

REFLEXIONS SUR L'INFRACTION MINIERE A MADAGASCAR.

Par RAKOTONDRAMIHAMINA Jean de Dieu

.....

RESUME

L'infraction minière affecte toutes les étapes du cycle de vie d'une mine. Elle oscille entre une infraction formelle et une infraction matérielle. La plupart des infractions minières sont classées dans la catégorie d'infraction de commission. La tentative n'est pas expressément prévue par le code minier ; mais son application dans le domaine minier est possible en se référant à la théorie en droit commun. La constatation et la poursuite de l'infraction minière relèvent principalement de la compétence de la Police des mines qui est caractérisée par des handicaps majeurs en termes des ressources humaines et matérielles. En principe, l'auteur de l'infraction minière a le droit de choisir entre la transaction et la voie judiciaire pour régler son litige avec l'administration.

Mots clés : Infraction, infraction formelle, infraction matérielle, transaction.

ABSTRACT

Mining infringements affect all steps of mining cycle. According to the law and provision, the Mining infringements are both a formal and material offences. Most of them are classified as offence of commission. Attempt is not mentioned clearly by the code ; however, Its application in the mining sector requires the theory applicable on the common offence. The research and observation of infringements belong to the Mines Police Force which is characterised by the lack of means especially human resources. In principle, the offender can choose between transaction and judiciary mechanism to solve his conflict with the mining administration.

Keys words : infringement, mining infringement, formal offence, material offence, transaction.

INTRODUCTION

L'Afrique concentre à elle seule 30 % des réserves minérales mondiales, 10 % du pétrole et 8 % du gaz naturel¹. Madagascar regorge particulièrement des ressources minières très importantes. On y trouve presque toutes les catégories de mines non seulement en pierres précieuses mais aussi en minerais industriels².

Une situation paradoxale persiste dans les pays en voie de développement qui disposent des ressources minières importantes. En effet, on assiste à un déficit de transparence et d'équité à différents niveaux de la chaîne des valeurs. Les retombées de l'exploitation ne sont pas visibles. L'exploitation minière ne profite pas suffisamment à la population riveraine. Au contraire, elle provoque des dégâts sociaux et environnementaux. Les pays en voie de développement sont en proie à un paradoxe de l'abondance ou malédiction de ressources³. Madagascar n'échappe pas à cette situation. La contribution du secteur dans l'économie et budget reste minime ; environ 4 pourcent seulement. Or selon l'opinion publique, si les ressources sont bien gérées, Madagascar n'a plus besoin de financement extérieur. Le secteur est gangrené par les maux : corruption, exploitation illicite, trafic sous toutes ses formes⁴. Le secteur aurifère est le secteur le plus touché. En 2014, à Madagascar, le trafic d'or a été estimé à 5 tonnes contre 200 kgs déclarés seulement auprès de l'administration minière⁵. Le rapport d'audit sur l'or de la Cour des comptes en 2022 montre que le manque de traçabilité des produits miniers favorise davantage le trafic d'or.

Conscient de ces problèmes, une initiative a été créée au niveau internationale en 2003. Il s'agit d'un programme appelé EITIE (Extractive Industries Transparency Initiative) qui vise une traçabilité et transparence des flux financiers. Des normes en la matière sont élaborées pour permettre aux pays de promouvoir la transparence dans le secteur minier. Madagascar a commencé à participer dans le programme en 2008.⁶

¹ Aguibou GUISSÉ, Formation sur le secteur minier, PASIE, 2019.

² Chambre des mines, Monographie du Secteur Minier à Madagascar. Cabinet HARSON, 2014. Voir en annexe les produits miniers de Madagascar et la cartographie minière.

³ Aguibou GUISSÉ, Op. cit. PASIE, 2019.

⁴ En décembre 2020, 74 kilos d'or ont été constatés dans les valises des trafiquants à Johannesburg. 49 kilos de lingots d'or ont été également saisis à l'aéroport international de Moroni aux Comores.

⁵ Institut français des relations internationales (Ifri).

⁶ La première édition de son rapport EITI en 2011 concernant la période 2007 - 2010.

La mine est définie comme étant, au sens stricte du terme, tout gîte de substances minérales qui ne sont classées ni en carrière ni en fossiles. Tous les gîtes de substances minérales situés en surface, dans le sous-sol, les eaux et les fonds marins du Territoire National sont propriétés de l'Etat⁷.

Le droit minier, c'est l'ensemble de règles juridiques régissant les mines : recherches ou exploration, exploitation, transportation, détention et commercialisation. Ces règles sont à la fois des textes à caractère législatif et réglementaire.

En effet, en 1999, Madagascar a adopté le premier code minier à travers la loi N° 99-022 en date du 30 août 1999. Ce code a été amendé par la loi N° 2005-021 du 17 Octobre 2005. Ce code vise essentiellement à disposer d'un environnement légal favorable et d'une meilleure gestion du secteur minier.

En outre, puisque Madagascar s'est lancé dans le développement du secteur minier, une Loi instituant un régime spécial pour les Grands Investissements Miniers (LGIM) a été adoptée en 2002 pour attirer des investisseurs étrangers. Des compagnies étrangères ont été visées particulièrement étant donné que Madagascar ne dispose pas encore des capacités suffisantes permettant une exploitation de grande envergure. Des investisseurs éligibles à la LGIM bénéficient des avantages notamment fiscaux tels que l'application d'un taux d'imposition sur le revenu inférieur et un taux de ristournes minières inférieur en cas de transformation des minerais sur le territoire. Des textes réglementaires portant application du code ont été adoptés. Il y a lieu de signaler particulièrement le Décret MECIE instauré par le décret N° 99-954 en date du 15 décembre 1999 et modifié par le décret N° 2004-167 qui définit les obligations de l'investisseur à procéder à une Étude d'Impact Environnementale (EIE) avant de commencer les activités minières.

La législation minière constitue une loi spéciale. En effet, le code minier prévoit les infractions minières ainsi que les modalités de constatation et de poursuite. En tant que loi spéciale, celle-ci prime sur la loi générale notamment le code pénal. Toutefois, le droit commun prend le relai dans le cas où la loi spéciale est muette ou présente des ambiguïtés.

⁷ Article 3 du code minier.

Force est de constater que les doctrines et les jurisprudences sur les infractions minières sont inexistantes dans le pays. En effet, cet article contribue davantage à la construction d'un socle doctrinal sur ce domaine. En outre, il pourrait susciter des débats notamment entre les praticiens de droit minier qui est une branche de droit très jeune dans le pays. L'infraction minière n'est pas un fait nouveau mais il existe depuis longtemps. Cependant, aucune étude approfondie n'est menée en la matière. A vrai dire, l'infraction minière n'est pas une infraction de droit commun du fait qu'elle relève essentiellement d'une loi spéciale. En cas de conflit éventuel avec la loi générale, la loi particulière l'emporte⁸. Ce qui nous amène à nous demander quel type d'infraction s'agit-il ? Quelles sont ses particularités par rapport aux infractions de droit commun ? Quel organe est habilité à constater l'infraction ?

La première partie de cet article consiste à rappeler les principaux socles théoriques du droit pénal. La deuxième partie étudie la typologie de l'infraction minière en évoquant ses caractéristiques principales tout en se basant sur l'analyse des dispositions législatives et réglementaires. La dernière partie analyse la procédure de constatation et de poursuite de l'infraction. L'approche jurisprudentielle est délibérément écartée dans cet article étant donné que les conflits miniers sont presque résolus en amont au niveau du ministère en charge de mines notamment au niveau de la Police des mines.

I. Approche conceptuelle de l'infraction de droit commun

Rarement, l'infraction est définie par le législateur. Néanmoins, quelques définitions peuvent être données par les codes pénaux des pays. En effet, le code pénal de la RSS de 1961 prévoit que l'infraction est « l'acte socialement dangereux... et portant atteinte au régime social ou étatique soviétique, au système socialiste d'économie, à la propriété socialiste, à la personne. ». Le code pénal chinois de 1980 prévoit que « tous actes mettant en danger la souveraineté de l'Etat, l'intégrité du territoire, le système et la dictature du prolétariat ... la propriété privée, les droits des personnes... sont des infractions... »⁹. Ces pays adoptent une définition basée sur une idéologie politique. D'autres pays, par contre, préfèrent une définition plutôt technique. En effet, le code pénal grec de 1951

⁸ Jean –Bernard DENIS, La distinction du droit pénal général et du droit pénal spécial, LGDJ, 1977, p.24.

⁹ Jean PRADEL. Droit pénal comparé. Précis Dalloz. 1995.p225.

prévoit que « l'infraction est un acte injustifié, imputable à son auteur et puni par la loi »¹⁰. Cette définition dégage les trois éléments constitutifs de l'infraction (A). Par ailleurs, certaines infractions n'ont pas pu être consommées ; la commission s'est arrêtée pour diverses raisons. D'où le concept de tentative qui peut être punissable ou impunissable selon le cas (B).

A. Les éléments constitutifs de l'infraction

L'infraction se traduit généralement par une action ou par une omission. Une action exige qu'une personne agit et commet un acte. Une omission signifie que la loi recommande de faire alors que la personne refuse ou s'abstient de faire. Il s'agit d'un acte négatif. Selon Loysel, « qui peut et n'empêche, pêche »¹¹. Tel est le cas de la non-assistance à une personne en danger. Il est à signaler que la plupart des infractions sont des infractions de commission ; exemples le vol, le meurtre.

Par ailleurs, l'infraction est constituée lorsque les trois éléments suivants sont réunis : l'élément légal, l'élément moral et l'élément matériel. Presque toutes les doctrines adoptent cette thèse sur la constitution de l'infraction. L'élément légal qui signifie que l'infraction doit être prévue par le texte ; pas d'infraction sans texte. Les juges n'ont le droit de réprimer que si le fait répréhensible tombe sous l'incrimination de la loi. Sur le plan de des incriminations, la légalité oblige les magistrats à déterminer l'exacte qualification des faits poursuivis, à rechercher quel texte précis est applicable à l'espèce. La légalité de l'infraction est un principe qui sert à protéger les citoyens contre l'éventuel arbitraire de l'administration. Ce principe implique un autre appelé la non rétroactivité de texte. En principe, la loi s'applique pour l'avenir c'est à dire qu'elle est applicable aux actes et faits survenus après sa mise en vigueur ; la loi ancienne reste applicable aux actes et faits avant sa mise en vigueur.

L'élément moral signifie que l'auteur a la capacité de discernement au moment de l'action ou de l'omission. Cela découle de la maxime « Actus non facit reum nisi mens sit rea »¹². En effet, l'auteur n'est pas en état de démence ou autre maladie psychiatrique susceptible d'affecter sa capacité. L'élément moral permet de faire la distinction entre infraction intentionnelle et infraction non intentionnelle. L'infraction

¹⁰ Idem.p225.

¹¹ Cours de droit.net , l' élément matériel en droit pénal.

¹² Jean PRADEL. Op. cit. p.232. La maxime signifie littéralement « un acte ne rend une personne légalement coupable à moins que son esprit soit également blâmable ».

intentionnelle est celle dont la commission ou l'omission résulte d'une volonté manifeste de l'auteur. En d'autres termes, l'auteur a commis sciemment l'acte ; il est en connaissance de cause de la conséquence de son agissement. L'infraction est non intentionnelle lorsque l'auteur ne cherche pas le résultat de son acte ou omission. Tel est le cas d'un accident de la route. Lorsqu' un automobiliste a renversé un piéton. En l'espèce, il s'agit d'un coup et blessure involontaire car l'automobiliste n'a pas sciemment commis l'acte. On verra plus tard que l'appréciation de l'élément moral dans l'infraction minière constitue un défi majeur pour l'enquêteur.

L'élément matériel consiste en un acte positif ou négatif de l'auteur. L'élément matériel contrairement à ce l'on croit souvent est l'élément le plus difficile à apprécier en ce sens qu'il n'est pas pratiquement possible de généraliser le cas. Il prend des formes très variées en fonction de l'infraction. En effet, l'élément matériel peut être un acte unique, exemple le vol ; plusieurs actes exemple escroquerie ; instantané ou continu exemple vol à la tire et usage de faux. L'élément matériel est la phase de la concrétisation de l'intention de l'auteur. C'est l'extériorisation de la volonté de l'auteur d'agir ou de s'abstenir. Si l'intention reste dans le psychisme de l'auteur, elle n'est pas punissable. Il faut que la pensée criminelle soit matérialisée, visible. Les actes purement préparatoires ne sont pas répréhensibles, exemple collecte des informations sur les heures de travail de la victime d'un meurtre. La position de législateur paraît logique en sens que ces actes sont équivoques et en plus l'auteur peut se désister. Cette analyse permet de faire la distinction entre infraction tentée et infraction consommée. Cette dernière ne pose pas problème. Par contre, l'infraction tentée suscite des débats et requiert certaines conditions pour qu'elle soit punissable.

B. Classification de l'infraction

Concernant la classification de l'infraction, il y en a beaucoup et cela dépend de l'angle qu'on utilise¹³.

Primo, la classification peut être basée sur l'organisation politique de l'Etat. En effet, pour l'Etat unitaire centralisé ou décentralisé, il n'existe qu'une seule catégorie d'infractions en ce sens qu'il n'y a qu'un seul parlement qui vote et adopte la loi selon le principe de légalité de l'infraction. En outre, toutes les lois qui créent les infractions sont promulguées par le chef d'Etat qui détient tous les pouvoirs conférés par la

¹³ Guillaume BEAUSSONIE, La pluralité d'infractions, problème théorique et pratique | isidore.science.2020.

Constitution. Par contre pour l'Etat fédéral qui est caractérisé par le principe d'autonomie et le principe de participation, il y a véritablement une classification de l'infraction. Le caractère dualiste de l'incrimination découle du fait qu'il y a une coexistence de deux parlements qui exercent séparément le pouvoir de créer des infractions. Tel est le cas aux Etats Unis d'Amérique où il y a le législateur fédéral et les législateurs fédérés.

Secondo, la classification peut aussi être basée sur la gravité des faits; cela implique trois catégories : crime délit et contravention. Ce système trinitaire a été adopté pour la première fois en France en 1810. Ce système a été appliqué par l'Europe et par les pays africains francophones par imitation¹⁴. Madagascar a adopté également les trois types d'infraction par mimétisme. Son code pénal, en son article premier précise que « L'infraction que les lois punissent de peines de police est une contravention. L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit. L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive et infamante est un crime »¹⁵. Le code pénal malagasy fait la classification de l'infraction en se référant à la nature de peine prononcée. Mais en analysant la nature de ces peines, on se rend compte qu'une peine dite afflictive et infamante est réservée uniquement aux infractions qualifiées de grave.

Ainsi, les doctrines et le législateur s'accordent à dire que le crime désigne la catégorie des infractions les plus graves¹⁶, la contravention la moins grave et le délit est l'infraction intermédiaire¹⁷.

Tertio, la classification de l'infraction peut être basée sur la nature de l'élément matériel : infraction consommée et infraction tentée. En effet, l'infraction est dite consommée lorsque l'auteur a pu réaliser son intention. Il est à rappeler que l'élément matériel est élément très important de l'infraction en ce sens qu'il n'y a pas d'infraction sans acte matériel ; ce qui implique que la pensée criminelle ou résolution criminelle n'est pas en principe répréhensible. En fait, la consommation de l'infraction se traduit

¹⁴ Jean PRADEL. Op. Cit. p.228. Il a expliqué que certains adoptent une division binaire au lieu de trinitaire. Il s'agit de délit et de contravention. Tel est le cas des Pays-Bas en 1886. L'Italie a suivi l'adoption de bipartite en 1889. Son code prévoit que « les infractions se distinguent en délits et contreventions ». Les codes allemand de 1975 et Autrichien de 1974 prévoient un système dualiste (crimes et délits).

¹⁵ Le code pénal malagasy a été publié pour la première fois en 1962 au Journal Officiel n° 240, pages 1766, maintes fois mis à jour.

¹⁶ Wikipédia.org

¹⁷ Service-Public.fr

par les résultats de l'acte incriminé correspondant au souhait de l'auteur. La matérialisation de l'intention a été menée jusqu' à son terme. Exemple, l'auteur a voulu voler la voiture, il a volé.

Concernant l'infraction tentée, celle-ci se divise en deux catégories : une tentative punissable et tentative infructueuse. La tentative punissable est définie par l'article 121 du Code pénal français aux termes duquel « la tentative est constituée dès lors que, manifestée par un commencement d' exécution , elle n' a été suspendue ou n' a manqué son effet qu' en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ». A travers la lecture de ce code, on peut dégager deux conditions cumulatives : un commencement d'exécution et une absence de désistement volontaire. Le juge exige toujours la réunion de deux critères pour qualifier le commencement d'exécution. En effet, il faut que l'acte soit univoque d'une part et il faut que l'intention soit irrévocable de réaliser l'infraction déterminée. En d'autres termes, le commencement d'exécution est alors constitué lorsque le comportement de la personne montre sans ambiguïté sa volonté de commettre l'infraction.

L'absence de désistement volontaire constitue le deuxième critère de la tentative punissable. Selon l'article 121 -5 du code pénal français, la tentative est punissable « si elle n'a été suspendue... qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. » Si la suspension ou l'interruption des actes découle de la volonté même de l'auteur, la tentative n'est pas punissable et ce, peu importe le motif de désistement volontaire, par pitié, remords ou pêché. Par contre, le désistement provoqué par des causes extérieures est répréhensible. Tel est le cas d'une personne qui est en train d'effectuer une effraction par une barre à mine, mais suspendu à cause d'alarme.

Par ailleurs, dans certains cas, malgré la tentative de l'auteur d'aller au bout de son intention, la réalisation est vouée à l'échec indépendamment de sa volonté et sans cause extérieure. Il s'agit d' une tentative infructueuse. Cette situation permet de faire la distinction entre infraction manquée et infraction impossible.

L'infraction manquée signifie que les éléments constitutifs permettant sa réalisation sont réunis, mais due à des circonstances indépendantes de sa volonté, son intention ne réussit pas. Exemple : un auteur qui tire sur sa victime, mais celui-ci y échappe à cause d'un glissement. En principe, l'infraction manquée est punissable.

L'infraction impossible est une infraction dont l'auteur a utilisé tous les moyens pour la réalisation, mais elle n'a pas pu se concrétiser à cause de motifs qu'il n'a pas connus. Les causes de l'impossibilité varient selon l'infraction. Elles peuvent concerner l'objet de l'infraction, exemple un auteur qui tire sur une personne déjà morte. Mais elles peuvent concerner également les moyens utilisés inefficaces, exemple, tir avec une balle à blanc. La répression de l'infraction impossible n'est pas systématique.

Tout cela nous amène à nous demander comment apprécier ces éléments constitutifs notamment matériel en matière d'infraction minière.

II. L'infraction minière : une multitude de catégories définies par le code minier

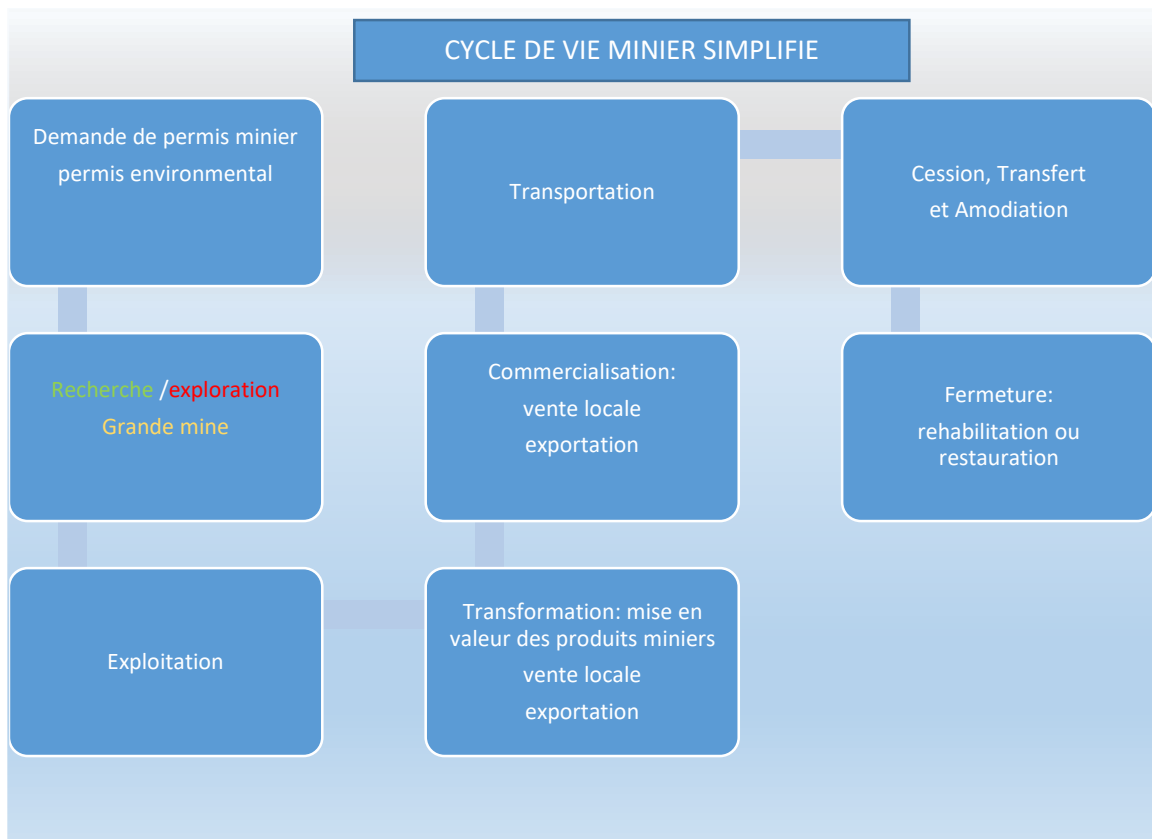
Aux termes de l'art.164 du code minier, on entend par infractions minières, « les violations des dispositions du Code minier et de ses textes d'application. Elles peuvent constituer des infractions d'ordre économique ou touchant à l'ordre public économique, ou touchant à la protection de l'environnement ». En effet, à travers la lecture de ces dispositions législatives, on s'aperçoit que la définition de l'infraction semble à la fois vague et confuse. Vague, parce que l'infraction minière concerne plusieurs domaines. Confuse, car dans la pratique, la frontière entre l'infraction environnementale, l'infraction minière et manquement aux obligations administratives est difficile à tracer.

Généralement, l'infraction minière se divise en deux grandes catégories : infraction délictuelle et infraction criminelle. La criminalisation de l'acte peut être légale c'est à dire que c'est la loi même qui le prévoit expressément, exemple le détournement de deniers publics est toujours qualifié de crime quel que soit le montant en jeu. Elle peut en outre découler des circonstances de la commission de l'infraction. Tel est le cas d'un vol commis pendant la nuit en utilisant des armes. Dans le domaine minier, la criminalisation de l'acte est prévue limitativement par la loi. Elle est justifiée par l'importance du lieu où l'acte a été mené par les circonstances de la commission de l'infraction.

Mais à part ces deux catégories d'infraction en matière minière, on peut citer une autre qui caractérise d'ailleurs le secteur minier malagasy. Il s'agit des ruées qui deviennent un phénomène qui ronge le système minier du pays.

A. Infractions minières délictuelles

Avant de décortiquer les dispositions législatives et réglementaires concernant les infractions minières délictuelles, il est nécessaire de développer au préalable les différentes activités faisant partie du cycle minier, car celles-ci nous permettent de dégager les éléments matériels de l'infraction minière.



Source : Auteur

Selon ce graphe, le cycle minier commence toujours par la demande d'une autorisation appelé juridiquement permis, et ce quel que soit le statut du demandeur : personne physique, personnes morales de droit privée, petites mines ou grandes mines. L'octroi du permis est dominé par le principe appelé « premier venue, premier servi »¹⁸. Cette politique d'octroi apparemment impartiale, neutre implique des avantages majeurs pour l'Etat. Elle favorise la spéculation abusive dans le secteur. Beaucoup de gens s'intéressent à la demande de permis tout en sachant pertinemment qu'ils ne sont pas en mesure de le mettre en valeur. Une fois le permis

¹⁸ Article 41 de la Loi n°99-022 du 30 juillet 1999 portant code minier

délivré, ils procèdent à l'amodiation c' est à dire « toute convention par laquelle le titulaire d'un permis minier en remet la recherche ou l'exploitation à un ou plusieurs tiers moyennant redevance »¹⁹. Mais pour être opposable, tout acte de partenariat doit être enregistré au niveau du Bureau de cadastre minier. Il y a trois types de permis : le permis de recherche ou permis R, les permis d'exploitation ou permis E octroyés par le Ministre chargé des Mines et les permis PRE, réservés aux petits exploitants miniers octroyés par l'autorité compétente de la Province Autonome concernée. Le permis crée à la fois des droits et obligations pour les titulaires. En effet, le permis est cessible, transmissible et susceptible d'utiliser comme sureté tel que le gage et l'hypothèque. Mais ces actes doivent être enregistrés au BCMM pour qu'ils produisent des effets juridiques. En outre, les titulaires ont l'obligation de payer annuellement de frais d'administration minière. La défaillance peut aboutir au retrait du permis. Ils doivent respecter les prescriptions environnementales liées à la recherche et à l'exploitation. D'ailleurs, le titulaire du permis E doit disposer d'un document d'étude d'impact environnemental et le titulaire du permis PRE doit avoir un document de plan d'engagement environnemental. Les permis miniers sont renouvelables. Le renouvellement d'un permis minier est accordé dans les mêmes conditions que l'octroi, par l'autorité qui a procédé à la délivrance du permis initial²⁰. Les titulaires du permis E et PRE ont l'obligation de communiquer à l'administration des informations sur les substances, les ventes le personnel, transformation des produits...²¹ Ces informations permettent à l'administration d'effectuer le suivi.

La deuxième étape du cycle est l'exploration ou recherche. Force est de constater que cette phase concerne essentiellement les grandes mines. La recherche est souvent confiée à la société junior. Les petites mines ayant le permis PRE procèdent directement à l'exploitation. Ainsi, la phase de recherche n'est pas juridiquement obligatoire.

La troisième étape consiste en l'exploitation proprement dite. C'est la phase de mise en valeur du permis E et PRE. Lorsque la recherche est positive, le titulaire du permis R doit procéder à la transformation de ce permis en permis E. L'exploitation est précédée d'une formalité administrative qui consiste à avertir l'autorité locale. Cette

¹⁹ Article 2 du code minier.

²⁰ Article 50 de la loi précitée.

²¹ Article 116 du code minier.

formalité permet dans la pratique d'éviter l'éventuel conflit entre la population riveraine et l'exploitant. Dans la pratique, l'exploitation comprend notamment : extraction des minerais, broyage, concassage, et concentration du minerai, gestion de résidus miniers, gestion des eaux usées, réhabilitation progressive du site.

La quatrième étape est la commercialisation et la transportation des produits miniers. Une fois les produits miniers extraits, le titulaire peut procéder immédiatement à la commercialisation sur site. Dans ce cas, il appartient au collecteur d'effectuer la transportation. Il se peut que le titulaire lui-même effectue la transportation de ses produits miniers jusqu'au lieu de dépôt où il pratique la commercialisation. La commercialisation des produits miniers peut se faire localement ou l'étranger. Des documents importants appelés laissez passer réglementaire doivent justifier ces activités.

L'étape suivante consiste à transformer les produits miniers. Cette opération crée une valeur ajoutée et de ce fait profite énormément à l'économie nationale. Les grandes mines procèdent souvent à cette opération si la plupart des titulaires du PRE commercialisent immédiatement les produits bruts.

Le cycle de vie minier peut comporter des actes de cession, de transfert et de l'amodiation. Le titulaire a le droit de céder son permit à une personne physique ou morale. Lorsque le titulaire est décédé, le permis est transmis aux héritiers, et ce avec les droits et obligations y afférents. L'amodiation est un acte de partenariat entre le titulaire et une personne de son choix sur les modalités d'exploitation, sur le partage des produits miniers et sur le paiement des FAA... Il faut souligner que tous ces actes doivent être enregistrés au niveau du BCMM pour être opposable à l'administration. En outre, le titulaire d'un permis d'exploitation peut demander le rajout des produits à extraire. Tel est le cas lorsqu'il a découvert au moment de l'exploitation des produits miniers autres que ceux figurés sur le permis initial.

La dernière étape du cycle minier figure la clôture. La fermeture comprend le retrait des infrastructures et des équipements. En outre, cette étape est cruciale en ce sens que le titulaire du permis doit recevoir le quitus de l'autorité compétente après avoir constaté l'achèvement des travaux de réhabilitation²².

²² Article 66 du code minier.

L'infraction minière affecte chaque grande étape du cycle minier. Le législateur malagasy, à travers la lecture des dispositions légales et réglementaires sur les mines, adopte en général la présence des trois éléments pour que l'infraction minière soit constituée. Cependant, dans certaines infractions, l'élément moral n'est pas explicitement mentionné dans les dispositions.

a) Infractions minières assortie expressément d'un élément moral

L'élément moral montre la volonté ou l'intention de l'auteur de commettre l'infraction. Le législateur utilise certains mots pour détecter l'élément moral. En effet, l'acte qui a été commis en connaissance de cause est punissable du point de vue de l'élément moral. Le terme « en connaissance de cause » révèle l'intention de l'auteur d'aller au bout de ses actes. Il connaît effectivement les conséquences de ses actes avant leur commission. En d'autres termes, il sait préalablement que ses actes constituent une infraction mais il insiste malgré tout. En outre, le code minier utilise le terme de sciemment pour qualifier les faits et actes d'infraction minière.

Il est à souligner que le législateur malagasy ne donne pas un catalogue précis d'infraction comme dans le code pénal. Par contre, le code minier prévoit des actes susceptibles de constituer une infraction minière.

1. Recherche et exploitation illicites

Les activités de recherche qui constituent une étape préalable à l'exploitation consistent à mener une exploration des produits. En effet, il s'agit de la détermination de l'existence des produits d'abord. Ensuite, la recherche sert à estimer la quantité des produits miniers qui peuvent être extraits. Enfin, la recherche permet de déterminer le contenu, les caractéristiques des produits à travers le prélèvement des échantillons qui sont souvent exportés pour être analysé au laboratoire pour déterminer la qualité. La recherche permet entre autres à la compagnie d'effectuer la projection en termes de production, la durée de l'exploitation, les débouchés ainsi que le profit qu'elle peut en tirer. C'est ce qui ressort de l'article 2 du code minier la recherche est « l'ensemble des travaux géologiques, géophysiques ou géochimiques, exécutés sur la terre ou en profondeur, en vue d'évaluer des indices ou gîtes de substances minérales pour en établir la nature, la forme, la qualité, la continuité et le volume, ainsi que les conditions de leur exploitation, concentration, transformation et commercialisation, et de conclure à l'existence ou non de gisements

exploitables ». Les quantités autorisées à l'exportation dans le cadre des analyses, échantillonnages ou essais industriels ne sont pas bien encadrées par la législation ; ce qui présente de risque d'abus au détriment de la caisse publique. Il est à préciser que le permis de recherche est juridiquement valable pour une durée de dix ans, renouvelable une fois pour période de cinq ans. La limitation de la durée est un signe de prudence du législateur contre l'éventuel abus des compagnies minières.

Les travaux de recherches mentionnés ci-dessus constituent l'élément matériel de l'infraction minière appelée recherche illicite lorsqu'ils sont menés sans permis R. Cependant, il faut que les travaux de recherche soient effectués sciemment. Il est à signaler que l'élément moral est difficile à établir dans certains cas surtout lorsque l'infraction est décelée après quelques années de son commencement. L'élément moral peut être justifié dans le cas où la recherche a été menée sur un périmètre erroné.

L'exploitation illicite est une infraction minière la plus fréquente. Elle consiste sciemment à exploiter la ou les substances minières sur un site sans avoir un permis délivré par l'autorité compétente. Le terme de sciemment démontre la présence de l'élément moral de l'infraction. Dans la pratique, l'extraction des substances minérales nécessite un laps de temps ce qui amène le législateur à fixer la durée de validité du permis d'exploitation à quarante ans, renouvelable une ou plusieurs fois pour une durée de vingt ans pour chaque renouvellement. La persistance de l'auteur pendant la période de l'exploitation sur le site justifie son intention délictuelle. Il est à préciser que le permis d'exploitation comporte en principe l'autorisation de transporter ou de faire transporter, à l'intérieur du périmètre du projet, les substances minérales couvertes par le permis qui sont extraites, leurs concentrés ou dérivés primaires ainsi que les métaux et alliages de ces substances jusqu'au lieu de stockage, de traitement ou de chargement, d'en disposer sur les marchés intérieurs et extérieurs aux prix librement négociés et de les exporter²³.

Dans ce type d'infraction, la tentative peut être possible. Il est à rappeler que la tentative n'est pas prévue par le code minier ; mais si le cas se présente, on se réfère aux critères applicables aux infractions de droit commun²⁴. Il appartient au juge

²³ Article 38 du code minier.

²⁴ Voir infra, p.p 7 et 8.

d'apprécier souverainement les faits et les circonstances pour décider s' il agit d' une tentative punissable ou non. En effet, le commencement d'exécution consiste à installer les infrastructures et le chantier ainsi que les matériels sur périmètre destinés sans équivoque à mener les activités minières. Si ces éléments matériels sont installés en dehors du périmètre, le commencement d'exécution n'est pas fondé car l'auteur trouve une justification qui serait recevable. En effet, des autres éléments matériels complémentaires sont nécessaires tels que l'abattage d'arbre, changement de destination du lit du fleuve, le forage...

Par ailleurs, la théorie de la tentative infructueuse semble inapplicable dans le domaine minier. En effet, la recherche et l'exploration minière ne sont pas nécessairement positives. Il se peut que l'exploitant, après une période de recherche, obtient un résultat négatif. Cela n'exclut pas la responsabilité pénale de l'auteur. Le fait de mener la recherche constitue un élément matériel suffisant pour responsabiliser pénalement l'auteur.

2. Détention, achat, vente, mise en circulation des substances minières et des fossiles non prohibés sans pièces justificatives avec des pièces justificatives sciemment établies de façon inexacte.

Aux termes des dispositions de l'art.168.- « Les personnes qui, en connaissance de cause, détiennent, achètent, vendent ou mettent en circulation des fossiles prohibés ou dont il est démontré qu'ils proviennent de gîtes fossilifères classés patrimoine national, sont punies d'une peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 1.000.000 à 25.000.000 de FMG ou de l'une de ces deux peines seulement ». Ici, l'auteur connaît préalablement que les fossiles sont prohibés et que leur détention, l'achat, la vente et la mise en circulation sont interdites et de ce fait punissables. Cependant, lorsque l'auteur a pu démontrer qu' il n'était pas en connaissance de cause au moment de la commission de actes, ceux-ci ne constituent pas une infraction, donc non punissables. Le législateur ne définit pas expressément des signes révélateurs qui justifient l'intention non coupable de l'auteur. Il appartient au juge d'apprécier souverainement les faits. La généralisation de cas n'est pas possible en ce sens que les faits relèvent du domaine psychologique.

3. Détention illicite, d'achat ou de vente ou transportation des substances minérales ou des fossiles non prohibés avec des pièces justificatives sciemment établies de façon inexacte.

Toutes les activités mentionnées dans le cycle minier nécessitent une autorisation délivrée par l'autorité compétente. La forme de l'autorisation varie selon l'activité à entreprendre. Les pièces justificatives proviennent du service des mines et/ou le fisc. La détention et le transport des produits miniers font l'objet de registres et des documents appelés laissez-passer (LP) délivrés par l'administration minière. Le fisc délivre aux exploitants du NIF. Il faut souligner que tout transport de produits de mines en dehors du périmètre octroyé au titulaire ou du périmètre du projet minier fait l'objet d'un laissez-passer réglementaire.

La détention des produits miniers ne constitue pas en soi une infraction. En effet, l'exploitant ayant un permis E ou PRE valide a le droit de détenir les substances extraites. En effet, la personne autre que l'exploitant qui détient les produits miniers pourraient commettre une infraction lorsqu' elle n'est pas en règle vis à vis de l'administration. Tel est le cas d'une personne qui détient les substances minières sans titre de collecteur légal. Mais, il faut préciser que toute personne peut détenir certains produits à titre de collection personnelle²⁵.

L'achat, la vente et la mise en circulation sont soumis à des formalités précises. Ces activités peuvent être effectuées soit par l'exploitant lui-même soit par d'autres personnes. Les collecteurs agréés peuvent exercer ces activités. A selon l'art.147. « L'exercice de l'activité de collecteur de produits des mines est conditionné par l'autorisation délivrée par l'Administration minière, nonobstant la détention d'une carte professionnelle valide, délivrée par le service compétent. Le collecteur concerné a l'obligation de tenir les registres et documents prescrits pour l'exercice du commerce des produits de mines ».

Lorsque les documents utilisés sont entachés d'irrégularité sciemment commise par l'auteur, celui-ci est punissable pour avoir commis une infraction minière. Tel est le cas par exemple le fait de changer la destination des produits, la quantité dans le registre et la date du laissez passer.

²⁵ Art.133 du code minier. « La détention de pierres et minéraux destinés à des collections personnelles n'est soumise à aucune formalité...Toute sortie du Territoire National de collections personnelles fait l'objet d'une autorisation préalable du Ministère chargé des Mines ».

4. Fausse déclaration sciemment souscrite en vue de l'obtention d'un permis minier.

L'obtention d'un permis est soumise à des conditions que les personnes demanderesses doivent remplir. Aux termes de l'art.9 du code minier, « toute personne physique de nationalité malagasy et toute personne morale de droit malagasy, peuvent acquérir et détenir les permis miniers ainsi que les autorisations d'orpaillage, d'extraction de fossiles ou de célestite, ou d'exploitation de l'aragonite ». Cette disposition législative est cependant assortie des limites. En effet, les personnes qui sont frappées d'incapacité ne peut pas demander de permis. L'incapacité résulte de l'interdiction d'exercer la profession par des dispositions légales et réglementaires.

En outre, concernant les personnes morales, pour être éligible à acquérir et à détenir les permis miniers, elles doivent être domiciliées ou élire domicile à Madagascar. Elles doivent chacune avoir un mandataire responsable domicilié à Madagascar.

Il est à préciser que le code minier malagasy favorise les exploitants nationaux. En effet, seuls les personnes physiques de nationalité malagasy et les groupements légalement constitués d'individus de nationalité malagasy, utilisant des techniques artisanales, peuvent demander des permis miniers réservés aux petits exploitants.

Ainsi, le fait de d'effectuer une fausse déclaration sur le statut ou autres informations nécessaires sur la personne physique ou morale en vue d'obtenir le permis minier constitue une infraction minière et passible de ce fait une sanction pénale lorsque les actes ont été commis sciemment par l'auteur. Ces actes peuvent constituer une autre infraction pénale comme les faux en écriture privée, des infractions de droit commun tombées sous le coup du code pénal²⁶. D'ailleurs, le code minier prévoit une ouverture dans son article 171 selon lequel « Toute infraction non prévue par le présent Code est réprimée conformément aux dispositions du droit commun ».

²⁶ Art 150 et 151 du CP malagasy.

5. Fausse déclaration sciemment souscrite en vue de l'obtention d'une autorisation de mise en circulation ou d'exportation de substances minérales ou de fossiles non prohibés.

L'autorisation de mise en circulation et l'exportation des mines sont soumises également à de formalité. L'exportation, particulièrement est strictement règlementée même à des fins non commerciales²⁷. Aux termes de l'art.148 du code minier, l'exportation des produits des mines, ainsi que des substances de carrière et des fossiles, est soumise à un contrôle de conformité effectué par l'Administration minière, par rapport à la déclaration souscrite par l'exportateur. Le certificat de conformité est la pièce maitresse pour effectuer l'exportation. En outre, la déclaration d'exportation de substances minérales est accompagnée du laissez-passer réglementaire correspondant auxdites substances.

Le législateur malagasy exige aux exportateurs des mines le rapatriement des devises pour que le secteur minier profite davantage à l'économie nationale. Cependant, compte de la contribution du secteur à l' économie et particulièrement au budget de l' Etat²⁸, on se demande sur l' effectivité de cette obligation légale.

L'élément matériel de cette infraction minière consiste notamment la fausse déclaration sur les produits miniers à exporter (au lieu de quartz rose, on a déclaré malachite), sur la quantité des produits, sur la nature (produits bruts ou transformés). Il faut que ces actes matériels soient commis avec une intention criminel. Il faut souligner qu'on hésite à qualifier le non rapatriement de devise comme infraction minière en soi. On attend la jurisprudence en la matière.

Certaines infractions minières sont apparemment des infractions dites matérielles.

b) Infractions minières matérielles

Le législateur malagasy, dans certaines infractions minières n'utilise pas de termes révélant la volonté, l'intention de l'auteur dans l'accomplissement des actes.

²⁷ Art 135 du code minier, « L'exportation de produits de mines ainsi que de fossiles non prohibés à des fins autres que commerciales, y compris les envois d'échantillons de produits de la prospection ou de la recherche minières aux fins d'analyses et d'essais industriels, est libre, sous réserve de la déclaration préalable à l'Administration minière et sur production de laissez-passer réglementaire ».

²⁸ L'apport du secteur minier au budget et au PIB s'élève en moyen a 4% selon les statistiques disponibles.

Ce qui nous amène à qualifier du moins textuellement ces actes des infractions matérielles. Il faut signaler que la jurisprudence minière est presque inexistante dans le pays ; une situation qui est due essentiellement d'une part à la possibilité de transaction et d'autre part à l'inefficacité de la constatation et la poursuite de l'infraction au niveau de l'OPJ. L'infraction matérielle est caractérisée par le fait que la présence des actes matériels, c'est à dire les faits visibles normalement prévus par le texte suffit pour que l'infraction soit constituée, donc punissable. L'établissement de la preuve relative à l'intention de l'auteur n'est pas requis. En général, la contravention fait partie de ce type d'infraction. La transposition dans le domaine minier serait possible dans certaines infractions.

1. Falsification d'un permis minier ;

La falsification d'un permis minier peut se manifester sous plusieurs formes. La falsification de la validité du permis constitue l'infraction typique. Il est à rappeler que le permis de recherche est valable pour une durée de dix ans mais renouvelable pour une période de cinq ans. Pour le permis E, sa validité est fixée à quarante ans, renouvelable pour une durée de vingt ans pour chaque demande. Pour le PRE, un permis pour les petits exploitants, la validité est de 8 ans, renouvelable pour 4 ans. En principe, la validité commence à compter de la date de signature du permis. Et le renouvellement doit se faire avant la date d'expiration du permis initial. L'élément matériel de l'infraction consiste à falsifier la date de validité du permis, notamment la date délivrance. L'objectif de l'auteur est multiple : pour pouvoir continuer la recherche ou l'exploitation, pour amodiation, pour constituer une sureté ou garantie. Ce type d'infraction peut être qualifié autrement conformément au code pénal. Mais, en tant que loi spéciale, le code minier qui prime sur le code pénal.

2. Utilisation illicite à titre gratuit ou onéreux, de laissez-passer ou de tout document portant autorisation de mise en circulation ou de commercialisation de substances minérales ou de fossiles non prohibés ;

Le transport et la commercialisation des produits miniers requièrent un laissez-passer qui décrit et retrace notamment leur origine, leur destination, leur quantité, leur nature, leur appellation. L'infraction minière la plus fréquente consiste à chercher un laissez-passer auprès d'un permissionnaire pour pouvoir transporter et commercialiser des substances minières. Il s'agit d' « un blanchiment des produits

miniers » en ce sens que ces produits sont collectés illicitement, c' est à dire proviennent des activités d' exploitation illicites.

3. Falsification des appellations des substances minérales ou de certification de fausses appellations de ces substances ;

L'élément matériel de cette infraction consiste à changer l'appellation des produits miniers (béryl en quartz rose) pour bénéficier des avantages en matière de ristournes et de redevance. Cette infraction est souvent commise par l'exportateur. Elle est fréquemment constatée par les agents de l'administration minière au moment du chargement des produits au port d'embarquement lorsqu' ils procèdent à la vérification de conformité.

4. Falsification des documents sur les résultats de la recherche obtenus sur un périmètre minier ;

Il s'agit ici d'une infraction commise par le permissionnaire qui détient le permis de recherche. En principe, après la période de recherche, le permissionnaire doit faire un compte rendu quant aux résultats de la recherche. Il se peut que le permissionnaire obtient des résultats positifs après la recherche et doit procéder ainsi à la transformation du permis de recherche en permis d'exploitation. Pour diverses raisons, il procède à la falsification des documents sur les résultats pour pouvoir continuer de bénéficier des droits liés au permis de recherches tel que l'exportation des produits enlevés sous prétexte pour analyse. Il est à rappeler que la quantité de prélèvement n'est pas bien encadré juridiquement.

5. Omission de déclaration de la découverte d'un ou des gisements fossilifères à l'intérieur du périmètre attribué ;

Il s'agit d'une infraction négative. En effet, l'inaction du permissionnaire constitue une infraction. L'inaction peut résulter d'une simple négligence ; dans ce cas, le permissionnaire n'exploite pas les produits découverts. Elle peut résulter d'une volonté manifeste du permissionnaire. Celui-ci profite de l'existence des produits découverts au lieu de faire une déclaration auprès de l'administration.

6. Commercialisation ou d'exportation de bijoux en or ou en argent non poinçonnés ;

La législation minière exige que les bijoux en or ou en argent doivent faire l'objet d'un poinçonnage²⁹ avant leur commercialisation sur marché intérieur ou à l'extérieur. Le poinçonnage constitue non seulement une source de financement pour l'Etat mais également un outil permettant la traçabilité des produits.

7. Violation, à l'occasion de travaux miniers, des édifices ou des sites cultuels ou culturels ;

Le titulaire du permis minier E et PRE a le droit d'exploiter le gisement dans le périmètre octroyé. Mais le détenteur du permis doit respecter certaines obligations. En effet, l'article 105 du code minier dispose que « Aucun travail de recherche ou d'exploitation minière ne peut être ouvert à la surface, dans une zone de 80 mètres sans préjudice de restrictions particulières éventuelles :

- 1° à l'entour de propriétés closes de murs ou d'un dispositif équivalent ou de toute délimitation usitée dans la région concernée, village, groupe d'habitations, puits et sources, édifices religieux, lieux de sépulture et lieux considérés comme sacrés ou tabous, sans le consentement écrit suivant le cas, soit du propriétaire, soit des autorités des Collectivités Territoriales Décentralisées concernées ;

- 2° de part et d'autre des voies de communication, conduites d'eau et généralement à l'entour de tous travaux d'utilité publique, de sites archéologiques, de sites cultuels, de sites culturels et touristiques classés et ouvrages d'art sans autorisation du Ministre chargé des Mines après avis conforme des autorités compétentes ».

L'article 169 considère la violation uniquement des édifices ou des sites cultuels ou culturels comme infraction. Or l'article 105 du code minier prévoit l'interdiction de mener une exploitation près d'autres choses tels que lieux de sépulture et lieux considérés comme sacrés ou tabous, maison d'habitation sauf si le permissionnaire obtient l'autorisation du propriétaire. En principe, l'interprétation extensive n'est pas

²⁹ Arrêté n° 1923/2012 du 08 février 2012 modifiant les tarifs de prestation de service du Laboratoire National des mines relatives au test et au poinçonnage de l'or.

permise en droit pénal. Aucun procès y afférant ne se présente pas encore. Donc, la position jurisprudentielle reste un mystère.

8. Le cas particulier de ruée

Les ruées constituent un phénomène social qui gagne de plus en plus du terrain dans le pays. Elles sont fréquemment pratiquées en Afrique et en Asie. Elles constituent la Mine du "Pauvre" pratiquée par une population essentiellement itinérante, peu éduquée et avec peu d'autres possibilités d'emploi. Dans certaines régions, dans la mine du type "Ruée vers l'or", une forte proportion de population quittent temporairement leur région et leurs occupations traditionnelles telles que l'agriculture ou petites entreprises et viennent dans la zone d'exploitation. Hors saison, la main d'œuvre agricole se déplace vers les zones minières, surtout pour l'or et pierres précieuses. Ils peuvent aussi déménager vers d'autres régions au fur et à mesure que les possibilités se présentent.

En outre, certaines communes ont été créées à cause de ruée : Ilakaka, Antanimbary. Il s'agit de la mine artisanale et permanente. Les mineurs travaillent toute l'année durant la plus longue partie de leur carrière productive.

Force est de constater que les ruées à Madagascar sont pratiquées par des personnes organisées, financées par des bailleurs malagasy (corindon à Moramanga en 2015-2016) et/ou étrangers (Sri-Lankais dans les ruées d'Andrebabe en 2014-2015). Le mode opératoire reste le même dans toutes les ruées.

Ce type d'infraction minière constitue un fléau le plus difficile à maîtriser car l'expérience montre que les exploitants illicites proviennent des foko 18. La non maîtrise de ruée pourrait générer de problème politique et constituerait une source de déstabilisation dans le pays³⁰. Deux solutions ont été utilisées par l'administration pour gérer les ruées : l'encadrement et l'évacuation. Cette dernière est pratiquement impossible parce qu'elle nécessite des forces et de moyens matériels et financiers très importants. La Police des mines n'est pas en mesure de gérer tout seul les ruées ; le recours aux autres forces s'avère inévitable (EMOREG, EMONAT selon la gravité de la situation). L'expérience montre que la tentative d'évacuation des ruées reste vaine. Ce qui pousse l'administration à prendre une mesure alternative appelé encadrement. En effet, une équipe mixte composée notamment de mine, santé, environnement,

³⁰ Andilana, Amparafaravola.

population et les forces effectue une descente sur terrain et sensibilise les agents sur la protection de l'environnement (déforestation), la salubrité publique (construction des blocs sanitaires, puits...), la sécurité.... Malgré cet effort d'encadrer les exploitants illicites, les résultats négatifs de ruées restent toujours importants : insécurité dans la région et les périphéries, propagation des maladies, dégradation de l'environnement du à l'abattage d'arbres incontrôlé, autres problèmes sociaux tel que le tapage nocturne, déperdition scolaire, cherté de la vie, détournement des mineurs... Les principales ruées identifiées à Madagascar sont les suivantes : Andrebabe (Andilamena, saphir), Ilakaka (Ihosy, saphir), Andilana (Amparafaravola, Rubis), Moramanga(Corindon,), Mahaboboka(Sakaraha, saphir), Sahantoana(Mandritsara,Or), Andriba, Antanimbary, (Maevatanana,Or), Malaimbandy (Quartz rose), Betsiaka (or)...

B. La criminalisation de certaines infractions minières

La criminalisation est une décision de politique criminelle consistant, pour le législateur, à ériger un fait ou un acte déterminé en crime. En effet, elle peut dictée par diverses raisons. La gravité d'un fait ou d'un acte suffit pour pousser le législateur à le criminaliser. Lorsqu'un fait est devenu un fléau social, la criminalisation apparait comme une solution pour l'éradiquer ou à la limite pour le mitiger³¹. Le problème de migration en Europe rentre dans cette hypothèse en ce sens que presque tous les pays européens sont en proie à ce fléau. Par ailleurs, l'importance de l'objet de l'infraction peut justifier la criminalisation. Tel est le cas du vol des bovidés. Le bœuf constitue une valeur sacrée pour la société malagasy. Il représente non seulement un signe économique de richesse mais également il présente un aspect culturel de la communauté. Pour mieux protéger cet animal, le législateur malagasy a décidé de criminaliser le vol de bovidés. La criminalisation s'étend aux complices³².

Dans la même ordre d'idée, la criminalisation est prise lorsque l'Etat veut prononcer une sanction exemplaire c'est à dire plus dissuasive. Selon Gary Becker en

³¹ - Idil ATAK. [Criminalisation de la migration irrégulière. Des effets contre-productifs sur les droits humains.](https://asile.ch) asile.ch.

- Salvatore PALIDDA, [La criminalisation des migrants, Actes de la Recherche en Sciences Sociales, Persée, 1999. pp. 39-49.](https://www.researchgate.net/publication/354444444)

³² <https://www.rapport-gratuit.com/criminalisation-des-vols-de-boeufs-dans-la-loi-actuelle>.

1968, qu'il s'agisse d'organisations criminelles de grande ampleur ou de petits contrevenants, les criminels font un calcul simple entre le gain apporté par la commission d'une infraction et la probabilité de se faire attraper pour cette dernière. Si la probabilité d'être sanctionné est moindre et que la possibilité d'un gain est élevée, il passera plus facilement à l'acte³³.

Ainsi, la criminalisation varie d'un pays à l'autre compte tenu de sa spécificité culturelle, politique et économique. Force est de constater que la politique criminelle d'un pays n'est pas statique ; mais elle évolue selon la réalité. Tel est le cas en Sénégal. Avant 2020, le viol a été un délit ; mais compte tenu de la réalité dans le pays, le Sénégal procède à la criminalisation de cet acte.³⁴

Dans le domaine minier à Madagascar, la criminalisation des certaines infractions a été décidée par le législateur. Apparemment, aux moins deux raisons ont été identifiées pour inciter le législateur à la criminalisation. La première consiste à mieux protéger les sites, objet de l'infraction et le deuxième consiste mettre en place un système plus dissuasif à travers l'application des sanctions plus sévères.

En effet, aux termes de l'art.165 du code pénal « Les actes de recherche ou d'exploitation de substances minérales, de substances de carrières ou des fossiles, sciemment commis et dûment constatés, à l'intérieur des aires protégées, ainsi que le recel, en connaissance de cause, des produits desdits actes constituent des crimes ». Lorsque ces acteurs sont coupables. Ils sont punis d'une peine de travaux forcés à temps de cinq ans à dix ans et d'une amende de 5.000.000 à 50.000.000 FMG, sans préjudice des dommages-intérêts que la Cour peut toujours prononcer au bénéfice des parties civiles. En effet, les aires protégées présentent un intérêt particulier pour les pays en ce sens qu'elles constituent une des politiques adoptées par l'Etat, soutenue par les bailleurs pour mieux protéger l'environnement. L'importance nationale et internationale des aires protégées a amené le législateur malagasy à criminaliser les actes de recherche et d'exploitation conduits dans ces zones. Les aires protégées de

³³ Rebecca BEHAR-MARCOMBE, La criminalisation de la gestion des déchets, IHEMI (Institut des hautes études du ministère de l'Intérieur), www.ihemi.fr/articles, 2020.

³⁴ El hadji FALLILOU, La criminalisation du viol, la difficile application de la loi, 2022. Le 10 janvier 2020, le Président Macky Sall a officiellement promulgué la loi n° 2020-05 criminalisant le viol et la pédophilie à l'occasion d'un dialogue au palais présidentiel, en présence de toutes les parties prenantes œuvrant pour mettre fin aux violences basées sur le genre, notamment les associations de la société civile et les agences des Nations unies.

Ranomafana, le Zahamena, Isalo sont fréquemment victimes de l'exploitation illicite³⁵. De même la commercialisation, le transport ainsi que la détention des fossiles provenant de gîtes classés patrimoine national, c'est ce qui ressort de l'article 168 du code minier.

En outre, selon l'art.166 du code minier, « Les personnes qui se livrent, sciemment et en connaissance de cause, à des actes de destruction d'un gîte fossilifère protégé ou non, commettent des crimes... ». Les articles 165 et 166 prévoient la criminalisation dite légale car les faits sont qualifiés explicitement par la loi.

Par ailleurs, une autre forme de criminalisation est de création jurisprudentielle. En effet, aux termes de l'art.167 « Les groupes de personnes qui envahissent et occupent les périmètres miniers réglementairement octroyés à fin d'y entreprendre des activités de nature à empêcher leurs titulaires d'exercer leur profession ou de les spolier de leurs droits, commettent un crime.. ». Les permissionnaires, comme on a développé précédemment sont titulaires de droits du fait de possession du permis. Le droit le plus important consiste à exploiter les sites octroyés ou à mener une recherche dans le périmètre octroyé. Pour ce faire, l'Etat doit garantir un environnement favorable et doit empêcher toute forme de perturbation externe. En fait, il s'agit d' une contrepartie du paiement de frais d' administration minière qui doit être acquitté par le permissionnaire chaque année sous peine de sanction administrative consistant à retirer le permis concerné³⁶. L'application de cet article dépend essentiellement de l'appréciation du juge car la loi ne précise pas les conditions suffisantes dans lesquelles le fait ou l'acte devienne crime. Malheureusement, aucun cas similaire n' a été déféré au tribunal jusqu' à nos jours.

Par ailleurs, le code prévoit que certaines infractions sont originalement des délits mais compte tenu de circonstances dans lesquelles elles sont commises, elles deviennent crime. En effet, lorsque l'infraction minière est perpétré dans le cadre d'un trafic organisé, elle constitue des crimes et l'auteur, les coauteurs, les complices, ainsi que les receleurs sont punis d'une même peine correspondante. Il appartient au juge

³⁵ Directeur de la Police des mines, Madagascar : les exploitations illégales en recrudescence dans le secteur minier, Xinhua, french.people.cn, 2014.

³⁶ Art.199 du code minier, « Les permis miniers peuvent être annulés dans le cas de non-paiement, dans le délai légal, des frais d'administration minière par carré... ».

de préciser le contenu du terme de trafic organisé. Aucune jurisprudence y afférant n'a été prise.

III. LE TRAITEMENT DE L'INFRACTION MINIERE

L'infraction minière est une infraction particulière en terme du traitement et procédure. Il est à rappeler qu'elle fait l'objet d'une loi spéciale et de ce fait celle-ci prime sur la loi générale. La particularité de l'infraction minière se traduit par l'existence d'une structure spécialisée qui se charge de la constatation et de la poursuite d'une part et la possibilité d'une voie transactionnelle d'autre part.

A. La voie transactionnelle : un mode alternatif de règlement de conflit en matière minière

En droit civil, « la transaction un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître en se faisant des concessions réciproques »³⁷.

En droit fiscal, « la transaction un contrat passé entre l'Administration et le contribuable et prévoyant des concessions réciproques ».³⁸

En matière douanière, « la transaction est un contrat conclu entre le redevable et la douane, par lequel le contrevenant reconnaît l'infraction qu'il a commise et s'en remet à la bienveillance de l'administration qui, en contrepartie, renonce à son droit d'action devant les tribunaux et accorde une réduction de l'amende prévue par le Code des douanes ».³⁹

A travers ces définitions, on peut dégager les idées suivantes :

- La transaction éteint l'action en justice ;
- Elle est un mode alternatif de règlement des conflits entre les parties. C'est ce qui ressort de l'article 2052 du code civil français disposant que : "la transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet" ;
- La transaction constitue « en quelque sorte une justice privée qui fait toutefois l'objet d'une reconnaissance officielle par l'institution judiciaire ».⁴⁰

³⁷ L'article 2044 du code civil français.

³⁸ Lexicographie, Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (CRTL)

³⁹ Idem.

⁴⁰ www.vie-publique.fr

Le code minier malagasy ne donne pas la définition du concept de transaction ; mais il prévoit les cas dans lesquels la transaction est uniquement possible et les conditions pour que celle-ci soit opérante. En effet, à la lecture du code minier⁴¹, l'on peut déduire que la transaction constitue la voie principale pour traiter les conflits et les infractions minières. Toutefois, la transaction n'est pas systématique. Il faut que l'auteur de l'infraction doit adresser une demande expresse au ministre en charge des mines dans le délai règlementaire. Le ministre dispose d'un pouvoir discrétionnaire quant à l'appréciation de la demande et de l'autorisation de faire la transaction. Jusqu'à nos jours, aucune action en justice administrative n'est intentée à l'encontre du refus du ministre. Une autre limite de la transaction est prévue par le texte.

En effet, certaines infractions minières ne peuvent faire l'objet d'une transaction. Il s'agit d'abord des infractions qualifiées de crime tel que l'exploitation illicite dans les aires protégées. Ensuite, il s'agit des infractions tendant à créer « conflits ouverts entre le contrevenant et la population locale ». Concernant ce dernier cas, aucune précision n'est donnée dans le code. Aucune jurisprudence en la matière n'a été identifiée au niveau de la juridiction. Mais en se basant sur les expériences au niveau de la police des mines, l'on peut imaginer l'utilisation abusive du fleuve par le permissionnaire alors que la population en dépend essentiellement pour la culture et pour l'alimentation, destruction de « doany » à qui la population demande de bénédiction, déplacement des tombeaux⁴²... La transaction ne peut être accordée au récidiviste. La transaction peut être faite avant ou après jugement. La transaction avant jugement a pour effet de suspendre la poursuite des infractions. A titre de comparaison, au Cameroun, la transaction doit être faite avant la procédure judiciaire sous peine de nullité⁴³.

Il est à signaler que l'expérience de la police de mines malagasy montre que les infractions assorties de saisie des produits miniers font l'objet de transaction. Le mode de calcul de la transaction nécessite essentiellement la détermination de la valeur des produits miniers par le Laboratoire National des mines. Pour ce faire, le

⁴¹ Art.208. « Toutes les infractions au présent Code ainsi qu'à ses textes d'application, à l'exception de celles qualifiées crimes ou tendant à créer des conflits ouverts entre le contrevenant et la population locale, peuvent faire l'objet de transaction avant ou après jugement... »

⁴² Rapport de la Cour des comptes sur la base Toliara/Toliara sands en 2018.

⁴³ Art.203 du code minier camerounais « ...La procédure de transaction doit être antérieure à toute procédure judiciaire éventuelle, sous peine de nullité... »

Laboratoire effectue une analyse pour déterminer la teneur des mines et ensuite leur valeur au niveau international. En principe, le montant de la transaction est égal la valeur des produits miniers plus l'amende. Lorsque l'auteur ne paie pas la transaction dans le délai prescrit, la résolution par judiciaire est mise en mouvement.

En principe, lorsque la transaction est payée par l'auteur, les produits saisis lui sont restitués. Toutefois, la restitution n'est pas possible si la commercialisation des produits, objet de l'infraction est interdite par la loi. Tel est le cas des fossiles interdites, les produits stratégiquement réglementés comme l'uranium. Dans ces cas, la confiscation par la justice est systématiquement prononcée.

B. Police des mines, OPJ spécialisé en matière minière

La constatation des infractions minières et le déferrement des auteurs incombent à la police des mines en tant qu'Officier de Police judiciaire en matière minière. La Police des mines s'est érigée en une direction à part entière en 2014 si elle n'était qu'un simple service dirigé par un membre du cabinet avant cette année. La Police des mines est composée des éléments de la Police Nationale et de la Gendarmerie. Ces agents sont en détachement sur demande du ministre en charge de mines et peut être remise à son corps d'origine à tout moment. La Police des mines est d'une nécessité absolue en ce sens qu'elle permet d'aider l'Etat à « endiguer la fraude et à transformer les richesses potentielles en richesses réelles »⁴⁴. A titre de comparaison, en RDC, la Police de mines constitue un corps spécialisé⁴⁵.

La Police des mines est rattachée directement au ministre chargé de mines et a une compétence nationale étant donné que sa couverture nationale est encore très limitée. Elle agit conformément à la procédure pénale. En effet, elle procède notamment en tant qu'OPJ à :

- L'enquête préliminaire
- La perquisition
- La fouille corporelle.
- La saisie des produits miniers
- L'arrestation
- La Garde à vue

⁴⁵ Idem.

- Déferrement.

Les policiers constatent les infractions sur procès-verbaux avec des agents assermentés de l'administration minière ayant le grade d'ingénieur, de technicien supérieur, d'adjoint technique de spécialités mines ou géologie.⁴⁶ La contribution des agents civils spécialistes est nécessaire pour aider les policiers à déterminer la nature, la teneur et l'appellation des produits miniers faisant l'objet de l'infraction. Les policiers et les agents assermentés sont assistés par des agents non assermentés.

En ce qui concerne la saisine, il est spécifié que Toute personne ayant connaissance de l'existence d'une infraction minière peut saisir les agents de la police des mines.

La Police des mines se heurte à des limites dans l'accomplissement de ses missions. En effet, compte tenu du nombre insuffisant des policiers, la Police des mines est notoirement centralisée malgré l'existence de son représentant dans certaines administrations minières. Le ministère en charge de mines a du mal à se doter des agents en nombre suffisant lorsqu'il exprime sa demande auprès de la police nationale et de la gendarmerie. Il est à signaler que ces dernières disposent encore des pouvoirs sur leurs agents détachés auprès de la direction de la police des mines. Elles peuvent rapatrier ou réintégrer leurs agents à tout moment. A vrai dire, le ministère n'a pas le droit de choisir les agents mais elle se contente tout simplement de la liste décidée et envoyée par la police nationale et par la gendarmerie.

La deuxième limite de la Police des mines consiste dans l'ingérence des autres forces dans ses attributions. En effet, dans certains cas, les Polices nationale et la gendarmerie procèdent à la constatation, à la poursuite et la saisie sans avertir et transmettre les dossiers. En principe, la collaboration avec les autres forces est indispensable en ce sens que la couverture nationale de la police des mines n'est pas encore effective. Normalement, dans les régions où il n'y a pas de police de mines, les autres forces peuvent effectuer ses attributions. Mais, les dossiers ainsi que les produits saisis doivent être transmis à la Police des mines. Si la voie judiciaire est choisie, il appartient en principe à la police des mines d'effectuer le déferrement. La

⁴⁶ Art.188.- Les infractions au présent Code ainsi qu'à ses textes d'application sont constatées sur procès-verbaux, par des agents assermentés de l'Administration minière aux grades d'ingénieur, de technicien supérieur, d'adjoint technique de spécialités mines ou géologie, ainsi que par des officiers de police judiciaire.

transmission des produits saisis à l'administration minière est logique car le Laboratoire National de mines est la seule structure habilitée à déterminer la teneur, la nature et la valeur des produits miniers saisis. Tout dossier de déferrement au tribunal doit donc être accompagné des procès-verbal de la police des mines et la décision du Laboratoire National des mines.

La troisième limite de la Police des mines se trouve dans son incapacité de procéder à la garde à vue. En effet, l'auteur de l'infraction minière peut être arrêté et placé en garde vue. Compte tenu du manque d'infrastructure en la matière, il est pratiquement difficile d'effectuer cette procédure. Une alternative a été optée par la Police des mines ; il s'agit de négocier avec le poste de police ou de la gendarmerie pour garder à vue l'auteur. En outre, la Police des mines ne dispose pas encore d'un magasin des armes et de munitions. En effet, en cas de descente, les éléments de la Police des mines effectuent un bon d'armes et doivent le restituer après la mission. Cette procédure limite davantage l'autonomie de la police de mines et affecte son efficacité.

Conclusion

Les infractions minières constituent des infractions à la fois formelles et matérielles. Certaines infractions sont prévues sans mentionner explicitement l'élément moral qui est d'ailleurs pratiquement difficile de justifier. Il est à signaler que la législation minière malagasy ne prévoit pas la tentative. Mais, l'article 171 du code minier prévoit une ouverture, c'est à dire que les infractions qui ne sont prévues par le code minier sont régies par le code pénal. Les deux conditions d'une tentative punissable seraient appliquées : commencement d'exécution et absence d'un désistement volontaire. Dans certains cas, une ambiguïté entre Infractions minières, douanières et environnementales a été constatée. En effet la frontière est difficile à tracer ; ce qui entraîne un conflit positif entre les différentes structures. Le trafic d'or constitue un exemple typique. Avant d'arriver à la frontière, des infractions minières ont été déjà commises : exploitation illicite, détention et commercialisation illicites, manquement à l'obligation de poinçonnage.... L'expérience malagasy montre que le trafic d'or relève plutôt d'une infraction de droit commun. L'auteur présumé de l'infraction est traité au même titre que celui qui a commis une infraction de droit commun ; or la voie transactionnelle existe même en matière douanière.

Compte tenu de la recrudescence de l'infraction minière sur tout le territoire, il est nécessaire de renforcer la Police des mines. Si celle-ci est efficace, le trafic d'or serait intercepté en amont de la Douane qui est jugée comme passoire par l'opinion publique. La création d'un corps spécialisé s'avère indispensable. En outre, la dotation des moyens matériels adéquats et la mise en place effective de la police des mines dans les 23 régions permettent à l'Etat de renforcer la bonne gouvernance minière et la mine constitue vraiment un secteur pourvoyeur des ressources pour la caisse publique. Beaucoup reste à faire dans le secteur minier à Madagascar. Des réseaux mafieux avec la participation directe ou indirecte des tenants de pouvoirs existent dans le secteur. Démanteler le réseau nécessite une volonté politique sans équivoque et une organisation de la société civile très engagée qui ose dénoncer les malfaiteurs.

L'innovation apportée par cet article consiste à permettre aux praticiens de droit minier de mieux comprendre les infractions minières et de reconnaître que la loi les régissant constitue une loi spéciale qui prime sur la loi générale. En outre, cet article contribue à l'édification doctrinale sur l'infraction minière étant donné qu'il est susceptible de susciter des débats entre les praticiens et les universitaires.

. Mines en exploitation

Produits	Localisations géographiques	Logos	Compagnies minières
Chrome	Andriamena		KRAOMITA MALAGASY
Cobalt/Nickel/Ww	Ambatovy		AMBATOVY
Calcaire			COLAS
Graphite	Antsirakambo		ETABLISSEMENTS GALLOIS
Granite	Ampanihy		MADA-AUST
Ilménite	Fénérive-Est		MAINLAND MINING-LTD
Ilménite	Fort Dauphin		QIT MADAGASCAR MINERALS S.A. (QMM S.A)

. Mines en cours d'exploration

Produits	Localisations géographiques	Logos	Compagnies minières
Bauxite	Manantenina		SOCIETE AZIANA LIMITED
Calcaire	Mahajanga		OSHO MADAGASCAR.
Calcaire	Toliara		DYNATEC MINERALS SA (DMSA)
Calcaire			DIAMOND CEMENT
Charbon	Sakoa		PAM COAL
Charbon	Sakoa		MADAGASCAR CONSOLIDATED MINING (MCM)
Cuivre	Ampanihy		MADA-AUST

Source : Chambre des mines 2014

Produits	Localisations géographiques	Logos	Compagnies minières
Cuivre-zinc-or	Besakoa		SUNRIDGE GOLD CORP
Fer	Soalala		WUHAN IRON AND STEEL CORPORATION (WISCO)
Fer	Bekisopa		CLINE MINING CORPORATION, et a MITSUI MATSIMA CO. LTD.,
Fer	Fasintsara		GONDWANA RESOURCES LTD
Graphite	Ampanihy		MADA-AUST
Nickel	Ampanihy		MADA-AUST
Nickel	Valozoro		DIAMOND FIELDS INTERNATIONAL LTD
Or	Betsiaka		KRAOMITA MALAGASY (KRAOMA S.A.)
Or	Vatovorona		VARUN CLUFF INTERNATIONAL SARL
Ilménite et terres rares	Region anosy		VARUN INDUSTRIES LTD
Sables minéralisés	Toliara		WORLD TITANIUM RESOURCES
Terre rares	Ampasindava		TANTALIUM RARE EARTH MADAGASCAR filiale du groupe TANTALUS RARE EARTHS AG (GERMANY)
Vanadium et graphite	Besakoa		ENERGIZER RESOURCES
Uranium			PAM COAL

Source : Chambre des mines 2014

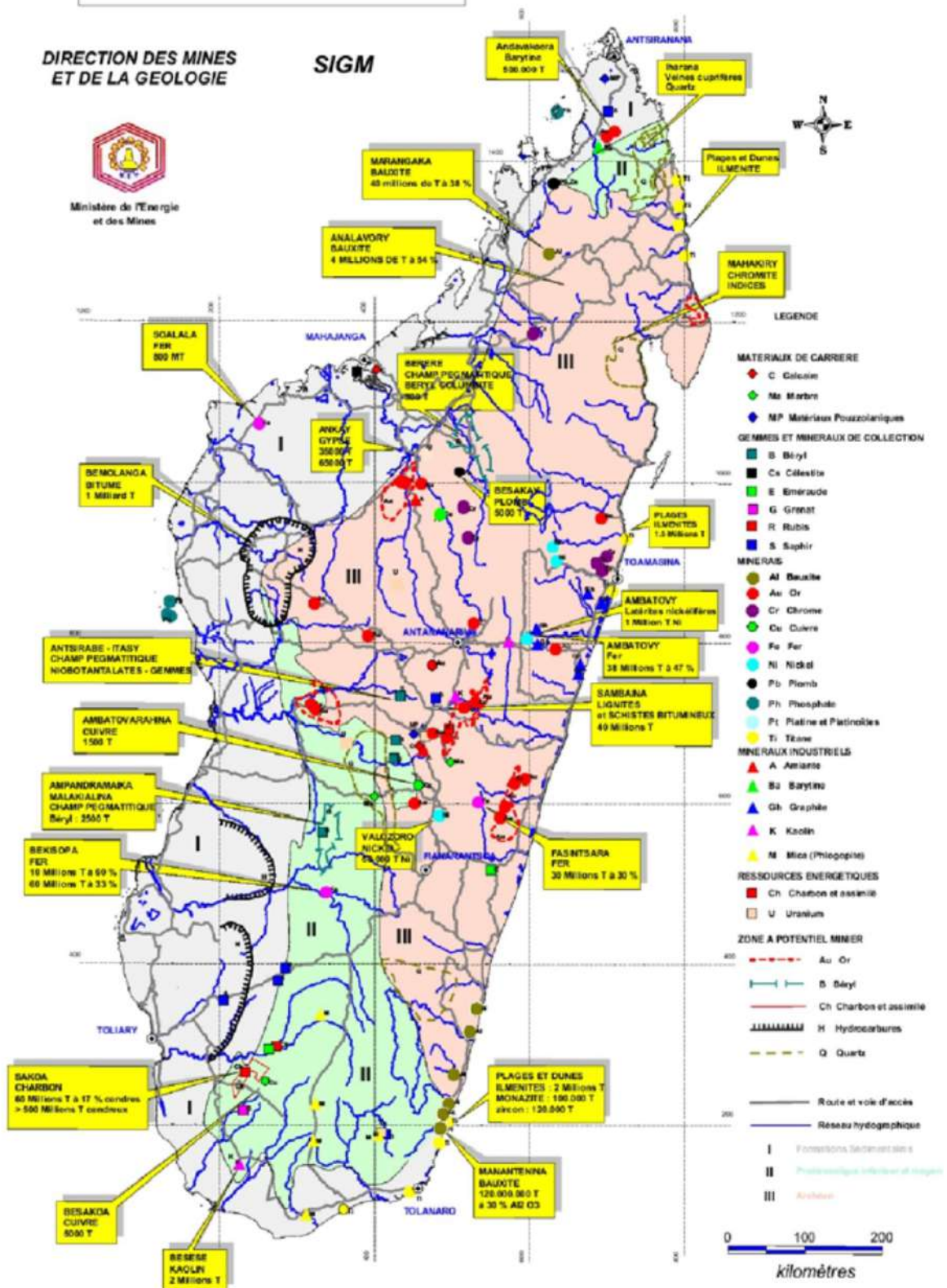
CARTE DES PRINCIPAUX INDICES ET DES POTENTIELS MINIERS

DIRECTION DES MINES
ET DE LA GÉOLOGIE

SIGM



Ministère de l'Énergie
et des Mines



(Source : Direction des Mines et de la Géologie)

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

Aguibou GUISSSE, Formation sur le secteur minier, PASIE, 2019.

Jean PRADEL. Droit pénal comparé. Précis Dalloz. 1995.

Jean –Bernard DENIS, La distinction du droit pénal général et du droit pénal spécial, LGDJ, 1977.

Cour des comptes, Rapport sur la base Toliara/Toliara sands en 2018.

Cour des comptes, Rapport d’audit sur l’or dans les 6 communes de Maevatanana, 2022.

Chambre des mines, Monographie du Secteur Minier à Madagascar. Cabinet HARSON, 2014.

El hadji FALLILOU, La criminalisation du viol, la difficile application de la loi, 2022. Le 10 janvier 2020.

Guillaume BEAUSSONIE, La pluralité d'infractions, problème théorique et pratique | isidore.science. 2020.

Idil ATA. Criminalisation de la migration irrégulière. Des effets contre-productifs sur les droits humains. asile.ch.

P. CORNIL, La répression des infractions dites involontaires. Rev. dr. pén. et crim. 1958.

Rebecca BEHAR-MARCOMBE, La criminalisation de la gestion des déchets, IHEMI (Institut des hautes études du ministère de l'Intérieur), [www.ihemi.fr/articles. 2020](http://www.ihemi.fr/articles.2020)

Salvatore PALIDDA, La criminalisation des migrants, Actes de la Recherche en Sciences Sociales, Persée, 1999.

Xinhua, Madagascar : les exploitations illégales en recrudescence dans le secteur minier, french.people.cn, 2014.

TEXTES JURIDIQUES

Loi n°99-022 du 30 juillet 1999 portant code minier modifiée par la Loi n°2005-021 du 17 octobre 2005.

Code pénal malagasy a été publié pour la première fois en 1962 au Journal Officiel n° 240, pages 1766.

Code de procédure pénale malagasy

Loi modèle de la CEDEAO sur l’exploitation minière et le développement des ressources minérales (EMMMDA)

Loi n°2016-17 du 14 décembre 2016 portant Code minier Camerounais

LOI N°2006-26 du 09 août 2006 portant modification de l'ordonnance n°93-16 du 02 mars 1993 portant loi minière complétée par l'ordonnance n°99-48 du 5 novembre 1999.

Code civil français.

Arrêté n° 1923/2012 du 08 février 2012 modifiant les tarifs de prestation de service du Laboratoire National des mines relatives au test et au poinçonnage de l'or.

WEBOGRAPHIE

<https://www.rapport-gratuit.com/criminalisation-des-vols-de-boeufs-dans-la-loi-actuelle>.

Wikipédia.org

Service-Public.fr

Cours de droit.net

Lexicographie, Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (CRTL)
www.vie-publique.fr

<https://eiti.org/fr>