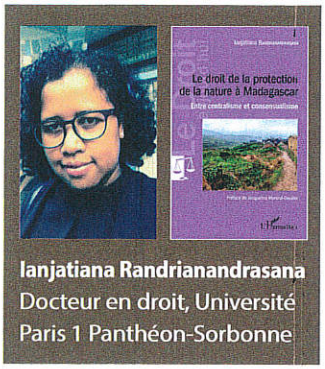
Le droit de la protection de la nature à Madagascar
Entre centralisme et consensualisme

Droit de l'environnement vous propose de découvrir l'ouvrage Le droit de la protection de la nature à Madagascar publié aux éditions L'Harmattan, en parcourant les extraits sélectionnés par son auteur, Ianjatiana Randrianandrasana.



Ianjatiana Randrianandrasana
Docteur en droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

La crise écologique et la représentation de la nature par la société malgache

Dans la société malgache, cette crise écologique telle que décrite par François Ost ne semble pas encore avoir corrompu la relation à la nature. En effet, l'homme, la nature et les animaux sont liés. Mais, considérés comme distincts les uns des autres, ils endossent des rôles bien précis. Il est admis que l'homme a un pouvoir sur la nature et les animaux, mais cette place ne lui confère pas pour autant le droit de se conduire en « *maître et possesseur* » tel qu'annoncé par Descartes. « *Seul le Zanahary*[1] *est le Maître de tout (…) l'homme est réellement un élément de la nature. C'est le point de vue de l'action de l'homme qui permet de découvrir qu'il a sa valeur spécifique, irremplaçable* »[2]. La nature et les animaux ne sont pas seulement considérés comme de « *simples possessions* » dans la société malgache, au contraire, une place en particulier leur est conférée. *(p. 23-24)*

La vision malgache de la transmission

Le Malgache envisage la vie comme une continuité, la mort n'étant considérée que comme une étape (…) De cette croyance en la continuité de la vie résulte la place importante accordée à la transmission : il y a un respect certain dû à l'héritage reçu des ancêtres et qui devrait être transmis aux descendants. Cette idée de continuité entre les générations est ancrée : les générations présentes ne font que succéder aux générations précédentes et à ces générations présentes succéderont les générations futures. (…) Cette transmission ne concerne pas seulement la sagesse ou les connaissances héritées des ancêtres. L'attachement du Malgache au lien et à la transmission se retrouve aussi assuré au niveau du patrimoine. *(p. 26-27)*

La protection de la forêt par le roi *Andrianampoinimerina* (1787-1810)

La protection de la forêt et des couvertures forestières à travers la mise en œuvre de la réforme foncière du roi *Andrianampoinimerina* (1787-1810). Avec le partage des terres, cette réforme foncière va aussi attribuer un statut particulier aux forêts et couvertures forestières et par ricochet, leur faire bénéficier d'un embryon de régime de protection. Ainsi, les forêts vont constituer un patrimoine commun non susceptible de répartition entre les sujets et vont être placées sous la protection de l'autorité souveraine. Les forêts n'ont pas été incluses dans le partage des biens immeubles opéré lors de la modification du régime de la propriété foncière : ce sont des biens communs indivis. Selon le roi *Andrianampoinimerina*, la forêt est un « *grand héritage indivis* »[3].

(…) Le roi charge le peuple malgache de « *veiller sur la forêt, ce n'est pas seulement le désir d'avoir une montagne couverte de forêt qui m'y pousse ; mais Dieu a béni la forêt pour qu'elle soit la gloire de ce pays (…) celui qui met le feu à une forêt, je le condamnerai, car la forêt est un patrimoine commun dont vivent les orphelins, les enfants, les femmes et tout le monde, qui fournit ce qui est nécessaire à la construction de nos maisons* »[4]. *(p. 104-105)*

À la suite d'*Andrianampoinimerina*, ses successeurs vont promulguer différents codes. (…) Le Code des 305 articles promulgué par la Reine *Ranavolana II* le 29 mars 1881[5] est considéré comme un des premiers textes importants du droit malgache. Ce code ne va abroger ni les règles orales qui ont préexisté ni les précédents codes. L'article 263 du Code des 305 articles précise que « *les lois et les coutumes anciennes, jusqu'à ce jour observées, alors mêmes qu'elles ne figuraient pas parmi les présentes, restent en vigueur et doivent être appliquées à l'égal des lois écrites réunies dans le présent code* »[6]. C'est principalement ce Code des 305 articles qui reprendra les mesures du Roi *Andrianampoinimerina* sur la protection de la forêt et de la couverture forestière. *(p. 106)*

1. *Zanahary* : le Créateur, pas forcément comparable à Dieu dans le sens chrétien.
2. Robert Dubois, *L'identité malgache - La tradition des Ancêtres*, Paris : Karthala, 2002, p. 125.
3. R.P Callet, *Histoire des Rois. Ny tantaran'ny Andriana teto Imerina*, Traduction par G.S Chapus et E. Ratsimba, Tome III, Tananarive : éditions de la Librairie de Madagascar, 1974, p. 731.
4. R.P Callet, *op. cit.*, p. 334.
5. Pour une étude approfondie : Eugène Thébault, *Code des 305 articles, Études malgaches*, Collection Les lois et coutumes malgaches, Tananarive, 1960 ; G.P Borell, *Le Code des 305 articles de Madagascar*, thèse pour le doctorat en droit, Paris, 1931.
6. D'ailleurs, ce Code des 305 articles de 1881 est encore en vigueur actuellement pour les dispositions qui n'ont pas fait l'objet d'une abrogation ou d'une législation nouvelle.

La protection de l'environnement et les Constitutions malgaches

D'une manière générale, les textes constitutionnels malgaches qui se sont succédé contiennent à chaque fois des considérations sur la protection de l'environnement. Seuls ceux qui ont été pris pour gérer les périodes de crise politique n'ont pas mentionné cette nécessaire protection. *(p. 109)*

Par l'introduction des préoccupations environnementales dans ses dispositions originaires, la Constitution malgache de 1959 s'est démarquée de la plupart des autres lois fondamentales, dont celles du continent africain. (...) Ainsi, cette première Constitution malgache peut être qualifiée d'avant-garde grâce à l'intégration de ces considérations environnementales. *(p. 111)*

La protection de la faune et de la flore

Même si historiquement une ordonnance du 3 octobre 1960[7] a prévu la mise en place d'un régime de la chasse et de la pêche, et que certains composants de la flore sont soumis à une certaine protection à travers le régime des défrichements et des feux de végétation[8], plusieurs éléments laissent penser que les espèces de la faune et de la flore ne bénéficient pas réellement d'une protection par la réglementation malgache. Il n'y a pas de dispositions spécifiques de protection, seules quelques dispositions éparses constituent des exceptions à cette règle quasi générale. *(p. 227)*

Une stabilité est requise à propos des dispositions relatives à la protection des espèces de la faune et de la flore. (...) Au vu de leur caractère endémique, il est important de consacrer dans un texte unique les règles relatives à la protection de ces éléments, en complément des dispositions préexistantes. En effet, une réglementation autonome permettrait à ces éléments de bénéficier d'une protection spécifique particulière et de ne pas être tributaire des éventuelles réformes de la législation forestière ou du Code de gestion des aires protégées. *(p. 235)*

La protection de l'eau

Malgré les diverses dispositions des textes relatifs à la protection de la qualité et de la quantité d'eau disponible, le secteur de l'assainissement malgache est pénalisé par l'obsolescence des infrastructures présentes et par l'absence d'infrastructures adaptées, problèmes auxquels il faudrait apporter des solutions pour améliorer le service public de l'eau et de l'assainissement.

En définitive, les mesures relatives à la protection de la ressource en eau relèvent essentiellement des dispositions du service public de l'eau et de l'assainissement en droit malgache. Elles concernent d'une part la protection quantitative de la ressource en eau : une quantité d'eau minimum doit être à la disposition de chaque personne de manière quotidienne. D'autre part, l'eau mise à la disposition doit être potable et ainsi, ne pas nuire à la santé des usagers. La consécration par la loi portant code de l'eau de la ressource en eau comme un patrimoine commun national, contrairement aux attentes suscitées, n'apporte aucun moyen de protection supplémentaire à la ressource en eau. *(p. 281)*

De la responsabilité collective des communautés locales dans la société malgache

La mise en cause d'une responsabilité collective permet certes d'attribuer un rôle important aux communautés locales riveraines, mais elle entraîne aussi une dilution de la responsabilité individuelle. (...) Les communautés locales endossent un nouveau rôle de suivi et d'encadrement, complémentaire à celui traditionnellement pris par l'État, mais peu à peu, ce rôle de suivi se transforme en responsabilité pénale, même en l'absence de commission d'infractions : le droit malgache de la protection de la nature admet une exception au principe pénal d'imputabilité des faits.

Le fondement culturel de l'engagement de la responsabilité des communautés riveraines

La mise en cause d'une responsabilité collective est un fait admis par la culture malgache depuis longtemps surtout dans le cadre des pratiques et coutumes. Toute l'action de l'individu rejaillit sur la communauté que ce soit dans les bonnes ou les mauvaises actions, et quand l'individu est fautif ou faillit à ses devoirs et obligations, l'opprobre couvre la communauté entière. « *Le rôle de chef de famille est de veiller au respect des pratiques coutumières. Il s'y attache, car les éventuelles sanctions pour violations des coutumes ne toucheront pas le seul individu qui a enfreint aux règles. Elles atteignent la communauté familiale tout entière. La perspective d'une responsabilité collective incite généralement les individus à ne pas prendre des initiatives contraires aux règles coutumières* ».[9]

Ce n'est pas la première fois que des responsabilités sont attribuées au *fokonolona* ou à la communauté. Du temps du roi *Andrianampoinimerina*, le *fokonolona* était déjà considéré comme titulaire d'attributions en matière de police judiciaire et en matière de police municipale. « *Il doit veiller au maintien du bon ordre et de la sûreté publique. (...) Le fokonolona, comme juge conciliateur, connaissait de toutes les affaires civiles, quelle que fût leur importance. Comme juge de fond, il était compétent pour solutionner les affaires de minime valeur. Il connaissait encore, en matière pénale, des petites infractions qui seraient aujourd'hui de la compétence du tribunal de simple police, et qui étaient prévus dans les conventions de fokonolona. Mais il était incompétent pour juger les affaires criminelles qui étaient réservées au roi* »[10]. *(p. 306)*

7. Ordonnance n° 60-126 du 3 octobre 1960 fixant le régime de la chasse, de la pêche et de la protection de la faune.
8. Ordonnance n° 60-127 du 3 octobre 1960 relative au régime des défrichements et des feux de végétation.
9. René Rarijaona, *Essai sur le droit de propriété foncière à Madagascar*, thèse d'État : droit : Paris, 1965, p. 130.
10. Pierre Delteil, *Le fokonolona et les conventions de fokonolona*, thèse, Paris : éditions Domat-Montchrestien, 1931, p. 4.

La responsabilité pénale des collectivités rurales dans le droit malgache.

La réglementation forestière malgache impute aux collectivités rurales coutumières ou de droit, et même aux personnes morales, une responsabilité pénale dans le cadre de certaines infractions. Selon l'article 38 de l'ordonnance n° 60-127 du 3 octobre 1960 relative au régime des défrichements et des feux de végétation, « *lorsque l'auteur en demeure inconnu, les collectivités rurales coutumières ou de droit sont toujours déclarées pénalement responsables des délits de défrichement et des feux sauvages provoqués volontairement ou par imprudence, quand ces délits ont été commis dans leur faritany*[11] *traditionnel ou à son voisinage, ou à l'intérieur des terres qui leur ont été constituées en dotation* ». (…) La collectivité riveraine devient responsable d'une infraction qui a été commise par une personne physique non identifiée, qu'un lien puisse être établi entre celle-ci et la collectivité ou non.

(…) Au vu de ces éléments, il peut être conclu que l'engagement de la responsabilité pénale des communautés riveraines ne se fonde pas sur les dispositions classiques du droit pénal. *(p. 312)*

Le transfert de gestion des ressources forestières et le transfert de gestion des ressources naturelles

Les difficultés liées à l'identification de l'articulation juridique entre la gestion locale sécurisée de ressources et le transfert de gestion des ressources forestières se retrouvent cristallisées dans les deux premiers articles du décret n° 2001-122 du 14 février 2001 fixant les conditions de mise en œuvre de la gestion contractualisée des forêts de l'État. En son article premier, le décret s'identifie comme un décret d'application de la législation forestière et dans son deuxième article, il s'inscrit dans le cadre des objectifs et prescriptions de la gestion locale sécurisée des ressources. Or, la législation forestière et la loi relative au transfert de gestion des ressources naturelles constituent des textes à vocation générale distincts. Aucun lien de type loi générale – loi spéciale ne peut être établi entre ces deux textes, il est alors difficile de déterminer si le transfert de gestion des ressources forestières est une application sectorielle du transfert de gestion des ressources naturelles renouvelables ou un moyen de mise en œuvre de la législation forestière. *(p. 358)*

Le dina, ensemble de règles d'origine coutumière

Dans le cadre du transfert de gestion des ressources naturelles, les *Dina* sont utilisés pour régler les rapports entre les membres de la communauté de base. Historiquement, ces ensembles de règles ont déjà été utilisés pour régenter la vie des communautés dans la société malgache parce que ces mesures sont présumées « *comme bénéficiant d'une légitimité plus grande que les lois étatiques pour les populations. Elles ont le mérite d'être relativement proches du droit positif, usant déjà de prescriptions et de sanctions pécuniaires (vonodina) tout en étant mieux comprises et acceptées par les populations* »[12]. *(p. 369)*

Le *dina* utilisé dans le cadre du transfert de gestion des ressources naturelles renouvelables est de nature différente de celui qui a longtemps régi la vie sociale dans les communautés coutumières malgaches. Ce nouveau type de *dina* emprunte les formes du *dina* coutumier et en reprend les principes de base. Mais dans le cadre du transfert de gestion des ressources naturelles renouvelables, il ne régit que les relations entre les membres de la communauté (…) les personnes considérées comme extérieures à la communauté de base ne sont pas tenues de respecter les dispositions du *dina* ou même celles du contrat de transfert de gestion. Or, maintenir ces personnes à l'écart des dispositions prévues peut se révéler néfaste pour les ressources.

Avec le *dina*, les communautés coutumières de base vont aussi être prises en compte dans le cadre du transfert de gestion des ressources naturelles renouvelables. Cette reconnaissance va cependant souffrir d'un petit bémol. La réglementation ne retient pas la notion de *fokonolona*, qui est pourtant considéré comme la communauté coutumière à Madagascar. Elle va consacrer des « *communautés de base* » qu'elle va définir juridiquement comme principales responsables dans le cadre du transfert de gestion des ressources. *(p. 381)*

Le fokonolona et la communauté de base

Le volontariat constitue le facteur de distinction entre la composition de la communauté de base et celle du *fokonolona*. Ainsi, l'application du règlement et du *dina* décidée par la communauté dépend d'une certaine manière de cette appartenance à la communauté de base. Néanmoins, vu le poids historique du *fokonolona* et afin d'éviter les alliances de circonstance pouvant introduire dans les communautés de base des individus étrangers au terroir, ayant des buts strictement intéressés, ne serait-il pas intéressant de clarifier le statut juridique du *fokonolona*, de l'améliorer et à la fin de l'utiliser dans le cadre des transferts de gestion des ressources naturelles à protéger ? *(p. 391)*

Conclusion

Pour parvenir à réaliser une protection effective des espèces de la faune et de la flore, et d'une diversité biologique exceptionnelle, gravement menacées par une surexploitation non maîtrisée, il est possible de recourir aux valeurs essentielles de la culture et de la tradition malgache : gestion par les communautés de base et transmission aux générations futures. Bien au-delà du respect de l'objectif de développement durable, cette nouvelle approche de la gestion environnementale rejoindrait la démarche d'avant-garde entreprise par certains pays qui ont introduit dans leur droit le concept de « *biens communs environnementaux* » et de gestion collective par les communautés autochtones, une autre manière de concevoir les trois attributs du droit de propriété et le processus démocratique. *(p. 399)*. ■

11. Littéralement : dans les environs.
12. Marie-Hélène Bérard, *Légitimité des normes environnementales et complexité du droit : l'exemple de l'utilisation des dina dans la gestion locale de la forêt à Madagascar (1996-2006)*, thèse, Université Laval Québec, 2009, p. 127.