

PN ABP-629

83-5-102

**CENTRE POUR LA REFORME INSTITUTIONNELLE  
ET LE SECTEUR INFORMEL**

Université du Maryland, College Park (Etats-Unis)

---

Bureau du Centre : IRIS Center, 7100 Baltimore Avenue, Suite 510, College Park, MD 20740  
Téléphone (301) 403-8153 • Fax (301) 403-8163

**L'environnement de l'investissement  
à Madagascar : Une réforme institutionnelle  
pour une économie de marché**

Février 1993

Version finale

Par

**Hilton Root  
Hoover Institute**

Auteur : Hilton Root  
Projet : "*Madagascar Business Environment Assessment*"  
Projet N° 687-0510  
BOA N° ANE-0015-B00-1019-00  
Delivery Order N° 6  
Bureau du Projet AID/PRE/SMIE (Catherine Gordon)  
Bureau de financement AID : APRE/A

---

## PREFACE

Ce rapport sur l'environnement de l'environnement à Madagascar est basé sur les recherches et entretiens conduits pendant l'été 1992. Une équipe composée de deux avocats, d'un économiste et d'un banquier d'affaires a effectué une mission à Madagascar du 20 juillet au 23 août 1992, sous l'égide du Centre pour la Réforme Institutionnelle et le Secteur Informel (IRIS) de l'Université du Maryland à College Park (Etats-Unis). Des recherches préliminaires sur l'économie malgache et des arrangements institutionnels ont été menés avant, durant et après cette mission.

L'équipe était composée de :

Dr Hilton Root du Hoover Institute de l'Université de Stanford en Californie (Etats-Unis), en tant que chef d'équipe.

M. Roger Jantio, Directeur Général de Sterling International de Washington, D.C. (Etats-Unis).

Dr Michael Krauss, Professeur de droit à l'Université George Mason à Arlington, Virginie (Etats-Unis).

Dr Alain LeVasseur, Professeur de droit à l'Université d'Etat de la Louisiane à Baton Rouge (Etats-Unis).

Le présent rapport a été rédigé par le Dr Hilton Root avec l'appui appréciable des rapports préparés par les autres membres de l'équipe. Plus particulièrement, les rapports et analyses du contexte juridique ont été enrichis par les contributions du Dr Alain LeVasseur et du Dr Michael Krauss, bien que l'auteur demeure responsable de toute erreur éventuelle. Nous tenons à remercier les nombreux Malgaches qui ont contribué à l'élaboration de ce rapport par leurs idées, informations et leur temps.

# TABLE DES MATIERES

PREFACE .....	i
RESUME ANALYTIQUE .....	1
I. L'ECONOMIE DE MADAGASCAR ET L'HISTOIRE RECENTE DU PAYS ..	12
II. L'ENVIRONNEMENT JURIDIQUE ET REGLEMENTAIRE .....	16
A. Description du problème .....	16
1. Le système judiciaire .....	18
a) L'indépendance de la Justice .....	18
b) Lenteur des procédures .....	18
c) Réglementations contradictoires .....	19
d) La formation des juges et des avocats. ....	19
2. Les droits de propriété .....	19
a) Le titre de propriété .....	19
b) Introduire de la clarté dans les droits de propriété privée ...	19
3. Le droit des affaires .....	22
4. Le droit des dommages .....	23
5. Les faillites .....	24
6. L'information juridique .....	24
a) Le manque d'information juridique .....	24
b) L'ignorance de la loi .....	25
B. Propositions de réformes .....	25
1. Le système judiciaire .....	25
a) Règles et pratiques .....	25
b) La formation .....	26
2. Améliorer l'instruction des conflits commerciaux .....	26
3. Les droits de propriété .....	28
4. Le droit des affaires .....	28
5. Le droit des dommages .....	29
6. Les faillites .....	30
7. Amélioration de l'information juridique .....	30
a) Collecte de l'information .....	30
b) Diffusion de l'information .....	31
c) Création d'un Centre juridique .....	31
III. LES PROCEDURES D'INVESTISSEMENT .....	31
A. Description du problème .....	31
1. Le chevauchement des compétences ministérielles .....	31
2. L'opacité des critères d'attribution des agréments .....	33
3. Les retards dans l'instruction des agréments .....	34
4. La disparité des régimes spéciaux d'investissement .....	35
5. Le Guichet Unique proposé : son effet attendu est surestimé .....	38

B. Options de réformes . . . . .	40
1. Consolider et simplifier les procédures d'agrément . . . . .	40
2. Faire du Guichet Unique une structure d'information . . . . .	41
3. Uniformiser le régime de l'investissement . . . . .	42
4. Uniformiser la réglementation fiscale et douanière . . . . .	44
IV. LA GESTION GOUVERNEMENTALE . . . . .	45
A. Description du problème . . . . .	45
1. Un Exécutif sans contre-pouvoirs . . . . .	45
2. Les conflits d'intérêts . . . . .	45
3. Des réseaux étroits de relations personnelles . . . . .	46
4. Des droits légaux limités par le Code de la nationalité . . . . .	48
5. Dispositions constitutionnelles . . . . .	48
6. Les réformes politiques . . . . .	49
B. Options de réformes . . . . .	50
V. OPTIONS POUR ALLER DE L'AVANT . . . . .	50
A. Table ronde sur la réforme des institutions . . . . .	51
B. Groupes de travail sur des questions spécifiques . . . . .	51
C. Renforcement des capacités d'analyse des législateurs et principaux dirigeants politiques en matière économique et institutionnelle . . . . .	52
1. Séminaires sur les politiques à suivre . . . . .	52
2. Voyages d'études . . . . .	53

## RESUME ANALYTIQUE

Ce rapport fait suite à une mission exécutée à Madagascar par le "Center for Institutional Reform and the Informal Sector" (IRIS) de l'Université du Maryland à la demande de la mission de l'U.S.A.I.D. à Madagascar. L'objectif était d'étudier l'environnement de l'investissement à Madagascar et de déterminer quelles réformes favoriseraient le plus la croissance d'une économie de marché. L'équipe d'IRIS s'est attachée en particulier à étudier les effets de l'environnement juridique et réglementaire, ainsi que ceux de la procédure des investissements, dans la perspective d'une réforme du marché. Ont également été évoquées les conséquences de la gestion gouvernementale sur cette perspective. Ces questions sont liées à la réforme juridique et réglementaire, mais elles en sont distinctes. S'il y a progrès dans les deux domaines, le rythme de l'investissement peut en être accéléré et la bonne santé économique du pays restaurée.

L'avenir économique de Madagascar dépend de la création d'un environnement juridique susceptible de porter aussi bien les Malgaches que les étrangers à investir dans le vaste potentiel économique du pays. Le gouvernement est actuellement dans l'incapacité de fournir des infrastructures aussi bien physiques qu'institutionnelles attrayantes pour les investisseurs. La minoration des bénéfices déclarés, ainsi que leur sortie du pays, et la prolifération de marchés informels pour de nombreux biens et services privent le gouvernement des ressources qui lui permettraient d'assurer les services indispensables. Toutefois, les efforts des acteurs économiques pour échapper aux contrôles officiels témoignent de l'existence d'un environnement caractérisé par une régulation économiquement irrationnelle. Avant que Madagascar puisse espérer attirer l'investissement dont dépend son avenir, un certain nombre de questions doivent être résolues. Ce rapport évoque certaines de ces questions et propose des solutions.

Les investisseurs éventuellement intéressés par Madagascar entendent avoir des réponses à une longue liste de questions. Les règles du jeu risquent-elles d'être rapidement bouleversées ? Les modifications de la réglementation relèvent-elles de l'arbitraire ou du caprice ? Les règles du jeu sont-elles claires ? Le terrain de jeu est-il uniforme pour tous les joueurs ? A quel point l'information concernant les ouvertures qu'offre l'économie ou les décisions politiques est-elle disponible ? Quelle est la marge de négociation entre groupes disposant de privilèges économiques ? Les officiels du régime sont-ils responsables ? Sont-ils capables de prendre des engagements ? Existe-t-il des sanctions qui garantissent que le gouvernement respectera ses obligations ? Quel est le degré d'autonomie ou d'indépendance du système juridique à l'égard du système politique ?

Malheureusement, ce que nous avons découvert donne à penser que l'environnement juridique et réglementaire actuel protège de façon inadéquate les investisseurs éventuels des risques de saisie arbitraire ou des caprices des décisions des bureaucrates. Le système juridique ne propose pas non plus de remèdes appropriés en cas de faillite ou de dommages extra-contractuels. Il n'en va pas autrement pour les droits de propriété qui ne sont ni suffisamment précisés ni convenablement protégés. La stabilité de la politique macroéconomique à long terme est incertaine. Le système judiciaire n'est pas à l'abri de l'influence politique comme il se devrait. Parce que la bureaucratie n'est pas autonome

comme il le faudrait par rapport au pouvoir exécutif, elle ne peut protéger de manière crédible les investisseurs contre l'application arbitraire que ses membres peuvent faire des règlements. Les investisseurs locaux ne jouissent pas des mêmes droits que ceux de l'extérieur. Les droits civils de ceux qui jouent un rôle majeur dans le système économique intérieur ne sont pas garantis. Il n'y a pas de recours possible en cas de conflit commercial, aussi les intervenants cherchent-ils, avant de s'y engager, à s'assurer qu'il y aura des sanctions sociales à un second niveau. Les personnalités situées au plus haut niveau de la hiérarchie politique possèdent sur le marché un pouvoir qui écarte la concurrence. Le système judiciaire est impuissant à protéger des décisions arbitraires des responsables gouvernementaux.

Ce rapport propose à la fois des solutions applicables immédiatement et d'autres qui supposent du temps et d'importants efforts de formation. Il recommande la mise en place d'un système privé d'arbitrage des conflits : les parties qui ne se soumettraient pas aux décisions des arbitres acquerraient une réputation qui réduirait leur capacité à trouver ultérieurement des partenaires. Grâce à un système d'arbitrage, les partenaires fiables pourront se faire reconnaître. Un mécanisme susceptible de déterminer les réputations renforcerait la confiance et réduirait certaines des difficultés que connaît l'exécution des contrats en période d'expansion économique.

Il faudra beaucoup de temps pour former juges et juristes au droit et à la pratique du commerce international, mais c'est une tâche qu'il faut entreprendre dès maintenant. Il faut simplifier les procédures liées à la prise de décisions d'investissement. Sauf s'ils touchent à des domaines stratégiques, les investissements ne devaient pas se voir soumis à une procédure de sélection pointilleuse. Le ministre responsable de cette sélection devrait être doté de pouvoirs qui lui permettent de passer outre aux objections d'autres ministères en cas d'impasse administrative. Il serait utile de disposer d'une agence privée susceptible de fournir aux investisseurs des informations dignes de foi sur les possibilités économiques qui s'offrent à eux à Madagascar ainsi que sur les frais à encourir pour y faire des affaires. Il faudrait mettre en place des mécanismes propres à coordonner la prise de décisions économiques entre l'Etat et les représentants du secteur privé. Toutes les parties doivent pouvoir disposer de l'information concernant la réglementation et les moyens selon lesquels on la fait respecter. Il faudrait que la Troisième République prévienne les conflits d'intérêts et les abus de pouvoir de l'exécutif.

Le niveau d'investissement nécessaire pour appuyer la croissance ne sera pas atteint tant que l'environnement juridique et réglementaire n'apportera pas de solutions satisfaisantes à chacun de ces dilemmes. Pour résoudre les problèmes soulevés dans ce rapport, nous recommandons que soient prises les mesures suivantes dans les domaines de l'environnement juridique et réglementaire, de la procédure d'investissement et du système de gestion gouvernementale.

## I. ENVIRONNEMENT JURIDIQUE ET REGLEMENTAIRE

### 1. *Un système judiciaire indépendant et le règne de la loi*

#### a) Règles et pratiques

\* Les procédures de nomination des magistrats ne doivent pas rester confidentielles; les critères de nomination doivent être connus.

\* Le statut actuel de la magistrature assise doit faire l'objet d'une révision. Si les juges doivent être nommés à vie, il faudra choisir entre reconsidérer leur maintien en poste à la lumière des nouvelles procédures ou bien examiner si le simple fait de les reconduire à vie dans leurs fonctions suffira à assurer comme il se doit leur indépendance et sera une réponse satisfaisante au problème de la corruption.

\* L'Inspection Générale de la Justice devrait être dotée statutairement des moyens en personnel et ressources susceptibles d'assurer l'indépendance de ce corps à l'égard du pouvoir exécutif.

#### b) Formation

Des mesures doivent être prises pour former juges et avocats dans les domaines suivants, entre autres : économie, affaires, commerce et fiscalité. Parmi les options possibles figure une série de séminaires de courte durée (par exemple deux semaines) pour la magistrature assise, ainsi que l'inscription de ces matières au programme de l'Institut d'Etudes Judiciaires.

### 2. *Améliorations à apporter à l'instance de traitement des conflits commerciaux*

Dans l'attente d'un système judiciaire apte à le faire, il faudrait mettre en place des institutions propres à encourager un arbitrage privé des conflits commerciaux. Rien ne peut se substituer à la voie judiciaire lorsque les parties refusent de se soumettre aux décisions de l'arbitrage privé, mais il est indispensable que l'économie dispose dès maintenant d'un mécanisme renforcé de solution des conflits. Des mesures devraient être prises immédiatement pour mettre en place l'arbitrage privé des conflits commerciaux et le Parlement devrait modifier la législation pertinente afin de pourvoir à la mise en oeuvre effective de tels mécanismes.

S'il ne peut être donné suite à cette proposition, une seconde option serait d'assigner le traitement des conflits commerciaux à une commission ad hoc ou à l'exécutif, à titre transitoire, avant la mise en place de juridictions qui pourraient les traiter plus efficacement. Sinon, on pourrait prendre pour objectif d'installer des tribunaux de commerce selon le modèle français.

Comme troisième option, on pourrait établir des juridictions quasi- judiciaires pour régler ces conflits indépendamment de l'exécutif et du judiciaire. Le but est de créer une possibilité de recours à une institution transparente et impartiale appelée à se

substituer à un système judiciaire subordonné au politique ou à des fonctionnaires anonymes qui esquivent la responsabilité de leurs décisions.

### 3. *Droits de propriété*

L'établissement de droits de propriété non équivoques est une condition nécessaire au développement d'une économie de marché efficiente. Actuellement, à Madagascar, les droits de propriété sont ambigus et suscitent de nombreuses prétentions contradictoires. Il en résulte de sérieux retards de croissance, comme l'ont expérimenté de nombreux pays. Afin de dissiper la confusion qui affecte les droits de propriété à Madagascar, nous suggérons les premières mesures suivantes :

\* Des spécialistes des régimes fonciers et du cadastre devraient explorer l'actuel maquis des régimes de propriété coutumier, socialiste et civil. Il faudrait arrêter des procédures susceptibles d'assigner la propriété entre ces régimes concurrents; une structure administrative devrait être mise en place à cette fin.

\* On doit considérer des options à la propriété de l'Etat au fur et à mesure que s'accroît le droit à la propriété privée.

\* Les lois interdisant toute "spéculation" sur le foncier doivent être révisées. Dans la pratique, il est extrêmement difficile de distinguer entre "spéculation" et investissement productif.

\* L'interdiction faite aux étrangers de posséder des biens fonciers décourage l'investissement à long terme et encourage l'activité des "Fronts" malgaches. Le coût des transactions liées au foncier est lourd et la possibilité de les faire respecter incertaine.

\* La réglementation des loyers, surtout pour la propriété à usage commercial, est inefficace. Dans la mesure où elle est une incitation à échapper à l'application des pondérations, elle sape le respect dû à la loi. Mieux vaudrait l'abroger complètement.

\* Les intérêts des propriétaires fonciers à la propriété du sou-sol et leur capacité à exploiter ses ressources en vue d'un profit devrait être renforcés. Même dans les pays qui imposent des limites à la liberté absolue d'extraire des minerais du sol, il existe des systèmes de baux, des droits de propriété et des procédures administratives qui assurent l'investisseur que ses investissements ne seront pas confisqués.

### 4. *Le droit des affaires*

La codification du droit des affaires à Madagascar pose des problèmes considérables. Il est de toute nécessité, à titre de première mesure, qu'une équipe d'experts de Madagascar, des Etats Unis, et peut-être d'Europe, entreprenne de réviser les codes de droit civil et de droit commercial. Un de ces experts au moins devrait être un spécialiste de droit comparé. La réforme devrait faire entrer en ligne de compte le droit coutumier malgache, toutes les sections pertinentes des codes français actuels ainsi que celles des codes relevant de systèmes juridiques qui peuvent

être appliqués à Madagascar. L'Académie Malgache a déjà commencé à travailler sur un tel projet. Pour remédier aux difficultés engendrées par la confusion et la multiplicité des sources d'autorité légale, de profondes réformes seront nécessaires. Il faudra étudier la coutume malgache pour en déterminer le champ d'application.

L'équipe Malgache devrait travailler en étroite collaboration avec un groupe d'experts étrangers susceptibles de faire appel à des juristes spécialistes des diverses sections du droit commercial soumis à révision. Ces experts peuvent proposer des formules qui donneront aux Malgaches de plus larges perspectives sur les solutions possibles. Il faut en priorité apporter un soutien à tous ceux qui oeuvrent pour la réforme.

Parmi les points spécifiques à aborder, on citera :

- \* Réduire le nombre des dispositions légales qui fixent les termes minimum pour les contrats. Présentement, les "dispositions d'ordre public" réduisent souvent la capacité des parties privées à parvenir à un accord sur les termes de leur négociation au point de leur laisser fort peu de liberté lors de la passation de contrats. Dans le même ordre d'idées, il faut aussi limiter la capacité de l'administration ou des tribunaux à modifier les termes du contrat.

- \* Les taux d'intérêt fixés par les jugements doivent à la fois être positifs et d'un niveau tel qu'ils incitent à une bonne exécution des décisions du tribunal. Avec une inflation annuelle de l'ordre de 17%, le taux légal couramment appliqué (6% apparemment) ne peut qu'encourager les débiteurs à retarder leurs remboursements.

- \* Le rôle de l'investissement passif devrait être reconsidéré. La loi qui entend pourchasser "la spéculation" est ambiguë et peut avoir pour effet des jugements fantasques.

- \* Afin de déterminer les obstacles à l'investissement industriel dans des secteurs-clé, un groupe d'experts nationaux et étrangers devrait passer en revue les règlements administratifs, lois et décrets relatifs à ces industries essentielles. Cette étude devrait être assortie d'une analyse économique de la structure et du fonctionnement de ces industries. Ainsi coordonnée, une telle étude sera de nature à proposer des réformes, tant pour ces politiques industrielles spécifiques que pour un champ d'action plus large.

##### *5. Le droit des dommages*

-L'absence de mécanismes efficaces susceptibles de compenser les dommages subis hors contrat donne à penser que les Malgaches doivent être amenés à mieux comprendre l'importance, dans une économie de marché, du rôle que jouent les institutions qui permettent d'assigner les responsabilités. Il est nécessaire de comprendre que les investisseurs ont besoin d'information et qu'il doit exister des règles permettant d'évaluer les risques courus. Il serait utile que les Malgaches soient mis au fait des systèmes mis en place dans d'autres pays de droit coutumier ou écrit. Le droit des dommages doit être coordonné aux règles coutumières concernant les

violations de propriété et autres atteintes aux personnes et aux biens. Une équipe de Malgaches et d'étrangers peut commencer à étudier l'application du concept malgache de dommage tout en prenant en considération les besoins des investisseurs étrangers. En définitive, on ne pourra pas compter sur de nombreuses formes d'assurance tant que les risques encourus par les investisseurs à Madagascar ne seront pas correctement évalués.

## 6. *Les faillites*

La procédure des faillites devrait être rendue plus libérale et moins coûteuse pour toutes les parties concernées. Les procédures de liquidation des entreprises sont une composante essentielle du droit des affaires.

Il faudrait instituer un groupe de travail mixte de Malgaches et d'étrangers chargé d'étudier la libéralisation du droit des faillites afin de dégager les principes d'une réforme et d'amener ceux qui font l'opinion à comprendre les raisons de cette réforme. Plus spécifiquement, la tâche de ces experts serait la suivante :

- \* Dresser un catalogue des lois, décrets et arrêts spécifiques qui affectent la capacité des entreprises à clore leur activité ainsi que les droits de créanciers dans cette circonstance.

- \* Etablir un état documenté de l'impact en matière d'économie et de gestion du système actuel sur les entreprises.

- \* Faire connaître au groupe de travail d'autres façons de traiter les faillites dans différents systèmes économiques en faisant ressortir les principes et les motivations qui leur sont propres. On devrait également étudier les interactions entre les faillites d'une part et l'exécution des contrats, les droits de propriété, le système bancaire, le crédit et la législation du travail d'autre part.

- \* Organiser un séminaire à l'intention d'un vaste échantillon de la société malgache pour faire comprendre l'importance de ce qui est en cause et pour montrer les conséquences qu'auront les améliorations de ce droit des faillites ; pour les entreprises installées à Madagascar. Un autre séminaire, similaire mais séparé, devrait être organisé à l'intention des législateurs et des responsables au sein des ministères.

- \* Le groupe de travail ou un sous-comité aurait à proposer un projet de réforme.

- \* Apporter un soutien aux groupes Malgaches qui militent pour l'adoption d'une telle réforme.

## 7. *Amélioration de l'information juridique*

a) Collecte de l'information. Il est nécessaire de faire un catalogue de toutes les sources de réglementation existantes, qu'elles soient législatives, administratives ou coutumières. Tous ces éléments doivent être recueillis, classés et corrélés. C'est là un exercice fondamental qui fournira la base de tous les autres efforts de réforme

décrits plus haut, qu'il s'agisse des dommages, du droit commercial, du droit de propriété ou des faillites.

b) Diffusion de l'information. Il faut aussi prévoir un groupe (peut-être le même que ci-dessus) chargé de publier et de diffuser systématiquement tous les textes de base qui ne sont toujours pas disponibles, dont actes législatifs ou réglementaires, codes, manuels, décisions des tribunaux importants, etc.

c) Création d'un Centre juridique. Les groupes (ou le groupe) chargés des tâches mentionnées ci-dessus devraient être installés dans un Centre d'administration de la Justice qui assurerait des fonctions de collecte, de création et de diffusion de l'information. On pourrait aussi y centraliser les activités de formation.

## II. LES PROCEDURES LIEES A L'INVESTISSEMENT

### 1. *Consolider et simplifier les procédures d'agrément*

La formule la plus efficace est celle d'une structure centralisée habilitée à approuver la plupart des propositions d'investissement sans intervention d'autres services du gouvernement. C'est la seule solution qui permette d'éviter que l'écart ne se creuse entre les déclarations d'intention politiques et l'exécution. Il faudrait simplifier les procédures d'agrément des investissements locaux et étrangers et les concentrer dans un plus petit nombre de ministères. En outre, le climat de l'investissement à Madagascar se trouverait amélioré s'il était donné suite aux recommandations ci-dessous :

\* Identifier et éliminer systématiquement toutes les dispositions réglementaires contradictoires et se chevauchant.

\* Préparer et publier un texte unique portant description des conditions requises pour l'enregistrement de la demande d'agrément.

\* Spécifier dans ce texte les étapes de la procédure et les critères sur lesquels se fonde l'approbation de la demande. Il ne devrait y avoir sélection que pour les investisseurs qui souhaitent obtenir du gouvernement des mesures d'encouragement. On peut aussi établir une liste négative spécifiant les secteurs d'investissement fermés aux investisseurs étrangers, pourvu que leur liberté d'accès aux autres secteurs soit égale à celle des nationaux. Toute restriction portant sur la propriété du capital social devrait être abolie de façon que les investisseurs puissent transférer librement leur capital propre. Les investisseurs devraient aussi avoir toute liberté de recourir à du personnel expatrié.

\* Devrait être exclue des autres critères qui fondent la décision toute hypothèse gratuite des bureaucrates sur les raisons profondes des intentions d'investissement des entrepreneurs. Excepté pour une liste très courte de secteurs d'investissement (la fabrication d'armes par exemple), l'agrément devrait être automatique. L'information reçue ne devrait pas être de nature à compromettre les conditions de la concurrence

au cas où elle serait transmise à des concurrents. La procédure actuelle permet à des fonctionnaires peu scrupuleux de "confisquer" les idées des entrepreneurs.

\* Des dates limite devraient être déterminées, l'agrément devenant automatique à l'expiration de ce délai. En outre, le texte des agréments devrait être publié dans un délai fixe de quelques jours après la prise de décision.

\* Une demande d'agrément devrait déclencher l'autorisation d'acquiescer immédiatement les devises nécessaires, de façon à permettre aux banques et aux sociétés privées de couvrir et assurer leurs besoins en devises.

\* Une procédure d'appel des décisions négatives prises pour des raisons autres que les critères publiés devrait être instituée.

## *2. Faire du Guichet Unique une structure d'information*

Le projet de Guichet Unique devrait être modifié de façon qu'il ait pour fonction l'information et la promotion de l'investissement. On pourrait aussi considérer la possibilité d'en faire un organisme du secteur privé.

## *3. Uniformiser le régime de l'investissement*

Toutes les entreprises devraient pouvoir bénéficier de la flexibilité accordée aux opérateurs qui travaillent sous le régime du code des investissements. De même, quiconque produit pour l'exportation devrait avoir les mêmes droits et privilèges que les opérateurs actuels en zone franche.

## *4. Uniformiser la réglementation fiscale et douanière*

Lorsqu'un régime unique d'investissement aura été établi, il faudra aussi adopter un code unique des taxes et impôts applicable à tous les investisseurs. Vu que les bureaucrates peuvent les interpréter de manière divergente, les codes d'exemptions leur donnent trop d'occasions de chercher une rente. Comme le système juridique ne donne guère de possibilités de recours, les opérateurs se trouvent souvent dans la situation de devoir verser des pots-de-vin pour atténuer les coûts de ces interprétations divergentes. Etant donné que le risque est plus grand pour les étrangers, la large diffusion des pratiques illégales a pour conséquence que le non-résident répugne davantage à investir à Madagascar que le résident.

### **III. GESTION GOUVERNEMENTALE**

Compte tenu des structures et des procédures qui sapent l'efficacité du gouvernement à Madagascar, les recommandations suivantes, simples et directes, devraient être mises en oeuvre :

\* Eliminer toute occasion de conflit d'intérêts.

\* Il doit être interdit aux responsables gouvernementaux de faire des affaires, directement ou indirectement, dans les secteurs d'activité sur lesquels ils exercent leur tutelle.

\* Des dispositions doivent être prises pour que tous les actes législatifs, règlements, décisions de justice et permis d'exploitation industrielle soient rendus publics.

#### IV. OPTIONS POUR ALLER DE L'AVANT

On peut aborder les réformes institutionnelles de plusieurs façons. La ligne d'action que nous recommandons adapte les idées utiles au contexte malgache et amène les dirigeants Malgaches à comprendre le fonctionnement des diverses institutions dans une économie de marché. Pour mobiliser ceux qui se font l'avocat des réformes, il est indispensable que les personnes clés de la société soient engagées dans les discussions et l'élaboration des nouvelles politiques.

##### *a) Organisation de tables rondes sur la réforme des institutions*

Mettre en place une plate-forme de réforme suppose que les éléments moteurs de la société participent à la discussion et à l'élaboration des objectifs nouveaux. Responsables influents au gouvernement, grandes figures du secteur privé, économistes, juristes - bref tous ceux qui contribuent à former l'opinion et à mettre en forme de nouvelles idées - ont ici leur rôle à jouer. Notre recommandation est donc d'organiser une série de tables rondes avec ces mêmes personnalités autour d'experts des Etats-Unis et peut-être d'Europe. Celles-ci auraient plusieurs objectifs :

- Détailler davantage les effets des points que nous avons abordés sur la vie économique de Madagascar.
- Sensibiliser les principaux responsables malgaches au rôle que jouent les institutions dans une économie de marché.
- Reconnaître dans les différents secteurs de la société malgache les personnalités techniquement compétentes et amorcer leur communication avec des experts étrangers.
- Evaluer les actions possibles et dégager des priorités.

Ces tables rondes pourraient être organisées comme l'est ce rapport, à savoir l'une consacrée aux questions juridiques et réglementaires et l'autre à la procédure d'agrément des investissements.

Nous recommandons aussi la formation d'une équipe qui consulte à nouveau les personnes contactées au cours de la première mission d'IRIS, et qui élargisse le cercle de ces entretiens, de façon à mettre à jour l'information déjà recueillie et à la clarifier.

## *b) Groupes de travail sur des questions spécifiques*

Dans une seconde étape, des groupes de travail d'experts malgaches et étrangers devraient être constitués pour étudier des projets spécifiques. Leur composition serait fonction du sujet traité ; ils devraient réunir des représentants du gouvernement et d'autres partis politiques, des experts en droit et en économie et des représentants du monde des affaires. Des experts étrangers seraient attachés à chaque groupe. Il se pourrait, dans certains cas, que des experts malgaches aient à se rendre dans d'autres pays pour y observer le fonctionnement efficace d'une institution dans un autre contexte. Des experts étrangers auraient également à travailler à Madagascar avec les experts malgaches pour dresser le bilan des règlements et procédures en vigueur.

## *c) Renforcement des capacités d'analyse des législateurs et principaux dirigeants politiques en matière économique et institutionnelle*

1) Séminaires sur les politiques à suivre. Dans de nombreux pays en transition vers l'économie de marché, les décideurs politiques ne comprennent pas toujours bien les principes fondamentaux du fonctionnement des marchés. De même, il y a une certaine confusion quant au rôle que les législatures jouent, en démocratie, dans la décision en matière de politique économique.

De tels stages, adaptés à la situation malgache, et organisés indifféremment aux Etats-Unis ou à Madagascar permettraient de fonder solidement dans les esprits la rationalité profonde sous-jacente aux diverses réformes requises et la mise en commun des compétences à travers un vaste spectre d'intérêts divers.

2) Voyages d'études. Il existerait une autre solution, moins structurée que celle que nous venons d'évoquer : des voyages d'étude des divers experts ayant des compétences dans un des domaines en cause ou y exerçant une responsabilité. Pour être efficaces, de tels voyages demandent une préparation : les personnes rencontrées par les experts malgaches devraient être informées de la situation à Madagascar et des questions à l'étude ; il faudrait préparer une documentation ; enfin un des responsables de l'entité organisatrice devrait créer le contexte de ces voyages et en assurer le suivi. Selon l'expérience d'IRIS, le système du séminaire, assorti de missions auprès des organismes pertinents, est la formule la plus efficace pour développer les compétences locales.

## **V. CONCLUSION**

Les changements structurels qui ont ouvert l'économie malgache aux forces du marché ont été un premier pas indispensable. Mais le changement des structures ne suffit pas à lui seul à entraîner la croissance économique. Le cas de Madagascar montre que, pour atteindre un plus haut niveau de production, il faut aussi modifier l'environnement institutionnel. Les ajustements structurels ne garantissent pas que les agents du service public s'acquitteront convenablement de leur tâche et qu'ils respecteront les droits de propriété, ou que les opérateurs économiques exécuteront correctement les contrats qu'ils passent. Une économie complexe exige une législation

régissant les contrats, la constitution des sociétés commerciales et la concurrence. Il faut des institutions spécialisées pour mobiliser le capital. L'initiative des entrepreneurs ne saurait se développer sans réforme de la réglementation et du système judiciaire.

**L'ENVIRONNEMENT DE L'INVESTISSEMENT A MADAGASCAR**  
**LA REFORME INSTITUTIONNELLE A METTRE EN OEUVRE POUR UNE**  
**ECONOMIE DE MARCHÉ**

**INTRODUCTION**

**I. L'ECONOMIE DE MADAGASCAR ET L'HISTOIRE RECENTE DU PAYS**

Madagascar, le joyau de l'empire colonial français en Afrique, est actuellement un des pays les plus pauvres du monde, avec un revenu par tête de 220 dollars. Cependant, comparée aux autres nations d'Afrique subsaharienne, ses ressources naturelles sont considérables, qu'il s'agisse de l'exceptionnelle richesse de son écologie et de la diversité de ses climats qui permettent de mettre en culture une grande variété d'espèces végétales ; des abondantes ressources de son sous-sol ; ou encore de la qualité de sa main-d'oeuvre, bien formée, disciplinée et d'un coût compétitif. L'extraction minière, la pêche, l'agriculture et le textile offrent manifestement de vastes possibilités à l'investissement.<sup>1</sup> Néanmoins, le taux d'investissement pour Madagascar est inférieur au taux moyen pratiqué en Afrique sahélienne, au point même que le nouvel investissement n'a pu atteindre le niveau minimal nécessaire pour pallier l'amortissement du capital déjà investi.<sup>2</sup> L'absence de toute construction moderne fait de la capitale, Antananarivo, un cas unique dans toute l'Afrique.

Deux raisons principales sont généralement données pour expliquer une pauvreté aussi aiguë dans un tel contexte d'abondance de ressources naturelles. C'est d'abord la faiblesse des infrastructures ; les routes reliant les principales villes sont déficientes et le téléphone interurbain ou interrégional est inexistant. Toute nation accusant de telles déficiences est assurée de venir en dernier sur la liste des options des investisseurs étrangers. L'instabilité politique est la deuxième de ces raisons. L'instabilité des deux dernières années, combinée aux incertitudes quant à l'avenir, décourage les investisseurs potentiels.

Une grève de sept mois qui a réduit le gouvernement à l'impuissance s'est achevée en novembre 1991 lorsque le Président Didier Ratsiraka a consenti à la formation d'un gouvernement de transition. Ce gouvernement, formé par l'opposition et des bureaucrates de la vieille école, n'a pas été capable de redonner vie à une économie inerte. Fin août 1992, une nouvelle constitution a été adoptée par référendum, établissant un régime parlementaire. Madagascar devrait avoir un nouveau parlement et un nouveau président au printemps 1993. Mais nombreux sont ceux qui doutent que les soixante et quelque partis qui se disputent des sièges au parlement puissent s'accorder facilement sur

---

<sup>1</sup> Madagascar a pour le verre (fabriques de bouteilles, etc.), le conditionnement alimentaire et l'ameublement des potentialités naturelles qui sont sous-exploitées.

<sup>2</sup> L'investissement intérieur brut a représenté en moyenne 10,6% du PIB pendant la période .985-89 contre 14,6% pour l'Afrique au Sud du Sahara. Le niveau minimum d'investissement nécessaire pour compenser les amortissements est estimé à 13% du PIB (cf. *Madagascar : Financial Policies for Diversified Growth : Choices for a Market Economy*, Banque Mondiale, Rapport N° 9817-Mag., 16 mars 1992, p 11.

le nom d'un Premier Ministre. Les troubles récents et les incertitudes quant à la stabilité à venir ont réduit la performance de l'économie malgache bien en dessous de son potentiel.

L'instabilité politique et la déficience des infrastructures sont les deux facteurs-clé qui paralysent l'investissement. Une fois la stabilité politique restaurée, il restera la tâche difficile de réhabiliter l'ensemble des infrastructures et des institutions dont dépendent le commerce et l'industrie. A l'heure actuelle, les déficiences du contexte réglementaire sont telles qu'il ne saurait soutenir le commerce à long terme entre personnes étrangères. L'économie ne croîtra en volume et en complexité que s'il se crée de nouvelles institutions aptes à favoriser le commerce. Cela peut être entrepris dès maintenant, quel que soit le parti ou le régime qui prendra le dessus.

Madagascar n'est pas le seul pays à souffrir d'une conjoncture aussi néfaste. La Banque Mondiale relève que le rendement insuffisant des investissements a été une des raisons de la croissance décevante du PIB dans les économies africaines au cours des vingt dernières années.

"Sur le long terme, le déclin du revenu par tête dans l'ensemble de l'Afrique depuis la fin des années 80 s'explique en grande partie par la baisse du niveau et de l'efficacité de l'investissement. De nombreux pays, et surtout les plus pauvres, ont été soumis à de sévères chocs venus de l'extérieur. Cependant le faible rendement des investissements est la raison principale du déclin de l'Afrique. Il est significatif que les coûts d'exploitation et d'investissement en Afrique soient supérieurs de 5 à 100 % à ceux de l'Asie du Sud - la région qui lui est le plus comparable".<sup>3</sup>

Le modèle typique de l'Afrique, à savoir le faible rendement des investissements, vaut aussi pour Madagascar. La faiblesse des infrastructures combinée à l'absence d'institutions adéquates impose des limites évidentes. L'investissement public mobilise un trop fort pourcentage de l'investissement global, ce qui est d'autant plus dommageable que de nombreux projets à financement public ont avorté. Le secteur public est géré de façon inefficace, comme l'indiquent les entreprises publiques travaillant à perte, le surinvestissement dans des technologies peu appropriées, la déficience des infrastructures, les distorsions de prix dues à un taux de change surévalué, les crédits assortis de primes ainsi que certains prix fixés pour des raisons politiques ; aussi en est-il résulté une insuffisante allocation de ressources. Ajoutons-y les dysfonctionnements du système judiciaire et le caractère arbitraire des décisions d'une bureaucratie extrêmement interventionniste, et l'on comprendra que Madagascar se classe bien bas, parmi les nations en voie de développement, pour ce qui est des institutions susceptibles d'attirer les investisseurs nationaux ou étrangers.

La capacité de la nation à faire face aux besoins d'une population en croissance rapide dépend de son aptitude à offrir des conditions d'investissement plus attrayantes non seulement aux étrangers, mais - ce qui est aussi important - à ses propres nationaux. Ce qui sera décisif, ce sera de savoir mobiliser les ressources des opérateurs économiques locaux. Il est regrettable que les programmes actuels de soutien à l'investissement visent à attirer l'investissement étranger, alors que les mesures destinées à protéger des industries existantes, mais inefficaces, ont souvent pour résultat de brider l'investissement des nationaux dans l'économie intérieure. La réglementation restrictive de la nationalité et la complexité des procédures à suivre pour se faire délivrer une patente ou pour être autorisé à investir contribuent également à réduire l'investissement local ou étranger dans l'économie.

Pour corriger plus d'une décennie de dirigisme économique d'Etat, un premier train de réformes marquant une ouverture à l'économie de marché avait été mis en place en 1985. "Ajuster

---

<sup>3</sup> *Sub-Saharan Africa : from Crisis to Sustainable Growth*, The International Bank for Reconstruction and Development (1989), p.3, Washington DC.

les prix : cela a été le thème majeur des ajustements macroéconomiques qui, depuis 1985, ont transformé l'économie de Madagascar.<sup>4</sup> Ces ajustements ont porté sur les financements en provenance de l'étranger et le rééchelonnement de la dette. Ils ont également concerné des restructurations qui ont porté sur le commerce, intérieur comme extérieur, sur le secteur financier, la politique sociale et la dépense publique ; la devise nationale fut dévaluée ; les importations connurent un régime plus libéral en 1987 ; les procédures liées aux autorisations d'exporter furent allégées, les organismes d'Etat qui détenaient le monopole du commerce extérieur supprimés ; le secteur public fut réorganisé plus rationnellement. Des mesures furent également prises pour libéraliser l'agriculture, le commerce et l'industrie. Les contrôles gouvernementaux sur les productions agricoles et sur les prix à la consommation furent abolis, comme ils le furent aussi sur les marges de profit.<sup>5</sup> La réforme toucha aussi le secteur des entreprises financières et publiques. L'élaboration d'un nouveau code des investissements et la création de zones franches industrielles furent entrepris dans l'espoir d'attirer l'investissement.

Grâce aux stimulations liées à ces réformes, le secteur industriel s'est transformé. Les producteurs y ont réagi favorablement en s'engageant, pour l'exportation, dans de nouvelles activités industrielles à fort coefficient de main-d'oeuvre. Ce qu'il convient surtout de noter, c'est le retour à Madagascar des investisseurs français. Mettant à profit la privatisation du système bancaire, ils ont ouvert une nouvelle banque et pris une participation dans une autre. Un bon nombre des nouvelles implantations dans les zones franches relèvent de financements français et sont gérées par des Français. Air France assure maintenant deux vols hebdomadaires vers la capitale. Cependant le niveau de l'investissement n'a pas été tel qu'il puisse réduire le chômage, la croissance démographique et celle de l'endettement. Les taux de croissance restent toujours négatifs et il subsiste une large place pour de futurs ajustements. Aussi y a-t-il toujours urgence à attirer les investisseurs privés, nationaux ou étrangers.

Bien que les ajustements macrostructurels aient accru la rémunération des capitaux investis à Madagascar, l'incertitude persiste quant aux institutions : elle comporte des risques substantiels pour les entrepreneurs. Bien que le gouvernement ait cessé de gérer les principales industries, de se réserver le monopole de la commercialisation des produits agricoles et de limiter à sa fantaisie les exportations, l'investissement n'a pas bourgeonné. Des ajustements structurels, un taux de change réaliste et d'autres mesures favorables à l'économie de marché ne semblent pas, à eux seuls, suffire pour accélérer la croissance. Le risque de confiscation, l'inefficacité des institutions chargées de faire respecter les contrats, et la limite vite atteinte des procédures de règlement des conflits continuent à décourager l'investissement. Le contrôle des changes et les restrictions quant au crédit continuent à

---

<sup>4</sup> On trouvera une analyse de ces réformes dans "Madagascar : Adjustment in the Industrial Sector, an Agenda for Further Reforms", The World Bank, juin 1989, et "Whither Madagascar", Frank Martin, USAID, mars 1992.

<sup>5</sup> Cf. le décret 86-092 du 2 avril 1986 libéralisant l'agriculture ; l'arrêté 986-89 du 20 févr. 1989 : "La soumission des marges bénéficiaires sous le régime de la libre concurrence" ; l'arrêté 189-88 du 14 janvier 1988 libéralisant les importations SILI. Les précédentes mesures protectrices restrictives portant sur les quantités sont abolies, les tarifs douaniers diminués, le contrôle des prix abrogé ; les taux de change sont désormais gérés de façon flexible pour accroître la compétitivité des exportations et pour compenser les effets de la disparition des obstacles aux échanges. Il fut procédé en 1987 à une dévaluation cumulative de 52% pondérée selon les termes de l'échange. Il fut créé un système général d'autorisation d'achat de devises accessible à tous. A l'heure actuelle, aucune licence d'importation n'est exigible pour 99% de l'ensemble des importations. Les droits maximum frappant les produits importés ont été réduits de 100% à 90%. Les marges bénéficiaires industrielles ont été libéralisées en 1989.

limiter les importations. Plus important encore, le gouvernement malgache n'offre pas les institutions adéquates pour faire respecter la loi et l'ordre, pour assurer la qualité des infrastructures et celle de l'éducation. En outre, le potentiel économique de Madagascar restera inexploité tant que ne seront pas prises des décisions majeures pour réviser l'infrastructure institutionnelle de base - afin d'améliorer les règlements ou les arrangements qui régissent le commerce. Les investisseurs ne sauraient porter leur choix sur une nation dans laquelle ceci est négligé.

Nous esquisserons dans ce rapport les réformes institutionnelles qui s'imposent pour modifier le cours du développement économique et pour accroître le rythme de la croissance. Nous proposerons des mesures à prendre pour améliorer le rendement des institutions desquelles dépendent à Madagascar les termes de l'échange et nous montrerons comment l'ordre constitutionnel libéral récemment adopté par voie référendaire peut favoriser le commerce. Nous examinerons aussi bien le rôle des institutions - de quelle manière elles déterminent globalement l'allure de l'investissement et l'orientent - et les aménagements spécifiques qui sont susceptibles de canaliser les forces économiques vers des emplois efficaces. Nous identifierons les goulets d'étranglement institutionnels qui empêchent le secteur privé de répondre aux signaux donnés par le marché. Un certain nombre de solutions peu coûteuses seront proposées.

Ce rapport comporte trois sections principales :

Section II : L'environnement juridique et réglementaire

Section III : Les procédures d'investissement

Section IV : La gestion gouvernementale

La Section V indique les actions qui pourraient être entreprises afin de mener à bien les réformes exposées dans ce rapport. Telles qu'identifiées ici, ces recommandations, dans leur spécificité, ne représentent que la première étape d'un processus qui appelle une comparaison avec d'autres expériences économiques et qui suppose la formation d'un consensus, aussi bien que la capacité d'y donner suite, au sein des groupes de décideurs Malgaches.

Une réforme du secteur financier est certes indispensable pour améliorer le climat dans lequel travaillent les entrepreneurs nationaux ou étrangers ; nous n'aborderons pas ce thème qui a déjà fait l'objet de l'attention de la Banque Mondiale<sup>6</sup> et d'autres agences.

---

<sup>6</sup> *Madagascar : Financial Policies for Diversified Growth : Choices for a Market Economy*, Banque Mondiale, Rapport N° 9817-Mag., 16 mars 1992.

## II. L'ENVIRONNEMENT JURIDIQUE ET REGLEMENTAIRE

A Madagascar, l'environnement auquel les investisseurs se trouvent confrontés se caractérise par l'impuissance du système judiciaire à spécifier de façon satisfaisante les règles relatives à la sécurité de la propriété privée, à la bonne exécution des contrats et aux actions en réparation de dommage. Il n'y a pas de mécanismes judiciaires efficaces susceptibles de régler les conflits commerciaux et de veiller à l'exécution des jugements. Or la capacité des institutions judiciaires à susciter la confiance chez les investisseurs est un facteur-clé d'une croissance soutenue. Les pratiques administratives manquent de transparence, tout comme les règlements et les institutions présidant aux transactions commerciales. S'ils veulent développer l'investissement, le secteur privé et le gouvernement doivent coopérer afin de susciter des mécanismes de règlement des conflits aptes à s'attacher la confiance du secteur privé. Il faut créer un appareil judiciaire capable de veiller à l'exécution des jugements, ainsi que des mécanismes de décision politique tels que les agents économiques puissent participer à la définition des règles du jeu et les agréer. Un système commercial ne connaît son meilleur rendement que lorsque les intervenants s'accordent sur les règles du jeu. Pour qu'ils puissent traiter ces problèmes de façon efficace, les réformateurs malgaches devraient être encouragés à explorer les pratiques administratives et judiciaires qui ont réussi dans d'autres pays.

### A. Description du problème

Le système juridique en vigueur à Madagascar est en grande partie un héritage de la période coloniale. Mais de nombreuses procédures administratives et législatives qui ont vu le jour en France ne correspondent pas aux besoins actuels. En font partie : la politique restrictive des prix, le contrôle politique sur les institutions liées aux marchés, ainsi que la réglementation du commerce extérieur, toutes mesures qui, en France, étaient liées aux problèmes d'une économie ruinée par la guerre. De même des réglementations imposées par l'état de guerre y avaient été adoptées pour l'investissement et les finances. Si la plupart de ces dispositions ont été ultérieurement abrogées en France, ce ne fut pas le cas pour Madagascar. En continuant à les appliquer, les bureaucraties se sont données les moyens d'exporter les bénéfices en se faisant les protectrices de l'inefficience des monopoles et de la corruption dans une économie de temps de paix.

Le contrôle de l'Etat sur l'économie ne fit que s'étendre au cours des dix années de régime socialiste qui ont commencé en 1972, accroissant ainsi les gains liés à la recherche de rente bureaucratique.<sup>7</sup> La tradition légale héritée de la France se superpose maintenant à un système juridique et institutionnel destiné à faciliter le contrôle par un Etat dans un régime socialiste. Les mécanismes destinés à régler les conflits entre opérateurs du secteur privé sont restés rudimentaires. Au contraire, les règlements et les mécanismes qui se développèrent furent ceux qui restreignent la concurrence et l'efficience ; ils étaient de surcroît aux mains d'une bureaucratie mal payée et sous-équipée. La corruption en fut souvent la conséquence.

Imposer sur un plan macrostructurel des réformes d'inspiration capitaliste à un corps politique fait pour favoriser la planification centralisée et le contrôle socialiste déboucha sur l'incohérence. Les institutions socialistes donnent à la bureaucratie la capacité de passer outre aux décisions des agents

---

<sup>7</sup> La recherche de rente désigne des activités qui consomment des ressources alors qu'elles se bornent à un simple transfert de richesses d'un secteur, d'un groupe ou d'un individu à un autre. Ces activités s'apparentent à du gaspillage parce qu'elles consomment des ressources sans créer de valeur ajoutée pour l'ensemble de la société. Faire pression (lobby) pour obtenir un monopole en est un bon exemple.

économiques. Il n'y a pas de recours possible au système judiciaire parce que ce dernier est au service d'un système politique destiné à assurer le contrôle socialiste. Il s'ensuit que les relations commerciales ne peuvent pas s'appuyer sur un système juridique indépendant. Comme le dit un ministre, "nombreuses sont les entreprises socialistes qui échappent au système judiciaire, mais elles ne sont pas au-dessus de la loi. Leur création a répondu à des considérations sociales plutôt que juridiques ou économiques. Les conflits qui peuvent apparaître sont résolus par le ministère technique compétent, et non par le système judiciaire". Selon un interlocuteur du secteur privé, "l'anarchie dans l'application des lois se fit jour lorsqu'on ajouta au système français un système socialiste. On avait ainsi la garantie que le politique aurait toujours le pas sur le commercial".

Les procédures judiciaires qui apparurent n'avaient aucunement pour objet de se pencher sur la responsabilité des agents du gouvernement. Un ministère pouvait abroger les décisions d'un ministère rival.<sup>8</sup> Il est impossible de déterminer à l'avance les règles ou les procédures fiscales auxquelles un éventuel investisseur sera astreint après coup. Le système judiciaire ayant été mis au service du système politique, il n'y a pas d'équilibre des pouvoirs qui puisse empêcher les agents de l'Etat d'user de l'autorité de celui-ci pour satisfaire ses propres intérêts. Quand les lois ne sont pas appliquées, la réaction des ministres, pris individuellement, est de se forger des réseaux d'influence personnels. L'administration se personnalise et la clientèle est un élément essentiel du maintien au pouvoir. Quand les hauts fonctionnaires perdent le respect de la loi, leurs subordonnés leur emboîtent le pas et suivent leur exemple. Les gens se laissent influencer par les valeurs qu'adoptent les autres, surtout quand ceux-ci sont leurs supérieurs - aussi le comportement des classes dirigeantes joue-t-il un rôle décisif. Une classe dirigeante qui ne rend pas de comptes perd inévitablement sa légitimité. On finit par aboutir à une population démoralisée et la perte de respect pour la loi se généralise.

---

<sup>8</sup> La législation théoriquement en vigueur à Madagascar reflète ces périodes successives de l'histoire malgache. Souvent, les actes législatifs introduisant des mesures de libéralisation n'ont pas pris en compte l'existence de textes antérieurs ou (surtout) celle d'institutions relevant du pouvoir exécutif incompatibles avec leurs dispositions. Nous avons relevé en plusieurs occasions, et c'est significatif, qu'une législation source apparente de progrès se trouvait diluée par des dispositions d'une valeur juridique moindre (des décrets, mais aussi des "circulaires d'application" qui sont seulement l'interprétation que l'exécutif donne de la législation, mais qui, à Madagascar, contredisent souvent celle-ci). Par exemple (parmi beaucoup d'autres), la disposition du droit malgache permettant l'exécution provisoire des décisions de justice même lorsque l'affaire est en instance d'appel. Apparemment, une circulaire d'application avait été adressée aux tribunaux leur interdisant de délivrer copie officielle du jugement, titre en l'absence duquel l'exécution provisoire de la décision est bien sûr impossible. Depuis la Convention du 31 octobre 1991, les décrets pris par le Premier Ministre se sont substitués à la législation. Avant cette période transitoire et (on peut le penser) après l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution, les décrets ne se fondaient et ne se fonderont, en bon droit administratif, que sur une délégation de pouvoir, étant donc de valeur inférieure à la loi. On nous a dit que les agents du service public appliquent des décrets et des circulaires qui n'ont pas été publiés. Ces textes sont rarement contestés parce que l'accès au système judiciaire est barré et parce qu'il est difficile de vérifier si tel décret ou telle circulaire a fait l'objet de publication.

## 1. Le système judiciaire

a) **L'indépendance de la Justice.** Dans la constitution de 1975, le judiciaire n'était pas considéré comme un pouvoir au même rang que les branches exécutive et législative du gouvernement. La "Haute Cour Constitutionnelle" avait pour fonction l'examen des lois et le contrôle de la régularité des élections, mais n'avait pas de pouvoir judiciaire substantiel. La même constitution garantissait l'indépendance de la Justice en instituant un "Conseil Supérieur de la Magistrature", présidé par le chef de l'Etat. Il avait pouvoir de proposition pour l'avancement des juges. Quoiqu'il en fût, ce Conseil était le plus souvent vu comme un instrument de politisation de la Justice.

S'il entre en vigueur, le projet de Constitution qui fit l'objet du référendum du 19 août 1992 risque de modifier cet état de choses. Les articles 98 et 99 entendent affirmer deux principes : l'indépendance du judiciaire à l'égard de l'exécutif et du législatif et la primauté de la constitution et du droit positif dans les actes de justice. Trois dispositions sont prévues pour garantir l'indépendance des juges :

- \* La nomination à vie de la magistrature assise. Mais cette disposition perd de sa valeur puisque l'exécutif est habilité à déplacer les juges contre leur gré.
- \* Les juges du parquet ont toute liberté de faire connaître au tribunal leur interprétation de la loi. Toutefois, ils relèvent du bureau du Procureur et ils sont sous tutelle du Ministère de la Justice.
- \* Une "Inspection générale de la Justice" a été mise en place pour veiller à la moralité des juges. Ses membres sont choisis dans l'exécutif, le législatif et le judiciaire.

Malgré les déclarations d'intention, aucune de ces mesures n'est de nature à assurer pleinement l'indépendance de la Justice. L'étendue de la protection que l'Inspection générale pourra lui apporter dépendra de la qualité de l'acte législatif qui établira cette Inspection, des moyens qui seront mis à sa disposition et des personnes qui seront désignées pour y siéger. Rien n'avait encore été fait à ce sujet à l'issue du séjour de l'auteur de ce rapport à Madagascar.

b) **Lenteur des procédures.** A Madagascar, les écarts entre les règles écrites de la procédure et la pratique des litiges sont chose courante. Le code de procédure promet une justice rapide et efficiente. Les conflits du travail, évoqués devant le "Tribunal du Travail" (un tribunal dérivé de la "Cour d'appel", qui est l'instrument à tout faire de la Justice malgache), sont en principe jugés dans les trois mois. Les litiges commerciaux, toujours en principe, sont résolus par la Cour d'appel dans les dix mois qui suivent le dépôt de la plainte auprès du "Tribunal du Commerce". Les jugements de faillite doivent être prononcés trois mois après que le même tribunal a reçu la déclaration de faillite.<sup>9</sup> Mais les avocats que nous avons consultés confirment que ces délais ne sont pas respectés. L'un d'entre eux rapporte qu'il n'a pas encore vu une seule affaire où le syndic de faillite a mené à son terme la liquidation de l'entreprise du failli. Faire enregistrer une propriété demande beaucoup de temps, pouvant prendre jusqu'à une dizaine d'années (pendant lesquelles il est difficile d'obtenir des crédits pour l'améliorer).<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Article 511 du Code du commerce.

<sup>10</sup> Banque Malagasy de l'Océan Indien.

c) **Réglementations contradictoires.** Les juges, les avocats et les plaignants sont obligatoirement confrontés à des finalités politiques différentes et souvent contradictoires. De nombreux textes législatifs ont pour origine des conflits entre les politiques poursuivies. Au fur et à mesure que les agences administratives étendent leur domaine d'intervention, le système juridique se trouve souvent subordonné à l'arbitraire bureaucratique. Il arrive que les fonctionnaires invoquent des "autorisations" arbitraires de l'exécutif pour contourner les dispositions des codes.

d) **La formation des juges et des avocats.** Sous le régime socialiste, les membres des professions judiciaires n'ont jamais instruit d'affaires commerciales ou économiques de quelque importance. Une fois devenues publiques, les entreprises échappaient à la juridiction des tribunaux : leurs problèmes "légaux" relevaient de la décision des ministères compétents puisqu'ils affectaient des intérêts sociaux et régionaux. Aussi, peu de juges ont-ils la connaissance ou la pratique du droit commercial. Il n'y a pas de formation légale continue qui aiderait les juges à s'adapter à l'évolution du droit des affaires et à sa pratique. Sans juristes auxquels ils puissent s'adresser, les hommes d'affaires risquent souvent de commettre des infractions involontaires. Les intervenants du secteur privé opèrent sous une menace inquisitoriale constante, qui risque de se solder par la confiscation pour peu qu'un ministre ait le pouvoir de décider arbitrairement qu'ils ont enfreint tel règlement ou telle loi.

## 2. Les droits de propriété

a) **Le titre de propriété.** La propriété devrait ordinairement se fonder sur l'enregistrement du titre ou sur les archives notariales, mais, dans la pratique, les porteurs de tels titres doivent prendre en compte les règles coutumières régissant les collectivités locales. Il n'existe pas de mécanisme susceptible d'établir un droit de propriété individuel à l'encontre de la revendication émanant d'une collectivité. Les campagnes de confiscations, la masse des ventes de terrain mal enregistrées viennent encore compliquer le tableau. L'indépendance a donné naissance à une grande vague de transfert de titres. Les confiscations auxquelles a procédé le régime socialiste de 1972 en a déclenché une autre. On nous a rapporté le cas d'investisseurs qui ont fait construire sur des terrains qu'ils avaient affermés et qui n'ont appris que plus tard qu'ils n'avaient pas traité avec le bon propriétaire. Naturellement, le porteur d'un titre plus valable réclamait un loyer plus élevé. Il reste encore à trouver une méthode susceptible de déterminer la validité des titres des prétendants qui se disputent une propriété. Les confiscations du passé devraient faire l'objet de réparations. C'est là un problème sérieux qui a eu une action retardatrice sur le progrès économique, du Nicaragua jusqu'à l'ex-RDA.

b) **Introduire la clarté dans les droits de propriété privée.** Presque tous les opérateurs du secteur privé demandent que le gouvernement aille plus loin qu'il ne l'a fait dans l'établissement des droits de propriété privée. On peut penser à bon droit qu'il est justifié de protéger les petits tenanciers agricoles, mais l'interdiction faite aux étrangers de posséder du foncier à Madagascar va bien au delà de ces considérations fondées sur l'efficacité.<sup>11</sup> Evoquant l'acquisition de terres par les étrangers à la "Chambre Economique" de Fianarantsoa, le Premier Ministre avait déclaré : "Ce sont les investisseurs qui m'intéressent ... Cependant, qu'il n'y ait surtout pas de spéculations : Les Malgaches tiennent à leurs terres."<sup>12</sup> Curieusement, un texte de 1968 (16 décembre) s'appuyait sur les mêmes critères : "bonne moralité, intérêt économique de l'acquisition, demande non faite sous le

---

<sup>11</sup> Les cas du Japon, de la Corée et de Taïwan donnent à penser que les politiques de redistribution des terres imposées par l'Etat peuvent induire une efficacité accrue.

<sup>12</sup> *Madagascar Tribune*, vendredi 14 août 1992, n° 1104, p.7.

couvert d'un prête-nom et non basée sur l'accaparement des biens ou la spéculation pure et simple.<sup>13</sup> Plus tard, une loi de 1978 interdira aux étrangers de posséder de la terre.

Les déclarations du Premier Ministre seraient moins troublantes si l'on savait ce qu'il entend par spéculation. Comment les agents du gouvernement distinguent-ils la spéculation de l'investissement productif? Cette phrase possède une charge politique passionnelle, elle peut aisément être invoquée contre les opérateurs du secteur privé à l'activité desquels le public, le plus souvent, ne comprend pas grand chose et qui, pour cette raison, sont facilement montrés du doigt par les politiciens. Les textes législatifs adoptés après la colonisation étaient une réaction à l'ampleur de la propriété terrienne française. Considérant la faiblesse de l'investissement étranger à Madagascar, il est bien plus difficile de comprendre pourquoi ces textes sont maintenus en vigueur.

Trois ordonnances relatives à la propriété commerciale<sup>14</sup>, aux résidences<sup>15</sup> et aux baux emphytéotiques<sup>16</sup> donnent aux étrangers le droit de prendre des propriétés à bail. Elles permettent des baux d'une durée maximale de cinquante ans, mais ces baux doivent être soumis à l'agrément du Ministre de l'Intérieur. Si un bail emphytéotique de 50 ans confère au locataire une part importante de la valeur de la propriété, le refus d'accorder des droits pleins de propriété transmet aux étrangers un signal de méfiance. Les combines ou les fictions légales qui permettent de contourner cette interdiction de posséder des biens fonciers sont d'un usage fréquent, y compris le recours à un "partenaire" malgache qui devient le propriétaire en titre, après avoir signé une contre-lettre qui restitue la vraie propriété à l'intervenant étranger. Le coût de négociation de ces tactiques est élevé et elles risquent toujours d'être invalidées par les tribunaux.

Un investisseur éventuel qui avait obtenu l'autorisation d'exercer à Madagascar a finalement renoncé à le faire parce qu'il lui était interdit de posséder ses propres bâtiments. Les propriétaires d'immeubles demandent parfois à être payés en devises hors de Madagascar, contrevenant ainsi à la loi malgache. Verser les loyers à l'étranger permet d'échapper à la surtaxe sur les revenus des loyers, mais l'entreprise s'expose de la sorte à l'accusation de malversation et compromet sa réputation de probité. Pendant que les Malgaches se demandent s'ils doivent permettre aux étrangers d'acheter des propriétés, de nombreux investisseurs potentiels placent leurs capitaux ailleurs.

Les opérateurs économiques signalent un autre inconvénient de cette interdiction : ceux qui construisent des usines entendent amortir leurs investissements en quatre à cinq ans. Le coût exorbitant des loyers rend leurs produits non concurrentiels. Par exemple, les loyers dans la zone franche de Madagascar sont du même niveau que ceux qui se pratiquent en Auvergne.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> Circulaire n° 3.202 du 16 décembre 1968. La loi 62.006, art. 11, interdit aux étrangers d'être propriétaires fonciers.

<sup>14</sup> Ordonnance 60-150

<sup>15</sup> Ordonnance 60-100

<sup>16</sup> Ordonnance 60-064

<sup>17</sup> Les loyers ont explosé au cours des dernières années, ce qui diminue l'avantage du faible coût de la main-d'oeuvre. Cette escalade est due à la fois aux dispositions légales interdisant l'intégration verticale et aux restrictions de crédit qui rendent très difficile le financement des nouvelles constructions, augmentant ainsi la rente économique perçue sur les locaux existants. Or les loyers sont réglementés par les ordonnances 60.060 et 62.112 (prises respectivement en 1960 et 1962), ce dont la plupart des investisseurs n'ont pas connaissance. Selon ces ordonnances, qui

Les droits de propriété liés aux exploitations minières demandent à être étudiés à part parce que l'exploitation des réserves minérales de Madagascar exige un important investissement en capitaux étrangers. Ce capital est lié de façon spécifique à l'exploitation et peut difficilement être transféré, une fois investi. Aussi peut-il aisément devenir l'otage d'un gouvernement opportuniste.

Le code minier<sup>18</sup> permet aux autorités compétentes de classer les réserves minérales en fonction des priorités de la Défense nationale. L'article 3 confère au Ministre de l'Industrie, de l'Energie et des Mines des pouvoirs étendus de classement des minerais. Un simple "arrêt" pris par un seul agent des Mines peut modifier la classification d'un minerai si celui-ci est défini comme étant d'intérêt général. Un minerai qui n'est pas considéré comme stratégique un jour peut être déclaré tel le jour suivant par une simple décision administrative. Comme c'est le cas pour la plus grande partie de la législation malgache, les critères de classification qui déterminent la décision ministérielle ne sont pas précisés.

La principale loi concernant les mines réserve la propriété de tous les minerais à l'Etat (qui accorde des concessions pour l'exploitation de certains d'entre eux), indépendamment de l'identité du propriétaire du sol proprement dit. Les propriétaires fonciers peuvent ainsi perdre brusquement leurs droits sur leur terrain si le Ministre décide que les minerais du sous-sol doivent être exploités. La

---

traitement des rapports entre propriétaires et locataires, le loyer doit avoir "un coût équitable" et, une fois établi, ne peut être modifié que selon les variations d'un indice calculé sur l'évolution du coût de la main d'oeuvre et des matériaux de construction. Les ordonnances affectent les locations d'un coefficient (plus fort pour les immeubles d'angle, bien plus bas pour les sous-sols), etc. Ainsi, selon la loi, pour un négociant qui souhaiterait louer un local comportant une boutique, un magasin, des communs sur cour et un sous-sol non aménagé, le loyer s'établirait ainsi :

- boutique (zone 1) de 25 m <sup>2</sup> , coeff. 1,2	= 36,0
- magasin, 35 m <sup>2</sup> , coeff. 0,33 . . . . .	= 11,55
- communs, 75 m <sup>2</sup> , coeff. 0,33 . . . . .	= 24,75
- sous-sol, 20 m <sup>2</sup> , coeff. 0,1 . . . . .	= 2,0
TOTAL . . . . .	= 74,30

Si le "prix de base" (fondé sur la valeur d'immeubles similaires) est actuellement de 120 FMG le m<sup>2</sup>, le montant du loyer est de 74,3 x 120, soit 8.916 FMG. Cette réglementation devrait être abrogée.

Michael Krauss signale que les hommes de loi qu'il a consultés doutaient que qui que ce soit dans les ministères (et il faudrait encore savoir quel ministère) soit chargé de ce contrôle ou capable de procéder à ces calculs. En outre, ils relevaient que ces ordonnances créaient un "délit de majoration illicite" en cas de non-observation de leurs dispositions et que l'état du système judiciaire ne permettait pas d'engager des poursuites [en ce qui concerne les loyers, la question pourrait être réglée, la meilleure solution étant de permettre l'intégration verticale et d'accélérer le règlement des conflits sur les droits de propriété, de façon à faciliter le financement de la construction d'immeubles]. Cet exemple fait toucher du doigt l'embarras de l'investisseur qui essaie de déterminer quels seront ses droits et obligations à Madagascar. Autre exemple de réglementation fictive, le cas des taxis de Antananarivo. En droit, les courses de taxi sont strictement réglementées. Mais les taxis n'ont pas de compteurs et les odomètres (indispensables pour mesurer la distance parcourue, et donc pour déterminer le prix officiel de la course) sont rares.

<sup>18</sup> Loi n° 90-017, 20 juillet 1990.

nouvelle constitution n'a rien changé à cette loi. Comme le disait un de nos interlocuteurs : "les ressources minières font partie du patrimoine national collectif ; elles ont une valeur culturelle et religieuse et pas seulement économique."<sup>19</sup> Il ajoutait que réserver la propriété des minerais à l'Etat revient souvent à la conférer à un groupe fermé de familles ou d'associés.

### 3. Le droit des affaires

Le texte de base qui régit l'activité commerciale, industrielle et agricole des individus et des sociétés est le "Code du Commerce". Ce texte reproduit les quatre livres du Code du Commerce français de 1960 ; il s'applique à quiconque se livre à des actes de commerce et en fait profession. De nombreux amendements ont été apportés à ce Code en diverses occasions.

Le problème essentiel que pose ce Code est moins celui de son abrogation que celui des incompatibilités entre son texte et la pratique gouvernementale des quinze dernières années. "Ici, à Madagascar, nous n'avons pas de droit commercial", se lamente un avocat.<sup>20</sup> Des décrets et des arrêtés complètent le Code et bien souvent le contredisent. Le plan comptable de 1987 nous en donne un bon exemple parmi cent : son but était de restructurer l'information économique dans le pays. Or ce plan, complexe, supposait une nouvelle méthode comptable, celle-ci impliquant d'avoir recours à un expert. Mis en place par un simple décret,<sup>21</sup> ce plan de 1987 modifiait un article antérieur du Code. C'est le genre d'irrégularité qui affecte fréquemment le droit des affaires à Madagascar.

Avant les innovations socialistes des années 1970, le droit malgache des sociétés était identique à celui qui était en vigueur en France avant 1966 : individus et groupes pouvaient s'engager dans des activités commerciales pour peu qu'ils fussent enregistrés au Tribunal du Commerce ; les groupes pouvaient prendre la forme de sociétés en nom collectif (responsabilité solidaire et indivise des associés pour toutes les dettes de la société), de sociétés en commandite simple ou par actions (responsabilité totale des commandités qui gèrent la société, responsabilité limitée des commanditaires) et bien sûr de sociétés anonymes. Actuellement, les formes de société suivantes existent dans ce pays<sup>22</sup>:

\* *Société à responsabilité limitée (SARL)*<sup>23</sup> : facile à créer, de gestion simple, elle permet, selon le modèle français, une association limitée pour des entreprises constituées sur un capital minimum de 500.000 FMG. La gestion est centralisée et les partenaires non gérants ont peu de choses à dire. Mais le crédit est aussi limité et les prêteurs exigent souvent des garanties personnelles de la part des associés-gérants.

\* *Société anonyme (SA)*<sup>24</sup> : une forme d'association plus élaborée pour des entreprises comportant au minimum sept porteurs de parts. Le modèle est français, mais en réalité ces

---

<sup>19</sup> Voir aussi "La loi minière à Madagascar", *Juréco Magazine*, avril 1991, p.8.

<sup>20</sup> Entretien avec un responsable gouvernemental, Antananarivo.

<sup>21</sup> Décret n° 87-332, 17 septembre 1987.

<sup>22</sup> Les *partenariats* sont rares ; la plupart des investissements prennent la forme de sociétés de capital.

<sup>23</sup> Loi du 7 mars 1925.

<sup>24</sup> Loi du 24 juillet 1867.

sociétés ressemblent davantage à *corporations* américaines. Cependant, compte tenu des dispositions structurelles de la loi malgache sur les investissements que nous examinerons ci-dessous, l'exigence de sept porteurs de parts est un problème. La SA pourrait être modifiée pour admettre un seul propriétaire.

\* *Entreprise socialiste (ES)*<sup>25</sup> : il s'agit essentiellement d'entreprises précédemment privées, dont l'Etat a acquis plus de 50% des actions (par achat ou par nationalisation). Créée par décret, ce type d'entreprise est officiellement favorisé par la législation actuellement en vigueur à Madagascar. Le directeur général est nommé par le Premier Ministre et son conseil d'administration doit se conformer à la politique et aux priorités de l'Etat, ce qui revient à politiser l'entreprise. Les bénéfices annuels (qui sont rares ...) sont partagés comme suit : la part de l'entrepreneur, la part des ouvriers, la part de l'Etat et celle de la Nation.

\* *Société d'économie mixte* : il s'agit de sociétés dans lesquelles l'Etat contrôle moins de 50% du capital. Sa gestion est similaire à celle des SA, mais ce type de société devient une ES si, ou quand, l'Etat acquiert la majorité des actions.

\* *Entreprise publique à caractère industriel et commercial (EPIC)* : instituée par décret, l'EPIC est un monopole d'Etat dans une certaine branche. Son contrôle est politisé.

\* *Société d'Etat* : une SA dont l'Etat est le seul actionnaire. Contrôle également politisé.

Parlant de ces divers types de sociétés dont les fonctions se recouvrent l'une l'autre, un procureur estimait qu'"il n'y a pas de droit des sociétés à Madagascar, il n'y a que des perspectives différentes"<sup>26</sup>. Les conditions d'application de la législation des faillites, de la réglementation fiscale et des droits des actionnaires aux formes variées de l'entreprise socialiste sont toutes similairement inconsistantes. On pourrait envisager la suppression des quatre avant-derniers types de sociétés. Des offres publiques peuvent remplacer le contrôle de l'Etat.

#### 4. Le droit des dommages

Tous les opérateurs économiques avec lesquels nous nous sommes entretenus dénonçaient les insuffisances des dispositions du système juridique concernant l'évaluation et la réparation justes ou objectives des dommages hors contrat causés par des tiers. Cette absence de protection contre les dommages impose des coûts imprévisibles à quiconque souhaite établir une entreprise à Madagascar. Cela signifie aussi qu'on ne saurait contracter d'assurance contre toutes sortes d'éventualités. Le secteur malgache de l'assurance est faible. Comme le disait un opérateur : "A quoi bon une assurance quand nous ne savons pas pour quoi ou contre quoi nous sommes assurés ?". Les actifs de la plus grande compagnie d'assurances privée sont évalués à moins de trois millions de dollars. Les assureurs étrangers, n'étant pas en mesure d'évaluer les risques auxquels les entreprises sont exposées à Madagascar, se gardent de pénétrer sur ce marché où ils pourraient proposer d'autres services que les assureurs nationaux.

---

<sup>25</sup> Ordonnance n° 78.006 du 1er mai 1978.

<sup>26</sup> Entretien avec un responsable gouvernemental, 3 août 1992.

## 5. Les faillites

Pour assurer le plein emploi, le gouvernement a fortement recouru aux entreprises paraétatiques. La législation du travail restreint la mise à pied des employés sauf accord du Ministère du Travail. Pour essayer de protéger encore mieux les droits des travailleurs et prévenir la déperdition de capital, des textes législatifs furent adoptés qui rendirent malaisée la cessation d'activité d'une entreprise. Mais ces textes eurent un effet contraire, car la réglementation qui protège l'inefficience crée des conditions de concurrence inéquitables pour les opérateurs efficaces. Le propriétaire d'une entreprise privée ne peut pas simplement passer l'éponge et recommencer à neuf. Les ressources, qui sont rares, se trouvent canalisées vers des entreprises inefficaces, ce qui rend plus difficile la création d'affaires nouvelles.

Quand une entreprise fait faillite, les dispositions juridiques existantes ne permettent pas à ses créanciers de clore les opérations en bon ordre. Aussi les liquidations débouchent-elles fréquemment sur la fraude. La lenteur avec laquelle les tribunaux traitent les dossiers réduit encore plus l'option de la faillite volontaire. Prolonger l'activité d'entreprises insolvable induit des taux d'intérêt plus élevés et une concurrence déloyale. La capacité d'emprunt des nouveaux emprunteurs s'en trouve affectée puisque les prêteurs engagés dans le soutien aux opérations de faillite leur en retransmettent le coût sous la forme de taux d'intérêt plus élevés. Les investisseurs sont découragés par un environnement dans lequel il leur est particulièrement difficile de couvrir leurs pertes.<sup>27</sup>

En outre, les créanciers n'ont aucune assurance qu'ils pourront réaliser leur nantissement en cas de défaut du débiteur et il n'existe pas davantage de moyen sûr de poursuivre le tireur d'un chèque sans provision. Les déficiences des dispositions relatives aux défauts de paiement sont telles qu'on ne peut procéder à une quelconque transaction sans argent liquide.

## 6. L'information juridique

a) **Le manque d'information juridique.** Le manque d'informations concernant la législation et la jurisprudence constitue un autre obstacle à l'existence de l'état de droit à Madagascar. Le système judiciaire s'est étioilé sous le régime socialiste. Aujourd'hui, les textes législatifs, ordonnances et codes que les tribunaux devraient appliquer sont soit contradictoires soit simplement non disponibles. Selon ce que nous a dit un magistrat, il est impossible de faire le catalogue de la législation en vigueur. Nombreuses sont les anciennes ordonnances, apparemment encore valides, que l'on ne connaît pas ou que l'on ne peut plus consulter. Il y a même des juges qui n'ont pas reçu d'exemplaires du code du commerce ou des faillites. La documentation reçue par les tribunaux de première instance depuis 1971 est maigre. Comme, depuis 1975, la bibliothèque de l'école de droit n'a plus procédé au classement systématique des affaires évoquées devant les tribunaux, les juges ne sont plus en mesure de participer au développement d'une jurisprudence fiable, uniforme et accessible. Ils ne peuvent plus mettre à profit les recherches et les opinions émises par leurs pairs ni apprécier les mérites de leurs argumentations car ils ne disposent pas des instruments de base qui leur permettraient de développer entre eux même le plus rudimentaire réseau de consultation. Comme ils sont très mal payés, ils sont exposés à la tentation de la corruption et à celle d'agir comme conseils pour des entreprises publiques ou privées ou de travailler pour des cabinets d'avocats privés. Il s'ensuit que les magistrats et les lois au service desquelles ils sont n'inspirent guère confiance. Il n'est

---

<sup>27</sup> Curieusement, en général, les opérateurs économiques demandaient la promulgation d'un code des faillites qui, selon un représentant du ministère de la Justice, existe déjà. Mais il est vrai qu'il est rédigé de façon très confuse.

pas jusqu'à un directeur au Ministère de la Justice qui ne manifestait quelque répugnance à aller devant le juge "parce qu'on peut en sortir avec un jugement surprenant".

b) **L'ignorance de la loi.** Les avocats confirment que l'ignorance de la loi est un sérieux obstacle à son application. Il arrive souvent que les actes législatifs et réglementaires ne soient pas publiés. Il se peut que les instructions émanant d'un ministre ne soient pas connues d'un de ses collègues. Souvent il existe un seul exemplaire d'une loi. Le Code de commerce en donne l'exemple le plus frappant : il est épuisé depuis plus de vingt ans. Aussi les juges peuvent fort bien ne pas connaître les lois. Cette impossibilité d'accéder à la connaissance des textes juridiques fondamentaux explique pourquoi il n'est pas rare que les fonctionnaires ne sont pas d'accord sur le texte, décret ou circulaire qui doit être appliqué dans tel ou tel cas. Il est indispensable de créer un système centralisé de documentation légale qui assure une large diffusion afin que soient connus les textes en vigueur.

## B. Propositions de réformes

### 1. Le système judiciaire

Le pays ayant été coupé de l'économie mondiale il y a près de vingt ans, les juges de Madagascar n'ont aucune formation à la gestion économique contemporaine et ne sont pas instruits de la pratique des affaires internationales. A l'époque, le pouvoir de décision, pour l'essentiel, avait été transféré à la bureaucratie et les allocations de ressources obéissaient à des critères techniques dus à l'initiative bureaucratique et non à des agents économiques s'engageant librement par contrats sur un marché. Tant que la décision économique était du ressort de la technique et de la bureaucratie, il n'y avait aucun besoin de s'assurer les services d'autorités judiciaires formées aux affaires commerciales. Selon un fonctionnaire du Ministère de la Justice, "il y a eu un trou de seize années dans le développement de la magistrature. Les affaires concernant le commerce ont relevé de la décision des ministères, non de celles des tribunaux. La loi n'a tout simplement joué aucun rôle dans la solution des conflits commerciaux". C'est pourquoi la capacité d'expertise du corps judiciaire n'a connu aucune évolution. En mettant en place une économie de marché, on crée le besoin d'un corps judiciaire rompu aux affaires commerciales.

a) **Règles et pratiques.** La création d'un corps judiciaire indépendant et l'instauration d'un état de droit supposent l'adoption des règles et pratiques suivantes :

- \* La nomination des juges doit se faire dans la transparence et les critères de sélection doivent être exposés.

- \* Le statut de la magistrature assise doit être révisé. Si les tenures à terme fixe des juges doivent être converties en nominations à vie, on devra décider si ces nominations doivent être reconsidérées à la lumière des nouvelles procédures de nomination ; ou, s'ils sont simplement confirmés à vie dans leur poste actuel, se demander si cette disposition leur procurera le degré d'indépendance voulu et sera une réponse adéquate au problème de la corruption.

- \* Le statut de l'Inspection Générale de la Justice devrait comporter une allocation minimale de personnel et de moyens, de façon à affranchir ce corps de toute dépendance à l'égard de l'exécutif.

Si les conflits intervenant dans le cadre de contrats peuvent trouver leur solution dans le secteur privé (voir ci-après), la capacité et l'indépendance du corps judiciaire sont de toute première importance dans le cas d'actions au criminel ou en dommages-intérêts où il ne préexiste pas de relation contractuelle entre les parties. Si les parties à un contrat peuvent s'accorder sur une "clause

compromissoire", les victimes de crises ou de dommages ne disposent évidemment pas d'une telle option préalable. Des progrès dans ce domaine auront un effet direct sur l'environnement de l'investissement. Des propositions de réforme du système juridique malgache plus détaillées supposeront nécessairement des consultations directes et régulières avec les autorités du pays pendant une longue période, ce qui demandera vraisemblablement plusieurs années. Aussi des mesures transitoires sont-elles nécessaires.

b) **La formation.** Il faudrait prendre des dispositions pour donner aux juges comme aux avocats une formation dans plusieurs domaines, entre autres l'économie, le droit des affaires, les questions commerciales et fiscales. Il y aurait au moins deux façons de procéder : instituer des stages de courte durée (deux semaines par exemple) pour les juges du siège et inscrire ces matières au programme de l'Institut d'Etudes Judiciaires.

## 2. Améliorer l'instruction des conflits commerciaux

Dans l'attente de l'installation d'un système judiciaire adéquat, il faudrait instaurer des institutions aptes à favoriser l'arbitrage privé des conflits commerciaux. Il n'y a pas de substitut possible au système judiciaire quand les parties refusent de se plier au jugement d'arbitres privés, mais l'économie a besoin dès maintenant d'un mécanisme renforcé d'arbitrage des conflits. Il faudrait mettre en place immédiatement un système d'arbitrage privé des conflits commerciaux. Pour que ces mécanismes puissent fonctionner, le parlement devrait modifier en conséquence la législation pertinente.

Remettre au privé la solution des conflits commerciaux sera le moyen le plus rapide et le plus efficace de mettre en place l'instance de recours juridique si nécessaire. Un tel système ne peut fonctionner que si les sentences arbitrales sont exécutoires. La corruption chez les arbitres doit pouvoir être sanctionnée. L'examen judiciaire des sentences d'arbitrage doit apprécier avant tout leur légalité et la qualité de la procédure suivie plutôt que les faits.

Plusieurs de nos interlocuteurs ont exprimé leur crainte que l'arbitrage privé ne porte atteinte aux prérogatives de l'Etat et ne produise un corps de pseudo-juges mieux payés que leurs homologues du secteur public, ce qui contribuerait à démoraliser encore plus celui-ci. On peut pallier cette difficulté peut être palliée dans une certaine mesure en mettant en concurrence les arbitres privés. Les arbitres seront sollicités en fonction de la réputation que l'efficacité de leurs sentences leur auront acquise. En matière contractuelle, une sentence efficace est un jugement rendu dans des termes sur lesquels les parties se seraient accordées dans leur contrat si la circonstance litigieuse avait été prévue. La concurrence entre les arbitres entraînera le succès de ceux qui se soucient de prendre des décisions efficaces. Les sentences privées ne sont sans doute pas la forme idéale de solution des conflits, mais elles constituent, par rapport au système présent, l'autre solution d'un coût efficace dont on a tellement besoin.

Un système de chambres rendant des sentences à titre privé peut avoir la fonction importante de fournir les informations qui permettent d'apprécier la réputation des agents économiques. Dans une économie ouverte, il est difficile aux personnes privées de tenir à jour la liste des opérateurs coupables d'escroquerie. Si les parties ne se trouvent qu'une fois face à face, elles ne connaissent que leur propre expérience du moment. C'est pourquoi les relations bilatérales entre personnes étrangères suffisent rarement à éliminer toute conduite opportuniste et à provoquer des relations d'échange suivies. On peut trouver dans un autre système que le système judiciaire officiel des informations sur la confiance que l'on peut accorder à un partenaire commercial éventuel. En contrôlant et en diffusant l'information, un système de tribunaux privés peut fonctionner comme un mécanisme multilatéral servant à asseoir les réputations. L'autorité de ces tribunaux découle de leur rôle de gardiens des

réputations, même s'ils ne possèdent pas de pouvoirs coercitifs à l'égard de ceux qui commettent des infractions. Un tel mécanisme, qui permettrait d'asseoir les réputations, serait de nature à accroître la confiance et à réduire certains des problèmes contractuels qui se posent en période d'expansion économique.

Rien n'impose que l'aliénation de la fonction de justice au secteur privé soit permanente. Les affaires peuvent revenir devant les tribunaux publics dès que le secteur public est en mesure de prononcer des jugements plus efficaces que le secteur privé. Dans l'histoire anglaise, les tribunaux de droit commun rendant la justice au nom du roi ont fini par prendre le pas sur les juridictions locales ou privées en offrant des solutions plus efficaces. Le système que nous venons d'exposer n'est pas optimal puisqu'il ne dispose pas d'un vrai pouvoir coercitif, mais il peut contribuer, à titre transitoire, à soutenir la croissance économique.

Le manque d'accès à une solution effective des conflits est un obstacle majeur au développement de l'interdépendance dans une économie ouverte. Les opérateurs économiques ont tous reconnu que l'atonie du système actuel demande des mesures radicales. Il faut en appeler au Parlement pour qu'il considère la création de l'arbitrage privé comme une priorité. Il faudrait aussi faire valoir la capacité du système judiciaire à faire observer ces sentences et donner du poids aux conclusions des arbitres.<sup>28</sup>

A défaut de ce système privé de solution des conflits commerciaux, il y aurait une deuxième solution, moins bonne, qui consisterait à confier à titre transitoire le traitement de ces conflits à une commission ad hoc ou encore à l'exécutif, jusqu'à ce que les tribunaux soient en mesure de les traiter de façon plus efficace. A titre de solution alternative, on pourrait se fixer comme modèle le système français des tribunaux de commerce à juridiction spéciale.

De telles solutions ne sont pas sans risque. En particulier, elles retarderaient encore plus l'efficacité des réformes destinées à séparer le politique du judiciaire. Comme les membres de l'exécutif peuvent avoir à protéger des intérêts économiques considérables, l'association étroite des juges avec le pouvoir exécutif pourrait compromettre leur sélection et leur liberté.

Il existe une troisième option : établir des tribunaux quasi-judiciaires habilités à traiter les conflits en toute indépendance des branches judiciaire et exécutive du gouvernement. Le but est de créer une possibilité de recours à une institution transparente et impartiale plutôt qu'à un corps judiciaire politiquement dépendant ou à un fonctionnaire anonyme qui fuit toute responsabilité des décisions qu'il prend. Il existe dans plusieurs pays des exemples de ces tribunaux instruisant les conflits du travail et les pratiques des marchés financiers. Ils recrutent leurs membres dans des professions variées, y compris chez les magistrats. Ces tribunaux fonctionnent au mieux lorsque leurs membres sont engagés pour une assez longue période à durée déterminée, ce qui assure leur indépendance par rapport à l'exécutif.

Ces dernières options ne sont que des demi-mesures parce que le coût de leur mise en place serait presque aussi élevé que celui de la réforme du système judiciaire sous-jacent, et aussi parce qu'il n'en découlerait pas les mêmes stimulants bénéfiques que ceux qu'on peut attendre d'un système de justice privée.

---

<sup>28</sup> Un représentant du ministère de la Justice nous a dit que "s'il y a arrangement privé, il n'aura aucune valeur juridique".

Il peut se révéler difficile de convaincre les Malgaches de l'importance vitale de ces réformes. Aussi serait-il avantageux de prévoir au nombre des premiers pas sur la voie de la réforme du système judiciaire un déplacement de personnalités-clé appartenant au monde de la réflexion sur les lois, des législateurs et des affaires : elles observeraient dans d'autres pays la façon dont fonctionnent les institutions créatrices d'indépendance et verraient comment travaillent les mécanismes de règlement non gouvernemental des conflits.

### 3. Les droits de propriété

L'établissement de droits de propriété clairement reconnus est une condition préalable au développement d'une économie de marché efficiente. A Madagascar, les droits de propriété sont généralement flous et font l'objet de prétentions contradictoires. Une telle situation est un sérieux handicap pour la croissance, comme de nombreux pays en font l'expérience. Pour dissiper la confusion qui enveloppe les droits de propriété à Madagascar, nous suggérons les premières mesures suivantes:

\* Des spécialistes des régimes fonciers et des systèmes de cadastre devraient explorer l'actuel méli-mélo des régimes de propriété coutumier, socialiste et civil. Il faudrait arrêter des procédures susceptibles d'assigner la propriété entre ces régimes concurrents ; une structure administrative devrait voir le jour pour s'atteler à cette tâche démesurée.

\* En même temps que s'étendra la propriété privée, on pourrait prendre en considération des formules de substitution à la "propriété" de l'Etat. Dans certaines zones - les zones minières par exemple - il faudrait essayer de traiter avec une attention spéciale l'utilisation des sols et la protection de l'environnement.

\* Les lois interdisant toute "spéculation" sur le foncier doivent être révisées. Il est extrêmement difficile de distinguer entre "spéculation" et investissement productif.

\* L'interdiction faite aux étrangers de posséder des biens fonciers décourage l'investissement à long terme et encourage le recours à des "Fronts" malgaches. Le coût de négociation des transactions concernant le foncier est lourd et leur mise en application est douteuse.

\* Le système réglementaire d'évaluation des baux, surtout pour les propriétés commerciales, est inefficace. Selon toute probabilité il existe des mécanismes variés pour échapper à l'application des "pondérations", mais chacun d'eux comporte des risques de détection et de contrainte à payer. En outre, un tel système sape le respect dû à la loi, et il serait mieux de l'abroger complètement.

\* L'intérêt des propriétaires du sol à la propriété du sous-sol et leur capacité à exploiter ces ressources en vue d'un profit doivent être renforcés. Même dans les pays qui imposent des limites à la liberté absolue d'extraire les minerais du sol, il existe des systèmes de baux et de droits de propriété ainsi que des procédures administratives qui incitent les investisseurs à penser avec une plus grande confiance que leurs investissements ne seront pas confisqués.

### 4. Le droit des affaires

Il existe un immense problème de codification du droit des affaires malgache. Il est de toute nécessité, à titre de première mesure, qu'une équipe d'experts de Madagascar, des Etats-Unis et peut-être d'Europe entreprenne de réviser les codes de droit civil et de droit commercial. Un de ces experts au moins devrait être un spécialiste de droit comparé. La réforme devrait faire entrer en ligne de

compte le droit coutumier malgache, toutes les sections pertinentes des codes français actuels ainsi que celles des codes relevant de systèmes juridiques applicables à Madagascar. L'Académie Malgache a déjà commencé à travailler sur un tel projet. Pour remédier aux difficultés engendrées par la confusion et la multiplicité des sources d'autorité légale, de profondes réformes seront nécessaires. Il faudra étudier la coutume malgache pour en déterminer le champ d'application.

L'équipe Malgache devrait travailler en étroite collaboration avec un groupe d'experts étrangers susceptibles de faire appel à des juristes spécialistes des diverses sections du droit commercial soumis à révision. Ces experts pourront proposer des formules qui donneraient aux Malgaches de plus larges perspectives sur les solutions possibles. Le fait qu'un groupe de Malgaches ait décidé de travailler sur ce problème est, il faut le souligner, extrêmement significatif. Un tel effort devrait être encouragé, car il permet d'établir un modèle de réformes de l'intérieur même du pays, plutôt que de l'imposer de l'extérieur.

Certains aspects de cette "refonte" ont retenu l'intérêt de l'équipe d'IRIS car ils méritent d'être considérés de façon plus attentive. Le fait que nous les mentionnions ne signifie pas nécessairement que ce sont les éléments les plus importants de la refonte. Ces aspects spécifiques sont les suivants :

- \* Réduction à un minimum absolu des dispositions légales qui fixent les termes minimum pour les contrats. Actuellement, les "dispositions d'ordre public" réduisent souvent la capacité des parties privées à parvenir à un accord sur les termes de leur négociation au point de leur laisser fort peu de liberté de contracter.

- \* Les taux d'intérêt liés aux jugements devraient à la fois être positifs et atteindre un niveau tel qu'ils incitent à une bonne exécution des décisions du tribunal. Avec une inflation annuelle de l'ordre de 17%, le taux légal couramment appliqué (6% apparemment) ne peut qu'encourager les débiteurs à retarder leurs remboursements.

- \* Reconnaître explicitement le rôle de l'investissement passif et abroger les dispositions de la loi qui entend pourchasser "la spéculation".

- \* A titre de mesure transitoire, on pourrait simplement adopter dans son intégralité le "Code de commerce de la Première République" de 1960. Dépouillé de toutes les interprétations contradictoires, décrets et autres modifications intervenues au cours des quinze dernières années, ce Code est plus clair que ce qui existe actuellement.

- \* Afin de déterminer les obstacles à l'investissement industriel dans des secteurs-clé, un groupe d'experts nationaux et étrangers devrait passer en revue les règlements administratifs, lois et décrets relatifs à ces industries essentielles. Cette étude devrait être assortie d'une analyse économique de la structure et du fonctionnement de ces industries. Ainsi coordonnée, une telle étude serait de nature à suggérer des réformes, tant pour des politiques industrielles spécifiques que pour un champ plus large.

## 5. Le droit des dommages

L'absence de mécanismes efficaces susceptibles de compenser les dommages hors contrat laisse supposer que l'on doit mieux comprendre à Madagascar l'importance, dans une économie de marché, du rôle que jouent les institutions qui permettent d'assigner les responsabilités. Il est nécessaire de comprendre le besoin qu'ont les investisseurs d'être informés et la nécessité de règles permettant d'évaluer les risques courus. Il serait utile que les Malgaches soient mis au fait des

systèmes mis en place dans d'autres pays de droit coutumier ou écrit. Le droit des dommages doit être coordonné aux règles coutumières concernant les violations de propriété et autres atteintes aux personnes et aux biens. Une équipe de Malgaches et d'étrangers peut commencer à étudier l'application du concept malgache de dommage tout en répondant aux besoins des investisseurs étrangers. En définitive, on ne peut pas compter sur de nombreuses formes d'assurance tant que les risques encourus par les investisseurs à Madagascar ne seront pas correctement évalués.

## 6. Les faillites

La procédure des faillites devrait être rendue plus libérale et moins coûteuse pour toutes les parties concernées. Les procédures liées à la liquidation des entreprises sont une composante essentielle du droit des affaires. Maintenir à flot des entreprises malsaines accroît les risques auxquels doivent faire face les institutions financières, ce qui induit une augmentation du coût du crédit. L'absence de dispositions destinées à protéger le créancier étouffe le crédit, et par conséquent étouffe chez les opérateurs économiques malgaches la capacité de prendre des risques. Il en résulte une économie sous-capitalisée. Les opérateurs frugaux ne peuvent pas se distinguer de leurs collègues dépensiers et le manque de ressources en capital qui en résulte entraînera une pénurie d'opérateurs.

Il faudrait instituer un groupe de travail mixte de Malgaches et d'étrangers chargé d'étudier la libéralisation du droit des faillites afin de dégager les principes d'une réforme et d'amener ceux qui font l'opinion à comprendre les raisons de cette réforme. Plus spécifiquement, la tâche de ces experts serait la suivante :

- \* Dresser un catalogue des lois, décrets et arrêts spécifiques qui affectent la capacité des entreprises à clore leurs activités ainsi que les droits de créanciers dans cette circonstance.

- \* Etablir un état documenté des conséquences en matière d'économie et de gestion du système actuel sur les entreprises.

- \* Faire connaître au groupe de travail d'autres façons de traiter les faillites dans différents systèmes économiques en faisant ressortir les principes et les motivations qui leur sont propres. On devrait également étudier les interactions entre les faillites d'une part et l'exécution des contrats, les droits de propriété, le système bancaire, le crédit et la législation du travail d'autre part.

- \* Organiser un séminaire à l'intention d'un vaste échantillon de la société malgache pour faire comprendre l'importance de ce qui est en cause et pour montrer les conséquences qu'auront les améliorations de ce droit des faillites pour les entreprises installées à Madagascar. Un autre séminaire, similaire mais séparé, devrait être organisé à l'intention des législateurs et des responsables au sein des ministères.

- \* Le groupe de travail ou un sous-comité aurait à proposer un projet de réforme.

- \* Apporter un soutien aux groupes malgaches qui militent pour l'adoption d'une telle réforme.

## 7. Amélioration de l'information juridique

a) **Collecte de l'information.** Il est nécessaire de faire un catalogue de toutes les sources de réglementation existantes, qu'elles soient législatives, administratives ou coutumières. Tous ces éléments doivent être recueillis, classés et corrélés. C'est là un exercice fondamental qui fournira la

base de tous les autres efforts de réforme décrits plus haut, qu'il s'agisse des dommages, de droit commercial, du droit de propriété ou des faillites.

b) **Diffusion de l'information.** Il faut aussi prévoir un groupe (peut-être le même que ci-dessus) chargé de publier et de diffuser systématiquement tous les textes de base qui ne sont toujours pas disponibles, dont actes législatifs ou réglementaires, codes, manuels, décisions des tribunaux importants, etc.

c) **Création d'un Centre juridique.** Les groupes (ou le groupe) chargés des tâches mentionnées ci-dessus devraient être installés dans un Centre d'administration de la Justice qui assurerait des fonctions de collecte, de création et de diffusion de l'information. On pourrait aussi centraliser les activités de formation.

### III. LES PROCEDURES D'INVESTISSEMENT

#### A. Description du problème

Les investisseurs étrangers cherchant à obtenir une autorisation d'établissement se heurtent à de nombreux obstacles. Ils doivent d'abord décider s'ils investiront selon le régime du droit commun, celui du code des investissements ou en zone franche. Dans les deux derniers cas, il leur faut un "agrément". Celui-ci est également nécessaire dans le secteur du droit commun<sup>29</sup> lorsque plus de 20% du capital est détenu par un étranger.

#### 1. Le chevauchement des compétences ministérielles

Obtenir l'autorisation d'établir une entreprise à Madagascar peut être difficile et coûteux, à la fois en argent et en temps. Les investisseurs doivent obtenir une autorisation des ministères techniquement compétents pour la branche industrielle à laquelle l'investissement est destiné. Il est rare que la procédure ne mette en jeu qu'un ministère et il est souvent difficile à l'investisseur de savoir quel est le ministère duquel il doit requérir l'autorisation, ou encore par où il doit commencer. La création des services gouvernementaux ne s'est guère accompagnée d'une réflexion sur la délimitation de leurs compétences respectives, aussi l'investisseur doit-il naviguer entre des bureaux dont les fonctions se recouvrent, ce qui est une vraie course d'obstacles parce qu'il arrive souvent qu'un ministère ne reconnaisse pas l'autorité des décisions du ministère voisin. Comme le dit un fonctionnaire, "l'information dont nous disposons est toujours trop vague, il faut frapper à cinq ou six portes avant de trouver la bonne". Par exemple, pour bénéficier des dispositions du code des investissements, il faut soumettre un plan détaillé au Ministère des Finances ainsi qu'au ministère ou aux ministères ayant la tutelle des secteurs concernés.<sup>30</sup> Il peut s'agir d'un ou de plusieurs des ministères suivants :

---

<sup>29</sup> Ce "droit commun" n'est pas une référence à la tradition anglaise qui distingue le droit émanant des décisions de justice du droit promulgué par les pouvoirs législatif ou exécutif, mais à la tradition française : le droit commun est la pratique normale fondée sur les codes et qui s'applique à toutes les parties.

<sup>30</sup> Code des investissements, art. 15.

\* Industrie, Energie et Mines (pour la production et la distribution de l'énergie, y compris la transformation et la distribution des hydrocarbures);<sup>31</sup>

\* Agriculture (pour le conditionnement des produits alimentaires et l'artisanat qui y est lié);<sup>32</sup>

\* Transports, Météorologie et Tourisme (transports terrestres, industries maritimes et portuaires);<sup>33</sup>

\* Elevage, Pêche et Forêts (élevage à petite ou grande échelle, abattoirs, forêts, pisciculture);<sup>34</sup>

\* Travaux Publics (entretien des routes, bâtiment, politique immobilière, construction en général);<sup>35</sup>

\* Santé (soins médicaux et dentaires ; laboratoires);<sup>36</sup>

\* Postes et Télécommunications (télécommunications, électronique);<sup>37</sup>

\* Commerce (entrepôts frigorifiques, transport de produits agricoles).<sup>38</sup>

Par exemple, si on projette un élevage de poulets, le Ministère de l'Agriculture peut avoir son mot à dire ; s'il y a transport d'aliments pour volaille, ceux du Commerce et des Transports peuvent intervenir ; s'il faut recruter de la main-d'oeuvre, il se peut que le dossier doive être soumis à quatre bureaux différents ; s'il faut des cadres étrangers, l'agrément du Ministère de l'Intérieur est indispensable ; s'il faut des emprunts, l'agrément des Finances et du Trésor peut devenir nécessaire. Peut-être faudra-t-il consulter aussi les services du Budget et du Plan pour savoir si le projet correspond aux objectifs économiques nationaux à long terme. Enfin, lorsqu'un projet est bouclé, le fisc et la douane sont là qui veillent.

---

<sup>31</sup> Arrêtés 4115/87 du 10 sept. 1987 et 2160/90 du 12 avril 1990. Ces textes sont un autre exemple du maquis juridique malgache : l'article 2 de la loi 80-001 du 6 juin 1980 avait réservé à l'Etat le monopole de l'exploitation, du transport, de la transformation et de la distribution des hydrocarbures. Aucun texte n'a abrogé cette loi et la privatisation de la SOLIMA n'est pas envisagée.

<sup>32</sup> Arrêté 2162/90 du 12 avril 1990.

<sup>33</sup> Arrêté 2173/90, même date

<sup>34</sup> Arrêté 2163/90.

<sup>35</sup> Arrêté 2164/90.

<sup>36</sup> Arrêté 2165/90.

<sup>37</sup> Arrêté 2174/90.

<sup>38</sup> Arrêté 3238/90 du 7 juin 1990.

Il y a trente six ministères dans le gouvernement actuel (quatre ministres ont compétence pour la main-d'oeuvre). La plupart des ministres ignorent ce qui se passe dans leurs services et ne savent pas à quel ministère un dossier sera vraisemblablement soumis avant que son instruction ne soit achevée. Par exemple, un fonctionnaire d'un ministère économique ne savait pas ce qui se faisait au ministère de l'Economie. Interrogé sur ses fonctions, il répondit qu'il existait des manuels d'instructions, mais que nous n'étions pas habilités à les consulter. Il mentionna bien une brochure sur l'investissement publiée par le Ministère de l'Industrie, mais il ne disposait pas de brochure analogue émanant de son propre ministère. Nous lui demandâmes quel était l'impact de la politique fiscale sur l'économie, mais il ne savait pas comment le code fiscal en vigueur pouvait influencer les décisions des investisseurs. Interrogé sur la coordination entre les divers ministères qui ont la tutelle des affaires économiques, il déplora que ses collègues aient "des attributions croisées".

## 2. L'opacité des critères d'attribution des agréments

Nous avons demandé à un haut fonctionnaire dont l'avis favorable est souvent nécessaire dans l'instruction des dossiers d'agrément de nous fournir un texte exposant les règles auxquelles sont soumises les transactions en devises. Son geste des mains fut éloquent : la pile des documents à consulter devait faire plus d'un demi-mètre ; il n'existait également pas de présentation simple et des règlements régissant les transactions en devises. Il suggéra cependant que "les Impôts" ou "les Douanes" avaient probablement de telles brochures de présentation de leurs codes, mais ces deux administrations ne purent pas nous en fournir. Aucun ministère, à l'exception de l'Industrie, n'a édité de formulaire ("plan type") indiquant les renseignements qu'il exige. Plusieurs ministères importants se sont montrés incapables de nous donner un état de ce qu'ils requièrent, ou ils n'y étaient pas disposés. A l'Industrie, on pensait que les autres ministères avaient un plan type à remettre aux investisseurs, ce qui n'est pas le cas. Un de nos interlocuteurs au gouvernement le disait sans fard : "créer un dossier est un art".

Un seul ministère a bien voulu nous communiquer des données chiffrées concernant la proportion entre agréments accordés et refusés, mais en nous prévenant que ces chiffres ne nous seraient guère utiles car le gouvernement "ne dit jamais non, mais ne dit pas toujours oui". On nous a parlé au Ministère du Commerce d'un "système de points."<sup>39</sup> Si le dossier concerne plus d'un ministère, ce qui est généralement le cas, l'agrément est donné "par consensus."<sup>40</sup> Plus il y a risque que l'instruction du dossier soit bloquée, plus il y a probabilité qu'une intervention à un autre niveau que le circuit légal sera nécessaire. Un investisseur attribue les retards dans l'instruction de son dossier à son refus d'offrir à des fonctionnaires influents des actions de la société qu'il voulait créer.

Il est difficile de se faire donner les raisons d'un refus. Un ministre nous a dit qu'il avait refusé l'autorisation d'achat d'une voiture de prestige dont il estimait qu'elle serait destinée à l'usage personnel de l'investisseur. Les opérateurs ont appris à demander des jeeps, achat qui semble plus facile à justifier, bien que la plupart ne sortent jamais de la capitale. Un exportateur de condiments

---

<sup>39</sup> Ce système de points prévoit 40 à 60 points mesurant la valeur ajoutée, 25 à 40 points selon le nombre d'emplois créés et le coût en capital par poste de travail, 5 à 35 points selon l'importance des matériaux locaux utilisés, un bonus de 10 à 25 points si l'activité de la nouvelle entreprise doit provoquer une augmentation des exportations et jusqu'à 5 points pour l'innovation. Lors de la soumission des plans d'opération détaillés, des différences d'opinion se font jour concernant le nombre de points à allouer dans chacune de ces catégories. Des sommes d'argent judicieusement réparties permettent parfois de résoudre ce désagrément.

<sup>40</sup> Entretien avec le Secrétaire général du Ministère du Commerce, 26 juillet 1992.

s'est vu refuser l'achat d'un tracteur. Nous avons appris ultérieurement que ce tracteur devait servir à aménager une route qui permettrait à l'exportateur d'accéder plus facilement aux lieux de production. Un secrétaire général de ministère le confirme : "il y a refus lorsque vous êtes dans le textile et que vous demandez un réfrigérateur, ou lorsque vous produisez des croissants et demandez cinq fours, alors que trois seraient suffisants". Un ministre estimait qu'une des préoccupations des services examinant les dossiers devait être d'éliminer la concurrence excessive qu'engendre la liberté des marchés. "Libéralisation progressive" : nous allions entendre ce thème sous des formes variées chez les banquiers autant que chez les bureaucrates. Autre critère invoqué : "il faut avantager les projets considérés comme bons pour la nation". Un ministre, encore, déclarait que la décision finale tient en définitive à ce que l'investisseur soit honnête et ne s'adonne pas à la spéculation. Un mécanisme qui permet aux autorités publiques de casser le train normal de la concurrence donne toute licence de traiter les projets de façon discriminatoire en fonction de l'origine ethnique ou des relations politiques de ceux qui les présentent.

### 3. Les retards dans l'instruction des agréments

Un processus qui permet d'ajourner arbitrairement les décisions et de soumettre les attributions d'agréments à des critères incohérents accroît le risque des affaires et retarde l'investissement. L'opérateur étranger investira là où ce processus est plus transparent et son résultat plus prévisible, surtout lorsqu'un délai de trois à six mois peut modifier les éléments sur lesquels se calcule un investissement. En outre, ce n'est pas seulement le retard que l'entrepreneur doit faire entrer en ligne de compte, mais aussi le coût des autres possibilités d'investissement qu'il laisse passer en attendant de savoir s'il satisfait aux critères établis par des individus dont le jugement se fonde sur des considérations imprévisibles. Parce qu'il fut un temps où l'obtention de l'agrément demandait cinq à six mois, de nombreux administrateurs avec lesquels nous nous sommes entretenus se déclaraient satisfaits de l'actuel délai de trois mois.

Un opérateur économique est resté cinq ans dans la filière. Un autre déclare avoir attendu un an et demi. Un troisième a reçu deux agréments en six mois. Un de ses dossiers faisait deux cents pages et avait coûté des milliers de dollars ; l'autre faisait deux pages et avait été établi en quelques jours. Bien que les deux agréments eussent été accordés dans les six mois, aucune raison ne lui a été donnée de ces décisions. S'il devait demander un autre agrément, il ne sait toujours pas si c'est un dossier de deux ou de deux cents pages qui ferait l'affaire. Selon le directeur d'une banque à capitaux étrangers, "il n'y a pas de règle, chaque dossier est différent, chaque décision s'enveloppe de mystère". Parce qu'il ne voit que les dossiers qui ont abouti, ce directeur n'avait aucun moyen de détecter les raisons des refus.<sup>41</sup> Le succès couronne souvent des projets qui ont été parainés par des personnalités ou des investisseurs-clé. Aucun ministre ne s'est montré disposé à commenter le moindre refus ou à nous montrer une demande d'agrément qui a été refusée ; aussi ne sommes-nous pas en mesure de réfuter les accusations d'arbitraire.

Une fois choisi le ministère qui aura à introduire la procédure d'agrément, on se trouve devant un choix illimité de dispositions légales applicables au projet. C'est pourquoi la plupart des observateurs et de ceux que ces procédures concernent signalent l'importance de disposer d'un protecteur ou de quelqu'un qui connaisse le dessous des cartes. Par exemple, la complexité des informations à chercher dans le nouveau code des investissements est telle que les fonctionnaires sont dits "s'asseoir" sur des applications de ce code qu'ils ne savent pas par quel bout prendre. Il y a plus de chances qu'un projet soit approuvé lorsqu'il suscite l'intérêt d'un protecteur qui connaît à la fois

---

<sup>41</sup> Mais le directeur d'une banque concurrente dit qu'il voit les dossiers au moment où ils sont présentés à un ministère. Nous n'avons pas pu déterminer les raisons de cette discordance.

les dispositions légales que le projet met en jeu et les individus qui décideront de son sort. Comment trouver de tels intermédiaires ? Quelqu'un d'étranger au système, qui envisage pour la première fois d'investir à Madagascar, n'a que bien rarement de telles relations. En échange de l'assistance d'un intermédiaire capable de débroussailler le maquis de la réglementation, il se verra demander, au strict minimum, une participation dans le projet. Selon un banquier, "tel inspecteur des impôts applique le code fiscal autrement que tel autre. Quelqu'un qui serait capable de comprendre le système fiscal réussirait très bien, mais il serait trop vieux au moment où il y parviendrait pour tirer parti de la connaissance qu'il aurait acquise". La transparence des procédures d'agrément est un préalable à une augmentation significative de l'investissement étranger.

#### 4. La disparité des régimes spéciaux d'investissement

On estime en général que la faiblesse de l'épargne locale malgache ne permet guère d'espérer des investissements, que la faiblesse du produit par tête limite la possibilité de créer des industries soutenues par le marché intérieur et que l'épargne intérieure, pour quelque temps encore, ne suffira pas à satisfaire les besoins d'investissement. Dans un pays qui connaît un faible revenu par tête de 220 dollars, nombreux sont ceux qui pensent que le choix industriel le plus évident est de faire appel à l'investissement étranger. Ce sont précisément ces considérations qui expliquent la promulgation du code des investissements (CI) et la création de la zone franche (ZF), toutes deux en 1989. Ces deux codes d'investissement avaient à prendre en compte plusieurs problèmes, entre autres le fait que de nombreux secteurs d'activité étaient auparavant le domaine exclusif d'entreprises paraétatiques (banques, assurances, mines), ou encore les difficultés liées au transfert de fonds.

Le *Droit Commun* (DC) est l'ensemble des actes législatifs, décrets et autres règlements qui constituent le droit normal des sociétés. Selon les autorités, la finalité essentielle du DC est d'assurer le plein emploi. Nous avons vu plus haut les difficultés propres à ce système. Le code des investissements et la zone franche, récemment créés, exemptent de certaines dispositions du droit normal des sociétés, c'est-à-dire du droit commun.

Par rapport au DC, le *Code des Investissements* apporte les avantages suivants : exonération des impôts sur les bénéfices, exonération de la "taxe unique" sur toutes les transactions, exonération des taxes à l'importation (en particulier pour les biens d'équipement). Ces avantages valent pour deux ans, et la franchise de taxes professionnelles pour cinq ans. Les dividendes peuvent être transférés à l'étranger. Mais il n'est permis de transferts qu'à partir des fonds alimentés en devises étrangères. Les bénéfices tirés des investissements en monnaie locale ne peuvent toujours pas faire l'objet de libres opérations de change. Sauf pour les dividendes et pour les bénéfices, les transferts sont plafonnés. Ce plafonnement restreint l'investissement et suscite la fraude, qui consiste en particulier en surestimation des importations et en sous-évaluation des exportations.

Tous les opérateurs économiques avec lesquels nous nous sommes entretenus souhaitent voir fusionner le DC et le CI. La plupart estimaient que les efforts à déployer pour passer sous le régime du CI étaient à peine justifiés puisqu'ils pouvaient accéder aux mêmes avantages, soit de façon informelle, soit dans le cadre du DC. Cependant, selon la majorité des opérateurs du secteur privé, Madagascar tirerait le plus grand profit de ce que les dispositions du DC de demain prévoient, pour les investisseurs travaillant dans ce cadre, des avantages analogues à ceux qu'offre le CI d'aujourd'hui.

A la différence du CI, qui crée une zone temporaire d'exceptions, le régime de *Zone Franche* offre des exemptions permanentes. Il comporte une exonération totale des taxes frappant les produits importés, y compris les matières premières. Contrairement à ce qui se passe dans le cadre du CI, qui se fonde progressivement dans celui du DC, de nombreuses exemptions de la ZF restent acquises.

L'impôt sur les salaires des étrangers est limité. Alors que le DC interdit tout transfert en devises étrangères et que le CI ne permet de transfert qu'en cas d'investissement d'origine en devises, le régime de ZF donne toute liberté de transfert.

La zone franche de Madagascar offre la plupart des avantages de celle de l'Ile Maurice, à l'exception d'un taux d'intérêt réduit pour les emprunts destinés à acheter les matières premières. Maurice garantit aussi que les passages en entrepôt de douane ne sauraient excéder 24 heures. L'investissement initial en capital des non-nationaux doit obligatoirement être fait en devises. Cette disposition écarte tout projet d'un résident étranger qui souhaiterait investir en monnaie locale.

Les zones franches fonctionnent bien lorsqu'elles peuvent s'appuyer sur un dense réseau de services et de produits, comme c'est le cas en Corée, à Taïwan et en Malaisie. On considère qu'elles sont surtout utiles lorsque les avantages de la zone font ressentir leurs effets sur l'ensemble de l'économie. Pour qu'une telle zone fonctionne bien, les taux de change doivent être réalistes et les règlements efficacement appliqués. Or Madagascar souffre de laxisme administratif et de taux de changes surévalués. Les régimes d'exception qu'a connus le pays ont ouvert un large champ à la recherche de rente, tout en n'assurant que fort peu de contrôles rigoureux. Les nominations dans le service public ont souvent correspondu à des investissements politiques destinés à entretenir ou à accroître des réseaux de clientèle. De toute façon, les traitements des fonctionnaires sont trop bas pour qu'ils puissent en vivre, aussi cherchent-ils des suppléments de salaire sous forme de pots-de-vin ou de parts dans les opérations qu'ils supervisent.

Si la zone franche contribue à augmenter l'emploi, elle ne contribue pas au développement des industries locales lorsque les fabricants de la zone importent leurs matières premières. Pour améliorer leurs produits, les producteurs locaux devraient bénéficier d'exemptions fiscales analogues à celles dont jouit la zone franche. L'Ile Maurice, elle, a consenti des dispositions favorables en matière fiscale et douanière aux producteurs locaux qui approvisionnent sa zone franche. Elle aide ainsi à intégrer sa zone franche au reste de l'économie.

La zone franche fonctionnera au mieux si le gouvernement sait faire respecter les engagements qu'il a pris en sa faveur, mais Madagascar n'en donne aucun signe jusqu'à maintenant. Les ministres avec lesquels nous nous sommes entretenus n'avaient aucun moyen de s'assurer de la bonne application des règles qu'ils édictent. Les opérateurs de la zone franche qui essaient de travailler dans le cadre de l'agrément qui leur a été accordé se plaignent du temps qu'ils perdent à signaler les distorsions qui les affectent. Les agréments pour zone franche sont trop rigides et ne permettent pas aux opérateurs d'ajuster facilement leur activité aux changements de la conjoncture.

Un des avantages de la zone franche est la faculté qu'ont les producteurs qui y sont installés d'importer les matériaux dont ils ont besoin pour leur production en franchise de restrictions à l'importation et de taxes. Evidemment, ces exemptions ne font sens que si le gouvernement est capable de surveiller ses frontières. Malheureusement, l'autorité du gouvernement malgache dans ce domaine connaît vite ses limites, de sorte que la douane contrôle ce qu'elle peut, et non pas nécessairement ce qu'elle devrait contrôler. Nous en donnerons quelques exemples :

\* Un secrétaire aux douanes reconnaît qu'il ne dispose pas des moyens nécessaires pour surveiller le littoral, même à 4 km du port principal. Ses inspecteurs n'ont pas de voiture, ils n'ont pas même d'uniforme de rechange. Ils manquent de machines à écrire, d'ordinateurs ou de secrétariat. Compte tenu de leurs moyens, ils ne peuvent faire respecter la loi que de façon arbitraire.

\* De même, selon un ministre, "lorsque quelqu'un demande la permission d'acheter un camion, je n'ai aucun moyen de savoir s'il l'utilisera pour transporter des machines ou des touristes.

On ne sait pas ce qui entre et ce qui sort réellement. L'exigence de contrôle nous expose à toutes sortes d'abus".

\* Un fonctionnaire des douanes déclare que son bureau est impuissant à empêcher un bateau de décharger une entière cargaison de marchandises de contrebande plusieurs kilomètres au nord du port principal du pays, parce que les agents des douanes sont trop pauvres pour posséder une voiture. Nous en avons eu nous-mêmes la confirmation : en déplacement à Tamatave, nous avons vu un bateau en train de décharger toute sa cargaison sur une plage à plusieurs kilomètres au nord de l'aéroport.

\* Un opérateur français en zone franche nous confirme ce sentiment qu'exprime l'administration : "... il n'y a pas de contrôle dans la zone franche. On peut y faire tout ce qu'on veut. Le percepteur de Tamatave m'a dit qu'il n'avait pas le droit d'intervenir dans un établissement sis en zone franche. Je n'ai pas payé d'impôt depuis que nous avons commencé à produire, il y a un an. Deux containers sont arrivés sans être soumis à inspection et sans paiement des taxes correspondantes".

\* Cependant les opérateurs en zone franche avec lesquels nous nous sommes entretenus n'ont pas tous eu la même chance : à Antananarivo, l'un d'entre eux se plaignait qu'un de ses containers a été taxé deux fois et qu'il lui a fallu soudoyer le préposé pour obtenir une réduction.

Le CI et la ZF ne garantissent pas la liberté du commerce ou des échanges parce que la réglementation et les arrangements administratifs qui restreignent le libre échange n'ont jamais été abrogés. Les divers ministères gardent toujours la capacité d'annuler toute disposition du CI ou de la ZF, ou de passer outre.

Comme on pouvait s'y attendre dans le contexte de la réglementation que nous avons examinée ci-dessus, les zones franches existantes n'ont apporté que peu de capital dans le pays. Les opérateurs se sont engagés dans des productions à fort coefficient de main-d'oeuvre, avec un équipement en machines qui sera amorti à la fin de la période d'exonération. L'interdiction de posséder quelque propriété que ce soit faite aux étrangers a eu cet effet pervers de renforcer les chances d'un investissement aller et retour, du type "prendre l'argent et fuir." Les affaires montées en zone franche sont le type même des entreprises à risque qui courent peu de risques parce que, typiquement, l'investissement y est réduit au minimum et relativement à l'abri d'une nationalisation ou d'une révolution.

Evoquant l'impact du CI et des ZF, le Secrétaire général du Ministère de l'Industrie nous disait que son département ne saurait être davantage satisfait. Depuis janvier 1992, ses services avaient été saisis de 360 demandes d'agrément, dont 60 en zone franche. La période d'instruction avait été en moyenne de trois mois par demande. Le ministre pensait d'ailleurs que plus de trois mois serait trop long. Compte tenu de la capacité de traitement des dossiers, la demande engendrée par les deux codes d'exemption avait été écrasante : ses bureaux travaillaient à pleine capacité. On notera cependant que, pour une population de douze millions, 360 demandes d'autorisation d'investir dans le secteur de la fabrication représentent un chiffre faible. A ce rythme, les codes d'investissement n'ont apporté à l'économie que bien peu de créations d'emploi. Il est encore plus décevant de constater que l'administration n'aurait pas pu suivre si la demande avait été plus forte.

Les effets des divers codes d'investissement proposés dans diverses autres parties du monde ont été de la même façon décevants. Ils suscitent souvent moins d'investissement que prévu parce que les investisseurs sont découragés par la paperasse et par les aléas auxquels ils sont soumis lorsqu'ils cherchent à faire agréer leurs demandes de concessions. La multiplicité des services administratifs, les retards envisageables, l'éventualité d'avoir à verser des pots-de-vin, tout cela rebute les

investisseurs potentiels qui retournent chez eux avec un sentiment de frustration qu'ils communiquent à d'autres investisseurs qui auraient été tentés. Un haut responsable de l'une des quatre banques du pays nous disait qu'après trois lectures du code des investissements, il ne pouvait rien en tirer qui eût un sens : le lecteur est constamment renvoyé au droit commun qui, pour chaque exemption, énonce des conditions qui peuvent la modifier.

Sans doute le gouvernement doit-il avoir son mot à dire en matière d'investissement ; cependant, Madagascar doit proposer aux investisseurs potentiels, pour ses concessions, une série de mesures normalisées, transparentes et qui permettent la prévision. Ainsi, l'emprise de la corruption serait réduite et les investisseurs n'auraient plus à se demander s'ils passent à côté d'avantages spéciaux dont des concurrents mieux introduits pourraient bénéficier. Comme l'explique un haut fonctionnaire qui a souvent été partie à la délivrance des agréments, "le Code des Investissements incite tous les opérateurs à se mettre en quête d'exemptions et d'avantages. On me demande sans cesse de dire que tel ou tel n'a pas à payer ceci ou cela. Je ne reçois rien d'autre que des demandes d'exonération. Il serait bien mieux d'avoir une loi générale applicable à toutes les affaires".

##### 5. Le Guichet Unique proposé : son effet attendu est surestimé

Une des solutions le plus souvent avancées pour maîtriser les risques des chevauchements de compétences serait de créer un "guichet unique" par lequel devraient passer toutes les demandes d'autorisation d'établissement. La plupart des ministres s'accordent à penser que ce guichet unique apporterait une amélioration au système actuel, mais le consensus s'arrête là. La législation portant création de ce guichet dans le cadre du Ministère des Finances a stagné pendant trois ans ; le guichet n'était pas encore ouvert au moment de la rédaction de ce rapport. Evidemment, chaque ministre a sa propre idée sur la localisation de ce guichet et sur celui qui devrait en avoir le contrôle. Un ministre a prôné un guichet unique dans lequel chaque ministre aurait son représentant. Un second ministre, estimant que ce guichet finirait par devenir un obstacle supplémentaire, avait ce commentaire : "qu'est-ce que cela apportera de plus à ce que nous avons déjà ?" Un autre membre du gouvernement ne mâchait pas davantage ses mots : "Je ne vois pas l'intérêt d'avoir un code des investissements et une procédure pour déterminer qui est digne d'investir, il n'y a pas de justification à tout cela", et il ajoutait "plus il y a d'administrations, plus il y a de pouvoirs créés".

Selon un autre argument, afin de rendre le guichet assez fort pour surmonter l'opposition des autres ministères, il faudrait le mettre directement sous la tutelle du Premier Ministre. On aurait ainsi imité la formule qui est censée avoir réussi au Sénégal où le guichet relève directement du Président. Un autre ministre estimait qu'une telle attribution surchargerait en travail et en responsabilités les services du Premier Ministre. Un ministre, encore, prenait la défense du système actuel ; il faisait remarquer que la situation empirerait, pour peu que le Premier Ministre fût malhonnête. Cependant, payer de fortes sommes, pourvu que ce soit à une seule source de pouvoir, pourrait se révéler économiquement plus efficace que le système actuel.

Il semble universellement admis que les mêmes critères jouent pour chaque ministre lorsqu'il s'agit d'accorder un agrément : servir la famille et les amis et sauvegarder l'intégrité du fief. Aussi estime-t-on que le mieux est d'avoir autant de décideurs que possible de façon à éviter qu'un seul groupe de ministres n'accapare tous les contrats en faveur de ses clients. Un observateur de

l'administration publique malgache a écrit que "les ministères sont des fiefs politiques rivalisant pour obtenir des ressources de l'étranger". La philosophie ambiante est celle du "débrouillez-vous."<sup>42</sup>

Dans un des plus importants ministères chargés des questions économiques, on soutenait que le Ministère de l'Economie serait le plus apte à gérer le guichet parce que, étant un ministère de formation récente, on pouvait voir en lui un interlocuteur désintéressé des divers ministères qui se verraient restreints dans leur expertise des dossiers. "Chacun veut être le chef du guichet. Le Ministère de l'Economie est plus neutre. S'il n'est pas assez fort actuellement pour surmonter l'opposition de ministères plus puissants, il pourrait se renforcer progressivement jusqu'à être en mesure de prendre en charge ce que font les autres ministères". C'est effectivement un ministère nouvellement créé. L'Industrie, qui dispose actuellement de treize hauts responsables techniques et d'un nombre important de fonctionnaires d'exécution, de secrétaires et d'ordinateurs, est en mesure d'instruire les dossiers en trois mois. L'Economie n'a qu'une partie de ces ressources pour s'acquitter d'un pourcentage de travail plus important. Lorsqu'on lui objecte cette anomalie, le ministre répond que ses ressources augmenteront à la mesure de ses activités. A l'Industrie, on fait remarquer qu'un guichet unique mal géré serait un désastre pour tout le monde. De toute façon, plusieurs des ministres que nous avons questionnés ne croyaient pas que l'Economie pût parvenir à surmonter l'opposition de ministères plus puissants.

Nous n'avons pas trouvé dans le secteur privé un seul opérateur que le guichet unique enthousiasme. La plupart estimaient qu'"un guichet ne ferait que perpétuer le système actuel" ; qu'il ne serait qu'un obstacle supplémentaire et que le jeune Ministère de l'Economie ne parviendrait jamais à prendre le pas sur les ministères déjà établis. La solution qu'ils prônaient était de laisser aux investisseurs et à leurs banques le soin de déterminer quelles industries pourraient être implantées à Madagascar avec profit. "Que ceux qui ont le plus à perdre aient le plus à dire en la matière". Une telle opinion, uniforme dans le secteur privé, était rejetée par tous les ministres sauf un.

Il faut établir un dispositif qui permette à ceux dont l'investissement a été refusé ou retardé de faire appel à une autorité supérieure. Une section de la Cour Suprême doit être habilitée à instruire ces plaintes. Nombreux étant ceux qui ont souffert de l'arbitraire de l'administration dans le monde des affaires, ce les opérateurs économiques n'ont aucune confiance dans la capacité de celle-là à régler l'accès au marché. Un guichet ne pourrait être reçu avec confiance que s'il prenait la forme d'un tribunal, judiciaire ou quasi-judiciaire, composé de membres dans lesquels le monde des affaires ait confiance. A l'évidence, ce guichet ne devrait pas être composé uniquement de personnes nommées par le pouvoir politique. Il faut trouver un mode de sélection auquel participe le monde des affaires.

---

<sup>42</sup> "Les isolats que constituent les ministères et leurs activités mettent en lumière le caractère féodal de l'administration malgache. Ces isolats ont d'autant plus de vigueur que, contrairement à ce qui se passe dans de nombreux autres régimes présidentiels forts en Afrique et dans d'autres pays en voie de développement, la tendance est à garder longtemps les ministres à la tête de leur département ministériel. Chacun règne pratiquement en maître sur son fief. Même lorsque leur administration est frappée par des mesures d'austérité et se voit réduire ses budgets de fonctionnement, ils cherchent tous à garder à flot leur "secteur" en imputant sur leur budget d'investissement des projets et programmes financés par un bailleur de fonds" (rapport ronéotypé de l'USAID, p. 19).

## B. Options de réformes

### 1. Consolider et simplifier les procédures d'agrément

On trouve en général quatre types différents de mécanismes de sélection des investissements dans les pays en voie de développement :

- \* un ministère unique qui centralise l'instruction et prend toutes les décisions;
- \* un bureau interministériel permanent qui coordonne toutes les décisions;
- \* un comité ministériel ad hoc qui transmet les dossiers aux ministères compétents;
- \* divers services administratifs rendant leurs décisions de manière diffuse.

La formule la plus efficace est celle d'une structure centralisée habilitée à approuver la plupart des propositions d'investissement sans intervention d'autres services du gouvernement. C'est la seule solution qui permette d'éviter que l'écart ne se creuse entre les déclarations d'intention politiques et l'exécution.

Un organisme de décision où sont représentés les différents ministères compétents est préférable à une structure qui serait seulement chargée de retransmettre les dossiers aux ministères. Notons cependant que les institutions regroupant les représentants de divers départements ministériels parviennent rarement à expédier les affaires avec rapidité. La vraie décision continue souvent à être prise à l'échelon des organes d'exécution des diverses unités gouvernementales concernées. D'un autre côté, un guichet qui ne fait que retransmettre les demandes pour approbation n'empêchera pas les diverses instances de prendre leurs décisions indépendamment les unes des autres et laissera la voie ouverte à la recherche de rente bureaucratique et à la corruption.

Les organismes de sélection de l'investissement en une seule étape travaillent d'ordinaire avec les investisseurs pour instruire la procédure d'agrément, mais, une fois la décision acquise, l'investisseur doit souvent déposer des demandes de permis complémentaires auprès des ministères concernés. Pour pallier ce danger, l'organisme devrait assortir l'autorisation de base, au moment où il l'accorde, de tous les permis nécessaires. Le succès d'une politique libérale d'investissement est lié à l'existence d'une structure empêchant les agences gouvernementales d'exercer un pouvoir de veto.

Il faudrait écarter toute structure qui placerait la décision dans les mains des différents responsables de services ministériels. Le temps ainsi perdu pour parvenir à des décisions mal fondées est un temps que Madagascar ne peut pas se permettre de perdre.

Il faudrait simplifier la procédure d'agrément des investissements locaux et étrangers et la concentrer dans un plus petit nombre de ministères. En outre le climat de l'investissement à Madagascar se trouverait amélioré s'il était donné suite aux recommandations ci-dessous :

- \* Identifier et éliminer systématiquement toutes les dispositions réglementaires contradictoires et se chevauchant.
- \* Préparer et publier un texte unique portant description des conditions requises pour l'enregistrement de la demande.

\* Spécifier dans ce texte les étapes de la procédure et les critères sur lesquels se fonde l'approbation de la demande. Il ne devrait y avoir sélection que pour ceux des investisseurs qui demandent des mesures d'encouragement. On peut aussi établir une liste négative spécifiant les secteurs d'investissement fermés aux investisseurs étrangers, pourvu que leur liberté d'accès aux autres secteurs soit aussi grande que celle des nationaux. Toute restriction portant sur la propriété du capital propre devrait être abolie de façon que les investisseurs puissent transférer librement leur capital propre. Les investisseurs devraient aussi avoir toute liberté de recourir à du personnel expatrié.

\* Devrait être exclue des critères qui fondent la décision toute hypothèse gratuite des bureaux sur les raisons profondes des intentions d'investissement des entrepreneurs. Excepté pour une liste très courte de secteurs d'investissement (par exemple, la fabrication d'armes), l'agrément devrait être automatique. Le jeu de la concurrence ne devrait pas être faussé par la demande d'informations confidentielles.

\* Plusieurs opérateurs nous ont affirmé que leurs idées, sources d'approvisionnement ou méthodes de distribution ont été utilisées par un investisseur rival alors que leur dossier était à l'instruction. Parce que cette information était de nature très particulière, ils soupçonnent des fuites. De fait, la procédure d'agrément permet aux fonctionnaires de confisquer des idées et projets nouveaux.

\* Des dates-limite devraient être déterminées, l'agrément devenant automatique à leur expiration. En outre, le texte des agréments devrait être publié dans un délai fixe de quelques jours après que la décision a été prise.

\* De nombreuses décisions d'investissement dépendent de circonstances telles que les taux d'intérêt ou de change, qui varient sur le court terme. Plusieurs investisseurs se sont plaint qu'on leur ait refusé le droit d'acheter les devises étrangères dont ils avaient besoin pour mettre en oeuvre leur projet après réception de l'agrément. Actuellement les banques et les sociétés ne peuvent pas couvrir ou assurer leurs besoins en devises parce que les sociétés n'ont connaissance du taux de change que le jour de la notification (pour les exportations) ou celui de la demande d'autorisation (pour les importations). Une demande d'agrément devrait déclencher l'autorisation d'acquérir immédiatement les devises nécessaires.

\* Une procédure d'appel des décisions négatives prises pour des raisons autres que les critères publiés devrait être instituée.

## 2. Faire du Guichet Unique une structure d'information

Le projet de guichet unique devrait être modifié : sa fonction serait désormais de diffuser l'information et de promouvoir l'investissement. On pourrait aussi considérer la possibilité d'en faire un organisme du secteur privé.

Il y a de bonnes raisons pour investir à Madagascar, encore faut-il que la procédure d'enregistrement d'une entreprise ne décourage pas les investisseurs d'examiner de près les possibilités qu'offre le pays. Une fois abrogés les codes d'exemptions, le besoin d'un guichet unique disparaît également. Une organisation privée pourrait prendre en charge un guichet dont la principale fonction serait de fournir des informations précises aux investisseurs potentiels sur les coûts d'établissement à Madagascar et sur les démarches à entreprendre pour y parvenir. Il n'existe actuellement aucune information statistique fiable sur le marché malgache. Un guichet collectant et distribuant une information exacte serait un atout appréciable. C'est ce que fait le guichet de l'île

Maurice, qui facilite ainsi l'investissement. Un guichet unique répondant à l'ensemble des questions que se pose un investisseur est chose utile. Au contraire, un guichet qui remet en question la compétence technique des individus qui supportent les risques de l'investissement et qui se livre à une analyse technique complexe des projets est un obstacle à l'investissement.

En définitive, le guichet devrait être une source d'information et non une agence de délivrance des agréments. Pourquoi les experts d'un ministère auraient-ils une meilleure connaissance pratique que l'investisseur spécialiste de son secteur ? Comment un expert dont la formation universitaire peut être déjà ancienne aurait-il un meilleur discernement qu'un investisseur ? Un guichet sera utile s'il aide les investisseurs à déterminer les coûts de production à Madagascar. Quel sera le rôle de l'investissement dans le secteur public correspondant ? Quel sera le taux réel de la taxation et quel recours juridique sera ouvert, en cas de conflit avec le gouvernement ou avec des opérateurs privés ? Un guichet qui pourrait répondre à des questions comme celles-là serait un atout d'importance pour un pays qui souhaite attirer l'investissement étranger.

Les richesses de Madagascar ne devraient pas rester secrètes. Un rapport détaillant les nombreuses ressources naturelles de l'île avait été élaboré au début des années 60. Il faudrait l'actualiser et le mettre à la disposition des investisseurs potentiels. On pourrait envisager de confier une telle étude à une organisation privée ou, selon le modèle irlandais, à une agence de développement industriel de statut privé qui fonctionnerait comme un guichet. Organe de délivrance d'autorisations, le guichet devrait devenir organe de promotion et de distribution de l'information sous administration privée.

### 3. Uniformiser le régime de l'investissement

Toutes les entreprises devraient pouvoir bénéficier de la flexibilité accordée aux opérateurs qui travaillent sous le régime du code des investissements. De même, quiconque produit pour l'exportation devrait avoir les mêmes droits et privilèges que les opérateurs actuels en zone franche.

Les raisons d'abolir le régime des exemptions sont nombreuses. Comme nous l'avons indiqué, les zones franches et les codes d'investissement fonctionnent au mieux lorsque l'autorité politique et administrative peut les garantir efficacement. Madagascar n'a pas actuellement la capacité administrative de le faire. Voilà la raison pour laquelle un opérateur de zone franche se trouvait devoir payer une taxe double sur des produits qu'il croyait pouvoir importer en franchise. Dans le même ordre d'idées, nous avons rencontré des petits opérateurs qui produisent pour l'exportation sous le régime du droit commun parce qu'ils savent se frayer un chemin à travers les codes. En fin de compte, ils bénéficient *de facto* des mêmes exemptions que celles qu'ils auraient obtenues s'ils avaient suivi la procédure coûteuse de demande d'agrément. Toutefois, les nombreux petits opérateurs qui n'entendent pas s'exposer aux coûts de dépôt de dossier, aux honoraires d'avocats et aux divers débours pour obtenir une autorisation se trouvent obligés de travailler à plus petite échelle et par à-coups. Exporter sans en avoir licence n'est pas de nature à inspirer confiance aux partenaires commerciaux ; ces petits opérateurs investiront moins, ils auront des coûts à l'unité plus élevés et leurs produits auront moins de valeur ajoutée. Ce qu'ils disent donne à penser que les coûts d'enregistrement et d'agrément sous les régimes de CI et de ZF sont sans doute plus élevés que la valeur sociale créée par les exemptions auxquelles ils donnent accès.

Madagascar ne devrait pas fonder ses espérances économiques sur la nécessité d'attirer des capitaux étrangers par le canal de la zone franche. Au mieux, celle-ci ne représentera jamais qu'une faible partie de l'ensemble de son économie. Beaucoup de capacité d'investissement peut être libérée de l'intérieur même du pays pour peu que l'environnement judiciaire soit réformé. Si on renforce les institutions indispensables à la conclusion de contrats sur le marché des capitaux et à la bonne

exécution de ceux-ci, on peut s'attendre à voir croître spectaculairement le niveau de l'épargne intérieure. L'accroissement de l'effet de levier des entreprises déboucherait sur un plus grand investissement intérieur. Les marchés de capitaux sont dans une telle condition que le crédit est cher et rationné. Si ces contraintes qui pèsent sur le crédit disparaissaient, il y aurait une formation de capital substantielle, même en l'absence d'investissement étranger.

L'économie intérieure ne bénéficie pas pleinement de l'existence de la zone franche parce que les entrepreneurs locaux sont forcés d'acheter les produits locaux ou importés plus cher que les opérateurs en zone franche. Un autre effet pervers des codes d'exonération, est que les étrangers ont un avantage compétitif sur les investisseurs malgaches. Les codes d'exemptions favorisent les nouveaux investisseurs plutôt que de prendre en compte les préoccupations des hommes d'affaires déjà en place (et malgaches pour la plupart). Le capital de ceux-ci est souvent un capital déprécié qu'il leur est difficile de renouveler à cause du niveau élevé des taxes à l'importation et à l'achat (dont sont exemptés les investisseurs sous le régime des codes).

En résumé, de nombreux entrepreneurs décident d'exercer sans permis à cause de la complexité des procédures d'agrément. Bien qu'ils n'aient pas à supporter les coûts de dépôt de dossier et d'enregistrement, ils doivent souvent acheter la protection des percepteurs des taxes ou d'autres fonctionnaires. Ils sont souvent obligés de travailler non à leur meilleur niveau de rendement, mais à une plus petite échelle et plus au coup par coup. L'économie gagnera beaucoup à une plus grande transparence et à des coûts moins élevés pour obtenir l'autorisation d'exercer. Les opérateurs du secteur privé qui se trouvent maintenant travailler dans le secteur informel seront alors en mesure de chercher des capitaux pour investissement et d'élargir leurs réseaux de distribution et de production. Selon un des spécialistes d'import-export les plus avertis de Madagascar, "la zone franche donne la totalité des avantages aux étrangers tandis que les nationaux sont cadencés dans l'économie intérieure. Si la libéralisation ne parvient pas à créer de capitalistes malgaches, elle échouera. Pourquoi, par exemple, les Malgaches ne pourraient-ils pas investir ailleurs ? Si la libéralisation ne crée pas de capitalistes malgaches, nous recréerons la situation qui a abouti à la première révolution".

Arrêtons-nous aux malheurs récents de Perlin, une des entreprises exportatrices malgaches les plus florissantes dont le patron est un entrepreneur local, Monique Ramahay. Elle a commencé en 1983 avec cinq machines à coudre et un atelier en ruine qui pouvait recevoir trente ouvriers. En 1987, ses ventes en France de vêtements d'enfant mode atteignaient 142.000 FF ; en 1991, ses ventes dépassaient 6,5 millions. En 1990, Perlin fut la première entreprise malgache à obtenir les exemptions liées au régime de zone franche. Mais elle a terminé l'exercice 1991 sur une perte de 300.000 FF. Cela tient à deux contraintes : d'une part la loi malgache interdit aux nationaux d'investir à l'étranger, aussi Perlin fut-elle dans l'impossibilité de créer un réseau de distribution en France ; d'autre part, elle ne pouvait pas obtenir de crédit dans ce dernier pays puisqu'elle n'avait rien à offrir en garantie ou en nantissement. Comme l'explique Monique Ramahay, "c'est précisément le problème des entreprises qui travaillent pour l'exportation, mais qui n'ont pas de partenaire outre-mer. On n'a aucune protection contre l'avidité des intermédiaires". Autre source de difficulté, l'unique fournisseur de Ramahay, Cotona, est partiellement sous le contrôle de l'Etat. Son statut de monopole écarte du marché malgache d'autres producteurs de coton. On dit que Cotona perd de l'argent, mais cette entreprise bénéficie de crédits bon marché que des concurrents ne seraient pas du tout assurés d'obtenir au même taux. Perlin, comme les autres fabricants de vêtements de Madagascar, ne peut s'approvisionner à l'étranger parce que le manque d'infrastructure interdit d'espérer des livraisons promptes et régulières. Le marché de la mode ne saurait tolérer de retards : un délai d'un mois pour un vêtement de saison, c'est trop. Monique Ramahay doit se battre contre des règlements que les entreprises de création étrangère en zone franche n'ont pas à affronter parce qu'elles peuvent posséder leurs réseaux de distribution outre-mer. Perlin espère devenir la première entreprise autochtone à obtenir la permission d'investir à l'étranger.

#### 4. Uniformiser la réglementation fiscale et douanière

S'il se crée un régime unique d'investissement, il faut aussi adopter un code unique des taxes et impôts applicable à tous les investisseurs. Parce que les bureaucrates peuvent les interpréter de manière divergente, les codes d'exemptions leur donnent trop d'occasions de chercher une rente. Comme le système juridique ne donne guère de possibilités de recours, les opérateurs se trouvent souvent dans la situation de devoir verser des pots-de-vin pour atténuer les coûts de ces interprétations divergentes. Sans doute des relations bien placées peuvent-elles aider à limiter ces fâcheux effets, mais tous les opérateurs n'ont pas ce type de relations, en particulier ceux qui viennent d'arriver dans le pays ou qui appartiennent à des minorités ethniques. Comme le dit un juriste, "seuls les étrangers paient des impôts". Les conduites contraires à la loi écrite sont de pratique généralisée et elles entraînent un coût bien plus élevé pour l'entrepreneur étranger (qui ne sait pas apprécier à quel point il aura la malchance d'être découvert et soumis à des pénalités) que pour le Malgache (qui peut estimer de façon bien plus précise la probabilité de tomber sous le coup de la loi). L'existence de pratiques illégales à large échelle dispose moins le non-résident que le résident à investir dans le pays, parce que le risque est plus grand pour lui.

Une réglementation fiscale trop compliquée pour être appliquée efficacement est pour ses agents une invitation permanente à la corruption. Si l'on veut éviter l'arbitraire des agents des douanes et des impôts, il faut écarter tout code des investissements prévoyant des exemptions différentes pour différents investisseurs et le remplacer par un régime unique. Il faudrait donc mettre en place une réglementation fiscale et douanière efficace, accessible à tous et transparente, devant laquelle tous les opérateurs seraient égaux, et qui réduirait les coûts de perception aussi bien pour le gouvernement que pour le secteur privé. Un régime d'investissement unique devrait s'assortir d'une réglementation fiscale et douanière unique traitant tous les opérateurs sur un pied d'égalité.

## IV. LA GESTION GOUVERNEMENTALE

### A. Description du problème

#### 1. Un Exécutif sans contre-pouvoirs

Nos interlocuteurs ont souvent fait mention de l'irresponsabilité des autorités gouvernementales. De fait, c'est une des causes les plus fréquemment citées de la faiblesse de l'investissement intérieur. Selon l'un d'entre eux, "l'économie de Madagascar dépend toujours des politiciens qui sont à la tête du régime. Les projets soumis à l'autorisation de l'Etat sont tous bloqués par les tenants du régime ancien. Ou ils demandent des parts dans l'affaire ou ils s'emparent de votre projet et le réalisent eux-mêmes". Nous n'avons pas les moyens de vérifier ces assertions selon lesquelles les responsables gouvernementaux tireraient parti de leurs fonctions publiques pour se créer un important domaine réservé dans l'économie du pays. Il n'en reste pas moins que ces accusations influencent l'environnement de l'investissement, étant donné le manque de transparence. Si elles ne sont pas fondées, une plus grande transparence les réduirait vite à néant.

Le manque de transparence des privatisations est une vraie frustration pour les entreprises. Par exemple, il nous a été dit qu'il y a rétention d'information à propos de la santé et des perspectives des entreprises mises en vente, de façon à en réserver l'achat aux seuls initiés. En témoigne cette lettre que le "Groupement des Entreprises de Madagascar" adressait au Premier Ministre : "nous avons déploré l'opacité dans laquelle se sont effectuées les opérations de désengagement de l'Etat et avons suggéré un certain nombre de mesures, entre autres la publication de la liste des privatisations effectuées avec les conditions d'exécution". Le Groupement en venait à "exiger la définition précise des règles du jeu et la transparence à tous les niveaux. A l'expérience de certains cas, dont ceux de la SOMALC, de l'Hodima et de la SMLP, le GEM regrette de constater que la notion de transparence continue à poser des problèmes en ce qui concerne les procédures de dépouillement des soumissions, l'analyse des offres et l'adjudication du marché."<sup>43</sup> On nous a aussi rapporté que l'exploitation des forêts domaniales a été concédée de façon arbitraire et que l'abattage des bois n'a pas fait l'objet de soumission publique. Tout bien considéré, le gouvernement devrait se féliciter de la transparence et l'information concernant la propriété des entreprises devrait être rendue publique. Personne n'a envie d'entrer en concurrence avec des entreprises qui bénéficient d'avantages politiques.

#### 2. Les conflits d'intérêts

Lorsqu'un haut responsable du gouvernement entre dans une affaire, une prépotence s'installe inévitablement sur un marché. Les agents de l'administration ne signalent alors pas les pratiques illégales ou déloyales. Quand une entreprise dans laquelle des responsables gouvernementaux ont des intérêts fait une offre d'achat à un prix qu'elle juge convenable ou dans ses moyens, c'est en fait comme si elle prenait un décret administratif irrésistible. La prédominance des firmes ainsi liées décourage l'investissement privé. On ne saurait poursuivre le haut responsable pour défaut de paiement ou pour pratiques commerciales déloyales. Il n'y a pas de recours juridique contre des individus, haut placés, fauteurs de pratiques illégales, parce que l'exécutif contrôle le système judiciaire. Les investisseurs éviteront d'entrer en concurrence avec les initiés au sein du gouvernement qui ne sont pas seulement propriétaires d'affaires, mais qui contrôlent aussi l'appareil réglementaire de l'Etat. Au minimum, ils demanderont à bénéficier d'immunités ou de concessions spéciales, ou

---

<sup>43</sup> Lettre adressée par le GEM au Premier Ministre le 22 juillet 1992, signée par Augustin Rafidison et Madeleine Ramaholimihaso.

encore ils pourront offrir des parts de leur entreprise à des membres-clé du gouvernement pour se voir réserver un traitement privilégié.

L'inflation élevée et les traitements misérables versés aux fonctionnaires suscitent des conflits d'intérêts. Il est difficile à des fonctionnaires mal payés d'éviter les coûts d'opportunité auxquels ils seraient exposés s'ils renonçaient à chercher un revenu supplémentaire. Il est impératif de procéder à une réforme de la fonction publique. Celle-ci devrait viser à créer une bureaucratie mieux payée, mais moins nombreuse, qui se comporterait davantage comme une élite. Il est évident que des fonctionnaires qui ont à peine le moyen de prendre l'autobus pour se rendre à leur bureau ont peu de chance d'inspirer confiance et de manifester leur indépendance. Quand la bureaucratie est honnête, chacun sait que les règles du jeu sont les mêmes pour tous les joueurs. Au contraire, des avantages injustifiés nourrissent des pratiques injustifiées dans tout le système. Ce qui commence au plus haut échelon se dissémine vite au plus bas étage du service public. Il est indispensable que la Constitution prononce des incompatibilités qui éliminent les conflits d'intérêts. Selon un haut fonctionnaire, "la première république marchait bien. Mais, maintenant, tout est politisé. Chacun se sent protégé par une plus haute autorité et peut se croire au-dessus des lois et impunissable. Il faut dépolitiser. La loi doit s'appliquer à tout le monde sans distinction". Et il affirmait que "les conflits d'intérêts doivent être éliminés". Il semble cependant que la nouvelle Constitution ne soit pas allée aussi loin qu'elle aurait pu le faire pour restreindre la possibilité de conflit d'intérêts à l'échelon du Président.

L'article 49 de la nouvelle Constitution comporte une disposition bienvenue : elle confine le Président dans son rôle de chef de l'Etat. Les fonctions de Président, y lit-on, sont incompatibles avec "toute ... autre activité professionnelle ... y compris toute fonction publique élective ou activité au sein d'un parti politique". Mais cette Constitution ne prévoit pas de mécanisme spécifique destiné à faire respecter cette incompatibilité ou susceptible d'être utilisé à cette fin. L'article 103 n'habilite pas l'Inspection Générale de la Justice à enquêter sur le Président. L'article 121 ne tient pas non plus le Président pour responsable de ses actes à part ceux qui résultent de l'exercice de ses fonctions.

### 3. Des réseaux étroits de relations personnelles

Les intérêts que les responsables gouvernementaux ont dans l'économie agissent sans doute comme une force faussant la concurrence, mais cette force est également la seule qui puisse surmonter les obstacles que rencontre l'investissement lorsqu'il y a dysfonctionnement du système judiciaire. Tout bien considéré, c'est une force qui borne les horizons de l'investissement et qui écarte de nombreux investisseurs.

Puisqu'il n'existe pas de législation commerciale efficace, le cercle des partenaires commerciaux probables se limite à ceux de la réputation desquels on peut s'assurer grâce à des réseaux personnels. Les mécanismes pourvoyant à la bonne exécution des contrats jouant en général à l'écart du système judiciaire, les opérateurs répugnent à s'engager avec des personnes inconnues. Cela restreint l'activité économique. Comme il est difficile de s'assurer de la réputation d'autrui et comme il n'y a pas de recours en cas de conflit avec lui, on ne traitera qu'avec ceux dont on peut invoquer les alliances familiales ou autres liens sociaux pour assurer la bonne exécution du contrat. Un homme d'affaires : "il faut s'informer des alliances familiales de tout individu avec lequel on traite". Le propriétaire d'une fabrique : "On ne fait des affaires qu'avec ceux qu'on connaît, sinon il n'y a pas de recours en cas de problème. On ne travaille qu'avec ceux dont on peut vérifier la réputation. On est très prudent avec des inconnus". Les investisseurs, étrangers comme nationaux, répugneront à investir, sauf dans les projets qui leur paraissent sans incertitudes, et ce tant que les Malgaches s'en tiendront à des contrats informels, tant que leurs échanges seront régis par un code de conduite informel et tant que la résolution de leurs conflits dépendra de procédures informelles.

Pour créer une société ouverte, il faut créer un système légal qui fonctionne. Nos interlocuteurs nous indiquent clairement que ni l'une ni l'autre n'existent à Madagascar, mais beaucoup n'établissent pas de relation entre ces deux notions. Selon un investisseur qui soulignait combien l'ordre juridique a peu d'importance, les lois et les institutions ne comptent pas puisque "sans entente entre Malgaches, rien ne marche". Un responsable gouvernemental exprime une idée analogue : incapable de dire où s'arrêtait la compétence de son ministère, récemment créé, et où commençait celle du ministère voisin, il expliquait que cela n'avait pas d'importance de toute façon parce que ce qui compte, c'est les gens, non les institutions. Un ancien homme d'Etat déplorait l'importance que l'on attachait à la réglementation, elle ne fait qu'augmenter le nombre des avocats: "normalement, on traite avec des partenaires à qui on sait qu'on peut faire confiance, qui sont vraiment disposés à coopérer et qui sont sincèrement intéressés par le projet".

Cette façon de voir est sincère et pleine de bonnes intentions, mais elle ne prend pas en compte le fait que les gens changent, ainsi que leurs plans. Une décision qui paraît bonne un jour paraît moins bonne le lendemain. Les investisseurs peuvent décider de restructurer leur portefeuille en fonction de changements dans leurs intérêts. Quand les relations se placent sur un plan purement personnel, ces modifications deviennent malaisées. Renégocier ou calculer la valeur d'une entreprise ou d'un projet est difficile lorsque la faisabilité du projet repose pour bonne partie sur des liens personnels. La primauté accordée aux relations de personne à personne réduit la liquidité et donc la valeur d'une entreprise. L'établissement d'une société régulant le commerce permet des relations réciproques entre personnes étrangères. C'est parfois ce que des gens accoutumés à la primauté des liens familiaux ont du mal à concevoir. Un système légal fonctionnant effectivement aura pour effet des échanges quantitativement significatifs entre individus sans liens personnels. En l'absence d'un tel système, le niveau de l'investissement restera limité aux initiatives d'individus courageux au lieu d'impliquer de grandes entreprises. Un individu qui investit peut plus facilement se frayer un chemin à travers les obstacles et établir des liens personnels avec son ou ses clients. Pareillement, celui qui crée sa propre affaire peut être disposé à sacrifier sa vie privée au succès de son entreprise. L'employé type qui fait carrière dans une grande entreprise ne sera pas disposé au même sacrifice. Pour travailler avec efficacité, une grande entreprise exige un niveau bien plus élevé de normalisation impersonnelle dans son environnement légal.

Ce sont des moyens informels qui ont assuré l'exécution des contrats à Madagascar, d'abord parce que c'était la tradition, ensuite parce qu'il n'existait pas d'autre solution. Ces mécanismes informels datent d'avant le socialisme, mais celui-ci n'a pas encouragé le développement de liens économiques plus amples. L'histoire économique de l'Europe occidentale nous indique que, grâce à des systèmes d'organisation formels, les sociétés tirent profit de la division du travail et des échanges anonymes. Des institutions d'ordre privé peuvent aider, mais elles sont en elles-mêmes insuffisantes; elles ne permettent pas d'atteindre le niveau optimum d'échanges ou d'investissement. La régulation anonyme d'échanges anonymes est chose décisive pour la croissance économique.

Le fait qu'à Madagascar les opérateurs économiques soient dans la dépendance de moyens informels pour assurer la bonne exécution des contrats est une des raisons pour lesquelles ils se montrent souvent préoccupés de l'absence généralisée de liquidité. Par exemple, selon un représentant de la seule société de capitaux à risque du pays, le marché des capitaux est forcément réduit puisqu'on n'investit pas dans une entreprise dont on ne connaît pas personnellement les responsables. Quand la valeur d'un droit ou d'un actif se juge à la valeur des relations entretenues avec des gens bien placés dans le gouvernement, ces actifs sont difficilement négociables. Il y a un problème de liquidité dès que les capitaux s'investissent pour des raisons privées.

#### 4. Des droits légaux limités par le Code de la nationalité

Beaucoup d'opérateurs économiques influents à Madagascar sont considérés comme étrangers, bien que nés dans le pays de parents qui y sont eux-même nés. Ne possédant pas la nationalité malgache, beaucoup d'entre eux craignent d'être expulsés en cas d'aggravation de la situation politique ou économique. Comme il n'existe aucune disposition légale qui leur permette de faire appel pour défendre leurs droits, ils ont placé une grande partie de leur capital en dehors du pays. Plusieurs disent qu'ils rapatrieraient leurs capitaux s'ils se voyaient confirmés dans leurs droits en tant que citoyens. Mais, dans les circonstances actuelles, ils estiment imprudent de le faire. Que tant de négociants parmi les plus rompus aux affaires vivent dans la crainte de l'expulsion ou de l'expropriation, parce qu'ils n'ont pas la nationalité malgache, contribue fort peu à élargir les horizons de l'investissement.

De nombreux opérateurs économiques nous ont demandé de ne pas prendre de notes ou de ne pas les citer parce qu'ils craignaient des mesures de rétorsion de la part des ministères à l'égard desquels ils se montraient critiques. Les craintes les plus vives étaient le fait de ceux qui n'avaient pas la nationalité et qui craignaient de perdre leur permis de résidence si ce qu'ils disaient pouvait être interprété comme ayant un contenu politique. Les investisseurs étrangers craignaient de participer à des réunions qui auraient pu être considérées comme politiques et ils étaient nombreux à penser qu'on leur retirerait leur permis de résidence s'ils parlaient trop fort.

Plusieurs d'entre eux nous ont raconté la même histoire, caractéristique de leur sentiment d'insécurité : un Allemand avait obtenu une concession minière il y a déjà quelque temps. Juste après qu'il eut trouvé le gisement qu'il était autorisé à exploiter, le ministère des Mines lui retira la concession parce que le minerai était nécessaire pour la Défense nationale. Puis le ministère de l'Intérieur lui refusa l'autorisation de demeurer dans le pays. L'Allemand engagea des poursuites, mais il ne put être présent au procès parce que le visa d'entrée lui avait été refusé. La concession fut reprise par une entreprise locale. Cette histoire correspond aux bruits qui courent de demandes d'agréments retardées jusqu'au moment où les investisseurs qui les avaient déposées découvrent qu'un concurrent s'était engagé précisément dans le type d'opération qu'ils avaient projetée. Ces histoires ont la vie longue. Madagascar doit tout mettre en oeuvre pour convaincre les investisseurs que leurs droits seront protégés par des lois qui s'appliqueront aussi bien aux citoyens qu'aux étrangers. Le statut des exploitations minières qui a transformé en réalité le cauchemar de l'investisseur allemand n'a pas été modifié.

#### 5. Dispositions constitutionnelles

Le capitalisme d'Etat avait été la devise du régime de transition de 1972 à 1975, l'Etat de bien-être celle de la Révolution socialiste de 1975 à 1985. Selon un de nos interlocuteurs, le problème, à Madagascar, n'est pas celui de la tradition centralisatrice du socialisme ; c'est le fait que le socialisme a mis l'économie sous la coupe d'un parti unique : "les monopoles de l'Etat sont devenus ceux d'un seul parti. L'Etat s'est transformé en un parti qui a monopolisé l'économie. Le tissu économique a été détruit parce qu'on ne peut pas entrer en concurrence avec les firmes de l'Etat. Une fois les monopoles de l'Etat installés, rien d'autre ne peut se développer". Le contrôle de l'économie par l'Etat débouche sur l'instabilité parce que quiconque contrôle l'Etat contrôle la rente.<sup>44</sup> En Afrique, cela signifie que bien peu d'espace a été laissé aux groupes autres que le parti au pouvoir. Vu que quiconque contrôle l'Etat contrôle la rente, prendre le pouvoir est une façon de

---

<sup>44</sup> Les dépenses publiques représentaient plus de 27% du PNB, contre 19% dans les pays à bas revenu non africains. Cf. "Sub-Saharan Africa : From Crisis to Sustainable Growth", p. 27.

gagner des parts dans l'économie. Ici, une comparaison s'impose avec les Pays Nouvellement Industrialisés d'Asie où il y eut le plus souvent négociation entre les principaux groupes d'intérêts, de sorte que chacun reçut une part du gâteau économique. Une relative stabilité politique fut la conséquence de cet arrangement qui assurait une part des gains aux principaux intervenants. A son tour, la stabilité politique donna confiance aux investisseurs, l'investissement à long terme augmentant en pourcentage par rapport au court terme. Cet arrangement s'institutionnalisait sous forme d'instances de liaison (par exemple des conseils délibérants) entre politiques, technocrates et groupes d'affaires. Le Japon en est le principal exemple : la coopération entre les secteurs public et privé y est fortement institutionnalisée. Pour peu que l'on compare avec l'Asie, le manque de coordination entre le secteur privé et les groupes au gouvernement ressort comme un des points faibles qui ont été fatals pour l'économie politique de Madagascar au cours des vingt dernières années.

Il faudrait mettre en place des conseils délibérants pour le commerce et l'industrie afin d'accroître la communication entre le monde des affaires et le gouvernement. Ces conseils, ou chambres de commerce, devraient être indépendants du gouvernement et échapper aux influences de la politique et de l'administration. Mais la qualité de membres de ces conseils ne doit pas être le privilège de quelques industries ou entreprises seulement.

Aucun procédé n'a encore vu le jour qui permette aux opérateurs du secteur privé d'apporter leur collaboration au gouvernement et de donner leur accord aux règles du jeu ; c'est pourquoi il n'y a aucune coordination entre la pratique des affaires et celle de l'administration. La plupart des gens d'affaires déplorent leur incapacité à s'organiser ou à porter leurs préoccupations à la connaissance du gouvernement. Il faut des institutions de consultation systématique avec des groupes d'affaires organisés. C'est sur ce point que les pratiques bureaucratiques de Madagascar diffèrent le plus de celles des Pays Nouvellement Industrialisés d'Asie qui connaissent des contacts et des interactions continuelles entre les représentants des secteurs privé et public. La création de chambres de commerce et d'industrie peut amener le gouvernement à devoir mieux rendre compte de ses raisons et à mieux répondre aux problèmes. Mais ces chambres doivent être complètement à l'abri de toute influence politique ou administrative. Le projet actuellement à l'étude de créer une Chambre de Commerce sur le modèle français ne garantit pas suffisamment d'indépendance à l'égard du gouvernement.<sup>45</sup> Nos entretiens avec les opérateurs économiques donnent à penser qu'ils sont disposés à subvenir aux coûts de création d'organisations qui puissent représenter les intérêts du monde des affaires. Ces organisations pourraient être éventuellement associées à un mécanisme de résolution des conflits, ou encore en être chargées.

## 6. Les réformes politiques

Le défi majeur, pour Madagascar, est de parvenir à coordonner libéralisation politique et libéralisation économique. La nouvelle Constitution offre une occasion unique de développement conjoint d'une économie ouverte et d'une culture démocratique. Associer une constitution démocratique et une économie libérale sera, dans l'histoire politique de Madagascar au cours des quelques années à venir, un enjeu digne de retenir l'attention de quiconque suit de près les événements dans le monde.

La nouvelle Constitution devrait réduire le coût d'entrée dans le système politique et faciliter la mise en place d'institutions par voie légale. Un parlement peut contribuer à libéraliser l'économie

---

<sup>45</sup> "Projet d'ordonnance portant restructuration de la Chambre de Commerce, d'Industrie et d'Agriculture", La Haute Autorité de l'Etat, vu la Constitution et la Convention du 31 octobre 1991.

en regroupant les titulaires de droits économiques différents dans un forum où ils peuvent négocier ouvertement. Cela devrait permettre de fonder publiquement des droits qui sont actuellement fondés de façon privée.

Réunir ensemble les titulaires de droits rendra plus difficile à des groupes privés d'obtenir des monopoles ou des privilèges au détriment d'autres groupes représentés au sein du parlement. Le résultat en serait que, sans convertir les individus à l'idéologie du libre échange et de la concurrence, l'existence d'un parlement fort rendrait plus transparente l'acquisition de droits économiques.

#### B. Options de réformes

Compte tenu de cette description des structures et des procédures qui sapent l'efficacité du gouvernement à Madagascar, nos propositions seront simples et sans détour :

- \* Eliminer toute occasion de conflit d'intérêts ;
- \* Il doit être interdit aux responsables gouvernementaux de faire des affaires, directement ou indirectement, dans des secteurs d'activité sur lesquels ils exercent leur tutelle ;
- \* Des dispositions doivent être prises pour que tous les actes législatifs, règlements, décisions de justice et permis d'exploitation industrielle soient rendus publics.

#### V. OPTIONS POUR ALLER DE L'AVANT

Il y a plusieurs façons de procéder aux réformes institutionnelles nécessaires. La ligne d'action que nous recommandons revient à adapter des idées salutaires à la situation malgache et devrait amener les élites du pays à comprendre le rôle que jouent diverses institutions dans une économie de marché.

Toutes ces réformes sont liées et se renforcent l'une l'autre. En soi, aucune de nos recommandations n'est présentée comme la clef qui fera déferler un flot d'investissements sur Madagascar. Au contraire, s'il y a une conclusion principale à tirer de ce rapport, c'est qu'il existe dans les économies de marché florissantes toute une série d'institutions que l'on ne trouve pas à Madagascar. Construire ces institutions ne se fera pas automatiquement, et ce ne sera pas une tâche particulièrement facile. En définitive c'est à une action soutenue dans tous les domaines qu'il reviendra de créer un environnement de l'investissement tel que Madagascar attire plus les investisseurs que les nombreux autres pays qui tentent actuellement aussi bien les investisseurs Malgaches qu'étrangers.

Par delà la spécificité de nos suggestions, il reste qu'elles doivent être formulées à la lumière des besoins et des opinions des Malgaches eux-mêmes. Réformer suppose plus que la simple adaptation d'un modèle importé, que ce soit une loi, une politique ou une procédure. Mettre en place une plate-forme de réformes suppose que les éléments moteurs de la société participent à la discussion et à l'élaboration des objectifs nouveaux. Responsables influents au gouvernement, grandes figures du secteur privé, économistes, juristes - bref tous ceux qui contribuent à former l'opinion et à mettre en forme de nouvelles idées - ont ici leur rôle à jouer.

## A. Table ronde sur la réforme des institutions

Notre recommandation est de distribuer ce rapport aux responsables gouvernementaux, aux membres du Parlement et aux principaux partis politiques, aux représentants du secteur privé, aux juristes et aux universitaires. Après leur avoir laissé le temps de s'en imprégner, nous proposons d'organiser une série de tables rondes avec ces mêmes personnalités, animées par des experts des Etats-Unis et peut-être d'Europe. Elles auraient plusieurs objectifs :

- Détailler de façon plus spécifique les effets des points que nous avons abordés sur la vie économique de Madagascar.
- Sensibiliser les principaux responsables malgaches au rôle que jouent les institutions dans une économie de marché.
- Reconnaître dans les différents secteurs de la société malgache les personnalités techniquement compétentes et amorcer des échanges avec des experts étrangers.
- Evaluer les actions possibles et dégager des priorités.

Les tables rondes pourraient être organisées comme l'est ce rapport, l'une étant consacrée aux questions juridiques et réglementaires, l'autre à la procédure d'approbation des investissements.

Nous recommandons aussi la formation d'une équipe qui, à l'époque où se tiendront ces tables rondes, consulte à nouveau les personnes contactées au cours de la première mission d'IRIS et élargisse le cercle de ces entretiens, de façon à mettre à jour l'information déjà recueillie et à la préciser. Cette information sera utile pour les tables rondes et pour toute activité ultérieure.

## B. Groupes de travail sur des questions spécifiques

Dans une seconde étape, des groupes de travail d'experts malgaches et étrangers devraient être constitués pour étudier des projets spécifiques. Leur composition serait fonction du sujet traité ; ils devraient réunir des représentants du gouvernement et d'autres partis politiques, des experts en droit et en économie et des représentants du monde des affaires. Des experts étrangers pourraient être attachés à chaque groupe.

Par exemple, si on se donne pour priorité la réforme du code de commerce, le groupe de travail correspondant aurait à :

- Dresser le catalogue de tous les actes (lois, décrets et arrêts) qui affectent la création des entreprises et la capacité d'investir et de faire du commerce à Madagascar.
- Faire le bilan de l'impact du système actuel sur la vie économique et la gestion des entreprises.
- S'informer de la forme des transactions commerciales dans d'autres économies et des interactions d'un code de commerce avec d'autres institutions telles que : exécution des contrats, droits de propriété, banque et crédit, législation du travail.
- Animer un séminaire pour un groupe d'intérêts Malgache plus large afin de faire comprendre l'importance des questions traitées et de mettre en évidence ce que la réforme

apportera aux entreprises à Madagascar. Peut-être devrait-on organiser un séminaire similaire, mais distinct, pour les législateurs et les agents de décision des ministères.

- Rédiger un projet de réforme (qui pourrait être confié à une sous-commission du groupe).
- Apporter tout soutien aux groupes malgaches militant pour l'adoption de cette réforme.

Ce modèle-type pourrait être adopté pour les groupes travaillant sur d'autres sujets, comme par exemple :

- \* La création d'institutions destinées à assurer le règne de la loi et l'indépendance de la Justice.
- \* La clarification des droits de propriété.
- \* La réforme du système des faillites.
- \* La mise en place de mécanismes privés de solution des conflits.
- \* La mise en place d'un système d'établissement des responsabilités et des dommages.
- \* La simplification des procédures d'autorisation des investissements et d'enregistrement des sociétés.
- \* la mise en place d'un guichet unique destiné à l'information des investisseurs.

Il se pourrait, dans certains cas, que des experts malgaches aient à se rendre dans d'autres pays pour y observer le fonctionnement efficace d'une institution dans un autre contexte. Des experts étrangers auraient également à travailler avec les experts malgaches pour dresser le bilan des règlements et procédures en vigueur.

### C. Renforcement des capacités d'analyse des législateurs et principaux dirigeants politiques en matière économique et institutionnelle

1. Séminaires sur les politiques à suivre. Dans de nombreux pays en transition vers l'économie de marché, les décideurs politiques ne comprennent pas toujours bien les principes fondamentaux du fonctionnement des marchés. De même, il y a une certaine confusion quant au rôle que les législatures jouent, en démocratie, dans la décision en matière de politique économique. IRIS a organisé avec de bons résultats un programme de séminaires de deux semaines, aux Etats-Unis, à l'intention de personnalités influentes de la législature, des ministères, des partis et du secteur privé de Mongolie. La première semaine est consacrée aux aspects économiques fondamentaux pour la période de transition et aux institutions qui sont la condition même de marchés florissants (c'est-à-dire les institutions qui garantissent les droits de propriété individuels et qui facilitent les transactions). Des thèmes spécifiques sont traités au cours de la deuxième semaine, tels les politiques à suivre en matière de loi foncière, budget et impôts, commerce extérieur et institutions liées à l'investissement, ou concurrence. Il y a un suivi, sous forme de missions d'experts en Mongolie : ils aident les stagiaires à mettre en oeuvre ce qui avait été abordé au cours des stages sur le plan des principes.

De tels stages, adaptés à la situation malgache et organisés indifféremment aux Etats-Unis ou à Madagascar permettraient de fonder solidement dans les esprits la rationalité profonde sous-jacente

aux diverses réformes requises et ils permettraient la mise en commun des compétences à travers un vaste spectre d'intérêts divers.

2. **Voyages d'études.** Il existerait une autre solution, moins structurée que celle que nous venons d'évoquer ci-dessus : des voyages d'étude des divers experts ayant compétence dans un des domaines en cause ou y exerçant une responsabilité. Pour être efficaces, de tels voyages demandent une préparation : les personnes rencontrées par les experts malgaches devraient être informées de la situation à Madagascar et des questions à l'étude ; il faudrait préparer une documentation ; enfin, un des responsables de l'entité organisatrice devrait créer le contexte de ces voyages et en assurer le suivi. Selon l'expérience d'IRIS, le système du séminaire, assorti de missions auprès des organismes pertinents, est la formule la plus efficace pour former rapidement les équipes capables de traiter les problèmes qui se posent à Madagascar.