L'indispensable restructuration du droit environnemental malgache

Philippe Karpe

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/etudesrurales/8360>

DOI : 10.4000/etudesrurales.8360

ISSN : 1777-537X

Éditeur

Éditions de l'EHESS

Édition imprimée

Date de publication : 15 décembre 2006

Pagination : 113-128

Référence électronique

Philippe Karpe, « L'indispensable restructuration du droit environnemental malgache », *Études rurales* [En ligne], 178 | 2006, mis en ligne le 01 janvier 2006, consulté le 10 février 2020. URL : <http://journals.openedition.org/etudesrurales/8360> ; DOI : 10.4000/etudesrurales.8360

Cet article est disponible en ligne à l'adresse :

http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=ETRU&ID_NUMPUBLIE=ETRU_178&ID_ARTICLE=ETRU_178_0113

L'indispensable restructuration du droit environnemental malgache

par Philippe KARPE

| Editions de l'EHESS | Études rurales

2006/02 - 178

ISSN 0014-2182 | pages 113 à 128

Pour citer cet article :

— Karpe P., L'indispensable restructuration du droit environnemental malgache, Études rurales 2006/02, 178, p. 113-128.

Distribution électronique Cairn pour les Editions de l'EHESS.

© Editions de l'EHESS. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

L'INDISPENSABLE RESTRUCTURATION DU DROIT ENVIRONNEMENTAL MALGACHE

Philippe Karpe

MADAGASCAR, « *hot spot* » pour ce qui est de la biodiversité, est, avec un taux d'endémisme atteignant 80 %, incontournable en termes de ressources naturelles. Important pour l'humanité, ce potentiel est tout aussi important pour la survie même des habitants de ce pays, l'un des moins développés au monde. En effet, l'économie malgache dépend pour au moins 50 % des ressources naturelles, et 9 emplois sur 10 sont directement liés à cette richesse. Près de 90 % de l'énergie totale utilisée par les ménages urbains et ruraux dépend encore de la ressource forestière [Razafindrabe 2004]. L'accent mis sur le développement du commerce des produits issus des ressources biologiques (produits pharmaceutiques, huiles essentielles, etc.), de l'écotourisme et de sources énergétiques alternatives (production de gazole vert à partir du jatropha¹) accroît d'autant l'importance de l'environnement naturel dans l'économie malgache.

Compte tenu de tous ces facteurs, il apparaît essentiel pour Madagascar de réguler l'usage de son environnement. Et plus essentiel encore de garantir l'efficacité de cette régulation. Quelles voies ce pays emprunte-t-il à ces fins ?

Le contenu du droit environnemental étatique malgache fait l'objet d'une très grande attention. La littérature en la matière (mémoires d'étudiants et rapports d'expertise compris) est pléthorique. En revanche, peu d'attention est accordée à la forme de la régulation (nature du support utilisé, architecture du texte, phraséologie, etc.). On ne trouve de développements sur ce sujet que dans quelques ouvrages, rapports ou interventions [Granger 1961 ; Rarijaona 1967].

Pourtant, la forme du droit environnemental malgache mérite tout autant d'attention que le fond. En effet, à l'instar de ce dernier, la forme concourt à la concrétisation des normes :

D'une manière générale, si les droits modernes affirment la prédominance du fond sur la forme, il est également admis que la forme est garante d'une bonne technique juridique. Le développement récent de la linguistique juridique est bien la preuve que le droit ne saurait se contenter d'une analyse approximative de son langage [Pelage 2005].

Par ailleurs, la forme des normes est de plus en plus influencée par des règles extérieures (conventions internationales environnementales, bailleurs de fonds), dont les modes d'expression et de transmission peuvent être inadaptés à Madagascar. Enfin, la production de textes de droit devrait fortement augmenter à l'avenir, selon l'engagement pris, dans le cadre du Programme environnemental 3, d'adopter les textes d'application de 100 % des

1. Plante originaire d'Amérique centrale. Son huile peut servir à fabriquer du carburant.

conventions internationales que Madagascar a ratifiées. Ainsi ce pays se verra-t-il contraint d'importer clés en main un ou des modèles de régulation déjà mis en œuvre à l'étranger et qui auront fait leurs preuves [Moreau 2003]. Quel pourrait être ce modèle idoine ?

Le droit environnemental malgache est formellement similaire voire identique au droit environnemental français. De ce seul fait, il n'est pas susceptible d'être connu et appliqué par la population de Madagascar. Dans ce pays, l'accès au droit et le mode d'application du droit présentent en effet des spécificités bien différentes de celles que l'on observe en France. Il s'ensuit une situation d'autorégulation, qui, en définitive, ne profite guère aux Malgaches. La poursuite réelle du développement durable à Madagascar exige que l'on redéfinisse la forme du droit environnemental de ce pays et sa mise en pratique effective.

Une forme d'inspiration française

À l'exception de quelques concepts traditionnels comme le *dina*² et le *fokonolona*³, le droit environnemental étatique malgache emprunte l'essentiel de ses caractéristiques au droit français. Ainsi, dans les deux systèmes juridiques, les règles ressortent des mêmes sources : traités internationaux, lois, règlements, jugements et coutumes. Par la nature de leurs sources, les règles s'avèrent donc, en France comme à Madagascar, notamment fixées par l'autorité publique et se trouvent ainsi marquées d'un caractère écrit, direct et officiel⁴.

En France comme à Madagascar, les différentes sources du droit se coordonnent de la même façon. Ainsi, pour n'envisager que le cas du rapport entre la loi et le règlement, ce

dernier est subordonné à la première par l'existence d'une hiérarchie des normes et du principe de légalité administrative qui en découle, principe sanctionné par le juge administratif via le recours en annulation (recours pour

2. Articles 49 et suivants de la loi n° 96-025 du 30 septembre 1996 relative à la gestion locale sécurisée des ressources naturelles renouvelables, dite loi Gelose. Le *dina* est « une convention ou accord entre les membres d'une communauté déterminée, où chaque membre doit marquer son adhésion par des serments ou des imprécations, et dans laquelle des sanctions ou malédictions (lien fort avec les croyances et la religion ?) sont prévues ou réservées à ceux qui ne respectent pas ou n'appliquent pas les termes convenus » [Razanabahiny 1995].

3. Article 41 de la loi n° 97-017 du 8 août 1997 portant révision de la législation forestière. Le *fokonolona* était à l'origine « un clan (parfois un lignage) de type patrilinéaire et patrilocal unissant sur un même territoire (*fokontany*) les descendants d'un même ancêtre (*razana*) dont le tombeau constitue le pôle mystique où le groupe vient retrouver sa cohésion. [Puis, il est devenu] une communauté villageoise, une véritable institution territoriale regroupant les habitants d'une même circonscription appelée *fokontany* » [Raharijaona 1964]. Cette qualité a été maintenue par le décret n° 2002-1170 du 7 octobre 2002 fixant les règles relatives à l'organisation, au fonctionnement et aux attributions du *fokontany* et du *fokonolona*, qui en a fait une cellule de gestion administrative de proximité composant le *fokontany* (article 3). Son emploi particulier dans le domaine environnemental en aurait modifié le sens : le *fokonolona* devrait y être considéré « non plus comme une institution de village ou comme une division administrative du territoire national, mais comme un lieu de dialogue rassemblant les différents intervenants légitimés par la pratique sociale locale » [Aubert 1999 : 214].

4. Cf. les articles 21, 34, 37 et 39 de la Constitution française et les articles 63, 82, 82.3 et 83 de la Constitution malgache.

excès de pouvoir)⁵. Par ailleurs, la loi et le règlement se trouvent placés dans un rapport de complémentarité. En effet, le règlement peut n'être qu'une mesure d'exécution (détermination des détails) à laquelle, se contentant alors de fixer les règles fondamentales permanentes, la loi renvoie explicitement ou non⁶.

S'agissant de l'introduction des normes dans l'ordre juridique et de leur mode de publicité auprès du citoyen, la loi, française comme malgache, devient obligatoire dès sa publication dans le Journal officiel de la République⁷. D'une manière générale, la structure interne des normes dans le droit malgache est identique à celle du droit français. Dans les deux cas, les textes sont organisés en titres, chapitres, sections et articles. Indépendamment du fait qu'ils sont rédigés en français, le langage (terminologie, grammaire, etc.) est le même. Dans les deux systèmes de droit, un seul type de règle de conduite est prévu, qu'il s'agisse d'une obligation, d'une interdiction, d'une faculté ou d'une permission. Pour bien marquer le caractère impératif de la règle de conduite, on recourt au présent, au mode impersonnel, à la voix passive et/ou à la négation.

L'identité formelle entre le droit français et le droit malgache n'a pas lieu d'étonner : Madagascar est une ancienne dépendance française. Par ailleurs, en vertu de la théorie de la continuité du droit et en application de l'ordonnance n° 60-107 du 27 septembre 1960 portant réforme de l'organisation judiciaire, le droit français fait partie du droit positif malgache et en comble ainsi les vides et les imperfections [Sambson et Ramanitra 1985]. Suivant la pratique des magistrats, il est appliqué dans ses termes actuels et non pas dans les termes qui

prévalaient au moment de l'indépendance de Madagascar. De surcroît, la formation juridique se fait en français, sur la base de documents relatifs au droit français et souvent même publiés par des éditeurs juridiques français.

La forme d'inspiration française du droit environnemental malgache nuit à l'efficacité de ce dernier. Elle est décalée par rapport au contexte dans lequel ce droit doit être mis en œuvre.

Un droit inadapté

La forme du droit français garantit l'efficacité de celui-ci en France mais non à Madagascar. Les contextes de création et d'application du droit dans chacun de ces pays sont de fait trop différents.

Le contexte du sous-développement n'est pas sans incidence sur les voies de la rédaction et de la mise en œuvre du droit. Dès les années soixante, quelques-unes de ces contraintes ont été soulignées. Ainsi, par exemple, en France, la diffusion du droit est assurée non seulement par la publication des lois au Journal officiel mais aussi par les médias, nombreux et variés, et par des relais d'application du droit, multiples et structurés : syndicats, coopératives,

5. Cf. les articles L. 211-1 et L. 311-1 du Code français de justice administrative et l'article 129 de la loi organique malgache n° 2004-036 du 1^{er} octobre 2004 relative à l'organisation, aux attributions, au fonctionnement et à la procédure applicable devant la Cour suprême et les trois cours qui la composent.

6. Cf. l'article 21 de la Constitution française et l'article 63 de la Constitution malgache.

7. Cf. l'article 1 du Code civil français et les articles 1, 2, 3 et 6 de l'ordonnance malgache n° 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international privé.

associations représentatives, groupements professionnels, etc. À Madagascar, en revanche, ceux-ci sont quasi inexistantes ou d'un coût trop élevé pour l'essentiel de la population, le droit devenant dès lors l'apanage d'une très petite minorité éduquée, prospère et intéressée⁸.

Quarante ans plus tard, la situation n'a guère changé. Au cours d'une conférence internationale sur « l'Internet pour le droit » (Paris, 3-5 novembre 2004), le directeur du Centre national LEGIS⁹ de Madagascar soulignait l'importance et l'utilité de ce nouvel outil pour la diffusion de la législation dans les pays en développement. Dans le même temps, il déplorait le fait que son pays soit dans l'impossibilité d'augmenter le tirage du Journal officiel, ce qui était cause « d'une part, d'un accès très limité de la population aux lois qui la régissent et, d'autre part, d'une absence de visibilité du droit national à l'étranger » [Andrianarivonasolo 2004].

Des enquêtes récentes sur l'accès au droit et sur sa mise en œuvre, réalisées dans le cadre de l'élaboration d'un code de l'environnement et dans le cadre de la réforme du droit foncier, ont confirmé les multiples handicaps déjà connus et en ont ajouté quelques autres à la liste existante.

À Madagascar, les documents juridiques sont dispersés en différents lieux, y compris chez des particuliers. Les documents disponibles ne le sont qu'en petite quantité et à des prix élevés. Ainsi, le Journal officiel de la République malgache (JORM) n'est publié chaque semaine qu'à quelque 1 500 exemplaires pour une population de 17 millions d'habitants. Il est vendu au guichet 1.626 *ariary*, ce qui équivaut à la somme dont une

personne a besoin pour acheter sa ration quotidienne de riz. Même accessibles, les documents juridiques ne sont généralement pas actualisés. On ne trouvait plus jusqu'à très récemment de recueil complet et régulièrement mis à jour de la jurisprudence, l'attente entre deux publications pouvant durer une trentaine d'années. Les documents juridiques s'avèrent peu fiables et incomplets : par exemple, certains documents officiels négligent les références au JORM lorsqu'ils publient les conventions internationales ou commettent des erreurs quant aux dates de ratification, négligence et erreurs rendant inaccessibles et même inapplicables les conventions en question, eu égard à l'article 84-VIII de la Constitution.

Il existe toutefois des moyens alternatifs pour accéder aux textes : en particulier la presse quotidienne et, plus récemment, l'Internet. Mais leur utilisation demeure difficile et donc confidentielle : faible diffusion de la presse hors des zones urbaines et même tout simplement hors d'Antananarivo ; analphabétisme se

8. C'est ce que R. Granger [1961] et R. Rarijaona [1967] appellent la « discrimination par le droit ».

9. Créé en 1997 et dépendant directement du Premier ministre, ce centre a pour principales missions de conserver, dans des bases de données informatiques, toute information relative aux lois et règlements et à la jurisprudence ; d'aider, dans leur démarche de documentation, les divers départements de l'État qui préparent les textes législatifs et réglementaires ; de diffuser ces informations sur le territoire national et, le cas échéant, à l'étranger, au moyen de supports aussi diversifiés que possible ; d'assurer le partenariat et la coordination des travaux avec les différents organismes source du droit malgache (ministères et autres).

surajoutant à la difficulté qu'il y a à comprendre le langage juridique ; persistance de zones non électrifiées. Dans tous les cas, en dépit des efforts que l'on peut consentir, individuellement (débrouillardise ou recours à des réseaux de solidarité) ou collectivement (et qui prennent la forme d'une sorte de « troc documentaire »), certains documents demeurent introuvables et ne sont connus que par ouï-dire. Ainsi d'un dictionnaire juridique franco-malgache, publié à Madagascar et retrouvé par hasard après un an de recherches (ouvrage néanmoins disponible en France). Malheureusement, c'est le cas de nombreux textes normatifs.

La forme actuelle d'application du droit français au contexte malgache n'est pas adaptée à la situation spécifique de ce pays et ne peut qu'empêcher ce droit d'être connu et respecté. Cela crée une situation de dichotomie juridique entre un droit réel et un droit virtuel, dont Madagascar ne tire aucun profit.

Une situation de dichotomie inutile

Dans sa forme présente, inapplicable, le droit environnemental étatique malgache crée, au bénéfice des particuliers (individus ou collectivités), une liberté d'action que l'État ne peut que respecter. Cette liberté ne signifie ni dérégulation ni absence de régulation : au contraire, d'elles-mêmes, les populations établissent leur propre régulation. Ce qui se vérifie par exemple avec les *dina*.

Le contexte dans lequel se fait et s'applique le droit à Madagascar explique l'existence des *dina* (hors ceux prévus dans le cadre de la loi n° 96-025 du 30 septembre 1996 relative à la gestion locale sécurisée des ressources naturelles renouvelables, dite loi

Gelose). Historiquement (au XIX^e siècle probablement, même si les données sont imprécises), il est reconnu que les *dina* constituent, entre autres, une réponse spontanée des villages à l'incapacité du Gouvernement central à garantir leur sécurité [Raharijaona 1964 ; Razanabahiny 1995]. Cette défaillance demeure, aujourd'hui encore, une des principales causes de création de *dina* [Tsitohae 2004], en particulier dans les zones touchées par les vols de bovidés (régions du sud et du sud-est et provinces de Tuléar et de Fianarantsoa) [Njara 1993 ; Razanabahiny 1995]. Le caractère autorégulateur des *dina* n'est pas contredit par l'État, lequel intervient après coup pour valider ces conventions. Ainsi de la loi n° 2001-004 du 25 octobre 2001 portant réglementation générale des *dina* en matière de sécurité publique :

Article 1 : le *dina* est une convention collective présentée sous forme écrite, librement adoptée par la majorité des membres du *fokonolona* âgés de dix-huit ans révolus ou, selon le cas, de ses représentants désignés à l'article 6 de la présente loi.

Article 2 : le *dina* édicte des mesures que la population concernée juge nécessaires à l'harmonisation de la vie sociale et économique ainsi que de la sécurité en fonction des réalités locales, et pour la mise en œuvre de ses attributions essentielles destinées à l'éducation civique des citoyens dans le cadre d'une structure basée sur l'autogestion populaire de la sécurité, pour promouvoir le développement et le progrès social, et instaure une discipline collective afin de préserver l'ordre et la sécurité publics.

Article 4 : l'initiative des *dina* appartient au *fokonolona* et à ses représentants visés à l'article premier ci-dessus. Tout groupement de personnes peut présenter un projet de *dina* aux autorités locales compétentes pour être soumis au *fokonolona* ou à ses représentants.

Article 5 : dans l'élaboration des *dina*, le *fokonolona* peut faire appel aux élus, aux techniciens de l'administration territoriale, au tribunal de l'ordre judiciaire et aux forces de l'ordre territorialement compétentes.

Article 6 : au niveau d'un hameau, d'un village ou d'un *fokontany*, le *dina* est adopté à la majorité des membres du *fokonolona*. Tout *dina* applicable au niveau d'une commune est adopté à la majorité des représentants dûment désignés par l'ensemble des membres du *fokonolona* de chaque hameau, de chaque village et de chaque *fokontany* et ceux désignés par le conseil de la commune parmi ses membres. Tout *dina* applicable au niveau d'une sous-préfecture, d'une région ou d'une province autonome est adopté par délibérations concordantes prises par la majorité des représentants visés à l'alinéa ci-dessus au niveau de la commune.

De plus, face à l'inutilité avérée des *dina* officiels, notamment dans la lutte contre le vol des bovidés, se multiplient les *dina* non officiels, c'est-à-dire ceux adoptés en dehors des cadres légaux [Razanabahiny 1995].

Ces règles de conduite autoédictees sont susceptibles d'évoluer à l'initiative des populations concernées, du fait d'intérêts divers, y compris d'ordre pécuniaire. Ainsi, par exemple, dans la forêt d'Ambohilero (région de Didy), le *dina* concernant l'empiètement des *kijana*¹⁰ par les bœufs a connu une évolution souhaitée par les populations locales.

Jusque-là, ce *dina* disait que si un bœuf qui appartenait à une famille issue d'un lignage se trouvant dans un *kijana* bien déterminé empiétait sur un autre *kijana* que celui de son propriétaire, pour rétablir l'équilibre on devait sacrifier un bœuf dans le *kijana* empiété. Le bœuf sacrifié était alors distribué à l'ensemble des membres participant à cette cérémonie. Par la suite, la population a jugé ce *dina* trop onéreux (prix du bœuf sacrifié) et a estimé qu'un règlement à l'amiable était préférable. Dans la même zone, le *fady* (ou tabou) interdisant toute domestication et consommation de porcs a été retiré après avoir constaté, à la suite de l'arrivée des migrants, que le porc était un marché qui rapporte. Aujourd'hui, seules les personnes très âgées continuent à le respecter. En revanche, d'autres *fady* demeurent pleinement valables, tel celui interdisant de travailler le jeudi et qui est respecté, y compris par les migrants.

Indépendamment de toute intervention de l'État, les populations concernées par l'autorégulation peuvent être amenées à emprunter, aux normes étatiques, certains des traits de leurs règles autoédictees. C'est ce qu'on observe, par exemple, dans le cadre de la publicité foncière. Tout ce qui affecte la situation juridique de l'immeuble doit faire l'objet d'une publication (décret n° 60-529 du 28 décembre 1960 réglementant les modalités d'application de l'ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation) :

Article 26 : la publication aux livres fonciers des droits réels constitués sur les immeubles postérieurement à leur

10. Aires de pâturage pour les zébus.

immatriculation exigée par l'article 9 de l'ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 pour la validité desdits droits à l'égard des tiers est assurée comme il suit, par la formalité de l'inscription à effectuer à la requête et aux frais des intéressés dans les six mois de la date de l'acte, sous peine de pénalité de 10 pour cent par mois de retard sur le montant du frais d'inscription de la conservation foncière jusqu'à concurrence de la totalité.

Article 27 : tous faits, actions, conventions ou sentences ayant pour effet de constituer, transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit réel immobilier, d'en changer le titulaire ou de modifier toute condition de son existence, tous baux d'immeubles excédant trois années, toute quittance ou cession d'une somme équivalente à plus de trois années de loyers ou fermages non échus.

L'inscription est faite sur le registre foncier (livres fonciers) tenu par le conservateur de la propriété foncière. Cette formalité est indispensable pour garantir l'opposabilité des droits réels fonciers aux tiers (article 9 de l'ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation) :

Tout droit réel immobilier ou charge n'existe à l'égard des tiers qu'autant qu'il a été rendu public dans les formes, conditions et limites réglées à la présente loi et au décret pris pour son application, sans préjudice des droits et actions réciproques des parties pour l'exécution de leurs conventions. La formalité de publication doit être faite sous peine de pénalisation, dans le délai de six mois à compter de la date de l'acte constatant lesdits droits ou charges ou de celle du

décès de l'auteur des héritiers ou des ayants droit lorsqu'il s'agit de mutation de droits ou charges après décès.

119

L'application de ces dispositions est, en divers lieux de Madagascar, absolument impossible pour des raisons matérielles, en particulier à cause du coût élevé que représente le déplacement jusqu'au service des domaines le plus proche. De surcroît, le terrain dont il est parfois question peut n'avoir qu'une valeur très faible, ce qui rend les frais de publicité exorbitants.

Néanmoins, les populations locales, conscientes de l'importance de la publicité foncière, en particulier si elles se trouvent confrontées à l'arrivée de migrants ou de citadins, se sont adaptées à la situation en créant une règle de publicité qui leur est propre. Cette règle emprunte ses éléments au droit foncier. En effet, pour tout fait ou action portant sur un droit réel, les populations établissent entre elles un acte sous seing privé¹¹ qu'elles font

11. En droit malgache, la preuve se fait par écrit, par témoignage, par présomption, par aveu et par serment (articles 259 et suivants de la loi n° 66-003 du 2 juillet 1966 relative à la théorie générale des obligations [LTGO]). Ces preuves sont réparties en deux catégories : les preuves préconstituées et les preuves constituées après coup. Les premières citées sont les preuves écrites. Elles peuvent revêtir trois formes distinctes : l'acte authentique, l'acte authentifié et l'acte sous seing privé. À la différence de l'acte authentique, l'acte sous seing privé n'est en principe soumis à aucune forme particulière de rédaction (articles 259 et 270 LTGO). Il se fait « sans l'intervention d'officiers ministériels ou publics » (article 270 LTGO). Il peut même être rédigé dans une langue étrangère (article 273 LTGO). Il n'exige que la signature (le seing) des parties.

légaleriser auprès de la mairie¹². Les droits réels ainsi constatés ne font l'objet d'aucune autre publicité. Ils sont protégés des tiers par la solidarité communautaire (*fokonolona*, *fokontany*, voire commune). Ainsi, au cours d'une procédure officielle (incluant l'inscription au registre foncier), en particulier au moment de l'intervention du géomètre opérant les délimitations des terrains, les populations locales se garderont de revendiquer des droits réels. Et au cas où leur dénégation serait sans effet, ceux qui se verraient désignés comme détenteurs officiels de droits réels seraient, par la même occasion, exclus de la communauté locale et donc privés de tout appui ou aide quelconque.

Coexistent ainsi à Madagascar deux systèmes juridiques : l'un virtuel, correspondant au droit environnemental étatique dans sa forme actuelle d'inspiration française ; l'autre réel, correspondant au droit environnemental tel qu'il est créé et appliqué par les particuliers. Le contexte de sous-développement constitue à cet égard une sorte de paravent qui isolerait chacun de ces deux systèmes.

A priori cette dichotomie pourrait procurer à Madagascar une certaine autonomie : le pays se trouverait ainsi libéré de toute influence extérieure et libre de déterminer sa propre politique environnementale, en conformité avec ses réalités locales. Or cette autonomie est bien illusoire, et ce en raison de l'indisponibilité actuelle d'un droit étatique malgache inadapté mais formellement adapté.

Madagascar n'a aucun avantage à maintenir la dichotomie droit virtuel/droit réel. Pour les besoins mêmes de son développement durable, il n'a que des intérêts à la faire disparaître.

Le pays a effectivement besoin de la coopération internationale pour acquérir les informations indispensables à la définition et à la poursuite de sa politique environnementale. Cependant, cette aide est la contrepartie du respect par Madagascar de ses engagements internationaux et de la mise en œuvre de politiques conformes aux choix des bailleurs de fonds.

Par ailleurs, l'autorégulation des particuliers pose problème. Elle peut contredire l'intérêt général, en l'espèce le souci de développement durable. Elle peut nuire aux intérêts d'autres particuliers non soumis à la règle de conduite collective. Ce sont là les principales critiques que l'on entend à l'encontre du *dina*. Celui-ci violerait les droits de la défense, les inculpés se faisant souvent lyncher par le public. Il serait contraire au principe interdisant la double peine pour une seule et même infraction, la sanction du *dina* s'ajoutant à celle du tribunal. Il violerait le principe de la personnalité des peines en étendant la

12. Sans modifier la valeur juridique de l'acte mais de manière à « donner aux tiers une plus grande garantie de l'authenticité des signatures » de l'acte sous seing privé, celles-ci peuvent bénéficier d'une légalisation par « le maire, son adjoint ou un conseiller expressément délégué » (circulaire n° 6233-DGI/ED du 18 juillet 1961 relative à la légalisation des actes publics ou des actes sous seing privé). Au moment de la légalisation et afin d'éviter « toutes dénégations ultérieures de mauvaise foi », le maire, son adjoint ou un conseiller expressément délégué « devra exiger la présence des signataires de l'acte et veiller à ce que leur identité complète figure à l'acte... » (circulaire n° 6233-DGI/ED du 18 juillet 1961 relative à la légalisation des actes publics ou des actes sous seing privé).

sanction aux membres de la famille et aux proches parents. Il inclurait la peine de mort, contredisant les droits de l'Homme auxquels adhère pourtant Madagascar. Il conduirait à des comportements abusifs : création de faux liens de parenté, de fausse déclaration de perte de bœufs ou de fausse accusation de vol eu égard à l'importance de la restitution (deux à trois bœufs restitués pour un bœuf volé) [Njara 1993 ; Tsitohae 2004].

À la recherche d'une forme adaptée

Compte tenu de tous ces facteurs, l'État devrait se contenter de fixer des règles déclaratives et de poser des principes fondamentaux (des « balises », des « repères »).

Entendons-nous bien : il ne s'agit pas de fixer les principes fondamentaux dans un texte juridique (par la Constitution, la loi) pour renvoyer à un autre texte le soin d'en fixer les détails (par la Constitution, le décret) ; il s'agit clairement de limiter la norme juridique étatique à l'énoncé de principes fondamentaux.

Ce nouveau comportement sera difficile à faire accepter aux autorités juridiques et administratives de l'État habituées à l'autre pratique. Du reste, celui-ci est institué par la Constitution qui lie les autorités de l'État. Il faudra au commencement ne pas écarter l'adoption de décrets à des fins purement stratégiques (obtenir l'adoption du texte rédigé sous forme de principes fondamentaux en ne choquant personne). Telle a été, en partie, l'option retenue par le groupe de juristes experts, chargé de la rédaction du projet de loi malgache sur « l'accès aux ressources biologiques », et auquel j'ai participé.

Dans le même sens, il faut utiliser des concepts flous, ouverts et flexibles. Il convient de ne pas les formaliser. La formalisation signifierait : savoir précisément ce qui doit être appliqué et de quelle manière. Ce serait une forme de raidissement du droit. Non seulement ce serait difficile, mais surtout ce serait inutile et dangereux. En effet, cette mise en œuvre d'une régulation ne passerait encore que par la sanction de la conformité de la pratique à l'esprit des textes. La formalisation serait pourtant nécessaire dans la mesure où la régulation à l'échelle locale n'est pas isolée de ce qui se passe à l'échelle nationale et internationale. Pour répondre au mieux à cette situation, il conviendrait plutôt d'envisager la question, non pas sous l'angle de la formalisation mais sous l'angle de la coordination entre les différents niveaux. La coordination signifie simplement : garantir la cohérence entre les actions menées aux différentes échelles, locale, nationale et internationale. À cette fin, il ne faut pas oublier que sont établis des principes fondamentaux qu'il convient de ne pas trop rigidifier. La coordination est également mieux garantie par l'intervention du magistrat.

L'autorégulation des particuliers répond à des besoins locaux. Dès lors, l'État ne peut pas se contenter de fixer des balises sous la forme de principes fondamentaux. Il doit nécessairement les accompagner de mesures concrètes (techniques, financières, éducatives, matérielles ou autres), dont ces principes sont solidaires et avec lesquelles ils interagissent. L'ensemble constitue le réseau de régulation de l'État.

La nature des mesures concrètes peut varier. Leur importance respective dans le réseau

aussi. Les principes fondamentaux sont susceptibles d'avoir un poids inférieur à celui des mesures concrètes. Ainsi, par exemple, pour l'écotourisme, compte tenu de ce qui a été constaté sur le terrain (conflits latents et durs, manque de professionnalisation des opérateurs, viabilité économique peu assurée...), il a été considéré que les principes fondamentaux devaient avoir une place très réduite par rapport aux dispositions du contrat spécifique conclu entre chaque opérateur et l'administration forestière et surtout par rapport aux documents techniques (plans d'aménagement, cahiers des charges, études de faisabilité, contrats de gestion...) et aux mesures partenariales (commissions paritaires, réunions restreintes, visites régulières...) [Karpe 2005].

Face au réseau de régulation de l'État, les particuliers ont évidemment la possibilité de l'ignorer ou bien d'en prendre connaissance et éventuellement de l'appliquer pour déterminer leurs règles de conduite. Ils en font sûrement un usage conscient, sélectif et stratégique. Il peut même se produire qu'ils modifient leurs règles de conduite suivant un modèle identique à celui souhaité par l'État sans qu'on puisse considérer toutefois que ce changement soit lié à l'existence du réseau de régulation. L'État n'a donc aucune garantie réelle de la stricte application de son réseau de régulation. Conscient de cela, il peut le modifier ou le retirer dans l'espoir que les particuliers modifient en conséquence leurs règles de conduite.

Pour s'assurer au mieux du respect, par les particuliers, de l'application de son réseau de régulation, l'État pourrait négocier et conclure avec eux un contrat. Cela éviterait l'usage inutile et, du reste, impossible de la sanction

pénale comme garantie de l'effectivité de la régulation étatique.

Cette idée n'est pas totalement saugrenue. Elle a été développée dans le cadre de la loi Gelose.

Le souci d'un développement équilibré, respectueux de l'environnement, est ancien à Madagascar. Pendant de longues décennies, on a estimé que seule une politique répressive de gestion centralisée ayant recours à des mesures générales et impersonnelles constituait une réponse valable à cette préoccupation. Cette politique a échoué : persistance des feux de brousse, dégradation continue des formations naturelles, etc. On a pu parler de « tragédie des communaux¹³ », qui n'a pu être évitée, faute notamment d'une capacité opérationnelle réelle du service forestier. Aucune amélioration n'étant prévisible dans un avenir proche, il convenait de poursuivre le même objectif mais par des voies différentes. Les pratiques locales ne pouvaient pas être ignorées. Il s'agissait de les orienter de telle manière qu'elles poursuivent le but commun d'intérêt général : le développement durable. À cette fin, l'outil privilégié dès le départ a été le contrat. Comme en témoigne cet extrait d'un rapport publié en 1995, préparatoire à la loi Gelose :

Si la gestion des ressources naturelles renouvelables (RNR) doit être décentralisée, il semble important de se pencher sur la question de savoir qui a un intérêt à gérer les RNR de façon durable. En effet, si l'État perd le monopole de la gestion et si les différents acteurs doivent trouver un moyen d'allouer les gains économiques

13. Appelée aussi « tragédie des communs ».

dérivés des ressources, ces acteurs doivent trouver un terrain d'entente pour que toute partie impliquée « y trouve son compte ». Parmi les acteurs on trouve, bien entendu, l'État et son souci de préserver le patrimoine national et de s'assurer l'entrée de revenus financiers ; il y a ensuite les projets de conservation et de développement, dont le souci majeur est foncièrement biocentrique [...], les communautés rurales, dont les conditions de vie sont de plus en plus précaires, et enfin les autres « consommateurs » tels que les opérateurs économiques (exploitation forestière, pêche industrielle, tourisme, etc.). Chaque groupe d'acteurs a sa logique de comportement et sa propre rationalité. Dans la mesure où les enjeux autour de l'exploitation des RNR sont multiples, le terme « gestion rationnelle des ressources » semble dépourvu de sens. Il est d'autant plus impératif de définir ce terrain d'entente que la cogestion des RNR mettra inévitablement les acteurs et leurs enjeux les uns face aux autres et que les intérêts collectifs et individuels des acteurs sont foncièrement divergents [...]. C'est ainsi que **la démarche contractuelle**¹⁴ constitue une voie risquée, mais tout de même prometteuse, pour une décentralisation effective de la gestion des RNR : la gestion durable des RNR dépend en grande partie de la capacité de négociation entre acteurs impliqués [Horning 1995 : 5-9].

L'emploi en ce sens de l'outil contractuel a été accepté par l'ensemble des acteurs impliqués dans la gestion de l'environnement, y compris l'État et les communautés rurales. Il figure ainsi parmi les recommandations de la déclaration de Mahajanga (5^e et 6^e recommandations), adoptée par les participants au

colloque sur « les occupations humaines des aires protégées » (Mahajanga, 22-26 novembre 1994), et de la déclaration d'Antsirabe (12^e recommandation), adoptée au terme du colloque consacré à « la gestion communautaire locale des ressources naturelles » (Antsirabe, 8-12 mai 1995). Il a été finalement institutionnalisé par la loi Gelose :

Article 1 : en vue de permettre la participation effective des populations rurales à la conservation durable des ressources naturelles renouvelables, il peut être confié à la communauté de base, dans les conditions prévues par la présente loi, la gestion de certaines de ces ressources comprises dans les limites de leur terroir.
Article 5 : l'agrément constitue l'acte officiel conférant à la communauté de base bénéficiaire, pendant la période indiquée dans l'acte, la gestion autonome des ressources y visées, sous réserve du respect des stipulations et clauses du contrat de gestion et du cahier des charges négociés et conclus préalablement entre les parties. L'agrément est subordonné à une demande faite par la communauté de base, conformément aux prescriptions des articles 9 à 11 de la présente loi.

Article 6 : le contrat de gestion incluant le cahier des charges organise les conditions du transfert de gestion. Sous réserve des dispositions de l'article 7 ci-après, le contrat de gestion est conclu entre la communauté de base et l'État ou la collectivité territoriale dont relèvent les ressources, objet de la demande de transfert de gestion.

Article 7 : la commune de rattachement concourt, avec l'État ou la collectivité

14. En gras dans le texte.

territoriale propriétaire, à tout acte de transfert de gestion passé avec la communauté de base. Les droits et obligations des parties dans le cadre de cette association feront l'objet d'un accord contractuel. Aucune disposition de cet accord ne peut toutefois être opposée à la communauté de base, ni par celle-ci invoquée, si elle ne figure au titre des clauses contractuelles du contrat de gestion ou du cahier des charges liant les trois parties.

Le recours au contrat est par ailleurs facilité par l'entremise d'un médiateur. Celui-ci a en effet pour missions de « faciliter les discussions et les négociations entre les différents partenaires de la gestion locale des ressources naturelles et de les aider à comprendre leurs points de vue respectifs sur les ressources naturelles ; d'élaborer une vision commune de l'avenir de ces ressources à long terme ; de construire des stratégies communes de gestion de ces ressources ; de définir les procédures permettant leur gestion effective, en bien commun, sur la base de cette vision et de ces stratégies communes » (article 17, alinéa 1^{er} de la loi Gelose). Le médiateur assure cela « par l'établissement d'un courant d'information entre les parties » (article 2 du décret n° 2000-028 du 14 février 2000 relatif aux médiateurs environnementaux). Sa désignation relève logiquement et utilement « de la diligence et de l'appréciation consensuelle des parties » (article 26 de la loi Gelose).

Les termes du contrat vont d'autant mieux s'appliquer que leur mise en œuvre entre les membres de la communauté villageoise se fait via une technique traditionnelle malgache : le *dina* (article 49 de la loi Gelose).

Un élément supplémentaire, non prévu par les textes, vient ajouter à la force des textes : la

ritualisation¹⁵. Il s'agit d'une cérémonie pratiquée par les communautés villageoises pour obtenir la bénédiction de Zanahary (Dieu) et des *razana* (ancêtres de la population), et qui informe accessoirement la population de la conclusion du contrat et de son contenu. Organisée peu avant l'officialisation du contrat Gelose (remise des documents contractuels et techniques et du *dina*, en particulier par le chef de région et un représentant du ministère de l'Environnement, des Eaux et Forêts), elle donne lieu entre autres au sacrifice d'un bœuf et à des chants, danses et musiques folkloriques.

Globalement, la régulation via le contrat, dans le cadre de la gestion rationnelle des ressources renouvelables, n'est pas du tout dénuée d'effets positifs. Ainsi, au-delà des difficultés qu'il y a à obtenir des données exhaustives sur l'ensemble des contrats Gelose actuellement signés à Madagascar, l'évaluation récente de ces contrats a montré que la Gelose « a de bonnes bases politiques et juridiques et qu'elle produit déjà d'importants avantages sociaux, économiques et environnementaux qui devraient être augmentés et devenir encore plus tangibles dans les années à venir »¹⁶ (tableau ci-contre).

15. La ritualisation n'est pas propre à la Gelose. Il s'agit d'une tradition malgache qui marque des événements aussi divers que la construction d'une nouvelle maison ou le début de la saison pour la culture du riz.

16. « Évaluation et perspectives des transferts de gestion des ressources naturelles dans le cadre du Programme environnemental 3. Rapports finaux, annexes et autres produits livrables ». Consortium Resolve-PCP (CIRAD-FOFIFA-Université de Tananarive)-IRD. Antananarivo, janvier 2005.

Évaluation des effets positifs des contrats de Gelose au 31 janvier 2005

125

Pourcentage des contrats mis en œuvre	Effets positifs sur l'environnement
70 %	Réduction des feux
25 %	Opérations de reboisement, au moins partielles
32 %	Meilleure structuration de l'accès aux ressources pour les ayants droit
25 %	Meilleure gestion des ressources
32 %	Reports de pressions en dehors de la zone soumise à la Gelose

Pourtant la régulation via le contrat souffre par nature d'une faiblesse essentielle : elle se fonde sur un acte de volonté. Ainsi, il arrive que des populations ne concluent pas de contrat avec l'État. Ce faisant, elles maintiennent leurs propres règles de conduite, le plus souvent contraires à l'intérêt général, lesquelles, de surcroît, sont susceptibles de réduire à néant les effets positifs des contrats là où ils existent. Cette situation a pu être observée dans le cadre des contrats Gelose portant sur le bois-énergie dans la province de Mahajanga [Randriamampita 2004 ; Razafindrabe 2004].

Cependant il ne faut pas remettre en cause cette forme particulière de régulation étatique. L'avenir, c'est la généralisation des contrats, c'est-à-dire leur multiplication et la constitution d'un maillage entre eux. Cela prendra du temps et il faudra mettre en œuvre des mesures publiques conséquentes : actions d'information, mesures fiscales contraignantes pour les populations hors contrats, etc. [Rajaonson 1995]. Bien compris, ce processus de régulation est actuellement à l'étude dans la province de Mahajanga au sujet du bois-énergie.

Des questions se posent concernant ces contrats destinés à la protection de

l'environnement. Elles portent notamment sur le fait de savoir s'il est pertinent ou non de les assortir de sanctions. Quelques débuts de réponses peuvent d'ores et déjà être avancés¹⁷.

Il semblerait bien peu judicieux et même contraire à l'esprit de ce mode de régulation de prévoir des sanctions (ou de les appliquer). En effet, dans ce système, ce qui importe le plus c'est de trouver un terrain d'entente. Cette priorité a, semble-t-il, bien été comprise par les concepteurs de la Gelose. Certes, il est prévu une lourde sanction en cas de non-respect des obligations souscrites : l'annulation pure et simple du contrat signé. Néanmoins cette sanction n'est présentée qu'en tant que possibilité et non comme une obligation. Par ailleurs, elle n'intervient qu'au terme d'une procédure de médiation et de conciliation, ainsi que le précisent, en des termes identiques, les contrats de transfert de gestion des ressources naturelles renouvelables de certaines communes rurales :

17. La théorie des obligations semblerait peut opportune en la matière.

Article 15 : gestion des conflits. 1) Conflits provenant d'une personne extérieure à la communauté de base : en cas d'actes de malveillance faits par des personnes non membres de la communauté de base sur la gestion, utilisation et protection des ressources naturelles renouvelables, la communauté de base peut demander l'intervention du conseil communal avant de porter l'affaire auprès du tribunal. 2) Conflits venant des services administratifs : a) si l'acte provient des services administratifs et concerne la suspension unilatérale du contrat, la communauté de base peut prétendre à des dommages ; b) si le contrat est annulé par les services administratifs, la communauté de base peut porter plainte au niveau de chaque service compétent. L'affaire ne peut être portée auprès du tribunal que si les négociations et médiations antérieures ont échoué.

Article 16 : annulation du contrat. S'il a été prouvé que la communauté de base n'a pas réalisé ce qui a été mis dans le cahier des charges, la commune et les services techniques concernés peuvent annuler le contrat, après les négociations faites selon les termes de l'article 15 du présent document.

Dans le même esprit, l'initiative récente de mise en place d'un système de suivi-évaluation

des contrats Gelose tend non pas à sanctionner les communautés de base et/ou tout autre intervenant mais à « mettre en place un environnement favorable grâce à un processus participatif et intégré de toutes les structures et entités impliquées dans le transfert de gestion des ressources naturelles renouvelables »¹⁸.

Cette prédilection pour la conciliation conduit à soutenir que, pour être utile, le contrat ne peut être rédigé qu'en des termes très larges, évitant toute précision, trop de détails, tout engagement dans des applications strictes des obligations souscrites.

L'application du droit environnemental étatique malgache est nuisible au développement durable de ce pays, spécialement en ce qu'il laisse libre cours à des règles de conduite particulières, contraires à l'intérêt général. Il est donc urgent d'adopter une forme de droit qui soit conforme aux nécessités de l'île.

Un processus de redéfinition est en cours, à l'exemple de la loi Gelose. Indispensable, ce travail se heurte pourtant à l'incompréhension voire à l'hostilité de certains acteurs de l'environnement.

18. Cf. note 16.

Bibliographie

Andrianarivonasolo, R.S. — 2004, « Madagascar : une nouvelle stratégie de diffusion législative ». Communication présentée lors de la conférence internationale « L'Internet pour le droit » (Paris, 3-5 novembre 2004). Document disponible sur le site www.frlli.org.

Aubert, S. — 1999, « Gestion patrimoniale et viabilité des politiques forestières à Madagascar : vers le droit à l'environnement ? ». Thèse de droit, Université Paris I-Sorbonne.
Granger, R. — 1961, « Pour un droit du développement dans les pays sous-développés », in *Dix ans de*

conférences d'agrégation. *Études de droit commercial offertes à Joseph Hamel*. Paris, Dalloz : 47-69.

Horning, N.R. — 1995, « La décentralisation de la gestion des ressources naturelles : l'expérience de Madagascar au cours de la première phase du Plan d'action environnementale. Rapport pour le Global Environmental Facility ». New York, Ithaca.

Karpe, P. — 2005, « La délégation de gestion des forêts de l'État à des opérateurs privés dans le but de promouvoir l'écotourisme. Rapport d'exécution Fiche-Étude-Action financé par le Service de coopération et d'action culturelle de l'Ambassade de France et par la Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) ». Antananarivo, Ministère malgache de l'Environnement, des Eaux et Forêts.

Moreau, M. — 2003, « À propos de l'influence internationale du droit français », *Annuaire français des relations internationales (AFRI)* 4 : 359-375.

Njara, E. — 1993, « La charte de la sécurité publique », *Droit et Cultures* 26 : 221-234.

Pelage, J. — 2005, « La traductologie, science auxiliaire du droit ». Document disponible sur le site babilonia.ulusofoa.pt/.

Raharijaona, H. — 1964, « Les conventions du *fokonolona*. Le droit malgache et le développement rural », *Bulletin de Madagascar* 220 : 717-740.

Rajaonson, B. — 1995, « Vers la gestion locale communautaire des ressources renouvelables : propositions d'une politique de décentralisation de la gestion des ressources renouvelables ». Antananarivo, Office national de l'environnement, Département des politiques environnementales et du développement.

Randriamampita, T.M. — 2004, « Évaluation du cadre juridique et institutionnel de "Gelose bois-énergie". Cas du projet "énergie domestique" du Mahajanga ». Mémoire de fin d'études. Université de Tananarive, École supérieure des sciences agronomiques, Département des Eaux et Forêts.

Rarijaona, R. — 1967, *Le concept de propriété en droit foncier de Madagascar. Étude de sociologie juridique*. Paris, Cujas (« Études malgaches »).

Razafindrabe, R. — 2004, « Contribution à l'évaluation de l'impact économique des contrats Gelose au niveau des communautés de base. Cas du projet "énergie domestique" de Mahajanga ». Mémoire de fin d'études, Université de Tananarive, École supérieure des sciences agronomiques, Département des Eaux et Forêts.

Razanabahiny, V. — 1995, « Le *dina* (convention entre membres de communautés villageoises), son opportunité ou non dans la conservation de la nature. Cas de la réserve naturelle intégrale d'Andohahela-Tolagnara ». Mémoire de certificat d'aptitude à l'enseignement, Université de Tananarive, École normale supérieure (anthropologie).

Sambson, G. et V. Ramanitra — 1985, « Rôle de la jurisprudence dans la codification en République démocratique de Madagascar », *Revue juridique et politique, indépendance et coopération* 3-4 : 365-375.

Tsitohae, R. — 2004, « Dynamiques induites par les contrats de transfert de gestion : entre loi et coutume ? Analyse juridique des *dina*. Transfert de gestion et décentralisation. Cas de Didy et d'Andapa. Rapport de stage ». Université de Paris I, CIRAD, Laboratoire d'anthropologie juridique.

Résumé

Philippe Karpe, *L'indispensable restructuration du droit environnemental malgache*

L'auteur montre que, à Madagascar, le droit environnemental, d'inspiration française, n'est pas adapté au contexte spécifique du pays. Cette situation induit le maintien, dans les faits, d'une autonomie de réflexion,

Abstract

Philippe Karpe, *The Indispensable Restructuring of Environmental Law in Madagascar*

Drawing on French examples, Malagasy environmental law is not adapted to the country's context. This leads to maintaining *de facto* an autonomy of thought, decision-making and action that, based on an unspoken

de décision et d'action, dont bénéficient toutes les personnes concernées par l'application de ce droit, autonomie qui suppose une complicité tacite entre les différents acteurs de l'environnement (autochtones et allochtones). Le juriste est ainsi amené à soulever la question de la nécessaire rénovation du droit environnemental malgache.

Mots clés

environnement, Gelose, gouvernance juridique, Madagascar, sous-développement, théorie du droit

understanding between various parties (native and foreign), is beneficial to all those concerned with applying this law. Jurists raise questions about the necessary restructuring of the country's environmental law.

Keywords

environment, Gelose Act, governance, Madagascar, underdevelopment, theory of law