de la remise en cause du déni de justice colonial à une gouvernance démocratique durable.....33

Jacques COLOM

- La décentralisation mauricienne et la sortie de Rodrigues de l’isolement avec l’autonomie.....53

Didier MICHEL

- Les degrés d’autonomie constitutionnelle dans les cadres constitutionnels.....65

Rémi BARRUÉ-BELOU

- Une réflexion sur la survie des îles et des peuples sous autonomie partielle. Le modèle rodriguais et son développement durable.....77

Rajendra Parsad GUNPUTH

B. Regards institutionnels externes – L'autonomie de Rodrigues, quels modèles juridiques ?

- La subsidiarité comme principe organisationnel d'une région administrative. Exemple de l'Île Rodrigues.....89

Stéphanie ROHLFING-DIJOUX

- Le contentieux constitutionnel de l'autonomie locale. À propos du régime contentieux de l'autonomie de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française.....99

Mathieu DISANT

- Le développement durable de Rodrigues au prisme du soutien de l'Union européenne et de la Commission de l'océan Indien.....115

Hélène PONGÉRARD-PAYET

C. Regards maritimes – L'océan comme levier du développement rodriguais, entre politique, gestion et droit

- La gestion de l'espace maritime, les enjeux environnementaux et la sécurité maritime : un regard sur le droit et la pratique pour Maurice.....143

Odile LIM TUNG

- Marine Protected Areas and Marine Spatial Planning : Two Ecosystem-Based Approaches Beneficial for Rodrigues' Sustainable Management of Marine Resources.....179

Marie Valerie UPPIAH

- Protection juridique et gestion autonome des lagons rodriguais. Analyse croisée (économique et géographique du droit).....189

Hanna KUREEMUN

II – Actes de la journée d'études « Le droit de la franchise à La Réunion » (25 octobre 2024)

- Le droit de la franchise à La Réunion : préface.....205
Romain LOIR et Jean-Baptiste SEUBE
- La jurisprudence réunionnaise en matière de franchise.....207
Réchad PATEL et Adéone LAFABLE
- Le recours à la Master Franchise.....217
Jean-Baptiste SEUBE
- La Master Franchise en pratique.....225
Corinne HOVNANIAN
- La distribution duale.....235
Nicolas FERRIER
- Le choix de la franchise participative.....249
Roberto THIANCOURT
- La loi Dublin : à quoi bon ?.....259
Élodie BERTRAND-ESQUEL
- Le contrat de franchise à l'aune de l'article L. 442-1 du Code de commerce....265
Pascal PUIG
- Quelle liberté pour le franchisé sur Internet ?.....287
Charlotte BELLET
- Les clauses restrictives de concurrence.....293
Romain LOIR
- Le fichier clients du franchisé.....301
Gaël CHANTEPIE

**La Revue Juridique de l'Océan Indien
fête ses 25 ans !**

Brève rétrospective à usage introspectif

Olivier DUPÉRE

Maître de conférences en droit public

Université de La Réunion – Centre de Recherche Juridique

Directeur de la Revue Juridique de l'Océan Indien

Les origines de la *Revue Juridique de l'Océan Indien* sont intimement liées à celles de l'enseignement supérieur et de la recherche en droit à La Réunion.

Si l'enseignement du droit n'est pas absent de l'île durant la période coloniale, il demeure le cas échéant limité à celui de matières fondamentales. La recherche juridique y est alors inexistante, sauf rares exceptions liées aux travaux de tel ou tel érudit réunionnais. Il était conforme à l'idée coloniale, qui suppose de distinguer le centre de décision politique (la métropole) et les périphéries subordonnées (les colonies), de centraliser au niveau de la métropole la totalité de l'information scientifiquement utile, et donc la production, sur cette base, de nouvelles connaissances dont l'objet général pertinent était le « droit colonial » et dont la dimension justificatrice d'un certain fait colonial doit être soulignée. Dans cette perspective, l'activité de publication scientifique pertinente était, elle aussi, très fortement – pour ne pas dire exclusivement – centralisée.

L'évolution de l'île vers le statut de département d'outre-mer, entérinée en 1946 du double point de vue législatif et surtout constitutionnel, a bouleversé la donne à cet égard.

La conception assimilationniste de la départementalisation, qui a dominé de diverses manières depuis cette date et pour plusieurs décennies, commandait effectivement d'implanter sur l'île une infrastructure universitaire pérenne. Au Centre universitaire créé en 1968, mais placé sous la tutelle de l'Université d'Aix-

Marseille, a ainsi succédé une Université de plein exercice dès 1983, offrant aux Réunionnais toute la panoplie de l'enseignement supérieur et de la recherche dans les disciplines représentées (elles ne le sont pas toutes, aujourd'hui encore, à l'instar de la sociologie et de la psychologie).

La première thèse en droit soutenue à l'Université de La Réunion, l'est ainsi en 1996 : il s'agit celle de Fabien Brial, intitulée *Décentralisation territoriale et coopération internationale : le cas de l'Outre-mer français*, et réalisée sous la direction d'Olivier Gohin, Professeur de droit public en poste à l'Université de La Réunion à l'issue de sa réussite au concours de l'Agrégation de droit public en 1988 (et ce, jusqu'en 1992). Les circonstances de la soutenance sont à la hauteur de l'évènement, à des années-lumière des conditions auxquelles futurs docteurs et jurys de soutenance (en l'occurrence présidé par le Professeur André Oraison) sont habitués : elle se déroule dans un amphithéâtre plein à craquer et avec la présence ostensible de la presse locale ! Croissance des inscrits universitaires aidant, l'effectif des enseignants-chercheurs en droit s'étoffe et se diversifie progressivement, permettant la représentation des disciplines juridiques les plus traditionnelles comme de celles apparues beaucoup plus récemment à l'instar du droit de l'environnement.

C'est dans ce contexte qu'une idée prend consistance dans l'esprit d'Éric Naim-Gesbert, spécialiste en droit de l'environnement et alors maître de conférences en droit public à l'Université de La Réunion : et pourquoi pas créer une revue scientifique locale ? Bien accueillie par ses collègues réunionnais, l'idée en question se concrétise en l'an 2000 avec la création de la *Revue Juridique de l'Océan Indien*, principal organe d'une nouvelle association à objet scientifique dénommée « *Le Droit dans l'océan Indien (LexOI)* ».

Celle-ci se développe rapidement, sous la direction de Jean-Joseph Tramoni et Serge Farnocchia (2000-2006), Corinne Robaczewski (2006-2008) et surtout avec Élise Ralser (2008-2017) qui, parfaitement consciente des évolutions technologiques en cours, prend l'heureuse initiative de doubler la version papier originelle de la *Revue* par une version électronique. Devant les contraintes techniques et financières que représentait la version papier, qui au demeurant n'a toujours connu qu'un nombre d'abonnés très restreint, la version électronique s'y est complètement substituée à compter de 2018.

Si la *Revue Juridique de l'Océan Indien* constitue le cœur de la *LexOI*, cette dernière a par ailleurs diversifié ses activités scientifiques, auxquelles la première a servi de caisse de résonance : Conférence judiciaire de l'océan Indien, Ateliers du droit de l'océan Indien, et surtout le concours de mémoires interrégional de l'océan Indien. Cette diversification témoigne de la volonté de la *LexOI* de tenter de réunir, autour d'une table scientifique la plus pérenne possible, les juristes des

divers pays de l’océan Indien en général. C’est dans ce contexte que la *Revue Juridique de l’Océan Indien* entend valoriser, à travers leur publication consécutive à un processus d’évaluation scientifique le plus rigoureux possible, les travaux permettant de mieux connaître les droits des pays de la zone (quels qu’ils soient ; avec ou sans méthodologie comparative) et le droit international pertinent pour la coopération des États concernés.

En se dotant prochainement d’un nouveau site Internet, et d’un meilleur système de référencement de ses contenus, la *Revue Juridique de l’Océan Indien* entend mettre gratuitement, à la portée du plus grand nombre, sa contribution à une entreprise scientifique qu’elle a partagée, partage et partagera avec d’autres revues juridiques, et dont le bilan des productions a été dressé par notre collègue Jonas Knetsch dans sa précieuse *Bibliographie juridique de l’océan Indien* (disponible en ligne).

Pour son prochain quart de siècle, souhaitons à la *Revue Juridique de l’Océan Indien* de continuer à jouer un rôle de premier plan dans la production de ce savoir scientifique !

Mode de citation :

Olivier DUPÉRE, « La *Revue Juridique de l’Océan Indien* fête ses 25 ans ! Brève rétrospective à usage introspectif », *R.J.O.I.*, 2025 (n° 35), pp. 9-12.

Hommage au Dr Jacques COLOM

Plaidoyer pour des îles de l’océan Indien meilleures, durables et résilientes

Rajendra Parsad GUNPUTH

Professor of Law

University of Mauritius¹

Cet article rend un hommage au Dr Jacques Colom (de l’Université de la Réunion) qui, pendant longtemps, a enseigné à temps partiel à l’Université de Maurice. Il se focalisera surtout sur sa contribution : un véritable plaidoyer pour les petites îles de l’Océan indien, afin qu’elles préservent et conservent un environnement durable et résilient dans un droit mixte jugé souvent trop compliqué. On découvre que la voie des certains juristes et plaidoyers de l’environnement reste pénétrable et c’est sans surprise que la lutte contre le changement climatique vient d’outre-mer. Cela s’explique : nul n’est prophète en son pays, puisque la contribution du Dr Jacques Colom en droit positif ne reste pas inaperçue dans le paysage mauricien.

La voie de certains juristes et plaidoyers reste pénétrable.

La petite République de l’île Maurice fait de la résistance, non seulement contre le changement climatique et ses effets néfastes, mais aussi bien contre certains dirigeants mauriciens reléguant l’île Rodrigues à un îlot presque à

¹ Docteur en Droit Public sous la direction du Pr. Ed. Jouve (Univ. Paris V René Descartes)
Docteur en Droit Privé sous la direction du Pr. J.-B. Seube (Univ. de la Réunion), et du Pr. R. Cabrillac (Univ. de Montpellier)
Post-Doc sous la direction du Prof. Eric Millard (Univ. Paris X Nanterre)
HDR (Univ. de la Réunion)
PGCE HE (Univ. de Maurice)
Juriste, Poète, Ecrivain et Nouvelliste, Humanitariste et Philosophe
Mail : rpgunput@uom.ac.mu

l'abandon, alors que ses habitants ont beaucoup à offrir et que l'île jouit d'une position stratégique dans l'océan Indien.

Pourtant, même s'il y a du développement dans l'air, l'apport non négligeable des dirigeants mauriciens au développement durable – avec des lois innovantes (*Environment Act 2024*), les Conventions et Déclarations que Maurice a signé et ratifié (Protocole de Kyoto 1999/2005 ; *Convention on Biological Diversity 1992*, *The Rio Declaration 1992* et *The Stockholm Declaration 1972*, *l'Accord de Paris* entre autres) ainsi que la création des institutions publiques et d'autres instances (*Climate-Smart Agriculture*, NGOs/ONGs, *Corporate Social Responsibility*, Tribunal de l'Environnement, *The 17 United Nations SDGs*) – est souvent jugé insuffisant. Beaucoup a été dit mais presque rien n'a été fait par les dirigeants mauriciens pour Rodrigues.

Un plaidoyer va vite montrer la voie dans un domaine encore peu exploité, mais trop important pour l'ignorer. Cette manne tombée du ciel a su éclairer le paysage mauricien et d'autres îles avoisinantes sur le danger du changement climatique. L'apport, le soutien et la collaboration du Dr Jacques Colom, juriste et écrivain d'outre-mer, méritent un petit détour, respect et attention, d'où cet hommage.

Le Dr Jacques Colom, sous la direction du très renommé Professeur Louis Favoreu, a soutenu une thèse de doctorat en droit intitulée : *La justice constitutionnelle dans les Etats du nouveau Commonwealth : le cas de l'île Maurice*, publiée dans la « Collection Droit Public » des Presses Universitaires d'Aix-Marseille. Un beau jour d'été indien, il me tend en des très bonnes mains, et sous mes yeux émerveillés, une copie de sa thèse. Ouvrage que je garde jalousement afin d'éviter d'en chercher une très rare copie, mais à supposer qu'il en reste une, sur les étagères poussiéreuses de la librairie de la Faculté de Droit et de Gestion de l'Université de Maurice. Travail de référence pour les tribunaux locaux en raison de sa clarté et sa précision, l'ouvrage reste un outil juridique incontournable des étudiants mauriciens, assis sur des bancs des universités de la région en vue de préparer les épreuves de droit constitutionnel d'examens ou de concours.

Désormais, les dirigeants politiques doivent bien se tenir, quoique l'homme ne soit pas nouveau sous le soleil des Tropiques. Il a tout d'abord travaillé sur Maurice d'abord comme étudiant Erasmus LLM (Aix-Norwich) en 1980, puis dans le cadre de son DESS (1981), puis de son DEA (1982) et enfin de son doctorat d'État (1989). Il a ensuite poursuivi ses travaux comme Maître de Conférences à partir de 1990, en raison desquels il a enfin obtenu son HDR et sa Hors Classe. Aujourd'hui, son obstination porte ses fruits, sa stoïcité n'a plus de nom et sa réputation court bien au-delà des rivages des îles et des îlots de l'océan indien.

Et ce n'est pas par hasard que *L'Express*² a multiplié ses tirages dans le contexte de la publication de l'ouvrage *The 50th Anniversary of Mauritius-Constitutional development* (aux Éditions Nomos) consécutif à un atelier de travail qui a eu lieu au sein de l'Université de Maurice avec le soutien de l'incontournable et l'infatigable Professeur Stéphanie Dijoux de l'Université Paris X Nanterre, et de (feu) le Professeur Götz Schule et le concours de quelques juristes mauriciens qui ont su éclairer ce dilemme épineux qu'est l'état et l'abandon de l'île Rodrigues. C'était au cours d'un été presque sans nuage, et *L'Express* avait jugé utile de préciser en titre qu'il s'agissait d'« *Un Projet Personnel de Jacques Colom initié depuis 1982* ».

Nul n'est prophète dans son pays.

L'idée bienfaisante de promouvoir la protection des îles et des îlots de l'océan Indien a débuté à la veille des années 2000, après avoir germé en 1982 à Maurice, et n'a depuis cessé de bourgeonner sous l'aiguillon des grandes instances régionales et internationales dans un contexte de changements climatiques et notamment de montée des eaux des océans.

Très riche en faune et flore, bénéficiant de paysages aussi pittoresques que romanesques au point de donner des complexes à une carte postale, ces îles vont voir plusieurs activistes prendre le relais pour assurer l'épanouissement de l'idée en question, usant des multiples cordes de leurs arcs en vue de dresser un rempart robuste contre les changements climatiques qui affectent ces îles dans leurs moindre recoins possibles : leur biodiversité, leurs écosystèmes côtiers si fragile avec la montée des eaux et l'impact anthropogénique qu'ils subissent, la montée des températures, des tempêtes de plus en plus fréquentes, des pluies torrentielles très ravageuses, phénomènes dont les répercussions si négatives sur les petites îles insulaires en développement (PEID) aggravent le taux de pauvreté, affectent des secteurs clés du développement socio-économique tels que le tourisme ou l'agriculture.

Or les juristes n'aiment pas qu'on leur montre le doigt ou que les changements climatiques leur dictent leurs lois ! Pire, les fils du pays et malheureusement un grand nombre de juristes mauriciens préfèrent de ne pas en parler du tout, tout au mieux en parler peu. Le sujet est pour ainsi dire tabou et reste principalement du ressort des grands gestionnaires publics et privés.

² *L'Express* du mercredi 20 octobre 2019, www.lexpress.mu, page 11 Nouvelle Publication-The 50th Anniversary of Mauritius – Remettre en question la Constitution de Maurice

D'emblée, comment prévenir les autorités compétentes, sachant que les effets du changement climatique sont imprévisibles, irrésistibles et extérieurs ? Parmi les souris, qui oserait mettre une cloche autour du cou du chat ?

N'ayant pas froid aux yeux, le Dr Jacques Colom, juriste de réputation internationale, armé uniquement de sa plume de fortune, a su alarmer les peuples des *Small Island Development States* (SIDS)/PEIDs avec les moyens de son bord, sous forme d'ateliers de travail, de conférences régionales et internationales, d'ouvrages de recherches, en donnant des cours à l'Université de Maurice, pour échafauder un travail méthodique, long et pénible afin de concrétiser un développement à la fois durable, résilient et capable de protéger des générations futures qui puissent jouir de notre flore et de notre faune si variées avec ses plantes endémiques, des insectes rares et des baleines qui frôlent les beaux rivages des îles de l'océan Indien.

Avec son sac à dos sur les épaules, il a arpenté les salles et les couloirs sombres de l'ancienne Cour Suprême de l'île Maurice pour écrire les lignes de sa thèse. Le Dr Jacques Colom, presque un enfant des îles paradisiaques, n'a su résister en tout cas à l'appel des îles et des îlots en détresse, et l'île Rodrigues ne fait pas exception à cette règle. Ses démarches les plus classiques, recherches, travaux et autres contributions ont fait la une des journaux locaux à l'occasion du 50^{ème} anniversaire de l'indépendance de Maurice en 2018.

Il fallait quelqu'un pour diriger ce train juridique et ses wagons, mais qui sera le messie si attendu ? Ce point ne se discute point. Quoi qu'il en soit, nul n'est prophète en son pays !

La contribution du Dr Jacques Colom à une Île Rodrigues meilleure.

Surgit subitement alors dans le contexte local l'éminent professeur de droit public d'outre-mer qui, une nouvelle fois, a su réveiller l'opinion des dirigeants politiques ainsi que la sensibilité publique.

Il montera au créneau pour construire son propre cheval de Troie afin de faire face à cette flambée de vagues, les unes plus dévastatrices que les autres, contre les rochers des îles de l'Océan indien ainsi qu'à l'impact du changement climatique sur la survie des PEIDs/SIDS, car il faut bien que quelqu'un le fasse mais loin des longs discours politiques des dirigeants mauriciens qui, en fin de compte, font souvent plus de mal que du bien avec leurs promesses électorales.

Avec peu de bavardages, et très loin d'une politique « politicaille », le Dr Jacques Colom a su bâtir honnêtement et courageusement une sorte d'architecture à deux niveaux : au premier niveau, on peut mentionner dignement et respectueusement la fameuse *Climate Justice Conference 2019 – Climate Justice in Mauritius from a Multidisciplinary and multi-stakeholder lens*, qui a su réunir des juristes locaux et internationaux pour promouvoir haut et fort, entre autres, une protection des îles de l'Océan indien dont le défaut aurait un coût exorbitant : une fois que l'environnement est détruit, ce ne sont pas des billets de banques qui pourraient nourrir quiconque, autant qu'on le sache.

Et vu les nombreuses lacunes du droit mauricien à cet égard, le Dr Jacques Colom a pu pointer du doigt la Constitution d'origine coloniale de 1968, qui mérite d'être revue puisqu'elle ne mentionne nulle part ailleurs la protection à l'environnement et les droits socio-économiques :

« La double remise en cause du droit international par le système juridique mauricien met en péril l'efficacité du droit international notamment en matière de justice climatique. Maurice, tout en appliquant la doctrine dualiste léguée par le colonisateur britannique hostile au principe d'égalité et aux droits socio-économiques, soumet en plus l'éventuelle transposition législative au contrôle de constitutionnalité. La refondation postcoloniale de la constitution mauricienne doit passer par une extension des droits fondamentaux au principe d'égalité, aux droits socio-économiques et environnementaux, et par une nouvelle approche du dualisme en matière législative et constitutionnels »³.

Ensuite, passant à la vitesse supérieure, il balaie d'un revers de la main certains dirigeants locaux qui encouragent *« l'exclusion sociale à Maurice et ses effets aggravés à Rodrigues par une gestion coloniale exercée par les fonctionnaires mauriciens même après l'indépendance »⁴*. Dr Jacques Colom explique ainsi son combat pour une île Rodrigues meilleure :

« Il s'agissait, pour moi, d'analyser comme un Etat comme Maurice a pu passer à l'indépendance d'un statut de démocratie de faible intensité à celui de démographie de haute intensité toujours en vigueur en 2015 »⁵.

Et les habitants de Rodrigues savent de quoi on parle, avec très souvent des hôpitaux de fortunes et des médecins qui sont soit peu qualifiés soit ont peu

³ In *Climate Justice Conference 2019 Climate Justice in Mauritius from a Multidisciplinary and multi-stakeholder lens, Book of Abstracts/Resumés*

⁴ *L'Express* du mercredi 20 octobre 2019, www.lexpress.mu, page 11

⁵ *Idem*.

ou aucune expertise sur des maladies contagieuses par voie respiratoire. Le professeur Stéphanie Dijoux a ensuite publié les articles aux Éditions Peter Lang, renommées pour leur rigueur, pour entériner une meilleure protection à l'environnement après son colloque international sur le Covid-19, en 2022, ayant pour thématique *The Intercultural Approach to Covid 19 Management In Germany, France and the Indian Ocean countries*, à l'Université de Maurice avec d'autres juristes internationaux et européens.

Enfin, soulignons au passage et presque dans la même foulée, quelques mois plus tard, l'organisation la Conférence de Rodrigues par le Dr Jacques Colom (*International colloquium on the autonomy of Rodrigues/Kolok internasional lor lotonomi Rodrig I* qui a eu lieu du 13–15 octobre/oktob 2022) à Rodrigues, avec la complicité du Dr Didier Michel du Département de Droit de l'Université de Maurice, dont les actes sont ici publiés avec ceux d'une conférence immédiatement postérieure relative aux Seychelles. Leur publication saura certainement réveiller certains dirigeants à propos des changements climatiques si néfastes pour les habitants et les îles de l'Océan indien.

Une fois n'est pas coutume, le plaidoyer du Dr Jacques Colom sur l'environnement et le changement climatique a su démontrer la voie impénétrable suivie à Rodrigues, son développement lent, faible et sa pauvreté au quotidien.

en tirant la sonnette d'alarme, les intervenants et participants à la conférence de Rodrigues laissent percevoir une fenêtre ouverte où on peut découvrir un îlot presque abandonné et qui n'a su prendre un envol similaire à la jeune République de île Maurice (1992), qui se taille souvent la part du lion alors que les Rodriguais sont condamnés à se débrouiller avec leur *know-how* (savoir-faire) pour éviter, autant que possible, d'être marginalisés à Maurice avec des emplois très peu rémunérés et sous valorisés voire de vivre dans des zones peu décentes, sensibles et dangereuses avec, comme conséquent, un effet boule de neige qui entraîne à son tour des répercussions sur leur famille respective, le niveau de leur qualité de vie, d'éducation et de santé à Maurice (mais cette liste n'est pas exhaustive).

Véritable cheville ouvrière, le Dr Jacques Colom continue contre vents et marées sur sa lancée avec des publications et des recherches les plus variées avec la complicité d'autres chercheurs locaux et étrangers. En bref, ils ont apporté leur pierre à l'édifice et servent aujourd'hui de référence juste et intelligente pour les juristes mauriciens afin de sensibiliser l'opinion publique et la communauté internationale. La contribution des adeptes du droit de l'environnement pour mieux combattre les changements climatiques sous toutes ses formes, s'aligne parfaitement à celle du Dr Jacques Colom et saura

encourager le législateur mauricien à revoir sa copie sur l'environnement et celle sur Rodrigues mais ça c'est une autre histoire...

Conclusion.

Merci !

Mode de citation :

Rajendra Parsad GUNPUTH, « Hommage au Dr Jacques COLOM – Plaidoyer pour des îles de l'océan Indien meilleures, durables et résilientes », *R.J.O.I.*, 2025 (n° 35), pp. 13-19.

Une introduction

L'autonomie régionale de Rodrigues : un cadre juridique à l'effectivité perfectible

Olivier DUPÉRE

Maître de conférences en droit public

Université de La Réunion – Centre de Recherche Juridique

Directeur de la Revue Juridique de l'Océan Indien

Être directeur de la *Revue Juridique de l'Océan Indien* présente son lot de contraintes. En marge nécessairement des activités d'enseignement et de recherche qui échoient à tout universitaire, il faut d'abord trouver le temps d'entretenir les incontournables rapports entre la *Revue*, les auteurs, membres de comités de lecture, organisateurs de manifestations scientifiques souhaitant en publier les actes, *etc.*, mais également celui indispensable pour mettre en forme les contributions scientifiques retenues, concevoir la table des matières de chaque numéro, assurer la mise en ligne du numéro complet et de chacun de ses éléments, *etc.*

Mais être directeur de la *Revue Juridique de l'Océan Indien* offre aussi quelques avantages, véritables plaisirs intellectuels qui constituent la vraie rétribution d'un travail essentiellement nocturne et de fin de semaine, pour le reste exercé de manière complètement bénévole.

Au nombre de ceux-ci figure tout d'abord le privilège d'être le premier à découvrir tous les détails des contributions présentées lors de manifestations scientifiques qui, en raison de leur caractère essentiellement oral, contraignent les intervenants à demeurer assez général dans leurs présentations. C'est le cas avec les contributions écrites que Jacques Colom et Didier Michel ont réussi à rassembler à l'issue du colloque qu'ils ont coorganisé en octobre 2022 à l'occasion du 20^{ème} anniversaire de l'érection de l'île de Rodrigues en qualité de région autonome par le législateur mauricien. Toutes les interventions orales ne

se sont pas traduites par des contributions écrites en l'occurrence. Le fait est toujours désolant pour l'organisateur d'une manifestation scientifique, placé devant le fait accompli d'une rupture unilatérale de l'engagement nécessairement conclu avec chaque auteur lors de l'organisation de cette manifestation. En notre cas, les contributions collectées sont toutefois suffisamment nombreuses et diverses pour que s'en dégagent de stimulantes leçons et pistes de réflexion.

C'est l'objet du second des avantages mentionnés plus haut. Il s'agit pourtant, initialement, d'un embarras. L'absence de rapport final et le nombre partiel de contributions écrites finalement réunies, effectivement, pose la difficulté très concrète de la table des matières : dans quel ordre publier les contributions transmises ? Le réflexe scientifique commande d'ordonner suivant les leçons et pistes de réflexion qui paraissent se dégager du tas de contributions. C'est de surcroît le rôle naturel de la direction d'une revue scientifique que de valoriser les travaux retenus pour la publication. Alors, autant aller jusqu'au bout de l'entreprise de valorisation scientifique, quitte ce faisant à mettre une cerise de matière grise sur un gâteau académique que, trop occupé par ailleurs à cette époque, je n'ai pas eu l'occasion de partager *in situ* en 2022.

*Des contributions transmises, se dégagent trois questions qui conduisent à mettre en évidence que l'autonomie régionale de Rodrigues a été conçue puis mise en œuvre sur des bases juridiques dont l'effectivité est pour le moins perfectible*¹.

• Une première question se dégage de quatre des contributions transmises par les organisateurs du colloque, qui portent un regard institutionnel interne sur l'érection de l'île Rodrigues en région autonome de « Maurice » – au sens de l'article 111 de la Constitution mauricienne² : *l'autonomie rodriguaise constitue-t-elle une garantie d'égalité et de démocratie pour ce territoire particulier et sa population ?*

Jacques Colom souligne à ce titre que les Rodriguais ont historiquement souffert de discriminations sur le plan politique, économique et social, d'ordre

¹ Nous entendons l'« effectivité » dans le sens couramment admis dans la doctrine juridique francophone, à savoir la capacité avérée d'une norme juridique à produire les résultats de fait escomptés lors de sa conception (pour la distinguer notamment de l'efficacité, qui a seulement trait à l'adéquation, d'un point de vue abstrait, du régime juridique défini, pour atteindre l'objectif fixé par l'auteur des normes juridiques).

² “[...] ‘Mauritius’ includes –

(a) the Islands of Mauritius, Rodrigues, Agalega, Tromelin, Cargados Carajos and the Chagos Archipelago, including Diego Garcia and any other island comprised in the State of Mauritius;

(b) the territorial sea and the air space above the territorial sea and the islands specified in paragraph (a);

(c) the continental shelf; and

(d) such places or areas as may be designated by regulations made by the Prime Minister, rights over which are or may become exercisable by Mauritius [...]”.

ethnique puisque liées à la perception spontanément négative de l'origine africaine de la plus grande partie d'entre eux, dans un contexte où la société mauricienne est fondée sur la coexistence de plusieurs communautés culturelles d'origines très diversifiées. Il insiste sur la perpétuation jurisprudentielle de ces discriminations, de même que sur les potentielles conséquences environnementales de cette situation dans un contexte où les lacunes du système juridique mauricien en matière de protection de l'environnement sont de nature à permettre, sur le fondement d'un droit de propriété aux conditions d'exercice insuffisamment limitées de ce fait, des pratiques d'accaparement nuisibles à l'intégrité du territoire et donc des écosystèmes mauriciens. À ces égards, l'autonomie acquise par Rodrigues en 2002, même si elle ne résout pas l'ensemble des problèmes, garantit incontestablement à ce territoire insulaire, et à sa population, une dignité spécifique et la possibilité de faire prévaloir leurs intérêts propres dans un grand nombre de domaines (et notamment en matière environnementale), au sein même de la République de Maurice. Tout l'enjeu pour les institutions rodriguaises est désormais d'exercer réellement elles-mêmes les compétences qui leur ont été dévolues par le législateur mauricien, en vue notamment d'assurer que les influences extérieures (et en particulier celles résultant de la sollicitation d'experts étrangers en vue de contribuer au développement durable de l'île) soient canalisées de manière à optimiser la satisfaction des intérêts propres aux Rodriguais.

Didier Michel entreprend quant à lui d'apprécier l'autonomie rodriguaise, acquise en 2002, à l'aune des évolutions législatives postérieures relatives à la décentralisation à Maurice. Le tableau de ces évolutions est sombre : la capacité des communautés locales mauriciennes à s'administrer librement a nettement reflué depuis le *Local Government Act* de 2011, en raison du rôle clé attribué au représentant de l'État nommé auprès de chaque municipalité (*Chief Executive Officer*), et de l'opacité qui entoure son action. Le double report des élections municipales, au début des années 2020, traduit par ailleurs la fébrilité du gouvernement mauricien alors en poste à l'idée que puissent être élues des majorités municipales différentes de la majorité parlementaire, et sa détermination à conserver les moyens d'un contrôle politique des dites majorités. Dans un tel contexte, l'autonomie rodriguaise apparaît évidemment comme une garantie de la démocratie pour Rodrigues.

Rémi Barrué-Belou, nonobstant le titre très général de sa contribution, passe pour sa part au scalpel les conditions dans lesquelles les institutions rodriguaises peuvent exercer les compétences qui leur ont été dévolues. Son constat est sans concession : l'autonomie rodriguaise est particulièrement fragile car trop dépendante en pratique de la volonté des pouvoirs publics mauriciens, de sorte que la garantie d'égalité et de démocratie qui en résulte pour ce territoire et sa population apparaît très relative. On ne peut mieux faire à cet égard que de reprendre ici l'essentiel de la conclusion de notre collègue : « *l'analyse juridique*

et financière des collectivités territoriales mauriciennes et en particulier de la collectivité de Rodrigues montre une autonomie administrative certaine mais également une autonomie financière relative du fait de la dépendance aux dotations de l'État mauricien et une autonomie fiscale trop faible. De plus, l'absence de reconnaissance constitutionnelle d'une organisation décentralisée affaiblit d'autant le caractère établi de l'autonomie des collectivités territoriales. La possibilité de modifier, par simple voie législative, le statut et les compétences des collectivités et notamment le statut de Rodrigues, ne peut que renforcer le caractère limité et de faible protection de l'autonomie ». Dans le contexte mauricien relevé par **Didier Michel**, l'avenir institutionnel de Rodrigues apparaît ainsi grevé d'importantes incertitudes d'ordre principalement politique.

À cet égard, **Rajendra Parsad Gunputh** enfonce résolument le clou. Revenant sur les avancées et limites de l'autonomie rodriguaise, l'auteur montre en conséquence que celle-ci peut faire l'objet de deux lectures radicalement différentes, l'une soulignant son caractère de prétexte à un renforcement de l'autorité du gouvernement mauricien (et donc du caractère unitaire de l'État), l'autre l'amorce d'un mouvement de fédéralisation qui conduirait au moins à une relative dissociation de Rodrigues vis-à-vis de Maurice. La divergence des thèses témoigne assurément de l'ampleur de la divergence des intérêts mauriciens et rodriguais. C'est cette même divergence d'intérêts que l'on retrouve, en substance, en filigrane de l'insuffisance des garanties de développement durable reconnues à Rodrigues par Maurice, à défaut d'adaptation de la Constitution mauricienne aux enjeux économiques, sociaux et environnementaux du temps présent, et de compensation suffisante de ses lacunes par le législateur, surtout pour Rodrigues. De manière feutrée mais bel et bien réelle, l'auteur estime à plusieurs reprises que l'absence de comblement de ce fossé poussera au moins dans le sens d'un renforcement de l'autonomie rodriguaise, dans des conditions qu'il sera facile à tout lecteur d'imaginer comme appelées à être particulièrement pénibles.

En définitive, les limites et potentielles menaces qui pèsent sur l'autonomie rodriguaise concernent prioritairement la vertu de garantie de la démocratie qu'il est possible de lui prêter pour ce territoire insulaire et sa population et, par voie de conséquence, il importe de s'interroger sur ce que pourrait traduire et/ou entraîner une érosion de la démocratie rodriguaise sur le terrain du statut politique, économique, social et environnemental des Rodriguais au sein du peuple mauricien. Ces points sont à suivre.

• Une deuxième question se pose à cet égard et, si elle ressort d'ailleurs de trois autres contributions transmises par les organisateurs du colloque, il faut regretter à ce propos l'absence de contributions permettant de pousser plus avant la réflexion. La situation que permettent d'établir les contributions sus analysées *interroge en effet sur les modèles juridiques qui ont servi de référence lors de la*

conception du statut d'autonomie de l'île Rodrigues, ceux qui pourraient être pertinents pour décrire l'état actuel du droit en la matière et anticiper ses évolutions et conséquences, ainsi que ceux susceptibles d'offrir des pistes d'amélioration de cet état³.

S'inscrivant dans le droit fil de ses importants travaux comparatifs réalisés à propos du principe de subsidiarité, **Stéphanie Rohlfing-Dijoux** relève qu'à défaut d'être évoquée sous forme de principe dans le droit mauricien, la subsidiarité constitue un concept juridique qui permet de rendre compte de l'architecture matérielle du *Rodrigues Regional Assembly Act 2001*. Il apparaît que ce concept serait également susceptible d'être mobilisé afin de consolider voire défendre en pratique l'autonomie rodriguaise contre les effets de ses limites ou de ses potentielles menaces.

Dans le prolongement des quelques propositions effectuées dans le même esprit par **Rémi Barrué-Belou, Mathieu Disant** s'appuie sur le cadre juridique des rapports entre l'État français d'une part, et la Nouvelle-Calédonie ainsi que la Polynésie française d'autre part, pour montrer le contrôle de constitutionnalité est susceptible à cet égard d'offrir des garanties effectives à l'autonomie locale. Ainsi se trouve posée la question de l'intérêt d'une révision du droit mauricien en vue d'y prévoir des procédures de contrôle juridictionnel spécifiquement dédiées à la sauvegarde de l'autonomie rodriguaise contre les empiètements ou tentatives d'empiètements des institutions nationales.

Hélène Pongérard-Payet, en substance, souligne quant à elle l'intérêt de s'interroger, d'un point de vue juridique, sur la circulation des modèles de développement durable liée à l'autonomie rodriguaise. Retraçant les origines du concept et les évolutions de sa traduction juridique à l'échelle universelle (jusqu'aux fameux « *Objectifs de développement durable* » retenus par l'Assemblée générale des Nations unies pour la période 2015-2030), elle relève que ceux-ci ont fait l'objet d'une réception par deux personnes juridiques internationales particulièrement impliquées dans le soutien au développement rodriguais, à travers les révisions abouties ou prévues de leurs traités fondateurs : l'Union européenne et la Commission de l'océan Indien. L'auteur met en lumière qu'à travers ce soutien protéiforme, les institutions rodriguaises ont été conduites à s'approprier les exigences du développement durable d'une manière telle que l'île est aujourd'hui en mesure de se poser en modèle écologique dans l'océan Indien et, au-delà, pour les territoires comparables.

Ce n'est pas dénier tout intérêt aux trois dernières contributions sus analysées – bien au contraire ! – que de souligner qu'à notre sens, beaucoup reste

³ Sur les différentes acceptions de la notion de « modèle » en droit, voir l'ouvrage lumineux de S. SOLEIL, *Les modèles juridiques. Histoire, usages et théorie*, Société de Législation Comparée, collection « Canevas », 2023, 196 pp.

à faire sur les rapports entre le statut d'autonomie régionale de Rodrigues et les modèles juridiques.

Tout d'abord, dans sa contribution précitée, **Didier Michel** évoque le fait qu'en vue de la préparation du *Rodrigues Regional Assembly Act* de 2001, une délégation s'est rendue à Trinité-et-Tobago en vue d'en étudier l'organisation constitutionnelle. Ancienne colonie britannique et membre du *Commonwealth* comme Maurice, Trinité-et-Tobago a accédé à l'indépendance en 1962⁴. La Constitution nationale du 1^{er} août 1976 a été amendée en 1996 pour constitutionnaliser l'Assemblée de Tobago⁵, créée pendant la période coloniale pour gérer les intérêts propres à ce territoire, mais reconduite après l'indépendance et l'établissement d'un régime républicain. Cet amendement constitutionnel a été immédiatement suivi de l'adoption, par le Parlement de Trinité-et-Tobago, d'une loi sur l'Assemblée de Tobago qui présente d'évidents points communs avec le *Rodrigues Regional Assembly Act* de 2002⁶. À notre connaissance, une comparaison juridique entre Maurice (Rodrigues) et Trinité-et-Tobago (Tobago) reste à faire, assortie de la démarche de sciences politiques nécessaire pour cerner les acteurs, le processus et les résultats du rapprochement ainsi effectué en pratique. Nous offrons ainsi, **à qui veut bien la saisir**, l'opportunité de réaliser un travail de recherche qui permettrait de documenter et d'analyser un cas précis de circulation des normes juridiques entre États issus de la décolonisation britannique et membres du *Commonwealth*, et trouverait toute sa place dans la *Revue Juridique de l'Océan Indien*.

Ensuite, les conditions d'élaboration des normes juridiques applicables à Rodrigues sont pour le moins surprenantes, du point de vue d'un juriste français

⁴ *Trinidad and Tobago Independence Act 1962*, 10 & 11 Eliz. 2 c. 54.

⁵ *Constitutional Amendment Act (Act No 39 of 1996)*. Cette loi introduit les dispositions suivantes dans la Constitution :

“141A. (1) There shall be an Assembly for Tobago to be called ‘the Tobago House of Assembly’, in this Chapter referred to as ‘the Assembly’.

(2) The Assembly shall consist of a Presiding Officer and such other members qualified and appointed in such manner and holding office upon such terms and conditions as may be prescribed.

141B. Subject to this Constitution, the Assembly shall have such powers and functions in relation to Tobago as may be prescribed.

141C. (1) There shall be an Executive Council of the Assembly consisting of a Chief Secretary and such number of Secretaries as may be prescribed, to be appointed in such manner as may be prescribed.

(2) The functions of the Chief Secretary and other Secretaries shall be prescribed.

141D. There is established a fund to be called “the Tobago House of Assembly Fund” which shall consist of—

(a) such monies as may be appropriated by Parliament for the use of the Assembly; and

(b) such other monies as the Assembly may lawfully collect”.

⁶ *Tobago House of Assembly Act (Act No 40 of 1996)*.

rompu aux arcanes statutaires et institutionnelles du droit des outre-mers. Dans le domaine de compétence qui lui est reconnu par le *Rodrigues Regional Assembly Act 2001* (la liste ouverte des 47 matières énumérées par le *Fourth Schedule* de ce dernier), l'Assemblée rodriguaise peut adopter : soit des projets de lois (*Bills*), dont la seule vocation possible est d'apporter les compléments qu'elle juge nécessaire au droit mauricien en vigueur, et dont l'adoption formelle par l'Assemblée nationale mauricienne est nécessaire pour leur faire intégrer l'ordre juridique mauricien sous le nom de *Rodrigues Regional Assembly Law*⁷ ; soit des règlements (*Regulations*), dont la vocation est d'apporter au droit mauricien des compléments dont le champ d'application est limité au territoire rodriguais et qui, si leur entrée en vigueur ne nécessite aucune approbation des autorités mauriciennes, pourront néanmoins faire l'objet d'une motion d'annulation de la part de l'Assemblée nationale mauricienne (laquelle pourra intervenir dans le délai d'entrée en vigueur que réserve la loi à compter de la publication de ceux des règlements qui contiennent des dispositions fiscales et/ou pénales, d'une durée de trente jours)⁸. Le *Rodrigues Regional Assembly Act 2001* organise ainsi une

⁷ ***Rodrigues Regional Assembly Act 2001, section 30:***

“(1) *Without prejudice to sections 45 and 46 of the Constitution, the Regional Assembly may, in the exercise of its powers under this Act, propose and adopt Bills in relation to the matters for which it is responsible under section 26.*

(2) *Such Bills shall be debated in the Regional Assembly in accordance with its Standing Orders and, if adopted, shall be transmitted by the Chief Commissioner to the Minister with a request for its introduction into Parliament for enactment into law in accordance with section 46 of the Constitution.*

(3) *Where the Cabinet so decides, a Bill adopted under subsection (1) shall be introduced into Parliament with a view to its enactment in accordance with the relevant Standing Orders.*

(4) *Subject to the provisions of section 2 (2) (a) (iii), a Bill adopted by the Regional Assembly shall not seek to abrogate, suspend, repeal, alter, override or be contrary to any law of the Republic of Mauritius or impose any direct or indirect taxation whatsoever.*

(5) *When enacted, a law introduced into Parliament under subsection (3), shall be known as a Rodrigues Regional Assembly Law and shall be so designated in its Short Title”.*

⁸ ***Rodrigues Regional Assembly Act 2001, section 31***

“(1) *In the exercise of its powers conferred by Chapter VI A of the Constitution and for the purpose of discharging its functions under this Act, the Regional Assembly may pass measures which shall be known as Rodrigues Regional Assembly Regulations in relation to the matters for which it is responsible under section 26.*

(2) *Regional Assembly Regulations shall have effect in Rodrigues only and shall operate in addition to and not in derogation of any law of the Republic of Mauritius.*

(3) *Regional Assembly Regulations may provide for a penalty but no such penalty shall be in excess of a term of imprisonment of 2 years and a fine in excess of 10,000 rupees for any contravention thereof.*

(4) *Regional Assembly Regulations may provide for the levying of fees.*

(5) *Regional Assembly Regulations made by the Regional Assembly shall not require the approval of the Minister to be published in the Gazette.*

(6) *Subject to subsections (7) and (8), Regional Assembly Regulations, other than those made under section 26 (3) (b) (i), which provide for a new penalty or the imposition or increase of*

distribution du pouvoir normatif entre l'échelon mauricien et l'échelon rodriguais, qui donne à chacun des possibilités et des moyens institutionnels de *concourir à l'élaboration du droit applicable à Rodrigues*, dans un champ matériel défini d'une manière tellement large et souple qu'il ne paraît guère représenter une *répartition des compétences normatives* entre ces deux niveaux décisionnels. Cette approche tranche avec une conception française des collectivités ultramarines axée autour d'une véritable *répartition des compétences normatives* entre l'État français et chacune de ces collectivités, et sur laquelle vient se greffer une certaine *distribution du pouvoir normatif* présentant un caractère accessoire, à l'image de la faculté d'adaptation de dispositions législatives et réglementaires et de la faculté d'élaboration de certaines règles propres à leur territoire dont les collectivités de l'article 73 de la Constitution (à l'exception de La Réunion) peuvent disposer sur la base d'une habilitation législative et réglementaire nationale qu'elles auraient préalablement et spécialement sollicitée et obtenue⁹. Si c'est dans le cadre de la Constitution française qu'avait été adoptée le *Rodrigues Regional Assembly Act 2001*, Rodrigues aurait pu apparaître comme une collectivité à statut particulier de l'article 72 de la Constitution, bénéficiant d'une autonomie plus forte que celle reconnue à l'ensemble des collectivités de l'article 73 de la Constitution, et moins développée que celle reconnue aux collectivités de l'article 74 de celle-ci ainsi qu'à la Nouvelle-Calédonie. Mais une telle analyse aurait assurément été superficielle, car effectuée sur un plan à deux dimensions seulement, alors que l'esquisse de comparaison effectuée ci-dessus suffit à mettre en évidence la nécessité de raisonner sur le plan à trois dimensions qu'implique le croisement des deux critères de la *répartition des compétences normatives* et de la *distribution du pouvoir normatif*. Toute petite île, Rodrigues présente ainsi un intérêt scientifique majeur en ce que la grande particularité de son autonomie permet de souligner la nécessité d'approfondir la méthodologie

any fee, charge or due shall not come into force before the expiration of 30 days after their publication in the Gazette.

(7) Regional Assembly Regulations shall be subject to a negative resolution of the National Assembly.

(8) Where a motion to annul a Regional Assembly Regulation which provides for a new penalty or the imposition or increase of any fee, charge or due is filed with the Speaker of the National Assembly before the expiration of 30 days after the publication of a Regional Assembly Regulation in the Gazette, the Regulation shall not come into force under subsection (6) unless the motion is defeated.

(9) Regional Assembly Regulations providing for a new penalty or the imposition or increase of any fee, charge or due Published at anytime when the National Assembly is in vacation shall not take effect until such time as the National Assembly meets and has the opportunity of passing a negative resolution”.

⁹ Sur ce point, voir S. PARASSOURAMANAIK, *La faculté d'adaptation de l'article 73 de la Constitution. Contribution à l'étude de la notion d'autonomie normative des collectivités territoriales au sein de l'État unitaire français*, Thèse Droit, La Réunion, 2024, 526 pp.

d'analyse juridique des statuts des collectivités ultra-périphériques relevant d'un État donné.

Enfin, si l'île Rodrigues est aujourd'hui en mesure de se poser en modèle écologique dans l'océan Indien et, au-delà, pour les territoires comparables, peut-on la présenter comme un modèle de droit de l'environnement ? Cette perspective nous semble d'autant plus prématurée que le principe d'intégration des exigences de protection de l'environnement à celles du développement économique et sociale, véritable pilier du principe du développement durable, n'est en lui-même, d'un point de vue juridique, que peu effectif pour ce qui est de garantir concrètement une telle protection¹⁰.

• Les trois dernières contributions ont pour point commun de prendre pour objets d'études juridiques les espaces maritimes et leurs utilisations à des fins de développement économique et social, point crucial pour une île qui ne pourrait guère chercher à se développer sans exploiter les ressources qu'offre l'océan, autrement dit sans se donner pour objectif de favoriser « l'économie bleue ». Les rapports entre Maurice et Rodrigues apparaissent *a priori* simples : à Maurice le grand large, à Rodrigues son lagon, peut-on dire très schématiquement. Toutefois, l'importance des enjeux politiques, économiques et sociaux est telle que l'application du droit pertinent recèle bien des subtilités et ménage bien des surprises, ce qui pose une troisième question, celle de l'adéquation des bases juridiques de l'autonomie rodriguaise dans le domaine de la gestion des espaces maritimes.

Odile Juliette LIM-TUNG pose tout d'abord le cadre juridique au niveau de Maurice dans sa globalité. Spécifiant la répartition du pouvoir au sein du Gouvernement mauricien, en vue de mettre en œuvre la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, elle souligne l'importance que la politique nationale mauricienne accorde à la reconnaissance de la souveraineté et des droits de juridiction de Maurice sur les divers espaces maritimes pertinents, qui se traduit par une activité diplomatique et juridictionnelle particulièrement soutenue, laquelle a enregistré de nombreuses réussites ces dernières années : résolution du conflit avec les Seychelles par voie d'accord bilatéral, résolution partielle du conflit avec les Maldives, avis consultatif de la Cour internationale de justice sur les conséquences légales du démembrement de l'Archipel des Chagos de Maurice, arrêt de la Chambre spéciale du Tribunal international du droit de la mer dans l'affaire Maurice c. Maldives ; reconnaissance par la Grande-Bretagne par accord politique du droit de Maurice à exercer la souveraineté sur l'Archipel des Chagos (récemment formalisé par un traité) ; seul demeure irrésolu le conflit avec la République française au sujet de Tromelin. Si Maurice entend ainsi se positionner

¹⁰ Voir par exemple R. GOSSE, *Les normativités du principe d'intégration. Contribution à l'étude du droit fluide de l'environnement*, Thèse Droit, Lille, 2021.

comme un acteur maritime incontournable de l’océan Indien, il lui reste cependant à se doter des moyens propres à exercer effectivement ses compétences sur les espaces maritimes concernés, véritable défi au vu de l’immensité de ces derniers et des limites existantes quant aux ressources disponibles. L’auteur souligne ainsi la nécessité de développer à grande échelle la planification des espaces maritimes, la surveillance du territoire maritime en vue d’éviter que ses ressources soient accaparées ou compromises par des acteurs non habilités à les utiliser (le naufrage du *Wakashio* et la marée noire consécutive ont constitué à cet égard un véritable traumatisme pour les Mauriciens), de même que la gestion optimale des ressources marines.

Le cadre général mauricien étant ainsi posé, **Marie Valerie UPPIAH** se focalise sur la gestion des espaces maritimes rodriguais, pour souligner la pertinence de deux concepts conçus dans le cadre de plusieurs organisations internationales, et qui ont été rendus opérationnels dans les zones côtières de l’île : celui d’« aires marines protégées » (il y en a dix à Rodrigues) et celui de planification spatiale marine, dont les principes ont été mis en œuvre à certains égards sur l’île. Si ces entreprises ont été couronnées de succès à certains égards, le défaut de contrôle des activités menées dans les zones concernées, et plus largement le manque de volonté politique à persévérer dans les efforts ainsi engagés, est synonyme de menace pour la durabilité des utilisations des espaces côtiers.

Hanna KUREEMUN s’intéresse enfin aux lagons rodriguais, dont la gestion relève des autorités rodriguaises, pour souligner le rapport doublement opportuniste des autorités rodriguaises au droit définissant leur régime juridique. D’une part, ce droit semble être à certains égards conçu comme une boîte à outils, dans laquelle il serait possible de piocher en fonctions des besoins, et qu’il serait possible de compléter par des instruments de droit souple d’origine extérieure. Parmi l’ensemble des compétences « maritimes » dévolues à Rodrigues par le législateur mauricien, les autorités rodriguaises n’hésitent effectivement pas à sélectionner celles qu’elles vont effectivement exercer au terme d’une approche managériale. De surcroît, l’emprunt de modèles extérieurs de gestion des espaces maritimes se traduit par le développement des instruments de droit souple caractéristiques de ces modèles, sans véritable réflexion sur la capacité de ces derniers à s’intégrer dans l’ordre juridique mauricio-rodriguais. D’autre part, cet ordre juridique est toutefois mobilisé et surtout mobilisable en pratique en vue de rendre intelligible le territoire rodriguais, ce qui est de nature à susciter des adaptations de cet ordre juridique en vue de le rendre davantage effectif (à l’instar d’une évolution qui consisterait à construire et mettre en œuvre un véritable droit de la domanialité publique maritime).

Les trois contributions présentées ci-dessus posent toutes, chacune à leur guise, des questions relatives au niveau des ambitions maritimes : comment

articuler la définition et la mise en œuvre des ambitions nationales et des ambitions locales ? Si la disponibilité de modèles techniques extérieurs favorise une approche opérationnelle et – à certains égards du moins – relativement éclatée de ces questions, ainsi que le montrent les contributions d’Odile Lim-Tung et Marie Valerie Uppiah, l’originalité de la réflexion de Hanna Kureemun est de plaider en faveur d’une approche juridique dont la cohérence serait la première des vertus. La réflexion mériterait d’après nous d’être développée sur un plan maritime bien plus large que celui des zones côtières auquel Hanna Kureemun a choisi de consacrer sa contribution.

L’enjeu de cohérence est au fond d’ordre constitutionnel : « Maurice » étant défini de manière composite et pour ainsi dire « archipélagique » par l’article 111 de la Constitution mauricienne¹¹, comment concevoir les conditions de l’unité nationale ? Dans le champ des conditions institutionnelles et politiques évoquées dans les deux points précédents, il convient selon nous de réserver une place spécifique au contexte maritime, qui fait de l’île Maurice un centre et, des autres composantes de Maurice, des périphéries que l’on qualifiera plus heureusement d’« intra-océaniques » que d’« ultra-marines ». Si l’unité nationale mauricienne a pu se nourrir de l’approche juridique consistant à revendiquer sur le plan international les droits de souveraineté et de juridiction afférents à diverses îles de la zone, les succès obtenus à cet égard nécessitent à notre sens une attention plus soutenue à l’avenir sur le plan interne. La cohérence des régimes juridiques de gestion des espaces maritimes concernés paraît être une condition de l’unité nationale mauricienne, et c’est dans cette perspective qu’à notre sens, devrait être envisagé par Maurice le déploiement de la planification spatiale marine dont les auteurs sont unanimes à souligner la nécessité. Et ce d’autant plus que, pour interne qu’il soit, son régime juridique présente un intérêt sur le plan de la coopération régionale. En effet, c’est aussi en vue de contribuer à la structuration du champ maritime de la coopération régionale que, par exemple, ont été créés le bassin maritime français de l’océan Indien, son organe qui est le comité maritime ultramarin de bassin, et son instrument de planification qui est le document stratégique de bassin¹². L’articulation et la cohérence des régimes et documents nationaux de planification spatiale maritime nous paraissent constituer, pour les îles du Sud-Ouest de l’océan Indien, une condition et un levier de choix en vue de garantir la part du développement durable qui, pour chacune d’entre elles, ne saurait être que commune.

¹¹ Cité dans la note 2. Rappelons qu’aux termes de cette disposition, l’île Maurice n’est qu’une composante de Maurice.

¹² Sur ce point, voir nos travaux et en particulier : « L’outre-mer et les techniques juridiques de la gestion intégrée de la mer et du littoral. De nouvelles perspectives pour la loi Littoral ? », in J.-L. PISSALOUX – A. RAINAUD (dir.), *Les trente ans de la loi Littoral*, Paris, L’Harmattan, collection « Gral », 2017, 418 pp., spéc. pp. 159-234 ; « Bassin maritime ultramarin », in G. GIRAUDEAU – M. MAISONNEUVE (dir.), *Dictionnaire juridique des Outre-mer*, Paris, Lexis-Nexis, 2021, pp. 51-54.

Au moment de laisser les lecteurs découvrir les détails de chacune des contributions scientifiques analysées ci-dessus, il importe ainsi de rappeler la nécessité de travaux complémentaires destinés à approfondir les réflexions ici engagées, et à suivre d'un point de vue juridique l'évolution de l'autonomie régionale de Rodrigues au sein de la République de Maurice. La *Revue Juridique de l'Océan Indien* accueillera avec plaisir toutes propositions d'articles ou actes de manifestations scientifiques qui iraient en ce sens.

Mode de citation :

Olivier DUPÉRÉ, « Une introduction – L'autonomie de Rodrigues : un cadre juridique à l'effectivité perfectible », *R.J.O.I.*, 2025 (n° 35), pp. 21-32.



Les intervenants du colloque

Rodrigues, île africaine : de la remise en cause du déni de justice colonial à une gouvernance démocratique durable

Jacques COLOM

Maître de conférences HDR en droit public

Université de La Réunion – Centre de Recherche Juridique

Résumé :

A l'occasion du vingtième anniversaire de la régionalisation à Rodrigues en 2022, cet article rappelle d'abord que le développement durable à Rodrigues est affecté par un double déni de justice d'origine coloniale : une discrimination constitutionnelle envers Rodrigues, les Rodriguais et les Africains ; la protection constitutionnelle du droit de propriété au détriment de la protection de l'environnement.

Ensuite, l'instauration en 2002 de la régionalisation à Rodrigues est source de changement en faveur d'une gouvernance démocratique durable à Rodrigues. En plus de la réforme constitutionnelle de 2002, la jurisprudence a évolué en faveur de plus de protection de l'environnement. L'État mauricien et les organisations internationales et régionales ont évolué aussi plus favorablement dans leur gouvernance à l'égard de Rodrigues.

Les récentes élections législatives mauriciennes de novembre 2024 sont sources d'espoir : les Rodriguais ont obtenu 4 députés (2 au titre de l'élection, 2 au titre du système des meilleurs perdants) contre 2 auparavant, et l'opposition a pris le pouvoir.

Mots-clés :

Discrimination raciale et de place – statut dégradé de la communauté africaine – autonomie régionale – protection constitutionnelle de la nature, de la biodiversité, des animaux, de la justice climatique durable – gouvernance et éthique – Commission de l'Océan Indien (COI)

Abstract:

On the occasion of the twentieth anniversary of regionalization in Rodrigues in 2022, this article first recalls that sustainable development in Rodrigues is affected by a double denial of justice of colonial origin: constitutional discrimination against Rodrigues, Rodriguans and Africans; the constitutional protection of the right to property to the detriment of environmental protection.

Then, the establishment in 2002 of regionalization in Rodrigues is a source of change in favor of sustainable democratic governance in Rodrigues. In addition to the constitutional reform of 2002, case law has evolved in favor of greater environmental protection. The Mauritian State

and, international and regional organizations have also evolved more favourably in their governance with regard to Rodrigues.

The recent Mauritian legislative elections of November 2024 are sources of hope: the Rodriguans have obtained 4 deputies (2 under the election, 2 under the system of the best losers) against 2 previously and the opposition took power.

Keywords:

Protection of biodiversity and animal rights – regional autonomy versus discrimination – african descents status – ethic and governance – Indian Ocean Commission (IOC)

Mode de citation :

Jacques COLOM, « Rodrigues, île africaine : de la remise en cause du déni de justice colonial à une gouvernance démocratique durable », *R.J.O.I.*, 2025 (n° 35) – Actes du colloque organisé à l’occasion du 20^{ème} anniversaire de l’accession de Rodrigues au statut constitutionnel d’autonomie régionale (12-14 octobre 2022) – pp. 33-52.

« In this short paper I have not sought to address the so-called African islands of the Indian Ocean either on their own terms or as exotic tropical paradises. Breaking with both these more familiar genres, I have instead attempted to establish the integral role that these islands have played and continue to play over several millennia in the history of Indian Ocean Africa. As islands, they stand apart from each other and from the continent, but as human societies they owe much of their unique character to Africa. By the same token, as a continent, Africa has its own internal dynamics, but its history is impossible to separate from the Indian Ocean world of which its eastern marches are surely an indispensable part, as are its islands »¹.

L'île Rodrigues fait partie de l'archipel des Mascareignes dans le sud-ouest de l'Océan indien qui comprend aussi l'île Maurice et l'île de La Réunion. Plus petite (109 km²), isolée (à 583 km à l'est de Maurice), peuplée à 96 % de descendants d'esclaves afro-malgaches, sous-développée et sous-administrée² jusqu'aux années 2000, Rodrigues tout en restant marquée par la discrimination, a accentué récemment son développement grâce au tourisme en plus des activités traditionnelles liées à la pêche et à l'agriculture. Au plan culturel et linguistique, Rodrigues a conservé aussi des liens avec La Réunion et les Seychelles grâce à la langue créole et à la culture créole. Au plan historique, les chercheurs s'interrogeant sur la qualité des relations entre Maurice et Rodrigues pourront relever certains indicateurs, par exemple le vote majoritaire à Rodrigues contre

¹ E.A. ALPERS, "Indian Ocean Africa: The Island Factor", *Emergences*, Volume 10, n°2, 2000, pp. 373-386, spéc. p. 382. E.A. Alpers is an ex-Dean of the faculty of history, UCLA, thanks to him and the John Coleman African Research Center-UCLA for their helping and coaching during my research work at UCLA as a visiting scholar in 2001 and 2002. For their hospitality, thanks to Pr Françoise Lionnet, former Dean of the French department of UCLA, and to Pr Frances Olsen UCLA.

² J.F. DUPON, *Recueil de documents pour servir à l'histoire de Rodrigues*, Mauritius Archives Publications, publication n°10, Port Louis, 1969. Voir p. 88 : « Il faudra attendre 1843 pour que se justifie la création d'un poste de Police dont le chef devient en même temps administrateur civil. Ces fonctionnaires, véritables petits potentats dotés de tous les pouvoirs, se sont illustrés de diverses manières. Si c'est à l'un d'eux, GEORGE JENNER, que l'on doit la découverte en 1867, de squelettes subfossiles d'oiseaux qui furent identifiés comme étant les Solitaires. D'autres se rendirent célèbres par leurs abus d'autorité et les conflits qui les opposèrent aux habitants pourtant traditionnellement paisibles : O'HALLORAN (1879-1892), MAC MILLAN (1901-1902). Trop longtemps peut-être RODRIGUES resta de fait ce qu'en dit un auteur (T.V. Bulpin, *Islands in a forgotten sea*, Ed Howard Timmins, Cape Town, 1959, 435 p.): '...a grossly neglected place, left to the mercy of second-rate officials and a crowd of cut-purse traders who made their living by buying up the island's produce and livestock at low prices, and shipping it across for most profitable re-sale in MAURITIUS' ». Dans la liste que J.F. Dupon dresse des magistrats et commissaires civils à Rodrigues jusqu'à l'indépendance en 1968, il est à noter : 1. un cumul des fonctions judiciaire et administrative ; 2. que ces fonctionnaires sont généralement issus de la communauté franco-mauricienne (à l'instar de futurs juges à la Cour suprême comme G. Lalouette, J. Vallet, Y. Espitalier Noël) sauf H.R. Vaghjee, issu de la communauté hindoue (futur président du Parlement) – soit aucun fonctionnaire issu de la communauté afro-mauricienne.

l'indépendance de Maurice en 1967, ou encore les affrontements en 1999 à Rodrigues contre les éléments d'une *Special Mobile Force* considérée comme une force d'occupation.

La réflexion sur Rodrigues doit prendre en compte son statut d'autonomie régionale depuis 2002 au sein de la République de Maurice³, sa reconnaissance sociale, politique⁴, culturelle et linguistique, économique et écologique non seulement au sein de la république de Maurice mais aussi au niveau des Mascareignes (Maurice-Commonwealth, France-Union Européenne), de la COI et de l'Afrique.

Les relations Rodrigues-Maurice sont restées marquées par l'héritage colonial. Au plan constitutionnel, deux exemples de discriminations (droit de vote et protection des droits de la défense) liées à l'origine ethnique (les Rodriguais sont à 95 % d'origine africaine), considérées en droit constitutionnel comparé comme suspectes et soumises à un contrôle strict de constitutionnalité, amènent à penser que Rodrigues fait face à un déni de justice constitutionnelle (I) du fait de la constitution mais aussi de la jurisprudence. Au plan environnemental pour Rodrigues et Maurice, ce déni a été aggravé par le refus du *Colonial Office* britannique d'intégrer dans la constitution les droits économiques et sociaux, et celui du constituant mauricien de réviser en ce sens la constitution après l'indépendance.

Si les discriminations électorales et en matière de droits de la défense ont été maintenues, la reconnaissance constitutionnelle de l'autonomie de Rodrigues et certaines avancées jurisprudentielles ont inauguré un changement de gouvernance en faveur de la démocratie et de l'environnement (II). L'attention récente de l'Union Européenne, de la France et de Maurice portée sur Rodrigues en matière de développement durable ne doit pas être un feu de paille et répondre à une stricte gouvernance éthique et durable notamment en matière d'expertise.

³ A. ORAISON, « Réflexions générales sur Rodrigues : une île à la croisée des chemins à l'orée du XXI^e siècle (Intégration pure et simple, Autonomie dans le cadre de l'État mauricien ou indépendance aventureuse) », in C. COUËLLE (dir.), *Le chemin de curiosités, Mélanges offerts à Claude Wanquet*, Paris, L'Harmattan, collection « Université de La Réunion », 2000, 358 pp., pp. 105-128.

⁴ J. COLOM, « La constitution Westminsterienne de Maurice, 'New' Commonwealth, à l'épreuve de la protection des minorités », in *Mélanges en l'honneur d'André Roux*, Paris, Dalloz, 2022, 858 pp., pp. 557 à 566.

I. Rodrigues et le déni de justice constitutionnelle envers les nationaux d'origine africaine

Les élites du *Colonial Office* et les élites mauriciennes, avant l'indépendance, ne parlent pas d'« Africains » mais uniquement de gens de couleur⁵ voire de noirs ou de créoles, contrairement à la terminologie utilisée pour les chinois, les musulmans et les hindous. Cela s'est traduit jusqu'à aujourd'hui, dans la Constitution, par l'absence de référence à l'Afrique et à la communauté d'origine afro mauricienne, un comble dans un État membre de l'Union Africaine qui a connu la traite et l'esclavage (A). En application du modèle néo Nigérian d'écriture constitutionnelle et du modèle mixte de justice constitutionnelle du New Commonwealth, les juges constitutionnels mauriciens et britanniques (*Privy Council*) auraient dû s'engager fortement dans la lutte contre les discriminations en s'appuyant sur les dispositions constitutionnelles inspirées par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, (exemples : articles 3 et 16 de la constitution). Malheureusement, cela n'a pas été le cas (B).

A. La constitution républicaine d'origine coloniale

L'étude sociologique de la situation rodriguaise montre que les rodriguais(es) ont généralement peu de capital économique, social et culturel (exemple: 1 bourse d'Angleterre (8/an) au mérite par siècle soit 1/800 et 3/2400) contrairement aux résidents originaire de la métropole mauricienne (fonctionnaires d'Etat, investisseurs...). Face à ce ghetto social, le constituant et le juge constitutionnel n'ont pas voulu remettre en cause les discriminations juridiques et instaurer un véritable mécanisme de discrimination positive en lieu et place de la discrimination positive sanction⁶, malgré l'adoption de la République en 1992 soit une négation des valeurs républicaines. Cette politique

⁵ J. COLOM, « L'écriture dirigée par le Colonial Office de la Constitution mauricienne de 1968 », in J. COLOM (dir.), *Le développement constitutionnel dans les États du sud-ouest de l'océan Indien*, PUAM, 2013, 186 pp., pp. 23-42. Voir par exemple, p. 25, le « Tableau tiré du courrier adressé le 16/11/1954 au gouverneur R. Scott par le Muslim Reforms Committee (doc B p. 38 in *Mauritius Legislative Council sessional paper* n°3 of 1956) indiquant que les « *coloured and christian indians* » sont 155.000 et dispose de 9 sièges au Conseil législatif dont 7 élus, alors que les « *white* » sont 15.000 et disposent de 8 sièges dont 1 élu. Les « *chinese* » disposant d'un siège sont actuellement protégés par la constitution, étant une des 4 communautés mentionnées dans le système des meilleurs perdants, la constitution regroupant les 2 autres dans la 4^e communauté – à caractère fourre-tout – dite « *population générale* » sans consultation démocratique.

⁶ Voir l'arrêt *Rodrigues Government Employees Association v. The Government of Mauritius*, 2000 SCJ 375 (J. Colom, J. COLOM, « La constitution Westminsterienne de Maurice, 'New' Commonwealth, à l'épreuve de la protection des minorités », *ibid.*, note 15 p. 563).

discriminatoire, conforme à la politique d'exclusion de ces communautés défavorisées du débat constitutionnel avant l'indépendance, aura un impact négatif sur l'état de droit réel dans la République de Maurice que ce soit en matière électorale, économique et social (1) mais aussi dans le domaine environnemental (2).

1. La discrimination électorale représentative de la discrimination socio-économique et culturelle

La Constitution mauricienne reflète l'objectif des Britanniques de construire un modèle de régime westminstérien démocratique en Afrique, en protégeant la communauté blanche franco-mauricienne. Elle respecte la séparation des trois pouvoirs dans le cadre du régime parlementaire monocaméral, protège les droits fondamentaux selon les standards de la Convention européenne des droits de l'homme, multiplie les autorités indépendantes et garantit un minimum de représentation parlementaire aux communautés protégées par le système des meilleurs perdants : hindoue, musulmane, chinoise et population générale, excluant la communauté africaine.

C'est sous la pression des juges que la Constitution coloniale de Maurice a été révisée en 1966 [art.1 (1)]. En 1984, le juge P.Y. Espitalier Noël m'a effectivement confirmé qu'avant son jugement dans l'affaire *Roussety*⁷, la Cour suprême avait averti le gouverneur qu'elle déclarerait l'inconstitutionnalité de la législation électorale excluant les Rodriguais du droit de vote. Le gouvernement britannique, par un simple décret, a introduit en urgence en 1966 une représentation parlementaire de Rodrigues à caractère discriminatoire : 2 députés, contre 3 pour les circonscriptions mauriciennes, toujours d'actualité malgré l'accroissement démographique qu'a connu Rodrigues depuis). Cette approche discriminatoire envers la communauté africaine, majoritaire à Rodrigues, a été dénoncée dès 1950 par le futur député de Rodrigues C. S. Roussety : « *Lorsque la constitution de ce pays fut débattue, je proposai que Rodrigues ait quelqu'un à ce conseil, un député qui la représenterait ici, et qui pourrait nous éclairer sur les besoins du pays, et nous aider à le défendre, car cette dépendance de Maurice est aussi grande que le district de Rivière Noire, et sa population est aussi nombreuse que celle de la Rivière Noire, et je ne trouve aucune raison pour que la population de Rodrigues soit gouvernée d'une manière arbitraire sans qu'elle soit consultée* »⁸. La circonscription de Rivière-Noire à Maurice est aussi grande et moins peuplée aujourd'hui que Rodrigues. Ces discriminations à raison du lieu mais aussi envers la communauté africaine tombent sous le coup de la constitution mauricienne qui condamne, en ses articles 3 et 16 les discriminations à caractère

⁷ *Roussety v. The Honourable the Attorney General*, MR 1967, p. 45-69.

⁸ Député C.S. Roussety (Second member for Rodrigues), *Hansard, Public Bills*, 18 november 1969, 7.10 pm, p. 4809 et s, voir p. 4811 et 4812.

racial, et celles découlant de la prise en compte du lieu d'origine, de la couleur, de la caste, des croyances et du sexe. Le constituant colonial, confirmé par le Premier ministre de l'indépendance, a aussi écarté du droit de vote les îlois résidant aux Chagos et ailleurs, d'où par exemple la privation de droit de vote des habitants d'Agalega jusqu'en 1998, et des expatriés mauriciens encore aujourd'hui (alors que l'article 42 de la Constitution offre ce droit aux étrangers du Commonwealth résidant à Maurice).

Le colonisateur anglais⁹ a aussi inclus dans la Constitution mauricienne des éléments du système de référence global colonial défavorable à la communauté afro-mauricienne au profit des communautés hindoue et franco-mauricienne. Le *best loser system* (8 sièges de députés désignés sur une base communautaire), excluant la communauté afro-mauricienne, approuvé par le Premier ministre S. Ramgoolam, est resté en vigueur même après l'indépendance, avec l'appui des juges anglais du Conseil privé et des juges de la Cour suprême de Maurice, écartant toute recherche comparative basée sur le principe d'égalité hérité de la Révolution française ainsi que toute conclusion de discrimination raciale notamment contre les Rodriguais majoritairement d'origine africaine.

À Maurice, le pouvoir politique a été monopolisé progressivement par les hindous, d'abord au sein du parti travailliste puis dans l'appareil d'État, au détriment des créoles dont une partie va émigrer à partir de 1968. La domination hindoue, symbolisée par la monopolisation des postes de Premier ministre au profit de deux familles hindoues de la même caste « *vaish* » depuis 1968, ainsi du poste de *Speaker* du Parlement, va s'étendre au recrutement dans la fonction publique, en particulier au niveau des cadres¹⁰.

⁹ J. COLOM, « La constitution Westminsterienne de Maurice, 'New' Commonwealth, à l'épreuve de la protection des minorités », *ibid.*

¹⁰ T. PRAYAG, « Jean-Maurice Labour: 'The AG preferred to hide the truth than face it and take measures to redress the situation' », *L'Express*, 31 août 2018 – Jean-Maurice Labour est le vicaire général de l'église catholique de Maurice. Concernant le malaise créole, il indique au journaliste : “When I deponed in front of the TJC (Truth and Justice Commission), I gave the statistics about the recruitment in hospitals for two years. **The percentage of Creoles, even at the low level is no higher than three per cent while they represent 23 per cent of the population!** This is clear discrimination as far as employment in the public sector in Mauritius is concerned!” et “**I have in my possession an Establishment list of 2013 in the police departments of upper grades (chief commissioners, chief superintendents, chief inspectors, inspectors). There are 70 Creoles out of 568. In a recent recruitment of trainee technicians in the Central Electricity Board, there was only one Creole out of 25. I am told that in the Mauritius Port Authority, qualified creoles living in nearby Roche Bois are bypassed in favour of political agents coming from rural areas... What are the criteria for selecting candidates in the police force? I see small men under 50 kilos and no taller than three six inches being recruited. Their best qualification is that their names end with Singh, Raj or Lal!**”. Mis en exergue pour les besoins de la démonstration.

La communauté créole¹¹ d'origine africaine, particulièrement touchée par la pauvreté, écartée généralement de la fonction publique, parquée dans des cités et des écoles défavorisées, manquant aussi de capital social et culturel, n'a pas pu profiter de sa représentation parlementaire minoritaire pour améliorer sa position sociale. Les préjugés raciaux affectent ces enfants créoles dès leurs parcours scolaires ainsi qu'en témoigne un rapport officiel remis au président de la République en février 1997¹². Le Premier ministre n'en a pas tenu compte avant les émeutes de 1999.

La politique menée par le pouvoir exécutif depuis 1968 a peu remis en cause l'exclusion sociale, en particulier celle de la communauté afro-mauricienne, marquée par les séquelles de l'esclavage et la ségrégation raciale de fait dans la colonie. La situation d'exclusion est encore plus marquée pour les Rodriguais majoritairement d'origine africaine résidant à Maurice, affectés par le traitement discriminatoire qu'ils ont subi à Rodrigues dès la colonisation britannique.

Concernant le capital culturel, le pouvoir exécutif n'a pas tenté d'inclure dans la Constitution les communautés africaines et créole, la langue créole et les langues africaines, contrairement à des pays par exemple comme Madagascar, les Seychelles et l'Afrique du Sud. Au contraire, le gouvernement a favorisé l'inclusion des langues orientales et de l'arabe dans l'éducation ou à titre de références symboliques comme sur les billets de banque, à l'exclusion du créole et des langues africaines. Le gouvernement a aussi aggravé la situation des pauvres en favorisant un enseignement élitiste qui s'appuie sur un recours aux leçons particulières indispensables sous peine d'échec au *Certificate of Primary Education* (CPE ; il correspond à l'ancien examen français d'entrée en 6^e), les

¹¹ Les expressions « communauté créole » et « créole » (voir aussi celle de « créole de couleur »), à Maurice, renvoient généralement à la couleur de peau ainsi qu'à l'appartenance à la religion catholique, soit des personnes d'origine africaine et malgache ou soit des personnes originaires du sud de l'Inde comme les tamouls en excluant les « franco-mauriciens » (familles généralement d'origine française établies à Maurice avant l'indépendance, à distinguer de la nouvelle vague d'immigration française à Maurice depuis les années 2000). Nous avons préféré le terme communauté afro-mauricienne car, politiquement et culturellement, les tamouls ont fait l'objet d'une certaine reconnaissance (ex : mention en écriture tamoule sur les billets de banque, inclusion du tamoul dans les cursus de langues orientales, embauche prioritaire dans certaines institutions publiques) mais ils restent une simple force d'appoint politique pour les Indo-mauriciens originaires du nord de l'Inde (ex : leur exclusion du système des meilleurs perdants qui ne reconnaît que la communauté hindoue, qui intègre les tamouls ayant conservé leur religion tamoule).

¹² I. ASGARALLY, *Étude pluridisciplinaire sur l'exclusion à Maurice*, 1997, 193 pp. – commandée par le président de la République Cassam Uteem (1992-2002). V. l'extrait repris dans la publication à compte d'auteur de L. R. RIVET, *Commentaires sur le plan d'action du ministère de l'éducation*, Port-Louis, mai 1999, pp. 26-27 : « [...] Des traitements inhumains sont infligés à des élèves à cause de la couleur de leur peau, de leurs traits physiques. Impunément, des instituteurs profèrent des insultes d'un racisme primaire à l'encontre de ces mêmes élèves ».

élèves mieux classés accédant seuls aux collèges de l'élite. Il faut citer aussi les bourses au mérite sans condition de revenu. Par exemple, la « bourse d'Angleterre » assurant la poursuite d'études universitaires au Royaume-Uni (8 bourses au mérite par an depuis le XIX^e siècle) a défavorisé les Rodriguais : une bourse par siècle pour eux .

Concernant le capital social, le maintien de la ségrégation raciale, perpétuée socialement par la communauté blanche franco-mauricienne à partir du refus des mariages interethniques, de la discrimination à l'embauche et de pratiques sociales séparées (ex : le « dodo club » réservé à cette communauté, d'où la création par les mulâtres du « racing club »), a marqué la société mauricienne. Cette ségrégation a influencé de manière informelle tous les secteurs de la vie sociale en excluant en particulier la communauté d'origine africaine des réseaux d'influence. Les institutions politiques, et l'Église catholique après le concile Vatican II (1962-1965), ne sont intervenues que tardivement et de manière limitée contre ces pratiques sociales, par exemple en interdisant le communautarisme sportif après l'émeute communautaire de février 1999¹³ ou *via* la suppression des bancs réservés à l'église et des droits d'enterrements.

2. L'absence de protection environnementale au profit du droit de propriété

Le droit de propriété¹⁴ est expressément protégé par les articles 3 et 8 de la Constitution mauricienne, inspirés à l'initiative des Britanniques de la Convention européenne des droits de l'homme, contre toute dépossession sans juste indemnisation. Le Professeur S.A. de Smith, l'expert constitutionnel du *Colonial Office*, hostile aux droits économiques et sociaux, a écarté ces droits du projet de constitution coloniale entrée en vigueur en 1964 par le biais d'un simple décret colonial et non pas par une loi du Parlement britannique. Cette

¹³ J. COLOM, « La constitution Westminsterienne de Maurice, 'New' Commonwealth, à l'épreuve de la protection des minorités », *ibid.*, spéc. p. 558 : « *La mort en prison du chanteur rastafarien Kaya, l'un des plus célèbres chanteurs créoles, dans des conditions suspectes, faisant suite à d'autres décès 'douteux' de prisonniers créoles, a suffi à déclencher cette 'émeute urbaine'. Les créoles se sont affrontés plusieurs jours aux forces de l'ordre (police, forces spéciales : Special Mobile Force-SMF) issues de la communauté hindoue majoritairement. Ces forces de l'ordre, en tirant à balles réelles sur les manifestants du quartier défavorisé de Rochebois, quartier d'origine de Kaya (un 'township créole' en banlieue de la capitale Port-Louis), ont tué un autre chanteur créole de Rochebois d'origine rodriguaise Berger Agathe et deux jeunes créoles. Les créoles ont visé des cibles symboliques : libération de prisonniers, maison d'un ministre, supermarchés, autobus, attaques contre des habitations occupées par des hindous* ». À noter aussi en 1999, une émeute en avril à Rodrigues contre la SMF. Mis en exergue pour les besoins de la démonstration.

¹⁴ J. COLOM, « La protection constitutionnelle du droit de propriété à l'Île Maurice », in GRECO Océan indien (CNRS), *La formation du droit national dans les pays de droit mixte*, PUAM, 1989, 242 pp., pp. 155-189.

rédaction coloniale¹⁵, non validée par la voie parlementaire ou référendaire, a été maintenue jusqu'à aujourd'hui, sauf exception limitée. La constitution mauricienne est toujours hostile aux droits économiques et sociaux mais aussi aux droits de la 3^e génération comme ceux liés à la protection de l'environnement¹⁶, soit sur cette question une constitution non décolonisée et anachronique comparée à la majorité des constitutions des États membres de l'Union Africaine et de la Commission de l'Océan Indien (COI) et à la Constitution française.

B. L'application jurisprudentielle discriminatoire de la Constitution

Les deux juges constitutionnels mauriciens n'ont pas su saisir les opportunités qui s'offraient à eux pour mettre fin à cette exclusion sociale des Afro-mauriciens et des Rodriguais.

D'une part, les juges du Conseil privé monarchique ont écarté le principe d'égalité – principe républicain par excellence – pourtant soutenu par certains juges mauriciens et connu du droit anglais, en dénigrant la conception française du principe d'égalité¹⁷.

¹⁵ J. COLOM, « L'écriture dirigée par le Colonial Office de la constitution mauricienne de 1968 », *ibid.*, spéc. p. 32.

¹⁶ J. COLOM, « Protection constitutionnelle égalitaire et non discriminatoire du droit à la santé à Maurice », in J. COLOM – S. ROHLFING-DIJOUX – G. SCHULZE, *The 50th Anniversary of Mauritius Constitutional Development*, Baden-Baden, Nomos, 2019, 472 p., pp. 83-97. Voir aussi dans le même ouvrage : O. LIM TUNG, « Quelques réflexions sur l'environnement et la Constitution mauricienne », pp. 113-133 ; et A. FONTAINE, « L'intégration juridique des acteurs de protection de l'environnement », pp. 135-157. Voir également J. COLOM – A. MENDOZA-SPINOLA – A.-S. TABAU, K. APPADOO (dir.), *Justice climatique : Perspectives des îles de l'Océan Indien- Actes du colloque de Maurice 21-23 octobre 2019*, in *R.J.O.I.*, 2021-2, n° 31, pp. 127-384, et notamment : A.-S. TABAU, « Le dialogue transnational des juges : hotspot pour une 'justice climatique' dans l'océan Indien ? », pp.293- 311 ; J. COLOM, « La justice climatique à Maurice : un impératif contemporain au défi du système westminsterien dualiste de l'île », pp. 177-204 ; A. MENDOZA-SPINOLA, « Adoption du *Climate Change Act* : l'intégration de l'accord de Paris au droit mauricien de l'environnement », pp. 227-245, D. MICHEL, « De la justice climatique à la loi sur le changement climatique : la non-prise en compte de la protection des plus vulnérables dans le contexte mauricien ? », pp. 247-257.

¹⁷ *D. Matadeen v. M.G.C. Pointu*, Privy council n°14 of 1997, décision rendue le 18 février 1998, v. point 11: "The fact that it [Declaration of the rights of man] was adopted in Mauritius tells one nothing about which organ of government was intended to decide how its principles should be applied. The contemporary background suggests very strongly that the Assemblée Coloniale did not have any form of judicial review in mind". Or R. D'UNIENVILLE, *Histoire politique de l'Île de France (1789-1791)*, vol.1, indique – page 3 sur l'arrivée de la DDH de 1789 à Maurice en janvier 1790 et page 54: « Le 7 décembre, l'Assemblée prenait connaissance d'un arrêté du 28 novembre du conseil général de la Commune de Flacq tendant à promouvoir la 'création et établissements des juges de paix', lequel avait été circulé dans toutes les municipalités de l'île. Une requête à cet effet avait déjà été refusée et l'Assemblée trouva dans

D'autre part, les deux juges constitutionnels ont écarté la protection contre les discriminations d'origine géographique et raciale à l'encontre de Rodrigues dans l'affaire *Police v. Rose* de 1976¹⁸, en validant l'instauration du juge unique en matière pénale contrairement au principe de collégialité respecté à Maurice. Ils ont manqué une occasion unique d'imposer au gouvernement un traitement égal des Rodriguais dans l'accès aux services publics notamment de la santé et de l'éducation¹⁹. La Cour suprême était pourtant bien consciente du traitement discriminatoire envers les Rodriguais car elle s'était opposée dès 1967 à l'exclusion du droit de vote des Rodriguais par les Britanniques²⁰.

Son récent intérêt pour une application restrictive de la discrimination positive pour Rodrigues²¹ ne paraît pas avoir pris la mesure de l'ampleur de ce malaise social. Le manque d'emploi dans les secteurs privé et public pousse un nombre important de Rodriguais à émigrer sur Maurice. La solution, en plus d'importants investissements privés, pourrait passer par le développement d'une fonction publique locale rodriguaise et par une préparation au concours

le nouveau projet de Flacq un dessein de lui forcer la main. En conséquence, elle le cassa et l'annula comme inconstitutionnel », pour atteinte à la séparation des pouvoirs.

¹⁸ *Police v. Rose*, 1976 MR 79.

¹⁹ Direction départementale des affaires sanitaires et sociales, « Causes médicales de décès et gains d'espérance de vie à La Réunion – étude des données 1984 à 1987 », *Bulletin d'informations sanitaires et sociales*, déc. 1989, n° 12. V. le tableau « Iles de l'océan Indien – données comparatives 1987 » : « Taux de mortalité infantile : Maurice 24,18; Rodrigues 46,49 ». UNICEF, *Situation Analysis of Women and Children in Mauritius*, 1994, 103 pp., spéc. p. 76 – « 4.6.5 Districtwise variations concerning mothers health status in 1992 », l'organisation indique que Rodrigues, a le taux le plus élevé de mortalité infantile (140 contre 40 en moyenne à Maurice), voir aussi <https://health.govmu.org/Mauritius/Documents> Maternal Mortality ratio 1990-2009: mortalité maternelle (ratio Rodrigues 1991: 2,63 et 2002 :2,50; Maurice 1991 :0,70 et 2002 : 0,05) et qu'elle a 0 gynécologue ; jusqu'en 2016, 1 médecin généraliste pour 4 311 habitants contre 1 191 à Maurice. Voir aussi p. 44 : « *The 1990 census found that in Rodrigues, 25,5% of all women aged 10 and over had no schooling. There is urgent need to solve the problem of high illiteracy (42,8% contre 23,3% pour Maurice) among rodrigans women in order for them to achieve social and economic emancipation* ».

²⁰ *Roussety v. The Honourable the Attorney General*, M.R. 1967, p. 45-69. L'article 36 (1) du *The Mauritius (Constitution) Order* de 1964, Constitution octroyée par la Reine par décret qui limitait l'élection législative à l'île Maurice en excluant l'île Rodrigues.

²¹ *Rodrigues Government Employees Association & Ors v. The Government of Mauritius*, 2000 SCJ 375. La Cour suprême limite à Rodrigues le recrutement de fonctionnaires rodriguais embauchés avec des qualifications inférieures tout en interdisant leurs progressions de carrière à Maurice. La Cour aurait pu, par une interprétation directive, prévoir une voie parallèle de mutation ou d'avancement avec préparation aux concours internes spécifiques. La Cour n'a pas étudié les possibilités ouvertes par les *Public Service Commission Regulations* qui, à côté des voies classiques d'avancement (ancienneté, au choix grâce à des examens internes ou par sélection), prévoit des solutions pour attirer des profils particuliers dans la fonction publique (mon beau père Tamodrin Paratian avait ainsi choisi les examens internes propres aux officiers de la Douane en écartant l'avancement à l'ancienneté).

administratif adaptée aux candidats rodriguais aux postes de la fonction publique mauricienne à Maurice.

II. Rodrigues et l’instauration progressive d’une gouvernance démocratique durable

Historiquement, le concept d’unicité du peuple français et celui d’indivisibilité de la république²² ont été battus en brèche à Maurice quand l’Assemblée coloniale, dominée par les colons blancs, s’est opposée par la force en 1796 à la mise en œuvre du décret révolutionnaire d’abolition de l’esclavage de 1794 et quand celui d’unicité du peuple mauricien a été écarté dès la constitution « pré-indépendance » de 1967 avec le *Best losers’ system* protégeant la représentation des communautés reconnues par la constitution en excluant celle des Afro-mauriciens dont les Rodriguais. Au plan politique, les Rodriguais vont d’abord adhérer au programme anti indépendance du PMSD mauricien et de son leader créole Gaëtan Duval et rejeter l’indépendance par un vote massif en 1967. Ensuite, l’ancien prêtre catholique Serge Clair va créer en 1976 l’Organisation du Peuple Rodriguais, effectuant un premier pas vers l’autonomie politique des rodriguais. L’OPR et les autres courants politiques rodriguais vont constamment réaffirmer cette autonomie politique tout en accordant les voix de leurs deux députés aux différentes majorités gouvernementales mauriciennes qui en retour vont leur confier le ministère en charge de Rodrigues.

Cette politique autonomiste va déboucher sur une réforme constitutionnelle : l’autonomie de Rodrigues (A). Cette autonomie a été mise au service de la protection de l’environnement. Le juge constitutionnel, pendant longtemps réservé voire hostile à la protection de l’environnement, a en partie modifié la jurisprudence en sa faveur (B). L’état catastrophique de la biodiversité à Maurice et à Rodrigues plaide pour une réelle gouvernance éthique et durable suite aux dysfonctionnements constatés par le passé (C).

A. La réforme constitutionnelle : l’autonomie régionale de Rodrigues

Alors que la constitution mauricienne ignore toujours la question de la protection de l’environnement, le législateur mauricien, en application de la réforme constitutionnelle sur la régionalisation, va confier notamment cette compétence à la Région Rodrigues et permettre à l’exécutif rodriguais de développer sa propre politique environnementale, intégrée à celle de la république

²² R. DEBBASCH, « Le concept d’unicité du peuple français et celui d’indivisibilité de la république », *Mélanges André Roux : Constitutions, peuples et territoires*, Dalloz, 2022, pp. 67-83.

de Maurice et soutenue par l'UE et la France à travers la Commission de l'Océan Indien (1). Au bout de 20 ans d'autonomie régionale, les avancées constatées (2) restent limitées vu l'ampleur de la tâche à accomplir²³.

1. La réforme et les institutions régionales

L'autonomie régionale est protégée par le Chapitre VI A de la Constitution, art. 75 A à 75 E. Le *Regional Assembly Act* n° 39 de 2001 décrit les institutions régionales (Assemblée régionale de 17 membres élus démocratiquement pour 5 ans ; Conseil exécutif qui en est issu avec à sa tête le chef commissaire) et leur fonctionnement. L'annexe 4 prévue par la section 26 de la loi énumère les matières relevant de la compétence de la Région Rodrigues. L'environnement en fait partie (13). On relève aussi par exemple : l'agriculture (1), la protection des consommateurs (8), le service incendie (15), la pêche (16), la production agro-alimentaire (17), la forêt (18), les parcs marins (20), l'urbanisme (40), le tourisme (41), la ressource en eau (45). En application de cette loi, la Région va pouvoir légiférer en matière d'environnement et prévoir des règlements d'application (*regulations*) sanctionnés par des peines de contravention limitées à 2 ans d'emprisonnement et à 10 000Rs d'amende maximum. L'État peut toujours déléguer à la Région des compétences supplémentaires.

2. Législation environnementale de Maurice et de la région Rodrigues depuis 2002

Au plan national, le *Mauritius Environmental Protection Act 2002-2008*, en ses sections 90, 91 et 92, prévoit des adaptations en matière de protection de l'environnement à Rodrigues. Par exemple, un *Rodrigues Environment committee*, en charge des études d'impact environnemental exigées dans le cadre des procédures d'autorisation de certains projets économiques et sociaux, a été créé.

Au plan régional, la *Rodrigues Regional Assembly* (RRA) a pris des règlements (*regulations*) en matière de protection de l'environnement, par exemple concernant la limitation de la pêche aux poulpes (*Octopus Closed Season Regulations* de 2012) ou encore l'interdiction des emballages plastiques (*Banning of Disposable Plastic Food Items Regulations* de 2019).

²³ *Le Mauricien, Rodrigues-OPR* : « Des problèmes urgents en attente d'être réglés », 04 décembre 2024. Article écrit après les élections législatives du 10 novembre 2024 consacrant la chute du Premier ministre au profit de la coalition de Navin Ramgoolam évoquant en particulier les problèmes à Rodrigues de l'approvisionnement en eau, de l'insuffisance du système de santé et des atteintes à la biodiversité par les espèces invasives comme les étoiles de mer.

Rodrigues doit aussi respecter la législation nationale en particulier en matière de protection des animaux (*The Animal Protection Act* n° 19 de 2013, renforcé en 2022 par le *Finance Act – miscellaneous provisions* n° 15).

B. L'évolution de la jurisprudence mauricienne en faveur de la protection de l'environnement

La Cour européenne des droits de l'homme, en l'absence de protection expresse de la santé et de l'environnement dans la Convention, va adopter une protection indirecte de ceux-ci en interprétant généreusement l'article 8 de la Convention sur le droit à la vie privée et familiale et au respect du domicile²⁴ et l'article 2 sur le droit à la vie lorsque la santé des personnes est exposée à des dangers environnementaux²⁵, mais aussi sur l'article 10 relatif à la liberté d'expression pour garantir l'accès du public aux informations à caractère médical²⁶.

À Maurice, la protection indirecte du droit à la santé et de l'environnement n'a pas été appliquée jusqu'aux années 2000 en particulier dans le cas rodriguais²⁷.

Devant cette absence de protection constitutionnelle de l'environnement²⁸ contrairement aux Seychelles, les juges mauriciens comptent sur l'hybridation du droit mixte mauricien pour assurer la protection de la nature et des animaux en particulier à Rodrigues. Le juge Domah, dans le cadre de l'ELUAT (*Environment and Lands Use Appeal Tribunal*), pour annuler le permis accordé à un projet de ferme aquacole géante, s'est référé le 30 avril 2019 dans l'affaire *Growfish* au principe de précaution et comme juge à la Cour suprême en 2010 dans l'affaire *Tacoury*²⁹ à un ordre public intégrant la protection de l'environnement.

Concernant la coutume et les traditions défavorables aux animaux, ce thème a été évoqué par un membre du public lors de la conférence internationale de

²⁴ Cour EDH, arrêt du 9 juin 1998 *Mc Ginley et Egan c. Royaume Uni*.

²⁵ Cour EDH, arrêt du 9 décembre 1994. *Lopez Ostra c. Espagne* n° 16798/90 ; et arrêt du 24 juillet 2014, *Brincat et autres c. Malte*, nos 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 et 62338/11.

²⁶ Cour EDH, (plénière), arrêt du 29 octobre 1992, *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, req. n° 14234/88 et 14235/88.

²⁷ J. COLOM, « Protection constitutionnelle égalitaire et non discriminatoire du droit à la santé à Maurice », *ibid.*

²⁸ J. COLOM, « La justice climatique à Maurice : un impératif contemporain au défi du système westminsterien dualiste de l'île », *ibid.*

²⁹ *Preetam Tacoury & ors v. Mohamud Feroze* 2010 SCJ 132: « *In that new paradigm (sustainable development), the concept of 'public interest' is given a novel dimension. The balancing of the various interests in the determination of what is public interest includes ecological concern* ».

Rodrigues en l'honneur des 20 ans de l'autonomie de Rodrigues (12-14 octobre 2022), s'appuyant sur les traditions pour défendre le cas d'un Rodriguais condamné en première instance au pénal pour maltraitances sur son chien – condamnation confirmée en appel par la Cour suprême en raison de la barbarie infligée à la victime³⁰ – en violation du *The Animal Welfare Act* mauricien n°9 de 2013 renforcé en 2022. Nous avons répondu que nous sommes pour la défense des animaux et pour un réexamen des coutumes et des traditions quand elles vont à l'encontre du progrès social environnemental et du droit des animaux³¹. Concernant le statut des animaux, je suis d'accord avec mes collègues à l'origine de la Déclaration de Toulon sur la personnalité juridique des animaux du 29 mars 2019. La Région Rodrigues, en matière d'élevage industriel devrait aussi tenir compte des exemples de dérives barbares constatées tant aux USA qu'en Europe par l'association L. 214 et notamment par Peter Singer dans son ouvrage « *Libération Animale* » qui défend l'éthique animale³².

C. La gouvernance éthique et durable

L'accélération de la dégradation du climat est encore plus sensible dans les PEID (petits États insulaires en développement), où la biodiversité notamment de la faune terrestre était déjà en péril dès l'indépendance à l'image de la disparition à Maurice du célèbre « Dodo »³³.

³⁰ *Ste Marie G N v. The State et M. Félicité v. The State* 2019 SCJ 7 (Rodrigues).

³¹ CE, réf., 25 octobre 2021, n° 457535.

³² P. SINGER, *La libération animale*, Payot-rivages, collection « Petite bibliothèque Payot essais », Paris, 2024, 461 p. (version définitive). Voir p. 433 : « *L'éthique animale, qui peut être définie comme l'étude de la responsabilité morale des hommes à l'égard des animaux, consiste notamment à se demander quel est leur statut moral, si nous avons des devoirs envers eux, s'ils ont des droits, si le fait de les exploiter est moralement acceptable, si nous pouvons les tuer et les faire souffrir pour nous nourrir, nous vêtir tester nos médicaments et nos cosmétiques, ou même nous divertir* ».

³³ MAURITIAN WILDLIFE FOUNDATION, “*President's Report To the Members At the Annual General Meeting held on 28th March 2019 On the activities of the Mauritian Wildlife Foundation In the Year 2018*”, 2019, 43 pp. Voir aussi la revue *Islander* n° 30 sept 2001. F. FLORENS, “*Conservation in Mauritius and Rodrigues: Challenges and Achievements from Two Ecologically Devastated Oceanic Islands*”, Chapter 6 (pp.40-50) in P. H. RAVEN – N. S. SODHI – L. GIBSON (dir.), *Conservation Biology: Voices from the tropics*, John Wiley, 2013, https://www.researchgate.net/publication/255681600_Conservation_in_Mauritius_and_Rodrigues_Challenges_and_Achievements_from_Two_Ecologically_Devastated_Oceanic_Islands: « *Mauritius is most famous among conservation biologists for having provided the world with the very symbol of human-induced species extinction, the remarkable dodo (*Raphus cucullatus*) (Turvey and Cheke, 2008). Rodrigues had its own large flightless bird, the solitaire (*Pezophaps solitaria*), which was also quickly driven extinct by humans. But these two species are only the tip of the iceberg of extinction on each island. Parrots, owls, rails, giant tortoises and lizards, fruit bats, snails, and many other animal and plant species disappeared rapidly after humans first set foot on the islands* ».

À l'incitation des bailleurs de fonds et de la Banque Mondiale, en reprenant le modèle « imposé » par les experts de cette dernière, l'État mauricien a développé une nouvelle gouvernance environnementale à partir de 1990, avec par exemple l'adoption de l'*Environment Protection Act* (EPA) de 1991, révisé en 2002 et amendé en 2008 (*Act n°5*), en 2012 (*Act n°6*) et en 2017 (*Act n° 11*).

En dépit des initiatives privées et publiques, la biodiversité à Maurice et à Rodrigues reste menacée par des mauvais choix alors qu'une approche globale de la politique de protection de l'environnement était nécessaire³⁴.

La République de Maurice et l'Union européenne, dans leur gouvernance, doivent aussi s'inspirer des textes fondateurs comme la Déclaration de Rio de Janeiro sur l'environnement et le développement (1992). Les trois principes suivants pourraient faire office d'exemples :

« Principe 20. Les femmes ont un rôle vital dans la gestion de l'environnement et le développement. Leur pleine participation est donc essentielle à la réalisation d'un développement durable.

Principe 21. Il faut mobiliser la créativité, les idéaux et le courage des jeunes du monde entier^[35] afin de forger un partenariat mondial, de manière à assurer un développement durable et à garantir à chacun un avenir meilleur.

Les activités humaines ont conduit à la déforestation de l'île Maurice (forêts endémiques : 5 % du territoire à partir des années 1990) et à la disparition ou à la quasi-disparition d'un grand nombre d'espèces parmi la faune mauricienne d'autres espèces endémiques à Maurice comme le "Olive White-Eye" étudié par Mlle Maggs et ayant fait l'objet d'un programme de protection par la Mauritian Wildlife Foundation, pionnière en matière de protection de la faune, question longtemps non prioritaire pour l'État mauricien et la COI. Voir G. B. MAGGS, "*The ecology and conservation of wild and reintroduced populations of the critically endangered Mauritius olive white-eye Zosterops chloronothos*", dissertation submitted for the degree of Doctor of Philosophy, University College London, Centre for Biodiversity and Environment Research (CBER) within the Department of Genetics, Evolution and Environment (GEE), University College London, August 10, 2016, 266 pp.

³⁴ F. FLORENS, "Conservation in Mauritius and Rodrigues: Challenges and Achievements from Two Ecologically Devastated Oceanic Islands", *ibid.*, spec. p. 46 : "*But given the evident extinction debt and the degree to which the two islands' natural habitats have been and continue to be impacted (e.g., Figure 6.2), it would be naïve to conclude that enough is being done to stem further extinctions. A major weakness in the current regional conservation approach, particularly in Mauritius, where the bulk of the two islands' biodiversity survives, is the disproportionate importance being given to a case-by-case species-level approach to conservation, especially for birds and more recently for reptiles*".

³⁵ G. THUNBERG, « Discours au sommet des Nations Unies sur l'urgence climatique » (traduction téléchargée sur le site de la radio France inter), 23 juillet 2020 : « *You have stolen my dreams and my childhood with your empty words* ».

Principe 22. Les populations et communautés autochtones et les autres collectivités locales [NDLR : ex : Rodrigues] ont un rôle vital à jouer dans la gestion de l'environnement et le développement du fait de leurs connaissances du milieu et de leurs pratiques traditionnelles. Les États devraient reconnaître leur identité, leur culture et leurs intérêts, leur accorder tout l'appui nécessaire et leur permettre de participer efficacement à la réalisation d'un développement durable ».

Les femmes qui pêchent à pied les « zourites » (pieuvres) à Maurice et à Rodrigues, par exemple, ont été généralement exclues des panels, des recherches et des rapports officieux ou officiels sur la condition des pêcheurs artisanaux³⁶. Les femmes ayant pu reprendre le bateau de leur père ou de leur mari, minoritaires dans la profession sont en butte à l'exclusion et au harcèlement social³⁷. L'absence de prise en compte de l'exclusion sociale des femmes en matière de développement durable dans le domaine de la pêche est patente à Maurice.

Il en va de même dans les programmes environnementaux de la Commission de l'Océan indien (COI)³⁸ : le rapport d'évaluation de la politique environnementale de la COI³⁹ n'a pas pris en compte le respect des valeurs défendues par la Conférence de Rio et ses conventions, et le concept de développement durable, par exemple. Que ce soit ce rapport d'évaluation ou le rapport Green, aucun des deux rapports ne reprend l'attention du rapport

³⁶ L. OLLIVIER, « Les pêches artisanales mauriciennes. Mutations récentes d'une activité séculaire », *Cahiers d'outre-mer*, n°183 – 46e année, juillet-septembre 1993, pp. 325-348 – voir p. 333 où elle évoque sans développer la féminisation de la profession, les femmes n'ayant pas le savoir-faire des hommes, en oubliant les pêcheuses à pied tout en reconnaissant que les pieuvres représentent 10% de l'effort de pêche national. Elle s'attarde par contre sur les effets désastreux des pesticides (44 kg/ha) et des engrais (600 kg/ha) de l'agriculture sur la biodiversité du lagon, effets néfastes niés par l'agriculture. Mila Paratian-Colom (dans le cadre d'une recherche sur la pêche traditionnelle à Maurice) et moi-même avons constaté en 1984 l'exclusion de ces femmes lors d'une rencontre avec les pêcheurs traditionnels, nous obligeant à les interviewer en dehors de la salle de rencontre.

³⁷ 30 femmes sur 2500 pêcheurs selon N. ACKBARALLY, « Mauritius: These Women Chose the Sea », 23 janvier 2010 – <http://www.ipsnews.net/2010/01/mauritius-these-women-chose-the-sea/>, consulté le 11/03/2021.

³⁸ J. COLOM, « Audit de l'action européenne auprès de la Commission de l'Océan indien (COI) en matière de protection de l'environnement depuis 1989 » in D. BLANC, J. DUPONT-LASSALLE (dir.), *L'Union européenne dans l'océan Indien, un modèle de puissance, une puissance modèle*, Les Actes de la revue du droit de l'Union européenne, Paris, éd. Clément Juglar, DUE, 2018, pp. 253 à 262, spéc. p. 259.

³⁹ Évaluation finale PRE-COI, Résumé français « Appui aux programmes environnementaux dans les pays de la Commission de l'Océan indien, Programme Régional Environnement de la Commission de l'Océan Indien (PRE-COI), Évaluation en fin de parcours », juin 2000, 9 p., déposée sur le site de la COI le 16/11/2001 et consultée le 10/04/2017, retirée depuis du site de la COI.

Marrony⁴⁰ portée sur les femmes : « *Dans tous les cas la politique environnementale des États de la COI s'effectuera selon un modèle intégré dans un contexte régional. Elle s'appuiera sur l'adhésion des populations et en particulier sur celle des femmes dont le rôle essentiel a été souligné à plusieurs reprises comme un gage de réussite* ». Les mêmes rapports restent aussi silencieux sur les pays les plus défavorisés : « *Le développement de la politique de protection de l'environnement en est à des stades d'avancement très différents dans les différents États de l'Océan indien. Le projet doit permettre un rattrapage par les Nations les plus défavorisées et la mise en place d'une méthodologie régionale de la protection de l'environnement avec des exemples concrets de réalisations* ».

Les programmes financés par l'UE en matière de protection de l'environnement ont généralement privilégié l'île Maurice et négligé Rodrigues. Le gouvernement mauricien⁴¹ et les organisations internationales comme la COI et surtout l'UE ont donné de mauvais exemples de gouvernance au législateur mauricien, par exemple en confiant les nouveaux programmes environnementaux (comme celui sur la gestion de la biodiversité côtière) à une expertise européenne incompétente en droit constitutionnel mauricien et ignorante de la réalité sociale mauricienne et rodriguaise⁴². Dans ce rapport sur la biodiversité, la partie juridique se borne à recenser les textes applicables sans mentionner la jurisprudence d'application de ces textes. Le rapport, contrairement aux nouvelles constitutions, ne mentionne à aucun moment l'intérêt de la protection constitutionnelle en matière de protection de l'environnement. Il oublie aussi de citer la convention sur le droit de la mer et son tribunal alors que Maurice a obtenu une décision plutôt positive prenant en compte la pratique coloniale du Royaume-Uni vis-à-vis des Chagos.

Concernant Rodrigues, les programmes environnementaux ont d'abord peu traité la protection de l'environnement et la justice climatique ou tardivement et

⁴⁰ R. MARRONY et ors, « *Projet de coopération entre la COI et la CEE- Appui de la CEE aux programmes de protection de l'environnement des pays de la COI* », AITEDE Consell, Girona, septembre 1992, voir p. 5.

⁴¹ Ministry of Environment and Sustainable Development, *Maurice Ile Durable Policy, Strategy and Action Plan*, Final report, Government of Mauritius, Port Louis, May 2013, 147 p. Il s'agit d'un rapport rédigé par le cabinet de conseil en ingénierie Mott Mac Donald de Leeds (RU), projet financé par l'AFD et l'Union Européenne. Ce cabinet a fait les mêmes erreurs que le Landell Mills Consortium, voir note 28, en ignorant la nécessité de la réforme constitutionnelle et l'existence d'une véritable justice constitutionnelle à Maurice. Il passe aussi sous silence le fait que la communauté afro-mauricienne, marquée par l'esclavage et ignorée par la constitution mauricienne, est particulièrement touchée par la pauvreté notamment les Rodriguais à 95% d'origine africaine.

⁴² Landell Mills consortium, *Coastal, Marine and Island Specific Biodiversity Management in ESA-10 Coastal States- STE 13 Mission Report. The Status of freshwater biodiversity in Mauritius and Rodrigues. A desktop review*, octobre 2015, étude financée par le 10ème FED.

ensuite depuis 1989⁴³ ces programmes sont essentiellement des programmes d'études au détriment des programmes d'action et de « l'auditing local ».

Conclusion

1. En pratique, la situation rodriguaise a été impactée négativement : d'abord, par le manque de coordination de la gouvernance en matière environnementale entre la République de Maurice (en charge de la gestion des eaux de la ZEE et des eaux nationales), et la région Rodrigues en charge du littoral rodriguais (rivage et eaux adjacentes) ; ensuite, par une gouvernance de la COI et de l'UE peu intéressée par Rodrigues (celle en matière de pêche comme Ecofish n'a pas ou peu pris en compte la protection des animaux). Il s'est agi de faciliter le redéploiement de chalutiers européens de l'Atlantique (vu la diminution des stocks) vers l'Océan indien notamment en matière de pêche aux thons. De plus, le suivi des mesures de contrôle semble déficient.

2. Le programme environnement COI-UE à destination de Rodrigues⁴⁴ semble reproduire en partie les dérives constatées en matière de

⁴³ La COI créée en 1984 par Maurice, Madagascar et les Seychelles ; étendue en 1986 aux Comores et à la France pour La Réunion. L'UE a financé les initiatives environnementales de la COI dès 1989 avec le « Programme de sauvegarde de l'environnement » dans les cinq pays de celle-ci (étude préparatoire remise en février 1990).

⁴⁴ ACCIONA, *EU Commissions ACCIONA remote island Decarbonization Plan*, News 12 juillet 2023 consulté le 29 novembre 2024 : [//www.acciona.com/updates/news/eu-commissions-acciona-remote-island-decarbonization-plan/](https://www.acciona.com/updates/news/eu-commissions-acciona-remote-island-decarbonization-plan/) : “The 2023-32 Integrated Sustainable Development Plan for Rodrigues Island is commissioned by the European Union, which is funding this consultancy as part of its policy of supporting resilience and the protection of natural resources in vulnerable areas. ACCIONA is leading this effort through a consortium that also includes Cowi, Cye Consult, Poseidon and Suez...The consultancy study offers an initial analysis of the environmental, social and economic aspects of the island according to the Sustainable Development Goals (SDGs). The result is the identification of priority policies in strategic sectors to address the main detected gaps and a set of concrete actions to implement them”. Voir aussi Le Mauricien, *Développement durable à Rodrigues : la version finale du SIDPR approuvée*, 13 Septembre 2023, dernièrement consulté le 29 novembre 2024 : « L'objectif du SIDPR, document de référence, consiste à faire de Rodrigues la première île écologique au sein de l'océan Indien d'ici 2033. Il s'agit également de transformer Rodrigues en une « île créole écologique et durable » dans une stratégie centrée sur sa population. Il met en lumière les failles et lacunes du système actuel » ([//www.lemauricien.com/actualites/societe/rodrigues-developpement-durable-la-version-finale-adu-sidpr-pprouvee/599607/](https://www.lemauricien.com/actualites/societe/rodrigues-developpement-durable-la-version-finale-adu-sidpr-pprouvee/599607/))

gouvernance⁴⁵. La désignation d'un cabinet espagnol⁴⁶ pose le problème de « l'accountability » de ces experts et des autorités mauriciennes, de la COI et de l'UE dans cette désignation et la rédaction des termes de référence. La Région Rodrigues doit pouvoir bénéficier des dernières avancées en droit européen comme le Règlement européen du 17 juin 2024 sur La restauration de la nature, du droit constitutionnel espagnol concernant l'autonomie régionale, par exemple la Région Rodrigues pourraient participer aux travaux de la COI dans la délégation mauricienne comme le font les régions espagnoles dans les délégations espagnoles au Conseil des ministres de l'Union Européenne...

3. L'autonomie régionale plaide pour une gouvernance assumée par les autorités rodriguaises dans le respect de la constitution et de la loi (le chef commissaire et le président de l'assemblée régionale auraient très bien pu organiser une mission auprès des régions espagnoles autonomes qui auraient pu témoigner de leur lutte en matière de Justice Climatique) et par un renforcement de l'expertise rodriguaise (avec notamment la création de l'Antenne universitaire de Rodrigues et de formation *premium* en matière de justice climatique, de protection de la biodiversité et des animaux.

⁴⁵ J. COLOM, « Audit de l'action européenne auprès de la Commission de l'Océan indien (COI) en matière de protection de l'environnement depuis 1989 » in D. BLANC, J. DUPONT-LASSALLE (dirs), L'Union européenne dans l'océan Indien, un modèle de puissance, une puissance modèle, Les Actes de la revue du droit de l'Union européenne, Paris, éd. Clément Juglar, DUE, 2018, pp. 253 à 262.

⁴⁶<https://www.acciona.com/updates/news/eu-commissions-acciona-remote-island-decarbonization-plan/>

La décentralisation mauricienne et la sortie de Rodrigues de l'isolement avec l'autonomie

Didier MICHEL

Senior Lecturer

Faculté de droit et de gestion – Université de Maurice

Résumé :

Les vingt ans de l'autonomie de Rodrigues démontrent que cette forme de décentralisation peut maintenir une stabilité économique et institutionnelle. Sur le plan économique, depuis son accession à l'autonomie, l'île n'a pas connu d'instabilité. La légitimité de l'Assemblée régionale de Rodrigues n'a jamais été mise en cause. En ce sens, Rodrigues a sa propre construction identitaire et peut servir de modèle en matière de décentralisation dans l'Union africaine. Du fait de son attachement avec la République de Maurice, cette contribution démontre dans un premier temps la décentralisation à la mauricienne. En ce sens, malgré la réforme de décentralisation effectuée en 2010, les autorités locales sont toujours dépendantes de l'autorité centrale. Dans un deuxième temps, cette contribution démontre que l'Assemblée régionale de Rodrigues est la clé de la réussite de son autonomie.

Mots-clés :

Décentralisation – Autonomie régionale constitutionnalisée – République de Maurice.

Abstract:

Rodrigues' 20 years of autonomy demonstrate that this form of decentralization can maintain economic and institutional stability. Economically, since its accession to autonomy, the island has not experienced any instability. The legitimacy of the Rodrigues Regional Assembly has never been questioned. In this sense, Rodrigues has its own identity construction and can serve as a model for decentralization within the African Union. Because of its ties to the Republic of Mauritius, this contribution firstly demonstrates Mauritian-style decentralization. In this sense, despite the decentralization reform carried out in 2010, local authorities are still dependent on the central authority. Secondly, this contribution demonstrates that the Rodrigues Regional Assembly is the key to the success of its autonomy.

Keywords:

Decentralisation – Constitutionalised regional autonomy – Republic of Mauritius.

Mode de citation :

Didier MICHEL, « La décentralisation mauricienne et la sortie de Rodrigues de l'isolement avec l'autonomie », *R.J.O.I.*, 2025 (n° 35) – Actes du colloque organisé à l'occasion du 20^{ème} anniversaire de l'accession de Rodrigues au statut constitutionnel d'autonomie régionale (12-14 octobre 2022) – pp. 53-63.

Rodrigues est situé à environ 650 kilomètres au nord-est de Maurice. Son nom provient du navigateur portugais Diogo Rodrigues qui découvrit l'île en 1528¹. L'île compte environ 42 000 habitants sur une superficie de 108 km², qui peut être visitée en une demi-heure en voiture.²

En vertu des dispositions de la section 111 (a) de la Constitution mauricienne, « *Maurice* comprend : (a) les îles Maurice, Rodrigues, Agalega, Tromelin, Cargados Carajos et l'archipel des Chagos, dont Diego Garcia et toute autre île comprise dans l'État de Maurice [...] »³. La conséquence de cette disposition constitutionnelle est que Rodrigues constitue une dépendance de Maurice. Du 12 mars 1968 au 11 octobre 2002, Rodrigues était considéré comme le dixième district de Maurice⁴. L'étiquette de dixième district faisait de Rodrigues une île isolée dans cette partie de l'océan Indien. D'autant plus que la majorité de sa population est de descendance africaine.

D'un point de vue historique, l'isolement de Rodrigues peut être expliqué par la non-application de l'*Abolition Act* de 1833 qui a aboli l'esclavage à Maurice en 1835 pour introduire l'apprentissage⁵.

Dans le domaine du droit public, deux litiges confirment l'isolement de Rodrigues. C'est d'abord le cas de l'affaire *Roussety v. Attorney General*⁶, dans laquelle le litige concernait une demande d'annulation des élections législatives tenues en 1959 et 1963 à Maurice en raison de la non-inclusion des dépendances – notamment Rodrigues – dans les circonscriptions électorales. C'est également le cas avec l'affaire *Police v. Rose*⁷, en laquelle la Cour Suprême a confirmé la règle suivant laquelle différencier n'est pas nécessairement discriminatoire. Le requérant était poursuivi devant le tribunal de Rodrigues pour incendie criminel. Si l'infraction avait été commise à Maurice, elle aurait été poursuivie devant la Cour d'assises. Le requérant estimait que le tribunal de Rodrigues n'avait pas compétence pour juger l'affaire. La Cour Suprême a rejeté cet argument au motif que l'aspect géographique ne peut empiéter sur la compétence du tribunal du fait

¹ <https://www.mauritius-travel.com/combine/decouvrir-ile-rodrigues> [dernière consultation le 19 novembre 2024]

² *Idem*.

³ Version anglaise: “ *Mauritius* includes – (a) the islands of Mauritius, Rodrigues, Agalega, Tromelin, Cargados Carajos and the Chagos Archipelago, including Diego Garcia and any other island comprised in the State of Mauritius [...] ”

⁴ D'après la loi régissant les autorités locales (*Local Government Act* de 2011), Maurice est divisée en districts, villes et villages

⁵ M.D.E. NWULIA, “The ‘Apprenticeship’ System in Mauritius: Its Character and Its Impact on Race Relations in the Immediate Post-Emancipation Period”, 1839-1879, *African Studies Review*, Vol. XXI, No.1, April 1978, p. 89 – doi:10.1017/S0002020600019090

⁶ *Roussety v Attorney-General* 1967 MR 45.

⁷ *Police v Rose* 1976 MR 79.

que Rodrigues bénéficie d'un autre statut juridique, du fait qu'il est une dépendance mauricienne.

Le 12 octobre 2002 est une date importante pour les Rodriguais : l'île, devenue autonome, n'est plus considérée comme le dixième district de Maurice. Vingt ans après, il fallait commémorer ce changement juridique majeur pour Rodrigues. De ce fait, plusieurs universités et institutions ont collaboré pour l'organisation d'un colloque international : le Département de Droit de l'Université de Maurice, la Faculté de Droit de l'Université de la Réunion, l'École de Droit de la Sorbonne de l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne et l'Université de Paris Nanterre, l'Assemblée Régionale de Rodrigues, la Commission des Arts, de la Culture, du Musée et des Archives de Rodrigues.

L'accession de Rodrigues au statut d'île autonome au sein de la République de Maurice est un succès car, depuis octobre 2002, il n'est possible de constater aucune revendication ou tentative de la part de la population locale de revenir à l'ancien régime centralisé dans un contexte d'inégalité territoriale. En ce sens, Rodrigues a sa propre construction identitaire et peut servir de modèle en matière de décentralisation dans l'Union africaine.

Pour démontrer que l'autonomie est un modèle à suivre, cette contribution propose de voir dans un premier temps la décentralisation telle qu'elle est appliquée à Maurice (I) et dans un deuxième temps dans quelle mesure Rodrigues tient une place particulière avec l'autonomie (II).

I. La décentralisation mauricienne et le monopole du *Chief Executive Officer*

Selon le législateur de 2010, il fallait redynamiser l'administration des autorités locales. L'objectif premier était de démontrer que le législateur était en phase avec l'évolution sociale. Le droit ne peut évoluer que lorsque la réforme ne concerne pas uniquement le droit. Il y a réforme du droit en vue de répondre, d'une façon générale, à un besoin social⁸. À cet égard, il convient de voir la définition de la décentralisation que retient le *Local Government Act* de 2011 (A). Cette réforme n'a pas eu l'effet escompté car les autorités locales restent sous le contrôle du pouvoir central avec la mise en place d'un *Chief Executive Officer* en leur sein (B).

⁸ R. H. GRAVESON, « Les méthodes de réforme du droit », *R.I.D.C.*, vol. 19, n°2, avril-juin 1967. pp. 353-361;

A. La définition de la décentralisation dans le contexte mauricien

D'un point de vue général, la décentralisation peut être définie comme la répartition ou distribution des compétences et des pouvoirs entre un organe central ou national et des organes non centraux ou périphériques de la collectivité⁹. Elle traduit une distinction entre certains intérêts communs à toutes les parties de la nation (tels que la formation des lois générales et les rapports du peuple avec les étrangers), et d'autres propres à certaines parties de la nation tels par exemple que les entreprises communales¹⁰.

D'après sa Constitution, la République de Maurice est un État unitaire¹¹. Ce concept juridique signifie que l'État est gouverné par un gouvernement central avec les compétences que lui confèrent la Constitution et d'autres dispositions législatives. Sur le plan local, l'île est administrée par cinq conseils municipaux pour la gestion des zones qualifiées d'urbaines¹², tandis que les régions rurales sont administrées par neuf Conseils de district et cent-trente Conseils de villages¹³.

L'objectif du *Local Government Act* de 2011 est d'instituer un mode de gouvernement local répondant à l'exigence de démocratie essentielle pour le bien-être des communautés¹⁴. Cela implique que les services attendus des autorités locales soient fournis de manière efficace et efficiente. L'objectif est de mettre les communautés locales à même d'atteindre un niveau de vie plus élevé¹⁵. Cela appelle une répartition du pouvoir entre l'autorité centrale et les autorités locales que l'on peut qualifier de décentralisation fondée sur l'idée de service public, et dont l'autonomie juridique et financière constitue la technique de mise en œuvre¹⁶.

⁹ H. BARNETT, *Constitutional & Administrative Law*, Cavendish Publishing Ltd, London 4th Edition, 2002, p. 305.

¹⁰ S. SABÉLAN, « La notion d'intérêt général chez Adam Smith : De la richesse des nations à la puissance des nations », *Géoéconomie*, 2008/2 n° 45, pp. 55-71.

¹¹ La Section première de la Constitution mauricienne définit Maurice comme une République et un État démocratique : "*Mauritius shall be a sovereign democratic State which shall be known as the Republic of Mauritius*".

¹² Les Sections 4 et 5 du *Local Government Act 2011* définissent les autorités locales administrant les zones urbaines.

¹³ Les Sections 6 et 7 du *Local Government Act 2011* définissent les autorités locales administrant les zones rurales.

¹⁴ *Parliamentary Debates (Hansard)*, First Session, Tuesday 06 December 2011, [No. 34 of 2011], p. 141.

¹⁵ *Idem*

¹⁶ C. DIDRY, « Léon Duguit, ou le service public en action », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2005/3, n° 52-3, pp. 88-97.

La législation sur les collectivités locales est donc un outil pour atteindre ces objectifs¹⁷. Ces objectifs ont été traduits dans la loi de la manière suivante :

“The purpose of a local authority shall be to –

(a) promote the social, economic, environmental and cultural well-being of

the local community;

(b) improve the overall quality of life of people in the local community;

(c) ensure that services and facilities provided by the Council are accessible and equitably distributed;

(d) ensure that resources are used efficiently and effectively to best meet the

needs of the local community;

(e) ensure transparency and accountability in decision-making; and

(f) provide for the prudent use and stewardship of local community resources”¹⁸.

Les dispositions du *Local Government Act* ne concernent uniquement pas que les villes : les villages aussi sont concernés. Ces derniers font l’objet de plans de développement. Ainsi a-t-il été souligné, pendant les débats parlementaires relatifs à la loi en question, que du fait d’importants développements immobiliers dans les districts, de l’amélioration considérable des infrastructures sociales et économiques, et de l’urbanisation de nombreux villages, cette nouvelle loi s’imposait¹⁹. La structure de la nouvelle législation permet d’envisager un changement de statut de ces gros villages à un stade ultérieur, par une procédure relativement simple initiée par le Président de la République, puisque pour la première fois, toutes les collectivités locales sont incluses et finalement définies dans les annexes du projet de loi²⁰.

¹⁷ *Parliamentary Debates (Hansard)*, First Session, Tuesday 06 December 2011, [No. 34 of 2011], p. 141.

¹⁸ *Local Government Act 2011*, Section 49.

¹⁹ *Parliamentary Debates (Hansard)*, First Session, Tuesday 06 December 2011, [No. 34 of 2011], p. 144.

²⁰ *Idem*.

B. La mainmise du pouvoir central et le monopole du *Chief Executive Officer*

D'après le *Local Government Act*, et en l'occurrence en sa Section 49, la ville est gérée par un Conseil municipal élu. Cependant, c'est une décentralisation masquée car, le Conseil est assujéti au contrôle du ministre de tutelle et surtout d'un *Chief Executive Officer* qui représente l'exécutif national.

Un exemple de cette décentralisation déguisée peut être pris dans la gestion d'un marché. Un marché est exploité et géré par le conseil municipal. Chaque étal et boutique se trouvant dans l'enceinte d'une foire marchande est sous la responsabilité du Conseil Municipal. C'est le Conseil Municipal qui délivre les licences commerciales aux opérateurs économiques des foires marchandes. Ainsi, le conseil municipal est l'autorité de délivrance des licences. Dans la mesure où c'est le conseil municipal qui délivre un permis, il doit avoir le pouvoir de suspendre, de révoquer ou de ne pas renouveler un permis. En vertu de la loi, le conseil doit demander l'approbation du ministre de tutelle pour prendre une telle décision. Quel mécanisme est prévu dans le cas où un commerçant ne respecte pas la condition attachée à sa licence ou omet de payer les frais appropriés au Conseil Municipal ? Pourquoi le conseil municipal n'est-il pas habilité à prendre les mesures correctives appropriées en de telles circonstances ? Ceci est un exemple concret du fait qu'une municipalité n'opère pas de manière décentralisée. Dans la mesure où le ministre a le pouvoir sur des sanctions à prendre contre un commerçant en lieu et place d'un Conseil municipal, le *Local Government Act* ne va pas dans le sens d'une décentralisation de base.

En plus du ministre de tutelle, le *Chief Executive Officer* concentre un important pouvoir. Ce dernier est un fonctionnaire qui représente l'exécutif au sein d'un Conseil municipal. D'après la Section 35 du *Local Government Act*, le maire émet des directives générales, mais c'est le *Chief Executive Officer* qui organise les affaires du conseil²¹. Une conséquence interprétative possible de cette Section de la loi est que le *Chief Executive Officer* pourrait refuser de fournir des informations aux conseillers et aux maires élus. Le *Chief Executive Officer* semble ainsi concentrer les pouvoirs entre ses mains et des décisions locales n'auront ainsi même pas à être approuvées par le conseil, du moment qu'il en aura tout simplement fait rapport au conseil. De plus, si sous l'empire de l'ancienne loi chaque mairie, selon ses particularités, établissait son mode de fonctionnement sous forme de *Standing Orders* spécifiques, la loi de 2011 définit des *Standing Orders* standardisés à travers l'une de ses annexes.

Il y a donc une tendance à la décentralisation déguisée. Toutes les grandes réformes des administrations régionales entamées dans le passé avaient pour

²¹ *Local Government Act 2011*, section 35.

objectif de reconnaître la valeur des collectivités locales, leur confier plus d'autonomie, plus de pouvoir, de laisser les habitants élire leurs représentants et dès lors les responsabiliser et les laisser agir. La différence fondamentale entre la loi de 2011 et celle de 2003 tient justement à enclencher une tendance inverse consistant à vouloir recentraliser le pouvoir.

II. L'Assemblée Régionale de Rodrigues, clé de l'autonomie rodriguaise

Rodrigues a lentement progressé vers une plus grande autonomie politique tout au long du XX^e siècle. Bien que les premiers appels au statut de circonscription électorale aient été ignorés dans *l'affaire Roussety v Attorney-General*²², la reconnaissance en 1969 de l'identité distincte de Rodrigues au sein de Maurice a marqué le début d'un changement vers une gouvernance localisée. La création du ministère de Rodrigues en 1977 a été une étape clé vers la décentralisation et a permis de prendre davantage de décisions au niveau local²³. L'autonomie rodriguaise a permis à Rodrigues de sortir de son isolement grâce à son mode d'élection adapté (A) et à son Assemblée Régionale (B).

A. La spécificité du mode d'élection de l'Assemblée régionale rodriguaise

Rodrigues a le statut juridique d'une personne morale dotée de son propre conseil exécutif. Le ministre de Rodrigues conserve des pouvoirs limités, répondant principalement aux questions de l'Assemblée nationale. Le gouvernement régional opère de manière indépendante dans les domaines définis, tout en maintenant une coordination avec le gouvernement national sur des questions plus larges.

Membre du Haut Comité pour la réforme de l'administration locale, créé sous le premier gouvernement Ramgoolam et présidé par Vishwanaden Sooben, Antoinette Prudence a été appelée en 2000 à participer, aux côtés de l'ancien juge Robert Ahnee, aux préparatifs de l'autonomie de Rodrigues. À ce titre, elle a accompagné M. Ahnee à Trinidad pour étudier le fonctionnement de l'Assemblée législative de Tobago. En 2001, la loi sur l'Assemblée régionale de Rodrigues a été adoptée, à la suite d'un amendement constitutionnel visant à y inclure un chapitre VI A, établissant et consolidant l'Assemblée régionale de Rodrigues. Les

²² *Roussety v Attorney-General* 1967 MR 45.

²³ <https://lexpress.mu/s/article/le-pmsd-se-f%C3%A9licite-de-ses-r%C3%A9alisations-%C3%A0-rodriques> [dernière consultation le 19 novembre 2024]

premières élections ont eu lieu en 2002, suivies d'élections ultérieures en 2006, 2012, 2017 et février 2024.

L'Assemblée régionale a introduit un nouveau système démocratique à représentation proportionnelle, différent des systèmes antérieurs de Maurice. À l'origine, 18 membres étaient élus, dont 12 régionaux et 6 par un mode de scrutin à la proportionnelle, puis ont été réduits à 17 membres, dont 12 régionaux et 5 élus à la proportionnelle en 2016. La structure de gouvernance comprend un commissaire en chef, un commissaire en chef adjoint et cinq autres commissaires nommés par le président de l'Assemblée régionale.

B. Les pouvoirs de l'Assemblée régionale de Rodrigues

L'Assemblée régionale de Rodrigues constitue un cadre de gouvernance adapté aux besoins uniques de l'île et son régime est défini dans le chapitre VI A de la Constitution. Comprenant les sections 75A à 75E, ce chapitre décrit la composition de l'Assemblée régionale de Rodrigues (RRA), y compris ses pouvoirs, sa gestion financière et son autonomie législative. L'Assemblée régionale est constituée pour superviser la gouvernance de Rodrigues. Elle est composée d'un président et de membres élus fonctionnant selon les modalités et conditions prescrites par la loi. L'Assemblée est également habilitée dans le cadre de contraintes constitutionnelles puisqu'elle propose et adopte des projets de loi spécifiques à Rodrigues en tant que lois de l'Assemblée régionale et formule des règlements connus sous le nom de Règlements de l'Assemblée régionale qui sont exclusivement applicables à Rodrigues. L'article 75B de la Constitution de Maurice précise que l'Assemblée régionale de Rodrigues (RRA) a le pouvoir législatif dans divers domaines spécifiés. Ces domaines sont détaillés au chapitre VI A de la Constitution. Les pouvoirs législatifs spécifiques accordés à Rodrigues en vertu de l'article 75B englobent des domaines tels que l'agriculture, la pêche, le tourisme et les infrastructures publiques. Ces pouvoirs sont définis et leurs conditions d'exercice précisés par la loi de 2001 sur l'Assemblée régionale de Rodrigues, qui constitue la législation fondamentale permettant à Rodrigues de gouverner de manière autonome dans le cadre plus large du gouvernement national.

Le principe de subsidiarité régit les relations entre Rodrigues et le gouvernement national, mettant l'accent sur la gouvernance locale et une ingérence nationale minimale. L'Assemblée régionale a le pouvoir de créer des lois subsidiaires relevant de sa compétence, sous réserve du contrôle législatif national.

Le Conseil exécutif comprend le commissaire en chef, le commissaire en chef adjoint et d'autres commissaires. Le conseil assure une administration régionale efficace grâce à des pouvoirs désignés comme prescrits par la loi bien

que non entièrement détaillés par la Constitution de Maurice. L'autonomie financière est assurée par la création du Fonds de capital de Rodrigues et du Fonds consolidé de Rodrigues, qui permettent l'allocation et la gestion directes des ressources pour répondre aux besoins spécifiques de développement et récurrents de la région. Le Conseil exécutif de Rodrigues est chargé d'élaborer les politiques et les budgets, qui sont ensuite envoyés au gouvernement de Maurice pour approbation. Le règlement des différends entre Rodrigues et Maurice est calqué sur le système de l'Assemblée de Tobago. L'article 75E précise que les amendements aux lois concernant Rodrigues nécessitent l'accord de l'Assemblée régionale ou un vote à la majorité des deux tiers à l'Assemblée nationale, ce qui garantit l'autonomie législative de Rodrigues. L'Assemblée régionale de Rodrigues plaide en faveur d'une prise de décision décentralisée afin de garantir que les décisions de gouvernance répondent aux besoins locaux, comme le prévoit la constitution de Maurice.

La loi de 2001 sur l'Assemblée régionale de Rodrigues constitue un texte législatif fondamental qui accorde une autonomie significative à l'île Rodrigues dans le cadre plus large du gouvernement national. La loi sur l'Assemblée régionale de Rodrigues (2001) définit 36 domaines de responsabilité dans lesquels l'Assemblée peut élaborer des politiques, certains domaines essentiels comme l'éducation et la santé restant sous contrôle national. L'Assemblée fonctionne dans un cadre d'État unitaire, Maurice englobant Rodrigues dans son territoire. Cette loi délimite les pouvoirs et fonctions de l'Assemblée régionale de Rodrigues (RRA) car elle établit un cadre juridique pour la gouvernance de Rodrigues qui fonctionne en tandem avec la structure législative nationale.

L'article 31 de la loi est particulièrement important car il délimite les pouvoirs législatifs de la RRA dans des domaines spécifiques tels que l'agriculture, la pêche, le tourisme et les infrastructures publiques. Cette disposition confère à la RRA le pouvoir de promulguer des lois et des règlements de manière autonome dans ces domaines, sans nécessiter obligatoirement l'approbation de l'Assemblée nationale. Par conséquent, en conférant des pouvoirs législatifs à la RRA dans ces secteurs clés, l'article 31 habilite l'île Rodrigues à relever ses défis de développement uniques et à poursuivre des politiques adaptées à ses besoins et priorités spécifiques.

L'une des dispositions clés de la loi est l'article 4 traitant de la création et de la composition de la RRA. Cette section décrit la structure de l'Assemblée. Cela inclut la précision du nombre de membres, de leur méthode de sélection ou de nomination et de tout critère d'éligibilité. La section 4 garantit que l'Assemblée représente les intérêts du peuple rodriguais et fonctionne avec légitimité et responsabilité.

Conclusion

Après vingt ans d'autonomie rodriguaise, il peut être confirmé que Rodrigues est maintenant le modèle à suivre en matière d'administration locale.

De son côté, l'île Maurice a échoué car elle a préféré renvoyer les élections municipales à deux reprises. La première fois en mai 2021, où le *Local Government Act* a été amendé à cette fin. Les raisons évoquées pour justifier ce renvoi tenaient au confinement sanitaire : il s'agissait d'éviter la propagation du virus *Covid-19* afin de prévenir à une troisième vague. Sept mois après cette décision, il est apparu un peu plus clair que le report de ces élections municipales à une date ultérieure obéit à un motif politique : il est évident que la majorité gouvernementale a jugé utile de conserver, sur les cinq municipalités, le monopole, qu'elle détient depuis juin 2015.

En amendant le *Local Government Act* pour des raisons purement politiques, le gouvernement a manqué une occasion en or. L'heure était pourtant propice à changer la donne au niveau des municipalités et des autorités locales. En 2011, la réforme a porté un coup fatal aux municipalités ainsi qu'aux autres autorités locales. Cette réforme a non seulement rétabli une centralisation – toute décision prise vient d'en haut – mais elle a également mis à genou les autorités locales financièrement – elles sont tributaires des dotations publiques décidées par le gouvernement central.

Rodrigues a pu tenir des élections qui ont permis une alternance au niveau des Chefs Commissaires. Chose qui s'avère improbable à Maurice.

Les degrés d'autonomie constitutionnelle dans les cadres constitutionnels

Rémi BARRUÉ-BELOU

Maître de conférences en droit public

Université de La Réunion – Centre de Recherche Juridique

Résumé :

La Constitution mauricienne reconnaît un statut spécifique à la collectivité régionale de Rodrigues. Ses niveaux d'autonomie législatif et financier sont prévus par la loi. Une assemblée législative détient des compétences propres ainsi qu'un pouvoir de prélever des recettes fiscales mais cela reste très relatif et la dépendance financière vis-à-vis de l'État mauricien est évidente. Cet article analyse précisément les modalités prévues par la loi des compétences législatives, réglementaires, fiscales et financières de Rodrigues, tout en comparant avec les collectivités françaises.

Mots-clés :

Décentralisation – autonomie législative – autonomie financière – compétences fiscales – constitution – comparaison avec les collectivités locales françaises

Abstract:

Mauritian Constitution sets up a specific statute to Rodrigues as a regional authority. The legislative and financial autonomy levels are provided by the law. A legislative assembly has self competences and the power to collect fiscal revenue but it is very limited and the financial dependence on the Government is obvious. This article analyzes the terms of the law of legislative, regulatory, fiscal and financial competences of Rodrigues by a parallel with french local authorities.

Keywords:

Decentralization – legislative autonomy – financial autonomy – fiscal competences – constitution – comparison with french local authorities.

Mode de citation :

Rémi BARRUÉ-BELOU, « Les degrés d'autonomie constitutionnelle dans les cadres constitutionnels », *R.J.O.I.*, 2025 (n° 35) – Actes du colloque organisé à l'occasion du 20^{ème} anniversaire de l'accession de Rodrigues au statut constitutionnel d'autonomie régionale (12-14 octobre 2022) – pp. 65-76.

Le phénomène de mondialisation accompagnant le développement des relations internationales a eu pour conséquence, dans de nombreux États du monde entier, un réflexe de protection des identités. Ces identités culturelles, linguistiques ou plus largement politiques constituent les fondements de volontés locales à une plus grande autonomie. Toutefois, au-delà de ce phénomène de mondialisation, les tendances centralisatrices et décentralisatrices au sein des États sont inhérentes à toute organisation nationale. Que la forme des États soit unitaire ou fédérative, l'analyse des tendances sur le long terme montre que celles-ci sont variables et généralement dépendantes de la situation politico-économique d'un Etat. Ainsi, en période de difficulté ou de crise, la tendance dans la majorité des cas est celle d'une centralisation des pouvoirs alors qu'en période de croissance régulière, de nombreux États ont tendance à laisser une plus grande autonomie aux entités locales.

L'autonomie est donc une question qui a toujours revêtu une importance dans les organisations institutionnelles et territoriales. Elle répond d'abord à des aspirations politiques qui nécessitent une formalisation juridique. Cette formalisation peut être constitutionnelle et dans ce cas, le cadre de la décentralisation ou de la centralisation est inscrit dans le texte constitutionnel afin de protéger une certaine autonomie. Elle peut également être législative (ce qui est le cas le plus courant) et prévoit plus précisément le degré d'autonomie. La différence entre ces deux possibilités de formalisation se justifie par le fait qu'il est plus facile de modifier une loi que modifier une disposition constitutionnelle. La formalisation législative offre donc l'avantage de pouvoir modifier plus aisément le degré d'autonomie des entités locales. Un second élément doit être pris en compte puisque cette formalisation peut être plus ou moins détaillée ; ce qui aura une importance particulière sur le caractère modifiable du niveau d'autonomie. En effet, plus le niveau d'autonomie est détaillé moins la marge de manœuvre et d'adaptation du niveau d'autonomie est faible. À l'inverse, moins le niveau d'autonomie est détaillé, plus les autorités nationales pourront modifier ou adapter le niveau d'autonomie.

L'étude de diverses constitutions nationales montre qu'en règle générale, le texte constitutionnel d'un État fixe le cadre institutionnel de l'organisation territoriale mais ne détaille pas les modalités d'action ni même la répartition des compétences entre entité nationale et entités locales. Les constitutions reconnaissent parfois une décentralisation (administrative, financière, fiscale et parfois législative) dans l'organisation institutionnelle et territoriale voire établissent une autonomie à des entités locales mais il appartient à une loi (organique ou non) de préciser le cadre général ainsi que les modalités de mise en œuvre de l'autonomie.

Pour ce qui concerne la Constitution mauricienne et le cas de Rodrigues, le chapitre VI A établit les règles relatives à l'Assemblée régionale de Rodrigues. Elle est la seule autorité locale bénéficiant d'un tel statut et constitue à elle seule la troisième forme de collectivité locale avec les villages et les districts. Cinq articles prévoient ainsi l'existence de cette assemblée, d'un conseil exécutif, d'un budget et la détention de pouvoirs (non précisés). C'est un acte législatif – le *Rodrigues Regional Assembly Act* – de 2001 qui vient préciser les modalités d'action de cette entité locale en établissant le régime juridique de cette assemblée régionale, le régime de son conseil exécutif, ses pouvoirs financiers, les procédures concernant les séances de l'assemblée, les rôles et fonctions des services administratifs, les pouvoirs du président de l'Assemblée régionale et le régime juridique des actes concernant les relations avec d'autres institutions.

Pour analyser le niveau d'autonomie de cette autorité locale, il semble ainsi nécessaire de présenter plus précisément sa forme d'organisation institutionnelle et surtout ses moyens d'action, qu'ils soient juridiques ou financiers. Afin de mesurer ce niveau d'autonomie, une comparaison sera faite avec les collectivités territoriales françaises. Cela permettra de situer ce niveau d'autonomie par rapport aux collectivités françaises.

Un premier temps sera donc consacré à l'analyse de la décentralisation mauricienne en se focalisant sur Rodrigues, tout en analysant, en parallèle, la situation française (I). Un deuxième temps sera ensuite consacré à l'analyse de l'administration financière de l'entité rodriguaise, tout en maintenant l'étude comparative du cas français (II). Enfin, un troisième temps permettra de tirer des conclusions aux analyses faites et d'offrir des observations prospectives (III).

I. La reconnaissance de l'autonomie par le texte constitutionnel : l'organisation décentralisée mauricienne et le cas de Rodrigues

Rodrigues est une île appartenant à la République de Maurice. Maurice est un État unitaire, avec un niveau de décentralisation assez faible. Elle est organisée suivant un régime parlementaire monocaméral. Aucune référence à la décentralisation n'est d'ailleurs inscrite dans la Constitution même si le chapitre 6A prévoit le régime juridique applicable à l'Assemblée régionale de Rodrigues. Pour autant, une organisation territoriale de Maurice existe et se compose de trois types de collectivités locales : les villages, les villes/districts et Rodrigues qui détient un statut unique en tant que collectivité territoriale. Le cadre juridique des collectivités territoriales est prévu par une loi de 2011 et par une loi de 2001 pour

Rodrigues. Il existe 9 districts, administrés par des conseils municipaux (au nombre de 5¹) et des conseils de district et 128 conseils de village. Les conseils de village sont composés de 9 conseillers et dirigés par un président élu indirectement par les conseillers pour une durée de 2 ans. Les conseils de villes (municipaux) sont dirigés par un *chief executive* (directeur général) qui est responsable devant le secrétaire permanent du ministère des collectivités locales. Un maire est élu parmi les membres du conseil municipal. Ensuite, les conseils de district sont composés de membres des conseils de villages. Un président est élu dans chaque conseil de district pour 2 ans. Enfin, l'île de Rodrigues détient une assemblée régionale composée de 18 membres élus au suffrage universel direct pour une durée de 5 ans. Parmi eux, 12 sont élus au scrutin majoritaire et 6 à la proportionnelle. Un conseil exécutif est élu parmi les 18 membres et un chef commissaire est élu pour 5 ans. Ses pouvoirs peuvent être identifiés par quatre champs : proposer et adopter des lois (dans les champs de compétence de l'assemblée régionale), appliquer les lois votées par l'assemblée régionale sur le territoire de Rodrigues, dépenser dans ces mêmes champs de compétence et faire exécuter les lois adoptées par l'assemblée nationale mauricienne.

Il ressort de ces premiers éléments d'analyse que l'existence des collectivités territoriales dépend de la loi. Il est important d'ajouter que pour modifier la loi de 2001 sur le statut de Rodrigues, il est nécessaire que les 2/3 de l'Assemblée nationale votent en faveur d'une modification. Toutefois, sur les 70 députés, seuls 2 représentent Rodrigues, ce qui rend d'autant plus faible le niveau de protection du statut de cette collectivité territoriale.

Les collectivités territoriales sont placées sous la responsabilité du ministère des collectivités territoriales et des îles éparses. Celui-ci exerce un contrôle administratif², législatif (pour les lois votées par l'Assemblée régionale de Rodrigues³), et financier notamment par le biais du ministère des finances qui doit valider les projets de budget annuels.

En France, il existe trois types de collectivités territoriales de droit commun⁴ : les communes (au nombre de 34 955), les départements (101) et les régions (18). Chacune est organisée avec un exécutif représenté par le président de l'assemblée délibérante et d'une assemblée composée de représentants des citoyens, selon une structure institutionnelle relativement proche des collectivités mauriciennes. Elles font l'objet d'un contrôle administratif concernant les actes réglementaires qu'elles adoptent et d'un contrôle financier.

¹ Les 5 conseils municipaux sont ceux de Port-Louis, de Vacoas-Phoenix, de Curepipe, de Quatre Bornes et de Bea Bassin-Rose Hill.

² Sur les actes réglementaires dénommés *regulations*.

³ Une seule loi (« *bill* ») adoptée depuis 2002.

⁴ Il existe également des collectivités au statut dérogatoire (collectivités d'outre-mer et collectivités à statut particulier).

En matière de compétences, celles qui sont reconnues à l'Assemblée régionale de Rodrigues⁵ se situent entre les compétences des conseils départementaux français⁶ et des conseils régionaux français⁷.

II. L'autonomie financière des collectivités comme condition nécessaire à une autonomie réelle

La reconnaissance normative de l'autonomie constitue une première garantie à sa protection mais elle n'est pas suffisante. En effet, si celle-ci ne s'accompagne pas des moyens financiers pour sa mise en œuvre, cette autonomie ne sera que partielle, pour ne pas dire « de façade ». Une réelle autonomie n'est possible que si la collectivité concernée bénéficie d'une autonomie financière. Cette dernière sous-entend une liberté dans les choix des dépenses mais ne conditionne pas nécessairement une autonomie fiscale totale. Celle-ci peut être limitée et ne donner qu'une liberté relative dans le choix du taux ou de l'assiette des impositions directement perçues par la collectivité.

Les collectivités territoriales mauriciennes sont titulaires d'un patrimoine propre. À ce titre, elles peuvent dépenser librement mais leur capacité à décider en matière fiscale est limitée. L'action financière des collectivités mauricienne est

⁵ Bâtiments et équipements publics (mairies, etc.) ; Services administratifs et de permis (registre de l'état civil) ; Bureau de statistique ; Cimetières et crématoriums ; Protection civile ; Justice pénale ; Lutte contre les incendies ; Tourisme ; Réseaux et équipements routiers (régionaux) ; Transports publics (routiers) ; Télécommunications et technologies de l'information ; Commerce ; Politiques et services de l'emploi ; Agriculture ; Gestion des déchets (collecte, traitement et élimination) ; Parcs et espaces verts ; Préservation de la nature ; Aménagement du territoire au niveau régional ; Protection de la santé ; Affaires religieuses ; Activités culturelles (théâtres, salles d'exposition) ; bibliothèques ; patrimoine culturel et monuments ; Musées ; Sports et loisirs ; Enseignement et formation professionnels ; Services de soutien aux familles ; Sécurité sociale (administration).

⁶ Administration interne, soutien aux communes rurales ; Services départementaux d'incendie et de secours ; Développement rural, routes secondaires, ports de pêche et maritimes ; Protection de l'eau ; Subventions et gestion des logements ; Culture, bibliothèques, musées, archives, bâtiments historiques, tourisme ; Collèges (établissements et personnel technique) ; Protection sociale des familles, des enfants, des personnes handicapées, des personnes âgées, insertion sociale.

⁷ Aménagement du territoire au niveau régional, plans de transport régionaux, lignes ferroviaires régionales, transports scolaires et interurbains, aéroports civils, développement économique des ports non autonomes (programmes d'aide aux PME, innovation, internationalisation), R&D, Gestion des fonds de l'UE ; Planification de la protection de l'environnement, parcs régionaux et zones de préservation, économie d'énergie, protection de l'eau ; Subventions aux logements ; Patrimoine culturel et monuments, musées, formations artistiques ; Lycées (établissements et personnel technique), formation professionnelle et apprentissage, programmes de formation professionnelle, soutien aux universités et à la R&D.

supervisée par le gouvernement national. En effet, les prévisions budgétaires des collectivités doivent être nécessairement approuvées par le ministre des collectivités locales et des îles éparses et soumises au ministre des finances, en application de la loi de 2011 sur les collectivités locales. Un rapport de suivi des recettes et des dépenses doit également être rendu, comme le prévoit l'article 141 de la loi de 2011. Au-delà d'une nécessaire intégration au budget national impliquant que les ressources financières accordées aux collectivités mauriciennes s'inscrivent dans un budget en équilibre, la très faible marge d'action dans le montant des recettes fiscales de la part de ces collectivités constitue un frein évident à une autonomie. En effet, le fait que le budget de l'assemblée régionale de Rodrigues doive être validé par le ministre en charge des collectivités territoriales représente une limitation dans cette autonomie. Il paraît important d'analyser la composition des recettes des collectivités mauriciennes.

En matière de recettes, les conseils de village, les conseils de ville et les conseils de district peuvent percevoir des recettes dans des champs de compétences comme l'enlèvement des déchets, l'utilisation des terres, les permis de construire, les licences de commerce, les droits de circulation, les publicités ou les amendes. De plus, les conseils de villages et de villes ont le pouvoir de percevoir directement des recettes provenant d'une taxe sur la propriété⁸ et de taxes relatives aux droits de vente sur les marchés, de redevances de visite ou des droits d'exploitation. Il convient de préciser que la part de recettes fiscales directement perçue par les collectivités a diminué depuis 2012 en raison de la suppression de la taxe sur les loyers. L'autonomie fiscale a donc baissé entraînant une centralisation fiscale. Aujourd'hui, les recettes directement perçues par les collectivités territoriales ne représentent que 4,5% des recettes totales, la part des recettes tarifaires et redevances s'élève à 10,5% sachant que 85% des finances des budgets proviennent des dotations de l'État mauricien. Il en va un peu différemment pour Rodrigues qui, de par son statut, perçoit d'autres recettes fiscales (sur les biens et les services). Ainsi, Rodrigues est à l'origine de plus de 40% des recettes des collectivités territoriales. La collectivité de Rodrigues jouit donc d'une autonomie financière et d'une autonomie fiscale limitée. Malgré une absence de chiffres et de données officiels, il est possible d'estimer la part des recettes fiscales de Rodrigues sur son budget entre 15 et 20%, la part de ses recettes tarifaires sur les biens et les services entre 10 et 15% et la part des dotations de l'Etat à 70 ou 75%.

En comparaison, la part des recettes fiscales perçues par les collectivités territoriales françaises représente 50% du budget des collectivités, la part des

⁸ Il appartient aux conseils de village et de ville d'arrêter le taux de cet impôt suivant la valeur nette du bien immobilier et de son caractère (bien à usage d'habitation, à usage commercial, à usage industriel).

recettes tarifaires s'élève à 15% et les dotations de l'État ne représentent que 35% de leurs budgets.

Il ressort de ces constats que l'importante part de dotations de l'État mauricien sur le budget des collectivités territoriales limite fortement une autonomie financière déjà peu développée et surtout peu protégée.

III. Le constat d'une autonomie fragile des collectivités territoriales mauriciennes

Les conséquences à tirer des développements précédents sur l'autonomie de la collectivité rodriguaise sont de deux ordres. Nous proposerons donc une analyse quant au statut – fragile – de cette collectivité territoriale (A) puis nous tenterons de proposer des pistes d'évolution à l'autonomie de cette île (B).

A. Le statut fragile de Rodrigues

Le statut de la collectivité rodriguaise est reconnu par la Constitution mauricienne. Nous l'avons vu, celle-ci reconnaît l'existence de l'Assemblée régionale de Rodrigues, de pouvoirs lui permettant de proposer et d'adopter des lois dans les champs de compétence de cette collectivité. Un conseil exécutif est également reconnu par le texte constitutionnel, composé d'un président, d'un vice-président et de commissaires élus, sans préciser leurs modalités d'élection. Est également reconnue l'existence d'un budget pour cette assemblée. Le point fondamental est prévu dans le dernier article de cette section VI A : une loi viendra préciser les modalités d'application de ces dispositions constitutionnelles et le statut constitutionnel de Rodrigues pourra être modifié si l'Assemblée régionale le décide à la majorité ou si 2/3 des députés nationaux votent en ce sens. Sachant que sur 70 députés qui composent l'assemblée nationale mauricienne, seuls 2 représentent Rodrigues, il est facile de considérer que ce statut constitutionnel, qui reste très général, est peu protégé des choix politiques. En effet, il serait assez aisé pour une majorité parlementaire ou *a fortiori* à une coalition d'obtenir les 2/3 des votes afin de modifier ce statut constitutionnel.

De plus, la Constitution laissant à la loi (*Rodrigues Regional Assembly Act*) le soin de définir précisément les règles d'organisation et de fonctionnement de cette collectivité, les pouvoirs de cette assemblée ainsi que les règles afférentes au Chef commissaire, les compétences et les règles relatives au budget de celle-ci et les règles de fonctionnement de l'assemblée, il est simple de comprendre qu'une simple norme législative pourrait modifier ces dispositions. Dans ce cas la simple majorité des membres de l'Assemblée nationale serait suffisante.

Enfin, le fait que la décentralisation ne soit pas inscrite et donc protégée par la Constitution rend l'autonomie de la collectivité territoriale de Rodrigues d'autant plus fragile.

Il convient d'ajouter que le budget de la collectivité rodriguaise étant si lié aux dotations de l'État mauricien, la dépendance financière est un second aspect de fragilité de cette autonomie. Même si la part des dotations dans le budget de la collectivité est moindre que celle des autres collectivités territoriales, elle reste encore trop importante (plus de 70% du budget provient des dotations de l'État). Cela constitue un second point de dépendance vis-à-vis de l'État et fragilise d'autant son autonomie.

Ainsi, le degré d'autonomie de la collectivité rodriguaise peut être qualifié de la manière suivante : une autonomie administrative (concernant la liberté dans l'adoption de normes réglementaires, les *regulations*), une autonomie financière limitée par une autonomie fiscale faible. L'autonomie législative existe formellement mais une seule loi (*bill*) a été adoptée par cette assemblée depuis 2001 et l'entrée en vigueur de celles-ci dépend d'un acte de validation voté par l'Assemblée nationale. Cela relativise donc cette autonomie législative.

B. Les pistes à explorer pour une amélioration des réponses aux besoins

La particularité culturelle de Rodrigues, son attachement à la langue française plus marqué qu'à Maurice et sa majorité religieuse chrétienne (à la différence de Maurice), en fait un territoire fondamentalement marqué par son identité culturelle propre. En cela, une mise en perspective avec la Nouvelle-Calédonie française permettrait de voir si la collectivité rodriguaise pourrait s'en inspirer afin d'éviter certains écueils ou pour trouver des idées d'adaptation à sa situation.

En effet, la collectivité de Nouvelle-Calédonie bénéficie d'un statut juridique particulier. Tout d'abord, le statut de cette collectivité est régi par le titre XIII de la Constitution française. L'article 72-3 reconnaît ainsi l'existence de « *populations d'outre-mer* » et l'accord de Nouméa de 1998 conclu entre le gouvernement français et des représentants néo-calédoniens prévoit l'existence de l'identité kanak et la citoyenneté calédonienne. À l'instar de la Constitution mauricienne, la Constitution française n'entre pas dans les détails des compétences ou de l'organisation des institutions néo-calédoniennes mais laisse le soin à une loi organique (de valeur quasi-constitutionnelle⁹) de préciser les modalités de mise en œuvre du régime juridique reconnu à la Nouvelle-Calédonie.

⁹ Les lois organiques sont des mesures d'application de la Constitution et en-cela, ont une valeur supra-conventionnelle et supra-législative. Étant contrôlées par le Conseil constitutionnel, elle ont une valeur quasi-constitutionnelle.

La valeur de cette loi organique constitue donc une « protection » du statut reconnu à cette collectivité et en particulier pour ce qui concerne son autonomie.

L'autonomie de la Nouvelle-Calédonie se matérialise par l'existence et la reconnaissance juridique de diverses institutions. Cette collectivité est composée de provinces ayant chacune une assemblée compétente pour agir dans les matières dont la collectivité de Nouvelle-Calédonie ou les communes ne sont pas compétentes selon les textes.

Le Congrès représente l'assemblée délibérante de cette collectivité et donc l'organe législatif. Composé de 54 membres élus pour 5 ans au scrutin de liste à la proportionnelle, sa fonction est de voter les « lois du pays » dans les champs de compétences de cette collectivité. Lorsqu'elles sont adoptées, ces normes sont examinées par le Conseil d'État et par le Conseil constitutionnel, en cas de saisine.

Un gouvernement est également prévu afin de remplir la fonction exécutive. Composé de 5 à 11 « ministres », le gouvernement est élu par le Congrès suivant un scrutin de liste à la représentation proportionnelle. Un Président du gouvernement dirige ce gouvernement, représente la collectivité et dirige l'administration.

Un Sénat coutumier, organe unique en son genre, a pour fonction de protéger la culture calédonienne et les 337 tribus qui la composent. Seize membres sont désignés par les conseils coutumiers. Lorsqu'un projet de loi du pays concerne des domaines en lien avec la culture calédonienne, le statut civil ou les dispositions normatives relatives aux terres coutumières (bénéficiant d'un régime de propriété spécifique et dérogatoire au droit commun), le Sénat coutumier participe à la préparation du texte.

Un Conseil économique et social, composé de 41 membres désignés par les provinces, le gouvernement et le Sénat coutumier et représentant les syndicats, les organisations professionnelles et les associations, a pour fonction d'assister le Congrès et le gouvernement en rendant des avis ou en formulant des propositions aux décideurs politiques sur des sujets économiques, sociaux ou culturels.

Les conseils coutumiers, au nombre de 8 et représentant chacun des aires géographiques, sont des organes consultatifs et des instances de décision concernant l'interprétation de normes coutumières.

Enfin, l'État français est également représenté en Nouvelle-Calédonie par le Haut-commissaire de la République. Celui-ci contrôle l'exercice régulier des compétences des institutions sur le territoire néo-calédonien et la légalité des actes pris par celles-ci.

L'autonomie se mesure également à l'aune des compétences dévolues à cette collectivité par la loi organique de 1999 (ci-après, « LO 1999 »). En application de l'article 127 LO 1999, le gouvernement de Nouvelle-Calédonie :

« 1° Prend les décisions individuelles relatives au travail des étrangers, pour l'application du 3° de l'article 22 ;

2° Etablit le programme des importations ;

3° Approuve les tarifs et redevances en matière de postes et de télécommunications ;

4° Organise les concours d'accès aux emplois publics de la Nouvelle-Calédonie et de ses établissements publics, et en détermine les programmes ;

5° Détermine les modalités d'application de la rémunération des agents publics de la Nouvelle-Calédonie ainsi que la rémunération des collaborateurs des membres du gouvernement ;

6° Crée les charges, nomme les officiers publics et ministériels et confère l'honorariat ;

7° Fixe les prix et les tarifs réglementés ;

8° Fixe l'organisation des services de la Nouvelle-Calédonie ;

9° Détermine la nature et les tarifs des prestations des services publics de la Nouvelle-Calédonie ;

10° Conclut les conventions avec les concessionnaires, délégataires de service public et les fermiers ;

11° Fixe l'objet et les modalités d'exécution ou d'exploitation des ouvrages publics et des travaux publics de la Nouvelle-Calédonie ;

12° Gère les biens de la Nouvelle-Calédonie ;

13° Détermine les servitudes administratives au profit du domaine et des ouvrages publics de la Nouvelle-Calédonie ;

14° Assure le placement des fonds libres de la Nouvelle-Calédonie en valeurs d'Etat ou en valeurs garanties par l'Etat et autorise l'émission des emprunts de la Nouvelle-Calédonie, et prend les décisions de déroger à l'obligation de dépôt des fonds auprès de l'Etat, dans les conditions prévues au II de l'article 52-1 ;

15° Accepte ou refuse les dons et legs au profit de la Nouvelle-Calédonie ;

16° Conclut les conventions de prêts ou d'avals, dans les conditions fixées par le congrès ;

17° Se prononce sur les projets ou propositions de loi du pays ou les projets de délibération du congrès ou d'une assemblée de province, relatifs aux mines, mentionnés aux III et IV de l'article 42 ;

18° Prépare la codification des lois du pays et de la réglementation édictée par la Nouvelle-Calédonie ».

L'autonomie de la Nouvelle-Calédonie se mesure enfin à son pouvoir financier. Il convient d'abord d'indiquer que l'autonomie financière de cette collectivité n'est aucunement protégée par la Constitution (comme c'est le cas des collectivités territoriales de droit commun ou d'outre-mer). Seul l'accord de Nouméa de 1998 prévoit cette autonomie par les transferts financiers de l'État pour compenser les transferts de compétence. Toutefois, l'autonomie financière est assurée par l'autonomie fiscale reconnue à la Nouvelle-Calédonie par la loi organique du 19 mars 1999. Cette même loi organique reconnaît à la Nouvelle-Calédonie la capacité de créer et définir le régime des impôts, droits et taxes perçus au bénéfice des provinces¹⁰. Les recettes fiscales sont composées d'impôts directs, d'impôts indirects et de recettes douanières¹¹. Le budget est également alimenté par des recettes non fiscales diverses¹². C'est donc son autonomie fiscale qui assure son autonomie financière. Cette autonomie fiscale concerne la collectivité de Nouvelle-Calédonie mais également les provinces qui la composent, les communes et les établissements publics de coopération

¹⁰ Article 22-1 de la loi organique de 1999 (LO 1999). La Nouvelle-Calédonie est compétente dans les matières suivantes : Impôts, droits et taxes ; création ou affectation d'impôts et taxes au profit de fonds destinés à des collectivités territoriales, d'établissements publics ou d'organismes chargés d'une mission de service public; création d'impôts, droits et taxes au bénéfice des provinces, des communes, des établissements publics de coopération intercommunale ; réglementation relative aux modalités de recouvrement, au contrôle et aux sanctions.

¹¹ Les recettes fiscales sont en moyenne constituées à 38 % d'impôts directs, à 29 % d'impôts indirects et à 32 % de recettes douanières.

¹² Il s'agit du produit des emprunts, des dotations, du produit des cessions, des amortissements, du virement prévisionnel de la section de fonctionnement et du produit de l'affectation du résultat de fonctionnement, en application de l'article 209-16-1 LO 1999. De plus, l'article 84 LO 1999 dispose par ailleurs que les recettes non-fiscales de la section de fonctionnement se composent notamment des produits d'exploitation, des produits domaniaux, des produits financiers, des remboursements, subventions et participations, des dotations, des travaux d'équipement en régie et réductions de charges, des produits exceptionnels, des résultats antérieurs, du produit de la neutralisation des dotations aux amortissements et de la reprise des subventions d'équipement reçues.

intercommunale¹³. En effet, l'article 52 LO 1999 donne une compétence résiduelle en matière fiscale à ces trois types de collectivités. Il résulte de cela que leurs assemblées délibérantes peuvent fixer le taux des impôts, des textes et des centimes additionnels¹⁴ dans les limites prévues par le congrès. Au final, le budget de la Nouvelle-Calédonie se compose, en moyenne, de dotations de l'État dont la part s'élève à 40% du budget, de recettes fiscales représentant 53% du budget et de recettes tarifaires à hauteur de 7%.

En conclusion, l'analyse juridique et financière des collectivités territoriales mauriciennes et en particulier de la collectivité de Rodrigues montre une autonomie administrative certaine mais également une autonomie financière relative du fait de la dépendance aux dotations de l'État mauricien et une autonomie fiscale trop faible. De plus, l'absence de reconnaissance constitutionnelle d'une organisation décentralisée affaiblit d'autant le caractère établi de l'autonomie des collectivités territoriales. La possibilité de modifier, par simple voie législative, le statut et les compétences des collectivités et notamment le statut de Rodrigues, ne peut que renforcer le caractère limité et de faible protection de l'autonomie.

¹³ Regroupement de plusieurs communes.

¹⁴ Les centimes additionnels sont une majoration territoriale de certains impôts nationaux en suivant les règles d'assiette prévues pour chaque impôt. Il ressort que le produit des centimes additionnels évolue suivant la même proportion que le produit des impositions principales auxquelles il s'ajoute.

Une réflexion sur la survie des îles et des peuples sous autonomie partielle

Le modèle rodriguais et son développement durable

Rajendra Parsad GUNPUTH

*Professor of Law
University of Mauritius¹*

Résumé :

Cet article traite de Rodrigues, qui est laissé partiellement autonome, et explique dans quelle mesure, en raison d'une mauvaise administration et d'une mauvaise gestion de la petite île, la pauvreté y est très présente et le développement relativement lent par rapport à la petite République de Maurice qui maintient le contrôle à la fois administratif et politique, ce qui fait que Rodrigues échoue dans son autonomie bien qu'il existe diverses opportunités pour son développement.

Mots-clés :

Rodrigues – Autonomie partielle – Assemblée Régionale

Abstract:

This article examines Rodrigues' autonomy and development explaining to what extent that due to misadministration and poor gestion of the small island, poverty is strong and development is relatively slow compared to the small Republic of Mauritius which maintains control both administratively and politically that Rodrigues fails in its autonomy though there are various opportunities for its development.

Keywords:

Rodrigues – Autonomy – Administration and development

¹ L'auteur peut être contacté à l'adresse suivante : rpgunput@uom.ac.mu

Mode de citation :

Rajendra Parsad GUNPUTH, « Une réflexion sur la survie des îles et des peuples sous autonomie partielle. Le modèle rodriguais et son développement durable », *R.J.O.I.*, 2025 (n° 35) – Actes du colloque organisé à l’occasion du 20^{ème} anniversaire de l’accession de Rodrigues au statut constitutionnel d’autonomie régionale (12-14 octobre 2022) – pp. 77-88.

Introduction

Un pas en avant et dix pas en arrière. Ainsi s'achemine l'autonomie partielle de l'île Rodrigues ainsi que la survie de son peuple. Cette démarche demande réflexion. Jamais une attention plus grande n'a été portée à cet îlot d'une poignée d'habitants au centre de l'Océan indien (figure 1) avec ses ressources non exploitées ainsi que sa Zone Économique Exclusive de 1,9 millions de kilomètres carrés. Toujours sous l'administration de la jeune République de Maurice (1992), et malgré les démarches du gouvernement mauricien en vue d'améliorer la qualité de vie des Rodriguais, l'île Rodrigues ne semble ne plus être sa priorité dans son développement socio-économique², surtout avec son impact macro-économique³.

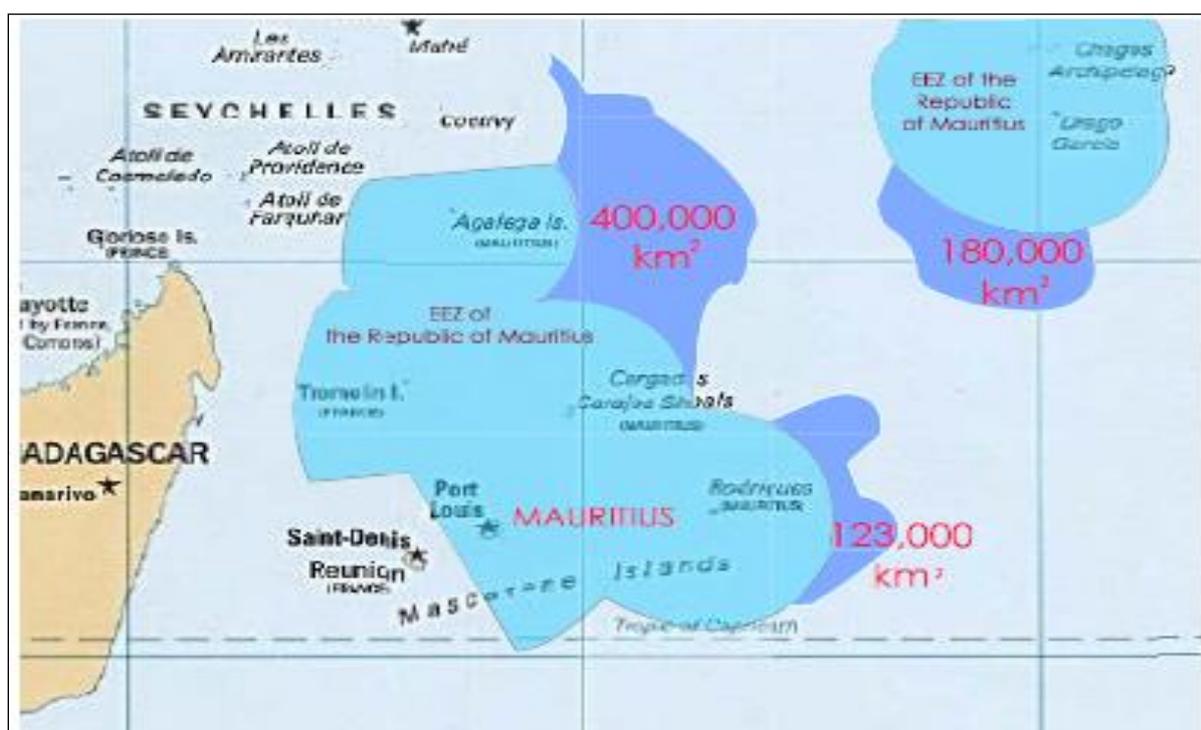


Figure 1 – Situation géographique de Rodrigues et des espaces maritimes associés à l'île au sein de Maurice et dans la zone du Sud-Ouest de l'Océan Indien.

Si l'île et ses habitants ont leur propre identité culturelle, c'est presque une île sans véritable âme qui se présente. Cela s'explique : la République de Maurice ne lui donne qu'une semi-autonomie et, en retour, l'île Rodrigues souffre d'importantes déficiences de ses infrastructures publiques et administratives, reléguant l'île et ses habitants dans la pauvreté et la misère, son peuple étant le plus souvent marginalisé à l'île Maurice. Mise à part sa *Regional Assembly* dont

² R.P. GUNPUTH, "Achieving Developmental and Pro-Poor Trade in Africa: The Mauritian Transition-Emerging-Economy: Success Case Study-Initiatives, Innovations and Incentives", *Journal of Social and Development Sciences*, 2014, vol. 5(4), pp. 188-220.

³ Ph. JEAN-PIERRE, « L'impact macro-économique de la décentralisation : un regard théorique et empirique », *R.J.O.I.* 2002/2003 (n° 3), pp.15-25.

le caractère démocratique n'est pas contesté, rien ne peut suggérer que le gouvernement mauricien s'active pour une île Rodrigues meilleure, et par conséquent, plusieurs projets pour la survie de l'île et de ses habitants sont à l'abandon.

Rodrigues offre un excellent cas d'étude des conditions dans lesquelles les îles autonomes peuvent survivre, et constitue un angle d'analyse intéressant pour en savoir plus sur une décentralisation que Maurice n'arrive pas à contrôler proprement, sur le plan tant politique qu'administratif. Quoi qu'il en soit, une question fondamentale se pose s'agissant de la survie des îles sous autonomie partielle dans un contexte de décentralisation : l'autonomie de Rodrigues est-elle un mythe ou une réalité ?

À propos de cette triste réalité de l'île Rodrigues, que personne ne dément, et afin de répondre à cette question fort embarrassante pour le gouvernement mauricien, deux pistes principales d'étude se dégagent concernant l'autonomie de Rodrigues. Tout d'abord, il faut faire état des inquiétudes qu'inspire le mécanisme spécial de décentralisation qu'a créé la République de Maurice pour elle (I). Ensuite, il semble que l'autonomie totale de Rodrigues et son développement durable peuvent, cumulativement, atténuer considérablement la pauvreté existant à Rodrigues (II). Enfin, une conclusion et quelques recommandations fermeront cette réflexion (III).

I. L'autonomie de Rodrigues : entre développement et limites institutionnelles

À la lumière de la Constitution 1968, des lois et des conventions que Maurice a signé et ratifié, tout converge pour que l'île Rodrigues puisse décoller convenablement et que ses habitants puissent jouir de ses ressources suite à cette décentralisation. Il existe des développements majeurs afin que cette transition puisse se réaliser. Ainsi, on découvre des développements législatifs importants pour l'autonomie de Rodrigues (A), mais une étude attentive et minutieuse permet de constater que ces développements législatifs sont atténués dans l'autonomie de Rodrigues (B) qu'il convient d'étudier.

A. Les développements législatifs de l'autonomie de Rodrigues

Le législateur mauricien a adopté une loi importante sur l'autonomie de Rodrigues: *The Rodrigues Regional Assembly Act 2001* (Act 39 de 2001), qui a établi la *Rodrigues Regional Assembly* ainsi que *The Executive Council of the Regional Assembly*, lesquels se voient dotés des pouvoirs nécessaires pour que

l'île Rodrigues soit autonome dans son administration et sa gestion publiques. Toutefois, ces normes juridiques ne comportent rien de spécifique au sujet du développement de l'île Rodrigues.

La Constitution écrite de la République de Maurice, loi suprême du pays, est amendée avec l'insertion d'une nouvelle section. En effet, au Chapitre VI A, la nouvelle section 75A (1) de la Constitution 1968 établit *The Rodrigues Regional Assembly* avec le pouvoir d'arrêter les projets de lois qui relèvent de son champ de compétences, lesquels ne peuvent devenir *Regional Assembly Laws* qu'après avoir été adoptés par le Parlement Mauricien. Avec l'appui⁴ du gouvernement Mauricien, la décentralisation de l'île Rodrigues est de nature à permettre aux Rodriguais une meilleure gestion de l'île aussi bien sur le plan politique qu'administratif, à l'abri de désastres naturels et autres pandémies⁵. Malheureusement, la Constitution 1968 est muette sur l'autonomie administrative et collective de Rodrigues.

The Local Government Act 2003/2011 fournit le cadre législatif pour un système de gouvernement local démocratique, efficient, efficace, inclusif et responsable permettant aux communautés locales de gérer de manière autonome, par l'intermédiaire d'autorités locales élues, le bien-être économique et social de leurs régions. Il n'y a pas de justice forte sur l'île : seule une Cour de Rodrigues est prévue par le *Court of Rodrigues Jurisdiction Act* (s.12) et le *Courts Act* (s.81(3)), et les juridictions nationales mauriciennes n'y sont présentes qu'au travers de magistrats temporaires ou de sessions ponctuelles au cours desquelles est traité l'ensemble des affaires pendantes. Il est impératif que d'autres institutions judiciaires puissent être créées vu le taux de criminalité, le nombre de divorce et le nombre de délits qui sont en hausse.

Malheureusement, le développement du droit applicable rencontre des limites qui freinent le développement de l'autonomie de Rodrigues.

B. Les limites du développement législatif de l'autonomie de Rodrigues

En effet, cette autonomie est limitée par le pouvoir central avec *The Local Government Act 1989* et *The Local Government Act 2003/2011* qui ont été promulguées par le législateur mauricien afin de garantir la décentralisation sur la petite île. L'un des principaux enjeux est d'établir *The Ministry of Local Government and Solid Waste Management*, qui était initialement le *Ministry of*

⁴ Ahead of COP 26, Glasgow, November UK, 2021, <https://ukcop26.org/>

⁵ S. ROHLFING-DIJOUX – R.P. GUNPUTH (eds.), *The Intercultural Approach to Covid-19 Management in Germany, France and the Indian Ocean Countries*, Peter Lang, Series: "Cultures juridiques et politiques", 2024, 390 pp.

R. P. GUNPUTH – Sh. BUNWAREE – S. DOWARKASING, *Sustainable Development Goals & Covid-19*, Editions Les Printemps, 2022, pp. 34-36.

Local Government and Rodrigues, qui démontre clairement que Rodrigues n'a pas réellement l'autonomie pourtant affichée.

The Rodrigues Regional Assembly Act 2001 (Act No. 39 de 2001), dans sa section 30(1), détaille le régime des *Regional Assembly Laws* alors que la section 31 prévoit que le *Rodrigues Regional Assembly* peut faire passer des règlements mais à conditions toutefois que ces règlements ne dérogent nullement aux lois de Maurice et ne portent pas préjudice aux sections 45 et 46 de la Constitution de 1968. Néanmoins, c'est la section 26 du *Rodrigues Regional Assembly Act 2001* qui prévoit les pouvoirs de la *Rodrigues Regional Assembly* mais la section 31 prévoit que tous règlements restent néanmoins sous le contrôle de l'Assemblée Nationale de la République de Maurice (qui peut les annuler). Cette section est très souvent critiquée car on pourrait l'interpréter comme signifiant que Rodrigues est un « État fédéral par dissociation »⁶ puisque, bien que l'île Rodrigues se voit appliquer un régime de décentralisation, ses origines ethniques, culturelles, économiques sont complètement différentes de l'État unitaire qu'est la jeune République de Maurice. À l'opposé, les partisans de l'État unitaire refusent d'admettre cette doctrine. Une chose est sûre : l'autonomie de Rodrigues peut passer par son développement durable.

II. L'autonomie de Rodrigues : la voie du développement durable

Malgré plusieurs lois sur la protection de l'environnement (*Environmental Protection Act 2002*) et la protection des droits humains (*Protection of Human Rights Act 1998*) l'île Maurice a vécu une douloureuse expérience avec le naufrage du *Wakashio* aux larges de ses côtes. Sous cet angle, il convient d'étudier deux principaux atouts, mais trop souvent négligés, qui peuvent contribuer à cette à deux niveaux à l'autonomie durable de Rodrigues : qu'en est-il de la protection constitutionnelle de l'autonomie de Rodrigues et de son développement durable (A) et de la protection législative de l'autonomie de Rodrigues à l'égard du secteur informel (B) ?

⁶ Voir en ce sens le journal *L'Express* du 16 avril 2008 (<https://lexpress.mu/s/article/>)

A. La protection constitutionnelle⁷ de l'autonomie de Rodrigues et de son développement durable

Vieille loi constitutionnelle⁸, rédigée par le Professeur de Smith⁹ avec la collaboration¹⁰ de juristes mauriciens, avec une traduction en français par le Professeur Favoreu, la Constitution 1968 mérite un détour. Le législateur mauricien refuse catégoriquement de reconnaître le droit à la protection de l'environnement comme l'un des droits fondamentaux, au Chapitre II de la Constitution 1968 entièrement inspiré de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 et la Convention Européenne des Droits de l'Homme de 1950. *De facto* des lacunes juridiques persistent dans la constitution 1968 (1) mais *de jure* des lois et plusieurs règlements comblent ces lacunes grâce à des complémentarités (2) qu'il convient de prendre en compte en vue d'assurer une pleine autonomie de Rodrigues assortie de la possibilité d'un développement durable permettant l'épanouissement de ses habitants.

1. Les lacunes juridiques

Considérée comme l'une des Chartes des droits de l'homme¹¹, la Constitution de Maurice se voit toutefois reprocher d'être une loi suprême mais d'origine coloniale, vieillotte et calquée sur le *Westminster Model*. Mis à part quelques amendements avec la nouvelle section 75A (1) de la Constitution de 1968 (*supra*), cette dernière est critiquée pour ses manquements, tout particulièrement s'agissant du droit à la protection de l'environnement. Parmi ses droits fondamentaux, figurant au Chapitre II de la Constitution de 1968 aux sections 3 à 16, le droit à la protection de l'environnement, qui peut assurer le développement durable aussi bien pour l'île Maurice que pour l'île Rodrigues, n'est pas la priorité du gouvernement Mauricien.

Vu leur importance inégalable aussi bien sur le plan juridique que sur le plan géographique dans la protection durable de l'environnement, les îles

⁷ J. COLOM, *La Justice Constitutionnelle dans les États du nouveau Commonwealth : Le cas de l'île Maurice*, Economica, collection « Droit public positif », 1994, 243 pp.

⁸ R.P. GUNPUTH, « Constitutionnalisation du droit et développement durable à l'île Maurice : mythe ou réalité ? », in *Constitutions, peuples et territoires – Mélanges offerts à André Roux*, Dalloz, 2022.

⁹ L. FAVOREU (dir.), « Avant-propos » in *La Constitution de la République de Maurice, en versions anglaise et française, avec un répertoire par article de la jurisprudence en matière constitutionnelle*, Port-Louis, Best Graphics Ltd, 1993, 292 pp., spéc. p.vi.

¹⁰ B. FAREEDUN, *Maurice et les Conventions Internationales relatives à l'environnement*, Université de Maurice (Dissertation), 2004.

¹¹ R.P. GUNPUTH et L. SERMET, Chronique de droit constitutionnel étranger : Maurice et Seychelles, in *R.F.D.C.*, 2013, pp. 1019-1034.

avoisinentes dans la zone de l’Océan indien – telles que les îles Maldives et les Seychelles – ont su inclure le droit à la protection de l’environnement dans leur Constitution écrite¹². C’est un grand pas pour la survie de la faune et la flore des îles de l’Océan indien, la protection constitutionnelle de leur île respective et la promotion du bien-être (combat contre le chômage et la pauvreté, entre autres) lié au développement socio-économique que l’on peut pleinement attendre du développement touristique. L’île Rodrigues, tout comme Maurice, avec toutes les lacunes de la protection constitutionnelle de l’environnement, se retrouve avec beaucoup trop de retards à rattraper dans son développement socio-économique durable pour assurer pleinement son autonomie.

Contre toute attente, et malgré les obstacles politiques et administratifs, Rodrigues peut réussir son envol en laissant derrière elle son statut d’île trop dépendante de Maurice. Cette autonomie et cette décentralisation à la fois peuvent s’appuyer sur la volonté d’un peuple de réussir sur le plan socio-économique avec ses propres ressources. Ils peuvent également se réaliser si le législateur mauricien arrive à faire promulguer des lois relatives au développement durable, et parvient à amender la Constitution de Maurice afin d’inclure le droit à la protection de l’environnement pour un développement durable, ce qui permettrait d’assurer la survie de Rodrigues à long terme.

2. Les complémentarités juridiques

Certes, plusieurs projets de lois¹³ relatives au développement durable ne sont plus la priorité du gouvernement mauricien et sont en jachère depuis longtemps alors que le *Sustainable Development Bill*, qui a fait ses preuves au Canada, n’est toujours pas la priorité du législateur mauricien. Par contre, les sociétés se plaignent constamment de la *Corporate Social Responsibility*, avec tout récemment le *Corporate Climate Responsibility Levy* qui permet à l’État de prélever 2 % de leurs actifs en vertu du *Finance Act* de 2009. Il s’agit d’une charge supplémentaire en matière d’impôt sur le revenu, qui assure des gains immédiats à court terme au gouvernement mauricien (mais avec un impact négatif sur la compétitivité de Maurice en tant que centre financier international) afin de lutter contre les changements climatiques et leurs effets et d’œuvrer à la conservation des plages, de la faune et de la flore.

La Commission « Maurice Île Durable » (CMID) ne figure plus dans le plan du gouvernement mauricien, mais une des complémentarités fondamentales

¹² Constitution des îles Maldives (Section 22) et la Constitution des Seychelles (Article 38).

¹³ *The Waste Management and Resource Recovery Act 2023; The Climate Change Act 2020; The Public Health Act 2006; The Ground Water Act (pollution of ground water) 1970; The Fisheries and Marine Resources Act 2007; The Fisheries Act 2023; The Wildlife and National Parks Act 1993* (auquel s’est substitué le *National Terrestrial Biodiversity and National Parks Act 2015*).

réside dans l’abrogation complète de l’*Environment Protection Act* par l’*Environment Act 2024*. Cette loi nouvelle prévoit l’instauration d’une entité publique, forte et puissante qui prend le nom d’Observatoire de l’Environnement (ODE) et a vocation à garantir un contrôle démocratique en matière environnementale par les ministères concernés (*Ministry of Environment, Solid Waste Management and Climate Change*)¹⁴. Le *Finance Act 2009* prévoit pour sa part les *Sustainable Development Innovation Funds* qui injectent les fonds nécessaires en cas de désastres naturels, surtout à Agalega et Rodrigues

Réputée pour son droit mixte¹⁵, le droit mauricien s’inspire constamment des sources du droit anglais et des sources du droit français. Ce droit d’outre-mer peut contribuer à la protection législative de l’autonomie de Rodrigues sur divers plans, et tout particulièrement celui du secteur informel – seul secteur que les habitants de Rodrigues ont su développer sans aucune aide financière du gouvernement mauricien¹⁶.

B. La protection législative de l’autonomie de Rodrigues à l’égard de son secteur informel

Cet article et son analyse critique permettent de découvrir les raisons pour lesquelles l’île Rodrigues a du mal à décoller alors qu’elle a toutes les ressources importantes et nécessaires qui peuvent lui permettre de réussir cette autonomie d’une façon durable¹⁷ aussi bien sur le plan touristique que sur le plan du secteur informel. Ces deux principaux secteurs peuvent contribuer à son développement et éventuellement à son autonomie. Il existe suffisamment des lois relatives au développement du secteur informel qui peuvent épauler Rodrigues (1) sinon il existe des secteurs clefs que les Rodriguais peuvent encore développer pour garantir l’autosuffisance, combattre la pauvreté et le chômage (2).

1. Les lois relatives au développement du secteur informel

Plusieurs lois et règlements ont modifié le droit mauricien pour promouvoir tous les secteurs clefs aussi bien pour une *blue economy* qu’une *green economy*, en vue du développement du secteur touristique, des petites et moyennes entreprises avec *The Small and Medium Enterprises Development Act* (SMEDA

¹⁴ [https://mof.govmu.org/Pages/Financial-Management-Kit-\(FM-Kit\).aspx](https://mof.govmu.org/Pages/Financial-Management-Kit-(FM-Kit).aspx)

¹⁵ R.P. GUNPUTH, « La protection constitutionnelle en droit mauricien : les systèmes juridiques entre interprétation et application dans un système de *common law* », *R.R.J.*, 2008, pp. 231-250.

¹⁶ N. SIVARAMEN, « Dr Jacques Colom : Remettre la Constitution en question », *L’Express*, 30 octobre 2019, p. 11 – URL : <https://lexpress.mu/s/article/364143/dr-jacques-colom-remettre-constitution-en-question> [dernière consultation le 27 novembre 2024]

¹⁷ R. P. GUNPUTH, “Alarm bell around the cat’s neck : The Mauritius and Indian Tsunami Case Study”, *UoM Research Journal*, 2007.

Act), des secteurs économiques et financiers avec plusieurs *Double Taxation Avoidance Agreement* (DTAA), avec une panoplie de lois pour attirer les financements étrangers susceptibles de faire bénéficier de milliards d'euros l'économie mauricienne. Sans aucune stratégie nationale et internationale pour redynamiser les secteurs touristiques et financier, dépourvue de toutes infrastructures publiques et bâtiments administratifs, souffrant du manque d'eau à défaut de tout réservoir approprié, la construction d'un nouvel aéroport et d'un port convenable ont relégué un peu plus l'île Rodrigues dans la pauvreté. Le savoir-faire rodriguais a su promouvoir le secteur informel avec le développement des petites et moyennes entreprises qui portent l'économie de l'île Rodrigues.

2. Les conventions internationales relatives au développement durable

Presque inconnue du monde politique et des grandes institutions, ainsi que des conventions internationales que Maurice a signé et ratifié, Rodrigues ne semble mise à l'écart des grandes stratégies internationales pourtant pertinentes en vue de son développement et de l'amélioration de ses infrastructures publiques et administratifs. Pire, l'île Rodrigues n'est pas à l'abri des catastrophes et des calamités naturelles ainsi que des maladies pandémiques qui peuvent affecter son développement durable. Si de nombreuses ouvertures existent dans certains secteurs clefs pour l'épanouissement de l'île Rodrigues, leur exploitation est au point mort.

Le législateur mauricien a su adopter des lois nécessaires afin que des secteurs clefs, tels que le secteur touristique et le secteur financier, puissent prendre la relève du secteur sucrier et ouvrir l'île Maurice à la modernité aussi bien sur le plan technologique que sur le secteur manufacturier. *L'African Growth Opportunity Act 2020* (AGOA) en est un exemple paradigmatique : il a permis à Maurice d'exporter ses produits vers l'Afrique et le continent américain. Une fois n'est pas coutume, Maurice a signé et ratifié la plupart des conventions visant à garantir une vie décente à l'homme¹⁸. Si ce point est indiscutable, toutes ces normes impliquent que le développement soit durable depuis que Maurice s'aligne avec les 17 recommandations des Nations Unies pour un développement durable (*17 United Nations Sustainable Development Goals*), l'île Rodrigues et ses habitants n'ont pu bénéficier des améliorations que laissaient espérer les grandes Déclarations internationales en matière environnementale (Déclaration de Rio et de Stockholm) et Conventions (Convention de Ramsar) ainsi que les grands traités internationaux que Maurice a signé et ratifié en vue de préserver l'environnement.

¹⁸ International Labour Organisation Conventions 1919 sur International Labour Standards et [ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work](#), adoptée 1998

L'île Rodrigues est restée complètement à l'écart des divers projets clés tels que le développement des *Blue Economy*, *Green Economy*, *Tuna Hub*, de l'utilisation de l'eau de mer pour sa désalinisation, son embouteillage et son exportation, de la culture des perles ou des plantes aquatiques à des fins médicales (Figure 2)¹⁹. L'utilisation d'eau de mer dans les hôtels est aussi un projet qui n'a jamais vu le jour à Rodrigues, alors qu'il existe suffisamment de potentialités pour que l'île Rodrigues puisse être autonome sur le plan économique. En manque d'eau, à Rodrigues les nappes souterraines regorgent d'eau potable alors que le *Ground Water Act 1969* prévoit explicitement son utilisation et son exploitation. Malgré l'adoption du *Planning and Development Act 2004 (Act No. 32 of 2004)* relatif à la planification de l'urbanisme, et du *Tourism Act 2004 (Act 19/2004)* destiné à améliorer l'encadrement du secteur du tourisme, le gouvernement mauricien n'a jamais tendu à Rodrigues cette main si espérée. Malheureusement, cette liste des désintérêts du gouvernement mauricien pour le développement de Rodrigues n'est pas exhaustive.

Cette réflexion sur la survie des îles et des peuples en autonomie partielle, avec comme modèle le cas de l'île Rodrigues, s'achève avec quelques remarques et recommandations brèves mais ô combien importantes.

III. Conclusions et recommandations

À la lumière de cette réflexion, la mainmise du gouvernement mauricien sur l'île Rodrigues (à travers l'autonomie partielle que le législateur lui a conféré) reste indéniable. Le développement de l'île aurait pu attirer des touristes, favoriser le commerce et l'agriculture pour assurer l'autosuffisance de Rodrigues et Maurice à la fois. Le gouvernement mauricien doit injecter les fonds nécessaires s'il veut relancer l'autonomie de Rodrigues et éventuellement son développement, et amender la Constitution de 1968 afin d'y inclure le droit à la protection de l'environnement. Cet amendement est surtout crucial pour un développement et une économie plus durable pour les *Small Islands Developing States (SIDS)* surtout pour les îles faiblement dotées en ressources naturelles. Une autre recommandation importante tient à la nécessité de magistrats permanents à Rodrigues, ainsi que d'institutions judiciaires plus importantes²⁰. L'île Rodrigues

¹⁹ R.P. GUNPUTH – R. RAMESSUR – T. RAMESSUR – R. LOLLCHUND – K. BOODHOO, "Business Opportunities from Deep Ocean Water (DOW) and Ocean-Based Industries – The Mauritian Case Study", Dubai International Conference for Advanced Research in Business 14-15 December 2015 Conference Paper Number 1005 [on line].

²⁰ The *Environmental and Land Use Appeal Tribunal Act 2012/ELUAT 2012* est une loi importante qui surveille les constructions qui nuisent à l'environnement *United Basalt Products Ltd v Beau Songe Development Ltd & Anor 2012 SCJ 295/SN 1492/11 Ricot J M & Ors v Mauriplage Beach Resort Ltd 2004 SCJ 329*.

a toutes les qualités nécessaires pour promouvoir ses secteurs clefs avec la possibilité d'être autonome voire indépendante et ceci, grâce à l'appui du gouvernement mauricien. Isolée, et pour promouvoir son auto-détermination, l'île Rodrigues peut démontrer ses capacités, mais à condition que le gouvernement mauricien donne son soutien financier. En ce cas, on pourrait s'attendre à une vie meilleure des Rodriguais avec une plus grande reconnaissance en Afrique et ailleurs.

La subsidiarité comme principe organisationnel d'une région administrative

Exemple de l'Île Rodrigues

Stéphanie ROHLFING-DIJOUX

*Professeure de droit
Université Paris Nanterre*

Résumé :

L'article commence par une définition générale du concept de subsidiarité, puis examine son application aux organisations administratives et politiques, ainsi qu'à l'Union européenne. L'importance du principe dans un État fédéral comme l'Allemagne est ensuite expliquée et comparée à son rôle dans un État central. La portée que le principe peut avoir dans l'organisation administrative d'une communauté dotée d'un certain degré d'autonomie, comme Rodrigues, est ensuite analysée.

Mots-clés :

Principe de subsidiarité – Rodrigues – Organisation administrative régionale.

Abstract:

The article begins with a broad definition of the concept of subsidiarity and then explains how it applies to administrative and political organizations and to the European Union. The importance of the principle in a federal state such as Germany is explained and compared with its role in a centralized state. The scope that the principle can have in the administrative organization of a region with a degree of autonomy, such as Rodrigues, is then analyzed.

Keywords:

Principle of subsidiarity – Rodrigues – Regional administrative organization.

Mode de citation :

Stéphanie ROHLFING-DIJOUX, « La subsidiarité comme principe organisationnel d'une région administrative. Exemple de l'Île Rodrigues », *R.J.O.I.*, 2025 (n° 35) – Actes du colloque organisé à l'occasion du 20^{ème} anniversaire de l'accèsion de Rodrigues au statut constitutionnel d'autonomie régionale (12-14 octobre 2022) – pp. 89-98.

Le principe de subsidiarité est un principe omniprésent, pas seulement dans nos ordres juridiques mais aussi dans l'organisation des États, des systèmes sociaux et l'économie. Dans cet article, après un essai de définition du principe, son application dans l'Union Européenne ainsi que dans des États fédéraux et centralisés sera exposée. Enfin, la dernière étape concerne l'application du principe aux régions autonomes comme Rodrigues.

I. Le principe de subsidiarité

Je voudrais proposer un bref rappel des principales caractéristiques du principe de subsidiarité, en commençant par son histoire, ses caractéristiques et surtout ses objectifs.

Mais avant tout, il est utile de revenir sur la définition du mot et du concept de subsidiarité. Le mot latin « subsidiarii » signifie « réserve ». Le préfixe « sub » signifie inférieur, de moindre importance. Au sens général, le mot « subsidiarité » est également défini dans les dictionnaires historiques (Niot 1606) comme un recours. Il désigne dans le domaine militaire une troupe de réserve dans l'ordre de bataille, d'où l'idée d'appui, de renfort, de secours, de soutien ou d'assistance dans un sens plus moderne¹.

La définition du mot « subsidiarité » dans le dictionnaire Larousse est la suivante : « *Principe de délégation verticale des pouvoirs, notamment dans les fédérations* »².

Selon les définitions que l'on trouve dans les dictionnaires plus spécialisés en aménagement du territoire et en géographie, il s'agit d'un « *principe selon lequel une institution s'abstient d'intervenir dans un domaine lorsqu'une autre institution de moindre compétence peut le faire* ». Autrement dit, si une autorité locale ou régionale n'est pas en mesure d'assumer une certaine tâche, et seulement dans ce cas, l'organe de niveau supérieur l'assumera³.

En revanche, l'application du principe de subsidiarité est aujourd'hui plus large. Ce concept multidimensionnel et interdisciplinaire se situe à l'intersection

¹ J.-J. BRIU, « Organisation lexicale des termes français et allemand liés au concept de subsidiarité », in S. ROHLFING-DIJOUX – K. PEGLOW, *La subsidiarité. Regards croisés franco-allemands sur un principe pluridisciplinaire*, Peter Lang, 2008, 256 pp., spéc. p. 1.

² <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/subsidiarité/75099> (dernière consultation le 7 mai 2023).

³ C. STUBBE, « Le principe de subsidiarité dans le cadre de la politique européenne du développement territorial – l'exemple franco-allemand », in S. ROHLFING-DIJOUX – K. PEGLOW, *La subsidiarité. Regards croisés franco-allemands sur un principe pluridisciplinaire*, op. cit., spéc. p. 2.

des sciences juridiques, politiques, économiques et sociales. Il s'agit d'un concept philosophique et éthique, mais aussi d'une simple modalité d'organisation efficace⁴.

Que signifie aujourd'hui le principe dans l'organisation politique ou administrative d'un État ou d'une région ?

Il exprime un concept politique et social selon lequel la responsabilité décisionnelle de l'action politique et administrative doit être attribuée à l'organe le mieux placé pour mettre en œuvre une mission de service public et apporter les réponses les plus adaptées aux questions et problèmes rencontrés par les usagers. Dans ce contexte, il s'agit avant tout d'une règle de priorité pour la répartition des compétences non seulement au sein des institutions publiques (État, collectivités locales *etc.* ...) mais qui stipule aussi le principe de priorité de l'intervention privée sur l'intervention publique⁵.

Le principe de subsidiarité, selon la doctrine sociale conçue par l'Église catholique, respecte la libre initiative de l'individu et des petites entités sociales telles que la famille, les associations, les communes, *etc.* Dans ce système, l'État et la société civile ont une fonction de « secours » envers les petites entités, dont ils doivent respecter l'autonomie⁶. Ce n'est que dans la mesure où les petites entités ne sont pas en mesure d'accomplir leurs tâches suffisamment ou mieux que l'État ou toute autre entité supérieure, que ces derniers peuvent intervenir et les aider. Dans un tel schéma, la subsidiarité oblige l'État à apporter son aide à la petite entité, mais elle établit également le principe de non-ingérence de l'État en tant que niveau supérieur.

A. Portée générale

Au-delà de l'importance de ce principe en droit administratif, sa portée générale est beaucoup plus large et se retrouve dans les principes d'autonomie politique et professionnelle. Il contribue, par exemple, à la reconnaissance de la diversité des peuples et des régions et apparaît comme un moyen de protéger les identités nationales et régionales.

Les tendances actuelles du développement, telles l'urbanisation et l'utilisation croissante des ressources naturelles de manière excessive, constituent une menace pour la planète et rendent absolument indispensable la mise en œuvre

⁴ H.-P. SCHWINTOWSKI, *Recht und Gerechtigkeit. Eine Einführung in Grundfragen des Rechts*, Springer 1996, 224 pp., spéc. p. 104.

⁵ B. ZIELINSKI, « Subsidiarité, catholicisme social et économie sociale », in S. ROHLFING-DIJOUX – K. PEGLOW, *La subsidiarité. Regards croisés franco-allemands sur un principe pluridisciplinaire*, *op. cit.*, spéc. p. 193.

⁶ *Idem*, spéc. p. 197.

de stratégies de développement spatial et territorial qui tiennent compte de cette préoccupation environnementale. Mais cette exigence d'une utilisation modérée et durable des ressources ne peut être résolue par le seul niveau national. Elle doit être traitée de manière spécifique à chaque territoire et tenir compte des particularités locales. Cette approche a été explicitement envisagée à l'article 5 du traité relatif à l'union européenne, mais le principe peut, bien sûr, être appliqué à d'autres régions du monde.

À titre d'exemple, la relation et la répartition des compétences entre le Gouvernement de l'Ile Maurice et les autorités locales de Rodrigues s'inspirent assez largement de ce principe de subsidiarité.

B. Les enjeux européens du principe de subsidiarité

Le principe a également trouvé une place importante dans la construction de l'Union européenne en tant que règle de répartition des compétences entre les États membres et les institutions européennes. Il a été introduit, suite à une forte demande des Länder allemands⁷, dans le traité de Maastricht en 1992 (art 3-B) et renforcé par le traité de Lisbonne en 2009. Les articles 5 et 12 du Traité de l'UE consacrent aujourd'hui ce principe comme l'un des principes fondamentaux de l'Union. Il s'agit aussi d'une répartition des rôles de chacun, l'Union fixe le cadre législatif et les États-membres le remplissent au cas par cas⁸. Il figure aux côtés de deux autres principes essentiels à la prise de décision européenne, les principes d'attribution et de proportionnalité.

En vertu du principe d'attribution, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent. Toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres.

En vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union n'intervient uniquement que dans la seule mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union.

Les institutions de l'Union appliquent le principe de subsidiarité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de

⁷ <https://www.bayern.de/wp-content/uploads/2020/09/Inhaltliche-Anliegen-der-Laender-an-die-Deutsche-EU-Ratspraesidentschaft-2020.pdf> (dernière consultation 7 mai 2023).

⁸ H.-P. SCHWINTOWSKI, *Recht und Gerechtigkeit. Eine Einführung in Grundfragen des Rechts*, op. cit, spéc. p.104.

proportionnalité. Les parlements nationaux veillent au respect du principe de subsidiarité conformément à la procédure prévue dans ce protocole.

Les parlements nationaux contribuent activement au bon fonctionnement de l'Union (Article 12, point b), du traité UE) :

a) en étant informés par les institutions de l'Union et en recevant notification des projets d'actes législatifs de l'Union conformément au protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne ;

b) en veillant au respect du principe de subsidiarité conformément aux procédures prévues par le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

C. Le principe du fédéralisme et la subsidiarité

L'Allemagne, en tant qu'État fédéral, semble être un exemple typique de la réalisation du principe de subsidiarité. Mais ce n'est pas nécessairement le cas. Il existe une grande différence entre le principe de subsidiarité et celui du fédéralisme.

La décentralisation et le fédéralisme sont souvent considérés comme des expressions du principe de subsidiarité⁹. À première vue, un État fédéral est l'expression du principe de subsidiarité puisque la répartition des compétences s'établit entre plusieurs niveaux de pouvoir. Le fédéralisme et la répartition des tâches entre le Bund, les Länder et les collectivités locales en est un exemple, l'autre exemple clé étant la mise en œuvre de l'État-providence¹⁰. Mais le principe de subsidiarité n'est pas directement inscrit dans la Constitution allemande. Il n'est mentionné dans la Loi fondamentale qu'en ce qui concerne la participation de l'Allemagne à l'UE. Selon l'article 23 I de la Loi fondamentale, l'Allemagne ne peut participer à l'UE que si celle-ci respecte le principe de subsidiarité. Mais l'Allemagne elle-même ne fait pas de ce principe un principe constitutionnel, contrairement au fédéralisme¹¹.

En revanche, il existe certainement des similitudes entre le fédéralisme et la subsidiarité. Les deux principes traitent de la répartition des tâches, fonctions, compétences et domaines d'activité entre différents niveaux de la communauté nationale.

⁹ D. GRIMM, « Subsidiarität und Federalismus », in S. ROHLFING-DIJOUX – K. PEGLOW, *La subsidiarité. Regards croisés franco-allemands sur un principe pluridisciplinaire*, op. cit., spéc. p. 125.

¹⁰ B. ZIELINSKI, « Subsidiarité, catholicisme social et économie sociale », *ibid.*, spéc. p. 20.

¹¹ D. GRIMM, « Subsidiarität und Federalismus », *ibid.*

Le fédéralisme, la décentralisation et la subsidiarité ont en commun, la recherche d'un certain équilibre dans la répartition des tâches entre différents niveaux de pouvoir.

Cependant, au-delà de cette convergence, il existe des différences.

Le principe de subsidiarité est inhérent à l'État et à la société civile. Il s'étend aux individus, aux familles et aux associations. Il permet de déterminer ce que l'État doit leur céder et ne concerne que secondairement la répartition des hiérarchies institutionnelles. C'est une modalité de répartition des rôles, dictée par un souci d'efficacité. C'est parce que l'action menée et l'effet recherché seront plus facilement et mieux réalisés à un certain niveau qu'on attribue à celui-ci la compétence.

Le fédéralisme, quant à lui, est un principe d'organisation de l'État et qualifie de fédéral un État composé de plusieurs États. La préoccupation d'efficacité est sans doute présente mais ce qui caractérise avant tout le fédéralisme, c'est la détermination de la place et des limites de l'État fédéral comme de l'État fédéré.

D. Le principe de subsidiarité dans un État central

La subsidiarité n'est pas exclue dans un État centralisé car elle concerne non seulement la répartition des tâches au sein de l'État mais aussi entre l'État et la société. La France est un État unitaire. La subsidiarité en tant que principe général ou en tant que principe juridique a été longtemps étrangère au droit français. En France, on s'intéresse à la subsidiarité comme principe juridique depuis qu'elle a trouvé sa place dans le traité de Maastricht en 1992.

Puis, c'est la grande réforme de 2003, qui a redéfini les fondements constitutionnels de la décentralisation territoriale et inséré dans la Constitution française une subsidiarité substantielle, sinon nominale, mais comme principe de droit. Le nouvel article 72 dispose que « *Les collectivités territoriales ont vocation à prendre des décisions pour toutes les compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur niveau* ».

E. La subsidiarité territoriale

La subsidiarité territoriale est donc une nouveauté constitutionnelle qui fait une entrée remarquée en droit français et permet désormais des transferts de compétences aux collectivités territoriales. Elle permet que les territoires s'autonomisent de plus en plus. On peut dire que la subsidiarité territoriale correspond à la décentralisation. La décentralisation s'organise sous la forme d'un régime de droit qui permet la prise en charge des intérêts collectifs par des

individus eux-mêmes (associations, syndicats, fondations, délégations ...). Elle permet à la société civile d'agir dans la proximité.

II. L'application du principe dans le cadre de l'autonomie de Rodrigues

Le principe de subsidiarité est souvent appliqué dans les relations verticales entre divers entités étatiques pour la distribution des tâches, fonctions, compétences et des domaines d'activité à différents niveaux de la collectivité¹².

Ainsi, l'idée fondamentale de la subsidiarité comme règle de priorité d'action et de partage de compétences se trouve dans le *Rodrigues Regional Assembly Act* de 2001¹³.

Dans ses sections 26 et 27, on trouve une distinction entre les affaires du gouvernement et les affaires de l'assemblée régionale avec des responsabilités partagées. Même si le principe de subsidiarité n'est pas expressément mentionné dans le texte, la rédaction est une expression de ce principe.

Dans la version actuelle, le *Rodrigues Regional Assembly Act* dispose dans sa section 26 :

“(1) Without prejudice to the provisions of Chapter VI of the Constitution and notwithstanding anything to the contrary in any other law, the Regional Assembly shall, in relation to Rodrigues, be responsible for the formulation and implementation of policy in respect of the matters set out in the Fourth Schedule.

(2) For the better performance of its functions, the Regional Assembly may do all such acts and take all such steps, including, subject to the State Lands Act, the acquisition or disposal of any property or rights, as may be necessary for or which may be conducive to or incidental to the exercise of its powers and duties and, in particular, the Regional Assembly may -

(a) devise mechanisms to ensure the protection and security of property, buildings, or other assets under its control;

¹² D. GRIMM, « Subsidiarität und Federalismus », *ibid.*

¹³ <https://www.eisa.org/pdf/Mau2001RegionalAssembly.pdf> (dernière consultation le 7 mai 2023).

(b) enter into such contracts as it deems fit for the efficient discharge of its functions; and

(c) unless there is a particular objection from the Government, obtain from foreign and international donors any grant, aid or technical assistance”.

On peut en déduire que le Parlement National fixe le cadre de base des systèmes d'ordre et de résolution des conflits et que l'Assemblée Régionale les remplit en tenant compte des spécificités locales et régionales. C'est la seule façon d'obtenir une réglementation optimale, adaptée aux besoins de la région.

L'application du principe de subsidiarité à une région autonome comme Rodrigues signifie que les décisions doivent toujours être prises par la plus petite unité compétente. Cela garantit que les décisions sont prises au plus près des citoyens. Ceci est particulièrement important dans le cas de Rodrigues, étant donné que l'entité étatique supérieure (Maurice) est géographiquement très éloignée et a une structure démographique et géographique très différente. Les spécificités de Rodrigues pourraient être mieux prises en compte par le respect du principe de subsidiarité.

Les tâches doivent être résolues au niveau le plus bas possible, dans la mesure où il existe une petite unité suffisamment performante. L'unité étatique supérieure ne peut intervenir que si le niveau inférieur n'est pas en mesure d'accomplir la tâche ou si une solution globale et uniforme est nécessaire pour des raisons d'ordre supérieur. L'application du principe de subsidiarité n'interdit évidemment pas la coopération et la coordination entre le niveau régional et le niveau supérieur.

Les tâches les plus importantes issues de la compétence régionale et nommées parmi d'autres dans la section 26 du *Rodrigues Regional Assembly Act* concernent surtout le domaine d'environnement et d'agroalimentaire, domaines particulièrement importants pour les habitants, comme par ex. l'environnement, la pêche, production alimentaire, sylviculture, développement industriel, parcs marins, météorologie, quarantaines des animaux et plantes, urbanisme, tourisme, transports, ressources en eau.

Conclusion

Force est de constater que le principe de subsidiarité est un principe complexe dont la portée et l'étendue exactes sont difficiles à déterminer. S'il a ses mérites en tant que principe de répartition entre les différentes institutions et la

société civile dans divers domaines de la vie, il ne peut être considéré comme un principe de valeur constitutionnelle qui nécessite des fondements clairs et précis.

En ce qui concerne Rodrigues, il pourrait et devrait néanmoins être mentionné dans la législation avec plus de clarté. De cette manière, le principe pourrait contribuer à garantir un certain degré d'indépendance, sans qu'il soit nécessaire de se détacher complètement de l'État central.

Le contentieux constitutionnel de l'autonomie locale

À propos du régime contentieux de l'autonomie de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française

Mathieu DISANT

Agrégé des Facultés de Droit

Professeur à l'École de Droit de la Sorbonne

Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Résumé :

Le contrôle de constitutionnalité est de nature à protéger l'autonomie locale. Le contrôle opéré par le juge constitutionnel peut porter à la fois sur les normes locales et sur la protection des compétences des autorités locales à l'égard des lois nationales. A partir de l'expérience française en matière d'autonomie législative de certains territoires d'outre-mer spécifiques, l'article rend compte des procédures établies pour garantir leur statut constitutionnel d'autonomie, soit en raison de la nature du texte contrôlé (« loi du pays »), soit en raison de l'objet du recours (compétences outre-mer), soit encore au regard des normes de références mobilisées par le juge constitutionnel français.

Mots-clés :

Autonomie législative – Contrôle de constitutionnalité – Lois du pays – Compétences outre-mer.

Abstract:

Constitutional review is designed to protect local self-government. The review carried out by the constitutional court may concern both local rules and the protection of local authorities' jurisdiction against national laws. Based on the French experience of legislative autonomy in certain specific overseas territories, the article describes the procedures established to guarantee their constitutional status of autonomy, either because of the nature of the text under review ('loi du pays'), or because of the subject of the appeal (local authorities' jurisdiction), or because of the standards framework used by the French constitutional court.

Keywords:

Legislative autonomy – Constitutional control – « Lois du pays » – « Compétences outre-mer »

Mode de citation :

Mathieu DISANT, « Le contentieux constitutionnel de l'autonomie locale. À propos du régime contentieux de l'autonomie de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française », *R.J.O.I.*, 2025 (n° 35) – Actes du colloque organisé à l'occasion du 20^{ème} anniversaire de l'accession de Rodrigues au statut constitutionnel d'autonomie régionale (12-14 octobre 2022) – pp. 99-113.

On sait combien, ne serait-ce qu'en faisant un tour d'horizon du statut administratif des principales îles européennes, les statuts juridiques de l'autonomie insulaire sont multiples. Les points de comparaison trouvent toujours des limites. L'enseignement général du droit comparé, à peu près le seul valable, est que l'autonomie n'est pas seulement liée au *statut* d'autonomie. Elle tient aussi aux procédures permettant de protéger cette autonomie. On peut appeler cela le facteur contentieux de l'autonomie.

Or, lorsque cette autonomie est de valeur constitutionnelle – comme c'est le cas pour Rodrigues –, elle repose sur le contrôle opéré par le juge constitutionnel dans le système considéré, ce qu'on peut qualifier de contentieux constitutionnel de l'autonomie locale. Celui-ci est diversement développé, souvent peu étudié car, lorsqu'il existe, il s'avère technique, enchevêtré dans l'articulation plus générale du système de justice constitutionnelle, et dépend plus largement de la répartition établie quant à l'interprétation de la Constitution. De surcroît, l'autonomie locale est de plus en plus souvent associée à l'autonomie du recours, au risque de favoriser l'idée qu'il faille élaborer des recours constitutionnels spécifiques à chaque collectivité autonome. Il est vrai que la logique de *Common Law*, comme le rapport bilatéral dans lequel se situe Rodrigues, expose moins à cette dérive. Au demeurant, si le principe de conformité des lois locales à la Constitution y est expressément affirmé (Chapitre VI A., not. art. 75B), la Constitution mauricienne ne prévoit pas de recours spécifique devant la Cour suprême. Un tel contrôle relève du droit commun.

Il n'est toutefois pas sans intérêt de relever que les régimes constitutionnels d'autonomie posent, au-delà de leur diversité, toujours deux problèmes centraux : celui de la répartition des compétences entre l'État et le territoire autonome, celui des modalités de contrôle des normes produites par la collectivité autonome.

À cet égard, le cas français peut s'avérer utile dans la mesure où, confronté à la question de l'autonomie de certains territoires d'outre-mer, en particulier la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française, la Constitution française prévoit des voies contentieuses spécifiques pour garantir leur autonomie, ou plus exactement certains aspects de cette autonomie.

Je voudrais rapporter, selon l'expérience française, les procédures établies pour garantir le statut constitutionnel de ces collectivités, soit par la nature du texte contrôlé (loi du pays), soit par l'objet du recours (compétences outre-mer), soit encore par les normes de références mobilisées par le juge constitutionnel.

Deux modalités de saisine spécifiques ont été instaurées, s'ajoutant au contentieux normatif habituel au sein duquel l'autonomie territoriale est souvent évoquée.

Je présenterai donc ces deux procédures, après quelques observations sur la situation générale.

I. Situation générale

Le contentieux constitutionnel concernant l'autonomie territoriale, sans exclusive pour l'outre-mer, est, en bonne part, traité par les voies de droit habituelles du contentieux normatif, à commencer par les deux principales.

En premier lieu, et depuis l'origine la Vème République, le contrôle *a priori* de constitutionnalité de la loi (organique ou ordinaire) avant sa promulgation. L'outre-mer a toujours été un objet régulier de ce contentieux, à mesure du contrôle des diverses lois organiques qui le concernent et de la contestation des dispositions législatives applicables à l'outre-mer, parfois sous une forme spécifique (not. loi de programme pour l'outre-mer, loi d'orientation pour l'outre-mer).

Cela étant, les saisines du Conseil constitutionnel sur les lois dédiées aux collectivités autonomes demeurent relativement rares en raison du fréquent consensus politique qui s'y attache, de même qu'au sein des textes généralistes, les dispositions qui ont trait aux outre-mer font rarement l'objet de critiques spécifiques des requérants. De fait, le contrôle est souvent restreint aux moyens soulevés d'office dont le Conseil fait un usage parcimonieux.

On mentionnera ici que le Conseil constitutionnel français peut intervenir au titre de la régularité de la procédure d'examen du texte de loi. En particulier, dès lors que la consultation des assemblées des collectivités d'outre-mer est requise par le deuxième alinéa de l'article 74 de la Constitution avant l'examen d'une loi « statutaire », le juge constitutionnel, obligatoirement saisi s'agissant d'une loi organique, contrôle d'office le respect de cette procédure. Dans l'examen de constitutionnalité des lois organiques, le Conseil constitutionnel a développé une jurisprudence relative à la procédure, de plus en plus régulière, de consultation de l'assemblée délibérante d'une collectivité ultramarine lorsque les dispositions que contient un projet de texte législatif sont « particulières » à cette collectivité¹. Le Conseil constitutionnel va jusqu'à s'assurer de la sincérité du

¹ V. not. récemment Cons. const., décision n° 2016-733 DC du 28 juillet 2016, *Loi organique rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales des ressortissants d'un État membre de l'Union européenne autre que la France pour les élections municipales* ; et décision n° 2016-734 DC du 28 juillet 2016, *Loi organique rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales des Français établis hors de France*.

débat parlementaire consécutif à cet avis², sans toutefois qu'on sache bien identifier les conséquences qui s'attacheraient à une telle insincérité.

En second lieu, depuis 2010, une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) est susceptible d'être intentée à l'encontre de toute disposition législative. Près d'une trentaine de décisions QPC concernent directement des dispositifs applicables en outre-mer, en matière fiscale, environnementale, sociale, maritime, énergétique, ou bien s'agissant de l'organisation des professions ou de l'organisation de la justice. Le Conseil constitutionnel a par exemple prononcé l'inconstitutionnalité des dispositions applicables au délai d'appel des jugements rendus par le tribunal du travail de Mamoudzou³, comme il a censuré partiellement des dispositions concernant le contrôle de légalité des actes des communes en Polynésie française⁴.

On soulignera que la « justiciabilité » des lois du pays dans le cadre de la QPC a pu être questionnée. Il aurait été contestable qu'elle eût pu bénéficier d'une immunité constitutionnelle, au détriment des habitants de Nouvelle-Calédonie et contrairement aux lois de la République. Il aura tout de même fallu un amendement pour l'imposer. Ce sont bien, en tout état de cause, des « *dispositions législatives* » et l'article 61-1 de la Constitution leur est applicable, comme pour les lois de la République. D'une part, l'article 107 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie dispose qu'elles ont « *force de loi* ». D'autre part, le Conseil constitutionnel les qualifie également de « *lois* »⁵. De surcroît, l'article 77 de la Constitution qui prévoit qu'elles peuvent relever du Conseil constitutionnel leur confère implicitement valeur législative, alors que les lois de la Polynésie française qui peuvent être contestées devant le Conseil d'État ont le « *caractère d'actes administratifs* »⁶. La loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 a ainsi inséré un alinéa 2 à l'article 107 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 portant statut de la Nouvelle-Calédonie qui prévoit expressément que les dispositions d'une loi du pays peuvent faire l'objet d'une QPC, sans régime procédural exorbitant. C'est ainsi que le contrôle de constitutionnalité d'une loi du pays de Nouvelle-Calédonie s'exerce aussi en

² Cons. const., décision n° 2015-721 DC du 12 novembre 2015, *Loi organique portant diverses dispositions relatives à la collectivité de Saint-Barthélemy* ; décision n° 2015-724 DC du 17 décembre 2015, *Loi organique portant dématérialisation du Journal officiel de la République française*.

³ Cons. const., décision n° 2017-641 QPC du 30 juin 2017, *Société Horizon OI et autre [Délai d'appel des jugements rendus par le tribunal du travail de Mamoudzou]*.

⁴ Cons. const., décision n° 2010-107 QPC du 17 mars 2011, *Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete [Contrôle de légalité des actes des communes en Polynésie française]*.

⁵ Cons. const., décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*, cons. 20.

⁶ Cons. const., décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 75.

QPC⁷. Le niveau de contrôle exercé par le Conseil constitutionnel à leur égard est fondamentalement identique à celui opéré sur les lois ordinaires.

Cette possibilité – qui ne peut s'exercer en QPC qu'au regard des « *droits et libertés* » que la Constitution garantit – n'a pas relégué la compétence singulière et plus large dont dispose le Conseil constitutionnel pour contrôler *a priori* la constitutionnalité des lois du pays de Nouvelle-Calédonie. Avec le contrôle des compétences des collectivités d'outre-mer dotées d'une autonomie, il s'agit des deux modalités de saisine propres au contentieux constitutionnel de collectivités autonomes. Si leur rareté pourrait les ériger au rang de « curiosité juridique », ces contrôles présentent des modalités et effets non négligeables.

II. Le contentieux « LP » des lois de pays de Nouvelle-Calédonie

À la suite de la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 réintroduisant un titre XIII dans la Constitution portant dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie, le Parlement a adopté la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. En vertu de l'article 99 de cette loi organique, les délibérations par lesquelles le congrès de Nouvelle-Calédonie adopte des dispositions portant sur les matières énumérées audit article sont dénommées « lois du pays ».

Il a été prévu (article 104 LO) que les lois du pays peuvent être déférées au Conseil constitutionnel avant leur promulgation. Dans le référentiel décisionnel du Conseil constitutionnel, ces décisions sont répertoriées sous l'acronyme « LP » ce qui permet de les distinguer des autres saisines relatives au contentieux des normes.

Le régime contentieux des lois du pays est assez spécifique. D'une part, une nouvelle délibération du congrès doit se dérouler dans le délai de quinze jours suivant l'adoption de la loi du pays (article 103 LO). C'est une particularité qui entend privilégier, dans une phase pré-contentieuse, l'apaisement et la prévention du conflit, autant que sa résolution au niveau politique local. D'autre part, le recours doit être dûment motivé (en droit et en fait) et revêtu de la signature de l'une des autorités politiques mentionnées à l'article 104 (haut-commissaire, gouvernement, président du congrès, le président d'une assemblée de province ou dix-huit membres du congrès). Ni les citoyens, ni les justiciables, ne peuvent déclencher directement ce contrôle.

⁷ Cons. const., décision n° 2011-205 QPC du 9 décembre 2011, *Patelise F.* [Nouvelle-Calédonie : rupture du contrat de travail d'un salarié protégé].

À noter que lorsqu'une loi du pays est déférée au Conseil constitutionnel à l'initiative de membres du congrès, le Conseil doit être saisi par une ou plusieurs lettres comportant au total les signatures de dix-huit membres au moins du congrès. Cette condition est strictement appliquée. Elle n'était pas satisfaite, à trois signatures près, dans l'affaire n° 2006-2 LP du 5 avril 2006, *Loi du pays de Nouvelle-Calédonie relative à la représentativité des organisations syndicales de salariés*.

Le recours doit être déposé au greffe du tribunal administratif de Nouméa dans les dix jours suivant la nouvelle délibération. On peut se demander si cet office de « greffe annexe » du Conseil constitutionnel est encore justifié à l'heure de la dématérialisation généralisée des procédures. Quoi qu'il en soit, en application du deuxième alinéa de l'article 104 de la loi organique, le greffe du tribunal administratif transmet immédiatement le recours aux autres autorités titulaires du droit de saisine, lesquelles disposent de la faculté de présenter des observations dans le délai de dix jours. Le Conseil constitutionnel dispose d'un délai de trois mois pour se prononcer sur ce chef de compétence.

À ce jour, seulement sept décisions « LP » ont été prononcées par le Conseil constitutionnel. La dernière en date, rendue l'année dernière⁸, a permis de restreindre (réserve d'interprétation) la portée d'une loi du pays prévoyant le recrutement dérogatoire de personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire, et de censurer des dispositions prévoyant le recrutement d'agents contractuels permanents sans permettre une égalité d'appréciation des aptitudes des candidats (rupture d'égalité entre titulaires ou non d'un CDI).

Jusqu'alors, à deux exceptions près, l'une pour irrecevabilité⁹, l'autre concluant à une non-conformité partielle¹⁰, les décisions ont constaté la conformité à la Constitution des dispositions contestées¹¹. De surcroît, ce n'est qu'en 2013 que le Conseil constitutionnel a opéré, pour la première fois, le contrôle d'une loi du pays au regard des dispositions organiques relatives à la répartition des compétences en Nouvelle-Calédonie.

⁸ Cons. const., décision n° 2021-7 LP du 1er avril 2021, *Loi du pays relative à la fonction publique de Nouvelle-Calédonie*.

⁹ Cons. const., décision n° 2006-2 LP du 5 avril 2006, *Loi du pays de Nouvelle-Calédonie relative à la représentativité des organisations syndicales de salariés*.

¹⁰ Cons. const., décision n° 2014-4 LP du 21 novembre 2014, *Loi du pays relative à l'accès à l'emploi titulaire des fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie*.

¹¹ Cons. const., décision n° 2000-1 LP du 27 janvier 2000, *Loi du pays de Nouvelle-Calédonie relative à l'institution d'une taxe générale sur les services* ; décision n° 2013-3 LP du 1er octobre 2013, *Loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie* ; décision n° 2015-5 LP du 27 février 2015, *Loi du pays portant création de centimes additionnels sur la taxe sur les jeux, spectacles et divertissements au profit des provinces* ; décision n° 2016-6 LP du 16 juin 2016, *Loi du pays portant création du code agricole et pastoral de Nouvelle-Calédonie et relative aux baux ruraux*.

Dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité des lois du pays de Nouvelle-Calédonie, le Conseil constitutionnel prend en compte l'accord de Nouméa du 5 mai 1998, lequel a été constitutionnalisé par sa mention dans les articles 76 et 77 de la Constitution. Le contrôle s'exerce ainsi non seulement au regard de la Constitution, mais également au regard des orientations définies par l'accord de Nouméa¹² et des dispositions de la loi organique du 19 mars 1999 prises pour leur application. Il en résulte des griefs tirés de la méconnaissance tantôt d'exigences procédurales figurant dans cette loi organique¹³, tantôt du domaine de compétence de la loi du pays¹⁴, tantôt de principes de fond dérogoire comme le principe de préférence locale en matière d'accès à l'emploi public¹⁵.

Cette particularité relative aux normes de références mobilisées est particulièrement notable lorsqu'elles sont dérogoires aux principes constitutionnels, au premier chef le principe d'égalité, mais très peu de saisines portent sur ces dérogoires constitutionnelles accordées à la Nouvelle-Calédonie. En outre, elle ne rejaillit pas nécessairement sur les méthodes de contrôle, lesquelles ne présentent pas de spécificités tangibles. Le Conseil constitutionnel a toujours exercé à l'égard des lois du pays un contrôle fondamentalement identique à celui qu'il exerce à l'égard des lois adoptées par le Parlement, notamment dans la formulation des « considérants de principe » qui traduisent l'intensité du contrôle exercé¹⁶. Ainsi, le refus du Conseil constitutionnel de contrôler le détournement de pouvoir par le Parlement – refus qui mérite toutefois d'être relativisé par ailleurs – conduit au refus de contrôler un éventuel détournement de pouvoir par le congrès de la Nouvelle-Calédonie¹⁷.

¹² Cons. const., décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*.

¹³ Cons. const., décision n° 2000-1 LP du 27 janvier 2000, *Loi du pays relative à l'institution d'une taxe générale sur les services* ; décision n° 2015-5 LP du 27 février 2015, *Loi du pays portant création de centimes additionnels sur la taxe sur les jeux, spectacles et divertissements au profit des provinces*.

¹⁴ Cons. const., décision n° 2013-3 LP du 1^{er} octobre 2013, *Loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie*.

¹⁵ Cons. const., décision n° 2014-4 LP du 21 novembre 2014, *Loi du pays relative à l'accès à l'emploi titulaire des fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie* (s'agissant du principe de préférence locale en matière d'accès à l'emploi), ou décision n° 2016-6 LP du 16 juin 2016, *Loi du pays portant création du code agricole et pastoral de Nouvelle-Calédonie et relative aux baux ruraux* (s'agissant du droit de propriété et de la liberté contractuelle).

¹⁶ V. par ex. Cons. const., décision n° 2012-258 QPC du 22 juin 2012, *Établissements Bargibant S.A. [Nouvelle-Calédonie - Validation - Monopole d'importation des viandes]* (s'agissant d'un contentieux de validation) ; décision n° 2011-205 QPC du 9 décembre 2011, *Patelise F. [Nouvelle-Calédonie : rupture du contrat de travail d'un salarié protégé]* (à propos de la rupture du contrat de travail d'un salarié protégé).

¹⁷ Cons. const., décision n° 2015-5 LP du 27 février 2015, *Loi du pays portant création de centimes additionnels sur la taxe sur les jeux, spectacles et divertissements au profit des provinces*.

On peut tirer trois enseignements.

Primo, le Conseil constitutionnel apprécie la constitutionnalité en tenant compte des circonstances locales. Il a pris en compte les particularités économiques de la Nouvelle-Calédonie, pour valider en cette matière les pouvoirs très larges de l'autorité publique néo-calédonienne et les outils de régulation économique utilisés (contrôle général des opérations de concentration, régime d'injonctions structurelles aux entreprises en cas d'existence d'une position dominante)¹⁸.

En outre, le Conseil constitutionnel a jugé que l'article 100 de la loi organique impose la consultation du Conseil d'État sur le projet ou la proposition initiale, sans préjudice du droit d'amendement qui peut s'opérer ensuite au cours de l'examen du texte par le congrès¹⁹.

Deuzio, les questions posées dans le cadre du contentieux « LP » peuvent s'avérer inédites dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Il en a été ainsi s'agissant d'une règle de résolution des conflits de droits de préemption qui, à l'inverse du droit métropolitain, place les droits de préemption publics en second rang, dans le contexte de préservation des terres coutumières. Cela a conduit le Conseil constitutionnel à juger qu'aucune exigence constitutionnelle n'interdit au législateur du pays de prévoir des règles de priorité entre les différents droits de préemption institués par une loi du pays ou par une loi²⁰.

Tertio, et surtout, au sein de la jurisprudence « LP », la décision n° 2014-4 LP du 21 novembre 2014 demeure sans doute la plus remarquable. Elle prononce la non-conformité de dispositions d'une loi de pays relative à l'accès à l'emploi titulaire des fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie, en tant qu'elles ne comportent aucune disposition favorisant l'accès à l'emploi des personnes durablement installées en Nouvelle-Calédonie. Ce contentieux a ainsi permis d'affirmer l'effectivité de l'objectif constitutionnel de préférence locale en matière d'emploi, qui trouve son fondement constitutionnel initial dans l'accord de Nouméa du 5 mai 1998²¹ et qui a été décliné, sous une forme *ad hoc* de discrimination positive, par la loi organique de 1999 dans le but de soutenir ou de promouvoir l'emploi local, dans différents secteurs d'activité y compris dans la

¹⁸ Cons. const., décision n° 2013-3 LP du 1er octobre 2013, *Loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie*.

¹⁹ Cons. const., décision n° 2015-5 LP du 27 février 2015, *Loi du pays portant création de centimes additionnels sur la taxe sur les jeux, spectacles et divertissements au profit des provinces*.

²⁰ Cons. const., décision n° 2016-6 LP du 16 juin 2016, *Loi du pays portant création du code agricole et pastoral de Nouvelle-Calédonie et relative aux baux ruraux*.

²¹ « Afin de tenir compte de l'étroitesse du marché du travail, des dispositions seront définies pour favoriser l'accès à l'emploi local des personnes durablement établies en Nouvelle-Calédonie », cf. article 3.1.1. de l'accord de Nouméa.

fonction publique locale²². Le contrôle du Conseil constitutionnel permet ici de souligner que la mise en œuvre de l'accord de Nouméa ne peut être laissée à la libre appréciation du législateur calédonien.

Le Conseil constitutionnel n'a pas retenu une interprétation consistant à faire de la préférence locale pour l'accès à l'emploi en Nouvelle-Calédonie une faculté que la loi du pays pourrait mettre en œuvre ou non. Il juge au contraire que la mise en œuvre de ce principe est une exigence. Concrètement, si aucune disposition favorisant l'accès à l'emploi dans la fonction publique au bénéfice des citoyens de la Nouvelle-Calédonie et des personnes qui justifiaient d'une durée suffisante de résidence, le Conseil constitutionnel jugera qu'elles méconnaissent le principe de préférence locale pour l'accès à l'emploi.

Et ce contrôle est effectif, comme en témoigne la dernière décision²³.

III. Déclassement outre-mer – contentieux « LOM »

Sur le fondement du 9^{ème} alinéa de l'article 74 de la Constitution, applicable aux collectivités d'outre-mer dotées d'une forte autonomie au sein de la République française, le Conseil constitutionnel est compétent pour constater qu'une loi est intervenue dans le domaine de compétence de la Polynésie française, de Saint-Barthélemy ou de Saint-Martin.

Il s'agit de permettre à ces dernières de modifier ou d'abroger une loi « intrusive ». Autrement dit, de faire constater *a posteriori*, et à tout moment, un empiètement de compétence et, en conséquence, habiliter les collectivités d'outre-mer à le corriger. Le Conseil constitutionnel n'intervient qu'en tant que régulateur de compétences, sans être juge de la conformité à la Constitution du contenu de la disposition étudiée ni pouvoir censurer cette dernière. Le procédé est, en lui-même, bien connu en droit constitutionnel commun s'agissant de contrôler les domaines respectifs de la loi et du pouvoir réglementaire. Les juristes le qualifient habituellement de procédure de « déclassement ». Assez naturellement, le vocable « déclassement outre-mer » ou « déclassement ultramarin » a été affublé à la compétence ici rapportée.

²² La loi organique du 19 mars 1999 précise cet accord, par exemple en prévoyant que la Nouvelle-Calédonie peut également prendre des mesures visant à restreindre l'accèsion à l'exercice d'une profession libérale à des personnes qui ne justifient pas d'une durée suffisante de résidence.

²³ Cons. const., décision n° 2021-7 LP du 1er avril 2021, *Loi du pays relative à la fonction publique de Nouvelle-Calédonie*.

En l'état, la procédure a été définie par la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française (art. 12 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004) avant d'être étendue, en 2007, aux collectivités de Saint-Barthélemy et Saint-Martin (articles L.O. 6213-5 et L.O. 6313-5 du code général des collectivités territoriales). Ces deux dernières n'ont pourtant jamais saisi le Conseil constitutionnel. Ce faible engouement ne favorise d'ailleurs pas l'extension par le législateur organique de cette procédure contentieuse à Saint-Pierre-et-Miquelon et aux îles Wallis et Futuna, deux COM qui n'en bénéficient pas à défaut d'être dotées de l'autonomie au sens de l'article 74 de la Constitution. On précisera que la Nouvelle-Calédonie et ses provinces, régies par le titre XIII de la Constitution, ne disposent d'aucun mécanisme comparable de protection de leurs compétences face à une loi adoptée.

Pour la Polynésie française, qui constitue donc la réalité de ce contentieux, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'exécutif (la quasi-totalité des cas) ou de l'assemblée (une fois à ce jour), le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale ou le Président du Sénat. Il statue dans un délai de trois mois.

Dans cet office, les décisions rendues par le Conseil constitutionnel (13 jusqu'à présent) sont identifiées par l'acronyme « LOM ». Il contrôle la répartition des compétences entre l'État et la Polynésie française telle qu'elle résulte principalement de la combinaison des articles 13 et 14 de la loi organique du 27 février 2004 précitée. Le premier alinéa de son article 13 confie à la Polynésie française la compétence de droit commun²⁴, tandis que son article 14 confie à l'État une compétence d'attribution en listant les matières qui lui sont expressément réservées²⁵. Concrètement, la charge du Conseil constitutionnel est

²⁴ « Les autorités de la Polynésie française sont compétentes dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'État par l'article 14 et celles qui ne sont pas dévolues aux communes en vertu des lois et règlements applicables en Polynésie française ».

²⁵ « Les autorités de l'État sont compétentes dans les seules matières suivantes [...] ». S'ensuit la liste des matières expressément réservées à la compétence de l'État. Précisons que l'article 7 de la loi organique pose le principe de la spécialité des lois et règlements ressortissant à la compétence de l'État. Son premier alinéa prévoit ainsi que les dispositions législatives et réglementaires relevant de la compétence de l'État doivent comporter « une mention expresse » pour être applicables en Polynésie française. Par exception, son deuxième alinéa fixe le régime des lois – parfois dites « de souveraineté » – qui, à titre dérogatoire, sont applicables en Polynésie française de plein droit, c'est-à-dire sans qu'une mention expresse soit nécessaire. S'ensuit la liste des matières relevant de cette catégorie. Il s'agit des dispositions relatives : « 1° À la composition, l'organisation, le fonctionnement et les attributions des pouvoirs publics constitutionnels de la République, du Conseil d'État, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes, du Tribunal des conflits et de toute juridiction nationale souveraine, ainsi que de la Commission nationale de l'informatique et des libertés et du Contrôleur général des lieux de privation de liberté ; / 2° À la défense nationale ; / 3° Au domaine public de l'État et de ses établissements publics ; / 4° À la nationalité, à l'état et la capacité des personnes ; 5° Aux agents

d'interpréter l'étendue de ces champs de compétences au gré de ses saisines et, par rapprochement, la portée des dispositions dont le déclassement est demandé. L'opération est loin d'être purement formelle et peut présenter un certain degré de subtilité.

Plusieurs enseignements peuvent être tirés de cette jurisprudence, certes maigre quantitativement mais à plusieurs égards instructive et parfois originale.

Sur le périmètre de son office, le Conseil constitutionnel a rappelé que, dans le cadre de cette procédure, il apprécie si les dispositions qui lui sont soumises sont intervenues dans le domaine de compétence de la collectivité régie par l'article 74. Sont exclues de son contrôle les dispositions organiques puisque le législateur organique reste libre de modifier à tout moment la répartition de compétences entre État et COM – contrairement aux institutions de la Nouvelle-Calédonie pour lesquelles le transfert de compétences se déroule « de façon définitive » en vertu de l'article 77 de la Constitution, l'article 74 ne confère aux COM aucun droit acquis en matière de compétences, n'instituant aucun « effet cliquet » en leur faveur. De même, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, au titre de cette procédure, de contrôler le respect, par le législateur, du domaine que la Constitution a réservé à la loi organique²⁶.

Quant à la recevabilité des demandes de déclassement, le Conseil constitutionnel vérifie qu'il est bien saisi de dispositions législatives, car il n'est compétent pour se prononcer que sur le seul cas d'une « loi » (v. not. n° 2018-12 LOM du 27 juillet 2018), à l'exclusion des actes réglementaires adoptés par le gouvernement (en ce compris les ordonnances non ratifiées) à l'encontre desquels la collectivité d'outre-mer peut, par ailleurs, saisir le juge administratif de l'excès de pouvoir. Le Conseil constitutionnel prend également soin de vérifier que les dispositions législatives dont il est saisi sont *postérieures* à l'entrée en vigueur de

publics de l'État ; 6° À la procédure administrative contentieuse ; 7° Aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations de l'État et de ses établissements publics ou avec celles des communes et de leurs établissements publics ; 8° À la lutte contre la circulation illicite et au blanchiment des capitaux, à la lutte contre le financement du terrorisme, aux pouvoirs de recherche et de constatation des infractions et aux procédures contentieuses en matière douanière, au régime des investissements étrangers dans une activité qui participe à l'exercice de l'autorité publique ou relevant d'activités de nature à porter atteinte à l'ordre public, à la sécurité publique, aux intérêts de la défense nationale ou relevant d'activités de recherche, de production ou de commercialisation d'armes, de munitions, de poudres ou de substances explosives./ Sont également applicables de plein droit en Polynésie française les lois qui portent autorisation de ratifier ou d'approuver les engagements internationaux et les décrets qui décident de leur publication, ainsi que toute autre disposition législative ou réglementaire qui, en raison de son objet, est nécessairement destinée à régir l'ensemble du territoire de la République ».

²⁶ Cons. const., décision n° 2014-2 LOM du 26 juin 2014, *Syndicats mixtes ouverts en Polynésie française*.

la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 (n° 2014-2 LOM du 26 juin 2014). De même, il conclut logiquement à un non-lieu à statuer lorsque les dispositions en cause ne sont plus applicables en Polynésie française, en raison de leur modification ou abrogation par le législateur national (n° 2016-10 LOM du 3 juin 2016, n° 2018-12 LOM du 27 juillet 2018). Au demeurant, concernant l'étendue formelle de sa saisine, le Conseil constitutionnel considère qu'il ne peut être saisi des dispositions « de fond » qui s'appliquent dans la Polynésie française, mais uniquement de celles qui les y rendent applicables. C'est un mode de raisonnement conforme à la stricte mission de gardien des compétences qui lui est dévolue et qui, au final, enserme l'effet du déclassement à cette seule disposition.

Sur le fond, il ressort que les matières mettant en cause les garanties des libertés publiques ne ressortissent pas à la compétence de la collectivité autonome. Il en est ainsi s'agissant des règles relatives à l'étendue du droit des citoyens d'obtenir communication des documents administratifs et, partant, les règles relatives à l'accès aux documents administratifs²⁷, comme les dispositions relatives aux statuts des agents publics de l'État sont également applicables de plein droit en Polynésie française²⁸. C'est aussi le cas du droit pénal et la procédure pénale²⁹, ou des règles disciplinaires ou de police ayant trait à la sécurité de la circulation maritime³⁰. Ça l'est encore du droit civil, mais pour les seules questions de nationalité, de droits civiques, de droit électoral, de droits civils, état et capacité des personnes, notamment les actes de l'état civil, absence, mariage, divorce, filiation, d'autorité parentale, des régimes matrimoniaux, successions et libéralités³¹.

À l'inverse, plusieurs compétences de droit commun ne relèvent plus de l'État et sont dévolues aux autorités insulaires. Il en est ainsi des droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration de la Polynésie française et ses établissements publics³², y compris les règles de motivation des actes

²⁷ Cons. const., décision n° 2014-5 LOM du 23 octobre 2014, *Accès aux documents administratifs en Polynésie française*.

²⁸ Cons. const., décision n° 2014-7 LOM du 7 novembre 2014, *Dispositions de droit civil en Polynésie française*.

²⁹ Cons. const., décision n° 2014-6 LOM du 7 novembre 2014, *Droit de la propriété intellectuelle en Polynésie française*.

³⁰ Cons. const., décision n° 2018-12 LOM du 27 juillet 2018, *Diverses dispositions du code des transports en Polynésie française*.

³¹ Cons. const., décision n° 2014-7 LOM du 19 novembre 2014, *Dispositions de droit civil en Polynésie française* ; décision n° 2015-9 LOM du 21 octobre 2015, *Pacte civil de solidarité en Polynésie française* ; décision n° 2016-10 LOM du 3 juin 2016, *Diverses dispositions de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique*.

³² Cons. const., décision n° 2014-3 LOM du 11 septembre 2014, *Prescription des créances sur les personnes publiques en Polynésie française*.

administratifs de son administration³³, et les règles relatives aux modalités et aux conditions dans lesquelles s'exerce le droit d'accès aux documents administratifs et aux règles de réutilisation des informations publiques³⁴. C'est aussi le cas du droit des contrats³⁵, des règles relatives au droit de la propriété intellectuelle, hors des dispositions relatives à la poursuite et à la répression des infractions pénales³⁶ ; ou des dispositions de droit commercial si elles n'interfèrent pas avec une compétence transversale demeurée de la compétence de l'État³⁷. C'est vrai encore, dernière décision en date, s'agissant de dispositions relatives à la réglementation des activités physiques et sportives, lesquelles ne se rattachent pas à l'une des matières réservées à la compétence de l'État en application de l'article 14 de la loi organique du 27 février 2004, et relèvent donc de la seule compétence de la Polynésie française³⁸.

On le voit, la jurisprudence « LOM » n'est pas étrangère à toute subtilité. Elle souligne que le rôle de gardien des compétences vise autant celles des COM que celles de l'État. En outre, le contentieux « LOM » n'épuise pas, en droit, toutes les hypothèses où la question de la répartition des compétences entre l'État et les COM se pose, à commencer par l'hypothèse d'un « conflit négatif » dans laquelle ni la COM, ni l'État ne se reconnaissent compétents. Mais, sous toutes les réserves précitées et aussi peu courant qu'il demeure, ce contentieux incite le Parlement à exercer avec une vigilance accrue sa compétence législative dans les collectivités autonomes.

En définitive, en dépit de difficultés réelles (la carence de l'autorité de Nouvelle-Calédonie dans la mise en œuvre de la décision n° 2011-205 QPC du 9 décembre 2011 en est une) et de questions techniques demeurant en suspens (par exemple celle de la portée d'une déclaration d'inconstitutionnalité de dispositions législatives nationales dont l'équivalent est contenu dans une loi du pays), on peut

³³ Cons. const., décision n° 2014-4 LOM du 19 septembre 2014, *Motivation des actes administratifs en Polynésie française*.

³⁴ Cons. const., décision n° 2014-5 LOM du 23 octobre 2014, *Accès aux documents administratifs en Polynésie française*.

³⁵ Cons. const., décision n° 2015-9 LOM du 21 octobre 2015, *Pacte civil de solidarité en Polynésie française*.

³⁶ Cons. const., décision n° 2014-6 LOM du 7 novembre 2014, *Droit de la propriété intellectuelle en Polynésie française*.

³⁷ Cons. const., décision n° 2016-10 LOM du 3 juin 2016, *Diverses dispositions de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique*.

³⁸ Cons. const., décision n° 2022-13 LOM du 28 juillet 2022, *Application de diverses dispositions du code du sport en Polynésie française* Il s'agissait, dans le contexte de préparation des JO, d'instituer dans cette collectivité une conférence régionale du sport chargée d'établir un projet sportif territorial et de mettre en place une ou plusieurs conférences des financeurs du sport.

observer, à travers ces deux procédures, que le juge constitutionnel est un acteur important de l'autonomie locale.

Le développement durable de Rodrigues au prisme du soutien de l'Union européenne et de la Commission de l'océan Indien

Hélène PONGÉRARD-PAYET

Maître de conférences HDR en droit public

Centre de Recherche Juridique, Université de La Réunion

Présidente de l'association LexOI, Le droit dans l'océan Indien

Résumé :

Bien qu'officialisé au Sommet de la Terre à Rio en 1992, le concept de développement durable ne deviendra un objectif de l'Union européenne qu'avec l'entrée en vigueur en 1999 du traité d'Amsterdam, qui révèle la perspective d'une coopération mondiale. L'Union est d'ailleurs très sollicitée dans le monde en tant qu'acteur global en matière de développement durable, d'autant qu'elle se place en premier fournisseur avec ses États membres de l'aide publique au développement au monde. Dans ce cadre, l'objectif de la contribution vise à promouvoir les relations privilégiées qui se sont tissées entre l'Union européenne et l'île Rodrigues, depuis le statut d'autonomie, ainsi qu'avec la Commission de l'océan Indien (COI), afin de soutenir le développement de l'île dans le respect des objectifs de développement durable des Nations unies. Il sera recherché pourquoi et comment l'Union peut être un acteur global de développement durable dans l'océan Indien, à l'échelle de Rodrigues, en tissant tantôt des relations bilatérales avec les petits États insulaires en développement, comme la République de Maurice, tantôt des relations privilégiées avec la COI, organisation de coopération régionale. De nombreux projets de développement durable conduits par des acteurs rodriguais sont, en effet, soutenus par les instruments de financement européens, ainsi que par la COI, dont l'Union constitue l'un des principaux partenaires et bailleurs de fonds. Quelles sont à ces divers titres les bases juridiques des actions diversifiées de l'Union et de la COI ? Comment se concrétise la solidarité collective sur le terrain à Rodrigues, qui aspire à devenir la première île écologique de l'océan Indien ?

Mots-clés :

Développement durable – Rodrigues – Union européenne – Commission de l'océan Indien

Abstract :

Although officially adopted at the Earth Summit in Rio in 1992, the concept of sustainable development only became an objective of the European Union with the entry into force in 1999 of the Treaty of Amsterdam, which opened the door to global cooperation. The Union is, moreover, highly sought after worldwide as a global actor in sustainable development, especially given that it and its Member States are the world's leading providers of official development assistance. Within this context, the objective of this contribution is to promote the privileged relationship that has developed between the European Union and Rodrigues Island since its granting of autonomous status, as well as with the Indian Ocean Commission (IOC), in order to support the island's development in accordance with the United Nations Sustainable Development Goals. This study will explore why and how the European Union can be a global player in sustainable development in the Indian Ocean, specifically in Rodrigues, by forging bilateral relationships with small island developing states, such as Mauritius, and privileged relationships with the Indian Ocean Commission (IOC), a regional cooperation organization. Many sustainable development projects led by Rodriguan stakeholders are supported by European funding instruments, as well as by the IOC, of which the European Union is a key partner and donor. What are the legal bases for the diverse actions of the European Union and the IOC in these various capacities? How is collective solidarity being implemented on the ground in Rodrigues, which aspires to become the leading ecological island in the Indian Ocean?

Keywords :

Sustainable development – Rodrigues – European Union – Indian Ocean Commission

Mode de citation :

Hélène PONGÉRARD-PAYET, « Le développement durable de Rodrigues au prisme du soutien de l'Union européenne et de la Commission de l'océan Indien », *R.J.O.I.*, 2025 (n° 35) – Actes du colloque organisé à l'occasion du 20^{ème} anniversaire de l'accession de Rodrigues au statut constitutionnel d'autonomie régionale (12-14 octobre 2022) – pp. 115-141.

« Prezerv Nou Lidantite, Fer Fas Bänn Defi,
Ansanm Anou Konstrir Enn Lavenir Meyer »¹.

« *Nous n'héritons pas de la Terre de nos ancêtres, nous l'empruntons à nos enfants* » : souvent attribué à Antoine de Saint-Exupéry, ce proverbe universel d'origine africaine ou indienne entre en résonance avec le concept de développement durable, qui a été proclamé lors du Sommet de la Terre, qui s'est tenu à Rio de Janeiro en juin 1992², après avoir été révélé en 1987 par le rapport Brundtland, intitulé *Notre avenir à tous*³. Le développement durable y est défini comme un développement qui s'efforce « *de répondre aux besoins du présent sans compromettre la capacité (des générations futures à répondre aux leurs)* »⁴. Le concept repose sur trois piliers interdépendants : l'efficacité économique, l'équité sociale et la qualité écologique⁵. Immanent à l'humanité et à sa survie, il est conçu « *comme un objectif atteignable pour chacun de par le monde, que ce soit au niveau local, national, régional ou international* »⁶. Il s'impose, par ailleurs, comme une priorité dans les petites îles⁷, qui sont très désavantagées en termes de développement et particulièrement vulnérables, spécifiquement aux chocs externes, en raison notamment de leur insularité ou isolement, de leurs ressources limitées et de leur économie fragile et dépendante. Le Sommet de Rio reconnaît d'ailleurs, en 1992, les problèmes particuliers auxquels les petits États insulaires en développement⁸ sont confrontés en matière d'environnement et de

¹ En français : « *Préserver notre identité. Faire face aux défis. Ensemble, construisons un avenir meilleur* ». La citation en créole rodriguais a été apposée par les autorités régionales de Rodrigues sur les documents officiels du colloque international *L'autonomie régionale de Rodrigues*, 13-15 octobre 2022, Centre culturel et de loisirs de Mon Plaisir, Rodrigues ; colloque organisé par les Universités de La Réunion, de Maurice, de Paris Nanterre, de Paris I Panthéon-Sorbonne et les autorités régionales de Rodrigues en l'honneur des 20 ans de l'autonomie de Rodrigues (*20^e Laniverser Lotonomi Rodrig*).

² Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED), Rio, 3-14 juin 1992 : <https://www.un.org/fr/conferences/environnement/rio1992>. Dernière consultation de tous les liens du présent article le 20 mai 2023, date de dernière mise à jour de la contribution.

³ Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement des Nations unies, 1987. V. le lien : https://digitallibrary.un.org/record/139811/files/A_42_427-FR.pdf.

⁴ Rapport Brundtland, *ibid.*, § 49.

⁵ INSEE, définition de 2016, « *un développement économiquement efficace, socialement équitable et écologiquement soutenable* » : <https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1644>.

⁶ CNUED, Rio, 3-14 juin 1992, préc.

⁷ C. BOUCHARD, « Questions de géographie et de développement : petits États et territoires insulaires du sud-ouest de l'océan Indien », *Cahiers de géographie du Québec*, vol. 50, n° 141, décembre 2006, pp. 469-477.

⁸ PEID ou SIDS (*Small Island Developing States*). V. F. TAGLIONI (dir.), *Insularité et développement durable*, Marseille, IRD Éd., coll. « Objectifs Suds », 2011, 551 p.

développement⁹. En conséquence, le Programme d'action de la Barbade¹⁰, lancé en 1994 par les Nations unies pour leur permettre de parvenir à un développement durable, sera approfondi et mis en œuvre en 2005 par la Stratégie de Maurice¹¹, puis en 2014 par les Orientations de Samoa¹², dont il est réaffirmé en 2019¹³ qu'elles font partie intégrante du Programme de développement durable à l'horizon 2030 des Nations unies¹⁴ et de ses dix-sept objectifs de développement durable (ODD)¹⁵ ; tout en constituant « *un dispositif global autonome permettant d'orienter l'action menée à l'échelle mondiale, régionale et nationale pour répondre aux aspirations des PEID en matière de développement durable* »¹⁶. En d'autres termes, le développement durable est une priorité pour la République de Maurice, qui constitue un PEID et donc pour Rodrigues, qui en fait partie intégrante, tout en disposant depuis le 12 octobre 2002¹⁷ d'un statut d'autonomie

⁹ CNUED, Action 21, 1992, § 17.123 à § 17.136.

¹⁰ Programme d'action pour le développement durable des Petits États insulaires en développement, *in* Rapport de la Conférence mondiale pour le développement durable des Petits États insulaires en développement, Bridgetown (Barbade), 26 avril-6 mai 1994, publication des Nations unies : <https://docs.un.org/fr/A/CONF.167/9>.

¹¹ Stratégie de Maurice pour la poursuite de la mise en œuvre du Programme d'action pour le développement durable des petits États insulaires en développement, *in* Rapport de la Réunion internationale chargée d'examiner la mise en œuvre du Programme d'action pour le développement durable des Petits États insulaires en développement, Port-Louis, 10-14 janvier 2005, publication des Nations unies : <https://docs.un.org/fr/A/CONF.207/11>.

¹² Modalités d'action accélérées des petits États insulaires en développement (Orientations de Samoa), *in* Rapport de la troisième Conférence internationale sur les petits États insulaires en développement, Apia (Samoa) 1^{er}-4 septembre 2014 (publication des Nations unies), qui reconnaît notamment les répercussions négatives des changements climatiques et de l'élévation du niveau des mers sur les efforts déployés au niveau local dans les PEID. V. <https://docs.un.org/fr/A/CONF.223/10> et Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 69/15, 14 novembre 2014, faisant sienne les Orientations de Samoa.

¹³ Stratégie de l'ONUDI (Organisation des Nations unies pour le développement industriel) à l'égard des petits États insulaires en développement pour 2019-2025, Rapport du directeur général, 2019 : https://downloads.unido.org/ot/15/17/15174734/GC.18_9_F_UNIDO's_Small_Island_Developing_States_Strategy_2019-2025_1908893.pdf.

¹⁴ Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 70/1, Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030, 25 septembre 2015.

¹⁵ <https://www.un.org/sustainabledevelopment/fr/>. Les ODD ont succédé en 2015 aux objectifs du millénaire pour le développement (OMD) adoptés en 2000 par les Nations unies : <https://www.un.org/fr/millenniumgoals/>.

¹⁶ Stratégie de l'ONUDI à l'égard des petits États insulaires en développement pour 2019-2025, préc.

¹⁷ Date d'installation de la première Assemblée régionale de Rodrigues, en application du « *Rodrigues Regional Assembly Act* » adopté à l'unanimité le 20 novembre 2001 par l'Assemblée nationale de Maurice et téléchargeable sur le site de l'Assemblée régionale de Rodrigues : <https://assembly-rra.govmu.org/SitePages/Index.aspx>. V. C. BARAT, « Rodrigues, de l'administration par l'Isle de France à l'autonomie dans la République de Maurice », *Études océan Indien* [En ligne], n° 49-50, 2013. <https://doi.org/10.4000/oceanindien.1996>

régionale reconnaissant ses spécificités. Surnommée « la Cendrillon des Mascareignes », Rodrigues est la plus petite des trois îles de l'archipel des Mascareignes situé dans le sud-ouest de l'océan Indien¹⁸. Sa biodiversité mérite d'être préservée, en particulier la roussette, espèce endémique de chauve-souris ; la fauvette ou Rousserole et le foudi ou cardinal jaune, espèces d'oiseaux menacées d'extinction ; la demoiselle de Rodrigues, poisson endémique ou encore l'*Euploea desjardinsii*, un grand papillon marron probablement disparu. D'autres espèces végétales sont également en danger d'extinction ou très menacées : le bois pasner, le palmiste marron, le bois lubine, le latanier jaune, l'hibiscus Augerine ou encore le bois cabri, le vacoa parasol, etc.¹⁹

Comme il est fondamental de concilier le développement de Rodrigues et la protection de son patrimoine naturel, il n'est pas surprenant que des projets de développement durable soient promus et soutenus, non seulement par le Gouvernement mauricien, mais également et surtout par l'Assemblée régionale de Rodrigues, avec le concours de partenaires extérieurs, comme l'Union européenne ou la Commission de l'océan Indien (COI). Le financement de ces projets demeure un enjeu essentiel pour les mener à bien et faire progresser Rodrigues sur la voie du développement durable. Dans la mesure où les ODD sont financés dans le cadre de l'aide publique au développement (APD) et que l'Union européenne fournit avec ses États membres 43 % de cette aide mondiale²⁰, il nous a paru essentiel d'analyser le développement durable de Rodrigues au prisme du soutien de l'Union européenne, mais aussi de la COI, organisation intergouvernementale active dans la zone océan Indien, avec laquelle l'Union européenne agit en étroite partenariat et dont elle constitue l'un des principaux partenaires et bailleurs de fonds²¹. Afin de donner un aperçu de ce soutien, notre étude s'efforcera de répondre à deux questions : pourquoi le développement durable de Rodrigues intéresse-t-il « Bruxelles » et la COI ? Comment l'Union européenne et la COI soutiennent-elles le développement durable de Rodrigues ? Nous rechercherons ainsi dans une perspective juridique, eu égard à la nature de nos compétences, quel est le cadre juridique qui permet à l'Union européenne et à la COI d'intervenir

¹⁸ J.-M. JAUZE, *Rodrigues : La troisième île des Mascareignes*, Paris, L'Harmattan, 1998, 269 p.

¹⁹ V. notamment, S. KIRSAKYE, *La faune et la flore de Rodrigues*, Port-Louis (Maurice), Mauritian Wildlife Foundation, 2015, 116 p. ; J. R. WILLIAMS, *Butterflies of Mauritius*, Bioculture Press - Mauritius, 2^e Ed. Including Rodrigues and Agalega revised by O. L. GRIFFITHS and E. A. WEAVER, 2007, 48 p.

²⁰ Commission européenne, « L'aide publique au développement de l'équipe Europe atteint 70,2 milliards d'euros en 2021 », Communiqué de presse, 18 juillet 2022, IP/22/4532.

²¹ Centrée sur le rôle de l'Union européenne (ci-après UE en note et en titres) en faveur du développement durable de Rodrigues au titre de son partenariat bilatéral (UE-Maurice) et de son partenariat régional (COI-UE), notre analyse se concentrera, concernant les projets de la COI, sur ceux financés par l'UE en faveur de Rodrigues ; à l'exclusion de ceux financés par les autres bailleurs de fonds de la COI.

au soutien du développement durable dans l'océan Indien (I) ; avant de présenter quelques actions et projets phares en faveur du développement durable de Rodrigues, menés en étroite partenariat avec l'Union européenne²² ou conjointement avec la COI et l'Union (II) ; notre étude se limitant aux principaux projets et actions en cours ou connus au moment du colloque international sur l'autonomie régionale de Rodrigues, qui s'est tenu du 13 au 15 octobre 2022, au Centre culturel et de loisirs de Mon Plaisir à Rodrigues.

I. Le cadre juridique d'intervention de l'UE et de la COI, acteurs de développement durable dans l'océan Indien

Selon l'Ambassadeur de la délégation de l'Union européenne à Madagascar, « *l'Union européenne est très sollicitée dans le monde, qu'elle agisse comme puissance ou comme acteur global en matière de paix, de sécurité, de développement durable* »²³, et les relations profondes, qui existent entre elle et l'océan Indien, doivent être basées « sur des objectifs partagés, communs, avec un seul agenda, travailler sur des objectifs comme le développement durable, sur des thématiques des (petits) États insulaires en développement »²⁴. Le Secrétaire général de la COI a pu également souligner que les îles du Sud-Ouest de l'océan Indien « présentent les mêmes vulnérabilités, notamment face au défi climatique et à la perte de la biodiversité. Elles ont, de fait, un destin commun comme l'illustre d'ailleurs l'action de la Commission de l'océan Indien en tant qu'instrument d'accompagnement de nos îles sur le chemin d'un développement

²² Nous présentons par avance nos excuses si notre étude omet par inadvertance d'aborder des projets de développement durable cruciaux aux yeux des Rodriguais conduits avec l'UE. Il est difficile, en effet, de répertorier les nombreux projets et actions déjà menés ou en cours, faute de site internet ou de centre de documentation à Rodrigues dédié à l'archivage de l'action diversifiée de l'UE. Un tel projet mériterait d'être mené avec le soutien de l'UE pour plus de lisibilité de son action et d'accompagnement de la recherche scientifique sur Rodrigues et ses spécificités régionales. Le site de la délégation de l'UE auprès de la République de Maurice et de la République des Seychelles mériterait également d'être étoffé : https://www.eeas.europa.eu/delegations/mauritius_fr.

²³ Son Excellence Monsieur (ci-après S. E. M.) Antonio SÁNCHEZ-BENEDITO, « Panorama de l'action extérieure de l'Union européenne dans l'océan Indien », in D. BLANC et J. DUPONT-LASSALLE (dir.), *L'Union européenne, modèle de puissance ou puissance modèle dans l'océan Indien ?* Paris, Les Actes de la Revue du droit de l'Union européenne, 2018, p. 11.

²⁴ *Idem*, p. 12.

durable et solidaire »²⁵. Le cadre juridique qui permet ainsi à l'Union et à la COI d'intervenir au soutien du développement durable des petits États insulaires de l'océan Indien repose sur des traités : le droit primaire de l'Union européenne (A) et le droit conventionnel de la COI (B). Les traités en vigueur leur confèrent la compétence pour agir en matière de développement durable à l'échelle des îles de l'Indianocéanie²⁶.

A. Les fondements en droit primaire de l'action extérieure de l'UE au soutien du développement durable dans l'océan Indien

Face au silence du traité de Rome²⁷, la politique européenne de l'environnement est impulsée par les chefs d'État ou de gouvernement réunis au Sommet européen de Paris des 19-21 octobre 1972. Ils soulignent alors « *l'importance d'une (telle) politique dans la Communauté* »²⁸, en écho au célèbre rapport Meadows du Club de Rome²⁹, qui est publié l'année même de la tenue à Stockholm de la première Conférence des Nations Unies sur l'environnement, surnommée Sommet de la Terre³⁰. Néanmoins, des dispositions dédiées en droit primaire à l'action européenne en matière environnementale, y compris dans ses dimensions transversales et internationales, ne seront consacrées qu'avec l'Acte unique européen (1987)³¹, et cette action érigée en politique à part entière qu'à

²⁵ S. E. M. Hamada MADI, « Allocution du Secrétaire général de la COI », in J.-M. JAUZE (dir.), *Définis-moi « l'Indianocéanie »*, Actes du colloque des 4-5 octobre 2018, Saint-Denis, Université de La Réunion, Epica Éd., 2019, p. 11, spéc. p. 13.

²⁶ V. *infra*, I, B.

²⁷ Pour un historique du droit européen de l'environnement, v. P. THIEFFRY, *Traité de droit européen de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 4^e éd., 2020, pp. 20-29.

²⁸ *Bull. CE*, 1972, n° 10, p. 21, § 8. Le premier programme communautaire d'action environnemental (PAE) suit en 1973 (*JOCE* C 112, 20 décembre 1973, p. 1) et le 8^e et dernier PAE en 2022 : décision (UE) 2022/591 du Parlement européen et du Conseil du 6 avril 2022 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2030, *JOUE* L 114, 12 avril 2022, p. 22.

²⁹ *The Limits To Growth*, 1972. Ce rapport démontre les limites de la croissance tant économique que démographique sur l'environnement ; sachant que dès 1951, l'UICN (Union Internationale pour la Conservation de la Nature) publie le premier *Rapport sur l'état de l'environnement dans le Monde*, invitant à réconcilier économie et écologie.

³⁰ V. Rapport de la Conférence des Nations unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972. <https://www.un.org/fr/conferences/environment/stockholm1972>.

³¹ Art. 25 de l'Acte unique européen entré en vigueur en 1987 (*JOCE* L 169, 29 juin 1987, p. 1) ajoutant un titre VII, intitulé « L'environnement », à la 3^e partie du traité instituant la Communauté économique européenne (CEE) : art. 130 R, S et T CEE (devenus art. 174, 175 et 176 du traité instituant la Communauté européenne (CE), puis art. 191, 192 et 193 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ci-après TFUE). V. en particulier l'art. 130 R § 1 CEE qui prévoit comme objectif « *la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement* » ; l'art. 130 R § 2 CEE qui consacre la dimension transversale de l'action européenne environnementale (« *Les exigences en matière de protection de l'environnement sont une composante des autres*

partir du traité de Maastricht (1993)³² ; tandis que le concept en lui-même de développement durable ne deviendra un objectif de l'Union européenne qu'à partir du traité d'Amsterdam (1999)³³, qui renforce la protection de l'environnement comme exigence transversale à laquelle sont soumises toutes les politiques et actions de l'Union³⁴, y compris extérieures. Hérité de ce traité, le « *principe du développement durable* » est actuellement inscrit dans le Préambule du TUE, pour être réaffirmé à l'article 3 TUE comme un objectif de l'Union à la fois pour l'Europe³⁵ et pour le reste du monde et de la planète³⁶, y compris donc pour l'océan Indien ; tout en étant toujours conçu à l'article 11 TFUE³⁷ comme une exigence transversale à intégrer dans toutes les politiques et actions de l'Union. Le traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, vient préciser les objectifs internationaux de l'Union, en les visant expressément³⁸ : paix, sécurité, développement durable de la planète, solidarité, respect mutuel entre les peuples, commerce libre et équitable, élimination de la pauvreté et protection des droits de l'homme, en particulier de l'enfant. Il fait aussi, sur le plan international, de la lutte contre le changement climatique un objectif politique de

politiques de la Communauté ») et l'art. 130 R § 5 CEE qui consacre sa compétence externe pour « *coopér[er] avec les pays tiers et les organisations internationales compétentes* ».

³² Art. 3, k), CE issu du traité de Maastricht entré en vigueur en 1993 (*JOCE* C 191, 29 juillet 1992, p. 1), devenu art. 3 § 1, l), CE remplacé en substance par l'art. 4 § 2, e), TFUE (issu du traité de Lisbonne), précisant que l'environnement est une compétence partagée entre l'Union et les États membres.

³³ Traité entré en vigueur en 1999 (*JOCE* C 340, 10 novembre 1997, p. 173) introduisant l'objectif de développement durable à l'art. 2 CE (remplacé en substance par l'art. 3 § 3 du traité sur l'Union européenne (ci-après TUE) tel que modifié par le traité de Lisbonne), préconisant « *un développement harmonieux, équilibré et durable des activités économiques* », « *une croissance durable et non inflationniste* », « *un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement* ».

³⁴ Création d'un nouvel art. 6 CE (« *Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté visées à l'art. 3, en particulier afin de promouvoir le développement durable* »), devenu art. 11 TFUE.

³⁵ Art. 3 § 3 TUE constituant une reprise partielle de l'ex-art. 2 CE.

³⁶ Art. 3 § 5 TUE, « *Dans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la protection de ses citoyens. Elle contribue à la paix, à la sécurité, au développement durable de la planète, à la solidarité et au respect mutuel entre les peuples, au commerce libre et équitable, à l'élimination de la pauvreté et à la protection des droits de l'homme, en particulier ceux de l'enfant, ainsi qu'au strict respect et au développement du droit international, notamment au respect des principes de la charte des Nations unies* ».

³⁷ Art. 11 TFUE (ex-art. 6 CE) : « *Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union, en particulier afin de promouvoir le développement durable* ».

³⁸ Art. 3 § 5 TUE précité, nettement plus détaillé que l'ex-art. 2 TUE se contentant d'affirmer l'identité de l'Union sur la scène internationale.

l'Union, inscrit à l'article 191 paragraphe 1 TFUE³⁹. En outre, l'article 21 paragraphe 2, d), TUE issu également du traité de Lisbonne dispose concernant son action extérieure que : « *L'Union définit et mène des politiques communes et des actions et œuvre pour assurer un haut degré de coopération dans tous les domaines des relations internationales afin : [...] de soutenir le développement durable sur le plan économique, social et environnemental des pays en développement dans le but essentiel d'éradiquer la pauvreté* » ; ce but constituant d'ailleurs l'objectif principal de la politique européenne de coopération et de développement, en vertu de l'article 208 TFUE. Comme a pu le souligner l'Ambassadeur de l'Union européenne auprès de la République de Maurice, « *des questions de développement durable, d'environnement et de changement climatique sont au cœur de l'action extérieure de l'Union européenne* »⁴⁰ à Maurice et à Rodrigues.

Cette action s'appuie sur la politique européenne de développement, qui trouve ses origines dans le traité de Rome de 1957 avec la mise en place du Fonds européen de développement (FED)⁴¹, chargé de permettre le développement des pays et territoires d'outre-mer (PTOM), anciennes colonies belges, françaises, italiennes et néerlandaises⁴², qui allaient pour la plupart accéder à l'indépendance et délaissés ainsi le régime de l'association interne des PTOM pour rejoindre, dans le cadre de conventions d'association⁴³, le régime de l'association externe des pays

³⁹ Ex-art. 174 § 1 CE, lui-même ex-art. 130 R § 1 CEE, précité : art. prévoyant parmi les objectifs de l'UE « *la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement, et en particulier (depuis le traité de Lisbonne) la lutte contre le changement climatique* ».

⁴⁰ S. E. M. Vincent DEGERT, in F. FLOCH, « Maurice : l'Europe accompagne le développement éco-touristique de Rodrigues », 1^{er} octobre 2019, Outre-mer la 1^{ère} : <https://la1ere.franceinfo.fr/reunion/maurice-europe-accompagne-developpement-eco-touristique-rodrigues-755085.html>

⁴¹ V. *infra*, II, A.

⁴² V. la liste des pays et territoires concernés à l'annexe IV du traité de Rome.

⁴³ Yaoundé, Lomé, Cotonou. V. D. DORMOY, « Les relations entre l'Union européenne et les États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique : quelques repères historiques à la veille de la définition et de la mise en place d'un nouveau partenariat », in L. DIDIER et J.-F. HOARAU (dir.), *Les accords de partenariat économique (APE) dans l'océan Indien*, Saint-Denis de La Réunion, Presses Universitaires Indianocéaniques, 2019, p. 11. L'UE et Maurice sont aussi liées, en matière commerciale, par un APE entre l'UE et l'Afrique orientale et australe (AfOA) : Accord intérimaire établissant le cadre d'un accord de partenariat économique entre les États d'Afrique orientale et australe, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, JOUE L 111, 24 avril 2012, p. 3. Et sur l'accord Post-Cotonou (Accord de partenariat entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et les membres de l'Organisation des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique), v. <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/cotonou-agreement/>.

tiers⁴⁴. Sans revenir sur l'historique de cette politique⁴⁵, qui s'est progressivement développée à l'égard en particulier des pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (pays ACP)⁴⁶, de manière intergouvernementale, avant d'acquérir une dimension supranationale avec le traité de Maastricht⁴⁷, retenons compte tenu du prisme de notre communication, centrée sur le développement durable de Rodrigues, que cette politique⁴⁸ est alignée sur le Programme de développement durable à l'horizon 2030 des Nations unies⁴⁹ et l'Accord de Paris sur le climat adopté en 2015⁵⁰. Dans ce cadre, l'Union européenne a signé en 2017 un nouveau consensus européen pour le développement durable⁵¹, visant à orienter son action extérieure vers les cinq priorités suivantes en lien avec les ODD : Peuples/Personnes, Planète, Prospérité, Paix et Partenariats, sachant que les ODD fournissent un cadre stratégique mondial visant en particulier « *à mettre fin à toutes les formes de pauvreté, à combattre les inégalités et à lutter contre le changement climatique, en veillant à ne laisser personne de côté* »⁵². Des objectifs ambitieux des Nations unies, auxquels l'Union européenne est résolument attachée comme l'a rappelé le Conseil de l'Union le 22 juin 2021⁵³. Il faut simplement regretter que ces objectifs ne soient pas contraignants (*soft law*), alors que l'urgence climatique a été déclarée par de nombreuses personnalités et institutions, notamment par le Pape François le 14 juin 2019⁵⁴, le Parlement

⁴⁴ J.-C. Gautron, « Le statut communautaire des DOM et des PTOM », *RAE* 2006, n° 3, p. 385, spéc. p. 386.

⁴⁵ Sur ce point, v. C. BALLEIX, *L'aide européenne au développement*, Paris, La Documentation française, coll. « Réflexe Europe », 2010, pp. 17 et suiv.

⁴⁶ Actuellement au nombre de 79, parmi lesquels Maurice : <https://www.oacps.org/>

⁴⁷ Introduisant les art. 130 U à 130 Y dans le traité CE, devenus art. 177 à 181 CE, puis 208 à 211 TFUE.

⁴⁸ Politique qui constitue une compétence partagée entre l'Union et les États membres. V. art. 4 § 4 TFUE : « *Dans les domaines de la coopération au développement et de l'aide humanitaire, l'Union dispose d'une compétence pour mener des actions et une politique commune, sans que l'exercice de cette compétence ne puisse avoir pour effet d'empêcher les États membres d'exercer la leur* ».

⁴⁹ Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 70/1, Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030, 25 septembre 2015.

⁵⁰ Accord de Paris du 12 décembre 2015, entré en vigueur le 4 novembre 2016.

⁵¹ Le nouveau consensus européen pour le développement « Notre monde, notre dignité, notre avenir », Déclaration conjointe du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil, du Parlement européen et de la Commission, 7 juin 2017, *JOUE* C 210, 30 juin 2017, p. 1.

⁵² Eurostat, Développement durable - Vue d'ensemble, 2022. Sur les « 5 P », v. aussi Commission européenne, Introduction à la politique de l'UE en matière de coopération internationale et de développement, Office de publication de l'UE, 2018, 20 p.

⁵³ Conseil de l'UE, « Programme de développement durable à l'horizon 2030 : le Conseil approuve des conclusions dans lesquelles il réaffirme la ferme détermination de l'UE », Communiqué de presse, 545/21, 22 juin 2021.

⁵⁴ « Pope Francis declares 'climate emergency' and urges action », *The Guardian*, 14 juin 2019.

européen dans une résolution du 28 novembre 2019⁵⁵, ou encore par le Secrétaire général des Nations unies le 12 décembre 2020⁵⁶, en écho aux rapports successifs du GIEC⁵⁷, de plus en plus alarmants sur les évolutions du climat et ses projections futures. En complément du nouveau consensus européen pour le développement durable, la Commission européenne a lancé en 2021 la stratégie *Global Gateway*⁵⁸, qui permet de soutenir les transitions numérique, énergétique et écologique des pays en développement, en mobilisant le secteur privé et en investissant jusqu'à 300 milliards d'euros d'ici 2027 (dont 150 milliards en Afrique) dans le financement d'infrastructures soutenables et de qualité.

En définitive, le cadre juridique et stratégique de l'Union lui donne compétence pour soutenir le développement durable de petits États insulaires en développement dans l'océan Indien. Possédant « *la capacité juridique d'être chef de file dans la prise en charge des enjeux (de développement durable) de l'océan Indien* »⁵⁹, l'Union peut à cette fin être un acteur global dans la zone et développer des relations bilatérales avec les pays tiers comme Maurice, au bénéfice de ses dépendances comme Rodrigues, en tenant compte des spécificités de celle-ci⁶⁰, ou encore développer des relations privilégiées avec les organisations de la zone, en particulier la COI. Des projets de développement durable majeurs pour l'île Maurice et l'île Rodrigues, et plus largement pour les îles de l'Indianocéanie, sont en effet soutenus par les instruments de financement européens, ainsi que par la COI, dont l'Union constitue l'un des principaux partenaires et bailleurs de fonds.

⁵⁵ Résolution du Parlement européen du 28 novembre 2019 sur l'urgence climatique et environnementale (2019/2930(RSP)), *JOUE* C 232, 16 juin 2021, p. 28.

⁵⁶ « Cinq ans après l'Accord de Paris, l'ONU sonne "l'urgence climatique" », *RTS Info*, 12 décembre 2020.

⁵⁷ Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat. Rapports en ligne sur le site du GIEC : <https://www.ipcc.ch/>. Qualifié d'« alerte rouge pour l'humanité » par le Secrétaire général des Nations unies (<https://www.un.org/fr/delegate/le-nouveau-rapport-du-giec-est-une-alerte-rouge-pour-lhumanite>), le 6^e rapport publié, dans son 1^{er} volet, en août 2021 (*Climate Change 2021: The Physical Science Basis* : <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/>) conclut à une augmentation de la température de la planète de 1,5 degré Celcius dès 2030 (au moins dix ans plus tôt que la prévision précédente) ainsi qu'à une multiplication et à une intensification des phénomènes météorologiques extrêmes.

⁵⁸ Communication conjointe au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen, au Comité des régions et à la Banque européenne d'investissement, La stratégie "Global Gateway", 1^{er} décembre 2021, JOIN(2021) 30 final.

⁵⁹ A.-S. TABAU, « La contribution de l'Union européenne à la coopération environnementale dans l'océan Indien », *Revue de l'Union européenne*, 7 avril 2023, n° 667, p. 224, spéc. p. 225.

⁶⁰ Par exemple, le Programme Indicatif National (PIN) du 11^e FED (2014-2020) pour la République de Maurice a pu affirmer que la spécificité de l'île de Rodrigues pourrait également être prise en compte lors de sa mise en œuvre : « *The specificity of the island of Rodrigues could also be taken on board during the implementation of this National Indicative Programme (NIP)* » : *11th European Development Fund (2014-2020) National Indicative Programme For The Republic of Mauritius*, Ref. Ares(2016)2853665, 20 juin 2016 p. 14 : https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/nip-mauritius-edf11-2016_en.pdf.

B. Le cadre conventionnel de l'action de la COI pour le développement durable des îles de l'Indianocéanie, aux côtés de l'UE partenaire historique

Dans l'espace indianocéanique⁶¹, l'Union européenne travaille, en matière de développement durable, en étroite partenariat avec la COI⁶², qui est aussi un acteur de développement durable des îles de l'Indianocéanie⁶³. Le 9 mai 2022, lors de la journée de l'Europe, la COI a tenu à mettre à l'honneur ce partenariat « *ancien, diversifié et solidaire* »⁶⁴, commencé dès sa création et marqué par le financement de premiers projets dès la fin des années 1980 dans les domaines de l'environnement et de la météorologie, ainsi que par la nomination en juin 1989

⁶¹ Sur le plan géographique, l'Indianocéanie « distingue un ensemble d'îles clairement identifiées, Madagascar, les Comores, Mayotte, les Seychelles, La Réunion, Maurice, Rodrigues dont la cohérence se construit sur un substrat historico-culturel et des liens anciens. Cet ensemble compose le cœur du système, une sorte de premier cercle originel, par rapport à un second composé de territoires bordiers de l'océan Indien dont l'appartenance au système indianocéanique fait débat » : J.-M. JAUZE, « Conclusion générale », in J.-M. JAUZE (dir.), *Définis-moi « l'Indianocéanie »*, op. cit., p. 303. Au-delà des contradictions et conflits territoriaux qui freinent la coopération, en particulier de la COI avec Mayotte, l'Union des Comores arguant de ce que Mayotte est une partie intégrante de son territoire et s'opposant notamment à son appartenance à la COI sous ombrelle française, ces îles du premier cercle partagent une histoire, une langue, des cultures communes, ainsi que des enjeux et défis communs. Pour un aperçu des conflits territoriaux existants, v. P. BAHADOOR, « Conflits territoriaux de l'Indianocéanie », in Y. COMBEAU, T. GAILLAT et Y. ROLLAND (dir.), *Direr l'océan Indien*, vol. 2, Saint-Denis/Saint-André, Université de La Réunion - Epica Éd., 2017, p. 455. Sur le différend franco-comorien, v. notamment A. ORAISON, « Radioscopie critique de l'inextricable et regrettable querelle franco-comorienne sur l'île de Mayotte », *RJOI* 2013, n° 16, p. 153.

⁶² COI, *Union européenne - COI : Ensemble pour le développement durable de l'Indianocéanie*, Ébène, COI Éd., 17 septembre 2013, 36 p.

⁶³ Néologisme né sous la plume du poète mauricien Camille de RAUVILLE (*Indianocéanisme : humanisme et négritude*, Port-Louis, Le Livre Mauricien, 1967, 25 p.), ce concept désigne un espace insulaire du sud-ouest de l'océan Indien (v. J.-M. JAUZE, *Patrimoines partagés. Traits communs en Indianocéanie*, Commission de l'océan Indien, Epica Éd., 2016, 223 p.). Il a été revalorisé dans les années 2010 par le Secrétaire général de la COI, S. E. M. Jean-Claude de L'ESTRAC, à l'origine du colloque « L'Indianocéanie, socle ou tremplin de notre devenir » organisé à Mahébourg à l'île Maurice, en juin 2013 : *Les mille visages de l'Indianocéanie*, Actes du colloque de la COI, Mahébourg, 6-7 juin 2013, Ébène, COI Éd., 2013, 106 p. V. aussi P. Hoarau, « Un nouvel espace géopolitique se dessine : l'Indianocéanie », *Études océan Indien* [En ligne], n° 49-50, 2013, <https://doi.org/10.4000/oceanindien.1881>. L'Indianocéanie s'insère dans un espace géopolitique plus vaste, l'Indo-Pacifique (ou Indopacifique), pour laquelle l'UE a défini une stratégie : Commission européenne, Communication conjointe au Parlement européen et au Conseil, La stratégie de l'UE pour la coopération dans la région indo-pacifique, JOIN(2021) 24 final, 16 septembre 2021.

⁶⁴ COI, « Journée de l'Europe : un partenariat UE-COI ancien, diversifié et solidaire », 9 mai 2022. <https://www.commissionoceanindien.org/europe-day-partenariat-coi-ue-2022/>

de Robert Scheiber⁶⁵ comme administrateur de la COI participant à sa structuration jusqu'à la nomination en juin 1989 du premier Secrétaire général de la COI. Interrogé en 2022 sur ce partenariat historique qui couvre les dix-sept ODD, l'Ambassadeur de l'Union auprès de la République de Maurice et de la République des Seychelles a mis en avant le rôle crucial que la COI a à jouer pour relever les principaux défis de l'Indianocéanie. Selon lui, « *Le partenariat entre la COI et l'UE se traduit par une solidarité de fait inter-îles et par une forte coopération au niveau des diverses actions entreprises. Il a ainsi pu acquérir une certaine forme d'exemplarité en matière de sécurité maritime et portuaire, mais aussi dans le cadre de la lutte contre les épidémies à travers le réseau de surveillance épidémiologique. La COI est aussi un acteur clé pour la transition verte et la préservation de la biodiversité terrestre et maritime, car ses États membres sont vus et perçus comme des 'hotspot' de la biodiversité mondiale* »⁶⁶. Qui sont précisément ses États membres et quels sont les fondements juridiques à l'action de la COI en faveur de leur développement durable ?

Organisation intergouvernementale de coopération unissant à l'origine trois États fondateurs (Madagascar, Maurice et les Seychelles), la COI est créée en 1982 par la Déclaration ministérielle de Port-Louis, puis institutionnalisée par l'accord général de coopération signé le 10 janvier 1984 à Victoria aux Seychelles⁶⁷, dit Accord de Victoria, avant que les Comores et la France, au titre de La Réunion, ne rejoignent l'organisation en 1986⁶⁸. Les bases juridiques de la COI seront ensuite approfondies et consolidées par un protocole additionnel signé

⁶⁵ Ex-délégué de la Communauté économique européenne à Maurice à partir d'octobre 1982, il a contribué à la création de la COI. V. « Robert Scheiber, Monsieur océan Indien », *L'Express Maurice*, 24 octobre 2007, <https://lexpress.mu/s/article/robert-scheiber-monsieur-océan-indien>

⁶⁶ S. E. M. Vincent DEGERT interrogé par la COI, « Journée de l'Europe : un partenariat UE-COI ancien, diversifié et solidaire », 9 mai 2022, préc.

⁶⁷ Accord général de coopération entre les États membres de la Commission de l'océan Indien, publié in « Documents », *RGDIP*, 1987, n° 4, p. 1490.

⁶⁸ Selon l'art. 13 de l'Accord de Victoria de 1984 qui permet à la COI de statuer à l'unanimité sur « toute demande d'adhésion faite par tout État ou Entité de la Région » du Sud-Ouest de l'océan Indien, « La République française devient membre de la (COI) et Partie à l'Accord instituant cette Commission pour permettre à son département et sa région de La Réunion de participer à la coopération régionale réalisée au sein de la (COI) » : art. 1^{er} du Protocole d'adhésion de la République française à l'accord de Victoria signé à Port-Louis le 10 janvier 1986, publié in *RGDIP*, 1987, n° 4, p. 1790 et par décret n° 2007-1030 du 15 juin 2007, *JORF*, n° 140 du 19 juin 2007, Texte n° 25, comprenant en annexe l'Accord de Victoria de 1984. Sur l'élargissement de la COI via deux protocoles d'adhésion distincts, v. L. SERMET, « Commission de l'océan Indien », in G. GIRAUDEAU G. et M. MAISONNEUVE (dir.), *Dictionnaire juridique des Outre-mer*, Paris, LexisNexis, 2021, p. 95, spéc. p. 96. Pour un historique de la COI de 1982 à 1986, v. J. CHAN LOW, « La naissance de la Commission de l'Océan Indien, 1982 à 1986 », in Y. COMBEAU, T. GAILLAT et Y. ROLLAND (dir.), *Dire l'océan Indien*, vol. 2, *op. cit.*, p. 431.

le 14 avril 1989⁶⁹ toujours à Victoria, « en vue de permettre de nouveaux développements dans la coopération entre les îles de l'océan Indien, de consacrer formellement les mécanismes instaurés par la pratique et d'instituer les organismes nécessaires à un développement satisfaisant des activités de la COI »⁷⁰. Dès les années 1990⁷¹, la COI qui est composée d'îles particulièrement vulnérables aux chocs externes met en œuvre, en application de l'article 1^{er} de l'Accord de Victoria qui définit son champ d'action⁷², des projets de coopération en matière notamment de protection de l'environnement et de gestion durable des ressources marines et côtières, avec le soutien en particulier de l'Union européenne, qui deviendra officiellement membre observateur de l'organisation en 2017⁷³. Dans le prolongement de la Déclaration de Moroni sur l'avenir de la COI du 3 août 2019⁷⁴, conscients de faire « face aujourd'hui à d'importants défis

⁶⁹ Protocole publié in « Documents », *RGDIP*, 1990, n° 2, p. 569 et par décret n° 2007-1259 du 21 août 2007 portant publication du Protocole additionnel à l'accord général de coopération entre les États membres de la Commission de l'océan Indien du 10 janvier 1984, signé à Victoria le 14 avril 1989, *JORF*, n° 195 du 24 août 2007, p. 14124, texte n° 50.

⁷⁰ *Idem*, Préambule. Le Protocole additionnel crée ainsi les « institutions » de la COI (Conseil des ministres, Comité des officiers permanents de liaison, Secrétaire général de la COI), lui confère la personnalité juridique et définit le régime des privilèges, immunités, avantages et facilités ainsi que le régime applicable au budget, au siège de l'organisation et au règlement des différends. Concernant le budget, essentiel au développement des actions de coopération de la COI, l'art. 11 § 1 du Protocole inclut parmi les recettes « les contributions des États membres, le montant affecté au titre de l'aide au développement au bénéfice de la COI ou des organes qui en dépendent, ainsi que toute autre recette résultant notamment du fonctionnement de la Commission de l'océan Indien et de ses organes. Le Conseil de la COI peut convenir d'y faire figurer toute autre recette ».

⁷¹ V. J. COLOM, « Audit de l'action européenne auprès de la Commission de l'océan Indien (COI) en matière de protection de l'environnement depuis 1989 », in D. BLANC et J. DUPONT-LASSALLE (dir.), *L'Union européenne, modèle de puissance ou puissance modèle dans l'océan Indien ? op. cit.*, p. 253.

⁷² Art. 1 définissant largement quatre domaines de coopération : « 1. La coopération diplomatique ; 2. La coopération économique et commerciale ; 3. La coopération dans le domaine de l'agriculture, de la pêche maritime et de la conservation des ressources et des écosystèmes ; 4. La coopération dans le domaine culturel, scientifique, technique de l'éducation et en matière de justice ».

⁷³ V. COI, *Rapport annuel 2017*, Ébène, août 2018, p. 84. Rapports annuels de la COI en ligne sur son site : <https://www.commissionoceanindien.org/rapport-annuel/>. La COI comprend 7 membres observateurs : Chine, UE, Organisation internationale de la Francophonie (OIF), Ordre de Malte, Inde, Japon, ONU). V. COI, *La COI en bref*, 2020 : https://www.reunion.gouv.fr/contenu/telechargement/30184/220965/file/la_coi_en_bref.pdf.

⁷⁴ Cette Déclaration jette les bases d'une modernisation institutionnelle et fonctionnelle de l'organisation, tout en soulignant que « La contribution des partenaires au développement à l'action régionale portée par la COI, et notamment l'Union européenne pour son appui à la réflexion des États membres sur la modernisation institutionnelle de la COI à travers la mission INCA, est hautement appréciée. Par ailleurs, il est admis la nécessité pour la COI de renouer le dialogue politique avec l'Union européenne afin de traiter définitivement la question des

communs tant géopolitiques et stratégiques que climatiques et de développement durable »⁷⁵, les États membres de la COI révisent en 2020 l'Accord de Victoria, afin notamment « *d'élargir les domaines d'intervention et de coopération de l'Organisation* »⁷⁶ et d'en moderniser l'architecture institutionnelle. Depuis sa création, la Commission intervient dans des secteurs diversifiés que l'Accord de Victoria révisé du 6 mars 2020 liste en son article 2⁷⁷ au titre des missions de la COI : coopération diplomatique ; paix, stabilité, gouvernance et État de droit ; défense des intérêts insulaires ; coopération économique et commerciale ; coopération dans le domaine de l'agriculture, de la conservation des ressources et des écosystèmes ; économie bleue ; coopération dans le domaine culturel, scientifique, universitaire et éducatif ; coopération juridique et en matière de justice ; sécurité alimentaire et sanitaire ; sécurité maritime et lutte contre la criminalité transnationale organisée ; connectivité aérienne, maritime et numérique pour le rapprochement des peuples ; changement climatique ; protection civile ; circulation des personnes et des biens dans l'espace de la COI. Ces domaines d'intervention sont en adéquation avec les engagements internationaux des cinq États membres de la COI, tous signataires de l'Agenda 2030 pour le développement durable et de l'Accord de Paris sur le climat. Non exempte de critiques⁷⁸, la COI a pu être présentée « *comme une agence de projets et dans une situation de totale subordination à un intergouvernementalisme dominant et peu dynamique* »⁷⁹, trop fortement ancrée sur l'État « *entité décisionnelle souveraine indépassable* »⁸⁰. Au-delà des critiques intrinsèques à la

inélégibilités » : https://www.commissionoceanindien.org/wp-content/uploads/2019/08/2019-08-03_DECLARATION-DE-MORONI.pdf

⁷⁵ Accord portant révision de l'accord général de coopération entre les États membres de la COI, Victoria, 6 mars 2020, Préambule. V. https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116b0150_accord-international.pdf ; COI, *Rapport annuel 2020*, Ébène, mars 2021, p. 18.

⁷⁶ Accord de Victoria révisé, Préambule, préc.

⁷⁷ Art. 2 *in fine* ajoutant : « D'autres domaines de compétences peuvent être décidés d'un commun accord par les instances de la COI ».

⁷⁸ V. notamment A. ORAISON, « Radioscopie critique de la Commission de l'océan Indien - La spécificité de la France au sein d'une organisation régionale de proximité », *Revue Juridique de l'Océan Indien* (RJOI), 2016, n° 22, p. 95 ; et du même auteur, « Quelques réflexions critiques sur la Commission de l'océan Indien. Les obstacles à la coopération régionale inter-îles dans la zone sud-ouest de l'océan Indien », *Cahiers d'outre-mer*, n° 166, Avril-juin 1989, p. 109.

⁷⁹ L. SERMET, « De la Commission de l'océan Indien à la Communauté de l'Indianocéanie : quelle intégration régionale ? », in Y. COMBEAU, T. GAILLAT et Y. ROLLAND (dir.), *Dire l'océan Indien*, vol. 2, Saint-Denis/Saint-André, Université de La Réunion - Epica Éd., 2017, p. 443 ; v. aussi p. 453 estimant « parfaitement possible et souhaitable d'associer à la prise de décision d'autres acteurs que les acteurs étatiques (les parlementaires nationaux, les collectivités locales, la société civile...) ».

⁸⁰ *Idem*.

nature de la Commission qui pourrait à terme évoluer vers une Communauté⁸¹, la COI a cherché d'une part à développer ses partenariats techniques et financiers⁸² pour réduire sa dépendance vis-à-vis de l'Union européenne et de la France ; d'autre part à rendre plus lisible son action de coopération en l'inscrivant à partir de 2005⁸³ dans des axes stratégiques et en se dotant à partir de 2013 d'un plan de développement stratégique pluriannuel⁸⁴. Cette approche stratégique lui a permis de coordonner efficacement un nombre considérable d'actions collectives et de projets, au bénéfice des îles de l'Indianocéanie, y compris de Rodrigues⁸⁵. « *Si aujourd'hui, la COI n'est plus suspectée de 'silence diplomatique', car elle conduit un nombre considérable de projets, financés par des bailleurs de fonds diversifiés, il n'en reste pas moins que sa pérennisation pose des questions qui intéressent directement La Réunion. La voie de l'intégration multilatérale de Mayotte dans son environnement reste encore à dessiner* »⁸⁶. La ratification par la France de l'Accord de Victoria révisé, nécessaire à son entrée en vigueur, s'annonce difficile⁸⁷.

⁸¹ Conseil des ministres de la COI, « Décision 5-Communauté », 1^{er} mars 2017, qui « prend note des études des experts sur la proposition de changement d'appellation de la COI en "Communauté" et sur l'instauration d'une Conférence des chefs d'État et de gouvernement dans les statuts de l'organisation » :

https://www.commissionoceanindien.org/wp-content/uploads/2019/03/Releve_decisions_32e_Conseil_1er_mar_17.pdf.

⁸² Pour un aperçu de la dizaine de partenariats, v. notamment COI, *Rapport annuel 2019*, Ébène, novembre 2019, pp. X-XI.

⁸³ Axes stratégiques et domaines d'intervention adoptés par le 3^e sommet des chefs d'État et de gouvernement le 22 juillet 2005 et rappelés in COI, *Rapport annuel 2012*, pp. 42-43.

⁸⁴ Sur ce plan, v. *infra*, II, B ; et *La COI en bref, supra*, note 73.

⁸⁵ L'île Rodrigues apparaît notamment sur la carte géographique de l'Indianocéanie in COI, *Rapport annuel 2013*, intitulé *Insulaires, proches et solidaires*, p. 16 ; *Rapport annuel 2014*, p. 21.

⁸⁶ Affirmation toujours d'actualité de L. SERMET, « Les départements français de l'océan Indien et leur insertion dans les organisations de coopération et d'intégration régionales », in D. PERROT, *Collectivités territoriales et organisations régionales. De l'indifférence à l'interaction*, Paris, L'Harmattan, coll. « Gralé », 2015, p. 55, spéc. p. 64.

⁸⁷ Sur ce point, v. notamment N. GUIBERT, « L'exclusion de Mayotte de la Commission de l'océan Indien sème la zizanie au Parlement », *Le Monde*, 24 janvier 2023 ; d'autant que « la possibilité d'adhésion à la COI de « tout État ou entité de la région », prévue dans l'accord de 1984, qui par une interprétation extensive aurait pu s'appliquer à Mayotte (constituant une entité), a disparu du nouvel accord qui ne parle plus que de l'adhésion d'un État », selon E. YOUSOUFA, *Projet de loi, adopté par le Sénat, autorisant l'approbation de l'accord portant révision de l'accord général de coopération entre les États membres de la Commission de l'océan*, Rapport n° 686 fait au nom de la Commission des affaires étrangères, Assemblée nationale, 11 janvier 2023, 43 p., spéc. p. 38 ; et pp. 15-16 et 27 mettant en lumière « 577 000 euros de dépenses (de la COI) exécutées en violation des règles européennes de financement », dont 118 000 de fraude financière et près de 460 000 euros de dépenses inéligibles au remboursement. V. aussi V. LOPEZ, *Projet de loi autorisant l'approbation de l'accord portant révision de l'accord général de coopération entre les États membres de la Commission de*

Si, à la lumière des dispositions des traités et accords existants, nous avons pu tenter d'expliquer les principales raisons d'ordre juridique pour lesquelles l'Union européenne et la COI s'intéressent au développement durable des îles de l'Indianocéanie, y compris de Rodrigues, il nous reste à déterminer, de manière plus pragmatique, comment s'exprime cette solidarité collective sur le terrain, en étudiant les principaux projets en faveur du développement durable conduits par les acteurs rodriguais avec le soutien de l'Union européenne et de la COI.

II. Un aperçu des projets phares de développement durable conduits par des acteurs rodriguais en partenariat avec l'UE et la COI

L'île autonome de Rodrigues fait partie intégrante de la République de Maurice, qui constitue l'un des petits États insulaires en développement dans l'océan Indien, pour lesquels l'aide publique au développement demeure primordiale, comme a pu notamment le souligner l'Organisation des Nations unies⁸⁸. Dans l'océan Indien, elle permet, en effet, d'accompagner des projets de développement durable portés par les îles de l'Indianocéanie, y compris de Rodrigues, que cette aide émane directement de l'Union européenne dans un cadre bilatéral au titre du partenariat UE-Maurice (A), ou indirectement de l'Union européenne, dans un cadre régional, en tant que partenaire technique et financier des programmes et projets collectifs portés par la COI et qui se déploient sous l'ombrelle de l'Union au titre de la coopération régionale⁸⁹ (B).

l'océan, Rapport n° 758 (2021-2022) fait au nom de la Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, Sénat, 6 juillet 2022.

⁸⁸ V. *supra*, introduction de la contribution. V. aussi ONU-HORLLS (Bureau du Haut Représentant des Nations unies pour les pays les moins avancés, les pays en développement sans littoral et les petits États insulaires en développement), *Financing For Development Of Small Island*, Rapport 2022, qui indique que le financement des PIED reste en deçà des niveaux nécessaires pour faire progresser les ODD et qu'ils reçoivent très peu d'APD en pourcentage de l'APD totale. V. <https://www.un.org/ohrls/news/finance-development-small-island-developing-states-report-advance-unedited>

⁸⁹ Il convient de noter que l'aide indirecte de l'UE vis-à-vis des Pays tiers de la zone de l'Indianocéanie qui transite par ses régions ultrapériphériques de La Réunion et de Mayotte au titre des programmes de coopération territoriale européenne (dits programmes Interreg) ne sera pas ici étudiée. Sur ce point, v. notamment H. PONGÉRARD-PAYET (dir.), *L'Union européenne et la coopération régionale des Outre-mers : vers un renforcement du soutien européen ?* L'Harmattan, coll. « Gralé », 2018, 371 p. et du même auteur, « L'ambition de la coopération territoriale européenne pour l'Indianocéanie : vers une communauté de destin ? », *Carnets de Recherches de l'océan Indien* [En ligne], n° 8/2022, p. 91. <https://carnets-oi.univ-reunion.fr/852>

A. Quelques actions phares du partenariat bilatéral UE-Maurice au soutien du développement durable de l'île Rodrigues

L'action de l'Union européenne est diversifiée et prend appui sur l'aide européenne au développement, principalement financée depuis la programmation 2021-2027 par l'Instrument Europe dans le monde ou NDICI⁹⁰, qui remplace notamment le FED (Fonds européen de développement)⁹¹ et qui est dotée de près de 80 milliards d'euros sur la période courante⁹². Au titre de son action extérieure, l'Union européenne peut et a, donc, pu soutenir de nombreux projets dans la zone, y compris des projets essentiels pour le développement durable de Maurice⁹³, y compris de Rodrigues ; projets pour lesquels nous manquons cependant de données et de visibilité, faute de site internet local, voire européen approfondi, dédié aux nombreux projets portés par les acteurs rodriguais, en partenariat notamment avec l'Union européenne. Parmi les actions phares, la mise à jour du SIDPR⁹⁴, soit du plan de développement durable intégré de Rodrigues, retient particulièrement l'attention. Le SIDPR est cité en exemple à plusieurs reprises par

⁹⁰ IVDCI-Instrument Europe dans le monde ou NDICI, fusionnant le FED et d'autres instruments de financement préexistants. Règlement (UE) 2021/947 du Parlement européen et du Conseil du 9 juin 2021 établissant l'instrument de voisinage, de coopération au développement et de coopération internationale - Europe dans le monde, modifiant et abrogeant la décision n° 466/2014/UE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (UE) 2017/1601 du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE, Euratom) n° 480/2009 du Conseil, *JOUE* L 209, 14 juin 2021, p. 1, entré en vigueur le 14 juin 2021, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2021 :

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32021R0947>.

⁹¹ Sur ce fonds qui était hors budget de l'UE et doté de 30,5 milliards d'euros sur la période 2014-2020 (11^e FED), v. <https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/glossary/european-development-fund.html> ; Y. PETIT, « Fonds européen de développement », *Dalloz, Répertoire de droit européen*, 2005, Actu. 2018 ; V. F. KERN et Cl. MAINGUY, « La poursuite de l'uniformisation de la politique européenne de coopération au développement ? Le volet commercial et la budgétisation du FED », *Bulletin de l'Observatoire des politiques économiques en Europe*, n° 46, septembre 2022, p. 99.

⁹² 79,5 milliards d'euros. V. Fiche technique du Parlement européen, « Aperçu de la politique de développement », mise à jour régulièrement :

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/163/aperçu-general-de-la-politique-de-developpement>.

⁹³ V. la page web de la Commission européenne dédiée à Maurice au titre de la politique européenne de développement :

https://international-partnerships.ec.europa.eu/countries/mauritius_fr

⁹⁴ Assemblée régionale de Rodrigues, *Final SIDPR, Sustainable Integrated Development Plan for Rodrigues "Plan de Développement Durable Intégré de Rodrigues"*, *Modernising Rodrigues - An Improved Quality of Life for All*, Rapport final, juillet 2009, 453 p. et annexes, 22 p. V. aussi le Plan d'action à court terme, *Short-Term Action Plan*, 273 p. Un grand merci au Bureau du Chef commissaire de Rodrigues, à M. Jean-Paul COLIN (alors Chef de Département, Commission des Arts et de la Culture) et à Mme Marie Jouana GENAVE pour la transmission de ces documents le 12 octobre 2022.

les différents communicants au présent colloque, tout en étant considéré, historiquement, comme ayant « *presque le même âge que l'autonomie, parce que l'idée a été lancée en 2002 par le premier Gouvernement régional, très avant-gardiste* »⁹⁵. L'Union européenne finance à hauteur de 535 000 euros l'actualisation du SIDPR, dont la première édition a été finalisée en 2009 sans être réellement appliquée en pratique⁹⁶. Lancée officiellement le 15 juin 2022, l'étude menée par une équipe de dix experts vise à concevoir une stratégie décennale de développement durable, assortie d'un plan d'action sur cinq ans, couvrant huit secteurs prioritaires notamment : « *l'eau, l'énergie renouvelable, l'agriculture biologique, l'économie bleue, le tourisme durable, la protection et la préservation de l'environnement, l'aménagement du territoire et les petites et moyennes entreprises* »⁹⁷. Selon la délégation de l'Union auprès de la République de Maurice⁹⁸, cette étude s'avère indispensable dans la perspective de l'agrandissement de l'aéroport et du port de Rodrigues, tout en visant à mettre parallèlement à jour le schéma directeur pour le secteur touristique (pilier de l'économie locale), qui est fondamental pour Rodrigues et qui date de 2001, ainsi que le plan d'aménagement du territoire, qui lui date de 2010.

Le lancement officiel de l'étude pour la mise à jour du SIDPR a été l'occasion de rappeler que « *Depuis des décennies, l'Union européenne finance et accompagne des projets et des initiatives en faveur du développement durable de Rodrigues* »⁹⁹. A ainsi été cité comme exemple un projet financé sur cinq ans à hauteur de 600 000 € par l'Union que porte la *Mauritian Wildlife Foundation*, projet intitulé « *Mitigating climate change through reforestation in the Grande Montagne and Anse Quitor Nature Reserves, Rodrigues* ». Démarré en 2021, ce projet vise d'une part à planter 150 000 espèces endémiques dans les réserves naturelles d'Anse Quitor et de Grande Montagne grâce à 32 emplois verts, afin d'augmenter la capacité d'absorption du carbone, et d'autre part à sensibiliser des acteurs et communautés à l'importance de la préservation de la biodiversité dans la lutte contre le changement climatique. D'autres projets ont été mis en lumière, tel le projet du Centre de formation agricole Frère Rémy, bénéficiaire du

⁹⁵ M. AGATHE, « 20 ans d'autonomie. Quelles perspectives pour le développement durable ? », in Colloque international, *L'autonomie régionale de Rodrigues*, 13-15 octobre 2022, Centre culturel et de loisirs de Mon Plaisir, Rodrigues.

⁹⁶ En ce sens, A. ANDRÉ, « Le tourisme rodriguais dans une logique de développement durable intégré », in Colloque international, *idem*.

⁹⁷ UE et Assemblée régionale de Rodrigues, Communiqué de presse conjoint du 15 juin 2022, « Développement durable de Rodrigues : Lancement officiel de l'étude pour la mise à jour du 'Sustainable Integrated Development Plan for Rodrigues' » : https://gis.govmu.org/Communique/year_2022/June/15.06/PR-UE-Lancement_du_SIDPR-Rodrigues-15062022.pdf.

⁹⁸ *Idem*.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 3.

programme « *Switch Africa Green* »¹⁰⁰. La délégation de l'Union auprès de la République de Maurice a tenu par ailleurs à souligner que « *L'UE a également contribué à travers des programmes bilatéraux et régionaux à promouvoir les énergies renouvelables, à protéger la biodiversité marine, à promouvoir la pêche durable et à encourager le tourisme durable* »¹⁰¹. À ce dernier égard, l'Assemblée régionale de Rodrigues a pu signer en 2018 un protocole avec la MTA (*Mauritius Tourism authority*) visant à accompagner le développement éco-touristique de Rodrigues avec l'aide de l'Union européenne, qui cofinance plusieurs projets touristiques s'inscrivant dans une charte pour le respect de l'environnement à Rodrigues, destinée à devenir une destination verte ou écologique. À la faveur de cette signature, l'Ambassadeur de l'Union a pu affirmer : « *Notre engagement envers la MTA et ce projet en particulier va dans le sens du partenariat solide UE-République de Maurice pour promouvoir la transition écologique et lutter contre le changement climatique. Des questions de développement durable, d'environnement et de changement climatique sont au cœur des relations extérieures de l'Union européenne. Nous avons choisi d'appuyer la MTA dans sa démarche de faire de Maurice et de Rodrigues des destinations vertes, car elle est en ligne avec notre politique sur le tourisme durable* »¹⁰². Le protocole prévoit la formation d'un millier d'opérateurs touristiques sur plusieurs thématiques, « *tels que le tourisme durable, les notions de base dans l'industrie du tourisme, le service et l'authenticité* »¹⁰³. Si l'Union accompagne des actions menées par les autorités mauriciennes et rodriguaises, l'aide européenne bénéficie également à d'autres acteurs à l'île Rodrigues. Ainsi, de 2006 à 2020, le Programme de coopération décentralisée (PCD)¹⁰⁴ a pu soutenir des ONG à Maurice et à Rodrigues dans plusieurs secteurs, « *tels que l'autonomisation des femmes et des*

¹⁰⁰ « *Switch Africa Green Project, a model for Sustainable Production and Consumption Practices and eco-Entrepreneurship Development* ». Financé par l'UE en collaboration avec le Programme des Nations unies pour le développement (PNUD), ce projet a été lancé le 12 mai 2016, avec pour ambition faire du Centre, qui aide les jeunes en difficulté scolaire, un modèle pour des pratiques de production et de consommation durables. V. *L'express.mu*, 17 mai 2016 : <https://lexpress.mu/s/article/281808/centre-formation-agricole-frere-remy-aide-leconomie-verte>

¹⁰¹ UE et Assemblée régionale de Rodrigues, Communiqué de presse conjoint du 15 juin 2022 précité, « Développement durable de Rodrigues : Lancement officiel de l'étude pour la mise à jour du *'Sustainable Integrated Development Plan for Rodrigues'* », préc.

¹⁰² S. E. M. Vincent DEGERT, in « Rodrigues : le tourisme bénéficie de l'appui de l'Union européenne », *Le Mauricien*, 1^{er} octobre 2019 : <https://www.lemauricien.com/le-mauricien/rodrigues-le-tourisme-beneficie-de-lappui-de-lue/303584/>

¹⁰³ *Le Mauricien*, *idem*.

¹⁰⁴ En anglais, *Decentralised Cooperation Programme* (DCP), cofinancé par l'UE, dans le cadre du FED, et par le Gouvernement mauricien. V. Délégation de l'Union européenne auprès de la République de Maurice et de la République des Seychelles, « Le Decentralised Cooperation Programme : 15 ans au service des communautés à Maurice », 26 février 2021 : https://www.eeas.europa.eu/delegations/mauritius/le-decentralised-cooperation-programme-15-ans-au-service-des-communautés-à-maurice_und_en

personnes handicapées, la formation des jeunes, l'éducation, la santé, la lutte contre la discrimination et la violence ainsi que la protection de l'environnement avec un seul objectif : contribuer à bâtir une société plus inclusive et durable où chacun trouve sa place »¹⁰⁵. C'est ainsi que l'élaboration et la publication d'un guide illustré, *La faune et la flore de Rodrigues*¹⁰⁶, dont l'ambition est de « *contribuer à une meilleure connaissance de la biodiversité unique de l'île* »¹⁰⁷, ont été réalisées grâce au soutien de l'Union européenne dans le cadre de ce programme¹⁰⁸, au titre d'un projet porté par la *Mauritian Wildlife Foundation* (MWF) et intitulé « *Réduction de la pauvreté et autonomisation des populations locales à travers la préservation de l'environnement à Rodrigues* », projet qui a permis de financer plusieurs autres activités à Anse Quitor : recrutement et formation de onze villageois aux techniques de restauration d'habitat ; formation de trente autres villageois aux techniques de propagation des plantes ; de trente autres à la création de petites entreprises d'écotourisme ; développement d'une piste écologique et de jardins endémiques. Si le PCD a pris fin en 2020, l'Union continue à offrir des opportunités de financement aux organisations non étatiques à Maurice et à Rodrigues, notamment à travers le programme « *Appui aux organisations de la société civile* »¹⁰⁹.

En parallèle du partenariat bilatéral UE-République de Maurice, qui bénéficie à l'île autonome de Rodrigues, partie intégrante de la République de Maurice, l'Union contribue également à promouvoir et à soutenir le développement durable de l'île Rodrigues à travers les programmes régionaux de la COI, organisation intergouvernementale de coopération régionale, qu'elle peut être amenée à appuyer financièrement dans le cadre d'un partenariat historique¹¹⁰. Par exemple, de 2005 à 2017, « *l'UE a financé 17 projets de coopération mis en œuvre par la COI pour un montant total de 156 millions d'euros des Fonds européens de développement. [...] Consciente des spécificités insulaires, l'UE accompagne notamment la COI dans les domaines des énergies renouvelables et de l'efficacité énergétique, de la connectivité régionale, des pêches, de la lutte contre les effets du changement climatique ou encore de la préservation de la*

¹⁰⁵ *Idem.*

¹⁰⁶ S. KIRSAKYE, *La faune et la flore de Rodrigues*, *op. cit.*, remerciant notamment le PCD de l'UE et l'Assemblée régionale de Rodrigues, en soulignant que « le succès enregistré en matière de conservation à Rodrigues est le fruit d'une collaboration étroite avec l'Assemblée régionale de Rodrigues ».

¹⁰⁷ *Idem*, 4^e de couverture.

¹⁰⁸ PCD (phase II) cofinancé par l'UE et le Gouvernement mauricien pour un montant total de 5,825 millions d'euros. S. KIRSAKYE, *ibid.*, 2^e de couverture.

¹⁰⁹ https://www.eeas.europa.eu/delegations/mauritius/nouvelle-opportunité-de-financement-pour-les-organisations-de-la-société-civile-de-maurice_fr

¹¹⁰ V. *supra*, I, B.

biodiversité régionale »¹¹¹. Au titre des programmes et projets mis en œuvre par la COI dans le cadre de la coopération régionale inter-îles de l'Indianocéanie¹¹², avec le soutien financier de l'Union, des projets phares de développement durable peuvent et ont pu être lancés à Rodrigues notamment par les autorités régionales.

B. Quelques projets phares du partenariat régional COI-UE en faveur du développement durable de l'île Rodrigues

Afin d'optimiser son action, la COI s'est dotée d'un plan de développement stratégique (PDS) depuis 2013¹¹³. Celui en cours, au moment de la célébration du 20^e anniversaire de l'autonomie régionale de Rodrigues, se décline en quatre axes¹¹⁴ : pour une Indianocéanie stable et en paix, mieux intégrée économiquement, à l'environnement préservé et attractif, et dans laquelle le développement humain est une priorité partagée. Si l'enveloppe projets de la COI pour 2020-2025, estimé à 130 millions d'euros environ, reste contraint par rapport à l'ampleur du plan et des ambitions de la coopération régionale inter-îles, l'approche stratégique de la COI lui permet de coordonner des actions collectives, diversifiées et porteuses de résultats, au bénéfice des îles de l'Indianocéanie. En 35 ans, elle a pu mettre en œuvre « *une cinquantaine de projets pour un montant*

¹¹¹ Communiqué de presse conjoint COI-UE : Lancement d'un projet de dessalement d'eau de mer par énergie solaire à Rodrigues, 12 juillet 2017 : https://www.eeas.europa.eu/node/29723_en. Dans le même sens, COI, *Rapport annuel 2020*, préc., p. 18.

¹¹² De manière pragmatique, notre analyse se concentrera sur des projets de la COI conduits sur le terrain par les acteurs rodriguais publics ou privés. En revanche, elle ne traitera pas des programmes et projets transversaux de la COI, qui bénéficient plus largement à l'ensemble de la région de l'Indianocéanie, tel le programme MASE (*Maritime Security*) financé par l'UE à hauteur de 42 millions d'euros afin de promouvoir la sécurité maritime dans la région de l'AfOA et l'océan Indien et impliquant trois autres organisations régionales : l'Autorité intergouvernementale pour le développement (IGAD), la Communauté de l'Afrique de l'est (EAC) et le Marché commun de l'Afrique orientale et australe (COMESA). V. notamment <https://www.commissionoceanindien.org/portfolio-items/mase/> ; <https://www.commissionoceanindien.org/wp-content/uploads/2019/06/MASE-new-brochure-FR-LR-Final-V2-30-05-19.pdf>.

¹¹³ Conseil des ministres de la COI, PDS 2013-2016, 17 janvier 2013. V. COI, *Rapport annuel 2013*, préc., pp. 47-48.

¹¹⁴ Conseil des ministres de la COI, PDS 2018-2021, in COI, *Rapport annuel 2018*, Ébène, novembre 2019, p. 10. Un 3^e PDS 2023-2033, « *L'Indianocéanie en partage* », a été adopté le 17 mai 2023 par le 37^e Conseil des ministres de la COI : pour une Indianocéanie de résilience, de paix et de sécurité (axe 1), de développement économique intégré, durable et innovant (axe 2), d'épanouissement humain et inclusive (axe 3), avec une architecture institutionnelle et partenariale renforcée (axe 4) : <https://www.commissionoceanindien.org/wp-content/uploads/2024/06/COI-Plan-de-developpement-strategique-2023-LR.pdf>.

total dépassant 230 millions € »¹¹⁵. C'est ainsi que des projets à fort impact économique, social et environnemental ont pu être menés à Rodrigues dans des secteurs diversifiés et porteurs, au fil du développement et du renouvellement des axes stratégiques de la COI. L'une des premières actions phares, qui a permis à Rodrigues de se positionner comme territoire pilote et modèle pour les îles de la zone, concerne le secteur de la pêche, en particulier de l'ourite, poulpe local, qui constitue une ressource vitale pour l'économie de l'île. Des fermetures saisonnières de la pêche aux ourites pendant la période de reproduction d'août à octobre, décidées par l'Assemblée régionale de Rodrigues en 2012 et en 2013, a permis de préserver l'une des premières richesses de l'île, « d'augmenter les revenus à l'exportation et de favoriser l'autonomisation des femmes 'piqueuses d'ourites' qui comptent pour 40 % de la communauté des pêcheurs »¹¹⁶, qui ont vu leur perte de revenus compensée par la politique de paiement pour services environnementaux (PSE) mise en place par l'Assemblée régionale de Rodrigues ; les pêcheurs réalisant contre rémunération pendant les périodes de fermeture de la pêche des travaux d'intérêt général : nettoyage des plages, des espaces verts, des abords des rivières ; lutte contre les espèces végétales invasives ; réhabilitation des terres agricoles ; sensibilisation et surveillance de la pêche... Afin de promouvoir des sources alternatives de revenus, des projets de diversification, de transformation et de valorisation de l'ourite (concours culinaire, publication de livres de recettes, produits transformés à base de citrons et de piments rodriguais...) ont été menés en parallèle. Cette expérience rodriguaise réussie a mobilisé sur le terrain pêcheurs, revendeurs, autorités rodriguaises (*Economic Planning and Monitoring Unit*, Commissions de l'Assemblée régionale de Rodrigues : Pêche, Environnement, Agriculture, Infrastructures publiques, etc.), ONG environnementales locales (telle *Shoals Rodrigues*), avec le soutien technique et financier du programme *SmartFish* de la COI financé par l'Union européenne¹¹⁷ et mis en œuvre avec le concours de l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO)¹¹⁸. Forte de son succès, cette

¹¹⁵ COI, *Rapport annuel 2019*, préc., p. 18. Sur les projets clôturés, v. <https://www.commissionoceanindien.org/projets-clotures/>, et les projets en cours, v. <https://www.commissionoceanindien.org/projets-en-cours/>

¹¹⁶ COI, *Rapport annuel 2013*, préc., p. 75. Le volume annuel des pêches est passé de 400 tonnes environ en 2013 à 600 tonnes à la réouverture de la pêche en 2014, permettant à Rodrigues d'« accroître son exportation d'ourites vers Maurice, passant de 71 tonnes en 2011 à 194 tonnes en 2014 » (« Pêche-Initiative conjointe MMCS-COI : fermeture volontaire de la pêche à l'ourite », *Le Mauricien*, 15 août 2015).

¹¹⁷ Programme *SmartFish* de la COI financé par l'UE dans le cadre de deux conventions de financement au titre du FED à hauteur de 21 millions d'euros pour la phase 1 (2011-2014) et de 16 millions d'euros pour la phase 2 (2014-2017). V. COI, *Rapport annuel 2014*, préc., p. 91.

¹¹⁸ V. Y. YVERNIAUX, Gestion de la pêcherie du poulpe à Rodrigues, Smart Fiche 12 (<https://openknowledge.fao.org/server/api/core/bitstreams/8030e331-3f98-4b79-8685-b0350ffd6454/content>) ; R. JHANGEER-KHAN, H. AGATHE et Y. YVERGNIAUX,

initiative a été pérennisée depuis, avec l'ouverture d'une deuxième période de fermeture annuelle en janvier-mars, et étendue à toute la République de Maurice par le Gouvernement mauricien, tout en étant expérimentée à Zanzibar. Des représentants de Tanzanie se sont ainsi déplacés à Rodrigues pour bénéficier de son expertise et évaluer la possibilité d'en reproduire localement le modèle¹¹⁹. Cet exemple clé de mobilisation du partenariat COI-UE-Rodrigues via le programme *SmartFish* a été suivi d'autres actions, sources d'économie verte et bleue. Ainsi, l'année 2017 a été marquée par la mobilisation par l'Assemblée régionale de Rodrigues du programme Énergies de la COI, financé par l'Union européenne¹²⁰. Forte de son ambition de faire de Rodrigues une île écologique et autonome en énergie à l'horizon 2030, l'Assemblée régionale a pu au titre de ce programme cofinancer trois projets d'énergie renouvelable¹²¹, dont l'un de dessalement d'eau de mer par énergie solaire. Ce projet innovant mérite d'être salué¹²², bien qu'il ne saurait à lui seul combler le déficit chronique en eau dont souffre l'île, confrontée aux manques de précipitations, à l'érosion des sols consécutive à la déforestation. Inaugurée en juillet 2018, l'unité de dessalement à Caverne Bouteille permet de produire 80 000 litres d'eau potable par jour, uniquement grâce à des panneaux photovoltaïques, et jusqu'à 300 000 litres en mode hybride, alimentant ainsi plus de 2 400 personnes en eau potable¹²³. Les deux autres projets d'énergie renouvelable lancés en 2017 ont permis l'installation d'un éco-village à Rivière

Managing octopus fisheries through seasonal closures: A case study from the island of Rodrigues, Report, Blue Ventures, 2015, 47 p. :

https://blueventures.org/wp-content/uploads/2021/03/Jhangeer-Khan_et_al_2015_Managing_Octopus_Fisheries_Through_Seasonal_Closures_Rodrigues.pdf

¹¹⁹ V. COI, *Rapport annuel 2015*, Ébène, février 2016, p. 39 ; *Rapport annuel 2016*, Ébène, février 2017, p. 75, et p. 76 sur les deux prix internationaux (prix du Réseau international de suivi, de contrôle et de surveillance des pêches, IMCS) récompensant la COI pour deux projets de surveillance des pêches en Tanzanie mis en œuvre au titre du programme SmartFish.

¹²⁰ COI, *Rapport annuel 2017*, Ébène, août 2018, p. 7. Le programme Énergies est financé par l'UE à hauteur de 15 millions d'euros au titre du FED : <https://www.commissionoceanindien.org/portfolio-items/energies/?portfolioCats=2>.

¹²¹ Sur ces 3 projets, v. COI, *Les énergies renouvelables au service des Communautés*. Zoom sur les projets concrets de valorisation des énergies renouvelables cofinancés dans le cadre du Programme ENERGIES, pp. 22-25 et 50-53 : <https://www.commissionoceanindien.org/wp-content/uploads/2019/12/LES-ÉNERGIES-RENOUVELABLES.pdf>

¹²² Comme il l'a été par le Chef commissaire de l'Assemblée régionale de Rodrigues, signant l'accord pour la mise en œuvre du projet. V. Communiqué de presse conjoint COI-UE : Lancement d'un projet de dessalement d'eau de mer par énergie solaire à Rodrigues, 12 juillet 2017, préc.

¹²³ V. COI, *Rapport annuel 2018*, préc., p. 72. Financé à hauteur de 220 000 € par le programme Énergies de la COI, ce projet a été cofinancé par l'Assemblée régionale de Rodrigues (230 000 €) et le Fonds français pour l'environnement mondial (FFEM, 180 000 euros). Chiffres issus de la présentation du projet : <https://www.commissionoceanindien.org/au-coeur-denergies/>.

Coco¹²⁴, le premier du genre à Rodrigues et dans la République de Maurice, ainsi que l'installation de 153 biodigesteurs domestiques dans six villages (Union, Graviers, Le Chou, Palissade, Île Michel, Remir) pour permettre la production d'énergie à partir des déchets organiques ménagers pour cuire les aliments et réduire la dépendance au gaz et au bois¹²⁵.

Comme l'illustrent ces projets d'économie verte et bleue, le partenariat COI-UE est source d'opportunités pour l'île Rodrigues. Il lui permet également de relever de nombreux défis, comme la préservation de sa biodiversité ou l'atténuation des effets des épidémies et pandémies. Quelques exemples, là encore choisis, permettent d'illustrer ce partenariat mutuellement bénéfique. L'Assemblée régionale de Rodrigues a ainsi été partie prenante au projet Biodiversité de la COI arrivé à terme en 2019¹²⁶. Parmi les nombreuses actions menées à ce titre à l'île Rodrigues¹²⁷, il convient de relever l'établissement de sites de réserve génétique pour la conservation des plantes CWR (*Crop Wild Relatives*, espèce sauvage apparentée aux espèces cultivées et très bénéfiques à l'agriculture)¹²⁸, la mise en place de la réserve naturelle de Cascade Pigeon ou encore la création, à l'initiative de l'Association pour l'éducation des enfants défavorisés (APEDED), de jardins de plantes médicinales dans deux collèges de Rodrigues mobilisant les jeunes¹²⁹. Ces diverses actions contribuent à la

¹²⁴ Projet financé à hauteur de 180 000 € par le programme Énergies de la COI. « *Les besoins en énergie, notamment pour la cuisson, de 20 familles de Rivière Coco seront couverts par le biogaz produit par trois biodigesteurs de déchets organiques animaliers. Des installations solaires photovoltaïques dans 30 foyers et dans les institutions publiques du village, des réverbères alimentés par l'énergie solaire, ainsi que 500 m² de toitures végétales, permettant un refroidissement naturel de l'habitat, seront également installés dans ce cadre. Par ailleurs, une station de location de vélos électriques, ainsi qu'un véhicule électrique viendront compléter ce projet* » : COI, *Rapport annuel 2017*, préc., p. 74.

¹²⁵ Projet financé à hauteur de 248 689 € par le programme Énergies de la COI.

¹²⁶ Projet Biodiversité (2014-2018) financé par l'UE à hauteur de 15 millions d'euros au titre du FED afin de renforcer les capacités de gestion des écosystèmes marins, côtiers et terrestres : <https://www.commissionoceanindien.org/portfolio-items/biodiversite/?portfolioCats=28>. V. les résultats du projet Biodiversité sur le blog cité par la COI, *Rapport annuel 2019*, préc., p. 59 : <https://iocbiodiversity.exposure.co/biodiversity>

¹²⁷ D'autres actions ont pu être menées à Rodrigues via des projets de la COI avec le concours de partenaires, autres que l'UE, tel le projet de gestion durable des zones côtières des pays de la COI (dit projet GDZCOI 2014-2017) bénéficiant d'un partenariat COI-FFEM (Fonds français pour l'environnement mondial), projet complémentaire au projet Biodiversité financé par l'UE, qui a pu cependant cofinancer le projet susvisé GDZCOI porté par le partenariat COI-FFEM. V. COI, *Rapport annuel 2014*, préc., pp. 54, 100, 102-103 et 145 ; *Rapport annuel 2018*, préc., pp. 56-58.

¹²⁸ V. COI, *Rapport annuel 2016*, préc., p. 26. Un programme de reproduction de la tortue angonoka endémique de Madagascar a été aussi initié à Rodrigues, *ibid.*, p. 83.

¹²⁹ Projet « *Developing Medicinal Plant Garden At 10 Colleges In Mauritius and Rodrigues* » (Développer des jardins de plantes médicinales dans 10 collèges à Maurice et à Rodrigues). V. COI, *Rapport annuel 2019*, préc., p. 59.

préservation et à l'utilisation durable des ressources de l'île et entrent en cohérence avec l'ambition de l'Assemblée régionale de Rodrigues de faire de son île une île écologique. Le partenariat COI-UE permet également aux autorités rodriguaises de faire face à des urgences sanitaires, telle l'épidémie de fièvre aphteuse qui a frappé en 2021 la République de Maurice et a principalement touché les cheptels de Rodrigues. L'épidémie a pu être contenue et maîtrisée grâce à l'acheminement par la COI le 15 mai 2021 de 182 200 doses de vaccin au bénéfice notamment de la Commission de l'Agriculture de l'Assemblée régionale de Rodrigues, qui avait informé les autorités mauriciennes du premier cas suspect le 10 mars 2021¹³⁰. Cette action a été rendue possible, d'une part grâce à la réactivité sur le terrain des autorités sanitaires rodriguaises et mauriciennes, et d'autre part grâce à la mobilisation du réseau SEGA - One Health de la COI, soutenu financièrement par l'Agence française de développement (AFD) depuis sa création et par l'Union européenne depuis 2020¹³¹.

En définitive, fidèles à la devise de leur Assemblée régionale, « *Travail, Solidarité, Fierté* », les acteurs de l'île Rodrigues ne ménagent pas leurs efforts pour mener à bien des projets de développement durable qu'ils portent et cofinancent avec le soutien de l'Union européenne et de la COI, qui œuvrent souvent en étroite partenariat, dans le cadre de la coopération régionale, en faveur du développement durable des îles de l'Indianocéanie. Pleinement conscients que l'avenir durable de leur île est entre leurs mains, les autorités rodriguaises se sont pleinement engagées sur la voie du développement durable, avec pour ambition de « *faire de Rodrigues la première île écologique de l'océan Indien* »¹³² et de

¹³⁰ Communiqué de presse du 15 mai 2021, « La COI et la Team Europe remettent des vaccins contre la fièvre aphteuse à Maurice » : https://www.commissionoceanindien.org/wp-content/uploads/2021/05/210515_-Communique-COI-Team-Europe_Fievre-aphteuse_final.pdf

¹³¹ « *En complément de l'appui de l'AFD, l'Union européenne (UE) a également décidé d'apporter un soutien additionnel au réseau SEGA - One Health. La convention de financement pour ce nouveau projet RSIE4, intitulé 'Renforcement de la sécurité sanitaire au niveau régional et d'atténuation des effets des épidémies et des pandémies' a été signée entre la COI et l'AFD le 16 décembre 2020* » : COI, *Rapport annuel 2020*, préc., p. 34, chiffrant le soutien de l'UE au réseau à 9,35 millions d'euros.

¹³² Chef commissaire Johnson ROUSSETY, in *Le Mauricien*, 14 mai 2023 : <https://www.lemauricien.com/le-mauricien/rodrigues-la-mic-financera-les-reservoirs-et-les-unites-de-dessalement/557152/>. Cet article consulté le **20 mai 2023 (date de dernière mise à jour de notre contribution)** précise également que l'Ambassadeur de l'UE de Maurice et des Seychelles, S. E. M. Vincent DEGERT, a remis le 11 mai 2023 la version actualisée du SIDPR (v. *supra*, II, A) à approuver par le Gouvernement régional au Chef commissaire de l'Assemblée régionale de Rodrigues, qui invite déjà les Rodriguais à le suivre tous les jours, en affirmant notamment : « *Nous devons mettre tous les principes du SIDPR et du développement durable au centre de toutes nos activités* ». À cette fin, il serait pertinent que le SIDPR 2023-2033, dès qu'il sera approuvé, soit accessible à tous dans sa version finalisée sur le site internet de l'Assemblée régionale de Rodrigues. Par ailleurs, l'Ambassadeur de l'UE fixe 4 conditions

servir d'exemple pour l'île Maurice et d'autres îles en quête de développement durable. Il est crucial que l'aide au développement de l'Union européenne, puissant catalyseur de développement durable, soit renforcée au titre du cadre financier pluriannuel 2028-2034, et qu'elle soit consolidée à l'échelle de l'océan Indien, que ce soit dans un cadre bilatéral (UE-Maurice, Rodrigues) ou dans un cadre régional (COI-UE, Rodrigues), pour que les petites îles de l'océan Indien puissent continuer à progresser sur la voie du développement durable dans ses trois dimensions interdépendantes, économique, sociale et écologique. Les *« problèmes planétaires se jouent (en effet) aujourd'hui dans l'ensemble des petites îles du monde : la question du changement climatique, de l'énergie, du maintien de la biodiversité, de l'entrée de l'humanité dans les grands fonds océaniques et ce nouvel horizon de développement que constituent les mers et les océans, du maintien des barrières coralliennes... »*¹³³. Les partenariats que l'Union européenne tisse à ces divers titres dans l'océan Indien *« participent à la légitimité de (son) action extérieure dans la région, dans le domaine environnemental comme à d'autres égards, et plus largement à son affirmation en tant que partie prenante des relations internationales contemporaines »*¹³⁴.

techniques à son fonctionnement optimal : *« disposer d'un système de gestion d'eau, assurer une politique de promotion du tourisme, mettre en place un système d'information géographique et s'assurer que ce développement soit inclusif pour tous les Rodriguais. Il faudra aussi une équipe de management et de suivi de la mise en œuvre »*.

¹³³ Y. OMARJEE, « L'Outre-mer européen dans l'océan Indien », in D. BLANC et J. DUPONT-LASSALLE (dir.), *L'Union européenne, modèle de puissance ou puissance modèle dans l'océan Indien ? op. cit.*, p. 15, spéc. p. 17.

¹³⁴ A.-S. TABAU, « La contribution de l'Union européenne à la coopération environnementale dans l'océan Indien », *ibid.*, p. 230.

La gestion de l'espace maritime, les enjeux environnementaux et la sécurité maritime : un regard sur le droit et la pratique pour Maurice

Odile Juliette LIM TUNG

Chercheuse associée

Faculté de droit

North-West University

Résumé :

Avec plus de 2 millions de kilomètres carrés de zone économique exclusive (ZEE), les ambitions de Maurice en tant que petit état insulaire en développement (PEID) pour l'exploitation de son espace maritime en vue de l'économie bleue, se sont développées avec raison. Le développement de l'économie bleue de Maurice sera-t-elle une réalité avec le manque de ressources et d'équipement pour la bonne surveillance de ses eaux territoriales, les problèmes de pêche illégale dans sa ZEE ou encore les enjeux relatifs à l'exploration du sous-sol marin mauricien pour trouver des gisements de pétrole ou de gaz dans les années à venir ?

Le naufrage du MV Wakashio à Maurice en 2020 et conséquemment la marée noire qui s'est ensuivie dans ses eaux territoriales, ont nécessité l'aide des autres États. À peine Maurice se remet-elle des conséquences de cette marée noire que l'Offshore Petroleum Act de 2021 ouvre la porte à l'exploration et l'exploitation de pétrole et de gaz dans la ZEE mauricienne. Si la découverte de pétrole ou de gaz dans la ZEE mauricienne serait la bienvenue avec les problèmes d'approvisionnement de pétrole ou de gaz dans le monde suite au conflit armé de l'Ukraine et de la Russie, encore faut-il que les opérations d'exploration ou d'extraction de pétrole ou de gaz prennent toutes les précautions nécessaires avec un plan de gestion des risques dans le respect de l'environnement marin. Le département du Continental Shelf, Maritime Zones Administration & Exploration (CSMZAE) nouvellement créé par cette loi donnera-t-il un nouveau souffle à la gestion du territoire maritime mauricien ? En tous les cas, le projet de base de données des épaves dans la ZEE de Maurice qui a recensé 1200 épaves autour de Maurice en vue d'établir un répertoire des épaves, est une avancée en matière de protection du patrimoine maritime.

Cette analyse propose de jeter un regard sur le droit et la pratique de Maurice par rapport à la gestion du territoire maritime mauricien en vue d'examiner les problèmes liés à la gestion de cet espace et de formuler les recommandations nécessaires pour une gestion durable de cet espace. Cet article traite dans un premier temps, du territoire maritime mauricien (le régime juridique et les conflits relatifs à la délimitation de l'espace maritime mauricien, les enjeux environnementaux et économiques) et de la gestion de cet espace maritime dans un deuxième temps (la nécessité de planification de l'espace maritime et une gestion durable).

Mots-clés :

Droit de la mer – territoire maritime – zones maritimes – frontières maritimes – régime juridique – conflits territoriaux – résolution des litiges – sécurité maritime – économie bleue – gestion durable.

Abstract:

With over 2 million square kilometres of Exclusive Economic Zone (EEZ), Mauritius' ambitions as a Small Island Developing State (SIDS) to exploit its maritime space for the blue economy have rightly grown. But will the development of Mauritius's blue economy become a reality, given the lack of resources and equipment to properly monitor its territorial waters, the problems of illegal fishing in its EEZ and the challenges of exploring Mauritius's seabed for oil and gas deposits in the years to come?

The sinking of the MV Wakashio in Mauritius in 2020, and the subsequent oil spill in its territorial waters, required the help of other states. No sooner had Mauritius recovered from the consequences of this oil spill than the Offshore Petroleum Act of 2021 opened the door to the exploration and exploitation of oil and gas in the Mauritian EEZ. While the discovery of oil or gas in the Mauritian EEZ would be welcome given the problems of oil and gas supply in the world following the armed conflict between Ukraine and Russia, any oil or gas exploration or extraction operations must take all the necessary precautions with a risk management plan that respects the marine environment. Will the newly-created Department of Continental Shelf, Maritime Zones Administration & Exploration (CSMZAE) breathe new life into the management of Mauritius' maritime territory? In any case, the wreck database project in Mauritius' EEZ, which has identified 1,200 wrecks around Mauritius with a view to establishing a directory of wrecks, is a step forward in the protection of maritime heritage.

This analysis takes a look at the law and practice of Mauritius in relation to the management of its maritime territory with a view to examining the problems associated with the management of this space and formulating the recommendations necessary for its sustainable management. This article begins by looking at Mauritius' maritime territory (the legal regime and conflicts relating to the delimitation of Mauritius' maritime space, environmental and economic issues) and then at the management of this maritime space (the need for maritime space planning and sustainable management).

Keywords:

Law of the sea – maritime territory – maritime zones – legal regime – maritime boundaries – territorial disputes – peaceful settlement of disputes – maritime security – blue economy – sustainable management

Mode de citation :

Odile LIM-TUNG, « La gestion de l'espace maritime, les enjeux environnementaux et la sécurité maritime : un regard sur le droit et la pratique pour Maurice », *R.J.O.I.*, 2025 (n° 35) – Actes du colloque organisé à l'occasion du 20^{ème} anniversaire de l'accession de Rodrigues au statut constitutionnel d'autonomie régionale (12-14 octobre 2022) – pp. 143-178.

Introduction

Avec l'application de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer¹ (ci-après la Convention de Montego Bay) de 1982, Maurice a un territoire maritime de plus de 2 millions de kilomètres carrés de zone économique exclusive (ZEE) dans l'océan Indien. Cet océan est une zone de trafic maritime mais aussi un espace stratégique contenant dans son sous-sol, des ressources pétrolières, minérales et halieutiques. Cependant la diversité biologique des fonds marins de l'océan Indien reste à répertorier. Le progrès technologique permet non seulement d'exploiter la surface mais aussi le sol et sous-sol marin tandis que le développement de l'économie bleue permet d'étendre le concept de l'économie verte aux Etats côtiers. Pour Maurice comme petit état insulaire en développement (PEID) avec des ressources naturelles limitées, l'économie bleue offre des opportunités inégalées.

L'espace maritime de Maurice constitue un enjeu à la fois géopolitique, économique et environnemental. Maurice a un cadre régulateur relatif à son territoire maritime, cependant, à cause des différends territoriaux qui l'oppose à d'autres États (notamment le différend relatif à l'espace maritime contesté par les Iles Maldives² et la revendication territoriale quant à Tromelin), la délimitation de l'espace maritime de Maurice n'a pas encore été complétée. Si sa revendication territoriale relative à l'Archipel des Chagos l'a opposée à la Grande Bretagne pendant plus de 56 ans, Maurice a finalement pu négocier un accord politique avec cette dernière ainsi qu'un traité formel en mai 2025 quant à la souveraineté de Maurice sur l'archipel, établissant également un bail de 99 ans au profit de la Grande-Bretagne concernant l'île de Diégo Garcia aux fins de défense et de sécurité³. La contribution du secteur de la pêche à l'économie mauricienne est

¹ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 Nations Unies - Recueil des Traités Volume 1834, 1-31363 [en ligne, dernière consultation le 28 juin 2023]

² La zone économique exclusive et le plateau continental en deçà des 200 milles marins des deux États ont été déterminés par la Chambre spéciale du Tribunal international du droit de la mer. Cependant, la partie extérieure du plateau continental au-delà de 200 milles nautiques dans la région septentrionale de l'Archipel des Chagos n'a pas été délimitée à cause des incertitudes scientifiques et techniques quant aux informations présentées par les parties et des aspects juridiques non-résolus. Selon le juge qui présidait la Chambre spéciale, les deux États doivent négocier devant la Commission des Nations Unies sur le plateau continental (cf. Tribunal international du droit de la mer, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien (Maurice/Maldives)*, 28 avril 2023 (ci-après : « l'arrêt Maurice c. Maldives 2023 »).

³ Foreign, Commonwealth and Development Office, UK and Mauritius joint statement, Press Release, 3 October 2024, disponible sur [UK and Mauritius joint statement, 3 October 2024 - GOV.UK](#) dernière consultation le 23 novembre 2024 ; House of Lords Library, UK-Mauritius Treaty on the Chagos Archipelago, 26 June 2025, UK Parliament, disponible sur [UK-Mauritius](#)

non-négligeable et la sécurité des voies d’approvisionnement en ressources naturelles et en hydrocarbures est essentielle pour l’économie mauricienne. Néanmoins, une utilisation durable de l’espace maritime et la prévention de la pollution provenant des activités de la terre et des navires est primordiale.

La protection et la réglementation de ce territoire maritime présente non seulement des enjeux importants mais aussi des défis. La maîtrise des espaces maritimes demande une bonne surveillance des voies maritimes, la protection des navires et des ressortissants et la lutte contre les trafics illicites. La protection de ces domaines, requiert une présence militaire permanente pour prévenir et réprimer les actes de piraterie et de brigandage mais Maurice n’a pas de force militaire pour surveiller son territoire maritime et a besoin d’un renforcement de ses capacités institutionnelles avec une marine nationale renforcée.

Cette analyse propose de jeter un regard sur le droit et la pratique de Maurice par rapport à la gestion de son territoire maritime, en vue d’examiner les problèmes liés à la gestion de cet espace et de formuler les recommandations nécessaires pour une gestion durable de cet espace. La bonne gouvernance de l’espace maritime et l’utilisation judicieuse des ressources marines dans le respect de l’environnement marin, et la sécurité maritime, sont impératives pour le développement durable de l’espace maritime de Maurice. Une bonne coordination de la gestion des espaces maritimes (zone maritime et littorale, délimitation et conflits) est essentielle.

Cet article traite dans un premier temps, du territoire maritime mauricien (I) et de la gestion de cet espace maritime (II).

I. Le territoire maritime mauricien

Nous verrons dans cette partie, le régime juridique et les conflits relatifs à l’espace maritime (A) et ensuite les enjeux environnementaux et économiques du territoire maritime mauricien (B).

A. Le cadre régulateur et les conflits quant à l’espace maritime

Si l’espace maritime mauricien est juridiquement déterminé (1), il y a des conflits relatifs à ses dépendances qui constituent des obstacles à la délimitation des frontières maritimes de l’État mauricien (2).

[treaty on the Chagos Archipelago - House of Lords Library](#) dernière consultation le 5 septembre 2025.

1. Le régime juridique du territoire maritime mauricien

Le territoire maritime mauricien est un espace juridiquement déterminé et délimité avec des droits et compétences associés selon la Convention de Montego Bay et les lois mauriciennes⁴. Cette convention établit les droits et devoirs des États sur la mer territoriale, la zone contiguë, la ZEE, le plateau continental (délimitation maritime) et les principes généraux de l'exploitation des ressources de la mer (les ressources vivantes, celles du sol et du sous-sol). Maurice est signataire de plusieurs conventions internationales⁵ et régionales⁶ concernant la réglementation de la mer ou des ressources biologiques et non-biologiques marines.

Le *Maritime Zones Act* de 2005 incorpore les dispositions de la Convention de Montego Bay et constitue un cadre juridique pour réglementer et gérer les zones maritimes établies par cette convention. Maurice comme État côtier dispose de droits souverains sur son territoire national, ses zones maritimes, ses eaux intérieures et elle y exécute ses lois.

Nous verrons d'abord le cadre juridique des zones maritimes mauriciennes **(a)**, puis les institutions qui gèrent ces zones **(b)**.

⁴ Cf. *Maritime Zones Act* 2 of 2005; *Merchant Shipping Act* 26 of 2007; *Offshore Petroleum Act* 19 of 2021 ; *Piracy and Maritime Violence Act* 39 of 2011; *National Coast Guards Act* 42 of 1988 ; *Tourism Authority Act* 32 de 2006 ; *Environment Act* 3 of 2024 ; *Fisheries Act* 15 of 2023 ; *Pas Géométriques Act* Cap 234 – 30 september 1895.

⁵ Conventions relatives aux marées noires : Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires – MARPOL, telle que modifiée par les protocoles de 1978 et de 1997 ; Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (CLC), et Protocole de 1976 la modifiant (CLC PROT) ; Convention internationale de 1971 portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, et Protocole de 1992 la modifiant (Fonds de 1992); Convention internationale de 1990 sur la préparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures (OPRC) ; Convention internationale de 1969 sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures – Convention internationale de 1946 pour la réglementation de la chasse à la baleine – Convention de 1958 sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer – Traité de 1971 interdisant de placer des armes nucléaires et d'autres armes de destruction massive sur le fond des mers et des océans ainsi que dans leur sous-sol – Convention-cadre de 1992 des Nations Unies sur les changements climatiques, Protocole de Kyoto de 2001, Accord de Paris de 2015 – Convention de 1972 sur le règlement international pour prévenir les abordages en mer (COLREG). Voir la liste des conventions relatives à l'environnement que Maurice a ratifiées (disponible sur <https://environment.govmu.org/Documents/Details%20on%20the%20Date%20of%20Entry%20into%20Force.pdf> – dernière consultation le 28 juin 2023).

⁶ Convention de Nairobi de 1985 pour la protection, la gestion et le développement de l'environnement marin et côtier de la région de l'Afrique de l'Est ; Traité de Pélingaba du 15 juillet 2009 pour créer une zone exempte d'armes nucléaires en Afrique. Voir la liste citée dans la note précédente

a. Le cadre juridique

Le cadre régulateur de l'espace maritime comprend la zone côtière, la mer territoriale, la zone contiguë, la zone économique exclusive et le plateau continental.

i. La zone côtière

Selon l'*Environment Act*, la zone côtière comprend toute surface située en deçà et au-delà d'un kilomètre du point le plus éloigné de sa rive à marée haute⁷. Cela inclut les récifs coralliens, les lagons, les zones humides et tous les îlots se trouvant dans les eaux territoriales de Maurice⁸. Tout estuaire, toute bouche d'une rivière ou partie d'une rivière, ruisseau ou canal située en deçà d'un kilomètre du point le plus éloigné de sa rive à marée haute, Agaléga et Saint Brandon ainsi que les autres îles sont compris dans la zone côtière⁹. L'*Environment Act* réglemente les zones côtières et maritimes pour prévenir le rejet des déchets et la pollution avec des institutions et une procédure administratives.

Maurice a également des terres réservées à l'État sur la côte, notamment les « Pas géométriques » qui font partie du domaine public et sont inaliénables et imprescriptibles¹⁰. Les « Pas géométriques », selon le droit français, désignent des terrains situés sur le littoral des départements d'outre-mer et qui sont délimités à partir de la ligne des plus hautes marées, avec une largeur côté terre mesurant 81,20 mètres en principe. L'arrêté du Général Decaen du 5 mai 1807 consacre la notion de « Pas géométriques » à Maurice, que le législateur mauricien a repris dans une loi intitulée les *Pas Géométriques Act* de 1895 qui a été revu en 1982¹¹. La largeur des Pas géométriques se mesure à partir de la ligne à marée haute de printemps et mesure pas moins de 81 mètres et de 21 centimètres¹². Les étangs salés, les marais d'eau salé, les lacs, les bassins situés sur les Pas géométriques sont considérés comme les annexes des Pas géométriques¹³. Le ministre responsable des terres peut octroyer un contrat de bail relatif aux terres se situant sur les Pas géométriques ou ses annexes pendant 30 ans moyennant paiement¹⁴.

⁷ Section 84 de l'*Environment Act* 3 of 2024.

⁸ *Idem*

⁹ *Idem*.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ *Pas Géométriques Act*, Cap. 234, 30 septembre 1895 et *Pas Géométriques Act* RL 4/121, 24 avril 1982.

¹² *Pas Géométriques Act* de 1982, section 3.

¹³ *Idem*, Section 4.

¹⁴ *Idem*, Section 7.

ii. La mer territoriale

Le *Maritime Zones Act* prévoit que la mer territoriale est l'espace marin délimité à 12 milles marins à partir de la ligne de base¹⁵. Toutes les zones maritimes sont délimitées à partir de la ligne de base¹⁶, qui peut être tracée selon la laisse de basse mer, selon la ligne de base droite¹⁷ ou selon la ligne de base droite pour les eaux archipélagiques¹⁸.

La loi sur les zones maritimes prévoit également les droits souverains de Maurice sur d'autres espaces maritimes qui peuvent se situer en deçà de la mer territoriale, notamment les eaux intérieures, les eaux archipélagiques et les eaux historiques¹⁹. Les eaux intérieures correspondent à celles baignant les côtes de l'Etat et situées « *en deçà de la ligne de base de la mer territoriale* »²⁰. Cette loi inclut également les « *eaux archipélagiques* »²¹ qui constitue une zone de 12 milles marins au-delà d'une ligne reliant les points extrêmes des îles les plus éloignées. Les eaux entre les différentes îles d'un archipel constituent les eaux archipélagiques et un des enjeux majeurs de la reconnaissance de la souveraineté territoriale de Maurice quant à l'Archipel des Chagos est qu'elle bénéficie d'une mer territoriale élargie avec les eaux archipélagiques autour de l'Archipel avec des zones maritimes élargies. Par ailleurs, Maurice fait partie des 22 États qui se sont déclarés comme États archipels selon l'article 46 de la Convention de Montego Bay²². Le *Maritime Zones Act* établit également les droits souverains de Maurice sur ses eaux historiques²³, toutefois elle ne comporte pas de définition relative à ces eaux. Néanmoins, le Premier Ministre peut établir les limites des eaux historiques de Maurice par des règlements subsidiaires.

Maurice, en tant qu'État côtier, peut réglementer souverainement l'utilisation de sa mer territoriale, à savoir la nappe d'eau, l'espace aérien (pas de droit automatique de survol), le lit et le sous-sol de la mer territoriale. Maurice a des compétences exclusives sur sa mer territoriale en matière de pêche, de police, de douane et de législation sanitaire. Ses compétences exclusives s'étendent à la

¹⁵ *Maritime Zones Act*, section 7 ; *Maritime Zones (Baselines and Delineating Lines) Regulations* GN No. 126 of 2005 ; Nations Unies, *Le droit de la mer – Lignes de base*, Bureau des affaires maritimes et du droit de la mer, New York, 1989.

¹⁶ *Maritime Zones Act*, section 4 (1).

¹⁷ Convention de Montego Bay, article 7.

¹⁸ *Maritime Zones Act*, section 4.

¹⁹ *Maritime Zones Act*, section 6.

²⁰ *Maritime Zones Act*, section 5.

²¹ *Maritime Zones Act*, section 6(1)(a)(iii) ; voir le régime particulier des eaux archipélagiques (articles 47 à 54 de la Convention de Montego Bay).

²² Cf. Tribunal international du droit de la mer, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien (Maurice/Maldives)*, 28 avril 2023, § 178.

²³ *Maritime Zones Act*, sections 6(1)(a)(iv) et 11.

règlementation, l'autorisation des activités relatives à son héritage culturel sous-marin et à la recherche scientifique marine dans ses eaux intérieures, sa mer territoriale et ses eaux archipélagiques. Cependant elle doit autoriser les navires qui transitent sur son territoire selon le droit de passage inoffensif des navires mais ces navires ne doivent pas menacer sa sécurité ou violer ses lois. Le Premier Ministre peut émettre des règlements subsidiaires pour régler le passage des navires transportant des déchets dangereux, du matériel nucléaire ou radioactif dans les eaux archipélagiques, les eaux intérieures et la mer territoriale de Maurice²⁴.

iii. La zone contiguë

Le *Maritime Zones Act* prévoit également une zone contiguë s'étendant au-delà de la limite extérieure de la mer territoriale et jusqu'à 24 milles marins à partir de la ligne de base²⁵. Le Premier Ministre peut émettre des règlements subsidiaires pour exercer un contrôle et prévenir les atteintes à la législation douanière, fiscale, sanitaire ou d'immigration quant à cette zone²⁶.

La zone contiguë correspond également à la zone maritime culturelle de Maurice qu'elle peut régler et elle peut autoriser dans cette zone les activités relatives à son héritage culturel sous-marin²⁷. Les épaves des navires qui ont fait naufrage dans les zones maritimes mauriciennes font partie de l'héritage sous-marin de Maurice qu'elle doit gérer adéquatement. Elle règle aussi les activités de plongée sous-marine ou celles relatives à l'archéologie sous-marine pour prévenir le pillage des épaves ou les dommages qui peuvent être causés à ces épaves.

iv. La zone économique exclusive

Selon la Convention de Montego Bay, la ZEE s'étend jusqu'à la limite des 200 milles marins à partir de la ligne de base et la ZEE de Maurice s'étend sur plus de 2 millions de kilomètres carrés. Maurice a des droits souverains aux fins d'exploration et d'exploitation, de gestion des ressources naturelles, biologiques ou non-biologiques sur cette zone maritime. Ces droits s'exercent sur les eaux surjacentes aux fonds marins, les fonds marins et leur sous-sol, et également quant à d'autres activités concernant l'exploration et l'exploitation de la zone à des fins économiques (e.g. la production d'énergie à partir de l'eau, des courants ou des vents). L'*Offshore Petroleum Act* de 2021 règle l'exploration et

²⁴ *Maritime Zones Act*, section 10(2).

²⁵ *Maritime Zones Act*, section 12.

²⁶ *Maritime Zones Act*, section 13.

²⁷ *Maritime Zones Act*, section 25.

l'exploitation de pétrole et de gaz dans les zones mauriciennes et la ZEE mauricienne pourrait contenir du pétrole et du gaz.

Maurice, comme État côtier, a aussi la juridiction sur sa ZEE concernant la mise en place d'îles artificielles, d'installations et d'ouvrages, la recherche scientifique marine, la protection et la préservation du milieu marin²⁸. Elle a le droit de réglementer et d'autoriser les activités relatives à l'héritage culturel sous-marin ainsi que les missions de recherche scientifique marine dans sa ZEE et son plateau continental²⁹. Le développement de l'économie bleue pour Maurice concerne surtout l'utilisation de sa ZEE.

v. Le plateau continental

Selon la Convention sur le droit de la mer, le plateau continental constitue la bordure immergée du littoral qui descend en pente douce sous la mer avant d'aboutir aux bas-fonds sous-marins. Les États côtiers ou riverains ont droit à un plateau continental mesurant au moins 200 milles marins des lignes de base de la mer territoriale, jusqu'à une distance maximale de 350 milles marins des lignes de base. Selon le *Maritime Zones Act*, le plateau continental de Maurice comprend le sol et le sous-sol des espaces sous-marins qui s'étendent au-delà de sa mer territoriale³⁰. Maurice dispose de droits souverains relatifs à l'exploitation des ressources du sol et du sous-sol des fonds marins (e.g. ressources en hydrocarbures) de son plateau continental³¹. L'exploration ou l'exploitation de cette zone requiert le consentement de l'État mauricien³².

En cas de différend quant à la délimitation du plateau continental, la Commission des limites du plateau continental des Nations Unies (ci-après « la Commission des limites ») peut être sollicitée pour trancher. Suite aux recommandations de cette Commission, Maurice et les Seychelles ont conclu un traité quant à la délimitation de leur plateau continental sur le Plateau des Mascareignes en vue de leur exercice conjoint de souveraineté³³.

Si la marge continentale s'étend au-delà de la limite des 200 milles marins, Maurice comme État côtier pourrait exercer sa juridiction jusqu'à 350 milles de

²⁸ *Maritime Zones Act*, sections 15-17.

²⁹ *Maritime Zones Act*, section 26.

³⁰ *Maritime Zones Act*, section 18(1).

³¹ *Maritime Zones Act*, sections 18-21.

³² *Maritime Zones Act*, section 19(1).

³³ *Maritime Zones Act*, section 19(1A) et les *First Schedule* et *Third Schedule*. Maurice et les Seychelles ont conclu un traité sur la délimitation d'une zone de chevauchement du plateau continental qui s'étend au-delà des limites de la ZEE établie par les deux pays sur le Plateau des Mascareignes dans l'Océan Indien ; *Maritime Zones (Coordinates of Outer Limits of Extended Continental Shelf in the Mascarene Plateau Region) Regulations* GN 96 of 17 May 2012.

la ligne de base. Dans l'arrêt de la Chambre spéciale du Tribunal international du droit de la mer dans le différend relatif à l'espace maritime opposant Maurice aux Maldives, la partie extérieure du plateau continental au-delà des 200 milles nautiques n'a pas été délimitée, bien que les juges reconnaissent la compétence de cette chambre relative à cette délimitation³⁴. En premier lieu, ce serait dû à l'incertitude scientifique et technique quant aux 2^{ème} et 3^{ème} trajectoires présentées par Maurice pour délimiter la partie extérieure du plateau continental au-delà des 200 milles nautiques³⁵. En deuxième lieu, une autre affaire est en cours devant la Commission des limites concernant cette partie du plateau continental.

Au-delà des zones maritimes mauriciennes, se trouve la haute mer qui est ouverte à tous les États avec ou sans littoral, pour la navigation, le survol, la pose des câbles sous-marins, la pêche et la recherche scientifique. Après cette présentation du cadre légal de l'espace maritime mauricien, nous passerons aux institutions qui gèrent cet espace.

b. Le cadre institutionnel

Les zones maritimes mauriciennes sont gérées par trois organes gouvernementaux : le Bureau du Premier Ministre, le *Ministry of Blue Economy, Marine Resources, Fisheries and Shipping* (ci-après le « Ministère de l'Économie Bleue ») et le *Ministry of Environment, Solid Waste Management and Climate Change* (ci-après le « Ministère de l'Environnement »). Depuis 2024, le Ministère de l'Économie Bleue chargé de la gestion des ressources marines et de la pêche a été rattaché au Ministère de l'agro-industrie et de la sécurité alimentaire.

Le Premier Ministre est responsable de la réglementation des différentes zones maritimes et autorise les concessions pour l'exploitation économique de l'espace maritime mauricien. Les demandes de permis pour exploiter les activités terrestres relatives à l'océan (*land-based ocean industry*) sont examinées par l'*Economic Development Board*. Le département du « Continental Shelf, Maritime Zones Administration and Exploration » (CSMZAE), récemment créé³⁶ au sein du Bureau du Premier Ministre, est compétent pour l'administration des zones maritimes. Ce département gère les zones maritimes mauriciennes et examine les demandes de permis d'exploration, d'exploitation et de production de pétrole et de gaz dans les territoires maritimes de Maurice. Le Bureau du Premier Ministre a également une division supervisant Rodrigues et les territoires d'outre mer de Maurice (*Outer Islands*). L'*Outer Islands Development*

³⁴ Tribunal international du droit de la mer, Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien (Maurice/Maldives), 28 avril 2023, § 338.

³⁵ *Idem*, § 392.

³⁶ Voir l'*Offshore Petroleum Act*.

*Corporation*³⁷ (OIDC) est responsable de la gestion et du développement de Rodrigues et des autres îles d’Outre-Mer (Agalega and St Brandon) depuis 1983.

Le Ministère de l’Économie Bleue est chargé de la gestion des ressources marines, de la pêche et du transport maritime. Le département de la navigation marchande (*Shipping Division*) gère le transport maritime et les activités y relatives ainsi que la sécurité maritime selon la loi sur la navigation marchande (*Merchant Shipping Act*). Le *Shipping Director* contrôle les bateaux qui ont fait naufrage dans les eaux territoriales ou dans les zones maritimes de Maurice³⁸. Le *Fisheries Protection Service* est compétent pour contrôler la pêche dans le lagon et hors-lagon (dans les zones maritimes de Maurice) ainsi que la surveillance des ressources halieutiques dans la région. Un centre de surveillance de pêche (*Fisheries Monitoring Centre*) a été mis sur pied depuis 2005 pour surveiller les bateaux de pêche locaux et étrangers dans la ZEE de Maurice avec un système de surveillance de navires (*Vessel Monitoring System*) relié au quartier général des gardes-côtes (*National Coast Guard Headquarters*) et l’escadron maritime aérien (*Maritime Air Squadron*).

Plusieurs autres institutions tombent sous la tutelle du Ministère de l’Économie Bleue. Au niveau des ressources marines, depuis 1982 l’*Albion Fisheries Research Centre* est responsable des recherches sur les poissons, les coraux et la qualité de l’eau ainsi que les aires marines protégées. Ce centre soutient également les différents acteurs dans le secteur de la pêche et l’aquaculture. La *Competent Authority Seafood* est beaucoup plus récente et elle supervise les activités relatives à la pêche, l’import et l’export, l’inspection et la certification des produits de pêche, l’inscription des opérateurs quant aux activités de pêche (*fish business operators*) et l’aquaculture. Les garde-côtes nationaux³⁹ sont une unité spéciale des forces policières chargée de prévenir toute activité qui peut constituer une menace pour les zones maritimes mauriciennes ou toute forme de pollution marine. Ils peuvent aborder un navire pour exécuter leurs fonctions.

Une autre institution qui tombe sous l’égide du Ministère de l’Économie Bleue est la *Mauritius Oceanography Institute* (MOI), qui est chargée d’entreprendre des recherches⁴⁰ sur les aspects scientifiques et techniques de

³⁷ L’OIDC qui était sous l’égide du *Ministry of Local Government and Disaster Risk Management* (ci-après le « Ministère des autorités locales ») a été placé sous la tutelle du Bureau du Premier Ministre jusqu’en 2024. Avec le nouveau gouvernement au pouvoir depuis les élections générales de novembre 2024, des changements sont à prévoir.

³⁸ *Merchant Shipping Act*, section 140.

³⁹ *National Coast Guards Act*.

⁴⁰ Voir les bases de données de la MOI : base de données relative aux organismes marins de Maurice (Mauritius Oceanography Institute, *Database of Marine Organisms of Mauritius contains taxonomic data on the marine species reported from the Republic of Mauritius* – <https://moi.govmu.org/marinedb/>) ; base de données relative à la diversité marine et base de

l'espace maritime (de la zone côtière ou des autres zones maritimes). Elle a mené plusieurs projets quant aux aspects scientifiques de l'espace marin⁴¹ et conseille le gouvernement quant à la formulation et l'application des politiques et programmes relatifs à l'océan. D'autres institutions telles que la *Mauritius Maritime Training Academy* et la *Fisheries Training and Extension Centre* (FITEC) aident à la formation du personnel de la marine nationale et des pêcheurs hors-lagon. Établi en 1999, le *Mauritius National Oceanographic Data Centre* (MNODC) contient l'archive nationale de données océanographiques de Maurice qui sert à promouvoir la recherche marine et à contribuer à une meilleure gestion des ressources marines et côtières.

Au sein du Ministère de l'Environnement, le Comité sur la gestion intégrée de la côte (Integrated Coastal Zone Management (ICZM) Committee) est chargé de la gestion de la zone côtière et de ses ressources depuis 2000. Il est compétent pour développer un plan de gestion intégrée de la zone côtière et coordonne les projets régionaux et internationaux. Ce comité doit aussi surveiller la qualité de l'eau et l'érosion des plages. Quant à Rodrigues, le Chef Commissaire de Rodrigues et le Commissaire pour l'environnement⁴² sont responsables de la gestion de la zone côtière.

Toutefois, il n'y a pas d'institution spécifique pour gérer les zones côtières et zones maritimes autour d'Agaléga et de St Brandon même si l'OIDC est responsable pour gérer ces îles de façon générale. Si les institutions à Maurice et de Rodrigues ne manquent pas, il faut veiller à ce qu'elles ne fassent pas double emploi quant à leurs fonctions et leurs tâches. En pratique, ces institutions ont besoin de plus d'efficacité, de finances et d'équipements pour mener à bien leurs tâches.

2. Conflits quant à la délimitation du territoire maritime

Depuis son indépendance en 1968, Maurice n'a pu compléter la délimitation de son territoire maritime à cause des différends territoriaux qui l'ont

données génétiques des organismes marins commerciaux dans les eaux mauriciennes (Mauritius Oceanography Institute, *The Marine Diversity and Genetic Databank holds morphometric and genetic data of commercial marine organisms found in Mauritian waters* – <https://mdgdb.com/>); base de données sur la caractérisation des sites d'aquaculture à Maurice (Mauritius Oceanography Institute, *Characterization of aquaculture sites in the Republic of Mauritius* – https://moi.govmu.org/online_db/characterisation.html) ; base de données relative à la carte des données océanographiques (Mauritius Oceanography Institute, *Oceanographic Data Mapping* – https://moi.govmu.org/online_db/datamapping.html). Voir également Mauritius Oceanography Institute, *Oceanic Carbonate Chemistry Observatory* – <https://moi.govmu.org/online-databases/OA>. Dernière consultation le 28 juin 2023.

⁴¹ Voir le site de la MOI : <https://moi.govmu.org/research/completed-projects> (dernière consultation le 28 juin 2023).

⁴² La Commission pour l'environnement, le tourisme, les forêts, les parcs marins et la pêche.

opposé à d'autres États. Si le conflit entre Maurice et les Seychelles quant à la délimitation de l'espace maritime sur le plateau des Mascareignes a été résolu de façon amicale, le conflit lié à la souveraineté territoriale sur l'Archipel des Chagos entre la Grande-Bretagne et Maurice, a été un long bras de fer politique et juridique. Le différend territorial sur l'Archipel des Chagos a récemment été résolu par un traité formel finalisant les termes et conditions de l'accord politique entre les deux pays, cependant d'autres étapes procédurales sont prévues avant que ce traité prenne pleinement effet à l'égard de la Grande Bretagne⁴³. Le contenu de ce traité a été transposé dans un projet de loi britannique (*Diego Garcia Military Base and British Indian Ocean Territory Bill 2024-2025*) qui doit encore être débattu à la Chambre des Lords (*House of Lords*) et la Chambre des Communes (*House of Commons*) avant d'obtenir l'assentiment royal (*King's assent*)⁴⁴ (a). Le conflit lié à la souveraineté territoriale sur Tromelin n'est toujours pas résolu tandis que le différend quant à la délimitation de l'espace maritime entre Maurice et les Iles Maldives a été résolu en partie (b).

a. Les conflits résolus

La résolution du conflit entre Maurice et les Seychelles témoignent des relations amicales entre les deux petits États insulaires tandis que la résolution du différend relatif à l'Archipel des Chagos entre Maurice et la Grande Bretagne a été le résultat d'une longue bataille diplomatique et juridique entre un petit État insulaire, d'une part et la Grande Bretagne, une ancienne puissance coloniale, d'autre part.

i. Le conflit entre Maurice et les Seychelles quant à la délimitation de leur plateau continental

Maurice et les Seychelles réclamaient la même surface quant au Plateau des Mascareignes⁴⁵ dans l'Océan Indien à cause de l'existence d'une zone de chevauchement du plateau continental qui s'étend au-delà des limites de la ZEE établie par les deux pays. Une négociation entre les deux pays a abouti à une gestion conjointe de l'espace maritime contesté⁴⁶. Suite à la demande conjointe

⁴³ Foreign, Commonwealth and Development Office, *supra*; *Diego Garcia Military Base and British Indian Ocean Territory Bill 2024-2025* (No 285 of the 2024-2025 Parliamentary Session) House of Lords Library, *supra*.

⁴⁴ *Diego Garcia Military Base and British Indian Ocean Territory Bill 2024-2025* (No 285 of the 2024-2025 Parliamentary Session) House of Lords Library, *supra*.

⁴⁵ C'est un plateau océanique situé à l'est de Madagascar qui s'étend sur environ 2 000 km de long. La région du Plateau des Mascareignes est un plateau continental qui s'étend sur 396 000 km².

⁴⁶ Selon l'article 83 de la Convention de Montego Bay, la délimitation du plateau continental entre États dont les côtes se font face est effectuée par voie d'accord afin d'aboutir à une solution équitable.

des deux États en 2008 à la Commission des limites concernant la région du plateau des Mascareignes, cette commission a adopté des recommandations confirmant les droits des deux pays par rapport à la zone du plateau continental en 2011⁴⁷.

En 2012, les deux États ont établi par traité⁴⁸ un cadre juridique relatif à la gestion conjointe des limites extérieures du plateau continental de la région du Plateau des Mascareignes, prévoyant l'exercice conjoint de leurs droits souverains aux fins de l'exploration du plateau continental et de l'exploitation de ses ressources naturelles. Ils reconnaissent l'importance de gérer les ressources naturelles du plateau continental de la région du Plateau des Mascareignes dans le respect du milieu marin et de la diversité biologique de manière durable et cohérente avec le principe de précaution. Dans ce cadre, une structure administrative commune à trois niveaux, composée d'un Conseil des ministres, d'une Commission mixte et d'une Autorité désignée, a été créée⁴⁹.

La Commission mixte Maurice-Seychelles relatif à l'extension de leur plateau continental dans les Mascareignes définit les politiques et règlements relatifs au pétrole et aux autres activités liées aux ressources naturelles dans la zone de gestion conjointe, et supervise le travail de l'Autorité désignée. Les deux États doivent coopérer pour protéger les ressources naturelles de la zone de gestion conjointe de manière à préserver la biodiversité des fonds marins et à prévenir la pollution et autres risques de dommages à l'environnement dus ou liés à l'exploitation des ressources naturelles dans la zone de gestion conjointe⁵⁰. L'Autorité désignée émet des règlements pour protéger les ressources naturelles vivantes et l'environnement des fonds marins de la zone de gestion conjointe. Elle est compétente pour établir un plan d'urgence de lutte contre la pollution due aux activités liées aux ressources naturelles dans la zone de gestion conjointe. La surveillance de cette zone éloignée des Seychelles et de Maurice est nécessaire avec des équipements et des patrouilles régulières, surtout pour empêcher la pêche illégale. Les coordonnées géographiques exactes de la zone de gestion conjointe entre Maurice et les Seychelles sont mentionnées dans la *First Schedule* du *Maritime Zones Act* tandis que des règlements subsidiaires précisent les

⁴⁷ Traité relatif à la gestion conjointe du plateau continental de la région du Plateau des Mascareignes entre le Gouvernement de la République des Seychelles et le Gouvernement de la République de Maurice (avec annexes), Vacoas, 13 mars 2012, United Nations Treaty Series, Volume 2847, I-49783, p. 327.

⁴⁸ *Idem*; Maritime Zones (*Coordinates of Outer Limits of Extended Continental Shelf in the Mascarene Plateau Region*) Regulations GN 96 of 17 May 2012.

⁴⁹ Voir *supra*, l'article 4 du traité entre Maurice et les Seychelles ; L'Autorité est dotée de la personnalité juridique et est responsable devant la Commission mixte de la gestion et du contrôle quotidiens des activités liées aux ressources naturelles dans la zone de gestion conjointe.

⁵⁰ Voir *supra* l'article 12 du traité entre Maurice et les Seychelles.

coordonnées géographiques exactes de la partie du plateau continental qui fait l'objet de l'exercice conjoint entre les Seychelles et Maurice suite aux recommandations de la Commission des limites⁵¹. Les deux États ont l'intention d'élaborer un plan stratégique quant à cette zone et des études scientifiques biologiques et de bioprospection et de développement de la pêche de concombres de mer ou d'autres ressources naturelles.

ii. Le conflit entre Maurice et la Grande-Bretagne quant à l'Archipel des Chagos

L'archipel des Chagos est constitué de plusieurs îles équivalant à 60 kilomètres carrés et lorsque Maurice était une colonie française, des esclaves furent envoyés à Diégo Garcia, l'île principale de l'archipel, pour l'exploitation des cocotiers et la pêche⁵². Quand Maurice devint une colonie anglaise, des colons français purent cultiver des cocotiers ou exploiter le bois à Diego Garcia. L'archipel était géré par les Anglais et Diégo Garcia devint une base de communication en 1939⁵³. En vue de la création d'une base militaire à Diégo Garcia, due à sa position géostratégique au cœur de l'océan Indien, les Anglais et les Américains firent évacuer les habitants de l'archipel. Lors des pourparlers sur la Constitution de Maurice peu avant l'indépendance de Maurice, les Britanniques proposèrent aux délégués mauriciens de démembrement l'archipel des Chagos de Maurice contre une compensation de 3 millions de livres sterling⁵⁴. Le *British Indian Ocean Territory* (BIOT) fut créé le 8 novembre 1965 par un Ordre en Conseil (*Order in Council*)⁵⁵.

Suite à l'accord de 1966 sur le bail de l'archipel pendant 50 ans (renouvelable pour une durée de 20 ans) entre la Grande-Bretagne (GB) et les États-Unis (EU), une base militaire américaine fut installée à Diégo Garcia. À l'expiration du bail de l'archipel des Chagos en 2016, celui-ci fut renouvelé pour une durée de 20 ans, soit jusqu'à décembre 2036. La GB est disposée à rendre l'archipel des Chagos à Maurice si l'archipel n'est plus utilisé pour des buts de défense militaire⁵⁶.

⁵¹ Cf. *First Schedule de la Maritime Zones Act et Maritime Zones (Coordinates of Outer Limits of Extended Continental Shelf in the Mascarene Plateau Region) Regulations* GN No. 96 of 2012.

⁵² J.-M. CHELIN, *Les Ziles La Haut. Histoire de l'Archipel des Chagos*, J. and S. Printing, 2012, pp. 20–21.

⁵³ *Idem*, p. 48.

⁵⁴ *Idem*, p. 62.

⁵⁵ Cf. BIOT Order 1965. *The BIOT Royal Instructions in Statutory Instruments*, 1965 Part III, s. 2, pub. *Her Majesty's Stationery Office (HMSO)*, London, 5767–5771, 6440–6442; *Chagos Islanders v. United Kingdom*, ECHR Application No. 35622/04 410 (20 February 2009).

⁵⁶ Cf. Permanent Court of Arbitration, *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*, 18 March 2015, § 430.

En 2010, la Grande-Bretagne déclara unilatéralement les eaux territoriales de l'archipel des Chagos comme aire marine protégée, interdisant de ce fait tout type d'extraction, de pêche commerciale ou d'exploitation de pétrole ou de gaz⁵⁷. Le *Chagos Refugees Group*, composé de quelques Chagossiens, entama des actions judiciaires devant les cours britanniques contre cette déclaration unilatérale britannique concernant les eaux territoriales de l'archipel des Chagos, mais ce groupe n'obtint pas gain de cause⁵⁸. En décembre 2010, Maurice eut recours à l'arbitrage, selon l'article 297, annexe VII et article 1 de la Convention de Montego Bay, pour statuer sur la validité de l'établissement unilatéral de cette aire marine protégée autour de l'archipel par la GB. La sentence arbitrale relative à l'aire marine protégée quant aux Chagos reconnut le bien-fondé du litige relatif à la déclaration unilatérale de la GB et les implications de cette déclaration par rapport au démembrement de l'archipel des Chagos de Maurice et la question de souveraineté sur l'archipel. Selon cette sentence arbitrale, la déclaration unilatérale de la GB de considérer les eaux territoriales de l'Archipel des Chagos comme une aire marine protégée est incompatible avec l'article 194(4) de la Convention de Montego Bay et les activités de pêche des mauriciens dans la mer territoriale de l'Archipel⁵⁹. La GB a l'obligation d'harmoniser ses politiques quant à la mise en place de cette aire marine protégée avec l'article 194(1) de la Convention sur le droit de la mer et ne pouvait établir unilatéralement une telle zone dans les eaux des Chagos selon cette sentence arbitrale⁶⁰.

En 2017, l'Assemblée Générale des Nations Unies (AGNU) adopta la Résolution 71/292 requérant un avis consultatif de la Cour Internationale de justice (CIJ) quant à la question de la décolonisation incomplète de Maurice en

⁵⁷ J. OWEN, 'Britain sets up the world's largest marine reserve, but biologists warn that international inaction is leaving oceans dangerously exposed to overfishing' *The Independent* 31 October 2010 – <http://www.independent.co.uk/environment/nature/britain-sets-up-the-worlds-largest-marine-reserve-2121367.html> (dernière consultation le 28 juin 2023).

⁵⁸ Cf. *Chagos Refugees Group* (Mauritius v. Foreign and Commonwealth Office EWHC 2115 (Admin) Case No: CO/8588/2010 (2012)); *The Queen (on the application of Louis Olivier Bancoult) and Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs EWHC 1502 (Admin) Case No: CO/8588/2010 (2013)*. La Cour d'appel de Londres mit en cause la fiabilité des informations de l'ambassade américaine à Londres relative à l'aire marine protégée autour de l'archipel des Chagos. Selon cette cour, l'établissement de l'aire marine protégée autour de l'archipel des Chagos ne peut empêcher les Chagossiens et leurs descendants de réintégrer le BIOT en 2014. Selon cette cour, l'aire marine protégée ne viole pas les obligations britanniques relatives à la promotion du développement économique et social de ces îles selon l'article 4(3) du Traité de l'Union Européenne (UE). Cf. *Bancoult v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs EWCA Civ 708 (2014)*.

⁵⁹ Permanent Court of Arbitration, *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*, 18 March 2015, § 541.

⁶⁰ *Idem*, § 539.

raison du démembrement de l'Archipel des Chagos de Maurice⁶¹. La CIJ rendit un avis consultatif⁶² en 2019 concluant en ce sens que le processus de décolonisation de Maurice était incomplet lors de son indépendance et que la GB a une obligation de mettre fin à sa gestion de l'archipel des Chagos. Quant aux conséquences de l'administration des Chagos par la GB et l'impossibilité pour Maurice de mettre en place un plan de réintégration des ressortissants chagossiens sur cet archipel, les juges de la CIJ sont d'avis qu'il s'agit de la protection des droits de l'homme des ressortissants chagossiens. Après l'avis consultatif de la CIJ, l'AGNU vota la Résolution 73/295 en faveur du retour de l'Archipel des Chagos à Maurice⁶³ mais la GB ignora cet avis consultatif et la résolution de l'AGNU arguant du fait qu'ils n'ont pas de force obligatoire à son égard. Les agences spécialisées des Nations Unies⁶⁴ soutiennent également les résolutions des NU quant à l'archipel des Chagos. Si les avis consultatifs de la CIJ ont une haute valeur juridique et une grande autorité morale, ils n'ont pas de force obligatoire et ne bénéficient pas de l'autorité de la chose jugée.

Néanmoins, depuis 2022 avec le changement des partis politiques au pouvoir, la Grande Bretagne s'est montrée plus ouverte à la voie diplomatique avec Maurice quant au différend territorial relatif à cet archipel et les deux Etats ont entamé des négociations depuis. Toutefois, il est peu probable que les deux Etats aient accepté que les ressortissants Chagossiens⁶⁵ soient représentés à la table des négociations.

⁶¹ Cf. La Résolution 71/292 de l'Assemblée générale des Nations Unies (Assemblée Générale des Nations Unies, Résolution 71/292 adoptée sur la demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, Soixante et onzième session, Point 87 de l'ordre du jour (le 22 juin 2017)).

⁶² Voir l'avis consultatif de la Cour internationale de justice sur les conséquences légales du démembrement de l'Archipel des Chagos de Maurice en 1965 (International Court of Justice (ICJ), *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, Advisory Opinion, 2019 ICJ Rep. 95 (February 25)).

⁶³ United Nations General Assembly Resolution affirming the Advisory opinion of the International Court of Justice on the legal consequences of the separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965 A/RES/73/295 Seventy-third session, Agenda item 88 (24 May 2019).

⁶⁴ L'Union Postale Universelle ne reconnaît pas les timbres émis par la BIOT tandis que l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture ne reconnaît pas la GB comme État côtier au titre de la BIOT au sein de la Commission des Thons de l'Océan Indien. L'Organisation Internationale de l'Aviation Civile et l'Union internationale de télécommunication (*International Telecommunication Union*) pourraient prendre des mesures similaires à l'égard du statut d'État côtier de la GB par rapport au BIOT.

⁶⁵ Le *Chagos Refugee Group* (le site web du groupe indique la revendication/le maintien des droits des réfugiés chagossiens mais aucun nom n'est indiqué pour représenter le groupe (< URL : <https://chagosrefugeesgroup.org/> - dernière consultation le 28 juin 2023 >); Ou encore le Comité chagossien des Seychelles ; L'arrêt Maurice c. Maldives 2023, *supra*, § 29.

En 2023, l'arrêt de la Chambre spéciale du tribunal international de la mer quant au différend entre Maurice et les Maldives marquera la reconnaissance implicite de la souveraineté de Maurice sur l'Archipel des Chagos par un tribunal international dans la mesure où la Chambre spéciale n'a pas contesté que Maurice se compose d'un « groupe d'îles au sud-ouest et au centre de l'océan Indien » comprenant « l'Archipel des Chagos, qui est situé au sud des Maldives »⁶⁶. Maurice considère que c'est la première fois qu'un tribunal international reconnaît implicitement sa souveraineté quant à l'Archipel des Chagos car la CIJ n'a rendu qu'un avis consultatif⁶⁷ en 2019.

Après plus de 56 ans d'une bataille politique et juridique sans relâche entre Maurice et la Grande Bretagne quant à l'Archipel des Chagos, l'avis consultatif de la CIJ de 2019 et l'arrêt de la Chambre spéciale du tribunal international de la mer (Maurice c. Maldives 2023) en particulier, ont incontestablement pesé dans la tenue et l'aboutissement des négociations entre Maurice et la Grande Bretagne résultant en un accord politique reconnaissant la souveraineté de Maurice quant à l'Archipel des Chagos⁶⁸, y compris sur Diégo Garcia. La Grande-Bretagne reconnaît les torts causés dans le passé sans pour autant se référer directement à la décolonisation incomplète de Maurice ou encore à la responsabilité de la Grande Bretagne par rapport au déplacement forcé des Chagossiens de l'archipel et des droits humains bafoués. Selon cet accord politique, les Britanniques peuvent utiliser Diégo Garcia aux fins de défense militaire pendant une période initiale de 99 ans, Maurice peut prendre des mesures en vue de la relocalisation des Chagossiens dans les autres îles de l'archipel et un fond de soutien par la Grande Bretagne sera mis en place au bénéfice des Chagossiens.

Il reste à éclaircir si la période initiale de 99 ans pour l'utilisation de Diégo Garcia, se décompte à partir de 2024/2025 ou à partir de 2036 tenant compte du renouvellement du bail précédemment mentionné quant à l'archipel jusqu'en 2036. Par ailleurs, l'accord inclut un volet financier (un paiement annuel pendant la période de 99 ans), un volet économique (le développement des infrastructures financé par les Britanniques et des projets de développement économique) ainsi qu'un volet environnemental (création d'une aire marine de protection, coopération en matière de protection environnementale marine, et de sécurité maritime).

En mai 2025, les Premiers Ministres des deux États ont conclu un traité formel qui reconnaît la souveraineté de Maurice quant aux Chagos (incluant Diégo Garcia), l'utilisation de Diégo Garcia par les Britanniques aux fins de

⁶⁶ V. l'arrêt Maurice c. Maldives 2023, *supra*, §§ 77 et 109.

⁶⁷ Voir *supra* l'avis consultatif de la Cour internationale de justice sur les conséquences légales du démembrement de l'Archipel des Chagos de Maurice en 1965.

⁶⁸ Foreign, Commonwealth and Development Office, *supra*.

sécurité et de défense militaire pendant une période initiale de 99 ans avec une option d'extension, un volet financier (un paiement annuel pendant la période de 99 ans, la coopération quant à la protection environnementale, la sécurité maritime et un fonds fiduciaire – trust fund – au profit des Chagossiens). Maurice garde sa souveraineté sur le territoire terrestre et maritime de Diégo Garcia mais autorise l'accès non-restreint des avions et vaisseaux britanniques et américains à l'espace aérien et maritime de Diégo Garcia. La Grande-Bretagne conserve le contrôle opérationnel total de la base militaire incluant la gestion des mouvements, le contrôle du spectre électromagnétique et le droit de veto sur tout développement dans un rayon de 24 milles nautiques. Selon l'article 5, la Grande-Bretagne aidera Maurice à établir et à gérer une aire marine de protection au sein de l'archipel suite à un accord écrit séparé. Les deux États coopéreront quant à la protection de l'environnement, y compris concernant les marées noires et autres déversements ainsi que la pêche illégale. Quant au volet financier, un paiement annuel pendant la période de 99 ans qui est équivalent à moins de 0.2 % du budget annuel de défense britannique est prévu. Selon l'article 11 du traité, la Grande Bretagne fera un paiement annuel échelonné de la manière suivante :

– pendant les trois premières années du traité, la Grande Bretagne paiera £165 millions par an ;

– pendant les 10 années suivantes (de la quatrième année à la treizième année), la Grande Bretagne paiera £120 millions par an ;

– de la 14ème année à la 99ème année, la Grande Bretagne paiera £120 millions par an. Ce montant sera sujet aux fluctuations du marché des changes.

Quant à la délocalisation forcée des Chagossiens de l'Archipel, le préambule du traité ne fait qu'une référence aux « torts du passé » sans plus de détails. Un fonds fiduciaire sera établi par Maurice au profit des Chagossiens. La Grande Bretagne paiera un montant de £45 millions, le premier jour du mois suivant le premier anniversaire de l'entrée en vigueur du traité ou dans les 21 jours suivants (à moins qu'une extension soit accordée).

Pour que le traité (entre Maurice et la Grande Bretagne) puisse prendre pleinement effet à l'égard de la Grande Bretagne, un projet de loi britannique (*The Diego Garcia Military Base and British Indian Ocean Territory Bill 2024-2025*) a été préparé mettant fin à la souveraineté de la Grande Bretagne sur le BIOT mais autorisant la Grande Bretagne à continuer à administrer Diégo Garcia. Ce projet de loi doit encore être débattu au sein de la Chambre des Lords et de la Chambre des Communes et enfin bénéficier de l'assentiment royal (King's Assent). Ce projet de loi révoque la loi anglaise qui crée le BIOT et certaines dispositions relatives à la citoyenneté de ceux qui sont associés au BIOT. Il permet d'appliquer le traité au niveau interne, en utilisant les prérogatives de Sa Majesté/du Roi en ce

qui concerne des Ordres en Conseil (*Order in Council*). Il sauvegarde les lois existantes s'appliquant au BIOT et les applique à Diégo Garcia sauf quant à la nationalité britannique. Il enlève la possibilité aux personnes d'acquérir la citoyenneté britannique par le biais des dispositions applicables aux territoires d'outre-mer britanniques (*British Overseas Territories*) sur la base de leur connexion au BIOT tout en préservant la possibilité d'acquérir la citoyenneté britannique pour les descendants des Chagossiens. L'assentiment royal est aussi nécessaire en préambule à la signature formelle du traité.

b. Les conflits non-résolus

Le conflit quant à la souveraineté territoriale sur Tromelin n'est pas encore résolu. Toutefois, le conflit entre Maurice et les Maldives quant à la délimitation de leurs frontières maritimes a été résolu en partie.

i. Le conflit entre Maurice et les Maldives quant à la délimitation de leurs frontières maritimes

L'espace maritime qui se situe au nord de l'archipel des Chagos et au sud des Maldives a fait l'objet d'un différend territorial entre Maurice et les Maldives. En 2001 et 2010, Maurice invita les Maldives à discuter de la délimitation des frontières maritimes entre les Chagos et les Maldives mais les Maldives invoquèrent la revendication territoriale de la Grande-Bretagne quant à l'archipel des Chagos⁶⁹.

En juin 2019, Maurice introduisit une procédure d'arbitrage contre les Maldives sur le fondement de l'Annexe VII de la Convention de Montego Bay, mais les parties transférèrent finalement cette procédure arbitrale à une chambre spéciale du Tribunal international du droit de la mer par voie de compromis. Le 28 janvier 2021, cette chambre spéciale rejeta les objections préliminaires des Maldives concernant ce différend⁷⁰ et l'affaire fut entendue sur le fond par cette chambre en 2022.

La Chambre spéciale du Tribunal international du droit de la mer rendit un arrêt⁷¹ en avril 2023, avec une solution équitable pour l'espace maritime contesté

⁶⁹ C.D. GAVER, "Comments on the Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Between Mauritius and Maldives in the Indian Ocean (Mauritius/Maldives), Case No. 28. Judgment", *American Journal of International Law*, Volume 115:3, p. 520.

⁷⁰ Cf. International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Between Mauritius and the Maldives in the Indian Ocean (Preliminary Objections)*, Case No 28, Mauritius v. Maldives, 28 January 2021.

⁷¹ Cf. Tribunal international du droit de la mer, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien (Maurice/Maldives)*, 28 avril 2023, § 95.

par Maurice et les Maldives en deçà des 200 milles nautiques. La « méthode équidistance/circonstances pertinentes »⁷² fut utilisée par la Chambre spéciale pour délimiter la ZEE et le plateau continental des deux États en deçà des 200 milles nautiques. Si la Chambre spéciale reconnaît sa compétence pour statuer sur la revendication de Maurice quant au plateau continental au-delà de 200 milles marins, elle précise qu'elle « *n'est pas en mesure de déterminer le titre de Maurice sur le plateau continental au-delà de 200 milles nautiques dans la région septentrionale de l'Archipel des Chagos* » en raison des « *incertitudes scientifiques significatives* » quant aux évaluations scientifiques et techniques présentées par les parties. Dans la mesure où les deux États doivent négocier devant la Commission des limites quant à la délimitation de la partie extérieure du plateau continental au-delà des 200 milles nautiques, le conflit quant à la délimitation de l'espace maritime entre Maurice et les Îles Maldives n'a été résolu qu'en partie. Avec la reconnaissance de la Grande Bretagne quant à la souveraineté de Maurice sur l'Archipel des Chagos, le conflit entre Maurice et les Maldives sera probablement résolu plus rapidement, en tous les cas pour la partie du plateau continental au-delà de 200 milles nautiques dans la région septentrionale de l'Archipel des Chagos.

ii. Le conflit entre Maurice et la République française quant à Tromelin

Tromelin, une île inhabitée qui se situe également dans l'océan Indien avec une superficie d'un kilomètre carré, fait l'objet d'une revendication territoriale par Maurice. Tromelin était géré à partir de Maurice quand celle-ci était une colonie française. Selon Maurice, en 1814, lorsque la France a cédé Maurice et ses dépendances à la Grande-Bretagne, Tromelin faisait partie de cette liste de dépendances, thèse que conteste la France. Madagascar revendique également Tromelin en invoquant le détachement de l'île de Tromelin du territoire de Madagascar par le gouvernement français, le 1^{er} avril peu avant la déclaration d'indépendance de Madagascar (le 26 juin 1960)⁷³.

Toutefois, en 2010, Maurice et la France concluent un accord de gestion conjointe concernant le litige territorial concernant Tromelin. Cet accord comprend 3 conventions spécifiques sur la gestion conjointe des ressources halieutiques, la protection de l'environnement et la recherche archéologique⁷⁴.

⁷² *Idem* § 96.

⁷³ Les Glorieuses, Juan de Nova, Bassas da India et Europa furent aussi détachées de Madagascar par la France. Cf. M. GUÉROUT, *Tromelin. Mémoire d'une île*, Chapitre XVIII (Tromelin habitée, la station météo reconstruite, Chronique des événements survenus entre 1956 et 1972), in CNRS Éditions, OpenEdition Books, pp. 137-156, disponible sur <https://books.openedition.org/editions-cnrs/27910?lang=en> – dernière consultation le 28 juin 2023.

⁷⁴ Ministry of Environment and Sustainable Development, *Mauritius Environment Outlook Report (MEO)*, 2011, p. 196.

Une évaluation de l'état de l'environnement, un plan de gestion environnementale ainsi qu'un plan de prévention contre la pollution sont prévus. Mais l'Assemblée nationale française a repoussé *sine die* le projet de loi autorisant la ratification de cet accord, tandis que le nouveau gouvernement mauricien, au pouvoir en 2014, n'a pas validé cet accord. Si le conflit relatif à Tromelin n'est toujours pas résolu, il y a eu des missions scientifiques dans cette île ainsi que des recherches historiques et archéologiques. La station météorologique qui se trouve à Tromelin est encore opérationnelle et offre des services météorologiques.

Tant que les conflits territoriaux entre Maurice et d'autres États ne sont pas résolus, la délimitation de ses zones maritimes sera également incomplète. Il serait hautement souhaitable que les différends territoriaux opposant Maurice aux autres États suivent la voie de la négociation, à l'instar du règlement du conflit territorial entre Maurice et les Seychelles.

B. Les enjeux environnementaux et économiques du territoire maritime mauricien

L'espace maritime mauricien peut être utilisé dans plusieurs dimensions avec des activités quant au fond de la mer (e.g. les câbles sous-marins) et quant au sous-sol de la mer (des possibilités d'exploration pétrolière ou de gaz). L'espace aérien au-dessus de l'espace maritime peut aussi être utilisé pour des sports nautiques (e.g. le kite surf) ou par des éoliennes. Si l'espace maritime offre des opportunités d'exploration ou d'exploitation, il est aussi vulnérable avec des enjeux environnementaux et économiques.

1. Ses enjeux environnementaux

L'augmentation des activités humaines sur la zone littorale et dans les autres zones maritimes, a des effets sur l'environnement marin et sa biodiversité. La surpêche, la pollution, les déchets rejetés à la mer surtout le plastique à usage unique affectent entre autres, les ressources marines. Par ailleurs, l'environnement marin subit aussi les conséquences importantes du réchauffement climatique sur les mers et les océans. Les problèmes d'érosion des côtes ou de comblement des marais, et l'augmentation des précipitations peuvent aussi entraîner l'effondrement des falaises ou le recul des terrains littoraux. Il est primordial pour Maurice de prendre les mesures nécessaires pour protéger l'environnement marin et sa biodiversité de la pollution provenant de la terre et des activités des navires ou encore des effets du réchauffement climatique.

La protection du patrimoine maritime mauricien, par exemple les épaves des bateaux naufragés dans les zones maritimes mauriciennes, constitue un autre enjeu environnemental pour Maurice. Le projet d'établir un répertoire national

des épaves dans la ZEE de Maurice avec 1200 épaves recensées autour de Maurice est une avancée en matière de protection du patrimoine maritime et une carte des épaves sera accessible au public. Des missions scientifiques ou archéologiques pourront être menées quant à ces épaves et certaines pourront éventuellement devenir des sites de plongée sous-marine.

Les missions d'exploration des fonds marins pour accéder à des métaux rares ou d'autres matériaux non renouvelables ou pour découvrir d'autres richesses sous-marines représentent aussi un autre enjeu environnemental. Si les nodules polymétalliques⁷⁵ recouvrent des régions entières du lit océanique, à plus de 6 000 mètres, une étude est nécessaire pour savoir si les fonds marins de l'océan Indien recèlent des nodules polymétalliques. Toutefois, l'on pourrait se demander quels seraient les effets de la collecte des nodules polymétalliques sur les fonds marins et la biodiversité marine.

2. Ses enjeux économiques

L'espace maritime est aussi un espace de développement avec des enjeux économiques relatifs au transport maritime des passagers et des cargos, à l'économie bleue et à l'utilisation des câbles à fibre optique. L'exploration et l'exploitation éventuelle du plateau continental et des fonds marins pour l'extraction du pétrole et du gaz ou encore en vue de la collecte des nodules polymétalliques ont aussi leur potentiel économique.

L'exploitation des zones maritimes mauriciennes pour développer l'économie bleue est une des ambitions de Maurice pour développer les sources d'emploi et de nourriture en soutenant la croissance économique et les communautés vivant sur les côtes. Pour Maurice, développer l'économie bleue signifierait entre autres, le développement de différents secteurs potentiels tels que la biotechnologie, les algues, les produits agrochimiques en vue de l'export⁷⁶.

L'espace maritime mauricien est aussi utilisé pour l'installation des câbles à fibre optique qui est réglementé dans le *Maritime Zones Act*⁷⁷. En effet, Maurice fait partie du réseau (*Network Centre* du SAFE/SAT3/WASC) de câble à fibre optique géré par *Telekom South Africa*. Une partie du câble à fibre optique transcontinental sous-marin "SAT-3/WASC/ SAFE" qui constitue le réseau de

⁷⁵ Les grands fonds océaniques recèlent dans leurs profondeurs des concrétions rocheuses se présentant sous forme de boules connues comme des nodules polymétalliques. Ils se sont révélés être constitués d'éléments métalliques divers tels que le manganèse, le nickel ou le cobalt, en proportions variables. G. HERROUIN, *L'exploitation de nodules polymétalliques, utopie ou réalité ?*, disponible sur http://www.mediachimie.org/sites/default/files/mer_81.pdf - dernière consultation le 28 juin 2023.

⁷⁶ Republic of Mauritius, *Mauritius National Export Strategy 2017-2021*, 2017, p. 39.

⁷⁷ *Maritime Zones Act*, section 17(b).

fibre optique, mesure 13 000 km de l’Afrique du Sud jusqu’en Malaisie, notamment le *South Africa Far East (SAFE) cable system*⁷⁸.

Si un gisement de pétrole ou de gaz est découvert suite à l’exploration et l’exploitation éventuelle du plateau continental et des fonds marins dans la ZEE de Maurice, ce sera un atout important pour Maurice avec les problèmes d’approvisionnement de pétrole et de gaz sur les marchés énergétiques et le conflit armé entre la Russie et l’Ukraine et ses conséquences. Toutefois, l’exploration et l’exploitation éventuelle du plateau continental et des fonds marins dans la ZEE de Maurice pour le pétrole ou le gaz⁷⁹ devrait respecter le milieu marin avec un plan de gestion des risques.

La sécurité maritime pose aussi des défis pour le développement de l’économie bleue tandis que l’exploration et l’exploitation éventuelle du plateau continental et des fonds marins pour l’extraction du pétrole et du gaz pourraient poser des risques environnementaux pour l’économie bleue. L’exploitation durable de l’espace maritime mauricien consiste à trouver l’équilibre entre les opportunités de développement économique et les risques pour l’environnement marin.

II. La gestion du territoire maritime mauricien

Si Maurice n’est pas près de devenir une puissance maritime, la vision d’utiliser son espace maritime à des fins économiques et de développer une économie bleue est légitime et nécessaire, mais il lui faudrait planifier la gestion de cet espace. Il faut protéger non seulement les étendues d’eau salée sur lesquelles se font les activités maritimes mais aussi les ressources naturelles, biologiques et non-biologiques des eaux surjacentes aux fonds marins, des fonds marins et de leur sous-sol afin qu’elles puissent se renouveler tout en maintenant la biodiversité de cet espace maritime. La biodiversité marine dans les eaux mauriciennes comprend 1700 espèces connues⁸⁰ dont 17 espèces de mammifères marins qui

⁷⁸ Ce câble est géré par 36 opérateurs qui ont contribué à financer l’installation des infrastructures physiques du câble. En cas de rupture de câble, un bateau câblé sera affrété par le comité qui gère le câble pour régler le problème.

⁷⁹ Un gisement considérable de gaz exploitable a été identifié à Madagascar et aux Seychelles tandis qu’au Mozambique et en Tanzanie, le gisement de gaz est déjà en phase de production. Ce gisement de gaz exploitable, découvert dans le canal du Mozambique, a été évalué en 2012 à 441,1 mille milliards de m³ de gaz naturel et 13,77 milliards de barils de gaz naturel liquide, ce qui constitue l’équivalent des réserves de la mer du Nord ou du golfe Persique. C. RAFIDINARIVO, « La nouvelle géopolitique de l’océan Indien », 2 février 2021, *The Conversation*.

⁸⁰ Republic of Mauritius, *Fourth National Report on the Convention on Biological Diversity*, 2010, p. 7.

vivent ou transitent dans les eaux mauriciennes, mais certains mammifères marins ont disparu des lagons mauriciens. Les mangroves⁸¹ s'étendent sur 145 hectares autour de l'île principale de Maurice et procurent des habitats pour des poissons juvéniles et autres invertébrés. Les écosystèmes environnementaux sensibles tels que les zones humides, les récifs coralliens, les rivières et les ruisseaux, les forêts, les mangroves ont une diversité biologique importante ou procurent des services écologiques importants⁸². Les herbiers marins, les mangroves, les marais salés constituent des puits de carbone bleu jouant un rôle essentiel dans l'atténuation du changement climatique.

La gestion du territoire maritime mauricien requiert la planification de cet espace maritime (A) avec une stratégie de protection et d'exploitation harmonieuse des différentes zones maritimes ainsi qu'une meilleure coordination des institutions gérant ces zones, surtout en cas d'accident. La gestion durable de l'espace maritime (B) comprend la surveillance effective du territoire maritime afin d'assurer la sécurité maritime et l'utilisation judicieuse des ressources marines dans le respect de l'environnement marin.

A. La nécessité de planification de l'espace maritime

La planification de l'espace maritime de Maurice nécessite une stratégie nationale relative à l'espace maritime tenant compte des risques et des menaces à cet espace, des politiques d'exploitation durable et non-conflictuelle quant aux différentes zones maritimes (1) ainsi qu'une bonne coordination quant à la gestion des espaces maritimes (2).

1. La planification d'une exploitation durable et non-conflictuelle des zones maritimes

Il est impératif pour Maurice d'avoir une stratégie nationale⁸³ quant à son espace maritime, tenant compte des risques et des menaces à cet espace et de ses spécificités. La stratégie nationale quant à l'espace maritime devra non seulement

⁸¹ Ce sont des espèces protégées selon la loi sur la protection des ressources halieutiques et marines (*Fisheries and Marine Resources Act* de 2007). O.J. LIM TUNG, *Environmental Law in Mauritius*, Kluwer Law International, International Encyclopedia Series, 2015, p. 255. Section 21(2)(b) *Fisheries Act* de 2023

⁸² NWFS Consultancy and Chris Wold, *Report on the Status of Laws and Institutions to Protect Environmentally Sensitive Areas in Mauritius*, Ministry of Environment and National Development Unit, Government of Mauritius, 2009, p. vi.

⁸³ Voir par exemple, République Française, *Stratégie nationale de sûreté des espaces maritimes*, Version révisée adoptée le 10 décembre 2019 ; *Stratégie Nationale Mer Littoral 2024 – 2030*, France, Citizen Press, mer.gouv.fr/sites/default/files/2024-06/strategie_nationale_mer_littoral_20242030.pdf (dernière consultation le 23 novembre 2024).

permettre l'exploration ou l'exploitation des ressources naturelles biologiques ou non-biologiques mais aussi tenir compte de la nécessité de protéger les ressources naturelles biologiques. Par exemple, les permis d'exploitation des lagons ou de la zone côtière par des fermes d'aquaculture doivent être accompagnés non seulement d'évaluations d'impacts environnementaux mais aussi d'un suivi des activités respectives avec des conditions strictes dans le respect de l'environnement marin. Avant d'accorder des permis d'exploration ou d'exploitation des zones maritimes, le département CSMZAE doit élaborer une stratégie d'exploitation quant à ces zones et développer des normes et des pratiques qui préviennent et minimisent les impacts environnementaux relatifs à l'exploration de ces zones sur l'environnement marin⁸⁴. Ou encore les permis quant à l'exploration et l'exploitation éventuelle des territoires d'outre-mer pour trouver du pétrole ou du gaz doivent être limités et être accompagnés de plans de gestion environnementale, de contrats d'assurance et de plans de réaction rapide en cas d'accident. Sinon ces politiques d'exploitation de l'espace maritime peuvent affecter l'environnement marin et ses ressources naturelles compromettant l'utilisation de ces zones à d'autres fins (e.g. activités de loisirs ou touristiques, la pêche).

La stratégie nationale quant à l'espace maritime doit également viser la conservation de la biodiversité marine. En pratique, la stratégie mauricienne a été d'établir des aires marines protégées telles que des parcs marins et des réserves marines ainsi que des réserves de pêche dans les eaux de Maurice⁸⁵ et de Rodrigues⁸⁶ pour protéger la biodiversité marine. La MOI a également constitué plusieurs bases de données⁸⁷ relatives aux organismes marins se trouvant dans les eaux territoriales mauriciennes ainsi qu'à leurs données génétiques. Les politiques nationales⁸⁸ environnementales prennent en considération mais ne prévoient pas

⁸⁴ Un code pratique pour l'environnement (*Environment Code of Practice*) est également requis. Section 6(e) de l'*Offshore Petroleum Act*.

⁸⁵ Voir les six réserves de pêche et deux parcs marins.

⁸⁶ Voir les cinq réserves de pêche, 4 réserves marines et une aire marine protégée à usage multiple.

⁸⁷ La caractérisation des sites pour l'aquaculture, la cartographie des données océanographiques (*Oceanographic Data Mapping*), l'observatoire de la chimie (*Oceanic Carbonate Chemistry Observatory*) sont disponibles sur le site de la Mauritius Oceanography Institute : <https://moi.govmu.org/online-databases> (dernière consultation le 28 juin 2023).

⁸⁸ Ministry of Agro-Industry and Food Security, *Fifth National Report on the Convention on Biological Diversity*, 2015, Republic of Mauritius; *National Biodiversity Strategy and Action Plan (2017-2025)*; *Protected Area Network Expansion* de 2017 (Ministry of Agro Industry and Food Security (MAFS), *Protected Area Network Expansion 2017-2026*); Ministry of Blue Economy, *Marine Resources, Fisheries and Shipping, The 5-year Fishery Development Plan* – <https://blueconomy.govmu.org/Pages/Publication/Fisheries--Policy-Documents.aspx> ; NWFS CONSULTANCY and C. WOLD, *Report on the Status of Laws and Institutions to Protect Environmentally Sensitive Areas in Mauritius*, Ministry of Environment and National Development Unit Government of Mauritius, 2009.

de façon significative la conservation de la biodiversité marine. Un rapport sur les lois relatives aux écosystèmes environnementaux sensibles⁸⁹ fait état des forces et des faiblesses du cadre régulateur des ressources d'eau douce, côtières et marines quant à l'île principale de Maurice et de Rodrigues. Le 5^{ème} rapport national de Maurice en tant qu'État partie à la Convention sur la diversité biologique souligne que les menaces à la biodiversité côtière et marine, quant à Maurice et Rodrigues, concernent surtout la dégradation des mangliers et des zones humides⁹⁰. La dégradation des écosystèmes côtiers et marins due aux activités humaines, les espèces envahissantes qui sont non-endémiques et les impacts du changement climatique sont des menaces sérieuses aux écosystèmes marins. Il faudrait élaborer une politique nationale spécifique ou une stratégie quant à la gestion des ressources d'eau douce, marines ou côtières pour Maurice et ses dépendances.

Il est aussi nécessaire de renforcer les capacités de recherche scientifique à Maurice, de faciliter les missions océanographiques dans les zones maritimes mauriciennes et d'accroître les connaissances scientifiques en matière de biodiversité marine. Il est important de jauger le potentiel des zones maritimes mauriciennes en matière de biotechnologie et d'entreprendre des recherches quant aux médicaments et antibiotiques qui pourraient provenir de ressources marines. Il est primordial que la stratégie mauricienne de gestion des ressources biologiques marines inclue également la participation aux efforts régionaux quant à la gestion des aires marines protégées ainsi qu'en matière de stratégie de communication.

La planification de l'espace maritime nécessite une approche de l'organisation des activités destinée à limiter les conflits entre acteurs et activités, à favoriser les synergies et à limiter les impacts environnementaux cumulés sur la zone côtière et les zones maritimes. La stratégie d'exploitation des différentes zones maritimes ne doit pas être en conflit avec les politiques environnementales.

2. L'amélioration des institutions, de leurs capacités et de leur coordination

Dans la mesure où il y a plusieurs institutions gouvernementales sous l'égide de différents ministères qui gèrent l'espace maritime mauricien, une bonne coordination de la gestion de l'espace maritime et des ressources marines entre les différentes institutions est indispensable, particulièrement en cas de pollution marine ou de marée noire.

⁸⁹ *Idem.*

⁹⁰ Ministry of Agro-Industry and Food Security, *Fifth National Report on the Convention on Biological Diversity*, 2015, pp. 8-9; Agulhas and Somali Current Large Marine Ecosystems (ASCLME), *National Marine Ecosystem Diagnostic Analysis*, Mauritius, Contribution to the Agulhas and Somali Current Large Marine Ecosystems Project (supported by UNDP with GEF grant financing), 2012.

Avec la marée noire causée par le naufrage du *MV Wakashio* sur les récifs de Pointe d'Esny, le constat est qu'une meilleure coordination des différentes institutions qui gèrent une marée noire, est nécessaire. C'est le Directeur du Département de l'Environnement qui dirige l'application du plan de lutte contre les marées noires et qui prend les mesures nécessaires avec les gardes-côtes et le personnel du *Special Mobile Force*. Le Directeur du Département de l'environnement, le Ministère de l'Economie Bleue et les garde-côtes prennent les décisions quant aux zones écologiquement sensibles tandis que le *Shipping Director* supervise les opérations relatives aux naufrages/épaves et de sauvetage dans la zone côtière de Maurice⁹¹. Le *MV Wakashio* s'échoua sur les récifs le 25 juillet 2020 et resta drossé sur ces récifs pendant plus de 11 jours⁹², jusqu'à ce que la soute du navire soit endommagée. Conséquemment, il y a eu une fuite causant un déversement d'hydrocarbures le 5 août, et ce déversement devint incontrôlable le 7 août, causant la marée noire⁹³. Une déclaration d'urgence environnementale⁹⁴ fut émise par le Premier Ministre le 7 août 2020 et c'est la *National Crisis Committee* qui supervisa les institutions responsables pour gérer une marée noire⁹⁵ dans les zones maritimes. Même si Maurice avait activé son plan national de lutte contre la marée noire⁹⁶ (*National Oil Spill Contingency Plan* (NOSCP), il a fallu l'aide de la France, de l'Inde, du Japon et de l'Organisation Maritime Mondiale ainsi que d'organisations non-gouvernementales (ONG) et plusieurs institutions⁹⁷ pour lutter contre les conséquences environnementales de cette marée noire. Le plan national de lutte contre les marées noires a été révisé en 2021 avec l'aide du Programme des Nations Unies pour le développement et l'Agence Française de Développement⁹⁸ mais des exercices de simulation de marée noire aideraient les institutions à mieux coordonner les opérations de réaction rapide.

⁹¹ *Merchant Shipping Act*, sections 132-133.

⁹² Republic of Mauritius, *Notice for the Court of Investigation MV Wakashio*, 18 September 2020.

⁹³ Republic of Mauritius, *Parliamentary Debates (Hansard)*, National Assembly. 28 July 2020 – <https://mauritiusassembly.govmu.org/Documents/Hansard/2020/hansard272020.pdf>, dernière consultation le 28 juin 2023.

⁹⁴ *EPA*, section 34 (abrogé par *l'Environment Act* en 2024).

⁹⁵ Voir la loi sur la réduction et gestion des risques au niveau national (*National Disaster Risk Reduction and Management (NDRRM) Act*).

⁹⁶ M. MURDAY – E. R. GRUNDLACH, *Oil spill Contingency Plan for Mauritius*, UNEP Regional Seas Reports and Studies No. 125, 1990.

⁹⁷ I. KINGSLEY, "Covid-19, Oil Spill in Mauritius Highlight the Vulnerabilities of Small Island Developing States", *Africa Renewal*, 24 February 2021 – <https://www.un.org/africarenewal/magazine/march-2021/covid-19-oil-spill-mauritius-highlight-vulnerabilities-small-island-developing> (dernière consultation le 28 juin 2023).

⁹⁸ International Tanker Owners Pollution Federation Limited (ITOPF), "Mauritius Country Profile" 2022, disponible sur <https://www.itopf.org/knowledge-resources/countries-territories-regions/mauritius/> (dernière consultation le 28 juin 2023).

Après la catastrophe du *MV Wakashio*, force est de constater que Maurice n'a pas amélioré sa gestion des navires naufragés dans les zones maritimes mauriciennes comme le démontre la gestion du naufrage du navire taiwanais le *Yu Feng* échoué à Saint Brandon en décembre 2022. Ce navire fut drossé sur les récifs avec 78 tonnes de carburant pendant une semaine sans que le navire n'ait été vidé de son carburant. Les gardes-côtes avaient installé un barrage autour du navire pour empêcher la pollution en cas de fuite d'hydrocarbures mais en janvier 2023, le navire n'avait toujours pas été enlevé des récifs. Si l'*Environment Act* de 2024 abrogeant l'*Environment Protection Act* crée un comité de coordination (*National Oil Spill Coordination Committee*) pour coordonner les mesures à prendre en cas de marée noire et apporte d'autres changements au niveau de la coordination en cas de marée noire, il est indispensable de faire des exercices de simulation de lutte contre une marée noire pour tester et améliorer l'efficacité de ces changements⁹⁹. De plus, il n'y a pas d'institution spécifique pour les dépendances mauriciennes comme St Brandon et Agaléga pour gérer des cas de pollution marine, de naufrage ou de marée noire.

Par ailleurs, Maurice manque d'équipements pour gérer les naufrages de navires dans ses zones maritimes et doit compter sur l'aide des autres États. Des équipements adaptés et des exercices de simulation de lutte contre une marée noire ou en cas de pollution marine sont nécessaires en vue d'une bonne coordination des institutions. Une meilleure gestion des naufrages et des épaves des navires naufragés dans toutes les zones maritimes de Maurice est indispensable¹⁰⁰. Des institutions spécifiques pour gérer une marée noire ou en cas de pollution marine, doivent être mises en place avec les équipements nécessaires dans tous les territoires de Maurice et pas seulement dans l'île principale de Maurice.

⁹⁹ Environment Act 3 de 2024. Selon cette loi, dès que le Directeur du département de l'environnement reçoit une notification quant à une menace potentielle de marée noire dans les zones maritimes, il active le plan national de lutte contre les marées noires et coordonne les mesures à prendre en collaboration avec le *Shipping Director*. Le Directeur du Département de l'environnement peut nommer un coordonnateur et un coordonnateur adjoint en cas de nécessité. Le Directeur du Département de l'environnement peut désactiver le plan national de lutte contre les marées noires tenant après avoir consulté le *National Oil Spill Coordination Committee*". Le Ministre de l'environnement coordonne également les situations d'urgence en cas de marée noire et d'urgence environnementale (voir les Sections 57 à 60 de l'*Environment Act*); En cas de nécessité de mesures d'urgence dues à une marée noire, tout fonctionnaire public (ou toute autre personne) ayant constaté cette marée noire, doit informer le Directeur du Département de l'environnement et le Directeur du *National Disaster Risk Reduction and Management Centre* (*id.* Section 61).

¹⁰⁰ L'adhésion de Maurice à la Convention internationale de Nairobi sur l'enlèvement des épaves est hautement recommandée (Organisation maritime internationale (OMI), Convention internationale de Nairobi sur l'enlèvement des épaves, disponible sur [Convention internationale de Nairobi sur l'enlèvement des épaves](#), dernière consultation le 25 novembre 2024).

B. Une gestion durable du territoire maritime mauricien

La gestion durable du territoire maritime mauricien requiert une bonne gouvernance de l'espace maritime avec une surveillance accrue des zones maritimes (1) et l'utilisation judicieuse des ressources marines (2).

1. L'amélioration de la surveillance du territoire maritime

Même s'il y a un cadre régulateur mauricien et des institutions, la surveillance de l'espace maritime mauricien est insuffisante et Maurice arrive difficilement à contrôler son territoire terrestre et maritime, à gérer les naufrages et à empêcher les navires de pêche illégaux d'opérer dans ses zones maritimes.

L'entrée d'un navire de 300 mètres de long tel que le *MV Wakashio* dans les eaux territoriales de Maurice à moins de 12 milles marins, sans être arrêté par les gardes-côtes, et le naufrage de ce navire sur les récifs, attestent des manquements quant à la surveillance des zones maritimes mauriciennes. D'autres bateaux (même ceux transportant des substances dangereuses) pourraient facilement entrer dans les eaux territoriales mauriciennes sans être importunés. Il est nécessaire de renforcer la capacité des gardes-côtes à surveiller les zones maritimes et de mettre en place un mécanisme de responsabilité plus strict des gardes-côtes pour qu'ils puissent rendre compte de leurs manquements. De plus, Maurice manque d'équipements pour les opérations de surveillance des gardes-côtes¹⁰¹. Elle ne dispose que d'une barge disponible au port pour gérer un accident de navire ou une catastrophe écologique mais il n'y a pas de remorqueur puissant en cas de naufrage de bateaux. Si le remorqueur indien *Tug Garnet* sera disponible en cas d'accident maritime, il prendra dix jours pour arriver à Maurice de Bombay. Avec une force navale quasi inexistante et un manque d'équipements, Maurice a besoin de l'aide des organisations internationales, des organisations régionales¹⁰² et des pays amis¹⁰³ pour renforcer les moyens navals, aériens et terrestres.

¹⁰¹ Le *CGS Barracuda*, le *CGS Victory*, le *CGS Vaillant*, le *CGS Guardian* et le *CGS Observer* sont utilisés pour les opérations de surveillance mais 3 de ces bateaux sont en réparation ou sont indisponibles. Le gouvernement japonais a fait don de quelques bateaux pour aider les gardes-côtes à surveiller les zones maritimes mauriciennes.

¹⁰² Un *National Maritime Information Sharing Centre* sera mis sur pied afin de recueillir et de partager des informations avec les partenaires régionaux et internationaux pour combattre la piraterie, le trafic des substances dangereuses, le trafic humain, la pêche illégale entre autres. Prime Minister's Office, *Government Information Service*, Level 6, New Government Centre, Port Louis, Mauritius disponible sur <https://gis.govmu.org> dernière consultation le 28 juin 2023.

¹⁰³ Des sessions de formation des gardes-côtes sont prévues par la marine américaine, l'*Africa Command* et les *US Naval Forces Africa* régulièrement. *Exercise Cutlass Express* est l'exercice de formation le plus important d'AFRICOM dans l'océan Indien. *Ibid.*

2. L'utilisation judicieuse des ressources marines

La gestion judicieuse des ressources marines comprend la gestion durable des ressources halieutiques mais aussi la lutte contre la pêche illégale (a), la lutte contre la pollution (b), la conservation des épaves de bateaux (c) et l'exploitation des sources d'énergies renouvelables provenant de l'océan (d).

a. La gestion des ressources halieutiques

La gestion des stocks de poissons dans les zones maritimes mauriciennes et particulièrement des stocks de thons est importante pour Maurice, pays exportateur de thons. Néanmoins, le stock de thons dans la région est en déclin selon le comité scientifique de la Commission de l'Océan Indien pour le thon¹⁰⁴. La gestion des ressources halieutiques comprend la lutte contre la surpêche et la pêche illégale qui sont des menaces à l'exploitation durable de poissons dans les eaux mauriciennes et aux moyens de survie des pêcheurs. De plus, ces pratiques de pêche peuvent épuiser les stocks de poissons et endommager les aires protégées et les efforts de conservation et de gestion des stocks de poissons.

En ce qui concerne la surpêche, il y a des conflits entre les États côtiers et les autres États qui pêchent dans la région concernant la limitation de l'utilisation des dispositifs de concentrations de poissons, car elle affecte non seulement le stock de poissons mais aussi d'autres espèces prises dans ces dispositifs. Maurice en tant qu'État côtier, se retrouve dans une situation où elle doit à la fois protéger le stock de thons dans la région par une limitation temporaire des dispositifs de concentrations de poissons par les bateaux de pêche et permettre l'utilisation de ces dispositifs pour ne pas affecter les prises des bateaux de l'Union européenne, dont dépend l'industrie thonière locale. L'industrie thonière locale devrait investir dans ses propres bateaux de pêche pour ne pas dépendre des prises des autres États. Une surexploitation des stocks de thons dans la région affecterait de toute manière l'industrie thonière locale à long terme mais aussi d'autres espèces prises dans ces dispositifs de concentrations de poissons.

Il est primordial pour Maurice de renforcer ses capacités de lutte contre la pêche illégale et de constituer une base de données des navires qui pêchent dans les zones maritimes de Maurice pour combattre la pêche illégale, non-règlementée ou sans permis. Recueillir les dimensions précises, le matériel de construction, les photos, les numéros de séries et autres données des navires pour la base de données aiderait à contrôler les navires opérant avec un permis valide. Il serait également nécessaire de requérir la présence d'un observateur mauricien sur les bateaux de pêche étrangers qui pêchent dans les zones maritimes mauriciennes.

¹⁰⁴ Voir la Commission des thons de l'océan Indien dont Maurice fait partie : <https://iotc.org/fr> (dernière consultation le 28 juin 2023).

Une meilleure surveillance maritime notamment par la surveillance satellitaire ponctuelle permettrait de traquer les navires qui viennent pêcher dans les eaux mauriciennes. La surveillance satellitaire ponctuelle contribuera à la lutte contre la pêche illégale et non-déclarée en utilisant des images et des données de télédétection telles que le radar à synthèse d'ouverture et le système d'identification automatique, provenant d'un vaste réseau de collaborateurs et de partenaires.

b. La lutte contre la pollution de l'espace maritime

Pour lutter contre la pollution de l'espace maritime, il faut veiller à la prévention de la pollution provenant de la terre ainsi que celle causée par les navires.

Prévenir la pollution terrestre requiert une amélioration de la gestion des déchets provenant de la terre avec un système intégré de gestion des déchets, le tri sélectif, le recyclage des déchets, l'élimination du plastique à usage unique et la réduction des emballages plastiques¹⁰⁵. Il faut en tous les cas, prévoir une gestion de déchets qui soit durable comprenant la collecte, le transport, le tri, le recyclage, le compostage, la valorisation énergétique et l'élimination rationnelle des déchets¹⁰⁶. Il s'agit également de renforcer la vigilance pour prévenir la pollution des rivières, des ruisseaux et autres étendues d'eau et qui est ensuite déversée dans la mer.

La pollution du milieu marin peut venir des navires, notamment par la pollution opérationnelle, en particulier le rejet des déchets provenant des navires (ordures, eaux usées, eaux de cale, eaux de ballast..). Il peut aussi y avoir une pollution accidentelle provenant d'une perte de cargaison, d'un naufrage ou d'un accident.

Avec les possibilités d'exploration et d'exploitation éventuelle de pétrole et de gaz dans les territoires offshore mauriciens, la loi sur l'exploitation du pétrole et du gaz offshore (*Offshore Petroleum Act*) a été votée en 2021 pour réviser le cadre régulateur quant à l'exploitation de pétrole à Maurice¹⁰⁷. Mais il est

¹⁰⁵ Voir le résumé de la stratégie et du plan d'action quant à la récupération des ressources et le recyclage (Ministry of Environment, Solid Waste Management and Climate Change, *Strategy and Action Plan on Resource Recovery and Recycling*, 2022, Republic of Mauritius); Quant à l'élimination du plastique à usage unique et la réduction des emballages plastiques (*Environment Protection (Plastic Carry Bags) Regulations* GN 14 of 2004 ; *Environment Protection (Banning of Plastic Bags) Regulations* GN 153 of 2015).

¹⁰⁶ La *Waste Management and Resource Recovery Act* de 2023 démontre la volonté des décideurs mauriciens d'aller de l'avant avec l'amélioration de la gestion des déchets mais un plan intégré de gestion des déchets ainsi qu'une infrastructure appropriée sont nécessaires.

¹⁰⁷ Une surface de plus de 2.3 millions de km² ; Cette loi abroge la *Petroleum Act* de 1970.

surprenant que cette loi ait été votée peu de temps après la marée noire causée par le *MV Wakashio*¹⁰⁸.

Il est impératif pour Maurice d'améliorer sa capacité de gestion d'une marée noire avec davantage de formation et d'exercices simulés de la part du personnel pour lutter contre une marée noire non seulement à Maurice mais aussi dans les zones maritimes et les autres territoires mauriciens. S'il y a des activités d'exploration et d'exploitation de pétrole ou de gaz dans la ZEE de Maurice, les risques de fuites d'hydrocarbures dans les zones maritimes pourraient augmenter. Maurice doit améliorer sa capacité de prévention de la pollution par les déchets mais aussi la pollution par des substances liquides nocives ou d'autres substances dangereuses.

c. La gestion des épaves dans l'espace maritime mauricien

La bonne gouvernance de l'environnement marin de Maurice comprend aussi une bonne gestion des épaves dans les zones maritimes qui constituent des éléments du patrimoine maritime ou de l'héritage culturel mauricien qu'il faut protéger. En effet, 1200 épaves ont été recensées autour de Maurice. De nombreux navires sur la route des épices firent naufrage dans l'espace maritime mauricien, détruits par les violents cyclones ou pris au piège par les récifs coralliens qui entourent Maurice et ses dépendances ou encore à cause des guerres franco-britanniques. Parmi eux, on retrouve le *Saint-Géran*¹⁰⁹ qui est aujourd'hui un site de plongée sous-marine. Ou encore le *Speaker* qui a coulé en 1702 et qui se situe à trois mètres de fond mais dans une zone difficile d'accès. L'épave du *Speaker* a été découverte en 1979 par une équipe d'archéologues non-professionnels. Le nombre de naufrages à Rodrigues se monte à 82, dont 30 ont eu lieu sur la côte nord, 14 au Sud, 2 à l'Est et 2 à l'Ouest¹¹⁰.

Des recherches doivent être effectuées sur les épaves et les découvertes doivent être attestées par l'archéologie subaquatique. Le département du CSMZAE a fait recenser les épaves autour de Maurice en vue d'établir une base de données avec un répertoire des épaves. Les fouilles ou les études des frégates corsaires et autres navires naufragés attirent des chercheurs, des archéologues et

¹⁰⁸ S. SANDOYEA, "Reading the 'Offshore Petroleum Bill' a week before the COP26: Out of sight, out of mind..out of hands?", *Le Mauricien* (Port-Louis, 29 October 2021), disponible sur <https://www.lemauricien.com/le-mauricien/reading-the-offshore-petroleum-bill-a-week-before-the-cop26-out-of-sight-out-of-mindout-of-hands/454098/> (dernière consultation le 28 juin 2023).

¹⁰⁹ Un navire de la Compagnie française des Indes orientales qui fit naufrage en 1744 à l'île d'Ambre.

¹¹⁰ Y. VON ARNIM, « Naufrages à Rodrigues », 17 mars 2021, *Histoires mauriciennes, Tribune* disponible sur <https://histoiresmauriciennes.com/naufrages-a-rodrigues-par-yann-von-arnim/> (dernière consultation le 28 juin 2023).

des océanographes qui pourraient collaborer avec la *Mauritius Marine Conservation Society* en vue d'une bonne gestion de ces épaves tout en permettant à l'archéologie sous-marine de se développer.

La gestion des épaves comprend non seulement celles qui ont une valeur archéologique mais aussi celles des navires qui ont fait naufrage plus récemment et qui auraient besoin d'être enlevées car elles pourraient présenter des dangers pour la sécurité de la navigation ou pour les milieux marins et côtiers. L'adhésion de Maurice à la Convention internationale de Nairobi sur l'enlèvement des épaves est hautement recommandée car cette convention contient des règles internationales uniformes destinées à garantir l'enlèvement rapide et efficace des épaves qui se trouvent au-delà de la mer territoriale¹¹¹. Cette convention offre une base juridique pour les États côtiers pour enlever ou faire enlever de leurs littoraux des épaves qui présentent des dangers pour la sécurité de la navigation et/ou pour les milieux marins et côtiers.

d. L'exploitation des énergies renouvelables provenant de l'océan

L'utilisation judicieuse des ressources de l'espace maritime comprend également l'exploitation de l'énergie provenant de la mer (notamment, l'énergie marémotrice ou l'énergie provenant des vagues ou l'énergie éolienne) qui serait stratégique pour Maurice tout en développant ses sources d'énergie renouvelable. Si quelques initiatives ont été prises pour évaluer les possibilités d'exploiter les sources d'énergie renouvelable provenant de la mer, d'autres études sont indispensables pour explorer et exploiter ces sources d'énergie renouvelable. Par exemple, la *Mauritius Oceanography Institute* a complété un projet pour l'utilisation de l'énergie provenant des vagues pour la production d'électricité et le prototype est opérationnel¹¹².

Conclusion

Le territoire maritime est d'une importance capitale pour un petit État insulaire sans grandes ressources naturelles. Si l'espace maritime mauricien a beaucoup de potentiel, les défis quant à sa gestion ne manquent pas.

Tout d'abord, à cause des différends territoriaux relatifs à l'espace maritime contesté par les Îles Maldives et la souveraineté territoriale quant à Tromelin, la

¹¹¹ Organisation maritime internationale (OMI), Convention internationale de Nairobi sur l'enlèvement des épaves, disponible sur [Convention internationale de Nairobi sur l'enlèvement des épaves](#), dernière consultation le 25 novembre 2024.

¹¹² Mauritius Oceanography Institute, *Marine Renewable Energy Resource Assessment of Mauritius: Theoretical approach and electricity generation*, 2019.

délimitation de l'espace maritime de Maurice n'a pas été achevée et dépend de la résolution des conflits y relatifs. En tous les cas, avec la reconnaissance par la Grande Bretagne de la souveraineté territoriale de Maurice quant à l'Archipel des Chagos par le récent traité formel, la délimitation de l'espace maritime de Maurice par rapport à cet archipel, augmentera de manière conséquente la superficie des zones maritimes mauriciennes.

Ensuite, la gestion du territoire maritime requiert la sécurisation des espaces et le transport en mer. Avec le naufrage du *MV Wakashio* et la marée noire qui a suivi ainsi que le naufrage d'autres navires sur les récifs mauriciens, le constat est que Maurice n'a pas les équipements et le personnel indispensable ou une force navale pour la surveillance de sa zone côtière et la gestion des naufrages ou des marées noires. Des équipements adaptés et des exercices de simulation de lutte contre une marée noire ou en cas de pollution marine sont nécessaires en vue d'une bonne coordination des institutions. Le plan national de lutte contre la marée noire doit couvrir les marées noires de plus grande ampleur que 10 tonnes métriques dans les plus brefs délais. Maurice a besoin d'un remorqueur permanent assez puissant pour remorquer les navires qui assurent le trafic maritime dans la région en cas de naufrage sinon elle doit compter sur l'aide des remorqueurs des autres États selon leur disponibilité. La gestion du reste de ses zones maritimes et surtout de sa ZEE, s'avèrera encore plus difficile. Une marée noire dans les zones maritimes mauriciennes sera catastrophique si rien n'est fait pour remédier aux manques de capacité et d'équipements de Maurice.

Enfin, le territoire maritime mauricien a besoin de planification et de stratégie, de protection et de bonne gouvernance. En vue d'une bonne planification de l'espace maritime, il serait opportun d'élaborer une stratégie nationale quant à l'espace maritime de Maurice tenant compte des risques et des menaces à l'espace maritime et aux activités maritimes. La gestion judicieuse de ses ressources comprend la gestion de ses ressources biologiques marines avec une politique spécifique, la gestion des ressources halieutiques, la lutte contre la pollution, la conservation des épaves de bateaux et l'exploitation des sources d'énergies renouvelables provenant de l'océan dans le respect de l'environnement marin. Développer l'exploitation du territoire maritime mauricien sans planification rendra vulnérable cet espace maritime et ses ressources naturelles. Développer une économie bleue pour Maurice sans assurer une bonne surveillance des eaux territoriales, sans empêcher la pêche illégale dans sa ZEE ou encore en accordant des permis d'exploration ou d'exploitation éventuelle de pétrole ou de gaz dans sa ZEE sans une bonne évaluation et gestion des risques environnementaux, fragiliserait cette économie bleue. La bonne surveillance viserait la sécurisation de l'espace maritime mauricien pour prévenir les actes de nature criminelle ainsi que les accidents d'origine naturelle ou technique. La bonne gestion de cet espace maritime nécessite non seulement un cadre juridique adapté mais également le renforcement des capacités institutionnelles avec une

marine nationale et des équipements adaptés, une coopération bilatérale et régionale accrue et surtout l'utilisation durable de cet espace dans le respect de l'environnement marin. Le renforcement des capacités institutionnelles est nécessaire non seulement dans l'île principale de Maurice mais aussi à Rodrigues, Agaléga et St Brandon.

Quand bien même la vision des décideurs mauriciens relative au développement de l'économie bleue ne se réaliserait pas éventuellement, la contribution du secteur de la pêche à l'économie mauricienne est non-négligeable et la sécurité des voies d'approvisionnement en ressources naturelles et en hydrocarbures est essentielle pour l'économie mauricienne. Il est primordial pour Maurice de gérer son espace maritime mauricien de façon durable pour la génération présente et les générations futures et de trouver le bon équilibre entre les opportunités de développement économique et les risques pour l'environnement marin.

Marine Protected Areas and Marine Spatial Planning: Two Ecosystem-Based Approaches Beneficial for Rodrigues' Sustainable Management of Marine Resources

Marie Valerie UPPIAH

Senior Lecturer – University of Mauritius

Abstract:

Many islands of the Indian Ocean depend on the sea and the exploitation of marine resources for their socio-economic development. Rodrigues, an autonomous island of the Republic of Mauritius, has been pioneering and implementing measures to ensure the sustainable exploitation, use and management of marine resources within its waters. Those measures, which are founded on an ecosystem-based approach, promote the use of marine resources for economic development while at the same time ensure the protection of these resources.

This paper aims at conducting a Strength, Weakness, Opportunity and Threat (SWOT) analysis of two ecosystem-based approaches beneficial for Rodrigues. The paper will first examine the impacts of marine protected areas (MPAs), its legal framework and the extent to which MPAs have ensured the protection of the marine biodiversity in Rodrigues. The strengths, weaknesses, opportunities and threats of MPAs for Rodrigues will be presented. Marine Spatial Planning (MSP), a second ecosystem-based approach, will be studied. A SWOT analysis of MSP will be conducted so as to demonstrate how its application can further promote the sustainable use of marine resources for the economic development of Rodrigues.

The research method to be used to conduct this study will be a socio-legal analysis of secondary data on the two ecosystem-based approaches. Through this study, an evaluation of the impact and effectiveness of these approaches will be done. Recommendations, both legal and environmental, will be made to strengthen the implementation of these ecosystem-based approaches.

Keywords:

Rodrigues – Marine Spatial Planning – Ecosystem Based Approach – Marine Protected Areas

Résumé :

De nombreuses îles de l'océan Indien dépendent de la mer et de l'exploitation des ressources marines pour leur développement socio-économique. Rodrigues, une île autonome de la République de Maurice, a été pionnière et a mis en œuvre des mesures pour assurer l'exploitation, l'utilisation et la gestion durables des ressources marines dans ses eaux. Ces mesures, qui sont fondées sur une approche écosystémique, favorisent l'utilisation des ressources marines pour le développement économique tout en assurant la protection de ces ressources.

Cet article vise à mener une analyse des forces, des faiblesses, des opportunités et des menaces (SWOT) de deux approches écosystémiques bénéfiques pour Rodrigues. L'article examinera d'abord les impacts des aires marines protégées (AMP), son cadre juridique et la mesure dans laquelle les AMP ont assuré la protection de la biodiversité marine à Rodrigues. Les forces, les faiblesses, les opportunités et les menaces des AMP pour Rodrigues seront présentées. La planification spatiale marine (MSP), une deuxième approche écosystémique, sera étudiée. Une analyse SWOT de la PSM sera menée afin de démontrer comment son application peut promouvoir davantage l'utilisation durable des ressources marines pour le développement économique de Rodrigues.

La méthode de recherche à utiliser pour mener cette étude sera une analyse socio-juridique des données secondaires sur les deux approches écosystémiques. Grâce à cette étude, une évaluation de l'impact et de l'efficacité de ces approches sera effectuée. Des recommandations, à la fois juridiques et environnementales, seront formulées pour renforcer la mise en œuvre de ces approches écosystémiques.

Mots-clés :

Rodrigues – Planification Spatiale Marine – Approches écosystémiques – Aires Marines Protégées.

Citation method:

Marie Valerie UPPIAH, “Marine Protected Areas and Marine Spatial Planning: Two Ecosystem-Based Approaches Beneficial for Rodrigues’ Sustainable Management of Marine Resources”, *R.J.O.I.*, 2025 (n° 35) – Proceedings of the symposium organised to mark the 20th anniversary of Rodrigues' accession to the constitutional status of regional autonomy (12-14 October 2022) – pp. 179-187.

Introduction

Located in the Indian Ocean, Rodrigues is an autonomous state of the Republic of Mauritius. Being constitutionally autonomous since 2002, Rodrigues has developed its own system of governance to manage its internal affairs.

The Rodrigues Regional Assembly, the Executive Council and the Court of Rodrigues act as the three branches of government for the island. Section 26 of the *Rodrigues Regional Assembly Act* (RRA) 2001 states that the elected members of the Rodrigues Regional Assembly can make laws and regulations for the island. The Executive Council, which consists of the Chief Commissioner, Deputy Chief Commissioner and seven Commissioners, represents the executive branch of Rodrigues. The powers and duties of the Executive Council are spelled out at Section 35 of the RRA Act 2001. The Court of Rodrigues has the jurisdiction to hear any civil or criminal case in the island. The jurisdiction of the Court of Rodrigues is regulated by the *Court of Rodrigues Jurisdiction Act* 1913.

As an autonomous state and having the structure and capacity to manage its own internal affairs, Rodrigues has taken the steps to develop and implement sustainable approaches to manage its own natural resources.

Concerning the regulation and management of its marine resources, Rodrigues has implemented two ecosystem-based approaches, namely: marine protected areas (MPA) and marine spatial planning (MSP). According to the International Union for the Conservation of Nature (IUCN) marine protected areas are areas at sea which are reserved for conservation purposes¹. Marine Spatial Planning is defined as the spatial and temporal allocation of marine space to the different uses and users of the sea in order to achieve ecological, economic and social objectives². These two approaches have enabled Rodrigues to sustainably manage its marine resources and enhance the socio-economic development of the country.

The purpose of this paper is to examine how these two ecosystem-based approaches, marine protected areas and marine spatial planning, have been used by Rodrigues to manage its marine resources and gain economic benefits. A Strength, Weakness, Opportunity and Threat (SWOT) analysis of the two approaches will be carried out. Furthermore, the paper will look into the legal steps taken by Rodrigues to ensure the implementation and management of both

¹ URL (last visited 15 March 2023):

[https://www.iucn.org/resources/issues-brief/marine-protected-areas-and-climate-change#:~:text=Marine%20Protected%20Areas%20\(MPAs\)%20are,by%20exclusively%20no%2Dtake%20MPAs.](https://www.iucn.org/resources/issues-brief/marine-protected-areas-and-climate-change#:~:text=Marine%20Protected%20Areas%20(MPAs)%20are,by%20exclusively%20no%2Dtake%20MPAs.) –

² URL (last visited 15 March 2023): <https://ioc.unesco.org/our-work/marine-spatial-planning>

marine protected areas and marine spatial planning. The research method used to conduct this study is a socio-legal analysis of secondary data on the two ecosystem-based approaches.

I. Marine Protected Areas

The protection and conservation of marine resources have been a national as well as international concern. On an international level, several legal frameworks have been enacted to promote the protection and conservation of marine resources through marine protected areas. Target 14.5 of the Sustainable Development Goal 14 provides for the conservation of at least 10% of marine and coastal areas worldwide. Aichi Target 11 of the Convention on Biological Diversity provides that at least 10% of marine and coastal areas, having a diverse ecosystem and biodiversity, should be conserved and managed through protected areas.

Marine protected areas can be viewed as the optimal approach in the short- and long-term protection and conservation of marine resources. MPAs are designated marine or coastal areas, where human activities are either halted or limited, in order to preserve and protect the marine ecosystem. MPAs, also referred to as marine reserves or marine parks, can be categorized as such: closed or no take zones (where no activities are carried out in the designated zones), limited use zones (where only limited activities can take place in the designated zones) and multi-use zones (where different activities can take place in the designated zones. However, these activities are strictly regulated). The reasons behind the creation of these different categories of MPAs are: to protect marine biodiversity and ecosystem and allow human use of the sea for socio-economic purposes³.

The creation of MPAs generates many benefits for the different users and stakeholders involved in the use and management of marine resources. From an environmental perspective, MPAs, especially no take zones or limited use zones, allow for the restoration and rejuvenation of many marine species⁴. As different forms of human activities are either prohibited or limited in these zones, the marine species present therein are not removed nor are their habitats destroyed. This in turn, allow the species to breed and restore their population. MPAs also allow for sustainable fishing as fishing is either limited in time (seasonal fishing) or limited in space (fishing in a particular location). This is beneficial as it

³ S. JENTOFT – M. VAN SON TC – M. BJORKAN, “Marine protected areas: a governance system analysis”, *Human Ecology*, 2007 Oct; 35:611-22.

⁴ B.S. HALPERN, “The impact of marine reserves: do reserves work and does reserve size matter?”. *Ecological Applications*, 2003, 13(sp1), pp.117-137.

decreases overfishing. From an economic perspective, MPAs are beneficial as they promote tourism and nautical activities in certain zones and encourages research.

Having the largest lagoon among the Mascarene islands, 13 km wide and extending over 240 km², the authorities in Rodrigues have taken the step to protect their marine resources by establishing marine protected areas. There are 10 marine protected areas in Rodrigues which are divided into the following categories: 5 fishing reserves, 4 marine reserves and one multiple use marine protected area. The objectives behind having these 10 marine protected areas are: to conserve the marine biodiversity, ensure fish stock rejuvenation, allow tourism and recreational activities and research and education purposes. It has to be noted that within the 10 MPAs extraction of resources can be done within some designated areas inside the MPA and with the authorization of the Commission for Agriculture, Environment, Forestry, Fisheries and Marine Parks⁵. No MPAs are exclusively no take zones.

Pointe La Gueule to Pointe Venus, Anse Quitar, Baie Topaze, Manioc to Pointe La Gueule and Grande Passe are the five fishing reserves in Rodrigues. They were established by the 1984 Fisheries (Reserved Areas) (Rodrigues) Regulations. Within the fisheries reserves, fishing is allowed. However, it has been noted that, to the exception of patrols and control by the Fisheries Protection Services, there are no formal management within the fishing reserves⁶.

The four marine reserves in Rodrigues are: Riviere Banane, Anse aux Anglais, Grand Bassin and Passe Demie. They were established in 2007 by the Rodrigues Regional Assembly (Fisheries and Marine Resources: Marine Reserves) Regulations. The reserves cover approximately 10% of Rodrigues' lagoon.

Under Section 3 of the Regulation, fishing is prohibited within the reserve unless an authorization has been granted by the relevant authorities. However, different forms of fishing such as: hook and line, basket trap and seine net fishing are still done in the reserves and a non-optimal management of the marine reserves have been observed⁷.

⁵URL (last visited 17 March 2023):

http://nairobi-convention.org/clearinghouse/sites/default/files/MPA%20Outlook_Republic%20of%20Mauritius.pdf –

⁶ *Idem*.

⁷ E.R. HARDMAN – J.M. GREEN – M.S. DESIRE – S. PERRINE, “Movement of sonically tagged bluespine unicornfish, *Naso unicornis*, in relation to marine reserve boundaries in Rodrigues, western Indian Ocean”, *Aquat. Conserv. Mar. Freshw. Ecosyst.*, 2010, 20, 357-361.

The South East Marine Protected Area (SEMPA) covers an area of 43 km² and is the largest marine protected area of the Republic of Mauritius. The SEMPA is the only marine protected area in Rodrigues and Mauritius to have its own legislative framework which is the Rodrigues Regional Assembly (Fisheries and Marine Resources –The South East Marine Protected Area (SEMPA)) Regulations 2011.

The SEMPA was created and is managed through a participatory approach. Section 3 of the SEMPA Regulations 2011 states that the SEMPA shall be managed through the principle of co-management. This means that the local communities in Rodrigues as well as the local authorities should work together to management activities within the SEMPA.

Section 4 of the SEMPA Regulation divides this MPA into three zones, each having a specific purpose. The purpose of the Conservation Zone is to conserve the marine biodiversity therein and extraction of marine resources can be done only for research purposes. Within the Multiple Use Zone, fishing is permitted using legal methods which the Regulations provide. Another zone which is provided by the Regulation is the Multiple Use Zone (Seasonally Closed). This zones within the SEMPA are opened and closed over a period of time to allow for fishing to take place. This is commonly used for the fishing of octopuses⁸.

The creation of these 10 marine protected areas is a reflection of the long-term aim of the authorities in Rodrigues to protect and conserve their marine environment. In line with that, the following Strength, Weakness, Opportunities and Threats with regards to the MPAs can be identified:

– **Strength.** The different MPAs across the island have helped different populations of marine species to recover. The most notable example is the case of octopus. The management of the SEMPA and the seasonal fishing of octopus across the island, has reduced the decline of the species and helped in its rejuvenation⁹. Moreover, Rodrigues is the only Mascarene Island to have a regulation which was specifically enacted to regulate the largest marine protected area for the Republic of Mauritius. Adopting a participatory approach, this legislation gives the Rodrigues Regional Assembly as well as the competent authorities the capacity to co-manage the SEMPA with local communities¹⁰. This ensures an element of transparency in decision making and management of the area.

⁸ URL (last Accessed 20 March 2023):

https://blueventures.org/wp-content/uploads/2021/03/Jhangeer-Khan_et_al_2015_Managing_Octopus_Fisheries_Through_Seasonal_Closures_Rodrigues.pdf

⁹ *Idem*

¹⁰ SEMPA Regulations 2011, Section 2.

– **Weakness:** The main weakness identified in the management of the MPAs in Rodrigues is the low control of activities in fishing reserves.

– **Opportunities:** The opportunities that the MPAs represent for Rodrigues can be categorized as ecological opportunities and educational opportunities. From an ecological perspective, the MPAs allow for the restoration of the marine ecosystem. It ensures the rejuvenation and protection of different marine species. From an educational perspective, the MPAs in Rodrigues allows for further research to be conducted in order to better ensure the protection of the environment while at the same time developing mechanisms to ensure the socio-economic development of local communities in the country.

– **Threat:** If activities are not properly managed and controlled in MPAs, this can lead to activities such as illegal fishing, extraction and marine poaching.

II. Marine Spatial Planning

Marine Spatial Planning (MSP) provides for an ecosystem-based approach to sea use and management. It allows for all stakeholders involved in sea use and management to come up with an integrated approach that provides for the protection of the marine ecosystem while at the same time allows for the economic exploitation of marine resources in a sustainable manner¹¹.

The main purpose of MSP is to avoid conflict between the different users and uses of the sea. For years, there has been various practices at sea whereby: shipping activities, fishing and other forms of exploitation of marine resources were done in areas with high biodiversity. This created tensions among the users of the sea and negatively impacted the marine environment. The goal of MSP is to avoid overlapping of activities at sea that might create conflict and allocate ‘where and when’ human activities can be done at sea¹². Hence MSP is the division of the sea in various sectors whereby each sector has a specific use and will not conflict with another user of the sea.

Being an ecosystem-based approach, the success of MSP rests upon the following principles: Adaptive, Strategic & Anticipatory and Integrated & Participatory. The common denominator among these principles is the role of MSP in encouraging the participation of all marine stakeholders in the planning, implementation, monitoring and evaluation process of the marine spatial plan.

¹¹ F. DOUVERE, *Marine spatial planning: Concepts, current practice and linkages to other management approaches* (Doctoral dissertation, Ghent University, 2010).

¹² *Idem*.

To designate its MPAs, Rodrigues has adopted marine spatial plan principles. Through consultations between the authorities and local communities, several areas were designated as protected ones¹³. During the planning, implementation, monitoring and evaluation stages of MSP, the Rodrigues local fishing communities were involved. When the MPAs were set up, it resolved various conflicts which existed among the different users of the sea. The nature of these conflicts was mainly geared towards when and where to fish and other commercial and recreational activities at sea. In addition to these, the effects of these activities on the marine environment were also an issue for concern. Through marine spatial planning and adopting a participatory approach, the conflicts were resolved with the creation of MPAs and the regulation of activities therein.

Marine Spatial Planning is an important approach to consider when managing activities at sea. Rodrigues has taken steps and principles of MSP to manage its marine environment. The following Strength, Weakness, Opportunities and Threats concerning the use of MSP in Rodrigues can be identified:

– **Strength:** Through MSP, Rodrigues adopted a holistic approach to the use and management of its marine resources. Human activities at sea have been aligned with the measures to ensure protection and conservation of the marine environment. This can be witnessed through the creation of the different MPAs.

– **Weakness:** For MSP to be effective, there must be an ongoing process of monitoring and evaluating of marine activities. Furthermore, there must be continuous research and actions taken to ensure the smooth implementation of marine spatial plans. One weakness, resides in the low amount of research on the importance of marine spatial planning for Rodrigues and how this ecosystem-based approach can be beneficial for the island.

– **Opportunities:** Marine Spatial Planning in Rodrigues can allow for further research and investment to be done in the maritime sector of the island. This can result in various socio-economic benefits for Rodrigues.

– **Threat:** The main threat to the smooth functioning of marine spatial plans to Rodrigues can be a lack of political will. It is important that further research be done on the importance of MSP for Rodrigues in order to demonstrate to policy makers the ecological and socio-economic advantages that it can reap.

¹³ O. PASNIN – C. ATTWOOD – R. KLAUS, “Marine systematic conservation planning for Rodrigues Island, western Indian Ocean”, *Ocean & Coastal Management*, 2016, 130, 213-220.

Conclusion

Many islands of the Indian Ocean depend on the sea and the exploitation of marine resources for their socio-economic development. Rodrigues, an autonomous island of the Republic of Mauritius, has been pioneering and implementing measures to ensure the sustainable exploitation, use and management of marine resources within its waters. Those measures, which are founded on an ecosystem-based approach, promote the use of marine resources for economic development while at the same time ensure the protection of these resources.

This research aimed at conducting a Strength, Weakness, Opportunity and Threat (SWOT) analysis of Marine Protected Areas and Marine Spatial Planning for Rodrigues. These two ecosystem-based approaches have allowed Rodrigues to ensure a balance between environmental protection of marine resources and human use of these resources.

As Rodrigues celebrates its autonomy, we need to applaud the country for all the measures and steps that it has taken for its economic, social and ecological advancement.

Protection juridique et gestion autonome des lagons rodriguais

Analyse croisée (économique et géographique) du droit

Hanna KUREEMUN

Doctorante en droit

Université de La Réunion – Centre de Recherche Juridique

Résumé :

À l'orée du XXI^e siècle, l'accession de Rodrigues au statut constitutionnel d'autonomie à l'intérieur de la République de Maurice offre aux autorités locales rodriguaises un cadre d'action qu'il reste encore à analyser, à savoir une marge de liberté, bien que soumise au respect des règles du droit en vigueur pour gérer les lagons emblématiques de l'île. Une lecture positiviste de ces règles montre que le droit mauricien a intégré diverses conceptions de la notion de lagons qui sont loin de constituer un statut réel de protection. On observe en même temps que les lagons rodriguais font l'objet d'une attention croissante par les textes qui matérialisent l'autonomie constitutionnelle de Rodrigues. Afin de mieux rendre compte de ces observations et d'éclairer d'un jour nouveau la question de la liberté de gestion des lagons rodriguais, la présente contribution tend à s'écarter de cette approche positiviste. Elle croise, à titre d'essai, deux analyses critiques du droit. Son objectif est d'une part, de contribuer à rendre la gestion des lagons rodriguais plus cohérente, à travers l'analyse économique du droit et d'autre part, de permettre une présentation de ces espaces maritimes plus intelligible à l'échelle du territoire mauricien, à travers l'analyse géographique du droit.

Mots-clés :

Gestion des lagons – domaine public – analyse géographique du droit – analyse économique du droit – Rodrigues

Abstract:

At the turn of the 21st century, the accession of Rodrigues to the constitutional status of autonomy within the Republic of Mauritius has given the local authorities a framework that has yet to be analyzed, which includes the margin of discretion under Mauritian law to manage the iconic lagoons of the island. A positivist vision of the law shows that Mauritian law has integrated various conceptions of the notion of lagoons that are far from constituting a protection status per se. At the same time, we observe that the lagoons of Rodrigues have been

the focus of growing attention from the texts which put into operation the constitutional autonomy of Rodrigues. In order to better reflect these observations and to shed new light on the question of the discretion devolved to Rodrigues to manage its lagoons, this contribution tends to depart from such a positivist approach. It combines experimentally two critical legal analyses. The aims are, on the one hand, to contribute to a more comprehensive management of the lagoons through a Law and Economics analysis and, on the other hand, to make this maritime zone more readily intelligible in terms of Mauritius as a whole, through a legal geography analysis.

Keywords:

Lagoon management – public domain – Law & Economics – Legal Geography – Rodrigues.

Mode de citation :

Hanna KUREEMUN, « Protection juridique et gestion autonome des lagons rodriguais. Analyse croisée (économique et géographique du droit) », *R.J.O.I.*, 2025 (n° 35) – Actes du colloque organisé à l’occasion du 20^{ème} anniversaire de l’accession de Rodrigues au statut constitutionnel d’autonomie régionale (12-14 octobre 2022) – pp. 189-204.

Si l'immensité des lagons de Rodrigues peut impressionner le voyageur, le plus frappant aux yeux du juriste est sans doute la façon dont le droit *conçoit* ces lagons¹. C'est sur les deux sens successifs de concevoir (*produire, imaginer*) que nous souhaiterions nous pencher afin de mettre en lumière le rapport du droit aux lagons. Le droit est, comme l'indique Jacques Chevallier « *un dispositif normatif qui entend agir sur les comportements* », il imagine l'influence qu'auront ces ressources naturelles sur les pratiques territoriales². Mais, le sens des textes applicables à ces ressources est lui, toujours produit en fonction d'un contexte, c'est-à-dire que le droit place la norme dans son contexte spatial. Cette double approche est d'autant plus pertinente qu'une territorialisation nouvelle, ici le processus de régionalisation que connaît Rodrigues depuis son accession au statut constitutionnel d'autonomie dans la République de Maurice, fait apparaître un décalage des règles en vigueur par rapport aux circonstances existantes. Ce décalage présage la nécessité sinon d'envisager des réformes, en tout cas de modifier la lecture des textes en vigueur. La flexibilité de l'analyse du droit est mise au défi par cette recherche.

Le droit mauricien a une conception matérielle des lagons, qu'il assimile à la chose foncière. Ses origines métissées issues de la colonisation juridique ont façonné un droit foncier surtout irrigué par les principes de la *common law* et qui s'articule péniblement avec les fondements civilistes de la propriété. Il en ressort que les lagons sont assimilables au régime des *lands*, que sont les terres de l'État³. Cette assimilation se déduit d'une combinaison par le législateur mauricien, qui tient à ce que les *lands* incorporent tant « *les portions couvertes par les eaux de mer* » que « *les eaux de mer qui les recouvrent* »⁴, et du recours par celui-ci à la vieille notion juridique anglaise des « *bras de mer* »⁵ pour désigner la partie maritime qui se situe au-delà du cordon littoral. Gardons-nous toutefois d'entériner la nature juridique des lagons par leur assimilation entière aux *lands*. Cette doctrine anglaise, qui comprend pourtant une panoplie de régimes spécifiques, applicables notamment aux *coastal lands* ou aux estrans (*foreshore*)⁶

¹ Merci à Monsieur le Professeur Olivier Desaulnay de nous avoir offert cette opportunité de présenter notre recherche et à Monsieur Olivier Dupéré pour ses nombreuses remarques prodiguées à chaque étape de la construction de ce texte, notamment dans des versions antérieures dont il s'est sensiblement éloigné. Merci également aux organisateurs du colloque et à tous les intervenants qui, par leurs questions et commentaires, ont abondamment nourri notre réflexion.

² J. CHEVALLIER « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et société* n°1, 2002, p. 117.

³ L'analyse francophone des *lands* les rapproche du régime des biens publics fonciers, v. D. THEBAULT, *Les biens publics en droit anglais*, Thèse de doctorat, Université Paris Cité, 2019, p. 531 ou encore des biens-fonds du droit privé, v. M.-F. PAPANDRÉOU-DETERVILLE, *Le droit anglais des biens*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2004.

⁴ Section 2, *The Native Terrestrial Biodiversity Act 2015*, Act 14/2015 [Traduction libre]

⁵ *Planning and Development Act 2004*, Act 32/2004 [Traduction libre]

⁶ D. THEBAULT, *Les biens publics en droit anglais*, *op. cit.*, p. 119.

n'a été qu'imparfaitement transposée en droit mauricien, lequel ne reconnaît en effet pas ces régimes spécifiques. Si la réification des lagons permet de reconstituer juridiquement le *continuum* terre-mer, elle permet surtout à l'État d'y exercer, de deux manières, son emprise directe et immédiate.

En premier lieu, cette emprise se traduit par un mode spécifique d'appropriation publique, à travers le pouvoir domanial dont dispose l'État. Ainsi, certaines parties des lagons relèvent théoriquement du domaine public et, à cet égard, le droit mauricien opère une distinction entre le domaine public « réserve », que sont les pas géométriques, et les « dépendances » domaniales, lesquelles sont énumérées à l'article 538 du Code civil mauricien. Cette dualité fonctionnelle (réserve et dépendances) confère au « volume » domanial un caractère à la fois résiduel et subsidiaire qui l'a souvent écarté des processus de décision en matière foncière. Cette mise à l'écart est d'autant plus accentuée que le prédicat *public* de l'outil domanial, précisément en tant que mode d'appropriation publique, n'a pas été clairement tranché. La propriété publique qui s'appuie principalement sur le régime des *lands* en droit mauricien, ne se fonde pas sur des critères organique et fonctionnel pour définir les biens publics, si bien qu'elle reste encore, à l'instar de la propriété publique du droit anglais, « *un petit îlot sans cesse menacé dans un océan de droit privé* »⁷.

En second lieu, l'État dispose sur les lagons d'un pouvoir de les administrer⁸ qui se traduit par l'exercice de gestion. La notion générale de gestion s'est parfois amalgamée à celle, plus spécifique, de « *gestion patrimoniale publique* » qui se définit comme un « *pouvoir de gestion établi sur le droit de propriété, et non sur les prérogatives de police* »⁹. Or, à la lumière de ce qui a été dit sur la propriété publique en droit mauricien, nous ne considérerons pas cette notion pourtant prometteuse. La portée de l'exercice gestionnaire à Maurice se définit largement par les règlements, desquels ressort une définition lapidaire et spatiale du terme de « lagon » : l'espace de mer qui s'étend de la laisse des plus hautes eaux jusqu'aux récifs¹⁰. Cette définition appelle peu de satisfaction, dès lors que ce sont de plusieurs composantes aux propriétés physiques variées dont

⁷ J.-B. AUBY – M. FREEDLAND (dir.), *La distinction du droit public et du droit privé : regards français et britanniques ; The Public Law / Private Law Divide : une entente assez cordiale ?*, Paris, éd. Panthéon-Assas, actes du colloque 2001, p. 11 cité par D. THEBAULT, *Les biens publics en droit anglais, op. cit.*, p. 531.

⁸ *V. par ex.*, J.-F. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 2014, vol. 283.

⁹ H. DEVILLERS, « Les nouvelles orientations de la gestion patrimoniale publique » *in* V. COQ – H. DEVILLERS – M. CHAMBON (dir.), *Le paradigme de la croissance en droit public*, LexisNexis, 2022, p. 265.

¹⁰ *V. par ex.* *The Environment Protection (Standards for effluent discharge into the ocean) Regulations 2003*, GN No. 45 of 2003 (en vigueur) ou *Tourism Authority (Operation of Jet Ski) Regulations 2007* GN No. 200 of 2007 (abrogé).

il s'agit vraiment¹¹. En effet, sur un plan biophysique, les lagons sont constitués d'une plage haute, systématiquement recouverte par le niveau le plus élevé des eaux marines, d'une plage basse qui constitue le rivage et de tout le système récifal composé du récif frangeant, du platier et de la pente récifale, des passes et des chenaux navigables¹². La distorsion avec cette définition géographique est d'autant plus grande que les lagons rodriguais, qui nous intéressent ici, sont très vastes¹³. Plus encore, l'ensemble normatif qui encadre ces vastes lagons apparaît extrêmement complexe.

Rappelons que les lagons sont pour Rodrigues « un véritable trésor », tant d'un point de vue économique et social (pêche d'autosubsistance, tourisme) que d'un point de vue environnemental (captation de CO₂ dans les récifs coralliens, atténuation des effets de la houle sur le littoral, écosystèmes riches en biodiversité)¹⁴. L'évaluation par les services écosystémiques permet d'affirmer qu'une manne financière importante¹⁵ est générée par ces écosystèmes naturels. S'en trouve justifié le déploiement de dispositifs réglementaires de protection, issus du droit de l'environnement ou du droit de l'urbanisme. Le processus de régionalisation de Rodrigues a été enclenché par l'intégration, dans la Constitution mauricienne¹⁶, d'un chapitre VI A qui accorde nommément à l'Assemblée Régionale rodriguaise quarante-huit compétences, dont les conditions d'exercice sont encadrées par la loi 39/2001 de 2001¹⁷. Les autorités locales ont donc eu à interpréter largement les compétences qui leur ont été transférées. Elles ont opéré des choix, entre les compétences qui, dans un premier temps, ont effectivement une portée géographique « lagonaire » et celles qui, dans un second temps, ont un intérêt et, partant, « une rationalité économique sous-jacente »¹⁸ à s'appliquer à la gestion des lagons. Pour répondre aux questions de savoir si ces deux temps dans les choix de compétences sont justifiables et si les règles retenues sont souhaitables, nous envisageons une analyse croisée du droit. D'abord, l'analyse économique du droit sera mobilisée pour déceler les raisons d'être des règles qui s'appliquent aux lagons rodriguais. En tant que supports privilégiés des activités économiques, ceux-ci sont conditionnés au respect du double objectif de maximisation de l'utilité et de maximisation de la richesse qui

¹¹ B. CAZALET, « Droit des lagons de Polynésie française », *RJE* 2008, n° 4, p. 391-407.

¹² *Idem*.

¹³ La superficie des lagons à Rodrigues est de 240 km², soit deux fois la superficie terrestre de l'île.

¹⁴ V. A. LECA, « Lagons », in G. GIRAUDEAU – M. MAISONNEUVE (dir.), *Dictionnaire juridique des Outre-mer*, LexisNexis, 2021, p. 309.

¹⁵ V. par ex., PNUD-GEF, Descriptif du projet « *Mainstreaming Biodiversity into the management of the coastal zone in the Republic of Mauritius* », 2019.

¹⁶ *The Constitution of Mauritius (Amendment) Act 2001*, Act 32/2001.

¹⁷ *The Rodrigues Regional Assembly Act, 2001*, Act 39/2001.

¹⁸ E. MACKAAY – S. ROUSSEAU – P. LAROUCHE – A. PARENT, *Analyse économique du droit*, Dalloz éditions Thémis, 3e éd, 2021, p. 9.

est attribué à la logique du marché. Aussi les règles (*produites*) qui s’y appliquent convergent-elles vers cet objectif économique (I). Ensuite, nous ferons appel à la géographie du droit dans l’optique d’analyser la matérialité de ces règles (*imaginées*) qui s’inscrivent dans un espace précis. En effet, celles-ci ne s’appliquent pas *sur* cet espace mais *à raison* de lui, lequel devient facteur d’influence du droit (II).

I. La gestion des lagons rodriguais saisie par l’analyse économique du droit

L’analyse économique du droit a pour point de départ une contradiction entre les compétences de gestion (A), qu’elle finit par résorber (B).

A. Une contradiction entre les compétences *exhaustivement* transférées par le législateur et les compétences *sélectivement* exercées par les autorités locales

L’analyse économique du droit provient directement des études critiques anglo-saxonnes de *Law & Economics*. Deux usages importants lui sont généralement reconnus. Le premier usage vise à déterminer les effets d’un changement de règle juridique¹⁹ et le deuxième usage permet de déceler les raisons d’être des règles en vigueur²⁰.

Tout d’abord, distinguons les règles apportées par le processus de régionalisation intéressant les lagons, des règles antérieures. Sur les quarante-huit compétences transférées, seules sept peuvent ici être retenues²¹ : environnement²², aménagement du territoire et urbanisme²³, appropriation publique²⁴, pêche²⁵, tourisme et « parcs marins »²⁶. Cette exhaustivité se traduit également au niveau national, dans les dispositions législatives qui produisent ces compétences. En effet, une analyse empirique quantitative laisse entrevoir que les lois nationales ne font que très rarement mention de Rodrigues²⁷. Le jugement normatif qui en

¹⁹ *Idem*.

²⁰ *Idem*, p. 12.

²¹ Annexe 4 de la loi 39/2001. Ces compétences sont réparties entre les six commissions régionales et le bureau du Chef-Commissaire de Rodrigues

²² Item 13, Annexe 4 de la loi 39/2001.

²³ Item 40, Annexe 4 de la loi 39/2001.

²⁴ Item 38, Annexe 4 de la loi 39/2001.

²⁵ Item 16, Annexe 4 de la loi 39/2001.

²⁶ Item 28, Annexe 4 de la loi 39/2001.

²⁷ Sur les huit lois retenues, nous ne comptons que six dispositions (*sections*) faisant mention de Rodrigues. Ces lois sont : *Fisheries and Marine Resources (Marine Protected Area)*

résulte ne permet dès lors pas de saisir les effets réels de la loi d'autonomie. De plus, l'empilement des échelons normatifs entre pouvoirs central et décentralisé fait apparaître une contradiction dans l'équilibre des masses de compétences gardées/transférées. Deux types de conséquences sont observables. Soit la répartition des compétences est limpide parce que l'État mauricien prévoit des mécanismes d'intervention exclusive de sa part²⁸, soit elle se complexifie lorsque ces compétences sont partagées. Dans ce cas il peut y avoir un déséquilibre qui reflète un chevauchement de compétences²⁹. Ce déséquilibre a par ailleurs tendance à se « sédimer »³⁰ car n'étant pas relevé par la littérature grise³¹.

Le deuxième usage de l'analyse économique du droit permet néanmoins de rendre lisible tout ce « magma de règles »³². La recherche d'une rationalisation économique, à laquelle se soumet l'État qui décentralise les compétences en matière de gestion des lagons rodriguais sur le territoire³³, nous amène à constater que les autorités locales ont été sélectives dans le choix des compétences qui leur ont été transférées en cette matière. Loin d'être présumée, cette rationalisation « s'accompagne d'un changement de gestion et de management empruntés au monde de l'entreprise privée et que l'on nomme new public management »³⁴. Aussi, les compétences exercées par les autorités rodriguaises en matière de gestion des lagons ont-elles été choisies dans cette optique précise, qui plus est dans un contexte d'allègement – qu'induit tout processus décentralisateur – des moyens des instances d'État. Nous relevons ainsi que c'est dans le domaine des aires marines protégées que Rodrigues est allée le plus loin dans l'autonomie. La

Regulations 2001, Environment Protection Act, 2002, Beach Authority Act, 2002, Planning and Development Act, 2004, Maritime Zones (Baselines and Delineating Lines) Regulations 2005, Tourism Act, 2006, Fisheries and Marine Resources Act, 2007, Native Terrestrial Biodiversity and National Parks Act, 2015.

²⁸ Par exemple dans le domaine extractif (sable ou gravier) : une première loi de 1973 avait été prise pour lutter contre le désensablage massif des lagons à Maurice, et notamment l'extraction des carrières de calcaire à Plaine-Corail dont ont plus souffert les lagons rodriguais. Cette loi a été amendée par la *Removal of Sand Act, 1982*. Le principe retenu est celui de l'interdiction totale, sauf autorisation exceptionnelle suivant des modalités très spécifiques.

²⁹ C'est ainsi le cas des compétences du comité environnemental, dont les modalités d'exercice sont prévues aux articles 90 et 92 de la loi nationale *Environment Protection Act 2002* et qui empiètent sur les fonctions de la commission régionale chargée de l'environnement.

³⁰ Nous empruntons ce terme à C. CHAMARD-HEIM, « L'État et le CGPPP outre-mer : une politique de Gribouille », *AJDA*, 2016, n° 32, p. 1810.

³¹ Il faut entendre par ce terme toute la documentation prise dans le cadre de politiques publiques.

³² Terme emprunté au professeur Frison-Roche cité par E. MACKAAY – S. ROUSSEAU – P. LAROUCHE – A. PARENT, *Analyse économique du droit*, op. cit., p. 24.

³³ V. nota. C. SINTEZ, *Le droit construit*, Dalloz, collection « Méthodes du droit », 2022. L'auteur explique que « le critère de la mesure et de l'économie budgétaire devient l'horizon indépassable de la gestion postmoderne de l'État » (p. 62).

³⁴ O. HUGHES, *Public Management and Administration : an Introduction*, Palgrave, Macmillan, Basingstoke 2003 (3e éd) cité in C. SINTEZ, op cit.

notion encore récente d'aire marine protégée est présentée sommairement comme une mesure « *beaucoup plus efficace que les autres formes de régulation des pêches* »³⁵. Deux règlements adoptés sur le fondement de l'article 31 de la loi de 2001 visent à réglementer les quatre réserves marines du nord de Rodrigues³⁶ ainsi que les autres aires marines protégées³⁷ tandis qu'un dernier règlement de 2011 portant spécialement sur l'aire marine protégée du Sud Est (SEMPA)³⁸ prévoit un mécanisme unique de contrôle et de répression qui relève exclusivement des prérogatives des autorités rodriguaises³⁹. Ce mécanisme idoine de la SEMPA, s'il est relativement fonctionnel – le contentieux de police dont a à connaître la Cour de Rodrigues sur les aires marines protégées restant très limité⁴⁰ – il semble se départir du carcan rigide du droit.

B. La justification du travestissement du droit au profit d'une logique purement gestionnaire

La recherche d'efficacité économique se fonde sur une normalisation des pratiques qui met en difficulté le droit édicté *par* l'État (conjoncture du droit souple). Cette mise en difficulté se trouve aujourd'hui accentuée par une logique de performance *au-delà* de l'État (hypothèse du droit global).

³⁵ Elle crée en effet « *une part inaccessible de ressources halieutiques contribuant au renouvellement du stock sans subir de prélèvement de pêche* ». V. C. CHABOUD – F. GALLETI, « Les aires marines protégées, catégorie particulière pour le droit et l'économie ? », *Mondes En Dév.*, 2007, vol. 138, n° 2, p. 36

³⁶ *Rodrigues Regional Assembly (Fisheries and Marine Resources – Marine Reserves) Regulations* 2007, GN n°2/2007 du 13 février 2007 (Rivière Banane, Anse aux Anglais, Grand Bassin et Passe Demie) Ces réserves marines sont des « *no-take zones* », situées surtout au niveau du platier et de la pente récifale qui sont des zones d'alimentation idéales pour les poulpes.

³⁷ *Rodrigues Regional Assembly (Fisheries and Marine Resources – Marine Protected Areas) Regulations* 2009, GN n°2/2009 du 8 février 2009.

³⁸ *Rodrigues Regional Assembly (Fisheries and marine Resources – The SEMPA) Regulations* 2011. Règlement pris par l'Assemblée régionale sous les sections 26(1), 31 et les Items 16 et 28 de l'annexe 4 du *Rodrigues Regional Assembly Act* 2001. Les 67,7 km² de cette aire marine protégée « multi-usage » le rangent dans la catégorie VI de l'UICN.

³⁹ Ce mécanisme investit notamment les officiers de protection de pêche et les garde-côtes de pouvoirs de police, tandis que des « *rangers* » sont dotés de pouvoirs d'arrestation et de surveillance, y compris sur les propriétaires riverains de la SEMPA.

⁴⁰ La juridiction de Rodrigues est régie par la loi *Court of Rodrigues Jurisdiction Act, Cap 79* du 1^{er} novembre 1913. Un magistrat à temps plein y siège en tant que magistrat de district et est quelque fois assisté d'un *visiting judge* de la Cour suprême de Maurice. Le Magistrat de Rodrigues a compétence pour connaître de toute affaire visée aux articles 112 (d) et 112 (f) de la *Courts Act de 1945 (Cap 168)* qui, à Maurice, sur renvoi du directeur des poursuites publiques, serait susceptible d'être portée devant la cour intermédiaire et qui correspondrait en France au Tribunal de Police. En matière de sanctions et de confiscations, il est également investi des mêmes pouvoirs que ceux conférés aux magistrats de la cour intermédiaire par l'article 113 de la *Courts Act*.

Partons du truisme selon lequel « *le droit n'est pas gouverné simplement par des textes mais par des gens qui lisent ces textes* »⁴¹, et dont se sont servi les précepteurs de l'analyse économique du droit pour affirmer que règles de la *common law* classique permettent une pluralité des sens, et donc qu'elles seraient par-là plus souhaitables car visant précisément l'efficience dans leur formulation⁴². La pluralité des sens inhérente à ces règles permet en outre à leur destinataire, c'est-à-dire l'administration, de produire de ces règles des normes extra-juridiques, dont le rapport avec le droit se définit à l'aune de « *l'internormativité* » qu'évoque Jacques Chevallier (c'est-à-dire « *la régulation juridique [qui] passe dans les sociétés contemporaines par l'intervention d'acteurs multiples* »)⁴³, ou de ce que le doyen Carbonnier a appelé « *l'infra-droit* »⁴⁴. Ainsi, certains mécanismes concernant la gestion des espaces lagunaires de Rodrigues s'écartent du champ de la loi d'autonomie de 2001⁴⁵. C'est notamment le cas des « *memoranda d'accord* » passés entre la commission régionale du tourisme et la *Beach Authority* pour la gestion des plages publiques⁴⁶. Mais c'est surtout à travers le cas du mécanisme de gestion de la SEMPA que le droit apparaît le plus travesti. En effet, la création de cet écosystème préservé résulte d'une opération qui, en amont du règlement de 2009 qui le formalise, avait été structurée dans le cadre d'un projet/partenariat entre le PNUD et l'Assemblée Régionale de Rodrigues, avec l'aide du Fonds pour l'environnement mondial⁴⁷. Les outils juridiques produits de cette opération prennent la forme de modèles, schémas, plans, charte graphique de zonage, programmes, recommandations qui relèvent entièrement du droit souple. La préférence marquée pour ces outils, au-delà peut-être du « *seul fait qu'ils sonnent mieux à l'oreille que les vieux outils normatifs* »⁴⁸ répond à un objectif de performance et de rationalité qui correspond

⁴¹ A.-J. ARNAUD et M. J. FARINAS DULCE, *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, 1998 cité par P. FOREST, *Géographie du droit. Épistémologie, développement et perspectives*, Presses de l'Université Laval, Collection Dikè, 2009, p. 24.

⁴² Thèse portée par R. A. POSNER mais controversée, v. E. MACKAAY – S. ROUSSEAU – P. LAROUCHE – A. PARENT, *Analyse économique du droit, op. cit.*, p. 9.

⁴³ J. CHEVALLIER « L'internormativité », in I. HACHEZ – Y. CARTUYVELS – H. DUMONT – P. GÉRARD – F. OST – M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées*, Tome 4: *Théorie des sources du droit*, Presses universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2013, p. 2.

⁴⁴ « *Un système autonome de règles et de conduites dépourvues de sanctions légales* » J. CARBONNIER, *Flexible droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 1971, p. 159.

⁴⁵ Ces mécanismes ne constituent pas un abus *ultra vires* pour les autorités locales qui ne se sont pas vues opposer de contentieux en ce sens.

⁴⁶ Le dernier mémorandum d'accord a été passé en 2013. Merci à Monsieur Robertson pour cette précision.

⁴⁷ *Global Environment Facility* (GEF). Exemple du projet du PNUD-GEF (*supra*) qui a permis le financement d'équipements de surveillance dont un bateau patrouilleur pour la SEMPA.

⁴⁸ Y. GAUDEMET, « Économisation, financiarisation, socialisation, numérisation, environnementalisation...du droit. À propos des forces de pénétration du droit » in

au paradigme du postmodernisme décrit par Jacques Chevallier⁴⁹. La gestion des espaces naturels est un terreau fertile pour le droit souple⁵⁰. En effet, l'aire marine protégée suppose un zonage qui vise l'attribution des usages. Par conséquent, elle implique des ressources qui soient « *rivales et excludables* »⁵¹, mais, alors que ce zonage peut induire une « *ségrégation sociale* »⁵², il est ici justifié comme étant au bénéfice de la population locale. C'est ici la rationalité économique des règles qui oriente le fonctionnement démocratique des institutions dans le processus de décisions.

L'analyse économique des défaillances du marché permet de justifier le travestissement du droit au profit d'une logique purement managériale quant aux ressources qui font l'objet de ces règles. Par ailleurs, cette logique se développe par référence au modèle de l'« économie bleue » tel que défini par les institutions financières internationales comme « *l'utilisation et la gestion durable des ressources des océans, des mers et des côtes, et par extension, la production durable de biens et services liés à ces derniers* »⁵³. N'étant prévu par aucune convention internationale, sa réception dans le droit étatique est bousculée. Ce dernier tend par ailleurs à être *suppléé* voire *supplanté* par un modèle économique sur lequel seules les institutions financières internationales ont réellement prise⁵⁴. L'exemple des Seychelles est emblématique de cette tendance qu'a le droit global à déconsidérer le droit étatique. L'archipel s'est engagé, depuis 2014, dans la planification de ses espaces maritimes. Or, cette planification, à l'instigation d'une ONG environnementale internationale⁵⁵, a mobilisé un panel de consultants et d'experts⁵⁶ qui s'est contenté de reproduire des instruments juridiques anglo-américains homogènes, sans prendre en considération les subtilités des mécanismes et des instruments qui existent en droit seychellois⁵⁷. Le constat que

L'environnementalisation du droit : études en l'honneur de Sylvie Caudal, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, Colloques & essais, 2020, p. 19.

⁴⁹ J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, LGDJ, Droit et société, 5e éd., 2017.

⁵⁰ Sur la notion de *softisation* de la gouvernance des mers : N. ROS, « Les Seychelles, laboratoire de la privatisation des mers », *Neptunus e-revue*, 2020/1, vol 26, p. 1.

⁵¹ J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, LGDJ, Systèmes, 3e éd., 2020, p. 102

⁵² J. RUEGG, « Analyse de l'accès public aux rives du Léman (Suisse) par une enquête 'géo-légale' », *Ann. Géographie*, 2020, vol. 733-734, n° 3-4, p. 205-227.

⁵³ V. A.-F. ZATTARA, « Économie bleue » in G. GIRAUDEAU – M. MAISONNEUVE (dir.), *Dictionnaire juridique des Outre-mer*, op. cit., p. 173.

⁵⁴ A.-J. ARNAUD, « De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation », *Droit et société* n°35, 1997 cité par J.-B. Auby, op. cit., p. 82.

⁵⁵ The Nature Conservancy (TNC). V. les développements de N. ROS, « Les Seychelles, laboratoire de la privatisation des mers », *ibid.*

⁵⁶ Un auteur parle de « *ressources autonomes* » v. G. TEUBNER, « Un droit spontané dans la société mondiale ? » in C.-A. MORAND (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, cité par J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, op. cit., p. 86.

⁵⁷ M. TWOMEY, *The Parts that Make a Whole? The Mixity of the Laws of Seychelles*, SSRN, 2012, p. 20.

les standards juridiques internationaux « *sont vécus comme garants de prospérité économique* »⁵⁸ facilite et encourage l'influence de la globalisation tant sur l'État que sur le droit. C'est d'ailleurs tout l'enjeu de l'émergence d'un droit « bleu »⁵⁹ qui devrait contribuer à faire face à ce défi.

Certes, l'État continue théoriquement « *à assurer la sécurité juridique* » et « *à maintenir sa fonction régulatrice* »⁶⁰. Mais, ce nouvel espace normatif global sous-tend des redécoupages nationaux, où le droit étatique est facteur de spatialités et l'espace territorial, un objet spatio-normatif.

II. La configuration spatio-normative des lagons rodriguais au prisme de la géographie du droit

L'analyse géographique du droit considère les lagons comme un objet potentiel d'étude (A) dont la configuration spatio-normative dépend de facteurs juridiques (B).

A. Les lagons, un objet d'étude de la géographie du droit

La géographie du droit est considérée comme étant le successeur de l'analyse économique du droit, qu'elle complète en intégrant à cette approche externe du droit, les outils de la géographie en tant que discipline connexe⁶¹. Elle s'appuie sur l'observation selon laquelle le droit et la géographie se partagent des objets communs, des « épissures »⁶² pour lesquelles la norme et l'espace se trouvent constitutifs l'un de l'autre, et que renferment notamment les notions de territoire ou de frontière⁶³. Partant, un objet d'étude de la géographie du droit permet de répondre à la question de savoir *a priori* « *comment les institutions juridiques structurent et affectent la géographie de la vie sociale, et comment cette*

⁵⁸ J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, *op. cit.*, p. 102.

⁵⁹ Merci à Monsieur le Professeur Mathieu Disant pour cette suggestion.

⁶⁰ J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, *op. cit.* : « *c'est à l'État que revient principalement d'établir et de gérer le cadre institutionnel et légal favorable à la sécurité intérieure, au bien-être économique et social, à la protection de l'environnement* », spéc. p. 102.

⁶¹ N. KARAZIVAN, « De l'usage de la critical legal geography en droits constitutionnels canadiens », 2019 (communication orale dans le cadre du Cycle de Conférences de la Section Droit civil de l'Université d'Ottawa).

⁶² Le terme épissure est la traduction française du néologisme anglais *splice* qui vient de la combinaison entre espace (*space*) et juridique (*law*).

⁶³ N. KARAZIVAN, « De l'usage de la critical legal geography en droits constitutionnels canadiens », *ibid.*

dernière influence le droit »⁶⁴ (objectif neutre). Mais, il peut s'intéresser *a fortiori* « *aux représentations spatiales véhiculées par le juridique et à l'instrumentalisation de ce dernier par les individus au sein de l'espace social* »⁶⁵ (objectif critique). Les lagons de Rodrigues sont une préoccupation de la géographie critique du droit. Deux observations convergent vers ce constat.

En premier lieu, l'espace lagunaire est une portion de territoire⁶⁶. Le territoire se définit classiquement comme un « *élément constitutif de l'État dont il forme l'assise géographique et dont il détermine le champ d'exercice des compétences* »⁶⁷. Le champ d'exercice des compétences de l'Assemblée régionale de Rodrigues, en matière de gestion des ressources naturelles, est précisément limité aux espaces lagunaires. En effet, la section 2(b) de la loi d'autonomie de 2001 dispose que :

« (2) *Aucune disposition du présent Acte ou d'une loi de l'Assemblée régionale ne peut être interprétée comme autorisant – [...]*

(b) l'application de toute loi votée par l'Assemblée régionale au-delà des limites de Rodrigues et de la partie de la mer territoriale de Maurice comprenant les zones de la mer entre les limites intérieures et extérieures de Rodrigues telles que déterminées conformément à la section 3 du Territorial Sea Act »⁶⁸.

Cette limitation a une double portée juridique. D'abord, les « limites de Rodrigues » renvoient aux lignes de base droites dont le tracé coïncide exactement avec le contour de la barrière récifale. Dès lors, les limites juridiques des compétences locales correspondent aux limites géographiques de l'espace lagunaire. Il en découle que les compétences de gestion des lagons qui sont dévolues aux autorités locales concourent *de facto* au régime des eaux intérieures, prévu expressément par l'article 8 de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer⁶⁹. Ainsi, les lagons sont une préoccupation de la géographie du droit parce qu'ils traduisent un décalage entre les logiques issues de la norme juridique

⁶⁴ N. K. BLOOMLEY – G. I. CLARK, « Law, theory and geography », *Urban Geography*, vol. 11, n° 5, 1990, p 434, cité par P. FOREST, *Géographie du droit. Épistémologie, développement et perspectives*, op. cit., p. 24.

⁶⁵ N. KARAZIVAN, « De l'usage de la critical legal geography en droits constitutionnels canadiens », *ibid.*

⁶⁶ V. « Territoire », in G. CORNU, *Vocabulaire juridique : Association Henri Capitant*, 14e éd, PUF, Quadrige, 2022 : « *Portion de territoire soumis à un régime particulier* », p. 1026.

⁶⁷ *Idem.*

⁶⁸ Loi 39/2001 [Traduction libre]. Notons le renvoi insatisfaisant au *Territorial Sea Act, 1970*, désormais abrogé.

⁶⁹ Dite Convention de Montego Bay (CNUDM) du 10 décembre 1982. V. Article 8 « Eaux intérieures ».

et celles de sa mise en œuvre dans cette portion essentielle du territoire qui est « tournée vers l'extérieur »⁷⁰. Ce décalage survient en raison de l'absence d'une prise en compte suffisante quant à la nécessité d'intégrer le droit au sein des dynamiques spatiales et territoriales à Maurice. Avec l'assentiment d'une partie de la doctrine spécialisée⁷¹, se fait jour le constat d'une relativisation de la définition classique de territoire⁷².

En second lieu, l'espace lagunaire n'est pas juridiquement neutre dans la société. Puisqu'il est administrable et appropriable, ce système foncier est un instrument de pouvoir (*v. supra*). Il s'appuie sur un droit facteur de spatialités, lequel « influence les comportements des individus et balise leurs déplacements et leurs localisations dans l'espace »⁷³. Par exemple, une politique publique comme celle de la mise à jour du plan décennal pour l'aménagement du territoire de Rodrigues⁷⁴, qui vise la sécurité foncière, c'est-à-dire « la protection des droits des usagers »⁷⁵, concerne avant tout des usages du sol et des droits d'accès. Mais ces usages et ces droits influenceront le comportement de ces personnes. L'objectif critique de la géographie du droit consiste alors à « démasquer la ruse de la neutralité juridique »⁷⁶, de sorte à révéler un « scepticisme géographique » et à garantir plus de visibilité au droit. En d'autres termes, l'objectif critique vise à rendre le territoire juridiquement intelligible. Cette dernière notion sera circonscrite. Certes, la donnée juridique demeure encore le maillon faible (*missing layer*) des représentations spatiales, à l'instar des récentes initiatives de zonage et

⁷⁰ C. LAVIALLE, « De quelques rapports entre territoire et domaine », *Revue Civitas Europa*, 2015, vol. 35, n° 2, p. 20.

⁷¹ *V. par ex.* P. E. STEINBERG, *The social construction of the ocean*, Cambridge studies, Cambridge University Press, 2001, p. 26. L'auteur explique que l'évolution des usages de l'espace océanique au cours de l'ère moderne permet l'élaboration des trois théories de la construction sociale de l'océan : fonctionnaliste, économiste et déterministe. Selon la première théorie, l'océan a été construit d'une certaine manière parce que le capitalisme ne peut exister sans la mer. La théorie économiste met l'accent sur les intérêts économiques alors que la théorie déterministe implique que les actions des individus et des institutions sont déterminées par des forces sociales.

⁷² F. OST – M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, FUSL, 2002, p. 131. *V. égal.* A. BRIGHENTI, « On Territory as Relationship and Law as Territory », *Revue Canadienne, Droit et Société*, 2006, Volume 21 n° 2, p. 79. L'auteur propose de voir le territoire comme une entité imaginée: « to say that the territory is a piece of land is like saying that money is a piece of paper: it misses the whole picture ».

⁷³ P. FOREST, *Géographie du droit. Épistémologie, développement et perspectives*, *op. cit.*, p. 24.

⁷⁴ *Sustainable Integrated Development Plan for Rodrigues*.

⁷⁵ P. FOREST, *Géographie du droit. Épistémologie, développement et perspectives*, *op. cit.*, p. 64.

⁷⁶ N. KARAZIVAN, « De l'usage de la critical legal geography en droits constitutionnels canadiens », *ibid.*

de planification des espaces maritimes⁷⁷ menées à Rodrigues, lesquelles font fi des textes juridiques applicables. Mais, la fonction d'intelligibilité visée par la géographie du droit apparaît surtout inhérente à l'objet d'étude lui-même. L'intelligibilité du territoire dépend d'un certain nombre de facteurs spatio-normatifs intrinsèques.

C'est tout l'enjeu de la réémergence d'une notion encore trop souvent confinée au second choix par les administrateurs et les gestionnaires des systèmes lagunaires : le domaine public.

B. L'apport de la notion de domaine public comme facteur spatio-normatif d'intelligibilité du territoire

Une lente progression vers le recours à la notion juridique de domaine public pour qualifier les espaces lagunaires est visible à travers les documents de droit souple pris dans le cadre de la gestion de ces espaces lagunaires. Comme le note Christian Laviaille, le domaine public donne à cette partie essentielle du territoire « *une assise et une protection juridique [...] Il la redouble pour mieux manifester la prégnance en cet endroit sensible de l'État* »⁷⁸. Le recours à la notion de domaine public comme facteur spatio-normatif dans la configuration des lagons emporte deux incidences importantes. D'abord, il s'agit d'un outil juridique spatialement conçu pour encadrer le droit de garde et de surintendance qui incombe au gestionnaire des dépendances domaniales⁷⁹. Celui-ci doit en effet, pour le compte du public, concilier leur protection et leurs usages. Ensuite, la géographie du droit permet d'envisager une fonction novatrice du domaine public dans la délimitation territoriale.

La première incidence du recours au domaine public comme facteur spatio-normatif tient au fait que celui-ci permet, selon le professeur Laviaille, de « *réifier le territoire et lui rend par ce côté-là une dimension de chose publique qui fait à nouveau se rejoindre souveraineté et propriété* »⁸⁰ (*dominium et imperium*). En droit positif mauricien, la domanialité se concrétise *a minima* par le droit de garde reconnu au gestionnaire domanial. Certes, elle traduit *a maxima*, une appropriation publique des biens relevant du domaine public par la personne publique (l'Etat ou la collectivité⁸¹), mais cette deuxième traduction est tempérée

⁷⁷ À l'instar de l'étude finalisée visant à déterminer la capacité de charge des lagons. Sur cette notion V. L. SIDAN, *Le droit public face à la « capacité de charge ». L'administration des territoires de la zone côtière*, Thèse Droit, Perpignan, 2020, p. 209.

⁷⁸ C. LAVIALLE, « De quelques rapports entre territoire et domaine », *ibid.*, p. 20.

⁷⁹ V. par ex. J. MORAND-DEVILLER – P. BOURDON – F. POULET, *Droit administratif des biens*, LGDJ-Lextenso, 12e éd., 2022, p. 23.

⁸⁰ C. LAVIALLE, « De quelques rapports entre territoire et domaine », *ibid.*, p. 20.

⁸¹ Le deuxième paragraphe de l'article 26 de la loi d'autonomie *Rodrigues Regional Assembly Act 2001*, 39/2001, permet à l'Assemblée Régionale rodriguaise de prendre « *toutes mesures, y*

face à la jurisprudence de la Cour Suprême qui, en ce sens, reste vraiment exceptionnelle⁸². Cette première incidence du recours au domaine public permet trois observations exploitables selon nous. D’abord, le double pouvoir visant à réguler les comportements des individus est une caractéristique de l’État postmoderne qui se fonde sur des normes plus ou moins contraignantes (de droit souple, *supra*) ou les délaisse (*nudges*). Il peut ensuite faire écho en droit mauricien au principe d’éthique environnementale (*stewardship*) qui est légalement consacré⁸³. Enfin, ce pouvoir traduit un rapport de force inégal que la géographie du droit permet de mettre en évidence à travers deux constats. D’une part, le droit de garde se matérialise par la reconnaissance au public d’un droit d’accès aux rivages. Cette problématique est une antienne de la doctrine franco-anglaise qui s’est transposée en droit mauricien. Elle demeure entière mais se prête à des « *enquêtes géo-légales* »⁸⁴ qui révèlent que les observations de terrain ne correspondent pas toujours à ce qui est prévu par les textes⁸⁵. D’autre part, une analyse géographique plus critique permet de voir que le droit de garde entraîne une substitution de l’État au public, le premier étant censé agir pour le dernier. Or, l’affectation à l’usage du public distingue suivant les usages entrepris ou envisagés par les membres du public, lesquels sont dissociables par leur statut (de citoyen usager, de touriste étranger, d’investisseur, de résident, de riverain, de pêcheur, etc.). Utilisé en tant que facteur spatio-normatif par la géographie critique du droit, la notion de domaine public permet d’attribuer une fonction sociale aux lagons, « *en délimitant des ayants droit, réglementant des pratiques ou les usages du droit de propriété au nom de l’intérêt public, de la protection du bien* »⁸⁶.

La deuxième incidence du recours au domaine public comme facteur spatio-normatif permet sans doute de tenir compte de la variabilité des flux d’eau

compris l’acquisition ou l’aliénation de tous biens ou droits qui sont nécessaires, favorables ou accessoires à l’exercice de ses pouvoirs et fonctions ».

⁸² *V. par ex.* l’arrêt de la Cour suprême de Maurice : *A.R.P.G.M.J. Maingard de la Ville Ès Offrans v. The Médine Sugar Estates Co Ltd.*, 2004 SCJ 310, Record N° 61636, à propos du domaine public fluvial.

⁸³ Ce principe renvoie à une obligation de moyen. *V. section 2 « Environmental Stewardship »* in Environment Protection Act, 2002. *V. égal.* O. LIM TUNG, « Quelques réflexions sur la protection de l’environnement », in J. COLOM – S.R. ROHLFING-DIJOUX – G. SCHULZE, *The 50th anniversary of Mauritius: constitutional development*, Nomos, 2019, p. 119.

⁸⁴ J. RUEGG, « Analyse de l’accès public aux rives du Léman (Suisse) par une enquête 'géo-légale' », *ibid.*, p. 25.

⁸⁵ La condition que soit réservé un passage public le long des rivages figure dans les recommandations des études d’impact ou les termes des concessions maritimes délivrées pour occupation de l’espace lagonaire (aquaculture, établissement marina, jetée, d’ouvrage de défense contre l’érosion, ponton, rails à bateau, etc.).

⁸⁶ P. MELÉ, « Les espaces du droit: territoires, échelles, localisation » in P.-H. PRELOT – F. RICHARD-SCHOTT – S. SCHOTT, *Le droit constitutionnel et la géographie*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022, p. 161.

qui traversent les dépendances domaniales, tant dans leur interaction dans le continuum terre-mer que pour faire face au phénomène global lié à l'élévation du niveau de la mer. Ainsi, les politiques publiques ne peuvent-elles pas s'appuyer uniquement sur les dispositions spatiales qui proviennent des réglementations en vigueur pour réguler les flux du système aquatique. Mais c'est surtout dans le méta-concept de délimitation territoriale que la prise en compte du domaine public est peut-être pertinente et se révèle indispensable dans le contexte de submersion marine et du risque posé par l'élévation accélérée du niveau de la mer sur les petits États côtiers. La conception de la frontière territoriale telle qu'elle est envisagée par le droit répond surtout à une logique de tracé qui dépend de notre capacité à « dompter » la nature et que nous déplaçons au gré de cette capacité. Ce que permettrait justement le domaine public dans ce tracé, serait de confirmer le caractère par nature intangible des frontières territoriales. Le vocabulaire utilisé pour déterminer le domaine public dans l'espace lagunaire ne se caractérise en effet pas par une homogénéité sémantique. Le trait de côte se définit par rapport à la ligne des plus hautes eaux (*high water mark*), les pas géométriques sont « délimités » ou « réservés » par rapport aux critères obsolètes de l'arrêté de Decaen de 1807, les dépendances sont « affectées » à l'usage du public, les servitudes de passage sont « tracées », tandis que les procès-verbaux d'arpentage de bord de mer viennent « borner » ce dont les termes des concessions maritimes « désignent » dans leur « démarcation ». Nous suggérons que cette disparité de langage traduit l'impossibilité de fixer les frontières territoriales (trait de côte et lignes de base droite qui leur sont parallèles). Cette analyse géographique qui envisage l'« épaisseur » du domaine public (sa matérialité) ne touche pas à l'exercice de la souveraineté qu'elle laisse intact au sens où le dispose le droit de la mer. Elle permet toutefois d'apporter une dimension constructiviste à la notion indéfinie de « côte ». Peut-être faudrait-il y voir de surcroît, une solution politique en faveur de la théorie des frontières « ambulatoires » pour des États côtiers menacés dans leur existence par le phénomène d'élévation marine.

Au terme de cette analyse croisée du droit applicable à la gestion des lagons de Rodrigues, l'idée que le droit n'est pas autonome est confirmée : il ne suffit pas de l'écrire pour qu'il soit applicable. Ainsi, ce n'est pas parce qu'une partie des lagons de Rodrigues est légalement désignée en tant qu'aires protégées que ces dénominations entraînent *ipso facto* une réelle protection de l'espace considérée, ou encore que celles-ci recouvrent une réalité juridique. Appréhendés dans leur fonction économique, les lagons révèlent un glissement du garant de l'intérêt général de l'État vers le marché « global ». C'est peut-être dans leur configuration d'objet spatio-normatif que de nouvelles pistes juridiques se profilent à l'horizon des possibles.

Le droit de la franchise à la Réunion : préface

Romain LOIR et Jean Baptiste SEUBE

Professeurs à l'université de la Réunion

Directeur du Master droit des affaires

Directeurs scientifiques du colloque

Si le succès de la franchise à la Réunion n'est un succès pour personne, aucun colloque n'avait jamais été consacré au droit de la franchise à la Réunion ! Organisée avec le Professeur Jean-Baptiste Seube et rendue possible par le soutien financier du CRJ et du Master droit des affaires, la journée du 25 octobre 2024 fut l'occasion de pallier ce manque, dans un amphithéâtre plein à craquer d'étudiants, d'avocats, de directeurs juridiques et de divers acteurs du monde économique ou politique.

Il fallait planter le décor. Monsieur Yachine Ghanty, directeur général du groupe Ghanty qui exploite 17 enseignes sur le sol réunionnais et Monsieur Denis Cozian, directeur de l'important magasin franchisé Leroy Merlin de Saint-Louis, ont ainsi présenté les attraits et les particularités de la franchise à la Réunion. Puis Maître Réchad Patel, avocat au barreau de Saint-Denis et Madame Adéone Lafable, juriste principale du cabinet Patel Avocats, ont dressé un panorama de la jurisprudence rendue par la Cour d'appel de Saint-Denis en matière de franchise.

Une fois le cadre posé, la matinée fut consacrée à l'étude de l'organisation du réseau. Il était bien sûr nécessaire de se pencher sur la Master franchise, tant on sait qu'elle est importante pour un territoire éloigné des sièges de la plupart des franchiseurs. Jean-Baptiste Seube, Professeur à l'université de la Réunion et avocat au barreau de Saint-Denis, ainsi que Maître Corinne Hovnanian (cabinet Herald Avocat, Paris) en ont donc envisagé toutes les spécificités. Autres thématiques incontournables : la distribution duale, qui fut l'objet de l'intervention du Professeur Nicolas Ferrier, de l'université de Montpellier ; et, actualité oblige, la franchise participative, que Monsieur Roberto Thiancourt, Maître de conférences à la faculté de droit de la Réunion, eut le courage de traiter.

L'après-midi fut l'occasion d'aborder divers aspects du régime juridique du contrat de franchise. Maître Elodie Bertrand-Esquel, avocat au Barreau de Lyon

(Beside Avocats), s'est ainsi demandée à quoi pouvait bien servir la loi Doubin, avant que Pascal Puig, Professeur à l'université de la Réunion et avocat au barreau de Saint-Denis, n'étudie le contrat de franchise à l'aune de l'article L 442-1 du code de commerce. Maître Charlotte Bellet (avocat au barreau de Paris, BMGB Avocats), s'intéressa quant à elle à la redoutable question du site internet du franchisé. Les clauses restrictives de concurrence, particulièrement dangereuses dans un territoire insulaire et éloigné, furent aussi étudiées, avant que le Professeur Gael Chantepie, de l'université de Lille, ne clôture la journée par une intervention consacrée au fichier clients du franchisé, dont on sait qu'il est l'objet de toutes les convoitises.

La journée fut belle, riche et animée d'échanges passionnants. Les intervenants ont tous réussi le difficile pari de traiter de questions très techniques tout en restant accessibles pour un public qui n'était pas composé uniquement de juristes. Evidemment, il n'était pas possible de tout dire, de tout voir. Mais il n'y a dans ce constat aucun regret. Aucun regret mais une promesse : celle que cette manifestation en annonce d'autres, dans un avenir que l'on souhaite proche.

Dans l'immédiat, un très grand merci à la RJOI et à son dynamique directeur, Monsieur Olivier Dupéré, de bien vouloir publier les actes de ce tout premier colloque sur le droit de la franchise à la Réunion.

Mode de citation :

Romain LOIR – Jean-Baptiste SEUBE, « Le droit de la franchise à La Réunion : préface », *R.J.O.I.* 2025 (n° 35) – Actes de la journée d'études *Le droit de la franchise à La Réunion* (25 octobre 2024) – pp. 205-206.

La jurisprudence réunionnaise en matière de franchise

Ré Chad PATEL

Avocat au Barreau de Saint-Denis

Adéone LAFABLE

Juriste au sein du cabinet Patel Avocats

Résumé

L'étude de la jurisprudence réunionnaise en matière de franchise permet de dresser un certain nombre de constats généraux particulièrement instructifs, mais aussi de mettre en lumière certaines décisions qui prennent en considération le contexte local.

Mots-clés

Supermarchés – Restauration – Contentieux au fond – Annulation – Contexte local

Abstract

The study of Reunionese case law in franchise matters allows for the identification of a number of general observations that are particularly insightful, as well as highlighting certain rulings that take the local context into account.

Keywords

Supermarkets – Catering – Litigation on the merits – Cancellation – Local context

Mode de citation:

Ré Chad PATEL – Adéone LAFABLE, « La jurisprudence réunionnaise en matière de franchise », *R.J.O.I.* 2025 (n° 35) – Actes de la journée d'études *Le droit de la franchise à La Réunion* (25 octobre 2024) – pp. 207-215.

Si les décisions de la Cour de cassation sont parfaitement visibles et largement commentées dans les revues, on ne connaît pas toujours très bien (et c'est dommage !) la jurisprudence locale en matière de franchise.

Pourtant, il est important de prendre connaissance des questions qui se posent ici à la Réunion en droit de la franchise, de déterminer si celles-ci sont spécifiques et, le cas échéant, d'établir si une tendance jurisprudentielle particulière se dégage.

Nous avons ainsi lancé une recherche sur la base de données *LexisNexis*, sans fixer de limite de période, afin d'identifier les arrêts de la Cour d'appel de Saint-Denis relatifs à la franchise.

Bien sûr, cette démarche a ses limites. D'abord, elle repose sur une seule base de données, qui n'a rien d'officiel. Ensuite, elle laisse de côté les décisions de première instance, ainsi que toutes les décisions rendues par des juridictions métropolitaines au sujet de litiges impliquant des entreprises réunionnaises. Il est en effet tout à fait possible, voire fréquent, qu'un tribunal métropolitain soit saisi, soit en vertu d'une clause attributive de compétence, soit d'une spécialisation de juridiction (type rupture brutale des relations commerciales établies).

Cela étant dit, la récolte de décisions de la Cour d'appel de Saint-Denis fut pas très abondante, correspondant à un peu moins d'une vingtaine d'arrêts (dix-neuf arrêts exactement)¹.

On peut donc se risquer à dire qu'il existe relativement peu de jurisprudence relative à la franchise à la Réunion.

Comment l'expliquer ? Nous pouvons penser qu'il existe peu de contentieux et qu'en cas de litige, ces derniers se résolvent : à l'amiable (les parties n'ont souvent aucun intérêt à aller jusqu'au conflit au vu des enjeux économiques ; le contentieux sera généralement le dernier recours) ; par arbitrage (il est vrai que les clauses compromissoires sont fréquemment présentes dans les contrats de franchise).

¹ CA Saint-Denis (Réunion), ch. com., 8 août 2014, n°13/00293 ; ch. civ., 14 septembre 2012, n°10/02117 ; ch. civ., 14 septembre 2012, n°10/02116 ; ch. civ., 14 juin 2013, n°12/00855 ; ch. com., 7 novembre 2011, n°09/01463 ; ch. com., 18 février 2015, n°13/00095 ; ch. com., 21 janvier 2015, n°13/00096 ; ch. soc., 31 octobre 2017, n°15/00363 ; ch. com., 2 novembre 2016, n°14/022024 ; ch. com., 4 mai 2016, n°15/00648 ; ch. com., 3 janvier 2017, n°16/00251 ; ch. com., 18 septembre 2019, n°19/00169 ; ch. com., 10 octobre 2018, n°16/00574 ; ch. com., 12 février 2020, n°18/01595 ; ch. com., 6 mars 2020, n°18/02128 ; ch. com., 25 novembre 2020, n°19/02501 ; ch. com., 29 novembre 2019, n°17/01517 ; ch. civ., 15 décembre 2023, n°22/00784 ; ch. com., 26 mars 2021, n°17/02040.

Mais ce n'est pas parce qu'il y a peu de décisions qu'elles ne sont pas dignes d'intérêt !

Il est donc important de vous en faire une présentation générale avant de mettre en lumière certains arrêts particulièrement intéressants. Pour filer la métaphore photographique, de vous en donner une vision panoramique (I) avant de zoomer (II).

I. Vision panoramique

Cette vision panoramique porte aussi bien sur les éléments de fait (A) que des sur les éléments de droit (B) des décisions rendues.

A. Aspects factuels

S'agissant des faits, on peut faire trois types d'observations.

Les premières portent sur les secteurs d'activité concernés par la jurisprudence. Sur la première marche du podium et *ex aequo*, nous avons les commerces de détails type supermarché (six décisions²) et également les commerces de restauration (six décisions³). À la deuxième place et toujours *ex aequo*, nous retrouvons les commerces de soins et beauté (deux décisions⁴) ainsi que les commerce de vêtements (deux décisions⁵).

La deuxième série d'observations est relative aux réseaux de franchise concernés. La palme revient au groupe Caillé, qui est au centre de cinq décisions⁶. Parmi les plus connus, nous pouvons également citer le réseau la Boucherie (trois

² CA Saint-Denis (Réunion), ch. com., 8 août 2014, n°13/00293 ; ch. civ., 14 septembre 2012, n°10/02117 ; ch. civ., 14 septembre 2012, n°10/02116 ; ch. soc., 31 octobre 2017, n°15/00363 ; ch. com., 10 octobre 2018, n°16/00574 ; ch. com., 12 février 2020, n°18/01595.

³ CA Saint-Denis (Réunion), ch. civ., 14 juin 2013, n°12/00855 ; ch. com., 18 février 2015, n°13/00095 ; ch. com., 21 janvier 2015, n°13/00096 ; ch. com., 4 mai 2016, n°15/00648 ; ch. com., 29 novembre 2019, n°17/01517 ; ch. com., 26 mars 2021, n°17/02040.

⁴ CA Saint-Denis (Réunion), ch. com., 2 novembre 2016, n°14/022024 ; ch. com., 6 mars 2020, n°18/02128.

⁵ CA Saint-Denis (Réunion), ch. com., 7 novembre 2011, n°09/01463 ; ch. civ., 15 décembre 2023, n°22/00784.

⁶ CA Saint-Denis (Réunion), ch. com., 8 août 2014, n°13/00293 ; ch. civ., 14 septembre 2012, n°10/02117 ; ch. civ., 14 septembre 2012, n°10/02116 ; ch. com., 10 octobre 2018, n°16/00574 ; ch. com., 12 février 2020, n°18/01595.

décisions⁷), le glacier L'Igloo (une décision⁸) ou encore l'agence immobilière Century 21 (une décision⁹).

Enfin, troisième observation, ces décisions relèvent généralement d'un contentieux au fond (huit décisions¹⁰ dont une qui a été rendue sur renvoi après cassation). Il existe également des décisions rendues initialement en première instance par le juge commissaire (trois décisions¹¹) et quelques-unes en référé (deux décisions¹²). Par ailleurs, la quasi-majorité des franchisés, parties dans les contentieux, faisaient l'objet parallèlement d'une procédure collective, ce qui permet d'appuyer la thèse selon laquelle le contentieux est souvent le dernier recours.

Que peut-on en conclure ? Concrètement, que ce soit pour les secteurs d'activité ou les réseaux de franchise, ces derniers sont assez variés. En revanche, le type de contentieux est principalement un contentieux au fond et cela peut s'expliquer tout simplement par l'objet des demandes formulées par les parties.

B. Aspects juridiques

S'agissant maintenant des aspects juridiques, on peut d'abord évoquer l'objet des demandes.

Sur ce point, une tendance très nette se dégage.

Dans la grande majorité des affaires, deux demandes étaient en effet formulées : par le franchisé, la demande d'annulation du contrat de franchise, en particulier pour non-respect de la loi Doubin ; côté franchiseur, la demande de résiliation du contrat aux torts du franchisé, généralement pour non-paiement des redevances ou d'autres factures. Douze décisions¹³ sur dix-neuf sont concernées par ces demandes.

⁷ CA Saint-Denis (Réunion), ch. civ., 14 juin 2013, n°12/00855 ; ch. com., 21 janvier 2015, n°13/00096 ; ch. com., 26 mars 2021, n°17/02040.

⁸ CA Saint-Denis (Réunion), ch. com., 4 mai 2016, n°15/00648.

⁹ CA Saint-Denis (Réunion), ch. com., 25 novembre 2020, n°19/02501.

¹⁰ CA Saint-Denis (Réunion), ch. com., 18 février 2015, n°13/00095 ; ch. com., 21 janvier 2015, n°13/00096 ; ch. com., 2 novembre 2016, n°14/022024 ; ch. com., 4 mai 2016, n°15/00648 ; ch. com., 10 octobre 2018, n°16/00574 ; ch. com., 12 février 2020, n°18/01595 ; ch. com., 29 novembre 2019, n°17/01517 ; ch. civ., 15 décembre 2023, n°22/00784 ; ch. com., 26 mars 2021, n°17/02040 (sur renvoi après cassation).

¹¹ CA Saint-Denis (Réunion), ch. com., 8 août 2014, n°13/00293 ; ch. com., 3 janvier 2017, n°16/00251 ; ch. com., 25 novembre 2020, n°19/02501.

¹² CA Saint-Denis (Réunion), ch. civ., 14 juin 2013, n°12/00855 ; ch. com., 7 novembre 2011, n°09/01463.

¹³ CA Saint-Denis (Réunion), ch. civ., 14 juin 2013, n°12/00855 ; ch. com., 7 novembre 2011, n°09/01463 ; ch. com., 18 février 2015, n°13/00095 ; ch. com., 21 janvier 2015, n°13/00096 ;

Les autres décisions portent sur des contentieux dans lesquels le droit de la franchise est plutôt annexe : des liquidations d'astreintes (deux décisions¹⁴), des questions de compétence (deux décisions¹⁵), une revendication de marchandises (une décision¹⁶) ou encore une contestation de licenciement pour faute grave (une décision¹⁷).

Au-delà de l'objet des demandes, est-il possible de dégager une tendance plutôt pro-franchiseur ou pro-franchisés de la jurisprudence de la Cour d'appel de Saint-Denis ?

La réponse est non ! Si sept décisions¹⁸ ont été rendues en faveur des franchiseurs, cinq d'entre elles¹⁹ ont en effet été rendues en faveur des franchisés.

De plus, deux décisions tranchent en faveur des deux parties²⁰ (dont une qui opère une compensation entre la facture due par le franchisé et le préjudice qu'il a subi).

On peut donc dire que la jurisprudence est plutôt équilibrée même si la nullité du contrat sur le fondement de la loi Doubin, sur ces dix-neuf décisions, n'a été accordée que deux fois²¹ (dont une après renvoi sur cassation). Dans tous les autres cas, la Cour d'appel a estimé que les franchisés ont échoué à apporter la preuve d'un vice de consentement.

ch. com., 2 novembre 2016, n°14/022024 ; ch. com., 4 mai 2016, n°15/00648 ; ch. com., 10 octobre 2018, n°16/00574 ; ch. com., 12 février 2020, n°18/01595 ; ch. com., 6 mars 2020, n°18/02128 ; ch. com., 25 novembre 2020, n°19/02501 ; ch. com., 29 novembre 2019, n°17/01517 ; ch. com., 26 mars 2021, n°17/02040.

¹⁴ CA Saint-Denis (Réunion), ch. civ., 14 septembre 2012, n°10/02117 ; ch. civ., 14 septembre 2012, n°10/02116.

¹⁵ CA Saint-Denis (Réunion), ch. com., 3 janvier 2017, n°16/00251 ; ch. com., 25 novembre 2020, n°19/02501.

¹⁶ CA Saint-Denis (Réunion), ch. com., 8 août 2014, n°13/00293.

¹⁷ CA Saint-Denis (Réunion), ch. soc., 31 octobre 2017, n°15/00363.

¹⁸ CA Saint-Denis (Réunion), ch. civ., 14 septembre 2012, n°10/02117 ; ch. com., 21 janvier 2015, n°13/00096 ; ch. soc., 31 octobre 2017, n°15/00363 ; ch. com., 4 mai 2016, n°15/00648 ; ch. com., 10 octobre 2018, n°16/00574 ; ch. com., 6 mars 2020, n°18/02128 ; ch. com., 29 novembre 2019, n°17/01517.

¹⁹ CA Saint-Denis (Réunion), ch. com., 8 août 2014, n°13/00293 ; ch. civ., 14 juin 2013, n°12/00855 ; ch. com., 18 février 2015, n°13/00095 ; ch. com., 2 novembre 2016, n°14/022024 ; ch. com., 26 mars 2021, n°17/02040.

²⁰ CA Saint-Denis (Réunion), ch. civ., 14 septembre 2012, n°10/02116 ; ch. com., 7 novembre 2011, n°09/01463.

²¹ CA Saint-Denis (Réunion), ch. com., 2 novembre 2016, n°14/022024 ; ch. com., 26 mars 2021, n°17/02040 (sur renvoi après cassation).

II. Zoom

Le contentieux de la franchise – de manière générale - est la plupart du temps le contentieux de l'échec d'un projet. Lorsque le contentieux naît, le mal est fait, il s'agit de faire les comptes. Et la question se posera de savoir qui du franchiseur ou du franchisé est responsable de l'échec et va en payer le prix. De ce point de vue, le contentieux réunionnais de la franchise, dans sa structure et son approche, est identique à celui des juridictions nationales. Mais parfois, le juge vient appuyer son analyse avec des éléments de contexte local (B). Avant d'évoquer le fond de ces décisions, il est intéressant de faire deux remarques liminaires liées à la procédure (A).

A. Sur la procédure

Primo, on constate que la plupart du temps, le contentieux arrive trop tard et se fait à perte. Le temps est déterminant. Pourquoi ? Il est utile de souligner la chronologie des événements : on observe la plupart du temps dans les arrêts étudiés, que tout commence par des impayés du franchisé. Le franchiseur finit par l'assigner en paiement des redevances. C'est alors que le franchisé soulève en défense des manquements du franchiseur pour voir annuler ou résilier le contrat de franchise. Et l'on constate que le franchisé ouvre un redressement voire une liquidation juste après. Cela démontre que les parties sont souvent en position d'attente, ou ignorent les alertes, ce qui n'est pas une bonne stratégie. Tout le monde est perdant. Le franchiseur a peu de chances d'obtenir le paiement de ses redevances puisque le franchisé est en cessation des paiements, et le franchisé a perdu son fonds de commerce lorsque son procès aboutit (même s'il obtient l'annulation et les restitutions). Un conseil s'impose : il ne faut pas attendre, et réagir vite ! Il est important de se plaindre, d'informer l'autre partie, parce le premier réflexe d'un professionnel du droit sera de demander s'il y a eu des échanges !

Secundo, sur le plan de la procédure, on peut relever que ce qui est demandé dans un premier réflexe – et il s'agit là d'un remède efficace peu connu du grand public –, c'est une exécution forcée du contrat sous astreinte, y compris si ce contrat a été résilié unilatéralement pour faute. Cette stratégie est intéressante parce qu'elle peut être obtenue en référé localement – donc sans sortir du territoire - et permet d'assurer la poursuite du contrat le temps que soit traité le contentieux. Or, et c'est encore plus vrai à la Réunion, le temps que soit traité le contentieux peut être plus ou moins long quand on sait que de nombreux contentieux sont traités en métropole, soit en vertu d'une clause attributive de juridiction, soit en vertu de la règle du domicile du défendeur, soit encore à raison du fondement invoqué (art. L. 442-1 du code de commerce par exemple). Pas forcément parce

que les juridictions de métropole prennent plus de temps (c'est très variable d'une ville à l'autre), mais parce qu'on ajoute des difficultés au justiciable (coût de défense à réunir très vite par exemple !). Les juges des référés réunionnais doivent s'emparer de ce pouvoir.

B. Sur le fond

S'agissant de l'analyse de fond, quand on s'intéresse de près à certaines décisions, on peut effectivement remarquer que les spécificités du marché local font souvent leur entrée dans le débat. Soit parce qu'une question va objectivement se poser du fait de l'insularité comme par exemple en matière douanière sur les déclarations de valeur²². Soit parce qu'on va devoir appréhender le contexte local pour apprécier la responsabilité d'une partie dans l'exécution du contrat et là c'est plus intéressant. Par exemple, le produit était-il en adéquation avec le marché local ? À qui la faute ? L'obligation d'approvisionnement prioritaire ne doit-elle pas être appréciée en tenant compte de l'insularité ? Les facteurs locaux viennent en sus des autres critères. Quand on parle de spécificité locale, ce n'est pas exclusivement la Réunion. On peut prendre en compte la spécificité d'un pays à l'autre, une région de France à l'autre, voire une région de la Réunion à l'autre. Cette spécificité est utilisée comme argument ou comme fondement des décisions.

Dans l'affaire *Pardon Création/ Morand*²³, la célèbre marque de vêtements réunionnaise avait eu la bonne idée de conclure un contrat de franchise avec une société Morand qui souhaitait ouvrir une boutique dans la ville très ensoleillée de...Dunkerque. Un litige survient sur le paiement des redevances par le franchisé au bout de seulement quelques mois. Pardon assigne en paiement et en résiliation du contrat. Le franchisé demande alors la nullité du contrat pour défaut de communication des informations précontractuelles exigées par l'article L. 330-3 du Code de commerce, ainsi que pour défaut d'assistance (vices du consentement, dol et erreur).

Les premiers juges du tribunal de commerce de Saint-Denis avaient donné gain de cause à Pardon. À l'inverse, la Cour retient une responsabilité de Pardon qui n'a pas rempli ses obligations. Et un élément intéressant va entrer dans l'analyse des responsabilités. En effet, la Cour écarte un élément qu'avaient retenu les premiers juges comme déterminant pour retenir la responsabilité du franchisé : « *la vie de grisaille climatique permanente* » de Dunkerque et « *l'inadéquation du produit vendu à la structure sociologique et psychologique de ladite région du monde* [sic] ».

²² CA St Denis, 15 décembre 2023, n°22/00784.

²³ CA Saint-Denis, 7 novembre 2011, n°09/01463.

Elle ajoute que cet élément ne peut être retenu – sous-entendu pour exonérer Pardon - parce que Pardon avait pris ultérieurement la décision de conclure des contrats de franchise dans les villes de Rouen, Paris, Besançon, Annecy, « dont le climat n'a pas grand-chose à voir avec celui de la Réunion ou même de Marseille ».

Deux enseignements peuvent être tirés de cette décisions. D'une part, le contexte local devient un élément à part entière du débat pour apprécier l'éventuelle faute des parties, parce que ce critère peut affecter la rentabilité de l'opération, voire même sa faisabilité. D'autre part, il est nécessaire d'anticiper sur la faisabilité de l'opération lorsqu'on s'adresse à un marché qui est totalement différent de celui qui a vu la marque se développer initialement et de bien définir les obligations des parties (réalisation d'une étude de marché par exemple). À défaut, on s'expose à une appréciation assez aléatoire des tribunaux. La réalité du marché local incombe-t-elle au franchisé ou au franchiseur ?

Dans l'affaire *Carrefour/ Caillé Grande distribution*²⁴, il s'agissait d'un contrat de master franchise portant sur les enseignes « Shopi ». La responsabilité du Master Franchisé (Caillé) était recherchée par le franchiseur pour des défaillances d'un sous-franchisé qui tenait une seule boutique à Cilaos et qui avait commis des manquements (bon maintien de la notoriété de la marque, respect des normes prescrites par le franchiseur et de l'assortiment déterminé par celui-ci...).

Il est constaté que le sous-franchisé ne commercialise pas deux marques du franchiseur dans son magasin de Cilaos : « reflets de France » et « grand jury ». Or, le Master Franchisé tentait de se défendre en arguant de la faiblesse du marché constitué par le magasin de Cilaos pour ce type de produit, en vue de justifier l'absence des produits en magasin. Manifestement, le cidre de Normandie ne pesait pas bien lourd face au vin de Cilaos !

La Cour refuse cet argument parce que (i) elle constate que ces produits étaient vendus dans les magasins de l'enseigne Champion que le Master Franchisé exploitait dans l'île et (ii) la faiblesse du marché lui est imputable. Ce n'est donc pas à la carte !

La faute du Master Franchisé est également appréciée au niveau de l'obligation de faire de la publicité (un article du contrat l'obligeait à développer et faire développer une communication publicitaire par ses sous-franchisés) : la Cour dit qu'il n'est pas responsable de ne pas avoir développé une campagne sur toute la Réunion pour promouvoir l'enseigne Shopi qui ne disposait que d'un seul Magasin situé « dans un endroit isolé et peu accessible » mais elle reconnaît sa responsabilité car il lui appartenait de « s'assurer que son franchisé développait une communication publicitaire à l'échelle de son magasin ».

²⁴ CA Saint-Denis, 14 septembre 2012, n°10/02116.

On voit donc que le marché local vient ici aggraver ou atténuer la responsabilité des parties dans l'exécution du contrat.

Dans l'affaire *Sodexpro/Caci*²⁵ il est reproché au Franchisé de ne pas avoir respecté une clause d'approvisionnement prioritaire auprès de son franchiseur. Pour apprécier le bon respect de cette obligation contractuelle d'approvisionnement prioritaire pesant sur le franchisé, la Cour elle-même précise qu'il faut « *tenir compte des spécificités du marché local* ». Elle vise un avis de l'autorité de la concurrence du 8 septembre 2009 relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation dans les DOM (qui a inspiré la loi Lurel de 2012 sur l'interdiction des exclusivités d'importation dans les outre-mer), comme pour annoncer que sa responsabilité pourrait être atténuée. Le franchisé se voit toutefois déclarer responsable d'une inexécution contractuelle car la Cour estime, après une appréciation factuelle, que « *malgré les spécificités du marché réunionnais* », il restait en mesure d'exécuter son obligation d'approvisionnement prioritaire. Encore une fois, on voit donc bien que la spécificité de l'insularité ne peut pas être ignorée des débats quand il s'agit d'apprécier les responsabilités.

Le conseil est ainsi clair : le marché local est un élément qui peut être utilisé dans une négociation ou un contentieux.

²⁵ CA Saint-Denis, 14 septembre 2012, n°10/02117.

Le recours à la Master Franchise

Jean-Baptiste SEUBE

Professeur à l'Université de La Réunion

Doyen honoraire de la faculté de droit et d'économie

Résumé

La Master franchise, ou franchise principale, est le contrat par lequel un franchiseur confie à une personne, appelée le franchisé principal, le soin de développer le réseau sur un territoire déterminé en concluant des contrats avec des sous-franchisés. A la Réunion, elle soulève trois types de questions relatives à son intérêt, à son contenu et aux risques auxquels elle est exposée, en particulier au regard de la loi Lurel.

Mots-clés

Franchise principale – Exclusivité – Formation – Savoir-faire – Loi Lurel

Abstract

The Master Franchise is the agreement through which a franchisor entrusts a person, called the master franchisee, with the task of developing the network in a specific territory by signing contracts with sub-franchisees. In Reunion, it raises three types of questions related to its benefits, its content, and the risks it faces, particularly in light of the Lurel Law.

Keywords

Master franchise – Exclusivity – Training – Know-how – Lurel Act

Mode de citation:

Jean-Baptiste SEUBE, « Le recours à la Master Franchise », *R.J.O.I.* 2025 (n° 35) – Actes de la journée d'études *Le droit de la franchise à La Réunion* (25 octobre 2024) – pp. 217-224.

Mesdames, mesdemoiselles, messieurs,

C'est un véritable plaisir de prendre la parole aujourd'hui devant vous d'accueillir sur notre île des collègues ou des praticiens métropolitains. Avant de traiter le sujet de la master franchise, il me faut faire deux précisions.

La première consiste à rendre à César ce qui est à César, et à Romain Loir ce qui est à Romain Loir : mon nom figure parmi les organisateurs de cette journée mais, en réalité, c'est bien Romain Loir qui a tout fait. Il faut donc lui adresser, et à lui seul, tous nos remerciements et toutes nos félicitations pour l'organisation sans faille de cette manifestation.

La seconde est un hommage : le Montpelliérain que je suis ne peut décemment pas parler de la franchise sans penser à deux maîtres de l'Ecole de Montpellier, Jean-Marc Mousseron¹ et Didier Ferrier². L'un et l'autre avaient à cœur de donner au droit sa pleine et entière dimension pratique ; l'un et l'autre étaient en avance sur leur temps dans leurs recherches juridiques, dans les diplômes qu'ils dirigeaient et dans la perception qu'ils avaient de l'université. L'héritage qu'ils laissent est précieux et c'est avec une profonde émotion que, trente ans après suivi leurs enseignements, j'aborde devant vous un sujet qui leur était cher.

Je dois donc traiter, en moins de 20 minutes, la Master Franchise

Le terme de « Master Franchise » est anglais. Je n'ai rien contre la langue de Shakespeare, mais je suis comme Nougaro, je préfère celle de Molière : je parlerai donc ici de « franchise principale ».

La franchise principale est une variante du contrat de franchise classique³ : c'est le contrat par lequel un franchiseur confie à une personne, appelée le franchisé principal, le soin de développer le réseau sur un territoire déterminé en concluant des contrats avec des sous-franchisés. Le franchisé principal est donc un franchisé un peu particulier puisqu'il se voit ainsi reconnaître le droit de sélectionner à son tour des sous-franchisés. Et l'on voit immédiatement, ce sera essentiel pour la suite, une différence fondamentale qui distingue franchise classique et franchise principale : alors que, dans la franchise classique, le

¹ Jean-Marc MOUSSERON et alii, *Droit de la distribution*, Litec, 1975

²² D. FERRIER – N. FERRIER, *Droit de la distribution*, 10^{ème} éd., Lexis Nexis, 2023 ; « La franchise internationale », *JDI* 1988, p. 626 et s.

³ Voir la définition donnée par la fédération française de la franchise : « *La Master Franchise est un contrat de franchise passé entre le franchiseur du pays d'origine et un franchisé qui va assurer en tant que franchiseur le développement de ce réseau sur un territoire donné, qui peut être un pays, un ensemble de pays ou une grande région. Le master franchisé entretient une relation de franchisé à franchiseur vis-à-vis du réseau " père " et une relation de franchiseur à franchisé vis-à-vis des franchisés dont il va organiser le développement sur son territoire de master franchisé. Cette démarche est complexe et encore plus coûteuse que le développement d'un réseau de franchise en France* » (www.franchise-fff.com).

franchisé ne bénéficie d'aucune exclusivité, l'exclusivité est au contraire inhérente à la franchise principale ; le franchisé principal est en effet le seul, sur le territoire, à pouvoir développer le savoir-faire.

Allant du plus simple au plus complexe et vous invitant avec moi à danser une valse à trois temps, je souhaiterais aborder trois questions : pourquoi recourir à la franchise principale ? quelles sont les clauses essentielles auxquelles il faut songer ? cette figure contractuelle est-elle, à La Réunion, exposée à des risques particuliers ?

I. Premier temps de la valse : pourquoi recourir à la franchise principale ?

La franchise principale est souvent utilisée pour pénétrer un marché étranger que le franchiseur connaît mal. Le franchisé principal, qui est un opérateur économique local, se voit ainsi conférer le droit exclusif de développer la franchise sur le marché dont il connaît le fonctionnement et l'encadrement juridique. Le montage présente donc des avantages et des inconvénients.

Avantages pour le franchiseur car il va confier, sans bourse délier, le développement de son concept dans un pays étranger à un partenaire qui connaît mieux que lui les spécificités du marché. C'est en effet le franchisé principal qui va supporter l'intégralité des investissements locaux. Il acceptera d'autant plus de le faire que le concept sera connu et attendu par les consommateurs locaux, et qu'il percevra lui-même une partie des droits d'entrée et des redevances versés par les sous-franchisés.

Inconvénients car il n'est pas toujours facile de trouver un franchisé principal capable d'assurer l'investissement initial et l'animation efficace du réseau. De plus, le franchiseur n'étant pas en charge directe du réseau, il est possible que son absence de contrôle se traduise par une mise en œuvre insuffisante du savoir-faire et du suivi des sous-franchisés. Il en résulterait alors, au niveau local, une dégradation de l'image globale du réseau.

Malgré ces inconvénients, la formule de la franchise principale connaît un vif succès à La Réunion, dans des domaines très variés : les caves Nicolas, Cash Express, Alain Afflelou, Vatel, Carrefour, la Boucherie, les instituts Guinot... Bien souvent les franchisés principaux disposent de l'exclusivité pour La Réunion, mais aussi pour Maurice et Madagascar.

II. Deuxième temps de la valse : quelles sont les clauses essentielles à prévoir ?

D'un point de vue rédactionnel, le contrat de franchise principale est un contrat de franchise classique dans lequel le franchisé est autorisé, sur un territoire déterminé, à sélectionner des sous-franchisés et à développer et animer lui-même le réseau local. Le franchisé principal, contractant pivot de l'opération, a une double casquette : lui-même franchisé du franchiseur, il endosse le rôle de franchiseur à l'égard des sous-franchisés.

C'est donc une relation à trois personnes qu'il faut organiser : le franchiseur, le franchisé principal, les sous-franchisés. Or, en droit comme en amour, passer de deux à trois n'est jamais chose aisée⁴.

Dans ce contexte, il importe de clairement déterminer certaines clauses. N'en évoquons que quelques-unes.

L'exclusivité est évidemment le cœur du contrat. Il faut donc bien définir l'étendue de l'exclusivité en fonction des capacités du master franchisé ainsi que le rythme de développement du réseau : combien d'ouvertures par an ? à quelles conditions ? sous quel contrôle du franchiseur ?... Le contrat de franchise principale devra en conséquence définir les modalités de conclusion des sous-contrats⁵.

Il faut aussi songer à l'accompagnement et à la formation du franchisé principal. Dans le contrat de franchise classique, le franchiseur assiste le franchisé. Mais dans la franchise principale, la formation est primordiale car le franchiseur doit apprendre au franchisé principal le métier de franchiseur et l'accompagner dans les difficultés qu'il pourrait rencontrer.

Il faut également envisager une possible adaptation du savoir-faire afin de tenir compte des habitudes des consommateurs du pays d'accueil (nouveau slogan, couleur de la marque, adaptation dans le conditionnement des produits pour tenir compte des habitudes ou règles alimentaires). Il s'agit ici de trouver un point d'équilibre car le franchisé principal ne saurait, sous couvert de l'adapter, dénaturer le concept initial⁶.

Il faut surtout envisager certaines difficultés pratiques : que se passe-t-il en cas de cessation de la franchise principale ? ; que se passe-t-il en cas de faillite du franchisé

⁴ De manière générale, sur la figure du sous-contrat, voir J. NÉRET, *Le sous-contrat*, LGDJ, 1979, Préf. P. Catala.

⁵ Sur ces clauses, voir J.-B. GOUACHE – M. BÉHAR-TOUCHAIS, « La Franchise internationale », *J.-Cl. contrat distribution*, fasc. 1062, n°10 et s.

⁶ Sur ces clauses, *idem*, n°18 et s.

principal ? ; les sous-franchisés pourraient reprocher au franchiseur un savoir-faire insuffisamment original ⁷?

Toutes ces questions relèvent de la technique contractuelle mais, au final, ne sont guère originales. La raison pour laquelle on m'a demandé de traiter de la franchise principale repose sur le dernier temps de notre valse.

III. Troisième temps de la valse : la franchise principale est-elle, à La Réunion, exposée à des risques particuliers ?

Il existe à La Réunion, comme dans tous les territoires ultra-marins, un texte particulier prohibant certaines pratiques anti-concurrentielles. L'article L. 420-2-1 du Code de commerce dispose en effet : « *Sont prohibés, [...] les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises* ».

La question est alors de savoir si les franchises principales, qui confèrent au franchisé principal une exclusivité territoriale, sont ou non concernées par ce texte.

Pour simple que soit la question, la réponse n'a rien d'évident. L'Autorité de la concurrence n'a en effet pas encore été saisie de la question et aucune de ses décisions ne livre d'éléments déterminants. J'ai même questionné, pour préparer cette intervention, un membre de l'Autorité de la concurrence : il m'a avoué n'avoir jamais réfléchi à la question, qui lui semblait pourtant diablement pertinente.

On est donc contraint d'avancer avec beaucoup de prudence et de raisonner étape par étape. Je vous propose alors un raisonnement en trois étapes.

La première étape est une intuition fondée sur l'esprit et la finalité du texte. L'article L. 420-2-1 du Code de commerce a en effet été posé pour lutter contre la position de certains intermédiaires ultra-marins, que l'on disait en partie responsables de la cherté de la vie. Il existe en effet outre-mer des importateurs-grossistes qui, disposant de l'exclusivité de la représentation de certains produits peuvent neutraliser la concurrence entre les distributeurs locaux. C'est pour lutter contre eux que la loi Lurel a interdit les droits exclusifs d'importation, imposant ainsi aux producteurs de ne pas réserver la représentation de leurs produits à un seul importateur local.

⁷ Sur ces questions, *idem*, n°27 et s.

Toutes les décisions rendues par l’Autorité de la concurrence au visa de l’article L. 420-2-1 concernent d’ailleurs de tels importateurs grossistes, dans des domaines très variés : les produits d’hygiène et d’entretien⁸, les desserts⁹, les pièges à termites¹⁰, les conserves et les boissons¹¹, les matériels de biologie médicale¹², la parfumerie et les cosmétiques¹³, le champagne et les spiritueux¹⁴.

On peut donc penser qu’il n’y a rien de commun entre un importateur-grossiste qui, disposant de la carte d’une grande marque, distribue des produits localement et un franchisé principal qui, s’étant vu reconnaître une exclusivité territoriale, développe localement un réseau de franchise. En vertu de l’adage selon lequel la loi doit être interprétée en tenant compte de sa finalité, on pourrait penser que les franchises principales ne sont pas concernées par le texte.

Pourtant, à la réflexion, il n’est pas certain que cet argument soit suffisant. Il existe en effet de nombreux textes du droit de la concurrence qui ont été promulgués afin de lutter contre un phénomène précis et qui ont ensuite largement débordé du cadre initial auquel on les destinait : c’est ainsi pour lutter contre les abus de la grande distribution qu’avait été posée la prohibition des pratiques restrictives de concurrence ; débordant de leur cadre d’origine, ces textes sont aujourd’hui devenus le droit commun des contrats commerciaux. Il ne saurait donc être exclu que l’article L. 420-2-1 puisse être appliqué à des accords non initialement visés par les travaux parlementaires. La lettre du texte incite d’ailleurs à une interprétation large en interdisant tous les accords ayant pour objet ou pour effet d’accorder des droits exclusifs d’importation. La franchise principale pourrait donc être concernée par le texte.

⁸ Décision 16-D-15 du 6 juillet 2016, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits de grande consommation en Outre-mer

⁹ Décision 17-D-14 du 27 juillet 2017, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits de grande consommation en Outre-mer

¹⁰ Décision 18-D-03 du 20 février 2018, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de pièges à termites à base de biocides à La Réunion, aux Antilles et en Guyane

¹¹ Décision 18-D-21 du 8 octobre 2018, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits de grande consommation sur les îles du territoire de Wallis et Futuna.

¹² Décision 19-D-11 du 29 mai 2019, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de réactifs et consommables pour laboratoires hospitaliers sur le territoire de la Guyane.

¹³ Décision 19-D-20 du 8 octobre 2019, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits de parfumerie et cosmétiques à La Réunion, aux Antilles et en Guyane.

¹⁴ Décision 20-D-16 du 29 octobre 2020, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation du champagne aux Antilles et en Guyane ; décision 21-D-23 du 7 octobre 2021, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation du champagne et de spiritueux à La Réunion ; Décision 23-D-02 du 8 mars 2023, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation du champagne Canard Duchêne aux Antilles et en Guyane.

Si tel était le cas, et c'est la deuxième étape du raisonnement, on pourrait songer à opérer des distinctions au sein des franchises principales, selon qu'il s'agisse de franchises de biens ou de services. On pourrait en effet penser que le terme « importation » employé dans l'expression « droits exclusifs d'importation » suppose que la prohibition concerne seulement des biens importés. Seraient donc exclues du texte toutes les franchises principales portant sur des services et ne comprenant aucune distribution de marchandises. Tel serait le cas, par exemple, de la franchise principale Vatel qui est une école d'hôtellerie, ou encore de la franchise principale Cash express qui est un service d'achat de biens d'occasion.

Mais là encore, l'argument peut être discuté. L'alinéa 2 de l'article L. 420-2-1 montre en effet que l'expression « droit exclusif d'importation » peut porter tant sur des biens que sur des services. Il dispose en effet que « *Est également prohibé [...] le fait, pour une entreprise exerçant une activité de grossiste importateur ou de commerce de détail... d'appliquer à l'encontre d'une entreprise [...] des conditions discriminatoires relatives à des produits ou services pour lesquels existe une situation d'exclusivité d'importation de fait* ». On mesure clairement que l'exclusivité d'importation peut tant porter sur des biens que sur des services. Toutes les franchises principales pourraient donc être concernées.

Dans ce contexte incertain, et c'est la troisième étape du raisonnement, il convient de faire preuve de prudence : il existe un risque, même si je n'y suis pas favorable, que le texte puisse un jour être appliqué aux franchises principales, qu'elles portent sur des biens ou des services. Le risque est d'autant plus réel que l'Autorité de la concurrence estime qu'une exclusivité d'importation est une infraction en soi de sorte que « le simple constat de l'octroi d'un droit exclusif d'importation accordé à une entreprise suffit à qualifier une infraction à l'article L420-2-1 du Code de commerce »¹⁵.

Face à ce risque, il me semble important que les opérateurs économiques préparent une argumentation pour montrer les effets bénéfiques de leur franchise principale. Le Code de commerce prévoit en effet un mécanisme d'exemption à l'article L. 420-4-III : « *Ne sont pas soumis aux dispositions des articles L. 420-2-1 et L. 420-2-2 les accords ou pratiques dont les auteurs peuvent justifier qu'ils sont fondés sur des motifs objectifs tirés de l'efficacité économique et qui réservent aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte* ».

¹⁵ Décision 23-D-02 du 8 mars 2023, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation du champagne Canard Duchêne aux Antilles et en Guyane, §110. Cette solution avait déjà été consacrée par la Cour d'appel de Paris dans l'affaire des champagnes Nicolas Feuillatte écartant l'analyse de l'impact de la pratique, présumé, potentiel ou réel, sur le fonctionnement de la concurrence : CA Paris, 9 juin 2022, n°20/16288.

Il s'agit donc ici pour les opérateurs intéressés de révéler les *efficacités* de la master franchise en démontrant que l'objet de l'accord n'est pas de verrouiller le marché et que les consommateurs en retirent des avantages substantiels. Mais sur terrain, la prudence est de mise car jamais encore l'Autorité de la concurrence n'a accepté de sauver un « droit exclusif d'importation » au motif qu'il serait fondé sur des motifs objectifs tirés de l'efficacité économique¹⁶.

Il nous semble pourtant que de solides arguments peuvent être avancés en faveur des franchises principales. Les contrats de franchise principale produisent en effet des gains d'efficacité : l'exclusivité conférée au franchisé principal permet de remédier aux difficultés résultant des échanges internationaux, des différences linguistiques ou juridiques et d'améliorer la distribution des produits en obligeant le franchisé principal à concentrer ses activités commerciales sur les seuls produits du franchiseur ; elle apporte également un avantage économique à l'utilisateur final en lui permettant d'accéder aux biens et aux services dans des conditions privilégiées ; elle ne favorise pas un verrouillage absolu du marché puisque, par hypothèse, le but de la franchise principale est au contraire d'ouvrir de nombreuses sous-franchises...

Dans ce contexte, et même si aucune décision n'a encore été rendue sur la question, il me semble que la jurisprudence ne condamnerait pas, par principe, le recours à la franchise principale à La Réunion. C'est en tous les cas le souhait que je formule...

¹⁶ Décision 23-D-02 du 8 mars 2023, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation du champagne Canard Duchêne aux Antilles et en Guyane : dans cette affaire, le grossiste importateur guadeloupéen avait soutenu que la pratique était dépourvue d'effets anticoncurrentiels compte-tenu de la vive concurrence intra-marque qui existerait sur le marché local, et que l'exclusivité d'importation aurait permis des économies de coûts logistiques, qui auraient bénéficié au consommateur final. Cette argumentation est néanmoins balayée par l'Autorité de la concurrence en l'absence de communication de preuve documentaire.

La Master Franchise en pratique

Corinne HOVNANIAN

*Avocate Associé Cabinet HERALD au barreau de Paris
Médiatrice certifiée CMAP - ESCP BUSINESS SCHOOL*

Résumé

La master franchise est un modèle qui permet à un franchiseur d'étendre son réseau à l'étranger ou dans des territoires éloignés par un intermédiaire local, le master franchisé. Ce dernier agit comme un sous-franchiseur, responsable du développement et de la gestion des franchises locales. Il recrute, forme et soutient les franchisés tout en adaptant le concept aux spécificités culturelles et législatives locales.

Les avantages de ce modèle incluent la réduction des coûts et des risques pour le franchiseur, qui bénéficie d'un développement rapide dans un territoire qu'il ne connaît pas, ainsi que des revenus supplémentaires grâce aux droits d'entrée et aux redevances. Pour le master franchisé, les bénéfices comprennent l'accès à un concept éprouvé, des revenus accrus grâce aux redevances des franchisés locaux, et une exclusivité territoriale.

Cependant, il existe également des inconvénients. Le franchiseur peut perdre une partie du contrôle sur les opérations locales et faire face à des risques liés à la non-atteinte des objectifs par le master franchisé. De son côté, le master franchisé doit gérer des coûts opérationnels importants et peut rencontrer des désaccords stratégiques sur l'évolution du concept.

La mise en place d'une master franchise nécessite plusieurs étapes essentielles, telles que la sélection d'un master franchisé fiable, l'adaptation du concept au marché local, l'ouverture d'unités pilotes pour tester la viabilité du concept et l'élaboration d'un plan de développement détaillé.

En ce qui concerne les obligations contractuelles, le franchiseur doit transférer son savoir-faire et fournir une assistance continue au master franchisé lequel se chargera de cette transmission à son tour auprès des sous franchisés. Le master franchisé doit respecter les termes du contrat, adapter le concept aux spécificités locales et gérer les sous-franchisés. La fin de la relation contractuelle implique une attention particulière aux clauses de résiliation et de confidentialité.

En résumé, la master franchise est un modèle complexe qui nécessite une préparation minutieuse et une gestion rigoureuse des relations entre le franchiseur et le master franchisé.

Mots-clés

Master Franchise – Franchiseur – Master Franchisé – Réseau de franchises – Développement local – Partenaire local – Partenariat – Avantages – Inconvénients – Coûts et risques –

Redevances – Exclusivité territoriale – Préparation du projet – Sélection du master franchisé – Adaptation – Marché local – Unité pilote – Plan de développement – Savoir-faire – Assistance continue – Contrat de master franchise – Fin de contrat – Confidentialité.

Abstract

Master franchising is a model that allows a franchisor to expand their network abroad or in distant territories through a local intermediary, the master franchisee. This intermediary acts as a sub-franchisor, responsible for developing and managing local franchises. They recruit, train, and support franchisees while adapting the concept to local cultural and legislative specificities.

The advantages of this model include cost and risk reduction for the franchisor, who benefits from rapid development in an unfamiliar territory, as well as additional revenue through entry fees and royalties. For the master franchisee, benefits include access to a proven concept, increased revenues from local franchisee royalties, and territorial exclusivity.

However, there are also disadvantages. The franchisor may lose some control over local operations and face risks related to the master franchisee not meeting objectives. The master franchisee must manage significant operational costs and may encounter strategic disagreements regarding concept evolution.

Implementing a master franchise requires several essential steps, such as selecting a reliable master franchisee, adapting the concept to the local market, opening pilot units to test concept viability, and developing a detailed expansion plan.

Regarding contractual obligations, the franchisor must transfer know-how and provide ongoing assistance to the master franchisee, who in turn will transmit this to sub-franchisees. The master franchisee must respect contract terms, adapt the concept to local specificities, and manage sub-franchisees. The end of the contractual relationship requires particular attention to termination and confidentiality clauses.

In summary, master franchising is a complex model requiring meticulous preparation and rigorous management of relationships between the franchisor and master franchisee.

Keywords

Master Franchising – Franchisor – Master Franchisee – Franchise Network – Local Development – Local Partner – Partnership – Advantages – Disadvantages – Costs and Risks – Royalties – Territorial Exclusivity – Project Preparation – Master Franchisee Selection – Adaptation – Local market – Pilot unit – Development plan – Know-how – Ongoing support – Master franchise agreement – Termination of agreement – Confidentiality.

Mode de citation:

Corinne HOVNANIAN, « La Master Franchise en pratique », *R.J.O.I.* 2025 (n° 35) – Actes de la journée d'études *Le droit de la franchise à La Réunion* (25 octobre 2024) – pp. 225-234.

La master franchise permet à un franchiseur de développer son réseau à l'étranger ou dans un territoire lointain qu'il ne connaît pas en ayant recours à un intermédiaire local qui sera en quelque sorte son franchisé et le franchiseur des franchisés locaux.

La différence avec la franchise réside essentiellement dans le fait que la master franchise délègue la responsabilité du développement et de la gestion des franchises dans une région spécifique à un seul partenaire, le master franchisé. A l'inverse, la franchise classique implique un développement et la gestion du réseau par le seul franchiseur lequel souscrit des contrats individuels avec chaque franchisé.

Il convient de souligner que la master franchise suit juridiquement les règles applicables à la franchise.

Nous aborderons synthétiquement les trois points suivants par souci de cibler l'essentiel. En premier lieu nous évoquerons rapidement la master franchise sous l'angle de son fonctionnement général (I), puis nous évoquerons la préparation du projet (II), l'exécution et la fin du contrat de master franchise (III).

I. Fonctionnement général

Le master franchisé agit comme un sous-franchiseur, développant et gérant le réseau de franchises locales. Il recrute, forme et soutient les franchisés locaux tout en adaptant le concept aux spécificités culturelles et législatives locales.

Le master franchisé joue ainsi un double rôle : Il est franchisé du réseau principal et à la fois franchiseur pour les sous-franchisés locaux qu'il recrute.

Ce modèle repose sur un partenariat solide entre le franchiseur et le master franchisé.

A. Quels sont les principaux avantages du modèle de master franchise ?

Pour le franchiseur, la master franchise permet :

a. une réduction des coûts et des risques : Le master franchisé prend en charge une grande partie des coûts et responsabilités liés au développement local, ce qui diminue les frais et les risques pour le franchiseur principal ;

b. un gain de temps : le franchiseur bénéficie d'un développement de son réseau rapide dans un territoire qu'il ne connaît pas et se décharge de certaines tâches (recrutement des franchisés, traduction du manuel opératoire...);

c. des sources de revenu supplémentaires : le master franchisé lui verse un droit d'entrée supérieur à celui d'un franchisé simple, et lui reverse une partie des redevances qu'il percevra lui-même de ses sous franchisés.

Le master franchisé bénéficie quant à lui :

a. d'un accès à un concept éprouvé sur le marché domestique lui assurant une certaine réussite commerciale avec une actualisation et une évolution constante du concept ;

b. de revenus accrus : le master franchisé perçoit des redevances des franchisés locaux, ce qui peut générer des revenus substantiels malgré les redevances versées au franchiseur principal ;

c. d'une exclusivité territoriale.

B. Quels sont les principaux inconvénients du modèle de master franchise ?

Le franchiseur peut perdre une partie du contrôle sur les opérations locales et prend le risque de la non-atteinte des objectifs par le master franchisé. Il prend le risque également de l'aléa dans la réussite du concept dans la zone visée. Enfin, il peut se substituer au master franchisé en cas de défaillance de ce dernier.

Le master franchisé doit anticiper les coûts opérationnels importants liés au recrutement et à la formation des sous franchisés locaux. Il peut être en désaccord stratégique sur l'évolution du concept et son application locale, dans l'hypothèse où cette évolution ne serait plus adaptée à la zone locale. Enfin, il prend le risque pays en cas d'évolution de la réglementation locale.

C. Quelles sont les étapes essentielles pour la mise en place d'une master franchise ?

La mise en place d'une master franchise implique plusieurs étapes importantes. Nous présenterons cinq d'entre elles.

En premier lieu la sélection du master franchisé : Le franchiseur doit choisir un partenaire fiable, disposant des ressources financières et de l'expertise nécessaires pour développer le réseau localement.

En deuxième lieu le master franchisé doit adapter le concept aux spécificités du marché local (goûts des consommateurs, réglementation, etc.).

En troisième lieu le master franchisé doit généralement ouvrir une ou plusieurs unités pilotes pour démontrer la viabilité du concept sur le nouveau marché.

En quatrième lieu le master franchisé doit élaborer un plan de développement détaillé avec des objectifs d'ouverture de points de vente et un calendrier à respecter.

En cinquième lieu, le franchiseur forme le master franchisé à son concept et lui transmet son savoir faire et les compétences nécessaires pour devenir lui-même « franchiseur » localement.

Le rôle du master franchisé est crucial, impliquant la sélection, la formation et le soutien des franchisés locaux, ainsi que l'adaptation des stratégies commerciales aux spécificités régionales. C'est la raison pour laquelle la préparation d'un projet de master franchise est essentielle tant du point de vue du Franchiseur que du candidat Master Franchisé.

II. Préparation et négociation de la master franchise

A. Projet de Master Franchise du point de vue du Franchiseur

1. Préparation du projet

Le projet de master franchise nécessite des pré requis indispensables coté franchiseur : En effet, celui-ci doit disposer, sur le marché domestique, d'une expérience professionnelle certaine avec une réitération d'un succès commercial de son concept de franchise bénéficiant d'une renommée de l'enseigne et d'une rentabilité nécessaire pour attirer les candidats.

Le franchiseur désireux de se développer à l'étranger ou dans un territoire lointain qu'il ne connaît pas doit suivre une méthodologie par étape afin de sécuriser au mieux ses intérêts. Ainsi, il procèdera au choix de la région/du pays ciblé moyennant une analyse économique et concurrentielle au préalable. Le

franchiseur devra procéder aux vérifications liées à la disponibilité de la marque sur ledit territoire puis engager les formalités d'enregistrement nécessaires.

Comme pour tout projet de franchise, le franchiseur doit respecter l'obligation d'information précontractuelle prévue par l'article L 330-3 du Code de commerce. Cette obligation a pour objet de permettre à la personne qui s'engage, le master franchisé, de le faire en connaissance de cause. Les informations à communiquer sont expressément listées dans le code de commerce¹. La jurisprudence en matière de manquement à cette obligation est constante. La nullité du contrat de franchise n'est pas systématique, il est nécessaire de rapporter la preuve d'un vice du consentement et donc le caractère déterminant de l'erreur sur le consentement, sans laquelle il est évident que la partie victime n'aurait pas contracté². À noter que les juges ne retiennent pas comme suffisante, la seule clause par laquelle le franchisé atteste de sa connaissance des informations pour prouver le respect de cette obligation³. Ces éléments seront davantage analysés dans la journée.

2. Choix du candidat Master Franchisé

Le franchiseur sélectionnera de préférence un candidat master franchisé natif de la région ciblée et disposant d'une excellente connaissance du marché économique local et d'un réseau d'affaires. Il se renseignera sur la renommée du candidat, la présence d'implantations commerciales, ses qualités entrepreneuriales, ses connaissances du marché (comportement de consommation). Le franchiseur prendra soin de vérifier si le candidat dispose d'une capacité d'emprunt et un niveau de fonds propres importants, de connaissances fiables de la réglementation locale applicable, des ressources humaines suffisantes et surtout d'une capacité financière pour adapter le concept au marché local et tester une unité pilote.

Le franchiseur examinera si le candidat bénéficie de solides partenaires financiers (banque ; experts comptables / commissaires aux comptes) et juridiques (avocats) afin de sécuriser au mieux le développement de son réseau. Les échanges entre le franchiseur et le candidat à la master franchise seront ainsi nombreux et devront également aborder les contraintes juridiques et géographiques locales. En effet, le candidat doit démontrer qu'il a anticipé dans son business plan les contraintes liées à la logistique du fait de l'éloignement/distance, ou encore celles liées à l'approvisionnement et au

¹ Article L 330-3, al. 2 ; R 330-1 et R 330-2 du code de commerce.

² CA Paris, 20 janv. 2021, n° 19/03382.

³ CA Saint-Denis de la Réunion, 26 mars 2021, n° 17/02040.

transport. Le franchiseur sera attentif à la capacité de stock du master franchisé. Enfin, le franchiseur doit s'assurer que le candidat a une parfaite maîtrise et gestion en termes d'organisation, de coordination, d'animation du réseau localement.

B. Projet de Master Franchise du point de vue du candidat Master Franchisé

1. Préparation du projet

Le master franchisé doit de son côté bénéficier d'une expérience professionnelle réussie sur son marché et d'un local commercial. En fonction de la franchise ciblée, il devra avoir les qualifications professionnelles obligatoires pour l'exercice de l'activité (diplôme, certification, autorisations...), les ressources humaines, informatiques et logistiques nécessaires. Le master franchisé doit pouvoir faire preuve d'adaptation pour plusieurs raisons. En effet, il doit gérer les contraintes de la master franchise, adapter les règles et le processus de la franchise en local. Son projet de master franchise devra anticiper les règles fiscales nombreuses telles celles relatives à l'octroi de mer, la douane ainsi que les règles juridiques telles celles liées au droit de la concurrence, et de la consommation.

2. Choix du Franchiseur

Le master franchisé choisira de préférence une franchise et un concept au plus près de son expérience, il recherchera un franchiseur à forte notoriété bénéficiant d'un succès avéré et réitéré du concept dans le temps, développé de façon significative en terme géographique. Le master franchisé examinera de façon attentive la qualité du savoir-faire et sa possibilité d'adaptation au marché local. Enfin, la durée du contrat devra être suffisamment importante pour amortir les investissements et gagner en rentabilité.

En conclusion, le succès d'une master franchise dépend en partie du bon niveau de préparation du projet tant du côté du franchiseur que de celui du master franchisé et de la confiance accordée de part et d'autre.

Une fois la préparation maîtrisée, franchiseur et master franchisé négocieront les termes du contrat. Nous n'aborderons pas aujourd'hui la négociation des clauses contractuelles compte tenu de la thématique pratique.

Nous proposons d'aborder à présent de façon sommaire, l'exécution et la fin du contrat en mettant en exergue uniquement quelques points d'attention.

II. Exécution et fin de la master franchise

Le contrat de master franchise oblige tant le franchiseur que le master franchisé, véritables partenaires ils doivent prendre chacun leur part de responsabilités⁴.

Il est à noter que la jurisprudence applicable aux manquements contractuels à un contrat de franchise est applicable aux contrats de master franchise. Nous citerons toutefois quelques décisions rendues en matière de master franchise.

A. Les obligations du Franchiseur

Le franchiseur transfère son savoir-faire, et veillera à son amélioration, son évolution. Il met à disposition sa marque et son enseigne assure et garantit son master franchisé de la protection desdits droits de propriété intellectuelle dans ledit territoire. Il s'engage à fournir une assistance continue et à assurer un approvisionnement régulier et constant. Il concède une exclusivité territoriale.

B. Les obligations du Master-Franchisé

Les obligations et les responsabilités juridiques du master franchisé sont complexes et multiples, reflétant son double rôle de franchisé vis-à-vis du franchiseur principal et de franchiseur vis-à-vis des sous-franchisés⁵.

1. Vis-à-vis du Franchiseur :

Le master franchisé doit respecter scrupuleusement les termes du contrat signé avec le franchiseur principal. Le master franchisé est responsable de l'adaptation du concept aux spécificités locales, tout en respectant l'essence de la marque. Il a l'obligation de développer le réseau sur le territoire concédé selon les objectifs fixés dans le contrat, il s'engage ainsi à respecter le calendrier d'ouverture de son unité pilote, et des sites par les sous franchisés préalablement sélectionnés.

Il doit verser les redevances prévues au contrat, tant pour son activité propre que pour celle des sous-franchisés⁶. Dans cette affaire, il s'agissait d'une master franchise accordée par le franchiseur au master franchisé sur les territoires de la

⁴ CA Paris 8 janvier 2020, n°18/07758

⁵ CA Versailles 12 janvier 2006, n°04/06456

⁶ CA Paris 15 novembre 2023, n°22/01614

Réunion, Mayotte et l’Ile Maurice. Les juges retiennent que « *le contrat [...] n’a pas pris effet conformément à l’article 15 de celui-ci* » en raison de l’absence de paiement du droit d’entrée et de la redevance.

Il s’engage à respecter la réglementation locale applicable et à procéder à la traduction de la documentation. Son obligation d’approvisionnement devra être constant et régulier tenant compte des contraintes logistiques, fiscales et juridiques liées à la distance.

Le master franchisé assure une parfaite communication et promotion, du réseau en local au travers d’actions promotionnelles ciblées. Il s’engage à transmettre un suivi régulier tant qualitatif que quantitatif vis-à-vis de son franchiseur. Il s’engage à réaliser la gestion des sous franchisés en termes de formations, d’assistance et d’animation.

2. Vis-à-vis des sous franchisés

Le master franchisé est responsable de la négociation et de la conclusion des contrats avec les sous-franchisés, selon un modèle approuvé par le franchiseur principal⁷. Dans cette affaire, le master franchisé n’avait pas respecté les stipulations du contrat de master franchise dans le contrat de sous franchise de sorte que ce dernier n’était pas opposable au franchiseur.

En outre, le master franchisé doit transmettre fidèlement le savoir-faire du franchiseur aux sous-franchisés. Le master franchisé est tenu de former et d’assister les sous-franchisés tout au long de la durée du contrat⁸. Dans cette affaire, il était notamment question de manquements reprochés par le franchisé tant au franchiseur qu’au master franchisé à leurs obligations relatives au savoir-faire, à l’animation du réseau. La Cour décide que c’est le master franchisé qui assure ces obligations de sorte que le franchiseur n’ayant aucun lien contractuel avec les sous-franchisés sont déclarés irrecevables en leurs demandes.

Il est responsable du contrôle du réseau : Il doit veiller au respect des normes et standards de la marque par les sous-franchisés. Le master franchisé est généralement responsable de la gestion des litiges avec les sous-franchisés.

C. La fin de la relation

La résiliation du contrat ou l’arrivée de son terme implique l’examen de certaines clauses essentielles identiques à celles existantes en cas de relation

⁷ CA Versailles 12 janvier 2006, n°04/06456

⁸ CA Paris 8 janvier 2020, n°18/07758

simple franchiseur/franchisé. Une complexité supplémentaire s'ajoute en raison des résiliations en cascade des contrats de sous franchises. Ces problématiques nécessitent une étude à part entière que nous réservons à une prochaine séquence.

Sommairement, le master franchisé est tenu de préserver la confidentialité des informations sensibles du réseau tel le savoir-faire, veiller au respect de la clause de non-concurrence.

Le caractère *intuitu personae* étant particulièrement fort, les clauses de cession, de préemption de non-réaffiliation seront d'autant plus importantes dans le cadre d'une master franchise.

En conclusion, le master franchisé assume une responsabilité juridique considérable, agissant comme un véritable relais du franchiseur principal sur son territoire. Il doit naviguer entre les exigences du franchiseur, les attentes des sous-franchisés et les spécificités du droit local, tout en assurant le développement et l'intégrité du réseau.

La distribution duale

Nicolas FERRIER

Professeur à l'Université de Montpellier

Directeur du Master droit de la distribution et des contrats d'affaires

Résumé

Dans le cadre d'une distribution duale, le franchiseur est tout à la fois promoteur de réseau et distributeur de ses produits. Si cette double qualité présente des intérêts, elle est également problématique : d'une part, elle peut affecter les franchisés ainsi concurrencés par le franchiseur ; d'autre part, elle peut affecter la concurrence du fait notamment que les échanges d'informations entre le franchiseur et ses franchisés peuvent s'analyser en une forme de coordination de comportements suspecte entre concurrents sur le marché.

Mots-clés

Franchise – Distribution – Concurrence – Contrat – Loyauté

Abstract

In the context of dual distribution, the franchisor is both a network promoter and a distributor of its products. While this dual quality is of interest, it is also problematic: on the one hand, it can affect franchisees who are thus competing with the franchisor; on the other hand, it may affect competition in particular because the exchanges of information between the franchisor and its franchisees may be analysed as a form of suspicious coordination of behaviour between competitors on the market.

Keywords

Franchising – Distribution – Competition – Contract – Loyalty

Mode de citation:

Nicolas FERRIER, « La distribution duale », *R.J.O.I.* 2025 (n° 35) – Actes de la journée d'études *Le droit de la franchise à La Réunion* (25 octobre 2024) – pp. 235-247.

La distribution duale ou double distribution vise la situation du fournisseur qui, outre son activité d'approvisionnement des distributeurs, commercialise en direct les produits auprès d'utilisateurs finals. Selon le Règlement d'exemption n°2022/720, « *la double distribution renvoie au scénario dans lequel un fournisseur vend des biens ou des services non seulement en amont, mais aussi en aval, concurrençant ainsi ses distributeurs indépendants* » (pt. 12).

Il s'agit d'une forme de distribution multicanal composée, d'un côté, d'un canal de revente par des distributeurs-revendeurs ; d'un autre côté, d'un canal de ventes directes du fournisseur réalisées notamment dans ses succursales¹ ou surtout en ligne. Il est en effet de plus en plus fréquent que le fournisseur recourt à un site de vente par internet qui lui permet d'accéder directement à l'utilisateur final ; de sorte que si le phénomène de la distribution duale n'est pas nouveau, il est aujourd'hui accentué par la place toujours croissante du commerce en ligne.

La distribution duale présente de nombreux intérêts pour le promoteur de réseau. Elle lui fournit une alternative pour écouler ses produits (à travers la vente directe) et réduit ainsi sa dépendance à l'égard de ses distributeurs ; elle augmente le volume des ventes, ce qui renforce la notoriété du produit, de la marque, voire de l'enseigne, et profite dans une certaine mesure à l'ensemble des membres du réseau. Son intérêt est même accru en matière de franchise car elle permet au franchiseur d'éprouver son concept, en se confrontant directement au terrain en quelque sorte.

Le recours à la distribution duale apparaît ainsi, pour le promoteur, économiquement opportun. Elle est, dans son principe, juridiquement possible. En vertu de la liberté d'entreprendre, le promoteur de réseau peut en effet non seulement définir librement le mode d'organisation de son réseau (et, partant, le recours à la distribution duale) mais également concurrencer librement ses distributeurs sauf circonstances particulières.

Pour autant, le procédé peut s'avérer doublement problématique.

D'abord, il peut se heurter à la réticence des franchisés qui se trouvent concurrencés par le franchiseur et auquel ils doivent même parfois prêter main forte (le franchisé étant par exemple amené à exécuter la vente directement conclue avec le promoteur). À cet égard, a pu être dénoncé le fait que les franchiseurs abuseraient du procédé, cannibalisant les franchisés au point de ramener ces-derniers à de « simple vitrine »². Certes, le franchisé est le plus souvent déjà en concurrence avec d'autres franchisés, de sorte que la distribution duale reviendrait en définitive à leur ajouter seulement un nouveau concurrent. Mais la situation n'est pas aussi simple, en raison de la place ambivalente du

¹ Rappr. le réseau « Apple », décrit not. in Paris, 6 oct. 2022, n° 20/085827, pt. 301 s. et 349.

² N. DISSAUX, « Les franchisés, vitrines de la mode ? », *D.* 2021, 1295.

franchiseur. D'un côté, en tant que tête de réseau, il occupe une position privilégiée qui le rend plus redoutable pour ses franchisés. Mais d'un autre côté, en tant que partie au contrat de franchise, il est soumis à des contraintes supplémentaires à l'égard des franchisés puisqu'il ne peut empêcher ces derniers de retirer du contrat le profit attendu.

Ensuite, la distribution duale soulève des préoccupations concurrentielles. A l'occasion de la révision du règlement d'exemption sur les restrictions verticales, la Commission européenne a ainsi relevé que la distribution duale créerait sur le marché des « faux positifs », c'est-à-dire des situations qui, en apparence pro-concurrentielles (puisqu'elles sont susceptibles de stimuler la concurrence intra-marque) peuvent entraîner des problèmes de concurrence horizontaux liés notamment aux échanges d'informations entre la tête de réseau et ses membres s'analysant en une forme de coordination de comportements suspecte entre concurrents sur le marché.

De sorte que si le recours à la distribution duale est libre dans son principe, elle invite à s'interroger sur la préservation des intérêts des franchisés (I) et de la concurrence sur le marché (II) auxquels elle pourrait porter atteinte.

I. La distribution duale et la préservation des intérêts des franchisés

Si l'on comprend l'inconvénient que peut représenter, en fait, la distribution duale pour les franchisés qui se trouvent ainsi concurrencés par le franchiseur, reste à déterminer ce qui leur permet, juridiquement, de restreindre la liberté de celui-ci d'y recourir. La question se dédouble, qu'il s'agisse d'apprécier le principe de la distribution duale ou ses modalités.

A. Quant au principe de la distribution duale

S'interroger sur le principe de la distribution duale revient, à ce stade, se demander sur quel fondement il est possible d'empêcher le franchiseur de concurrencer ses franchisés.

On laissera de côté les cas où la distribution duale contredit directement un engagement exprès du franchiseur, telle une obligation de non-concurrence, la réservation d'une exclusivité territoriale, etc.

En l'absence d'engagement exprès, la notion d'intérêt commun a été sollicitée afin justifier, dans les contrats de distribution en général et la franchise

en particulier, l'interdiction ou du moins la restriction à la concurrence que le promoteur de réseau peut exercer à l'égard de ses distributeurs (1). L'analyse ne nous paraît pas pleinement convaincante. Pour autant, il est permis de cantonner la liberté du franchiseur de concurrencer ses franchisés, en se fondant sur l'objet spécifique du contrat de franchise (2).

1. Une limitation douteuse sur le fondement de l'intérêt commun

S'inspirant du mandat d'intérêt commun, a été défendue l'idée que les contrats de distribution reposeraient également sur un intérêt commun, appelant un devoir renforcé de coopération qui empêcherait en particulier le promoteur de concurrencer ses distributeurs³.

À cet égard, l'analyse la plus achevée est sans doute celle de Suzanne Lequette qui, dans sa thèse⁴, propose de consacrer en droit commun une nouvelle catégorie de contrats, qualifiée de contrat-coopération, construite sur le modèle notamment du contrat de franchise, qui se singulariserait par le fait que ces contrats reposent précisément sur un intérêt commun, impliquant un devoir d'assistance d'où résulterait une obligation de non-concurrence. Selon l'auteur « à l'évidence, le prestataire instrumental [en l'occurrence le franchiseur] ne saurait fournir à un autre [que les franchisés] les moyens d'exploiter utilement une entreprise et exercer une activité similaire sans méconnaître le devoir de coopération »⁵. À suivre l'auteur, le franchiseur ne peut concurrencer le franchisé, ce qui condamnerait alors le principe même de la distribution duale.

Mais en admettant la catégorie de contrat-coopération, la portée qui lui est reconnue nous paraît excessive, s'agissant notamment de l'obligation de non-concurrence déduite d'un devoir d'assistance. Rien n'interdit, par principe, le promoteur de réseau de distribution en général, et de franchise en particulier, de mettre en concurrence ses distributeurs, que ce soit en permettant à un tiers de commercialiser ses produits ou en les commercialisant lui-même. Il lui est seulement interdit d'empêcher son cocontractant (le distributeur) d'exploiter le système de distribution selon l'utilité convenue⁶. C'est d'ailleurs la solution

³ L'analogie justifierait également que soit reconnue une indemnité de rupture, à l'image de celle accordée au mandataire d'intérêt commun en cas de révocation sans juste motif, voire de l'agent commercial en cas de cessation du contrat (C. com., art. L. 134-12).

⁴ S. LEQUETTE, *Le contrat-coopération : contribution à la théorie générale du contrat*, préf. C. Brenner, Economica, 2012. Rappr. D. MAINGUY, « Le contrat de distribution, cet inconnu », in *Liber amicorum D. Ferrier*, LexisNexis-Dalloz, 2021, p. 415, n° 11.

⁵ S. LEQUETTE, thèse préc., n° 444, spéc. p. 355. L'auteur s'appuie sur un arrêt (Cass. com., 19 déc. 1989, n° 88-13.789) dont la portée doit toutefois être relativisée au regard de la singularité des faits.

⁶ V. *infra*.

retenue en matière de mandat d'intérêt commun⁷. En somme, ce n'est pas parce que le franchiseur s'autorise à commercialiser en direct les produits auprès de la clientèle qu'il empêche nécessairement ses distributeurs d'exploiter utilement le concept.

Dans une perspective un peu différente, mais pour une conclusion analogue, la concurrence des membres du réseau a été contestée au nom de l'exigence de rentabilité qui, dans les « *contrats-coopération* », constituerait « *la finalité commune recherchée par les parties* »⁸.

Appliquée à tout contrat de distribution, la solution est discutable. La rentabilité économique n'intègre pas le champ contractuel de toutes les catégories de contrats de distribution. Au demeurant, même si la rentabilité a intégré le champ contractuel, elle n'interdit pas toute mise en concurrence du distributeur mais empêche seulement le promoteur d'adopter un comportement qui conduirait au défaut de rentabilité de son distributeur.

Si l'analyse paraît ainsi excessive en ce qu'elle s'appliquerait indistinctement à toute forme de distribution, elle présente une certaine pertinence dans le cas de la franchise, en raison de son objet spécifique.

2. Un cantonnement certain sur le fondement de la réitération d'une réussite commerciale

Comme tout contractant, le franchiseur est assujéti par le contrat de franchise. À ce titre, il ne doit pas compromettre l'utilité convenue du contrat, c'est-à-dire empêcher le franchisé de retirer le profit attendu du contrat de franchise, d'obtenir la contrepartie convenue⁹. Cette règle évidente découle de la force obligatoire.

Or la franchise a pour objet spécifique la réitération d'une réussite commerciale¹⁰. Celle-ci, ou plutôt l'espérance de la réussite puisqu'elle n'est jamais garantie, intègre par nature le champ contractuel du contrat de franchise et constitue la contrepartie convenue (ou la contreprestation ou encore une qualité

⁷ L'interdiction de principe de concurrencer incombe seulement au mandataire d'intérêt commun, non au mandant.

⁸ L. BETTONI, « La double distribution : entre vertus et déviances », *Contrats conc. consom.* 11/2022. p. 6. Rapp. S. LEQUETTE, thèse préc. n° 376 ; R. LOIR, « Une théorie générale de la distribution », *Liber amicorum D. Ferrier*, préc., p. 410 ; D. MAINGUY, art. préc., p. 426.

⁹ Rapp. Cass. com., 3 nov. 1992, n° 90-18.547 (*Huard*), qui sanctionne le fait pour le fournisseur d'empêcher, par la mise en place d'un réseau de mandataire, ses revendeurs de pratiquer des prix concurrentiels.

¹⁰ D'ailleurs, V. VIGNEAU, « Présentation générale », in « Franchise et déséquilibre significatif », *Rev. Lamy dr. aff.* n° 13, juin 2023, p. 14 : « *Le contrat de franchise a donc pour objet de permettre au franchisé de réitérer le succès commercial du franchiseur* ».

essentielle¹¹). Dès lors, le franchiseur doit, positivement, transmettre au franchisé les éléments de la réussite et, négativement, ne rien faire qui compromette cette espérance de réussite.

Il en résulte que s'il est possible pour le franchiseur de concurrencer le franchisé, que ce soit indirectement en désignant d'autres franchisés sur la même zone de chalandise ou directement par la distribution duale, il ne doit pas, ce faisant, empêcher le franchisé de développer une activité rentable¹². La limite de la distribution duale doit alors être appréciée à travers sa mise en œuvre.

B. Quant à sa mise en œuvre

La mise en œuvre de la distribution duale est parfois problématique en raison de son résultat tenant à la captation de la clientèle (1^o) ou de ses moyens tenant à la sollicitation des franchisés (2^o).

1. Le résultat de la distribution duale tenant à la captation de clientèle

La distribution duale conduit, en général¹³, le franchiseur à concurrencer ses franchisés, en s'attirant alors une clientèle qui se serait, à défaut, reportée sur les franchisés. On sait toutefois que la clientèle revient à qui sait la prendre, de sorte que, sauf procédés déloyaux, le franchisé ne peut obtenir indemnisation pour le seul fait que la clientèle lui aurait préféré le franchiseur. S'il subit, certes, un dommage concurrentiel, celui-ci est licite puisque résultant de la liberté du commerce et de l'industrie.

Reste à identifier le comportement fautif du franchiseur lors de la mise en œuvre de la distribution duale. De manière générale, la faute peut d'abord être

¹¹ Cf. G. WICKER, « De la survie des fonctions de la cause. Ebauche d'une théorie des motifs », *D.* 2020, p. 1906. V. cpdt Paris, 3 juillet 2024, n° 23/00292.

¹² Les juges se montrent parfois excessifs dans la protection du franchisé. Ainsi, a été condamnée sur le fondement du déséquilibre significatif, la combinaison d'une première clause excluant toute exclusivité territoriale au profit du franchisé et d'une seconde accordant un droit illimité du franchiseur de lui faire concurrence (lui-même ou en désignant un nouveau franchisé sur son secteur). Selon les juges, par une telle combinaison, le franchiseur « *peut organiser la cannibalisation entre deux emplacements au préjudice d'un franchisé, parce que le deuxième emplacement, meilleur, est devenu disponible plus tard sur le marché* » et d'ajouter « *s'il ne saurait être reproché [au franchiseur] d'agir ainsi en bonne stratégie commerciale, [il] ne saurait sacrifier un franchisé à cette stratégie, alors [qu'il] pourrait lui donner un droit de préemption sur le deuxième emplacement et l'autoriser à rompre concomitamment son premier contrat* » (T. com., 13 oct. 2020, n° 2017005123, *Subway*). En somme, il n'est pas tant reproché au franchiseur d'avoir permis l'installation d'un concurrent du franchisé que de ne pas avoir privilégié ce dernier en lui proposant en priorité le nouvel emplacement.

¹³ V. toutefois le cas où le promoteur de réseau pratiquerait la double distribution mais seulement pour une clientèle qu'il se serait contractuellement réservée.

classiquement constituée par un acte de concurrence déloyale tels que le dénigrement, la désorganisation ou le parasitisme¹⁴. Plus spécifiquement, et dans le prolongement de ce qui a été précédemment exposé, la faute peut résulter de la mauvaise foi du franchiseur dans l'exécution du contrat de franchise consistant en l'occurrence à empêcher le franchisé de tirer du contrat l'utilité attendue¹⁵.

Mais en l'absence même de tout comportement fautif, l'idée est parfois défendue que les franchisés mériteraient une indemnisation puisque le franchiseur, en proposant lui-même les produits à la vente, profiterait d'une clientèle développée grâce aux efforts des franchisés¹⁶. Il a notamment été proposé de fonder cette indemnisation sur la théorie de l'enrichissement sans cause ou injustifié¹⁷, qui viendrait ainsi compenser le déplacement de clientèle.

Mais pour peu que l'on admette qu'il y ait, d'un côté, un appauvrissement du franchisé et, d'un autre, un enrichissement du franchiseur, cela ne suffit pas au déclenchement de l'action *de in rem verso*. Il faut encore que cet appauvrissement et enrichissement corrélatif soient injustifiés, dépourvus de cause. Comme il a été souligné « *pour pouvoir invoquer l'enrichissement injustifié, le demandeur doit établir que le droit lui accorde de manière certaine et absolue ce bénéfice, à l'exclusion de toute autre personne* »¹⁸. Or en matière de concurrence, « *si la clientèle constitue un élément de patrimoine et a une certaine valeur économique, la clientèle reste libre et 'une entreprise ne bénéficie d'aucun droit privatif sur sa clientèle'* »¹⁹. En l'occurrence, au regard de ce qui a précédemment été exposé, il existe une bien une cause : la liberté de concurrencer reconnue au franchiseur²⁰.

¹⁴ V. par ex. Toulouse, 2 juillet 2024, n°22/0018.

¹⁵ Tel serait par exemple le cas du franchiseur qui, sans raison légitime, traiterait plus favorablement ses succursales que ses franchisés, au point de placer ces derniers en difficultés (Rappr. l'arrêt *Huard* préc.). La faute pourrait également tenir dans le fait pour le franchiseur de se réserver certains produits si, en refusant de les fournir aux franchisés, il les prive des avantages attendus de leur appartenance au réseau (Rappr. Paris, 18 mars 2015, n° 12/21497, pour un contrat de concession, mais l'analyse est transposable).

¹⁶ On relèvera d'ailleurs qu'en pratique, face à l'ouverture par les franchiseurs de sites de vente en ligne, les franchisés demandent surtout de pouvoir tirer profit des ventes en ligne réalisées par le franchiseur.

¹⁷ L. BETTONI, art. préc.

¹⁸ M. COMBOT, *Quasi-contrat et enrichissement injustifié*, thèse Paris II, 2020, n° 551.

¹⁹ M. COMBOT, *op. et loc. cit.*

²⁰ Rappr. M. COMBOT, préc., n° 157 « *Dès lors qu'un appauvrissement est exigé, la question du lien de causalité entre cet élément et l'enrichissement devient cruciale, car tout appauvrissement lié à un gain ne peut entraîner des restitutions. Un exemple simple est celui de l'arrivée d'un nouveau concurrent sur un marché qui entraîne une perte de clientèle pour un autre acteur du marché et un gain pour le nouveau concurrent qui a réussi à capter cette clientèle. L'appauvrissement et l'enrichissement sont tous les deux étroitement corrélés, l'enrichissement de l'un n'a été possible que par l'appauvrissement de l'autre, pour autant aucune restitution ne sera admise, en raison de la règle de la libre concurrence* ».

En somme, outre que les conditions de l'action en enrichissement injustifié ne sont pas réunies, une telle action conduirait à contourner une règle légale : celle de la licéité du dommage concurrentiel, découlant du principe de libre concurrence. Soutenir le contraire supposerait d'admettre que le franchisé ait un droit exclusif sur une partie de la clientèle, par où l'on retrouve un débat ancien sur une prétendue clientèle partagée...

2. Les moyens de la distribution duale tenant à la sollicitation du franchisé

Pour favoriser sa propre activité de distribution, le franchiseur peut chercher à mobiliser ses franchisés. Le respect d'un certain équilibre dans la relation conduit alors à se demander si cette démarche est possible et, dans l'affirmative, si elle ne commande pas une contrepartie au profit du franchisé ainsi appelé à fournir des efforts au profit du franchiseur.

La question se pose notamment lorsque le franchiseur, pour développer la conclusion de ses propres ventes, exploite les données relatives aux clients du franchisé ou lorsque, pour faciliter l'exécution de ses ventes, il exploite les services du franchisé en lui demandant par exemple d'assurer le retrait des produits dans son point de vente.

Si le contrat n'a rien prévu à cet égard, le franchiseur ne peut rien exiger du franchisé, étant toutefois précisé qu'il est libre de constituer sa propre base de données²¹.

Il convient donc de s'en remettre aux stipulations contractuelles. Mais la clause permettant au franchiseur d'exploiter le fichier-client du franchisé ou celle chargeant celui-ci d'exécuter les ventes conclues par les franchiseurs sont-elles valables ? La Commission d'examen des pratiques commerciales est d'avis que lorsque le franchisé procède à la remise du produit vendu par le franchiseur au consommateur via le système de *click and collect* ou de livraison à domicile, « *la remise du produit par le franchisé au client doit participer à la réussite économique du franchisé que ce soit par exemple par une rémunération du service rendu ou par un apport de chiffre d'affaires résultant des achats additionnels faits par le client lors du retrait de son colis en magasin* »²².

La formule interroge : pourquoi exiger que la remise du produit participe de la réussite du franchisé et qu'elle donne lieu à une contrepartie spécifique ? Plus simplement, il nous semble que la sollicitation du franchisé ne doit pas, d'une

²¹ Il convient de distinguer le régime juridique de la base de données et celui du fichier client. Sur cette question, cf. N ERÉSEÔ, « Données clients et réseaux de distribution », in *Liber amicorum D. Ferrier*, préc., p. 244 et s.

²² CEPC, avis n° 21-5.

part, empêcher celui-ci de réitérer la réussite commerciale ni, d'autre part, conférer au franchiseur un avantage manifestement excessif ou créer au détriment du franchisé un déséquilibre significatif dans les droits et obligations au sens de l'article L. 442-1, I, 1° et 2° du code de commerce. Les deux griefs visés par cet article risquent toutefois d'être difficile à caractériser. En effet, l'appréciation de l'avantage disproportionné ou du déséquilibre significatif ne se ramène pas à du « ligne à ligne » mais doit s'opérer de manière globale, à l'échelle du contrat en tenant compte de l'ensemble des avantages que le contrat procure au franchisé. Et dans cette approche globale, les juges se montrent plutôt accueillants. Il a par exemple été jugé que le fait pour le franchiseur d'utiliser le budget « promotion du réseau », abondé par les franchisés, pour créer une application mobile de réservation de sushi sans la mettre gratuitement à disposition de ses franchisés n'est pas fautif, dès lors que cette application mobile contribue à la notoriété du réseau et, partant, indirectement aux franchisés même s'ils n'y ont pas accès²³. En somme, s'il est démontré que les ventes conclues directement par le franchiseur contribuent au rayonnement et à la notoriété des produits et du réseau dans son ensemble, on pourrait en déduire que la mise à disposition du fichiers client du franchisé ou la charge confiée à celui-ci d'assurer l'exécution des ventes s'accompagnent d'une contrepartie suffisante pour écarter le grief de déséquilibre significatif ou d'avantage manifestement disproportionné.

II. La distribution duale et la préservation de la concurrence sur le marché

En droit des pratiques anticoncurrentielles, les ententes entre concurrents sont évidemment plus suspectes que les celles entre opérateurs agissant à des stades différents de la chaîne de distribution. Cette distinction fondamentale entre ententes horizontales et verticales est toutefois compliquée par la distribution duale, dans la mesure où celle-ci conjugue les deux dimensions puisque la tête de réseau peut être considéré tantôt en sa qualité de fournisseur, tantôt en sa qualité de distributeur concurrent des membres de son réseau.

Sous l'ancien règlement d'exemption sur les restrictions verticales n°330/2010, la dimension horizontale de la distribution duale était négligée, parce que le phénomène restait marginal. Celle-ci était donc ramenée à un accord vertical de sorte que malgré son activité de vente au détail, le fournisseur n'était pas considéré comme un concurrent du distributeur. Il en résultait que l'accord était pleinement soumis au règlement d'exemption²⁴.

²³ V. cpdt T. com. 13 octobre 2020 n° 2017005123.

²⁴ Règl. n° 330/2010, art. 2.4.

Mais le nouveau règlement d'exemption n° 2022/720 traite plus sévèrement la distribution duale, en tenant davantage compte de la dimension horizontale de l'accord. Cette évolution peut avoir une incidence sur la franchise, sans doute davantage que sur les autres systèmes de distribution.

Plus précisément, le nouveau règlement distingue deux situations. La première, classique, est celle du fournisseur ayant par ailleurs une activité de distribution. Dans ce cas, le principe est toujours celui de l'exemption catégorielle de l'accord sauf pour les échanges d'informations, exemptés sous conditions (A). La seconde, plus récente, est celle du fournisseur qui aurait, de surcroît, une activité de service d'intermédiation en ligne, autrement dit de plateforme. Le règlement prévoit en effet que les plateformes dites hybrides²⁵, qui outre le service d'intermédiation ont également une activité de distribution, échappent purement et simplement à l'exemption catégorielle (B).

A. Les échanges d'informations

1. Le problème

Selon la Commission européenne, l'échange d'informations entre un fournisseur et un distributeur peut contribuer aux effets favorables à la concurrence des accords verticaux, en particulier en optimisant les processus de production et de distribution²⁶.

Pour autant, le développement de la distribution duale rendrait plus vive les préoccupations de concurrence liées à la dimension horizontale de l'accord. En effet elle favorise les échanges d'informations stratégiques, ce qui peut affaiblir la concurrence²⁷ en ce qu'elles diminuent l'incertitude sur le marché²⁸. Encore que l'on pourrait déjà relever qu'est ici en cause la concurrence intra-marque et non inter-marque, ce qui appelle une considération particulière et moins sévère de la pratique.

La franchise est particulièrement concernée car les échanges d'informations y sont nombreux et sont même parfois imposés par les textes²⁹.

²⁵ Lignes directrices 2022, pt. 104 et s.

²⁶ Règl. n° 2022/720, pt. 13 ; Lignes directrices 2022, pt. 96

²⁷ Rappr. CJUE, 29 juillet 2024, aff C-288/22, qualifiant de restriction par objet des échanges d'informations, le risque portant surtout sur des informations confidentielles, stratégiques et prospectives (V. not. pt 57). Encore que les échanges d'informations passées n'échappent pas toujours au grief, du moins eu égard leur et précision, réduisant l'incertitude sur le marché (Aut. conc., n° 19-D-25, pt. 734 et s. ; conf. par Paris, 16 novembre 2023, n° 20/03434).

²⁸ Adde Lignes directrices 2022, pt. 96

²⁹ cf. Lignes directrices 2022, pt. 87, d) visant l'obligation pour le franchisé de communiquer au franchiseur toute expérience acquise dans le cadre de l'exploitation de la franchise.

Face à cette ambivalence, qui peut fragiliser le recours du franchiseur à la distribution duale, quelle réponse apporte le règlement d'exemption ?

2. La réponse

Il serait évidemment excessif d'exclure de l'exemption catégorielle tout échange d'informations, d'autant que certains sont susceptibles de favoriser la concurrence³⁰. La difficulté est alors de distinguer entre les échanges d'informations admissibles et ceux qui excluraient l'exemption catégorielle.

Le règlement apporte un début de réponse en exemptant seulement les échanges d'informations, soit « directement liés à la mise en œuvre de l'accord vertical », soit « nécessaires pour améliorer la production ou la distribution des biens ou services contractuels » (article 2.5).

Cette restriction des échanges exemptables fragilise évidemment le recours à la distribution duale dans la franchise. Mais celle-ci a de sérieux arguments à faire valoir pour obtenir l'exemption catégorielle des échanges d'informations au titre de l'article précité.

De manière générale, la distribution duale est un moyen pour le franchiseur d'éprouver par lui-même son concept, de connaître et maîtriser le marché. A ce titre, elle permet au franchiseur l'exécution de ses obligations d'actualisation du savoir-faire et d'assistance des franchisés. De manière corrélatrice, et pour en revenir plus spécialement aux échanges d'informations, certains sont alors indispensables dans la franchise. Ainsi, les remontées d'informations contribuent à actualiser le concept du franchiseur et, partant à en assurer l'efficacité. Chargé de la stratégie du réseau dans son ensemble, le franchiseur a besoin d'une vue globale que permet la remontée d'informations, et qui échappe aux franchisés. A cet égard, de nombreux échanges d'informations peuvent être considérés comme « nécessaires pour améliorer la production ou la distribution des biens ou services contractuels » au sens de l'article 2.5 du règlement et, partant, exemptables. Au demeurant, en amont même de l'exemption catégorielle (consistant à mener l'analyse sur le fondement du § 3 du T.FUE), le franchiseur pourrait démontrer que les échanges d'informations sont indispensables à la mise en œuvre de la franchise et constituerait ainsi une restriction accessoire échappant au § 1 du T.FUE, conformément à la jurisprudence *Pronuptia*³¹.

³⁰ Tel est notamment le cas des échanges permettant aux entreprises d'améliorer leur efficacité et de répondre aux attentes des consommateurs.

³¹ Cf. Lignes directrices 2022, pt. 166.

B. La plateforme hybride

1. Le problème

La place de marché hybride commercialise en direct les mêmes produits que ceux pour lesquels elle offre par ailleurs à des distributeurs un service d'intermédiation en ligne.

Selon la Commission, il existe un risque que ces fournisseurs hybrides soient « incités à favoriser leurs propres ventes³² et être à même d'influencer l'issue du processus concurrentiel entre les entreprises qui utilisent leurs services d'intermédiation en ligne. De tels accords verticaux peuvent donc poser des problèmes de concurrence en général sur les marchés pertinents de la vente des biens ou services qui font l'objet de l'intermédiation »³³.

Si la Commission avait en ligne de mire les grandes plateformes³⁴, la généralité du texte le rend applicable aux franchiseurs « hybrides », ce qui pourrait viser de nombreux réseaux dans la mesure où un nombre croissant de franchiseurs propose un service d'intermédiation en ligne à leurs membres, voire à des tiers.

2. La réponse

Selon le règlement (art. 2, 6), l'exemption catégorielle de la distribution duale est inapplicable aux accords verticaux relatifs à la prestation de services d'intermédiation en ligne lorsque le prestataire des services d'intermédiation en ligne est une entreprise concurrente sur le marché en cause pour la vente des biens ou services objet de l'intermédiation », autrement dit lorsqu'elle est « hybride ».

Ce dispositif est susceptible de fragiliser un peu plus la distribution duale, chaque fois que le franchiseur, outre sa fonction de fournisseur, commercialise en direct et propose aux distributeurs à service d'intermédiation en ligne.

Encore que l'on pourrait trouver matière à refouler le texte ou en modérer l'impact.

D'abord, la plateforme du franchiseur n'est généralement accessible qu'aux seuls franchisés de son réseau, auxquels il est donc lié par un contrat de franchise. Dans ce cas, il ne s'agit donc pas d'un « service intermédiaire tiers » entre entités

³² Encore que les plateformes hybrides perçoivent une commission sur les produits vendus sur leur plateforme par les distributeurs, de sorte qu'elles n'ont pas toujours intérêt à privilégier leurs propres ventes.

³³ Lignes directrices 2022, pt. 105.

³⁴ Par ex. Amazon, Fnac ou La Redoute.

indépendantes au sens du Règlement « DSA »³⁵, mais plutôt du site web du réseau qui ne serait pas concerné par le texte.

Ensuite, seule la partie de l'accord organisant le service d'intermédiation échappe à l'exemption catégorielle et non l'accord de franchise dans son ensemble³⁶.

Enfin, sur le terrain de l'opportunité des poursuites, les Lignes directrices précisent : « *En l'absence de restrictions par objet ou de pouvoir de marché important, il est peu probable que la Commission accordera la priorité aux poursuites concernant les accords verticaux relatifs à la prestation de services d'intermédiation en ligne lorsque le fournisseur remplit une fonction hybride. Tel est notamment le cas lorsque, dans un scénario de double distribution, un fournisseur permet aux acheteurs de ses biens ou services d'utiliser son site internet pour distribuer les biens ou services, mais ne permet pas d'utiliser le site internet pour proposer des marques de biens ou de services concurrentes (et n'exerce pas d'autres activités sur le marché en cause de la fourniture de services d'intermédiation en ligne en ce qui concerne de tels biens ou services* » (pt. 109).

On relèvera toutefois que cette clémence ne joue qu'autant que le franchiseur réserve son service d'intermédiation à son réseau et non à des revendeurs de produits d'une autre marque ; or des franchiseurs se mettent aujourd'hui à ouvrir leur plateforme à des marques tierces.

³⁵ Règl. n° 2022/2065 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE.

³⁶ En ce sens, M. BEHAR-TOUCHAIS – J.-B. GOUACHE, *Contrats conc. consom.* 2/2023, étude 2, n° 11.

Le choix de la franchise participative

Roberto THIANCOURT¹

Maître de conférences en droit privé à l'Université de La Réunion,

Centre de Recherche Juridique

Résumé

La présente contribution se propose de discuter la pertinence du recours à la franchise participative comme mode de distribution. L'examen des décisions jurisprudentielles récentes en la matière permet de révéler l'existence d'un ensemble de risques susceptibles de survenir. Seule la prise en compte de ces risques peut permettre aux parties prenantes de faire un choix raisonné et d'assurer la pleine efficacité de l'opération.

Mots-clés

Franchise participative – Réseau de distribution. – Information précontractuelle – Gérant de succursale – Abus de minorité – Plan de sauvegarde – Modifications statutaires.

Abstract

This paper proposes to discuss the relevance of the use of participatory franchising as a distribution method. An examination of recent case law decisions in this area reveals the existence of a set of risks that may arise. Only by taking these risks into account can the stakeholders make a reasoned choice and ensure the full effectiveness of the operation.

Keywords

Participatory franchising – Distribution network – Pre-contractual information – Branch manager – Abuse of minority status – Safeguard plan – Amendments to the articles of association.

Mode de citation :

Roberto THIANCOURT, « Le choix de la franchise participative », *R.J.O.I.* 2025 (n° 35) – Actes de la journée d'études *Le droit de la franchise à La Réunion* (25 octobre 2024) – pp. 249-258.

¹ Le style oral a été pour l'essentiel conservé.

Souvent décriée pour les risques qu'elle engendre, la franchise participative continue, pourtant, à être largement utilisée en pratique. Ainsi, sur le plan national, les études doctrinales² et la jurisprudence³ récentes témoignent de la vigueur du phénomène. À l'inverse, sur le plan local, le contentieux en la matière demeure, pour l'heure, relativement discret⁴. Il serait toutefois imprudent d'y voir le signe d'un désintérêt des acteurs pour la formule⁵.

Mais de quoi est-il exactement question ? La franchise participative peut être définie comme le montage par lequel le franchiseur prend une participation dans le capital de la société franchisée : franchiseur et franchisé deviennent associés. Le choix du mode de distribution passe alors par le recours à la technique sociétaire.

Cette « *instrumentalisation du droit des sociétés* »⁶ peut prendre des formes extrêmement variées : création d'une société nouvelle ou cession de parts d'une société déjà existante, prise de participation directe ou prise de participation indirecte par une filiale du franchiseur, détention par le franchiseur d'une seule action ou de 50% du capital... En outre, de nombreux secteurs sont concernés. Il en va ainsi, pour ne citer que quelques exemples, de l'alimentation et la grande distribution (Carrefour, Casino, Intermarché...), l'hôtellerie (Accor) ou encore le bricolage (Weldom).

Il faut dire que la franchise participative présente un intérêt manifeste lorsque l'entrée du franchisé dans le réseau nécessite de lourds investissements. En effet, la participation du franchiseur au capital du franchisé pourrait, au moins en théorie, permettre à ce dernier de bénéficier de certains financements⁷.

La formule a néanmoins de quoi surprendre puisque franchiseur et franchisé sont, d'un point de vue juridique, des commerçants indépendants. En ce sens, le Code de commerce contraint le franchisé à indiquer au consommateur sa qualité

² V. not. A. BEZERT (dir.), *La franchise participative*, LexisNexis, 2024, 149 pp. ; Y. IDANI, *Réseaux de distribution et technique sociétaire*, th. Montpellier, 2023.

³ V. également en jurisprudence, Com., 13 mars 2024, pourvoi n° 22-13764, *D.* 2024, p. 856 note N. DISSAUX ; *RDC* 2024/3, p. 52, note F. BUY ; *Bulletin Joly Sociétés* 2024, p. 1, obs. F.-X. LUCAS ; *RLDA*, n° 204, p. 16, note A. BEZERT et Q. NEMOZ-RAJOT.

⁴ Une rapide consultation du site Légifrance montre qu'aucune décision n'a été rendue sur le sujet de la franchise participative par la Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion.

⁵ Rappr. à propos de la multi-franchise, S. BEAUGENDRE, « La multi-franchise », in *Liber amicorum, Mélanges en l'honneur de François Collart Dutilleul*, Dalloz, 2017, p. 49 et s., spéc. p. 60.

⁶ B. DONDERO, « L'instrumentalisation du droit des sociétés : la franchise participative », *JCP E* 2012, 46.

⁷ En ce sens, M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la distribution*, 4^e éd., Sirey, 2018, n° 223, p. 72. V. néanmoins, de manière critique, N. DISSAUX, note sous Com., 13 mars 2024, pourvoi n° 22-13764, *D.* 2024, p. 856.

d'entreprise indépendante⁸. Toujours en ce sens, le Code de déontologie européen de la franchise conçoit la franchise comme un système de commercialisation fondé « *sur une collaboration étroite et continue entre des entreprises juridiquement et financièrement distinctes et indépendantes* »⁹. Nul doute que la franchise participative malmène cette conception. Le principal danger tient alors à l'affaiblissement de l'indépendance du franchisé et de sa capacité à être mobile, c'est-à-dire à changer d'enseigne¹⁰. Un tel risque pour le libre jeu de la concurrence est d'ailleurs pointé, depuis 2010, par l'Autorité de la concurrence¹¹.

Par conséquent, il est intéressant de s'interroger quant à la pertinence de choisir ou non la franchise participative à l'aune de l'ensemble des risques encourus. Tandis que certains risques pèsent sur le contrat de franchise (I), d'autres pèsent sur les parties à l'opération (II).

I. Les risques pesant sur le contrat

En cas de recours à la franchise participative, deux principaux risques concernent le contrat : un risque d'annulation (A), d'une part, et un risque de cumul de qualifications (B), d'autre part.

A. Un risque d'annulation

Le risque d'annulation ne découle pas du simple choix de la franchise participative comme mode de distribution. Le principe en la matière demeure celui de la liberté contractuelle¹², ce qui justifie le recours à des formules imaginées par la pratique, comme celle de la franchise participative. En outre, si la validité de la franchise participative n'a pas été expressément reconnue, aucune interdiction de principe ne frappe celle-ci. Un argument en faveur de sa validité pourrait d'ailleurs être tiré de la loi Macron du 6 août 2015 ayant instauré, dans le Code de commerce, les articles L. 341-1 et 2¹³. Stigmatisant certaines clauses restreignant la liberté du distributeur, ces textes s'appliquent aux réseaux de

⁸ C. com., art. A. 441-1.

⁹ Code de déontologie européen de la franchise, art. 1.

¹⁰ N. DISSAUX – R. LOIR, *Droit de la distribution*, 2^e éd., LGDJ, 2024, n° 750.

¹¹ Aut. conc. avis n° 10-A-26 du 7 déc. 2010, relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire.

¹² V. à ce propos, S. DESTOURS, « Le choix d'un mode de distribution, Bref Vade-Mecum », *in Liber amicorum en l'honneur du Professeur Didier Ferrier*, LexisNexis, 2021, p. 187 et s., spéc. n° 2, p. 187.

¹³ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

distribution commerciale mais excluent de leur champ d'application le contrat de société¹⁴. *A priori*, exit donc la possibilité de les appliquer à la franchise participative¹⁵.

Par ailleurs, s'agissant de l'annulation du contrat de franchise, le terrain de l'indétermination du prix a perdu de son attrait depuis les arrêts de l'assemblée plénière de la Cour de cassation rendus le 1^{er} décembre 1995¹⁶. Ce sont désormais les vices du consentement, et plus particulièrement le dol, qui servent de principal fondement à la nullité du contrat de franchise.

Dans cette perspective, une nouvelle voie a, semble-t-il, été tracée par le Tribunal de commerce de Caen dans un jugement rendu le 25 janvier 2023¹⁷. Disons-le d'emblée, la décision ne brille pas toujours par sa clarté. Malgré tout, elle possède un intérêt certain et risque de créer un exemple jurisprudentiel. En effet, elle admet la nullité du contrat de franchise pour vice du consentement en raison de l'absence de mention, dans le document d'information précontractuel, de la nécessité d'obtenir l'accord de l'associé-franchiseur afin de procéder à la réalisation du contrat. Ce faisant, le franchiseur aurait manqué à son obligation d'information et se serait rendu coupable d'une réticence dolosive. En substance, le tribunal affirme que si la société franchisée « *avait été au courant des dispositions d'un contrat l'enfermant pour un minimum de 10 ans dans une exploitation chroniquement non rentable, et sans aucune possibilité d'agir pour modifier son objet social et les pouvoirs du gérant amputés par un schéma de montage financier, aboutissant sous couvert d'une trompeuse appellation positive de "franchise participative" à empêcher grâce à une minorité de blocage une exploitation profitable d'un commerce, elle n'aurait évidemment pas contracté* »¹⁸.

Ainsi, l'information précontractuelle due au franchisé se présente comme un moyen de contestation de la validité de la franchise participative. Deux raisons expliquent cette solution. En premier lieu, la durée du contrat ainsi que les conditions de renouvellement, de résiliation et de cession font partie de la liste des informations sincères que le franchiseur doit communiquer¹⁹. En second lieu, le recours à la technique sociétaire devrait favoriser la création d'un « *climat de*

¹⁴ C. com., art. L. 341-1, al. 3.

¹⁵ Rapp. J.-F. HAMELIN, « L'usage de la technique sociétaire : l'exemple de la franchise participative », *Cahiers de droit de l'entreprise* 2022, n° 3, p. 25 et s., spéc. n° 19.

¹⁶ Sur ce point, E. LAMAZEROLLES, « La franchise », in *Le droit de la distribution, Droit commun ou droit spécial ?*, LGDJ, 2005, p. 217 et s., spéc. p. 219-220.

¹⁷ T. com. Caen, 25 janvier 2023, *Selima c/ Sovalvip*, n° 2021-00266, *LEDICO* avr. 2023, n° 4, p. 2, obs. C. GRIMALDI.

¹⁸ T. com. Caen, 25 janvier 2023, préc.

¹⁹ C. com., art. R. 330-1, 6°.

confiance conforme à la nature du contrat de société »²⁰. Quoiqu'il en soit, ce climat de confiance laisse parfois place à un climat de défiance, notamment lorsque se présente un risque de cumul de qualifications.

B. Un risque de cumul de qualifications

En matière de contrats de distribution, le cumul de qualifications doit être distingué de la requalification²¹. Requalifier le contrat de franchise revient à le disqualifier afin de lui appliquer une nouvelle qualification, par exemple celle de contrat de travail²². Mais sans aller jusqu'à caractériser une véritable relation salariée, la soumission de la relation de distribution au droit social peut encore résulter de l'application du statut de gérant de succursale. Dans ce cas, la situation n'est pas celle d'une requalification mais plutôt d'un cumul de qualifications, autrement dit d'une « *co-qualification* »²³. À ce titre, la Cour de cassation estime que la reconnaissance du statut de gérante de succursale à une personne physique laisse subsister les relations commerciales existantes entre cette dernière et le fournisseur²⁴.

Outre l'application du droit de la distribution au rapport entre le franchiseur et la société franchisée, le droit social pourrait ainsi trouver à s'appliquer au rapport entre le franchiseur et le gérant de la société franchisée²⁵. Certes, cette intrusion du droit social au sein de la relation de distribution est parfaitement envisageable en dehors de la franchise participative²⁶. Il faut néanmoins reconnaître que celle-ci constitue un terreau fertile pour sa réalisation²⁷. Mais pour cela encore faut-il que la qualification de gérant de succursale puisse être retenue.

²⁰ N. ÉRESEO, « Les contrats de distribution et la réforme du droit des obligations », in L. AUDREU et M. MIGNOT (dir.), *Les contrats spéciaux et la réforme du droit des obligations*, Institut universitaire Varenne, 2017, p. 363 et s., spéc. n° 35, p. 387.

²¹ Pour une étude générale, A. FOURNIER, « Le risque de requalification des contrats de distribution », in *Mélanges en l'honneur d'Yves Picod*, Dalloz, 2023, p. 533 et s.

²² V. par exemple : Soc., 5 mai 2017, pourvoi n° 15-28434.

²³ J.-F. CESARO, « Le gérant de succursale : à propos d'un exercice juridique de co-qualification », in D. MAINGUY (dir.), *La crise du contrat de franchise ?*, Lextenso, 2015, p. 49 et s.

²⁴ Com., 4 mai 2017, pourvoi n° 15-20689.

²⁵ Sur l'importance du risque d'application du droit social en matière de franchise, L. BETTONI et S. RANC, « Plaidoyer pour une réforme du statut de gérant de succursale », in *Par le droit immobilier et au-delà, Mélanges en l'honneur de Daniel Tomasin*, Dalloz, 2022, p. 605 et s., spéc. n° 4, p. 607. V. également de manière critique, D. MAINGUY, « Faut-il brûler le droit de la distribution ? », *D.* 2013, p. 1222 et s.

²⁶ V. en ce sens, B. DONDERO, « L'instrumentalisation du droit des sociétés : la franchise participative », *JCP E* 2012, 46, spéc. n° 40.

²⁷ Rappr. E. MOUIAL BASSILANA, « Franchise participative : quand le plan de sauvegarde permet au franchisé de retrouver son indépendance », note sous CA Caen, 8 févr. 2024, n° 22/00640, *Bulletin Joly sociétés* 2024, p. 47. Comp. T. LAMBERT, « Franchisé ou gérant de

Selon l'article L. 7321-2, 2° a) du Code du travail, est gérant de succursale toute personne dont la profession consiste, essentiellement, « à vendre des marchandises de toute nature qui leur sont fournies exclusivement ou presque exclusivement par une seule entreprise, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix imposés par cette entreprise »²⁸. Il en résulte trois conditions cumulatives pour l'application du statut de gérant de succursale : un approvisionnement exclusif ou quasi-exclusif, un local fourni ou agréé ainsi que des conditions et prix imposés. Les deux premières conditions ne posent pas de réelle difficulté tant elles se rencontrent fréquemment dans les contrats de franchise. En revanche, la troisième condition, et plus précisément l'exigence de conditions imposées, est d'un maniement plus délicat²⁹. Pour l'essentiel, la difficulté tient au caractère ambivalent du contrôle pouvant être réalisé par le franchiseur. En effet, il n'est pas aisé de distinguer l'imposition de normes nécessaires à la réitération de la réussite commerciale³⁰ de celles dissimulant une relation de quasi-salariat vis-à-vis du fournisseur.

Un dernier point mérite d'être développé. Le statut de gérant de succursale ne peut normalement bénéficier qu'à une personne physique³¹. Pourtant, la jurisprudence ne semble pas voir dans la personnalité morale de la société franchisée un obstacle sérieux à sa mise en œuvre³². Le recours à la forme sociétaire offre même la possibilité au gérant de bénéficier des avantages du salariat tout en conservant ceux issus du travail indépendant. En se prévalant des articles L. 7321-1 et suivants du Code du travail, le gérant de la société franchisée pourrait ainsi, suivant l'expression d'un auteur, avoir « le beurre et l'argent du beurre »³³. De la sorte, si le cumul de qualifications ne conduit pas à nier l'existence d'un contrat de franchise, il déjoue incontestablement les prévisions initiales des parties. Aux risques pesant sur le contrat succèdent par conséquent les risques pesant sur les contractants.

succursale : une courte synthèse de dix années d'analyse des critères de qualification des cours d'appel françaises », *D.* 2020, p. 1630.

²⁸ C. trav., art. L. 7321-2, 2°, a).

²⁹ V. notamment N. FERRIER, « Les alternatives à la franchise : la commission-affiliation va-t-elle remplacer le contrat de franchise ? », in D. MAINGUY (dir.), *La crise du contrat de franchise ?*, *op. cit.*, p. 29.

³⁰ Sur ce point, D. FERRIER – N. FERRIER, *Droit de la distribution*, 10^e éd., LexisNexis, 2023, n° 781, p. 535.

³¹ X. DELPECH, « Un trouble-fête dans les réseaux de distribution », *RDT* 2021, p. 702 et s.

³² Par exemple, Com., 13 décembre 2017, pourvoi n° 16-12477.

³³ C. GRIMALDI, « Le gérant de succursale a droit au beurre et à l'argent du beurre », *D.* 2020, p. 51 et s.

II. Les risques pesant sur les contractants

Des risques existent tant du côté du franchisé (A) que de celui du franchiseur (B).

A. Du côté du franchisé

Du côté du franchisé, le principal risque est celui d'une impossibilité de quitter le réseau et donc de changer d'enseigne. L'hypothèse de départ pourrait être formulée de la manière suivante : un franchiseur détient 26% des parts d'une société franchisée tandis que les statuts de cette dernière prévoient que le changement d'enseigne ne pourra intervenir qu'avec l'accord des associés représentant 75% au moins des parts sociales. Dans ce cas, le ou les gérants associés de la société franchisée ne possèdent pas la majorité exigée par les statuts. Le franchiseur détient ainsi une minorité de blocage lui permettant de s'opposer à la sortie du franchisé du réseau.

Se pose alors la question de savoir comment éviter ou limiter un tel risque d'entrave à la mobilité inter-enseignes du distributeur. En théorie, il faudrait veiller à accorder au franchiseur une participation inférieure à la minorité de blocage, fixer les conditions de sortie du franchiseur du capital social ou encore le passage au bout d'un certain temps d'une majorité qualifiée à une majorité simple pour décider du changement d'enseigne. Cependant, en pratique, le franchiseur parvient le plus souvent à se ménager un droit de veto à travers la détention d'une minorité de blocage. Le franchisé souhaitant sortir du réseau est alors contraint de trouver une autre porte de sortie. À l'examen de la jurisprudence, trois voies semblent aujourd'hui ouvertes : la première par le droit de la concurrence, la deuxième par le droit des sociétés et la troisième par le droit des entreprises en difficulté.

S'agissant d'abord du droit la concurrence, il est utile de revenir, très brièvement, sur un arrêt rendu par la chambre commerciale le 30 mai 2012³⁴. Dans cette décision, la Cour de cassation reprochait à la juridiction d'appel de ne pas avoir recherché si la clause litigieuse, subordonnant le changement d'enseigne à une décision de l'assemblée générale extraordinaire, n'avait pas eu pour objet ou pour effet, au regard de l'existence d'une minorité de blocage au profit du franchiseur, de porter atteinte à la liberté contractuelle et de la concurrence³⁵. La

³⁴ Com., 30 mai 2012, pourvoi n° 11-18024, *JCP E* 2012, 1641, note B. DONDERO.

³⁵ Rappr. G. JAZOTTES, «Le choix du distributeur par l'organisateur du réseau à l'aune du droit commun des contrats», in *Liber amicorum en l'honneur du Professeur Didier Ferrier*, LexisNexis, 2021, p. 322 et s., spéc. p. 329.

solution a été réaffirmée à l'occasion d'un arrêt rendu le 26 avril 2017³⁶. Non publiées au Bulletin, ces décisions ont une portée limitée³⁷, ce qui invite à s'orienter vers une autre piste³⁸.

S'agissant ensuite du droit des sociétés, la réponse apportée est celle de la sanction de l'abus de minorité. Il convient, cette fois, de revenir sur un arrêt rendu le 13 mars dernier par la chambre commerciale. Plusieurs enseignements peuvent en être tirés. Premièrement, la Cour de cassation précise que « *le refus d'un associé minoritaire de modifier l'objet social peut être contraire à l'intérêt général de la société* »³⁹. Or, dans le cas de la franchise participative, il est fréquent que l'objet social de la société franchisée vise expressément l'enseigne sous laquelle le fonds de commerce doit être exploité. Le franchiseur-associé sera logiquement peu enclin à la modification de l'objet social. Deuxièmement, la Haute juridiction rappelle que la caractérisation d'un abus de minorité suppose une double preuve : « *d'un côté, que l'attitude du minoritaire est contraire à l'intérêt général de la société en ce que celui-ci interdit la réalisation d'une opération essentielle pour elle et, de l'autre [côté], qu'elle procède de l'unique dessein de favoriser ses propres intérêts au détriment des autres associés* »⁴⁰. Pour le reste, l'arrêt est beaucoup moins net. Il laisse entendre que l'abus de minorité ne doit pas être retenu lorsque la nécessité de modifier l'objet social découle d'une décision irrégulière des gérants de dénoncer le contrat de franchise⁴¹. Mais est-ce véritablement une telle décision qui avait eu pour effet de rendre nécessaire la modification de l'objet social ? Il est permis d'en douter. En tout état de cause, l'abus de minorité demeure difficile à caractériser⁴². De surcroît, même en présence d'un abus, l'issue apparaît encore incertaine dans la mesure où le juge se contentera de désigner un mandataire *ad hoc* afin de voter à la place de l'associé minoritaire⁴³. En d'autres mots, « *le changement d'enseigne n'est absolument pas assuré au franchisé qui souhaite contourner l'obstruction*

³⁶ Com., 26 avril 2017, pourvoi n° 15-14243.

³⁷ V. en ce sens s'agissant de l'arrêt de 2012, B. DONDERO, note sous Com., 30 mai 2012, pourvoi n° 11-18024, *JCP E* 2012, 1641, spéc. n° 13 ; F. BUY, note sous Com., 13 mars 2024, pourvoi n° 22-13764, *RDC* 2024/3, n° 3, p. 52 et s.

³⁸ Récemment, la CJUE a également ouvert la possibilité d'un contrôle de la franchise participative sur le terrain du droit des ententes (CJUE, 16 mars 2023, aff. C-449/21).

³⁹ Com., 13 mars 2024, pourvoi n° 22-13764, point 11.

⁴⁰ Com., 13 mars 2024, pourvoi n° 22-13764, point 26.

⁴¹ Com., 13 mars 2024, pourvoi n° 22-13764, points 27 et 28. V. égal. E. MOUIAL BASSILANA, note sous CA Caen, 8 février 2024, n° 22/00640, *Bulletin Joly sociétés* 2024, p. 47 ; F.-X. LUCAS, obs. sur Com., 13 mars 2024, *Bulletin Joly Sociétés* 2024, p. 1.

⁴² V. cependant, CA Caen, 8 février 2024, n° 22/00640.

⁴³ Sur la faiblesse de la sanction de l'abus de minorité, E. MOUIAL BASSILANA, « Franchise participative : quand le plan de sauvegarde permet au franchisé de retrouver son indépendance », note sous CA Caen, 8 février 2024, n° 22/00640, *Bulletin Joly sociétés* 2024, p. 47.

du franchiseur en invoquant l'abus de minorité »⁴⁴. Le salut du franchiseur pourrait alors venir d'ailleurs, et plus particulièrement du droit des entreprises en difficulté.

S'agissant enfin du droit des entreprises en difficulté, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde peut permettre le contournement des obstacles posés par les statuts à la sortie du franchiseur. Pour rappel, le placement d'une entreprise sous sauvegarde est possible dès lors que celle-ci justifie de difficultés insurmontables⁴⁵. Selon la jurisprudence, « *un manque de rentabilité, une situation de dépendance à l'égard d'un cocontractant ou d'un associé ou encore des difficultés tenant à des relations dégradées entre le franchiseur et le franchiseur* »⁴⁶ caractérisent de telles difficultés. En cas de procédure de sauvegarde, l'article L. 626-3 du Code de commerce reconnaît au juge le pouvoir d'autoriser l'assemblée générale des associés à adopter les modifications statutaires à la majorité simple des associés⁴⁷. Le droit de veto du franchiseur, associé minoritaire, s'en trouverait neutralisé⁴⁸. C'est dire que la situation n'est pas sans risque pour le franchiseur.

B. Du côté du franchiseur

Du côté du franchiseur, le principal risque est celui d'être entraîné dans la défaillance du franchiseur. Parce qu'il est un commerçant indépendant, le franchiseur doit normalement supporter seul ses dettes⁴⁹. En présence d'une franchise participative, l'associé-franchiseur est tenu d'une obligation aux dettes sociales. En effet, la conclusion d'un contrat de société emporte naturellement partage des risques et des bénéfices⁵⁰. Mais « *le risque de tout associé est en principe limité au montant de son apport en capital sauf dans l'hypothèse où celui-ci a effectué des apports en compte courant c'est-à-dire a prêté de l'argent à la société. Cette [dernière] situation ne se présente que de façon tout à fait exceptionnelle en cas*

⁴⁴ A. BÉZERT – Q. NÉMOZ-RAJOT, note sous Com., 13 mars 2024, n° 22-13764, *RLDA*, n° 204, p. 16.

⁴⁵ C. com., art. R. 621-1.

⁴⁶ CA Reims, 1^{re} ch. civ., 16 avril 2024, n° 23/01667 – CA Reims, 1^{re} ch. civ., 16 avril 2024, n° 23/01668.

⁴⁷ V. récemment, sur une vaine tentative de contestation de cette disposition dans le cadre d'une QPC, Com., 10 juillet 2024, n° 24-11071.

⁴⁸ Pour un exemple jurisprudentiel, CA Caen, 8 février 2024, n° 22/00640.

⁴⁹ E. LAMAZEROLLES, « La franchise », in *Le droit de la distribution, Droit commun ou droit spécial ?*, LGDJ, 2005, p. 217 et s., spéc. note 5, p. 219.

⁵⁰ Comp. s'agissant de la franchise non participative, Ph. BRIAND, « Libres enfants de la franchise », in *Mélanges en l'honneur de François Collart Dutilleul*, Dalloz, 2017, p. 163 et s., p. 173.

de prise de participation du franchiseur»⁵¹. Plus certainement encore, la franchise participative emporte des « *risques d'extension d'une procédure collective frappant le franchisé* »⁵². En cas d'immixtion excessive dans la gestion de la société, le franchiseur pourra être considéré comme le dirigeant de fait de cette société et être tenu pour responsable de son éventuelle insuffisance d'actif⁵³.

En conclusion, les quelques avantages attendus de la franchise participative ne doivent pas faire oublier les nombreux inconvénients qui y sont attachés. D'importants risques pèsent aussi bien sur le contrat que sur les parties à l'opération. Faut-il alors déconseiller une telle formule ? Globalement, nous le pensons. Pour autant, sous réserve d'une rédaction équilibrée des statuts, le choix de la franchise participative ne devrait pas être systématiquement écarté. La liberté de prendre des risques est à ce prix⁵⁴...

⁵¹ M. BEN SOUSSEN, « La franchise participative : Avantages et inconvénients », CIDEF, 2013 (disponible en ligne sur : <https://www.le-cidef.fr/fr/ar862704-La-Franchise-Participative--Avantages-et-Inconvénients.html>).

⁵² Selon une expression empruntée à G. PARLEANI, « Le “petit commerce” au début du XXI^e siècle », in *Études offertes à Jacques Béguin, Droit et actualité*, Litec, 2005, p. 621 et s., spéc. n° 34.

⁵³ En ce sens, J.-F. HAMELIN, « L'usage de la technique sociétaire : l'exemple de la franchise participative », *Cahiers de droit de l'entreprise* 2022, n° 3, p. 25 et s., spéc. n° 24. V. déjà, B. DONDERO, « L'instrumentalisation du droit des sociétés : la franchise participative », *JCP E* 2012, 46, spéc. n° 40.

⁵⁴ H. BARBIER, *La liberté de prendre des risques*, préf. J. MESTRE, PUAM, 2011.

La loi Doubin : à quoi bon ?

Élodie BERTRAND-ESQUEL

Avocate au Barreau de Lyon

Résumé

Depuis 1989, la loi Doubin impose notamment aux franchiseurs, de fournir un Document d'Information Précontractuel (DIP) aux candidats à la franchise, au moins vingt jours avant la signature du contrat. Ce document doit ainsi contenir des informations limitativement listées, qui doivent présenter un caractère sérieux et fidèle.

Bien que ce document ait pour objectif de protéger les candidats à la franchise, nous pouvons légitimement nous interroger sur la pertinence des informations fournies pour ces derniers, notamment pour leur permettre d'apprécier la rentabilité du concept.

Nous pouvons également questionner l'efficacité des sanctions attachées au non-respect de cette obligation, la nullité du contrat de franchise nécessitant la démonstration par le franchiseé d'un vice du consentement, complexe en pratique.

Enfin, l'introduction d'une obligation générale d'information précontractuelle dans le Code civil soulève des questions sur la coexistence de ces deux régimes.

Mots-clés

Loi Doubin – Franchise – Franchiseur – Franchisé – Document d'information précontractuel (DIP) – Nullité – Vice du consentement.

Abstract

Since 1989, the French Doubin Act has required franchisors to provide prospective franchisees with a Pre-contractual Information Document (DIP), at least twenty days before signing the agreement. This document must contain an exhaustive list of information, which must be reliable and accurate.

Although the purpose of this document is to protect aspiring franchisees, we can legitimately question the relevance of the information provided to them, in particular in terms of assessing the profitability of the concept.

We can also query the effectiveness of the sanctions attached to the non-compliance with this obligation, as the invalidity of the franchise agreement requires the franchisee to prove a defect of consent, which proves to be complex in practice.

Finally, the insertion of a general pre-contractual information obligation in the French Civil Code raises questions about the coexistence of these two regimes.

Keywords

Doubin Act – Franchising – Franchisor – Franchisee – Pre-contractual information document (DIP) – Nullity – Defect of consent.

Mode de citation :

Élodie BERTRAND-ESQUEL, « La loi Doubin : à quoi bon ? », *R.J.O.I.* 2025 (n° 35) – Actes de la journée d'études *Le droit de la franchise à La Réunion* (25 octobre 2024) – pp. 259-264.

I. La loi Doubin : champ d'application et contenu

La phase précontractuelle de la relation entre le franchiseur et le candidat à la franchise fait l'objet d'un encadrement par la loi, d'ordre public.

La loi Doubin, adoptée le 31 décembre 1989¹ ainsi que son décret d'application du 1^{er} avril 1991², désormais codifiés aux articles L.330-3 et R.330-1 du Code de commerce, ont en effet instauré l'obligation pour le franchiseur de remettre un Document d'Information Précontractuel (DIP) au futur franchisé, au moins vingt jours avant la signature effective du contrat de franchise ou avant le versement de toute somme d'argent dans l'hypothèse d'un contrat de réservation de zone.

Cette obligation, bien qu'initialement pensée pour le contrat de franchise, ne lui est cependant pas spécifique et est applicable à tout contrat dès lors qu'est transmis un nom commercial, une marque ou une enseigne en contrepartie d'un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité (tel un contrat de licence de marque ; un contrat d'affiliation ; etc.).

Le DIP doit comporter, outre un projet de contrat de franchise, un certain nombre d'informations limitativement listées à l'article R.330-1 du Code de commerce.

Ces informations doivent être sincères afin de permettre au candidat à la franchise de s'engager en connaissance de cause. Par ailleurs, le franchiseur peut choisir de lui communiquer, en sus des éléments prévus par la loi, des éléments d'information supplémentaires mais qui devront alors également revêtir un caractère sincère et sérieux.

II. La loi Doubin : observations et critiques

Si le DIP permet de rassurer les candidats à la franchise en poussant les franchiseurs à davantage de transparence et de loyauté, son bien-fondé mérite toutefois aujourd'hui d'être questionné.

¹ Loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, dite Loi Doubin.

² Décret n°91-337 du 4 avril 1991 portant application de l'article 1er de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social.

On peut tout d'abord s'interroger sur la **pertinence des informations devant être communiquées par la tête de réseau sur le fondement de la loi Doubin.**

Ainsi, malgré un nombre conséquent d'informations devant être transmises par le franchiseur, le DIP ne permet pourtant pas nécessairement au franchisé d'avoir connaissance de la rentabilité du concept en question. A titre d'illustration, la loi Doubin oblige en effet seulement le franchiseur à communiquer ses propres comptes pour les deux derniers exercices, ce qui s'explique et se justifie par l'indépendance des franchisés. Toutefois, l'utilité de ces documents est relativement limitée pour le candidat à la franchise puisqu'ils ne lui permettent pas d'apprécier la santé financière des autres franchisés du réseau.

Se pose ensuite la question de la **pertinence des sanctions attachées au non-respect de la loi Doubin.**

En effet, hormis la contravention de cinquième classe théoriquement prévue par l'article R.330-2 du Code de commerce (soit une amende maximale de 1.500€ pour une personne physique et de 7.500€ pour une personne morale), aucune sanction n'est automatiquement attachée au non-respect de cette obligation d'information précontractuelle.

En pratique, ce sont ainsi les règles classiques de droit civil qui auront vocation à s'appliquer.

À ce titre, la jurisprudence rappelle, de manière constante, que l'inobservation des articles L.330-3 et R.330-1 du Code de commerce ne constitue pas, en tant que telle, une cause d'annulation du contrat de franchise³.

L'absence de communication, la communication tardive, incomplète ou encore erronée du DIP n'entraînera donc pas automatiquement la nullité du contrat de franchise, et peut en tout état de cause être tempérée par d'autres éléments.

La nullité n'est ainsi encourue que dans les conditions du droit commun et exige la démonstration, par le franchisé, d'un vice du consentement (à savoir en la matière une erreur ou un dol), dont la preuve est souvent difficile à rapporter en pratique.

La Cour d'appel de Saint-Denis l'a d'ailleurs récemment rappelé de manière très claire dans un arrêt du 26 mars 2021⁴ :

³ Cass. com., 10 février 1998, n° 95-21.906 ; CA Lyon, 5 juin 2014, n° 13/03651.

⁴ CA Saint-Denis, 26 mars 2021, n° 17/02040.

« L'absence de transmission de ces informations ou l'absence de sérieux du prévisionnel doivent cependant avoir vicié le consentement du franchisé pour entraîner la nullité du contrat en application des articles 1110 ou 1116 du code civil, respectivement afférents à l'erreur sur les qualités substantielles et au dol ».

On peut ainsi légitimement s'interroger sur l'efficacité de l'obligation d'information précontractuelle prévue par la loi Doubin.

Enfin, se pose la question de la **pertinence du maintien de cette obligation spécifique d'information précontractuelle depuis l'introduction d'une obligation générale d'information précontractuelle**, également d'ordre public.

En effet, désormais, l'article 1112-1 du Code civil dispose que :

« Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant ».

Aussi, et sauf à considérer qu'une telle obligation ne serait pas applicable aux contrats de franchise en vertu de l'article 1105 alinéa 3 du Code civil, on peut s'interroger sur la coexistence de ces deux obligations.

À ce titre, il est intéressant de noter que le domaine de l'obligation générale d'information précontractuelle est considérablement élargi, en comparaison avec l'obligation prévue par la loi Doubin. En effet, tout élément qui s'avère déterminant pour le consentement du franchisé et qui n'aurait pas été communiqué par le franchiseur pourrait entraîner la nullité du contrat.

En outre, contrairement à l'article L.330-3 du Code de commerce qui ne le précise pas, l'article 1112-1 du Code civil prévoit expressément que *« le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants du Code civil »*.

La sanction encourue en droit commun est donc identique à celle appliquée en vertu de la loi Doubin, et implique là aussi la démonstration d'un vice du consentement. Il faudra toutefois pour le franchisé, concernant l'obligation générale d'information précontractuelle, prouver que l'information lui était due, là où les articles L.330-3 et R.330-1 du Code de commerce listent précisément ces informations.

Très récemment, la Cour de cassation⁵ a cassé un arrêt de la Cour d'appel de Paris qui avait rejeté la demande d'annulation du contrat de franchise pour dol

⁵ Cass. com., 26 juin 2024, n°23-14.085.

d'un ancien franchisé, considérant que le DIP transmis par le franchiseur était conforme aux articles L.330-3 et R.330-1 du Code de commerce. La Cour de cassation a ainsi fait grief à la Cour de ne pas avoir recherché si le franchiseur « *n'avait pas gardé intentionnellement le silence sur les procédures collectives survenues dans le réseau après la remise du DIP et avant la signature du contrat de franchise et si cette information n'aurait pas dissuadé [le franchisé] de contracter* ».

Cette décision illustre parfaitement les limites du DIP au profit de l'obligation générale d'information précontractuelle. Ainsi, toute information déterminante du consentement du candidat à la franchise, survenant après la remise du DIP et avant la signature du contrat de franchise, peut emporter la nullité du contrat s'il est démontré que le candidat franchisé n'aurait pas signé s'il en avait eu connaissance.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, nous pouvons donc légitimement nous interroger sur le maintien de la loi Doubin en son état actuel, ainsi que sur la pertinence d'une réforme, à l'instar de la réforme du DIP récemment adoptée en Belgique et qui entrera en vigueur le 1^{er} mars 2025.

Le contrat de franchise à l'aune de l'article L. 442-1 du Code de commerce

Pascal PUIG

Professeur à l'Université de La Réunion¹

Résumé

*La prohibition des pratiques restrictives de concurrence de l'article L. 442-1 du Code de commerce déploie ses effets **pendant** la relation contractuelle autant qu'à la **fin** de celle-ci. Pendant la relation contractuelle, elle tend à lui assurer une vie équilibrée. A son crépuscule, elle tend à lui offrir une fin de vie apaisée.*

Mots-clés

Pratiques restrictives de concurrence – Déséquilibre significatif – Avantage sans contrepartie – Rupture brutale d'une relation commerciale établie.

Abstract

The prohibition of restrictive competition practices under Article L. 442-1 of the French Commercial Code has effects both during and after the contractual relationship. During the contractual relationship, it aims to ensure a balanced existence. At its twilight, it seeks to provide a peaceful end to that existence.

Keywords

Restrictive competitive practices – Significant imbalance – Advantage without consideration – Abrupt termination of an established commercial relationship.

Mode de citation :

Pascal PUIG, « Le contrat de franchise à l'aune de l'article L. 442-1 du Code de commerce », *R.J.O.I.* 2025 (n° 35) – Actes de la journée d'études *Le droit de la franchise à La Réunion* (25 octobre 2024) – pp. 265-286.

¹ Le style oral de l'intervention a été conservé et les références allégées.

Pratiques restrictives. Étudier le contrat de franchise à l'aune de l'article L. 442-1 du Code de commerce conduit à l'analyser sous l'angle de la prohibition des pratiques restrictives de concurrence et, en particulier, deux séries de pratiques :

– celles qui, pendant la vie du contrat, sont de nature à créer un déséquilibre significatif ou une disproportion manifeste au sein de la relation ;

– celles qui, en fin de contrat, sont de nature à emporter une rupture brutale, sans préavis suffisant, de la relation mourante.

La prohibition des pratiques restrictives de concurrence intéresse ainsi tant la vie que la mort du contrat de franchise. Elle lui assure une vie équilibrée autant qu'une mort douce.

Réformes. Le droit des pratiques restrictives de concurrence a fait l'objet de réformes législatives incessantes. Jusqu'à l'ordonnance du 24 avril 2019, l'article L. 442-6 du Code de commerce envisageait 13 pratiques interdites et réputait nulles un certain nombre de clauses. L'ordonnance de 2019 a recentré la liste des pratiques commerciales dites « restrictives » sur trois pratiques générales, déjà envisagées précédemment mais noyées dans un article long et complexe.

« I. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services :

1° D'obtenir ou de tenter d'obtenir de l'autre partie un avantage ne correspondant à aucune contrepartie ou manifestement disproportionné au regard de la valeur de la contrepartie consentie ;

2° De soumettre ou de tenter de soumettre l'autre partie à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

II. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, en l'absence d'un préavis écrit qui tienne compte notamment de la durée de la relation commerciale, en référence aux usages du commerce ou aux accords interprofessionnels.

En cas de litige entre les parties sur la durée du préavis, la responsabilité de l'auteur de la rupture ne peut être engagée du chef d'une durée insuffisante dès lors qu'il a respecté un préavis de dix-huit mois.

Les dispositions du présent II ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure ».

Cette volonté de simplification aura fait long feu puisque le législateur a décidé de complexifier à nouveau cette disposition en y intégrant la prohibition d'autres comportements spéciaux, en 2020 sur les services d'intermédiation en ligne, en 2021 sur les pénalités logistiques, en 2023 sur les négociations commerciales dans la grande distribution.

Je m'en tiendrai aux deux « stars » des pratiques restrictives que sont, d'une part, le déséquilibre significatif et, d'autre part, la rupture brutale des relations commerciales établies. Mais je glisserai entre les deux le « joker » de l'avantage sans contrepartie qui pourrait bien, dans un proche avenir, passer de l'ombre à la lumière.

Au préalable, il convient d'apporter deux séries de précisions relatives à l'application de ces dispositions.

Juridictions spécialisées. La première intéresse la compétence juridictionnelle laquelle présente une importance considérable pour les réseaux de franchise déployés à La Réunion. La loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 a réservé le contentieux des pratiques restrictives à des juridictions spécialisées limitativement énumérées (C. com., art. D. 442-3 et art. D. 442-4) : huit tribunaux judiciaires et, en appel, la seule Cour d'appel de Paris.

Pour La Réunion, le tribunal compétent est celui de Paris, ce qui impose une délocalisation et, par conséquent, un éclatement du contentieux source de complexification. Reste que le contentieux des pratiques restrictives porté devant les juridictions parisiennes à propos des réseaux de franchise déployés à La Réunion semble pour l'heure inexistant.

Cette spécialisation a toutefois suscité un contentieux abondant lorsqu'une juridiction de premier degré non spécialisée a statué « à tort ». La Cour de cassation a dû clarifier sa position, au prix d'un revirement remarqué², dont l'effet a été modulé dans le temps³.

² Com. 29 mars 2017, n^{os} 15-17.659 et 15-24.241, CCC 2017. Comm. 98, obs. N. MATHEY ; JCP E 2017. 1238, note R. LOIR; RTD civ. 2017. 722, obs. P. THÉRY.

³ Com. 21 mars 2018, n^o 16-28.412, JCP 2018. 544, note BEHAR-TOUCHAIS.

Sans entrer dans le détail de cette question passablement complexe, lorsqu'un tribunal non spécialisé avait statué, l'appel devait être formé devant la cour d'appel de son ressort, à l'exclusion de la Cour d'appel de Paris. Mais si l'appel était bien recevable, la cour d'appel ne pouvait statuer sur la demande fondée sur l'article L. 442-1 de sorte qu'elle devait relever d'office son irrecevabilité et ne statuer que sur celles fondées sur le droit commun.

Ce n'était guère satisfaisant si bien que, dans un spectaculaire revirement du 18 octobre 2023⁴ dont la motivation enrichie est remarquable, la Cour de cassation a jugé que les dispositions instituent une règle de compétence d'attribution exclusive et non une fin de non-recevoir. S'applique donc désormais le régime des exceptions d'incompétence et non celui des fins de non-recevoir. L'exception doit être soulevée *in limine litis*, avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir et le juge n'a plus l'obligation, comme dans le cas d'une fin de non-recevoir, de relever d'office l'irrégularité. Il en résulte notamment que la demande portée devant une juridiction non spécialisée – et donc incompétente – n'en a pas moins un effet interruptif de la prescription, conformément à l'article 2241 du code civil. Il en résulte également qu'en cas de décision d'incompétence, il y a lieu de renvoyer devant la juridiction spécialisée compétente.

Et la Cour de préciser que « lorsqu'un défendeur à une action fondée sur le droit commun présente une demande reconventionnelle en invoquant les dispositions de l'article L. 442-1, la juridiction saisie, si elle n'est pas une juridiction spécialisée, doit, si son incompétence est soulevée, selon les circonstances et l'interdépendance des demandes soit se déclarer incompétente au profit de la juridiction désignée par ce texte et surseoir à statuer dans l'attente que cette juridiction spécialisée ait statué sur la demande, soit renvoyer l'affaire pour le tout devant cette juridiction spécialisée ».

Specialia generalibus derogant. La seconde précision liminaire concerne l'articulation du droit des pratiques restrictives de concurrence avec les dispositions du droit commun, en particulier le déséquilibre significatif du Code civil.

La police des clauses créant un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties est née en droit de la consommation en 1978 puis a été étendue dans le Code de commerce par la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie dite « LME » pour remplacer l'abus de dépendance économique. Elle

⁴ Com., 18 oct. 2023 n° 21-15.378, *D. actu.* 8 nov. 2023, obs. M. BARBA; *D.* 2023. 2298, note R. AMARO; *ibid.* 2268, chron. C. BELLINO et T. BOUTIÉ; *ibid.* 2024. 745, obs. N. FERRIER; *RTD civ.* 2024. 198, obs. P. THÉRY; *RTD com.* 2024. 61, obs. M. CHAGNY ; *CCC* 2023, comm. 187, note N. MATHEY ; *Procédures* 2023, comm. 314, note S. AMRANI MEKKI.

a ensuite intégré le Code civil à l'article 1171 lors de l'adoption de l'ordonnance du 10 février 2016 ratifiée par la loi du 20 avril 2018⁵.

Comment articuler les textes du Code civil et ceux du Code de commerce ?

Dans un arrêt abondamment critiqué en date du 26 janvier 2022, la Cour de cassation a résolu la question en décidant qu'« *il ressort des travaux parlementaires de la loi du 20 avril 2018 ratifiant ladite ordonnance, que l'intention du législateur était que l'article 1171 du code civil, qui régit le droit commun des contrats, sanctionne les clauses abusives dans les contrats ne relevant pas des dispositions spéciales du code de commerce et du code de la consommation* », de sorte que « *l'article 1171 du code civil, interprété à la lumière de ces travaux, s'applique aux contrats, [même conclus entre producteurs, commerçants, industriels ou personnes immatriculées au répertoire des métiers], lorsqu'ils ne relèvent pas du code de commerce, tels que les contrats de location financière* »⁶.

En somme, l'article 1171 du code civil ne doit trouver à s'appliquer qu'aux situations dans lesquelles les dispositions du Code de commerce ne s'appliquent pas, ce qui est notamment le cas des relations sociétaires⁷. La franchise participative pourrait donc, à ce titre, relever du droit commun⁸ !

Le choix de cette articulation relève plus d'un choix de politique juridique que d'arguments techniques tant il eût été préférable d'opter pour un cumul raisonné des deux dispositions. C'est regrettable mais caractéristique du maniement délicat et faussement simpliste de l'adage *specialia generalibus derogant*.

La vie, la mort. La prohibition des pratiques restrictives de concurrence de l'article L. 442-1 du Code de commerce déploie ses effets *pendant* la relation contractuelle autant qu'à la *fin* de celle-ci. Pendant la relation contractuelle, elle tend à lui assurer une vie équilibrée. A son crépuscule, elle tend à lui offrir une fin de vie apaisée.

⁵ « *Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.*

L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation »

⁶ Com., 26 janv. 2022, n° 20-16.782, D. 2022. 539, note S. TISSEYRE, RTD civ. 2022. 124, obs. H. BARBIER ; JCP E 2022. 1125, note G. Chantepie ; CCC 2022. Comm. 40, obs. L. Leveneur ; JCP E 2022. 1253, note N. MATHEY ; CCE 2022. Comm. 19, obs. G. LOISEAU

⁷ Cass. com., 18 oct. 2017, n° 16-18.864

⁸ En ce sens, G. CHANTEPIE, « L'efficacité de la procédure du déséquilibre significatif », RLDA 1^{er} juin 2023, n° 193.

À l'aune de l'article L. 442-1, le contrat de franchise mène une vie équilibrée (I) et se voit en principe garantir une mort douce (II).

I. Une vie équilibrée

La « star » et son « joker ». L'article L. 442-1 veille à ce que le contrat de franchise mène une vie équilibrée. A-t-on une vie équilibrée quand on est soumis à l'autre ? Non. A-t-on une vie équilibrée quand sa relation à l'autre est déséquilibrée, qui plus est, de manière significative ? Non. Mène-t-on une vie équilibrée quand on donne à l'autre sans recevoir en contrepartie ? Non.

Ce qui vaut dans le couple, vaut dans le contrat. Jamais le droit de la famille n'a autant inspiré le droit des contrats d'affaires, le droit des pratiques restrictives de concurrence !

L'évidence a en effet pu inspirer le législateur, spécialement lorsqu'il a, en 2019 (ord. 14 avr. 2019), placé côte-à-côte, d'une part, la soumission de l'autre partie à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties et, d'autre part, l'obtention ou la tentative d'obtention d'un avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné, suscitant par là même une forme de concurrence, de « *compétition* »⁹, entre ces deux règles, entre les articles L. 442-1-I-2° et L. 442-1-I-1°.

Mais il n'est pas sûr que les juges, comme la pratique, aient toujours suivi la même évidence dans l'interprétation et l'application de ces règles.

Jugeons-en, en commençant par la « star » des pratiques restrictives, le déséquilibre significatif (A) avant de nous concentrer sur le « joker », l'avantage sans contrepartie (B).

A. Le déséquilibre significatif

Des clauses sensibles. Le déséquilibre significatif en droit de la franchise... Que dire après le magnifique colloque organisé par Romain Loir et Nicolas Dissaux dans la Grand' chambre de la Cour de cassation le 12 janvier 2023 sur le sujet et publié à la RLDA¹⁰ ?

⁹ M. CHAGNY, *RTD Com.* 2023, p. 591

¹⁰ N. DISSAUX – R. LOIR, « Le déséquilibre en franchise, quelle importance ? », *RLDA* 1^{er} juin 2023, n° 193

Qu'ajouter à l'analyse rigoureuse livrée par Nicolas Ferrier sur les facteurs de risques liés à la franchise et l'éventail des moyens à la disposition des parties pour les atténuer¹¹ ?

Sur le constat de l'inefficacité de la procédure du déséquilibre significatif et sur les remèdes pouvant y être apportés, reste-t-il une seule suggestion que n'aurait pas émise Gaël Chantepie¹² ?

Tout a été dit et ce, admirablement, y compris par les avocats des franchisés, thuriféraires d'une « franchise équitable »¹³ et naturellement opposés aux représentants des franchiseurs, attachés à l'homogénéité du réseau, au contrat d'adhésion et à un *intuitus personae* asymétrique, chacun livrant sa vision du contrat, de la relation et de ses déséquilibres¹⁴.

Je sais donc gré à Jean-Baptiste Seube et Romain Loir de m'avoir confié ce thème stimulant dont les poches de réflexion sont déjà bien remplies ! Je ne vais pas les gonfler davantage mais vous livrer un bref panorama de clauses sensibles analysées sous l'angle du déséquilibre significatif.

Au préalable, il convient de rappeler que le dispositif consacré à l'article L. 442-1, I, 2° du Code de commerce repose sur deux conditions cumulatives, l'une subjective, l'autre objective :

– celle, d'abord, tenant à la soumission ou tentative de soumission de l'autre partie (1) ;

– celle, ensuite, tenant aux obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties (2).

1. La soumission

Exigence de preuve. La condition de soumission exprime un certain rapport de force, particulièrement présent à La Réunion comme l'a souligné Yachine Ghanthy, entre les parties permettant à l'un d'eux de soumettre ou, du moins, tenter de soumettre l'autre à des obligations significativement déséquilibrées.

¹¹ N. FERRIER, « Franchise et déséquilibre significatif », *RLDA* 1^{er} juin 2023, n° 193

¹² G. CHANTEPIE, « L'efficacité de la procédure du déséquilibre significatif », *RLDA* 1^{er} juin 2023, n° 193

¹³ C. BELLET, « Pour une franchise équitable », *RLDA* 1^{er} juin 2023, n° 193

¹⁴ R. DE BALMANN, « Le déséquilibre significatif en franchise : Eldorado pour les franchisés ou triangle des Bermudes pour les franchiseurs ? », *RLDA* 1^{er} juin 2023, n° 193

Pour la jurisprudence, elle ne peut être inférée du seul contenu des clauses litigieuses¹⁵ mais suppose la démonstration d'une absence de négociation effective¹⁶ ou encore l'usage de menaces ou de mesures de rétorsion visant à forcer l'acceptation¹⁷. À l'inverse, la démonstration d'une libre négociation exclut la soumission¹⁸ tout comme celle de la liberté de ne pas contracter¹⁹.

La démonstration de cette absence de négociation effective repose elle-même sur un faisceau d'indices tenant notamment au refus ou à l'impossibilité de négocier et à l'existence d'une relation de dépendance²⁰, deux indices auxquels les contrats de franchise sont particulièrement exposés.

En effet, ces contrats impliquent, par leur nature, « *une forme de verticalité, d'unilatéralisme, sans toujours de réciprocité* »²¹, ce que traduit la « *place prépondérante* » du franchiseur dans son réseau²² et une certaine vulnérabilité du franchisé qui ne dispose pas toujours de solutions alternatives.

Par ailleurs, l'impératif d'uniformité ou d'homogénéité au sein du réseau implique une identité des contrats conclus avec les franchisés, ce qui emporte l'existence de contrats-types (*Pizza Sprint*) et l'absence de négociation effective de ceux-ci : « *En franchise et sauf à instaurer des disparités et des discriminations déstabilisantes pour les réseaux, la règle contractuelle doit être la même pour tous* », martèle Me de Balmann lors du colloque qui s'est tenu à la Cour de cassation²³.

À ces indices s'ajoutent aussi :

– la notoriété du réseau de laquelle peut s'induire la position de force du franchiseur ; ainsi, dans l'affaire *Pizza Sprint*, la Cour de cassation relève que « *le réseau bénéficiait d'une notoriété certaine dans l'ouest de la France dans un marché particulièrement dynamique et attirait, par cette notoriété et la simplicité du concept, des candidats entrepreneurs individuels* » ;

¹⁵ CA Paris, 26 janv. 2022, n° 19/18769

¹⁶ Cass. com., 20 nov. 2019, n° 18-12.823 ; *JCP G* 2020, act. 17, note N. DISSAUX ; *JCP E* 2020, 1236, note E. GUÉGAN ; *Contrats, conc. consom.* 2020, comm. 6, note N. MATHEY ; CA Paris, 26 janv. 2022, n° 19/18769

¹⁷ Com., 28 févr. 2024, n° 22-10.314, *Aff. Pizza Sprint*

¹⁸ Cass. com., 16 mars 2022, n° 19-17.875

¹⁹ CA Paris, 11 janv. 2019, n° 17/00234 - CA Paris, 19 déc. 2018, n° 17/03922

²⁰ N. FERRIER, « Franchise et déséquilibre significatif », *RLDA* 2023 préc.

²¹ *Idem.*

²² CA Paris, 5 janv. 2022, n° 20/00737

²³ R. DE BALMANN, « Le déséquilibre significatif en franchise : Eldorado pour les franchisés ou triangle des Bermudes pour les franchiseurs ? », *RLDA* 2023, préc.

– le caractère plus ou moins incontournable du réseau constitue un autre indice, même s’il n’est pas toujours suivi, comme ce fut le cas dans le jugement du Tribunal de commerce de Paris en date du 13 octobre 2020 à propos de la franchise de restauration *Subway* qui refuse expressément de tenir compte du caractère incontournable ou non du réseau ⁽²⁴⁾, tant il est vrai que, sur le marché de la franchise, spécialement de restauration, un franchiseur est rarement incontournable ⁽²⁵⁾ ;

– l’adoption, par un certain nombre de cocontractants, de clauses identiques qui leur sont manifestement défavorables, ce qui permet de penser que ces clauses n’ont manifestement pas été négociées ; tel fut notamment le cas dans l’affaire *Pizza Sprint* dans laquelle le Ministre de l’Economie avait versé aux débats près de 30 contrats identiques sur les 67 franchisés visés par l’action. L’uniformité était-elle suffisamment significative ? Telle fut la conviction de la Cour de cassation dans son arrêt rendu le 28 février 2024 ⁽²⁶⁾, puisqu’elle a considéré que les juges du fond avaient procédé « *à une analyse globale des relations entre le franchiseur et ses franchisés et estimé que les candidats à la franchise ne disposaient d’aucune marge de négociation du contrat de franchise Pizza Sprint* ».

Pour un partage de la charge de la preuve. La condition tenant à la soumission du franchisé par le franchiseur constitue, pour Gaël Chantepie, l’un des obstacles majeurs au succès des actions individuelles fondées sur le déséquilibre significatif. Il n’est pas rare, souligne-t-il, de trouver « *des arrêts ayant rejeté l’action de franchisés contre des clauses susceptibles d’avoir créé un déséquilibre significatif, en raison de l’absence de démonstration d’une soumission* »²⁷, ce qui le conduit à proposer « *un partage de la charge de la preuve entre les parties* » fondé sur une présomption de soumission des franchisés déduite du caractère déséquilibré des clauses litigieuses et de leur répétition à l’identique dans plusieurs contrats.

Il appartiendrait alors au franchiseur « *de démontrer en retour, soit qu’une véritable négociation s’était nouée entre les parties, donnant lieu à un échange équilibré, soit que d’autres contrats ne comprenaient pas la clause litigieuse, montrant alors que la négociation était possible* »²⁸.

²⁴ T. com. Paris, 13 oct. 2020, n° 2017005123, *Ministre de l’Économie et a. c/ SARL Subway International BV et a.*, LEDICO déc. 2020, note M. BEHAR-TOUCHAIS.

²⁵ N. FERRIER, « Franchise et déséquilibre significatif », *RLDA* 2023 préc.

²⁶ Com., 28 févr. 2024, n° 22-10.314

²⁷ G. CHANTEPIE, « L’efficacité de la procédure du déséquilibre significatif », *RLDA* 2023, préc.

²⁸ *Idem*.

2. Le déséquilibre

Faisceau d'indices. L'appréciation du déséquilibre significatif repose, là aussi, sur la technique du faisceau d'indices au travers d'une analyse globale et concrète du contrat.

Parmi les indices du déséquilibre significatif, l'absence de réciprocité de la clause, son caractère asymétrique, constitue l'un des plus décisifs, de même que doit être regardée avec suspicion la clause qui déroge à une règle supplétive, à l'instar du droit commun et du droit de la consommation.

Mais l'originalité du contrôle en matière de pratiques restrictives tient au contexte global et concret dans lequel ces pratiques doivent être appréciées et, le cas échéant, justifiées. Ainsi, les impératifs du réseau peuvent justifier certains déséquilibres et racheter une clause *a priori* déséquilibrée. Parfois, la seule adhésion au réseau de franchise peut constituer une contrepartie suffisante grâce à l'avantage concurrentiel qu'elle procure au franchisé par la notoriété du réseau et la mise à disposition du savoir-faire et de l'enseigne, en vue de la réitération de la réussite commerciale.

Synthèse. Dans l'affaire *Subway*, le Tribunal de commerce de Paris a ainsi résumé la démarche :

« L'existence d'obligations créant un déséquilibre significatif peut notamment se déduire d'une absence totale de réciprocité ou de contrepartie à une obligation, ou encore d'une disproportion importante entre les obligations respectives des parties.

Les clauses sont appréciées dans leur contexte, au regard de l'économie du contrat et in concreto.

La preuve d'un rééquilibrage du contrat par une autre clause incombe à l'entreprise mise en cause, sans que l'on puisse considérer qu'il y a inversion de la charge de la preuve »²⁹.

Clause d'horaires d'ouverture. Ainsi, à propos de la clause relative aux horaires d'ouverture des points de vente, laquelle imposait une ouverture sept jours, représentant minimum 98 heures par semaine, le Tribunal a jugé que *« cette obligation, non négociable à la signature du contrat, qui ne prend pas en compte les spécificités de la localisation du point de vente, constitue pour le franchisé l'une des clauses les plus contraignantes du contrat [...] ; elle est en faveur du franchiseur et son application est laissée à la discrétion de Subway. Aucune*

²⁹ T. com. Paris, 13 oct. 2020, n° 2017005123, *Ministre de l'Économie et a. c/ SARL Subway International BV et a.*, LEDICO déc. 2020, note M. BEHAR-TOUCHAIS.

contrepartie n'est apportée au franchisé, ni au sein de la clause elle-même, ni provenant d'une autre clause, ni induite d'un caractère nécessaire à la cohérence et à l'homogénéité du réseau qui serait le gage du succès du propre investissement du franchisé. Elle constitue donc un déséquilibre significatif [...] et le tribunal en prononcera la nullité ».

Clause compromissaire. De même, le Tribunal a annulé la clause compromissaire prévoyant que l'arbitrage se déroulerait à New York par application du droit néerlandais. Ainsi, souligne-t-il, « *Subway fait fi tant du bon sens que de la bonne foi dans sa tentative de convaincre le tribunal que ses candidats franchisés français, pour sécuriser juridiquement leur relation avec leur franchiseur, 'choisissent' la langue anglaise, le droit néerlandais, la clause compromissaire et le déroulement de la procédure aux États-Unis. L'accumulation et la conjonction de ces contraintes imposées au franchisé, tant sur le plan juridique que culturel [...], caractérisent un déséquilibre significatif en défaveur du franchisé ».*

Concurrence du franchiseur. À propos également des clauses relatives à l'absence d'exclusivité territoriale et au droit illimité du franchiseur de faire concurrence, le Tribunal a considéré que :

« la combinaison des deux clauses de concurrence et de non-concurrence est en faveur du franchiseur et peut avoir des conséquences dommageables pour le franchisé, d'où il résulte a priori un déséquilibre en défaveur du franchisé. Pourtant, un tel avantage pourrait se justifier, consistant en la maîtrise du maillage du territoire et de son évolution [...] ; il s'agit là d'un élément essentiel de la stratégie commerciale, dont l'objectif et en principe le résultat sont le développement optimal du réseau, par conséquent le développement de la notoriété et, toujours par voie de conséquence, l'augmentation du chiffre d'affaires des franchisés [...].

Ainsi, les clauses incriminées relatives à la concurrence doivent être considérées comme sinon consubstantielles, du moins cohérentes avec la nature d'un réseau de franchise, et stipulées en faveur globalement de celui-ci, dont chaque franchisé a vocation à bénéficier, ce qui exclut de retenir un déséquilibre significatif en défaveur du franchisé.

Il apparaît néanmoins que Subway peut organiser la cannibalisation entre deux emplacements au préjudice d'un franchisé, parce que le deuxième emplacement, meilleur, est devenu disponible plus tard sur le marché. S'il ne saurait être reproché à Subway d'agir ainsi en bonne stratégie commerciale, Subway ne saurait sacrifier un

franchisé à cette stratégie, alors qu'elle pourrait lui donner un droit de préemption sur le deuxième emplacement et l'autoriser à rompre concomitamment son premier contrat ».

Par où l'on voit qu'un droit d'option offert au franchisé peut être de nature à compenser un déséquilibre significatif !

Clause d'*intuitus personae*. Une autre affaire, abondamment commentée, permet également de faire la lumière sur un certain nombre de clauses sensibles : l'affaire *Pizza Sprint* jugée par la Cour d'appel de Paris le 5 janvier 2022³⁰ et la Cour de cassation le 28 février 2024.

Par exemple, à propos d'une clause d'approvisionnement et d'une clause de stock minimum qui, prises ensemble, entraînent une obligation d'approvisionnement quasi-exclusif ou exclusif à la charge du franchisé, la Cour d'appel a jugé que le franchiseur en tirait un avantage excessif qui n'était pas rééquilibré par d'autres clauses du contrat et qui ne trouvait pas sa justification dans la préservation de l'homogénéité du réseau ou dans la protection du savoir-faire.

Mais c'est sur la clause d'*intuitus personae* que l'affaire *Pizza Sprint* a focalisé l'attention. Cette clause prévoyait, d'une part, « *l'impossibilité de cession ou transmission du contrat sans l'accord préalable et exprès du franchiseur* » et, d'autre part, « *l'obligation du franchisé d'informer le franchiseur de tout projet ayant une incidence sur la répartition actuelle de son capital ou de celui de son principal actionnaire, ou dans l'identité de ses dirigeants effectifs, [au minimum deux mois avant la réalisation de l'opération projetée] et conférant au franchiseur, en ce cas, la possibilité de constater la rupture anticipée [en manifestant son intention par lettre recommandée, adressée au minimum un mois avant l'opération projetée]* ».

La clause conférait donc au franchiseur un droit d'agrément en cas de changement de franchisé et un droit de résiliation en cas de changement interne au sein de la société franchisée. La clause, toutefois, n'était pas réciproque, en ce qu'elle ne conférait pas, dans des situations identiques, les mêmes prérogatives au franchisé. Était-elle, de ce fait, illicite ?

La Cour d'appel avait jugé que « *cette clause d'intuitu personae prévue au bénéfice du franchiseur se justifie par le fait que ce dernier a accepté de confier*

³⁰ CA Paris, 5 janv. 2022, n° 20/00737, Th. LAMBERT, « Le déséquilibre significatif entre franchiseur et franchisé : examen de quelques critères d'appréciation », *RLDA*, n° 2022/188, n° 7630 ; Y. HEYRAUD, « Franchise : les clauses d'intuitu personae pesant sur les seuls franchiseurs sont-elles en danger ? », *Dalloz Actualités* 8 mars 2023 ; N. MATHEY, *Contrats, conc., consom.* n° 3, mars 2022, comm. 45

l'exploitation de son concept à une personne dont il a pu précisément juger les aptitudes, la personnalité, le parcours professionnel et le financement afin de préserver la réputation du réseau et favoriser son développement ». Toutefois, avait-elle ajouté, « la clause intuitu personae n'est prévue qu'au seul bénéficiaire du franchiseur. Or, l'économie du contrat de franchise suppose également une prise en considération du franchiseur par le franchisé, qui a fait le choix de rejoindre le réseau, sur la base d'un certain nombre de critères tels que le concept de franchise, de la notoriété de la marque, de la solidité de la tête de réseau, des perspectives de développement de l'enseigne. Aussi, sans qu'il y ait nécessairement un changement de personne morale, un changement dans la structure de l'actionnariat du franchiseur ou un changement de dirigeant sont de nature à avoir également une incidence sur ces critères de choix du franchisé, tel le rachat par un réseau concurrent, et bouleverser l'équilibre de son entreprise, ce qui est d'autant plus problématique dans le cas où en l'espèce, le franchisé ne peut résilier le contrat à son initiative sans frais ».

La Cour observait enfin que « l'obligation qu'elle prévoit à la charge du franchisé d'informer le franchiseur de tout projet ayant une « incidence » sur la répartition du capital ou dans l'identité de ses dirigeants, avec le droit corrélatif pour le franchiseur de constater la rupture anticipée du contrat de franchise, ne permet pas, en raison de l'imprécision du terme 'incidence', d'appréhender la nature et le degré de l'effet du projet sur l'actionnariat ou la personne du franchisé susceptible de motiver, de la part du franchiseur, la résiliation anticipée du contrat ».

Au lendemain de cet arrêt, les franchiseurs ont éprouvé de vives inquiétudes à l'endroit de l'argument tiré du caractère asymétrique de la clause, faisant notamment valoir que « la faculté d'agrément ne présente pas le même enjeu pour l'un et l'autre des contractants. Du côté du franchiseur, elle est essentielle tant le choix du franchisé paraît déterminant pour la bonne exécution de la franchise. Du côté des franchisés, en revanche, elle s'impose avec moins de force, du moins dans le cas où leur choix repose sur la notoriété de son réseau et la pertinence de son savoir-faire davantage que sur la personne même du franchiseur [...]. Par ailleurs, imposer une faculté d'agrément au profit des franchisés revient à conditionner le changement du côté du franchiseur à l'acceptation de chacun d'eux, ce qui pourrait créer une situation de blocage ou, du moins, compliquer singulièrement la gestion du réseau qui se trouverait éclatée entre, d'un côté, les franchisés ayant accepté le changement et en relation avec le nouveau franchiseur et, d'un autre côté, ceux l'ayant refusé et toujours en lien avec l'ancien »³¹.

Ou encore, « choisir un franchiseur, c'est choisir un concept et une enseigne, alors que choisir un franchisé, c'est choisir un homme ou une femme. Il

³¹ N. FERRIER, « Franchise et déséquilibre significatif », RLDA 2023 préc

y a là une asymétrie structurelle et structurante que la notion de déséquilibre significatif ne saurait corriger, sauf à remettre en question la relation de franchise elle-même. Intuitu firmæ d'un côté, intuitu personæ de l'autre. Tout est dans cette distinction et nul rééquilibrage ne devrait jamais venir la gommer ! [...]. Si les franchiseurs insèrent dans leurs contrats des clauses d'intuitu personæ, c'est parce qu'ils ont choisi un homme ou une femme, un franchisé personne physique qui ne saurait se substituer à sa guise n'importe quel successeur. Inversement et en cas de changement dans la personne morale du franchiseur, les équipes, le concept, le savoir-faire, rien de tout cela n'est automatiquement et systématiquement modifié ! »³².

Dans son arrêt du 28 février 2024, la Cour de cassation vient apaiser ces inquiétudes en approuvant certes la décision rendue par Cour d'appel mais au motif que celle-ci « *ne s'est pas bornée à déduire l'existence d'un déséquilibre significatif du seul fait que la clause litigieuse ne prévoyait pas de réciprocité* », de sorte que la Cour a pu retenir que cette clause caractérisait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

Le déséquilibre tenait donc moins à *l'unilatéralité* de la clause qu'à son *imprécision*, celle du terme « *incidence* » qui ne permettait pas d'appréhender la nature et le degré de l'effet du projet sur l'actionnariat ou la personne du franchisé, d'autant plus problématique que la clause pouvait motiver la résiliation anticipée du contrat par le franchiseur. Comme l'a souligné Frédéric Buy, « *il en va, tout simplement, de la protection contre une forme d'arbitraire* »³³.

C'est donc bien parce que les parties ne sont pas placées dans la même situation que la clause d'*intuitus personæ* peut n'être pas réciproque.

Intuitus firmæ. Dans le prolongement, la Cour de cassation va, dans l'arrêt *Pizza Sprint 2* du 15 mai 2024, rejeter le moyen soulevé par des franchisés qui prétendaient que le contrat de franchise, conclu en considération de la personne du franchiseur, ne peut être transmis par cession de la totalité des parts de la société franchiseur à une société tierce, en l'occurrence la cession par *Pizza Sprint* à *Domino's Pizza*, qu'avec l'accord des franchisés³⁴.

Pour la Cour de cassation, « *si le contrat de franchise est conclu en considération de la personne du franchiseur, pour autant, la cession de la totalité des parts ou actions de la société franchiseur et l'évolution de ses dirigeants, qui n'impliquent pas de changement de la personne morale en considération de laquelle le franchisé s'est engagé et n'emportent aucune cession du contrat de*

³² R. DE BALMANN, « Le déséquilibre significatif en franchise : Eldorado pour les franchisés ou triangle des Bermudes pour les franchiseurs ? », *RLDA* 2023, préc.

³³ F. BUY, « La franchise à l'épreuve du déséquilibre significatif », *RDC* 2024/2, 61

³⁴ Rappr. Com., 31 janvier 2012 n° 10-27603

franchise, ne requièrent pas, sauf clause contraire, l'accord préalable des franchisés »³⁵. C'est dire que le contrat est conclu en considération de l'entreprise, plus exactement de la personne morale du franchiseur, *intuitus firmæ*, indépendamment de son actionnariat.

Passons maintenant des lumières étincelantes de la « star » à celle, plus tamisée, de son « joker », l'avantage sans contrepartie.

B. L'avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné

Vers un contrôle judiciaire du prix. L'avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné a longtemps vécu dans l'ombre des deux « stars » des pratiques restrictives de concurrence, que sont le déséquilibre excessif et la rupture brutale, alors même que ses virtualités sont saisissantes, que « *son potentiel est colossal* », pour reprendre l'expression des Professeurs Loir et Dissaux³⁶.

Il l'est d'autant plus que, sitôt obtenu ses brevets de constitutionnalité³⁷ et de légalité³⁸, le dispositif de l'avantage sans contrepartie vient de décrocher une promotion fulgurante auprès de la Cour de cassation qui, le 11 janvier 2023, lui a ouvert la voie au « contrôle judiciaire du prix »³⁹.

Dans ce contentieux initié par le Ministre de l'Economie contre une entreprise de construction qui s'appropriait le CICE (crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi) de son sous-traitant au moyen d'une remise systématique de 2% et s'octroyait un escompte de 3% sur les factures payées en retard, la Cour d'appel de Paris avait refusé d'appliquer le dispositif de l'avantage sans contrepartie au motif que « *le contrôle judiciaire du prix demeure exceptionnel en matière de pratiques restrictives de concurrence* » de sorte qu'un tel contrôle ne peut être exercé qu'en l'absence de libre négociation et au seul titre du déséquilibre significatif.

Ce raisonnement, qui instaurait, dans le silence de la loi, une forme de hiérarchie entre le déséquilibre excessif et l'avantage sans contrepartie, puisque

³⁵ Com., 15 mai 2024, n° 22-20.747, *RDC* 2024/3, 55, note F. BUY.

³⁶ R. LOIR – N. DISSAUX, « Avantage sans contrepartie : en avant toute ! », *D.* 2023, 485

³⁷ Cons. const. 6 oct. 2022, n° 2022-1011 QPC, *D.* 2022. 1750; *D.* 2023. 705, obs. N. FERRIER; *JCP E* 2022. 1414, note P. WILHELM – E. DUMUR; *RLDC* 2022, n° 4, art. 109218, obs. J.-L. FOURGOUX; *ibid.* 2022, n° 4, art. 109796, obs. N. ERESEO.

³⁸ CE 21 déc. 2022, n° 463938 ; *AJDA* 2023.476 ; *D.* 2023. 705, obs. N. FERRIER; *RLDC* 2023, n° 1, art. n° 110924, obs. J.-L. FOURGOUX.

³⁹ Com. 11 janv. 2023, n° 21-11.163, *D.* 2023. 485, note N. DISSAUX – R. LOIR ; *D.* 2023. 705, obs. N. FERRIER ; *D.* 2023 1430, chron. S. BARBOT – C. BELLINO; *CCC* 2023. Comm. 44, note N. MATHEY; *JCP* 2023, n° 12, p. 618, note W. CHAIELOUJ.

seul le premier pouvait permettre de contrôler judiciaire les prix, a été censuré par la Cour de cassation. Celle-ci décide que « *l'application de l'article L. 442-6, I, 1^o, du code de commerce [dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019] exige seulement que soit constatée l'obtention d'un avantage quelconque ou la tentative d'obtention d'un tel avantage ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu, quelle que soit la nature de cet avantage* ».

Là où la loi ne distingue pas il n'y a pas lieu de distinguer ! Le contrôle judiciaire du prix peut donc être exercé sur le fondement de l'avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné.

« *En avant toute !* », s'écrient certains⁴⁰, pendant que d'autres agitent le spectre d'un contrôle généralisé de la lésion dans les relations entre professionnels⁴¹.

Les incertitudes sont effectivement nombreuses et, avec elles, le risque d'insécurité juridique. À commencer par celui tenant à l'articulation des deux corps de règles, désormais en concurrence directe, l'avantage sans contrepartie et le déséquilibre excessif.

On a vu que la sanction du déséquilibre excessif supposait la démonstration préalable d'une soumission ou tentative de soumission, laquelle voue souvent à l'échec, faute d'éléments de preuve suffisants, les actions individuelles exercées par les franchisés⁴².

En revanche, nul besoin d'une telle démonstration sur le terrain de l'avantage sans contrepartie.

Le dispositif appréhende les pratiques restrictives à partir du seul résultat – obtenu ou seulement recherché – consistant en un avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné au regard de la valeur de la contrepartie consentie, sans chercher à savoir si cet avantage a été ou non imposé au cocontractant.

Le risque⁴³ – à moins que ce ne soit une chance – est donc que le 2^o soit délaissé au profit du 1^o, que l'avantage sans contrepartie n'éclipse le déséquilibre significatif.

⁴⁰ R. LOIR – N. DISSAUX, « Avantage sans contrepartie : en avant toute ! », *D.* 2023, 485

⁴¹ C. GRIMALDI, « Vers un contrôle généralisé de la lésion en droit français ? », *D.* 2019, 388 ; M. BEHAR-TOUCHAIS, « Le contrôle de la lésion en droit commercial avec l'avantage disproportionné », *RDC* 2019. 41

⁴² G. CHANTEPIE, « L'efficacité de la procédure du déséquilibre significatif », *RLDA*, 2023, préc.

⁴³ N. FERRIER, *D.* 2023, 705

Il faudra alors s'interroger sur la distinction entre la notion d'avantage sans contrepartie ou d'avantage manifestement disproportionné et celle de déséquilibre significatif. Épineuse distinction !

Entre un avantage manifestement disproportionné et un déséquilibre significatif, il faut bien admettre que la frontière reste ténue et qu'il est probable, comme l'a déjà admis la Cour d'appel de Paris en 2023, que les deux seront souvent invoqués cumulativement⁴⁴.

Dans un arrêt du 10 mai 2023, elle relève ainsi que « *les 1° et 2° de l'article L 442-6, I du code de commerce mobilisent des notions qui se recoupent partiellement, notamment en ce que la disproportion manifeste ou l'inexistence de la contrepartie est un élément d'appréciation du caractère significatif du déséquilibre* ». Mais elle souligne également que le dispositif du déséquilibre significatif, « *instrument de préservation de l'équilibre contractuel global impliquant une absence de négociation effective, autorise une mise en balance plus étendue et plus subjective et qualitative que le premier qui commande une analyse essentiellement objective et quantitative et s'opère terme à terme sans égard pour l'existence d'une soumission* ».

En d'autres termes, le déséquilibre significatif fait l'objet d'une approche globale, contextuelle, au moyen de la technique du faisceau d'indices, donc empreinte d'une certaine subjectivité, tandis que l'avantage manifestement disproportionné est apprécié de façon objective, clause par clause : quelle est la contrepartie de l'avantage consenti ? Existe-telle ? Est-elle proportionnée ? Il est permis de ne pas être totalement convaincu par l'efficiace de cette ligne de démarcation...

Virtualités. Quoi qu'il en soit, la « redécouverte » par le Ministre de l'Economie de l'avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionnée offre aux franchisés de vastes pistes d'actions individuelles sans risque de se voir opposer l'absence de soumission. Ainsi devraient notamment pouvoir être contrôlés à ce titre :

- un droit d'entrée excessif au regard de la consistance du savoir-faire, sa conservation par le franchiseur en cas de rupture prématurée du contrat, ou encore son montant lors du renouvellement ;
- des services commerciaux fictifs ou d'intérêt dérisoire ;
- des redevances de communication facturées alors que le franchiseur ne développe pas d'action publicitaire digne de ce nom ;

⁴⁴ Paris, pôle 5, ch. 4, 10 mai 2023, n° 21/04967

– le transfert du fichier clients à titre purement gratuit en fin de contrat

L'équilibre ne concerne pas que la vie du contrat de franchise ; il intéresse aussi sa fin de vie, dont il exige qu'elle soit progressive et apaisée, sans brutalité, en somme, une mort douce.

II. Une mort douce

Rupture brutale. Une mort douce, tel est bien l'objectif poursuivi par le législateur lorsque, à l'article L. 442-1, II, il sanctionne par la responsabilité civile « *le fait, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, en l'absence d'un préavis écrit qui tienne compte notamment de la durée de la relation commerciale, en référence aux usages du commerce ou aux accords interprofessionnels* ».

Ce dispositif vient tempérer sensiblement la rigueur de la règle jurisprudentielle selon laquelle il n'existe, sauf stipulation contraire, aucun droit au renouvellement au profit du franchisé⁴⁵. Le caractère déterminé ou indéterminé de la durée du contrat de franchise est sans incidence sur le risque de rupture brutale que fait courir son extinction. Un préavis raisonnable est nécessaire, qu'il s'agisse du non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée ou, plus rarement, de la résiliation d'un contrat à durée indéterminée.

Par ailleurs, le fait que le contrat fixe un préavis ne dispense pas le juge d'examiner si ce préavis est suffisant au regard des exigences du texte⁴⁶.

La pratique tient désormais compte de ces exigences, en stipulant des durées de préavis variables, indexées sur la durée de la relation. Ainsi, la durée du préavis peut être nettement plus courte lorsque la décision de rompre le contrat intervient dans le cadre d'une « période d'essai », fût-elle de deux ans. N'est pas abusive la rupture du contrat de franchise intervenue au cours de cette période moyennant un préavis réduit de 3 mois, dès lors que « *le franchisé s'était engagé en connaissance du caractère précaire de son contrat, dont il avait accepté les modalités d'exécution* »⁴⁷.

⁴⁵ Com., 4 sept. 2018, n° 17-18.132, 17-17.891, 17-16.535, 17-16.534, 17-16.537, 17-16.532, 17-16.536 et 17-16.538, *Lettre distrib.* oct. 2018, note N. ERESEO ; *Concurrences*, 4/2018, note N. FERRIER ; v. encore CA Paris, 5 mai 2021, n° 19/00506 ; CA Paris, 1er sept. 2021, n° 19/00494

⁴⁶ Cass. com., 20 mai 2014, n° 13-16.398

⁴⁷ Cass. com., 21 juin 2017, n° 16-15.365, qui relève que les parties ont conclu un contrat d'une durée de cinq ans, dont l'article 14 prévoyait une période probatoire d'une durée de deux années durant laquelle chacune des deux parties pouvait mettre un terme à cette collaboration avec un

Immixtion du franchiseur. Mais le contentieux de la rupture brutale ne présente guère d'originalité en matière de franchise. L'essentiel porte sur l'appréciation des fautes commises par le franchisé de nature à fonder une rupture du contrat sans préavis⁴⁸. Plus original est celui relatif à l'immixtion du franchiseur dans la rupture d'un contrat d'approvisionnement par son franchisé. Ainsi, dans un arrêt en date du 11 juin 2022, la Cour de cassation a admis le principe d'une immixtion fautive du franchiseur dans la décision du franchisé de rompre un contrat d'approvisionnement, censurant l'arrêt qui avait décidé le contraire en s'abritant derrière l'écran de la personnalité morale.

En l'espèce, la société Leader Price Exploitation (LPE) « détient » plusieurs commerces ou « des participations » dans des commerces exploités sous l'enseigne éponyme. Au total, quarante-trois magasins à enseigne Leader Price, exploités par trente-six sociétés différentes (dont des franchisés et des concessionnaires indépendants) sont approvisionnés en fruits et légumes par un même fournisseur. Ce dernier, s'estimant brutalement évincé par les trente-six partenaires, sollicite la réparation de son préjudice directement auprès du franchiseur LPE.

Cette demande est rejetée par la Cour d'appel dès lors que la société LPE n'est pas en relation commerciale avec le demandeur et que les 36 sociétés franchisées sont pourvues de personnalités juridiques autonomes et distinctes de la société LPE.

La Cour de cassation censure au motif qu' « *en se déterminant ainsi, alors que la circonstance que les établissements en cause aient eu une personnalité juridique distincte de celle de la société LPE n'excluait pas que celle-ci doive répondre d'une rupture des relations commerciales qu'elle leur aurait, de fait, imposée, de sorte qu'il lui appartenait de rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si ces sociétés disposaient, quel que soit leur statut, d'une autonomie de décision quant au choix de leurs fournisseurs et, le cas échéant, la poursuite de leur relation commerciale avec ceux-ci* »⁴⁹. Mais l'action échouera devant la Cour

préavis de trois mois, sans avoir à en justifier et sans indemnité d'aucune sorte ; qu'il retient, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, que la société Dafy moto a procédé à la notification d'un préavis d'un mois, à la suite d'une erreur, rectifiée avant l'expiration de ce préavis, que la société Motostop a bénéficié de l'intégralité du préavis de trois mois prévu au contrat et qu'elle n'établit pas le grief subi à raison de cette situation ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, faisant ressortir que le franchisé s'était engagé en connaissance du caractère précaire de son contrat, dont il avait accepté les modalités d'exécution, la cour d'appel, qui a procédé aux recherches invoquées par la première branche, a pu retenir que la résiliation n'était pas abusive et que la société Dafy moto ne pouvait être condamnée à rembourser à la société Motostop le montant de ses investissements initiaux.

⁴⁸ CA. Paris, 15 févr. 2017, n° 16/02202

⁴⁹ Com., 11 juin 2022, n° 21-14.230, *Lettre Distrib.* 2022/07, obs. C. MOULY.

d'appel de renvoi faute de preuve suffisante de la perte d'autonomie des franchisés dans la décision de rompre⁵⁰.

Indivisibilité. La rupture du contrat de franchise peut également être brutale lorsqu'elle procède d'une caducité de plein droit résultant de la rupture d'un autre contrat indivisiblement lié au contrat de franchise. Tel était le cas dans l'affaire *Pizza Sprint 2* du 15 mai 2024 déjà citée.

L'un des franchisés, la société (F) Pizz, avait, au terme d'un montage que l'on retrouve fréquemment dans le secteur de la restauration rapide, conclu deux séries de contrats : avec la société FP Nord, des contrats de location-gérance de deux fonds de commerce d'une durée d'un an renouvelables par tacite reconduction, et avec la société Fra-Ma-Pizz, des contrats de franchise pour chacun de ces fonds, d'une durée de dix ans à compter du même jour.

Craignant son éviction du réseau à l'occasion de la cession du réseau à Domino's Pizza, le franchisé agit en exécution forcée du contrat de franchise contre le franchiseur. La cession intervient et, dans la foulée, le cessionnaire lui indique que les contrats de location-gérance ne seraient pas renouvelés, emportant caducité du contrat de franchise.

Ce raisonnement est approuvé par la Cour de cassation⁵¹ alors que le moyen du franchisé faisait valoir que le non-renouvellement des contrats de location-gérance était abusif « *parce qu'uniquement destiné à mettre un terme prématuré au contrat de franchise* ». Le franchisé se prévalait ainsi de la « *caducité fautive* » ou « *caducité pour faute* »⁵² qui permet d'assortir la caducité d'une condamnation au paiement de dommages-intérêts.

L'arrêt est toutefois très clair : en tant qu'il use de son droit de ne pas renouveler le contrat arrivé à terme, le cocontractant ne commet aucun abus, eût-il agi à dessein⁵³ ! :

« D'une part, l'arrêt retient que le contrat de location-gérance constitue le support du contrat de franchise sans lequel celui-ci ne peut s'exécuter et que le sort du contrat de franchise est ainsi lié à celui du contrat de location-gérance, et relève que cette indivisibilité entre ces deux contrats est mentionnée à l'article 1er des contrats de location-gérance et que le locataire-gérant indique à l'article 3 de ces contrats « avoir pleine connaissance du caractère indivisible du

⁵⁰ Paris, 28 juin 2023, n° 22/15264

⁵¹ Com., 15 mai 2024, n° 22-20.747, RDC 2024/3, 55, note F. BUY.

⁵² O. DESHAYES – T. GENICON – Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 2e éd., 2018, LexisNexis, p. 409-410

⁵³ F. BUY, note préc.

présent contrat avec le contrat de franchise conclu pour l'exploitation de l'établissement » ;

D'autre part, l'arrêt retient que la dénonciation de chacun des deux contrats de location-gérance est régulièrement intervenue, par deux lettres recommandées avec demande d'avis de réception adressées le 25 avril 2016, conformément à l'article 4 de chacun de ces contrats, que le bailleur a ainsi usé de son droit de ne pas renouveler le contrat de location-gérance à son échéance, qu'il ne peut donc être soutenu qu'a été mise en œuvre une « résiliation anticipée » des contrats de franchise de façon abusive et que, s'agissant d'un non-renouvellement du contrat de location-gérance à son terme, et en l'absence de faute imputable au franchiseur de ce chef, le franchisé ne peut prétendre être indemnisé du préjudice qu'il invoque du fait de la caducité du contrat de franchise qui en résulte.

En l'état de ces constatations et appréciations, dont il résulte que le contrat de location-gérance et le contrat de franchise poursuivaient la réalisation d'une même opération économique et que la disparition du premier ne permettait pas la poursuite de l'exécution du second, ce dont le locataire-franchisé avait connaissance, la cour d'appel a exactement retenu que le contrat de location-gérance et le contrat de franchise associé au même fonds de commerce étaient indivisibles, de sorte que la cessation du premier à son terme avait entraîné de plein droit la caducité du second à la même date ».

Clauses restrictives. Enfin, il convient de souligner qu'il existe une forme de brutalité de la rupture du contrat de franchise lorsque celle-ci est assortie d'une obligation de non-concurrence ou de non-réaffiliation à effet post-contractuel.

Pour les avocats pro-franchisés, cette clause « révèle le déséquilibre le plus flagrant et le moins acceptable » car elle « place le franchisé dans une situation économique aberrante. Projetons-nous en fin de contrat, au bout de cinq ans d'exploitation donc – c'est la durée classique d'un contrat de franchise – le franchisé, qui le plus souvent subit un non-renouvellement, doit encore payer deux ans de prêt et un an de loyer, les prêts étant conclus pour 7 ans et les baux commerciaux pouvant être résiliés à chaque période triennale. Par ailleurs, il lui faut bien évidemment payer ses salariés. Comment ? C'est la quadrature du cercle : le franchisé doit tout à la fois assumer les charges de son activité et ne plus exercer son activité... Cela n'a aucun sens et la clause restrictive de non-concurrence est disproportionnée, sans même évoquer la possibilité qu'elle offre

au franchiseur de récupérer le fruit des efforts du franchisé et de faire main basse sur son fonds »⁵⁴.

Mais, débordant sur les clauses restrictives de concurrence, je laisse à mon complice et ami Romain Loir le soin de nous livrer les secrets des dispositions de l'article L. 341-2 du Code de commerce.

⁵⁴ C. BELLET, *Pour une franchise équitable*, RLDA 2023, préc.

Quelle liberté pour le franchisé sur Internet ?

Charlotte BELLET

Avocat au barreau de Paris, BMGB Avocat

Résumé

Avec l'explosion du commerce en ligne, la franchise est à la croisée des chemins. En théorie, c'est un nouveau levier de croissance pour les franchisés. En pratique, le franchiseur se réserve pourtant le plus souvent les bénéfices liés à ce nouveau canal de distribution. Il ne faudrait pourtant pas que ce franchiseur devienne le pire concurrent des franchisés. Tous les membres du réseau doivent être logés à la même enseigne. L'équilibre de la franchise est donc à reconstruire sur des bases qui doivent rester justes pour tous. Le présent article réfléchit aux moyens d'assurer cet équilibre.

Mots-clés

Franchise – Internet – Distribution duale – Loyauté – Concurrence déloyale – Click and Collect – Avis clients.

Abstract

With the explosion of online commerce, franchising is at a crossroads. In theory, it is a new growth lever for franchisees. In practice, however, the franchisor most often reserves the benefits linked to this new distribution channel. However, this franchisor should not become the franchisees' worst competitor. All members of the network must be in the same boat. The balance of the franchise must therefore be rebuilt on bases which must remain fair for all. This article reflects on ways to ensure this balance.

Keywords

Franchising – Internet – Dual distribution – Loyalty – Unfair competition – Click and Collect – Customer reviews.

Mode de citation :

Charlotte BELLET, « Quelle liberté pour le franchisé sur Internet ? », *R.J.O.I.* 2025 (n° 35) – Actes de la journée d'études *Le droit de la franchise à La Réunion* (25 octobre 2024) – pp. 287-291.

La question est littéralement cruciale et je remercie très sincèrement Romain Loir et Jean-Baptiste Seube de m'avoir proposé de la traiter à l'occasion de ce beau colloque. Cruciale, je choisis le mot à dessin : avec l'explosion du commerce en ligne, la franchise est à la croisée des chemins.

Quelle liberté pour le franchisé sur internet donc ?

Envisager cette liberté du franchisé, c'est envisager les contraintes qui pèsent sur lui. La liberté est un concept résiduel. Elle existe dans un certain cadre. S'agissant d'internet, ce cadre n'est pas spécifique à la Réunion. Ici, comme ailleurs, il revêt en tout cas une double dimension, contractuelle et jurisprudentielle. Surtout, il s'avère profondément inadapté et, plus précisément, déséquilibré.

Certes, internet est une manne. Les franchisés sont toutefois loin d'avoir la juste part de ce gâteau. Pour eux, la liberté est souvent illusoire (I). Seule prévaut celle du franchiseur, qui s'avère ainsi particulièrement dangereuse (II).

I. La liberté du franchisé : une illusion

Les franchisés sont-ils libres de faire des affaires sur internet ? En droit, sans doute. Il est en effet interdit d'interdire aux franchisés d'avoir leur propre site internet marchand. Dans une affaire Pierre Fabre, l'Autorité de la concurrence et la jurisprudence européenne ont confirmé que la pratique de cloisonnement des canaux de distribution était susceptible d'être anticoncurrentielle, donc prohibée¹. La chose est d'ailleurs aujourd'hui codifiée dans le nouveau règlement d'exemption (UE) 2022/720 du 10 mai 2022, remplaçant depuis le 1^{er} juin 2022 le règlement n° 330-2010 du 20 avril 2010². En pratique, il reste toutefois sinon impossible, du moins rarissime qu'un franchisé puisse exploiter son site internet marchand : d'une part, le franchiseur peut toujours imposer des normes tendant à préserver l'image du réseau et il ne s'en prive pas, ses exigences étant souvent si tatillonnes qu'elles rebutent les initiatives des franchisés ; d'autre part, le franchisé a choisi d'intégrer un réseau afin de bénéficier d'une dynamique collective dont le site internet est l'un des fers de lance. Dans un réseau de franchise, le franchiseur est donc souvent le seul à piloter un risque marchand.

Il faut en outre insister sur un autre problème lié à l'e-réputation qui me paraît essentiel : les avis clients. Le sujet est devenu essentiel dans la mesure où

¹ ADLC, Déc. n° 08-D-25 du 29 oct. 2008 ; CJCE, 13 oct. 2010, C-439/09.

² Sur ce règlement et ses dispositions relatives au traitement des ventes en ligne, voir not. F. PUEL – N. GRANSARD – A. MARESCAUX, « Le traitement des ventes en ligne », *RLDA*, 2022, n° 119.

de nombreux internautes ne consentent à commander sur internet que parce qu'ils sont rassurés par la consultation d'avis, surtout lorsque ces avis sont certifiés par un organisme indépendant. Ces avis forment ainsi un élément d'attraction de la clientèle sans cesse grandissant. Certains contrats de franchise prévoient une clause à ce sujet en imposant aux franchisés de recourir aux services d'un prestataire garantissant la fiabilité des avis déposés sur internet. Mais cela ne suffit pas à régler toutes les difficultés. Car il faut savoir à qui appartiennent ces avis clients. La question se pose forcément à la fin du contrat de franchise. A mon sens, il n'y a qu'une réponse. Le franchisé doit impérativement conserver un droit sur ces avis. Parce qu'il est le seul à avoir été en relation avec le client et l'avoir servi de manière satisfaisante. Parce qu'il exploite un fonds à ses risques et périls en sa qualité de commerçant indépendant. Ce droit s'impose d'autant plus que le franchisé poursuit la même activité, après la cessation du contrat de franchise. Souvent une clause du contrat conclu avec le prestataire de certification le prévoit. Mais la solution doit être la même dans tous les cas. Toute clause ayant pour objet ou pour effet de priver le franchisé de ce droit, spécialement à la fin d'un contrat, doit être réputée non écrite. Le franchisé ne doit pas devenir l'otage du certificateur. Par ailleurs, il ne doit pas l'être non plus du franchiseur. Celui-ci ne peut pas en effet revendiquer un quelconque droit sur ces avis au motif qu'ils ont été obtenus sous son enseigne.

II. La liberté du franchiseur : un danger

Quelle que soit l'exclusivité concédée au franchisé, le franchiseur conserve le pouvoir de mettre en place un site internet marchand dont la création n'est pas assimilée à l'implantation d'un point de vente dans le secteur protégé³. La solution a été posée en 2006, à une époque où le commerce en ligne n'avait pas la même importance qu'aujourd'hui. Mais elle demeure.

Le risque pour le franchisé est immense. C'est celui d'être ravalé au rang de vitrine : il supporte les coûts d'installation et d'exploitation d'un local sans pouvoir bénéficier des ventes réalisées par internet au profit du franchiseur. De fait, de nombreux franchisés m'expriment sans relâche leurs inquiétudes, au sujet de toutes les dimensions de leur activité. S'agit-il des promotions ? Le franchisé se plaint de ce que son franchiseur effectue des promotions sur le site du réseau à longueur d'années, tant et si bien qu'il ne peut suivre le rythme, se retrouvant à devoir expliquer aux clients, qui s'en étonnent légitimement, qu'il ne peut pas pratiquer ces promotions. S'agit-il de l'approvisionnement ? Le franchisé regrette cette fois que sa gamme de produits soit parfois moins étendue que celle affichée

³ Com. 14 mars 2006, n° 03-14.639, P IV, n° 65 ; *JCP E* 2006. 1012 ; *D.* 2006. 1901, note H. KENFACK.

sur le site. De l'organisation ? Le franchisé se plaint ici que le « click & collect » imposé par telle ou telle clause du contrat l'oblige à stocker, à perdre un temps fou sans bénéficier d'aucune rémunération spéciale. Peut-être ces risques sont-ils moins élevés à la Réunion. Lorsque le franchiseur n'est pas installé sur ce territoire, sa concurrence sera moins pressante. Il n'en reste pas moins que l'annonce des promotions ou l'imposition du click and collect peuvent obérer la marge des franchisés.

Toujours est-il que le droit est totalement inadapté. Non seulement il ne prévoit rien, mais il est déséquilibré en ce qu'il donne au franchiseur un permis d'exploiter le site internet du réseau dans son intérêt exclusif et que la possibilité laissée aux franchisés d'avoir leur propre site internet est totalement théorique et illusoire. La balance penche nettement d'un côté plutôt que l'autre. Il est déjà contestable que la jurisprudence reconnaisse au franchiseur le droit de profiter des données relatives à la clientèle de ses franchisés au seul prétexte qu'elles transitent par le site internet du réseau. Mais la possibilité même d'exploiter un site au mépris des zones d'exclusivité ou de chalandise des franchisés relève d'une négation pure et simple du droit de propriété du franchisé.

Quelles propositions peut-on faire ? Il ne s'agit certes pas d'empêcher le franchiseur d'exploiter un site marchand. Celui-ci peut d'ailleurs inviter les internautes dans les boutiques et partant, profiter aussi, dans une certaine mesure, aux franchisés. Mais précisément : le site du réseau doit rester un levier de croissance pour tous, y compris les franchisés. Il s'agit donc d'imaginer des règles tendant à préserver le modèle de la franchise et la rentabilité des franchisés. A défaut, l'existence même de points de vente physiques s'en trouverait menacée.

Pour ma part, il me semble qu'il faille revenir à deux fondamentaux. L'égalité, d'abord : le site ne peut permettre de discriminations à l'intérieur du réseau. Au sein du réseau, quel que soit le canal de distribution, il faut que le client trouve les mêmes produits et les mêmes promotions. L'équité, ensuite : le contrat de franchise doit prévoir le juste partage des richesses issues de la vente par internet. Il faut raisonner à partir du territoire contractuel exclusif que la plupart des contrats de franchise réservent au franchisé et, lorsqu'une telle exclusivité territoriale n'est pas prévue, à partir du territoire déterminé par un algorithme, comme le font les agrégateurs du type Deliveroo ou Uber Eats dans le secteur de la restauration. Chaque vente faite via le site internet sur le territoire du franchisé doit lui permettre de toucher une partie du chiffre d'affaires généré. Quant au click & collect, il doit justifier le versement d'une commission par le franchiseur au profit du franchisé. N'est-ce pas l'esprit de l'avis rendu par la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales le 15 avril 2021⁴ ? Ou même celui de la

⁴ CEPC, 15 avril 2021, Avis n° 21-5 relatif à une demande d'avis d'un cabinet d'avocats portant sur la conformité d'une pratique d'un franchiseur au regard du droit de la concurrence.

condamnation, par l’Autorité de la concurrence, le 6 février dernier, de la société de Neuville au paiement d’une amende de plus de 4 millions d’euros⁵.

Le tout procède d’une idée simple qui vaut d’être martelée : la franchise est un accélérateur de réussite ; le franchiseur ne doit donc pas entraver cette réussite. Je suis intimement persuadée que si le contrat de franchise de demain parvient à poser les bases de l’équilibre économique et de la loyauté, internet peut être un formidable levier de croissance partagée entre franchiseur et franchisés. Mais il faut cet équilibre, seul moyen de préserver le modèle de la franchise sur le long terme.

⁵ ADLC, Décision n° 24-D-02 du 6 février 2024.

Les clauses restrictives de concurrence

Romain LOIR

Professeur à l'Université de la Réunion

Résumé

Les clauses restrictives de concurrence post-contractuelles (clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation) sont strictement encadrées par la loi Macron, qui subordonne leur validité au respect de quatre conditions cumulatives. Ce dispositif n'est cependant guère convaincant : il ne présente que peu d'intérêt pour les franchiseurs et protège insuffisamment les franchisés. A moins de prendre au sérieux la loi, lorsqu'elle exige que la clause soit « indispensable » à la protection du savoir-faire du franchiseur.

Mots-clés

Clause de non-concurrence – Clause de non-réaffiliation – Champ d'application – Validité – Efficacité – Savoir-faire.

Abstract

Post-contractual non-compete clauses (non-compete and non-affiliation clauses) are strictly regulated by the Macron law, which makes their validity conditional upon the fulfillment of four cumulative requirements. However, this framework is not very convincing: it offers little benefit to franchisors and provides insufficient protection to franchisees. This is unless the law's requirement that the clause be "indispensable" to the protection of the franchisor's know-how is taken seriously.

Keywords

Non-competition clause – Non-reaffiliation clause – Scope of application – Validity – Effectiveness – Know-how.

Mode de citation :

Romain LOIR, « Les clauses restrictives de concurrence », *R.J.O.I.* 2025 (n° 35) – Actes de la journée d'études *Le droit de la franchise à La Réunion* (25 octobre 2024) – pp. 293-300.

En matière de franchise comme dans d'autres domaines, le thème des clauses restrictives de concurrence est un thème majeur. Pour deux raisons essentielles.

La première tient à leur importance pratique : ces clauses restrictives de concurrence sont très répandues dans les contrats de franchise. Elles peuvent peser sur le franchisé pendant l'exécution du contrat, en lui interdisant de se livrer à une activité concurrente ou de s'affilier à un réseau concurrent. Mais elles peuvent aussi peser sur le franchisé après la cessation du contrat. Et c'est sur ces clauses dites « post-contractuelles » que porte la présente intervention.

Dans les contrats de franchise, on rencontre deux types de clauses restrictives de concurrence post-contractuelles : les clauses de non-concurrence et les clauses de non-réaffiliation. Comme son nom l'indique, la clause de non-concurrence va interdire à l'ancien franchisé d'exercer une activité concurrente pendant un certain temps : « après la cessation du présent contrat pour quelque cause que ce soit, le franchisé s'interdit d'exercer, directement ou indirectement, toute activité concurrente à celle du franchiseur pendant telle durée et sur telle zone ». La clause de non-réaffiliation est un peu moins sévère, du moins en théorie : elle n'interdit pas à l'ancien franchisé toute activité concurrente : elle lui interdira seulement de rallier un réseau concurrent et a fortiori d'en créer un lui-même : « après la fin du présent contrat, pour quelque cause que ce soit, le franchisé s'interdit de s'affilier, adhérer ou participer, directement ou indirectement, à un réseau concurrent du franchiseur ».

À moins que le franchisé ne dispose d'un important pouvoir de négociation, l'une ou l'autre de ces clauses se retrouvera quasi systématiquement dans le contrat de franchise. C'est là une première raison de s'y intéresser.

La deuxième résulte d'un constat : le sujet est très sensible. Les clauses restrictives de concurrence sont en effet au cœur d'importantes zones de turbulence. Parce qu'elles suscitent un contentieux non négligeable : il n'est pas rare que le franchiseur saisisse le juge des référés pour reprocher à son ancien franchisé d'avoir violé la clause et qu'il lui demande de mettre un terme à ses agissements illicites. Mais au-delà, le sujet est sensible parce que les clauses restrictives de concurrence sont tiraillées entre des libertés et des intérêts antagonistes.

D'un côté, la liberté contractuelle – qui autorise le franchiseur à insérer dans le contrat les clauses qu'il souhaite. De l'autre, la liberté d'entreprendre, la liberté de la concurrence et la liberté du travail auxquelles une clause de non-concurrence ou de non-réaffiliation porte directement atteinte.

D'un côté, les intérêts du franchiseur, qui entend assurer la protection de son savoir-faire et, le cas échéant, installer un autre franchisé dans la zone. De

l'autre, les intérêts du franchisé, qui risque d'être totalement paralysé par une clause restrictive de concurrence, qui risque de perdre ses revenus et la clientèle qui est en principe, au moins en partie la sienne. En tout cas si l'on se fonde sur le célèbre arrêt Trévisan¹.

Toutes ces tensions sont particulièrement vives à la Réunion, compte tenu de l'éloignement, de l'insularité et des dimensions modestes de notre territoire. À la Réunion, on ne peut pas dire au franchisé tenu par une clause de non-concurrence qu'il lui suffit d'aller travailler dans le département d'à côté...

Dans ce contexte, le droit n'interdit pas les clauses restrictives de concurrence. Mais il cherche à les encadrer. La jurisprudence, d'abord : dès le XIX^{ème} siècle, elle a reconnu la validité des clauses de non-concurrence², mais les a enfermées dans des conditions de validité strictes :

- la clause doit être limitée quant à son objet, dans le temps et dans l'espace ;
- la clause doit être justifiée par un intérêt légitime ;
- elle est proportionnée à la défense de cet intérêt légitime.

Après la jurisprudence, c'est le droit européen qui s'en est mêlé, à travers des règlements d'exemption³. Ces règlements ne fixent pas des conditions de validité des clauses restrictives de concurrence, mais des conditions d'exemption, c'est-à-dire les conditions d'un « laissez-passer » au regard du droit européen de la concurrence : si les conditions sont remplies, on n'étudiera pas la conformité de la clause au regard du droit de la concurrence ; à l'inverse, si les conditions ne sont pas remplies, la clause ne sera pas nulle, mais il faudra étudier sa conformité au regard du droit des ententes.

Enfin, c'est le législateur français qui est intervenu à travers une loi n°2015-990 dite « Macron » du 6 août 2015. Cette loi poursuivait notamment l'objectif d'assurer aux distributeurs une plus grande mobilité entre les enseignes, et a introduit dans le code de commerce tout un Titre consacré aux « réseaux de distribution commerciale ». Ce titre comporte uniquement deux textes : les articles L 341-1 et L 341-2, tous deux applicables à la franchise. Le second, l'article 341-2, concerne directement les clauses « *ayant pour effet, après l'échéance ou la résiliation du contrat* » (post contractuelles), « *de restreindre la liberté d'exercice de l'activité commerciale de l'exploitant* ». Il s'agit notamment des clauses de non-concurrence et des clauses de non-réaffiliation.

¹ Cass. Civ. 3^{ème}, 27 mars 2012, n°00-20732.

² Cass. Req., 5 juillet 1865, DP 1865, 1, p. 425.

³ Rég. 2022/720 du 10 mai 2022 sur les accords verticaux.

En matière de franchise, la loi Macron constitue aujourd'hui le noyau dur de la réglementation des clauses restrictives de concurrence post-contractuelle. Applicable à tous les contrats conclus un an après sa promulgation⁴, c'est elle qui est censée arbitrer entre les différentes libertés qui s'entrechoquent ; entre les intérêts du franchiseur et ceux du franchisé. Il est donc particulièrement important de savoir ce que dit cette loi, mais aussi de savoir à quoi elle sert réellement. Il convient ainsi de cerner sa substance (I) avant de mesurer sa pertinence (II).

I. La substance de la loi

Pour cerner la substance de la loi, il faut insister sur deux points : le domaine de la loi d'une part (A) ; les conditions qu'elle pose d'autre part (B).

A. Le domaine de la loi

La question est essentielle : à quelles franchises s'applique la loi Macron ? Il y avait une incertitude sur ce point car l'article L 341-1 du code de commerce, qui définit le champ d'application de la loi (texte très mal rédigé !), vise uniquement l'exploitation d'un « *magasin de commerce de détail* ». Certains avocats et magistrats s'étaient engouffrés dans la brèche : la loi Macron n'était applicable qu'aux seules franchises de ventes de marchandises et pas aux franchises de services, qui ne seraient pas des « *commerces de détail* ».

Mais la Cour de cassation a tout récemment tranché : par un arrêt de sa chambre commerciale du 5 juin 2024⁵, elle juge très clairement que « *la notion de 'commerce de détail' ne peut être entendue au sens de la seule vente de marchandises à des consommateurs et peut couvrir des activités de services auprès de particuliers, telle une activité d'agence immobilière* ».

Impossible donc d'échapper à la loi Macron, dès lors qu'on est en présence d'un contrat de franchise. Le domaine de la loi est parfaitement général.

B. Le contenu de la loi

Remettons les choses dans l'ordre. L'article L 341-2 annonce d'abord un principe d'interdiction des clauses qui restreignent le libre exercice de l'activité commerciale du franchisé : ces clauses sont non-écrites, c'est-à-dire qu'elles sont purement et simplement effacées du contrat.

⁴ Cass. Com., 16 fév. 2022, n°20-20429.

⁵ Cass. com., 5 juin 2024, n°23-15741.

Mais le texte prévoit tout de suite une exception, au profit des clauses qui réunissent quatre conditions. Ces conditions légales se substituent aux conditions qui avaient été définies par la jurisprudence et notamment à la condition de proportionnalité, qui n'est pas reprise (bien qu'un arrêt récent laisse à penser que cette suppression n'est peut-être pas irrémédiable⁶).

La première condition est relative à l'objet de la clause, qui doit porter sur des biens ou services en concurrence avec ceux qui faisaient l'objet du contrat : pour prendre un exemple extrême, hors de question, bien sûr, qu'un ancien restaurateur se voit frappé par une interdiction de vendre du prêt-à-porter... que l'exploitant d'un centre de futsal et de padel se voit interdire la vente de lingerie.

Une autre condition porte sur la durée de la clause, qui ne peut être supérieure à un an après la fin du contrat. Une troisième condition est essentielle : la clause doit être limitée aux terrains et locaux à partir desquels l'exploitant exerce son activité pendant la durée du contrat. C'est une innovation de la loi Macron !

Cette condition n'est pas toujours respectée en pratique, que ce soit par les rédacteurs de contrats ou même par certaines juridictions du fond. La Cour d'appel de Montpellier a par exemple jugé très récemment⁷ qu'une clause limitée à toute une ville était parfaitement valable au regard de la loi Macron. C'est pourtant faux ! La clause ne peut valoir que pour un local ! Si un magasin franchisé était au 15 de la rue, le franchisé peut se réinstaller au n°16 ! Hors de question donc de prévoir une clause qui s'étendrait à tout un quartier, une ville, une région...

Enfin – dernière condition –, la clause doit être indispensable à la protection du savoir-faire du franchiseur. Encore faut-il que ce savoir-faire soit « substantiel, spécifique et secret ». Et qu'il soit nécessaire de le protéger après la fin du contrat : si le savoir-faire n'est de toute façon plus accessible après la fin du contrat, aucun danger⁸.

Les clauses restrictives de concurrence sont donc étroitement encadrées par la loi. Mais malheureusement, tout cela n'est pas très convaincant.

⁶ *Ibid.*

⁷ CA Montpellier, 30 avril 2024, n°22/03998.

⁸ V. CA Paris, 15 mars 2023, n°21/14111 (la loi Macron n'était pas encore applicable aux faits de l'espèce).

II. La pertinence de la loi

Si l'on peut légitimement douter de la pertinence de la loi, c'est parce qu'elle présente un intérêt assez limité (A), qu'il serait toutefois possible de revivifier (B).

A. Un intérêt limité

Côté franchiseur, la cour d'appel de Paris affirme habituellement qu'une clause restrictive de concurrence est destinée à protéger son savoir-faire et à lui permettre d'installer un autre franchisé sur la zone : « *La clause de non-concurrence post-contractuelle peut être considérée comme inhérente à la franchise dans la mesure où elle permet d'assurer la protection du savoir-faire transmis qui ne doit profiter qu'aux membres du réseau et de laisser au franchiseur le temps de réinstaller un franchisé dans la zone d'exclusivité* »⁹.

Mais il faut bien admettre que la loi Macron entrave sérieusement la réalisation de ces objectifs ! Comme la clause est forcément limitée au local dans lequel était exploité le magasin franchisé, elle n'interdit pas par elle-même à l'ancien franchisé d'exploiter le savoir-faire dans le local d'à côté. Et on voit bien que si l'ex franchisé est toujours dans les parages, l'installation d'un nouveau franchisé est mal engagée ! Dans sa version « loi Macron », la clause de non-concurrence présente donc peu d'intérêt, côté franchiseur.

Côté franchisé en revanche, comme la loi pose de strictes conditions de validité des clauses restrictives de concurrence, on pourrait penser qu'elle le protège efficacement. Et il est vrai que le franchisé peut soit se reconvertir dans le local où il exploitait la franchise ; soit trouver un autre local pour y exercer une activité concurrente ou s'affilier à un réseau concurrent

Tout cela est cependant purement théorique. En pratique, les difficultés sont très nombreuses. Admettons d'abord que l'ex-franchisé veuille rester dans le local pour y exercer une autre activité : est-ce que beaucoup d'agents immobiliers peuvent véritablement devenir coiffeurs ? Beaucoup de garagistes peuvent-ils véritablement devenir esthéticiens ou fleuristes ? Et puis, est-ce que le bail autorise vraiment un tel changement d'activité ? Est-ce que le bailleur y consentira... ?

Admettons ensuite que l'ex-franchisé veuille exercer une activité concurrente ailleurs, dans un autre local. Ce sont alors deux difficultés importantes qui surgissent.

⁹ CA Paris, 28 juin 2023, n°21/17087.

Première difficulté : va-t-il pouvoir trouver un local adapté ? On sait qu'il n'y a là rien d'évident. Et que la difficulté peut être d'ailleurs particulièrement importante à la Réunion. S'il ne trouve pas de local, Le risque est alors que l'ex-franchisé ne puisse plus travailler alors qu'il a parallèlement de nombreuses charges : loyer, prêts, salariés...

Deuxième difficulté : si l'ex-franchisé trouve un local, est-ce que sa clientèle le suivra vraiment ? Prenons l'exemple d'un franchisé dans un centre commercial, au bord d'une route nationale à quatre voies : impossible de retrouver un local dans le même centre commercial... Et s'il trouve un local dans le centre-ville éloigné, rien ne dit que sa clientèle le suivra !

En pratique, la loi Macron ne protège donc pas réellement les franchisés. Quel que soit le point de vue que l'on adopte, elle n'est donc guère convaincante.

À moins que...

B. Un intérêt revivifié

À moins que l'on accepte de donner à la loi tout son sens et de prendre les clauses restrictives de concurrence pour ce qu'elles sont, c'est-à-dire des clauses qui sont avant tout destinées à interdire l'exercice d'une activité ou le ralliement à un réseau et pas des clauses destinées à protéger un savoir-faire.

Il faut repartir du texte : la loi Macron exige que la clause soit « *indispensable à la protection du savoir-faire* » ; si ce n'est pas le cas, la clause est non écrite. Or une clause restrictive de concurrence n'est jamais « *indispensable* » à la protection d'un savoir-faire ! Elle peut être utile, mais pas indispensable.

Pourquoi ? Parce qu'il existe bien d'autres moyens d'assurer cette protection¹⁰ : une clause de protection du savoir-faire, une clause de confidentialité, mais aussi, indépendamment de toute clause, la protection du secret des affaires ou l'action en concurrence déloyale !

Dit autrement, les clauses restrictives de concurrence ne sont jamais indispensables à la protection du savoir-faire. Elles ne remplissent donc jamais cette condition posée par la loi Macron. La conclusion est radicale mais inéluctable : elles sont, de fait, interdites.

Il n'a là rien de dramatique. Rappelons que le législateur avait d'ailleurs envisagé d'interdire purement et simplement les clauses restrictives de

¹⁰ En ce sens, v. notamment C. BELLET – N. DISSAUX, *Le guide de la franchise*, Dalloz, 2^{ème} édition, 2023, n°122.313.

concurrence avant de se raviser par crainte de heurter de front le droit européen¹¹. En pratique, les franchiseurs ne seront en rien pénalisés : leur savoir-faire pourra toujours être protégé, par d'autres moyens. Quant aux franchisés, ils retrouveront leur liberté de travailler, ce qui semble parfaitement légitime, en particulier sur un territoire comme celui de la Réunion.

Pour autant, pas de solution miracle ! L'interdiction, de fait, des clauses restrictives de concurrence n'a pas le pouvoir de régler tous les problèmes des franchisés. Ainsi, s'ils sont tenus par un système de franchise participative, le franchiseur pourra toujours les empêcher de changer d'enseigne. Et s'ils se trouvent de toute façon dépossédés de leur « fichier clients » en fin de contrat, ce qui correspond à une pratique répandue, les franchisés auront bien du mal à poursuivre leur activité de façon rentable...

¹¹ J. VOGEL – L. VOGEL, « Loi Macron : un nouveau régime des contrats de distribution inutile, coûteux et inadapté », *AJ Contrats d'affaires*, 2015, p. 512.

Le fichier clients du franchisé

Gaël CHANTEPIE

Professeur à l'université de Lille

CRDP – Demogue

Résumé

Le « fichier clients » du franchisé est un enjeu majeur des contrats de franchise contemporains, aux stades de leur formation, de leur exécution et de leur extinction. Il permet d'apprécier les rapports de force économiques et juridiques entre franchiseur et franchisé.

Mots-clés

Clientèle – Base de données – Données personnelles – Investissement – Usage – Transmission – Restitution.

Abstract

The franchisee's "customer file" is a major issue in modern franchise contracts, during their formation, performance and termination. It allows us to assess the economic and legal balance of power between franchisor and franchisee.

Keywords

Customer base – Database – Personal data – Investment – Use – Transmission – Return.

Mode de citation :

Guy CHANTEPIE, « Le fichier clients du franchisé », *R.J.O.I.* 2025 (n° 35) – Actes de la journée d'études Le droit de la franchise à La Réunion (25 octobre 2024) – pp. 301-313.

Clientèle. La clientèle du franchisé a suscité une intense controverse doctrinale et jurisprudentielle, jamais vraiment éteinte en dépit de l'arrêt *Trevisan*¹. Depuis lors, l'enjeu pratique de la clientèle s'est renouvelé à la faveur de l'exploitation massive des données personnelles à des fins commerciales. Le terme « données » est d'ailleurs trompeur puisque, si elles sont effectivement cédées gratuitement par le consommateur, moyennant quelque hypothétique avantage commercial, elles sont chèrement acquises par les entreprises, et valorisées en conséquence. Et bien qu'on annonce déjà la fin de l'âge d'or des données, avec l'utilisation croissante de « données synthétiques », simulations créées à partir de jeux de données préexistants², elles demeurent actuellement un enjeu déterminant.

Les données personnelles peuvent en effet servir à caractériser une personne en fonction de critères divers et à prédire le comportement futur d'un consommateur par référence à ses décisions passées³. Évidemment, le conflit latent qui existe entre franchiseur et franchisé au sujet de la clientèle rejaillit dans le partage de l'usage et de la monétisation de ces données clients.

Fichier. Plus que les données personnelles, envisagées d'une manière générale et abstraite, c'est le fichier clients qui constitue le point névralgique de la négociation entre franchiseur et franchisés, le consentement des clients, pourtant déterminant, n'étant guère discuté. Le fichier clients aspire à la qualification de bien et présente assurément une valeur permettant d'en garantir au moins une protection indirecte⁴.

Fidèle à sa racine latine, *figere*, fixer, le fichier retient un nombre d'informations valorisables, soit dans l'exploitation d'un fonds de commerce, soit dans le cadre d'une cession. Aux termes de l'article 4,6 du RGPD, est un fichier « *tout ensemble structuré de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés, que cet ensemble soit centralisé, décentralisé ou réparti de manière fonctionnelle ou géographique* »⁵. Cette définition technique rend cependant assez mal compte de l'enjeu du partage et du transfert des fichiers dans la relation de franchise.

¹ Civ. 3^e, 27 mars 2002, n° 00-20.732, *Bull. civ.* III, n° 77 ; *JCP G* 2002, II, 10112, note F. AUQUE.

² Sur lesquelles, v. not., B. CASSAR, « La génération de données synthétiques par des systèmes d'intelligence artificielle, une nouvelle méthode de protection et de valorisation des données », *Dalloz IP/IT* 2024, p. 282.

³ V. ainsi, L. ARCELIN et J.-L. FOURGOUX, *Droit du marché numérique*, LGDJ, 2021, n° 144.

⁴ V. sur ce point, J.-M. MOUSSERON, « Valeurs, biens, droits », in *Mélanges A. Breton et F. Derrida*, Dalloz, 1991, p. 277.

⁵ Règlement UE n° 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

Fichier clients du franchisé. Le fichier clients est-il seulement, en effet, celui du franchisé ? Le contentieux croissant en la matière témoigne au moins du fait que les franchiseurs ne tiennent pas pour acquise une telle qualification. Dans le contrat d'adhésion qu'est le contrat de franchise⁶, les clauses relatives au fichier clients ne sont pas toujours les mieux comprises par les franchisés, surtout lorsqu'elles figurent au détour d'un paragraphe consacré au programme de fidélité ou aux données personnelles. Et elles ne figurent pas au nombre de celles que l'on pourrait négocier.

Dans ce contexte de contenu prédéterminé par le franchiseur, peut-on laisser aux seules parties le soin de déterminer la titularité, l'exploitation et le sort du fichier clients ?

I. La titularité du fichier clients

La titularité du fichier clients ne recoupe pas parfaitement celle de la clientèle ou du fonds de commerce⁷ ; elle ne se confond pas non plus avec les droits dont bénéficie le producteur d'une base de données⁸.

A. Fichier clients et clientèle

La clientèle est généralement assimilée à la « *valeur représentée par le maintien escompté des relations d'affaires entretenues avec l'ensemble des clients du commerçant* »⁹. Elle ne coïncide donc pas exactement avec le fichier clients, qui réalise un traitement de données, c'est-à-dire une opération ou ensemble d'opérations portant sur des données personnelles, quel que soit le procédé utilisé, et poursuivant un objectif, une finalité déterminée¹⁰.

La matérialité du fichier de clients s'oppose néanmoins au caractère évanescent de la capacité d'attraction de la clientèle, si bien qu'il est tentant de les assimiler, par exemple en cas de doute sur la consistance de la clientèle¹¹. Or, en matière de franchise, « *la clientèle locale [du franchisé] n'existe que par le fait des moyens mis en œuvre par le franchisé, parmi lesquels les éléments corporels*

⁶ Paris, 14 juin 2023, n° 21/09467.

⁷ V. not., S. REGNAULT, « Le sort des données dans la franchise », *AJ Contrat* 2016, p. 191.

⁸ M. BEHAR-TOUCHAIS et J.-B. GOUACHE, *J.-Cl. Com.*, fasc. 316-3, n° 119.

⁹ D. HOUTCIEFF, *Droit commercial*, 5^e éd., Sirey, 2022, n° 464. Rappr., F.-X. LUCAS et D. PORACCHIA, *Manuel de droit commercial*, 3^e éd., PUF, 2023, n° 160.

¹⁰ Définition disponible sur le site de la CNIL : <https://www.cnil.fr/fr/definition/traitement-de-donnees-personnelles> [consulté le 9 décembre 2024]

¹¹ V. sur ce point, F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ – E. BLARY-CLÉMENT – C. LE GOFFIC, *Droit commercial*, 13^e éd., LGDJ, 2023, p. 331 s.

de son fonds de commerce, matériel et stock, et l'élément incorporel que constitue le bail »¹². Le fichier clients ne figurait pas dans la formule de l'arrêt *Trevisan*, mais il constitue sans aucun doute un « *moyen mis en œuvre* » pour conserver et développer la clientèle locale du franchisé.

Néanmoins, ce qui distingue la clientèle du fichier de clientèle ne relève pas un rapport de contenu à contenant. La clientèle n'est pas *incluse* dans le fichier, lequel comprend seulement diverses informations qui permettent d'espérer préserver les relations d'affaires. Le fichier clients est seulement un moyen de maintenir et développer une clientèle¹³. Il en résulte que la simple cession du fichier clients ne devrait pas emporter cession de la clientèle¹⁴ et que, corrélativement, la cession du fonds pourrait être admise sans que soit simultanément cédé le fichier du franchisé¹⁵, ou sans que le franchiseur cesse d'en être le titulaire¹⁶.

Cette dissociation entre clientèle et fichier justifie de déplacer l'analyse vers la protection des bases de données.

B. Fichier clients et base de données

Le fichier clients relève de la qualification de base de données¹⁷, qui confère un droit *sui generis* à son producteur. Aux termes de l'article L. 341-1 du code de la propriété intellectuelle, est producteur celui « *qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants* ». La personne protégée n'est donc pas nécessairement celle qui a eu *l'idée de la création* d'une base de données, mais bien celle qui supporte les *risques de l'investissement* « *financier, matériel ou*

¹² Civ. 3^e, 27 mars 2002, préc.

¹³ V. not., M. PÉDAMON – H. KENFACK – S. RINGLER, *Droit commercial*, 5^e éd., Dalloz, 2023, n°276.

¹⁴ Comp., Com., 31 mai 1988, n° 86-13.486, *Bull. civ. IV*, n° 180. En l'espèce, l'arrêt avait écarté la cession du fonds de commerce dans la mesure où le fichier clients avait déjà été cédé, car la clientèle ne pouvait être de nouveau cédée. Mais en l'espèce, l'acte de cession écartait expressément la cession de clientèle, en mentionnant : « *observation étant faite que la clientèle, qui a déjà fait l'objet d'une cession, est exclue de la présente vente* ».

¹⁵ Douai, 23 juin 2016, n° 14/07614 : « *En revendiquant la délivrance du 'fichier client' au motif que la clientèle a été cédée et que l'omission de transmettre tout ou partie de cette clientèle constitue une inexécution de l'obligation de délivrance du vendeur, la société Financière Rev opère une confusion entre la clientèle, élément incorporel du fonds cédé, et l'élément matériel que constitue le fichier clientèle* ».

¹⁶ Rappr., Agen, 13 juin 2018, n° 15/01348, qui admet la possibilité d'exploiter un fichier clients au franchiseur lorsque les clients étaient attachés à la franchise, et non au fonds de commerce, considérant que les « *abonnements inscrits dans ce fichier, liés à la franchise n'ont pas été transmis [au cessionnaire du fonds] lors de la cession* ».

¹⁷ CPI, art. L. 112-3.

humain substantiel »¹⁸. Cet investissement se décline aux différentes étapes de l'obtention, de la vérification et de la présentation du contenu de la base de données¹⁹. Dans le contexte de la franchise, l'investissement peut être consenti tant par le franchisé que par le franchiseur²⁰.

Investissement consenti par le franchisé. Le franchisé semble le plus directement impliqué dans « *l'obtention du contenu de la base de données* »²¹. C'est lui qui, généralement, réalise l'investissement « *substantiel* » de travail de collecte des informations et qui en assume les différents coûts²² : temps de travail consacré par le personnel ; coût du logiciel et des équipements, et ce même s'ils sont fournis par le franchiseur, dans la mesure où le contrat de franchise fait reposer leur charge financière sur le franchisé. Par conséquent, il apparaît comme « *le titulaire naturel des droits sur les bases de données collectées au cours de l'exécution du contrat de franchise* »²³.

Ce constat devrait entraîner une forme de méfiance lorsque, à la faveur d'un changement de logiciel, le franchiseur prétend accéder au fichier qui était jusqu'alors entre les mains du seul franchisé. Loin d'être purement technique, un tel changement modifiera l'économie du contrat²⁴. Il en va de même de « *la faculté pour le franchiseur d'ordonner au prestataire la désactivation des franchisés [qui] constitue une modification substantielle des conditions d'exercice de la franchise* »²⁵.

Investissement consenti par le franchiseur. L'analyse de la situation apparaît toutefois moins nette dès lors que la constitution de la base de données s'inscrit dans un programme national mis en œuvre par le franchiseur. Dans une telle hypothèse, en effet, on peut envisager que l'investissement substantiel soit en réalité assumé par le franchiseur, même si pour la tenue de son fichier, il exploiterait en partie l'activité du franchisé²⁶. Le franchiseur met alors à la disposition de son franchisé le matériel informatique, un logiciel dédié et une

¹⁸ CPI, art. L. 341-1. Sur cette question, v. C. ZUKER – F. HOLLANDE, « La commercialisation des fichiers d'adresses ou de clientèle au regard de la protection des investissements », *CCE* 2000, prat. 6.

¹⁹ Civ. 1^{re}, 5 oct. 2022, n° 21-16.307 P.

²⁰ Sur la dimension casuistique en cette matière, v. M. BEHAR-TOUCHAIS – J.-B. GOUACHE, art. préc., n° 120.

²¹ Civ. 1^{re}, 5 oct. 2022, n° 21-16.307 P.

²² N. DISSAUX – Ch. BELLET, *Le guide de la franchise*, 2^e éd., Dalloz, 2023, n° 322.13.

²³ S. REGNAULT, « Le sort des données dans la franchise », article préc.

²⁴ V. not., Paris, 29 avr. 2014, n° 13/04676 et n° 13/04683.

²⁵ Paris, 10 mai 2017, n° 14/20469, *AJ Contrat* 2017, p. 341, obs. S. REGNAULT.

²⁶ V. not., D. FERRIER – N. FERRIER, *Droit de la distribution*, 10^e éd., LexisNexis, 2023, n° 800.

solution *cloud*²⁷. La situation ressemble à s’y méprendre à l’hypothèse précédente, à ceci près que le contrat de franchise attribue alors les droits de la base de données au franchiseur.

La difficulté a déjà été soulevée au sujet de clients ayant souscrit à un programme de fidélisation national, attachés à la marque. Considérant que les distributeurs auraient dû « *constituer leur propre fichier clientèle au fur et à mesure des achats de leurs clients* », ils ne pouvaient plus accéder au fichier global à l’issue du contrat, faute d’en être devenus titulaires²⁸.

Il en va de même lorsque le contrat prévoyait que « *le concept de système de fidélisation est la propriété [de l’enseigne], que [le franchisé] ne dispose d’aucun droit sur ces données sur lesquelles il n’intervient qu’en tant que collecteur* », de sorte que le franchisé « *n’est pas propriétaire du fichier des cartes de fidélité détenues par les clients de son magasin* »²⁹. La distinction recouperait largement celle posée par l’arrêt *Trevisan* entre clientèle locale et clientèle nationale. Encore faut-il toutefois s’assurer de la réalité du travail fourni, au-delà des clauses du contrat. La question n’est plus toujours celle du droit du producteur de base de données, mais celle de la possibilité laissée au franchiseur d’exploiter le fichier clients, fût-il créé sous une forme non protégée par le droit de la propriété intellectuelle.

II. L’exploitation du fichier clients

La question de l’exploitation du fichier clients se dédouble car au droit d’usage du fichier, s’ajoute désormais la responsabilité de son traitement, sans que les deux questions ne se recoupent parfaitement.

A. Droit d’usage du fichier clients

L’exploitation du fichier clients en cours de contrat présente un intérêt tant pour le franchiseur que pour le franchisé, afin d’organiser leurs offres commerciales et analyses marketing au niveau local ou national. En principe, le contrat est censé régler la situation, dans l’hypothèse où ne coexistent pas une pluralité de fichiers.

²⁷ V. sur ce point, N. ÉRÉSÉO, « Données clients et réseaux de distribution », in *Mélanges D. Ferrier*, LexisNexis, 2019, p. 233, n° 14.

²⁸ Paris, 3 avr. 2019, n° 17/12787 (dans un contrat de concession).

²⁹ Chambéry, 2 oct. 2007, n° 06/01561. Le même raisonnement a été transposé à l’exploitation des pages de réseaux sociaux. Faute pour le franchisé de les avoir créées et exploitées, leur propriétaire serait alors le franchiseur (Montpellier, 30 avr. 2024, n° 22/03994, n° 22/03996, n° 22/03998 et n° 22/03999).

Il est assez courant que le contrat accorde au franchisé, pour l'exploitation de son activité, un droit d'usage du fichier clients du franchiseur, par exemple l'accès au programme de fidélité. Le contrat, après avoir affirmé la titularité de la base de données au franchiseur, prévoit les modalités de concession d'un usage au franchisé.

Inversement, l'usage du fichier du franchisé peut également être octroyé au franchiseur. Dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 27 septembre 2023, une société de prêt-à-porter avait conclu un contrat de franchise aux termes duquel le franchisé devait constituer un fichier clients, dont le franchiseur assurait la gestion active grâce à un droit d'usage et de jouissance qui lui était concédé par le franchisé, lequel en demeurait propriétaire³⁰. Le modèle ainsi conçu visait à permettre au franchiseur d'exploiter le fichier à des fins commerciales tout au long de la relation³¹.

L'enjeu est évidemment important, particulièrement s'agissant d'un secteur où la vente directe sur internet par l'enseigne concurrence les ventes réalisées en boutique par le franchisé³². Certains franchisés contestent ainsi la mise en place d'un fichier clients informatisé, craignant que le fournisseur privilégie le e-commerce au détriment de ses distributeurs³³. Le fait que cet usage ait été prévu par contrat ne résout rien, car qui dit contractuel ne dit pas toujours juste. Il faut alors s'interroger sur les raisons qui pourraient justifier l'usage et l'exploitation du fichier clients du franchisé sans risquer la sanction d'un déséquilibre significatif.

La cour d'appel de Paris a déjà rejeté une telle action en 2019, considérant que le contrat procurait effectivement un avantage au franchisé, qui résidait dans « *l'exploitation des coordonnées des clients, soit à des fins de fidélisation, soit à des fins marketing, pour accroître le volume de vente des membres du réseau* »³⁴. En somme, en moulinant les données au niveau national, le franchiseur améliorerait la performance du réseau, ce qui rejaillirait nécessairement sur les franchisés. Et pour écarter le déséquilibre significatif, la cour ajoutait notamment que le chiffre d'affaires réalisé en ligne par le franchiseur était resté faible et constant après la mise en place de cet accès au fichier. Les faits reprochés

³⁰ Com., 27 sept. 2023, n° 22-19.436, CCC 2024, comm. 7, obs. N. MATHEY.

³¹ V. aussi, Montpellier 30 avr. 2024, préc., le contrat précisant « *que le franchisé est propriétaire du fichier client qu'il a constitué et qu'à des fins commerciales, le franchiseur et le franchisé pourront utiliser ledit fichier sans que cela ne constitue une atteinte à la propriété du franchisé sur son fonds de commerce et ce, durant l'exécution du contrat ou postérieurement à sa rupture* ».

³² N. DISSAUX, « Les franchisés, vitrines de la mode », *D.* 2021. 1295.

³³ V. par ex., Paris, 7 oct. 2018, n° 16/09159.

³⁴ Paris, 22 mai 2019, n° 17/05279.

remontaient toutefois à 2015 et le risque s'est depuis accru, d'une « captation » des données par le franchiseur au profit de son site internet³⁵.

À cet égard, dans le prolongement d'un avis de la Commission d'examen des pratiques commerciales, les franchisés pourraient faire valoir une absence de réciprocité entre, d'une part, « *le travail de grande ampleur* » qu'ils réalisent, lequel est à l'origine de la valeur économique du fichier et, d'autre part, la clause qui conduit à en céder l'usage, voire la propriété au terme du contrat, au franchiseur³⁶. Car si l'absence de réciprocité « clause à clause » ne suffit pas à caractériser un déséquilibre significatif³⁷, elle n'en demeure pas moins un indice pertinent.

Et le raisonnement pourrait être transposé à l'avantage sans contrepartie, en tâchant de montrer que la cession de l'usage du fichier clients n'est compensé par aucun avantage susceptible de constituer une contrepartie sérieuse et vérifiable, à la différence des multiples sommes d'argent versées par le franchisé (droit d'entrée, redevance de marque, redevance de savoir-faire, redevance marketing).

B. Responsabilité du traitement des données personnelles

L'exploitation du fichier emporte une responsabilité spécifique, à l'occasion du traitement des données personnelles. Dans la franchise, une décision remarquée de la CNIL avait sanctionné un franchiseur pour l'ajout, par des franchisés, de commentaires insultants dans le fichier clients. La responsabilité incombait donc à la tête de réseau en tant que responsable de traitement³⁸. Cette question a pris depuis une ampleur considérable avec l'entrée en vigueur du Règlement général sur la protection des données.

Le fichier clients repose sur un traitement de données personnelles, puisqu'il implique nécessairement plusieurs tâches parmi « *la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la*

³⁵ Ch. BELLET, « Pour une franchise équitable », *RLDA* 2023, 7743, qui évoque le risque d'une « captation de la clientèle du franchisé ».

³⁶ CEPC, avis n° 18-4 relatif à une demande d'avis sur la conformité au droit de stipulations contenues dans les contrats de concession exclusive dans le secteur du matériel agricole, 12 avr. 2018. V. aussi, suggérant un raisonnement inspiré du règlement DMA, N. ÉRÉSÉO, article préc., n° 16.

³⁷ Com., 28 févr. 2024, n° 22-10.314 P.

³⁸ CNIL, Délibération 2011-205, 6 oct. 2011. V. aussi, confirmant cette délibération, CE 12 mars 2014, n° 354629.

destruction »³⁹. Par conséquent, la gestion du fichier suppose que soit identifié un responsable du traitement, « celui qui détermine la finalité (le pourquoi) du traitement et ses moyens (le comment) »⁴⁰.

Or, le contrat de franchise ne suffit pas à caractériser le responsable du traitement, il faut tenir compte d'éléments objectifs⁴¹. La situation s'avère complexe en présence d'une pluralité d'acteurs, par exemple en cas de filiale et de société-mère⁴², ou de franchisé et de franchiseur. En principe, « lorsque la finalité et les moyens ne sont pas déterminés par la même entité [...] la qualité de responsable de traitement doit être systématiquement attribuée à celui qui détermine la finalité. Quant à celui qui détermine les moyens, il doit revêtir la qualité de responsable de traitement seulement si les moyens concernent des aspects essentiels »⁴³. Cela conduit à distinguer trois séries d'hypothèses.

La première hypothèse est celle d'une pluralité de fichiers, appartenant respectivement au franchiseur et au franchisé. Leur gestion autonome devrait conduire à les qualifier, l'un et l'autre, de responsables de traitement à l'égard de leur propre fichier, sans qu'ils soient autorisés ou obligés d'intervenir dans celui de l'autre. La situation serait alors claire, mais peu propice au développement d'interactions. Car dès lors que le fichier clients du franchiseur n'est plus alimenté par son seul site internet, mais aussi par celui du franchisé, à l'occasion de son activité, ou que le franchiseur dispose d'un accès au fichier clients du franchisé, une pluralité de personnes interviennent effectivement sur un même fichier. Dans ce cas, il restera encore à déterminer quel statut leur accorder dans l'exercice de cette activité.

D'où une deuxième hypothèse, celle où le fichier est traité à la fois par un responsable et un sous-traitant, qui agit « pour le compte du responsable du traitement »⁴⁴. Pour que cette qualification soit admise, il faut caractériser une intervention subordonnée du sous-traitant, qui respecte « les instructions du responsable de traitement et opère le traitement dans l'intérêt de celui-ci »⁴⁵, sans toutefois « définir ni les finalités ni les moyens, sans être requalifié de responsable de traitement (RGPD, art. 28,10°) »⁴⁶. Il en résulte que la sous-

³⁹ RGPD, art. 4, 2).

⁴⁰ S. LEQUETTE, *Droit du numérique*, LGDJ, 2024, n° 1266.

⁴¹ V. ainsi, soulignant que « l'attribution 'formelle' de la qualité de responsable du traitement à une personne déterminée est indifférente », T. DOUVILLE, *Droit des données à caractère personnel*, LGDJ, 2023, n° 382 et 386.

⁴² T. DOUVILLE, *op. cit.*, n° 381.

⁴³ S. LEQUETTE, *op. cit.*, n° 1266.

⁴⁴ RGPD, art. 4, 8.

⁴⁵ S. LEQUETTE, *op. cit.*, n° 1268.

⁴⁶ N. METALLINOS, « Les critères de qualification des acteurs (responsables de traitement, responsables de traitement conjoints, sous-traitants) », CCE 2018/04, dossier 8. Pour une application récente, CNIL 15 avr. 2022, *RTD com.* 2022, p. 302, obs. T. DOUVILLE.

traitance repose sur deux critères cumulatifs : une entité juridique distincte du responsable du traitement ; une entité qui traite les données à caractère personnel pour le compte de ce dernier⁴⁷. La sous-traitance repose sur un contrat⁴⁸ qui peut parfaitement s'intégrer au sein du contrat de franchise, même s'il présente à son égard une forme d'autonomie⁴⁹.

Cette hypothèse se dédouble elle-même dans le cas de la franchise. On peut envisager, d'une part, que le franchiseur soit, pour la durée du contrat, le sous-traitant du franchisé dans le traitement des données personnelles contenues dans le fichier clients. Ce sera le cas lorsqu'il obtient l'accès à ce fichier pour des opérations commerciales ou de communication, même à l'échelle nationale.

Toutefois, l'hypothèse la plus courante est plutôt celle d'un franchiseur mettant à la disposition du franchisé l'ensemble des outils et services nécessaires à la constitution et l'exploitation du fichier clients, en incluant donc les finalités du traitement et les responsabilités y afférentes⁵⁰. Titulaire de son fichier clients constitué en vue de la fidélisation de sa clientèle, il en détermine seul les finalités, même s'il laisse le franchisé en assurer la gestion courante, notamment son alimentation par de nouveaux clients⁵¹. Il est ainsi fréquent que le franchisé conserve une autonomie dans le traitement des données, tout en laissant leur exploitation entre les mains du franchiseur. L'hypothèse d'une cotraitance, d'une responsabilité conjointe, doit alors être envisagée.

Troisième hypothèse, celle de deux responsables de traitement qui « *interviennent de concert pour décider d'une même opération de traitement à des fins qui leur sont propres* »⁵². Les deux coresponsables doivent influencer de

⁴⁷ Avis G29, avis 1/2010 WP 169, 16 févr. 2010.

⁴⁸ RGPD, art. 28, 3) : « *Le traitement par un sous-traitant est régi par un contrat ou un autre acte [...] qui lie le sous-traitant à l'égard du responsable du traitement, définit l'objet et la durée du traitement, la nature et la finalité du traitement, le type de données à caractère personnel et les catégories de personnes concernées, et les obligations et les droits du responsable du traitement* ». V. N. MARTIAL-BRAZ, « Le contrat entre responsable de traitement et sous-traitant », *Daloz IP/IT* 2021, p. 181.

⁴⁹ Qualification confortée par la possibilité de recourir à des clauses contractuelles types (RGPD, art. 28, 6).

⁵⁰ N. ÉRÉSÉO, article préc., n° 14.

⁵¹ Certaines clauses rappellent ainsi l'autonomie des politiques de traitement des données, le franchisé agissant à la fois en tant que sous-traitant, mais aussi en tant que responsable de traitement de son propre fichier (« *Il est rappelé que certain de nos restaurants sont exploitées en franchise c'est-à-dire par des franchisés indépendants. La présente Politique ne s'applique pas aux traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par nos franchisés. Nous vous invitons à consulter leur politique de confidentialité et de protection des données personnelles* », Politique de protection des données personnelles Burger King, art. 11 [consulté le 9 déc. 2024])

⁵² RGPD, art. 26. Sur cette question, v. T. DOUVILLE, « Le contrat en matière de responsabilité conjointe de traitement des données », *Daloz IP/IT* 2021, p. 189.

manière déterminante sur le traitement des données, en participant à la détermination des finalités et des moyens du traitement⁵³, par le biais de « *décisions communes ou de décisions convergentes et complémentaires* »⁵⁴. Cette hypothèse ne requiert toutefois pas un équilibre dans l'exercice du pouvoir de détermination, les opérateurs pouvant « *être impliqués à différents stades de ce traitement et selon différents degrés* »⁵⁵. La solution se comprend par la finalité même de la réglementation, tournée vers la protection des personnes concernées par le traitement⁵⁶. Elle est donc compatible avec la pratique d'un accès conjoint lorsque le franchiseur peut accéder au fichier, notamment pour des hypothèses de rappels de produits⁵⁷, ou même pour des opérations commerciales.

En résumé, titularité et exploitation du fichier ne désignent pas nécessairement les mêmes personnes. La qualification de sous-traitant présente, par exemple, une forme d'autonomie au regard de l'exploitation du fichier, mais aussi de sa titularité. La responsabilité du traitement emporte pourtant une charge économique qui ne peut être ignorée au stade de la négociation du contrat.

III – Le sort du fichier clients à l'issue du contrat

À l'issue du contrat, le fichier clients crée des tensions, dès lors que sa titularité était contestée ou son usage partagé. Le conflit se prolonge au moment de l'usage ou de la transmission du fichier.

A. Usage des données du fichier clients

Usage licite. Lorsque le contrat l'aura prévu, le fichier clients pourra continuer à être exploité, notamment dans le cadre d'informations relatives aux produits, au programme de fidélisation, voire d'une communication commerciale⁵⁸. Une telle utilisation devrait assurément être assortie d'une

⁵³ CJUE, 10 juill. 2018, aff. C-25/17, *Tietosuojavaltuutettu, Jehovan todistajat – uskonnollinen yhdyskunta*, pt 68.

⁵⁴ L. GRYNBAUM – C. LE GOFFIC – L. PAILLER, *Droit des activités numériques*, 2^e éd., Dalloz, 2023, n° 1119.

⁵⁵ CJUE, 5 juin 2018, *Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein c/ Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH*, C-210/16, pt 43.

⁵⁶ V. en ce sens, T. DOUVILLE, *Droit des données à caractère personnel*, LGDJ, 2023, n° 393.

⁵⁷ N. ERÉSÉO, article préc., n° 15.

⁵⁸ V. ainsi, dans l'hypothèse du prolongement d'une action entreprise alors que le franchisé était encore sous contrat, Paris, 8 févr. 2023, n° 21/07084.

contrepartie⁵⁹. La tentation serait de poursuivre une exploitation discrète, quoiqu'illicite, du fichier clients.

Usage illicite. Néanmoins, continuer à accéder ou à exploiter le fichier sur lequel les droits ont disparu au terme du contrat, ou réaliser une copie à cette fin, expose son auteur à des sanctions pénales, tant par l'infraction spéciale visant le fait d'introduire frauduleusement des données dans un système de traitement automatisé, d'extraire, de détenir, de reproduire, de transmettre, de supprimer ou de modifier frauduleusement les données qu'il contient⁶⁰, que par la voie de l'abus de confiance⁶¹. Sur le plan civil, les sanctions relèveront pour l'essentiel de la responsabilité civile encourue pour concurrence déloyale. Plusieurs décisions ont déjà sanctionné des utilisations du fichier clients postérieurement à l'extinction des relations, notamment lorsque l'utilisation du fichier clients, pourtant prévue par les stipulations post-contractuelles, a dépassé le cadre prévu⁶².

B. Transmission du fichier clients

Cession. Le fichier clients peut évidemment être cédé à titre onéreux, soit à l'occasion de la cession du fonds par le franchisé, soit de manière autonome. La licéité de l'opération de cession au regard de l'article 1162 du code civil requiert cependant que les principes du droit des données personnelles soient respectés⁶³. La cour d'appel d'Orléans a également souligné que, même si les clients sont des tiers à la cession, leur consentement « *est nécessaire pour que les fichiers de données à caractère personnel puissent devenir objet du contrat* »⁶⁴. C'est le moment, si cela n'était déjà fait, de nettoyer le fichier, puisque seuls les clients actifs et qui ont donné leur accord à la cession de leurs données personnelles devraient figurer dans le fichier.

Restitution. Le plus souvent, cependant, le contrat de franchise met en œuvre un mécanisme de restitution du fichier. Il est assez logique que la résolution du contrat, ou son extinction par la survenance du terme, conduise à la mise en œuvre des restitutions. La restitution ne doit pas être tardive, à peine pour le franchiseur d'être tenu de réparer le préjudice en découlant⁶⁵.

⁵⁹ V. en ce sens, N. DISSAUX – C. BELLET, *Le guide de la franchise*, 2^e éd., Dalloz, 2023, n° 322.13.

⁶⁰ C. pén., art. 323-3.

⁶¹ Crim., 6 nov. 2011, n° 10-87.866, *Bull. crim.*, n° 233 : « *les informations relatives à la clientèle constituent un bien susceptible d'être détourné* ».

⁶² V. not., Douai, 11 sept. 2008, n° 07/04112 : utilisation pour inviter des clients à des « ventes privées », alors que l'utilisation était limitée à la vente à distance.

⁶³ Com., 25 juin 2013, n° 12-17.037 P.

⁶⁴ Orléans, 11 mars 2021, n° 19/01901, *Gaz. Pal.* 25 oct. 2021, p. 70, note C. MANIER CALAS.

⁶⁵ Paris, 30 mars 2022, n° 20/08551.

De manière plus radicale, c'est parfois une destruction du fichier qui est prévue. Dans le contrat de franchise, le contrat détermine souvent les modalités de cessation du droit d'usage de signes distinctifs, en précisant ses contours exacts⁶⁶. S'il était sous-traitant, le franchisé doit supprimer les données ou les renvoyer et détruire les copies⁶⁷. Cela suscite une difficulté lorsque le franchisé, sous-traitant, était malgré tout titulaire du fichier clients. D'où l'intérêt d'anticiper la situation par une clause du contrat permettant au franchisé de recueillir des informations destinées à son propre fichier⁶⁸. La dualité de fichiers clients permettra la destruction/restitution du fichier clients du franchiseur, et la conservation de son propre fichier clients par le franchisé.

En matière de fichier clients, la difficulté résidera souvent dans l'interprétation du contrat de franchise. Par exemple, dans plusieurs arrêts d'appel relatifs à une entreprise d'enseignement de langue, une contradiction existait entre le contrat, prévoyant que les clients étaient attachés à la marque nationale, et donc au franchiseur, et l'avenant énonçant que le franchisé était propriétaire de sa clientèle locale⁶⁹. Il n'est pas nécessaire d'insister sur l'importance de la rédaction du contrat ou de sa mise à jour lorsque la règle légale évolue⁷⁰.

Précisément, les divergences d'intérêts entre franchiseurs et franchisés étant particulièrement vives sur ce point, la clause du fichier clients devrait tendre à assurer un équilibre dans la titularité et l'exploitation du fichier clients, dans l'intérêt commun des parties, sans interdire par avance toute exploitation ultérieure par le franchisé en cas de cessation de la relation.

⁶⁶ Par exemple, il sera mentionné que le franchisé « s'engage à ne plus utiliser les couleurs bleu et blanc de la franchise et à faire repeindre son centre dans d'autres couleurs que le bleu dans les six mois de la cessation du contrat » (Com., 20 mai 2014, n° 13-17.488).

⁶⁷ RGPD, art. 28, 3, g).

⁶⁸ M. BEHAR-TOUCHAIS – J.-B. GOUACHE, *JCl. Com.*, fasc. 316-6, n° 53.

⁶⁹ Paris, 22 sept. 2021, n° 16/24042 ; Paris, 7 juin 2017, n° 15/24846.

⁷⁰ Sur cette question, v. not., S. REGNAULT, article préc.