

L'accès au droit dans les pays du Sud : l'exemple du code de l'environnement malgache

L'élaboration d'un code de l'environnement figure parmi les grands objectifs à atteindre, sous la tutelle du ministère chargé de l'Environnement, des Eaux et Forêts, dans le cadre de l'exécution du Programme environnemental III (PE III). Comment réaliser ce code ou tout autre outil pertinent, afin qu'il réponde au souci de pleine connaissance du droit environnemental malgache et à son application effective et efficace ? Faut-il s'inspirer du code à la française, modèle par excellence de codification, ou au contraire tenir compte des réalités malgaches ? Quelles sont les réalités locales dont il convient de tenir compte ? Et de quelle manière ? Quelle est concrètement la forme de ce code ou d'un autre outil ?

Depuis fort longtemps, l'environnement est l'objet à Madagascar de très nombreuses normes¹. Concrètement, ces normes s'avèrent difficiles à mettre en application, mettant dès lors en cause toute action de protection et de valorisation de l'environnement. En effet, à la pratique, peuvent être constatées l'existence de dispositions environnementales devenues contradictoires, non pertinentes et/ou vétustes, la présence de certains vides juridiques, l'imprécision voire l'inexistence des sanctions dans des cas où l'État devrait être le garant de la protection de l'environnement.

La difficulté concrète d'appliquer les normes environnementales est apparue d'autant plus grande que la plupart d'entre elles sont souvent méconnues par les acteurs chargés de leur mise en œuvre et ce, entre autres, du fait de leur éparpillement dans de nombreuses législations sectorielles. Soucieuses de garantir une application de surcroît effective et efficace des normes environnementales, les autorités publiques malgaches ont, en conséquence, estimé indispensable de disposer d'un ensemble complet, ordonné et cohérent de ces normes, ce qui implique leur inventaire et leur analyse préalables.

¹ Par « normes », on entend l'ensemble des règles de conduite sociales, à l'exemple des lois, décrets, arrêtés y compris municipaux, conventions internationales, jugements et arrêts des tribunaux et des cours (jurisprudence), etc.

² La légistique permet de traiter de façon pluridisciplinaire la rédaction des textes normatifs du point de vue de leur forme et de leur contenu. C'est une science de la préparation et de la gestion des normes : elle tend à déterminer des règles de rédaction des textes qui favorisent leur interprétation, leur combinaison et leur codification en améliorant leur qualité ; elle cherche aussi à standardiser les formules pour faciliter l'informatisation ; elle se penche enfin sur les modalités d'application pour lever les incertitudes et sur l'ensemble de l'ordonnement pour le rationaliser. On distingue la légistique matérielle de la légistique formelle. La première porte sur le contenu de la matière à traiter, détermine la manière selon laquelle un problème est ou doit être réglementé. La seconde porte sur la mise en forme du projet normatif, sa transformation en textes légaux.

Philippe KARPE

Cirad département Forêts
Urp Forêts et biodiversité
BP 853
Antananarivo
Madagascar

L'inefficacité prévisible du modèle français

Il serait tentant d'appliquer à Madagascar les règles et les méthodes de légistique² développées en France, d'autant que le droit malgache qui s'y applique est très souvent similaire au droit français. Il serait non seulement tentant de le faire mais aussi bien plus facile, du fait de l'internationalisation croissante des normes et de l'interdépendance des actions. Néanmoins, le contexte du sous-développement n'est pas sans incidence sur les voies de la rédaction, de la connaissance et de la mise en œuvre du droit. Dès les années 1960, quelques-unes de ces contraintes/handicaps spécifiques ont été soulignées. Ainsi, par exemple, en France, la diffusion réelle et efficace du droit est garantie non seulement par la publication au *Journal officiel* mais aussi par l'existence, importante, de mass media et de « relais d'application du droit » multiples et structurés : syndicats, coopératives, associations représentatives, groupements professionnels, etc. À Madagascar, ceux-ci se trouvent être 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 intéressée (discrimination par le droit). Quarante ans plus tard, la situation n'a guère changé. Ces diverses contraintes/handicaps sont, entre autres, les suivantes :

- Faiblesse de la documentation juridique et de son actualisation.
- Peu de documents sur le droit malgache, mais essentiellement sur le droit français, pas nécessairement à jour.
- Disponibilité réduite du *Journal officiel de la République malgache (Jorm)* qui ne paraît chaque semaine qu'à 1 773 exemplaires pour une population totale estimée à 16 millions de personnes.
- Coût élevé du *Jorm* : le prix au guichet pour une édition s'élève à 1 626 ariary (première partie à 900 ariary, deuxième partie à 666,00 ar et troisième partie à 60 ariary), soit la somme nécessaire à une personne pour l'achat de sa ration quotidienne de riz, celui-ci étant l'aliment de base à Madagascar.
- Pas de recueil complet et régulièrement mis à jour de la jurisprudence.

- Peu de doctrine récente, les quelques articles dernièrement publiés ne concernant pas toutes les branches du droit.
- Textes parfois non publiés et donc indisponibles.
- Documentation dispersée, pas facilement accessible, souvent peu fiable et incomplète ; 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, en référence à l'article 84-VIII de la Constitution, inapplicables les conventions concernées.
- Faible diffusion de la presse écrite hors des zones urbaines et principalement d'Antananarivo.
- L'analphabétisme et la tradition de l'oralité qui caractérisent une grande partie de la population se surajoutent à la difficulté, y compris d'origine culturelle, à comprendre le langage juridique.
- Accès réduit aux nouvelles technologies (Internet) et conséquemment aux sites officiels du gouvernement malgache et aux quelques sites étrangers publiant du droit malgache.

Une méthodologie adaptée d'accès au droit

La méthodologie d'accès au droit concerne le processus de mise en évidence des normes et celui de leur diffusion. Dans les deux cas, quel serait le processus le mieux adapté au contexte malgache ? Quelle adaptation faudrait-il apporter à celui communément utilisé par les juristes ? Quel processus original conviendrait-il éventuellement d'établir en sus ou à la place du processus communément suivi ?

Comment inventorier et analyser les normes environnementales malgaches ?

Que ce soit à Madagascar ou ailleurs, la démarche du juriste pour inventorier et analyser les normes applicables et à venir dans un domaine donné demeure fondamentalement identique : intitulé de la norme, teneur, date d'entrée en vigueur/d'abrogation, nature des révisions, références de publication, références jurisprudentielles, références doctrinales, références à d'autres normes, etc. Cependant, le contexte particulier de Madagascar et spécialement les difficultés d'ordre documentaire semblent rendre nécessaires au moins deux éléments :

- indiquer sans cesse la source de renseignements sur la norme (texte, documents officiels et officieux, etc.) ;
- éviter d'utiliser comme point de départ des analyses une branche du droit, une thématique ou un grand secteur, forêt, pollution, etc., mais plutôt partir d'une problématique concrète, d'un questionnement simple et courant : par exemple, quels sont les droits des communautés rurales/villageoises dans le domaine de la délégation de gestion des ressources naturelles renouvelables forestières, quels sont les droits des tradipraticiens et collecteurs en cas de biopiratage ? Compte tenu de la nature du point de départ des analyses ainsi préconisé, la question si difficile à trancher de la délimitation du périmètre d'un code environnemental est sans intérêt ici.

Une réserve doit par ailleurs être faite. La pleine connaissance des normes demeurera délicate à réaliser. Les difficultés concrètes restent totalement présentes. Il convient d'agir avec beaucoup de pragmatisme et de modestie. La solution

pourrait venir d'une plus grande fonctionnalité et publicité du Centre national d'information et de documentation législatives et juridiques (Centre national Legis)³, ainsi que d'un élargissement des normes qu'il récupère et diffuse (en sont en particulier exclues les normes locales : collectivités locales, communautés locales habilitées, règles coutumières). Ce processus pourrait produire des tableaux présentant les normes d'une façon chronologique, détaillée, analytique et systémique.

Comment assurer la diffusion des normes environnementales malgaches ?

Pour assurer la diffusion du droit malgache, la codification à la française serait en apparence un outil susceptible d'être utilement appliqué. Du reste, c'est ce qui semble être fait, à l'exemple du code de procédure civile et du code rural. Cependant, on peut douter de la pertinence de ce modèle à Madagascar. En effet, sa structure actuelle ne permet pas de répondre à l'objectif essentiel qui lui est assigné, à savoir rendre à tout un chacun accessible et intelligible le droit. Le code ne contient en effet que les dispositions nationales légales internes. Bien que concourant également à la formation du droit, en sont clairement exclus les dispositions internationales et celles issues des autorités locales, les références et évolutions jurisprudentielles, les règles coutumières et les commentaires doctrinaux. Cela ne remet pas en cause l'opportunité du code dans les pays développés, d'autres outils venant compléter l'information qui y est incluse : publication en propre par les Chambres des travaux préparatoires, recueil de jurisprudence, périodiques juridiques, manuels, etc. Ces outils existent, sont pérennes et se multiplient, ils se diversifient grâce à Internet. Or tous ces compléments au code manquent ou ont disparu, ou bien encore sont très insuffisants à Madagascar (existence de quelques initiatives publiques et privées, spécialement de professionnels complétant l'action publique). Le contexte d'application du droit à Madagascar impose de chercher une alternative (provisoire ?) à la codification sous sa forme courante. Ainsi, la finalité de la codification n'est-elle plus de savoir quels sont les textes applicables et leur mise en cohérence, mais de déterminer dans sa plénitude le droit applicable, et non simplement une fraction du droit positif. Cette recherche d'une forme alternative suppose au préalable un rappel voire une redéfinition claire de l'objectif de la diffusion du droit et donc, en liaison, la délimitation et la compréhension précises des besoins en droit des différents intéressés. Ces derniers sont principalement les juristes (avocats, notaires, magistrats...), les fonctionnaires (administration publique), les chercheurs et universitaires, ainsi que le grand public (opérateurs économiques locaux, nationaux et internationaux, citoyens...). Leurs besoins peuvent être résumés de la manière suivante.

Besoins des juristes :

- collections exhaustives ;
- garanties quant à l'intégrité des documents ;
- informations quant à l'applicabilité des documents ;
- possibilité d'effectuer des recherches avancées.

³ Il s'agit de l'organe gouvernemental chargé de la collecte et de la diffusion du droit (décrets n° 97-1201 du 2 octobre 1997 et n° 2003-782 du 8 juillet 2003).

Besoins des fonctionnaires :

- rapidité d'accès ;
- accès thématique ;
- accès à la toute dernière version du document ;
- accès à la version officielle (parfois).

Besoins des chercheurs et universitaires :

- collections historiques (qui remontent sur plusieurs années dans le passé) ;
- accès à plusieurs collections du même type (afin de comparer le contenu des documents).

Besoins du grand public :

- accès thématique ;
- explications sur le fonctionnement du système judiciaire et la législation ;
- explications sur la nature et la portée des documents ;
- le minimum de termes techniques.

Compte tenu de ces besoins, il s'agirait très simplement de réunir dans un même volume les différentes présentations des normes, en y ajoutant une analyse globale du droit environnemental, une liste chronologique des textes et de la jurisprudence, ainsi qu'un index, une bibliographie, un lexique et un dictionnaire juridique français-malgache. Cette forme de codification devrait être facilitée et nécessairement induite par l'informatisation et la mise en ligne en cours du droit malgache.

Le « code » malgache de l'environnement pourrait alors prendre la forme qui suit, en deux parties, avec une première partie de présentation du droit environnemental malgache sous la forme de divers articles d'analyse de questions/cas concrets et une seconde partie qui serait un répertoire, lui-même en plusieurs parties :

- quatre séries successives de tableaux présentant les normes d'une manière chronologique, détaillée, analytique et systématique ;
- index ;
- bibliographie ;
- lexique des termes juridiques ;
- dictionnaire juridique français-malgache (le français demeurant la seule langue étrangère des textes officiels).

Bien plus que d'un manuel de droit environnemental malgache, il s'agirait ainsi d'un code proprement dit. Ce type d'ouvrage n'est pas nouveau à Madagascar, à l'exemple des Guides d'initiation active au développement et des Codes bleus malgaches.

Il ne s'agit là qu'une des formes possibles de présentation du droit environnemental malgache. En effet, il existerait plusieurs modalités possibles, variables suivant les destinataires de celui-ci. Mais il faut tenir compte de la faiblesse des moyens matériels, humains et financiers actuellement disponibles, qui de surcroît devront être sans cesse renouvelés. Il est donc préférable de n'utiliser qu'une des modalités possibles, celle qui est la plus fédératrice (c'est-à-dire qui couvre les besoins en droit de la majeure partie au moins des destinataires) et la plus facile et la moins coûteuse à mettre à jour. Le modèle ici privilégié répond le mieux à ces trois exigences.

Quel droit à Madagascar ?

Compte tenu de ce qui précède, il serait particulièrement opportun de mener à Madagascar une analyse sur la forme et la phraséologie de la norme elle-même. Il s'agirait de réfléchir sur une forme et une écriture alternatives à la *common law* et au droit romano-germanique, plus en adéquation avec le souci de développement durable dans les pays en développement (remise en cause du modèle dominant et réactualisation d'autres modèles, y compris ceux historiquement et culturellement appliqués à Madagascar) : conviendrait-il encore d'adopter des lois ou des décrets ou d'autres actes juridiques sous leur architecture actuelle ?

À cet égard, il existe à Madagascar une conscience ancienne de l'inadéquation des formes juridiques civilistes aux réalités malgaches, notamment d'ordre culturel, et donc de l'éventuelle méconnaissance et incompréhension du droit qui pourrait en résulter. Cette conscience a abouti à proposer (seulement) l'emploi complémentaire d'outils originaux ou largement inspirés du droit malgache proprement dit. Ainsi, pour faciliter la transmission du droit foncier moderne, René Rarijaona proposait, dans son ouvrage publié en 1967 sur ce thème, de recourir à des « messages juridiques » reprenant la forme et l'écriture des axiomes juridiques, notamment de l'« Ancien Droit malgache ». Il en citait deux à titre d'exemple. « *Ny hetra iray dia tapabary* » : pour une rizière, vous paierez une demi-mesure (à titre d'impôt foncier) ; « *Ny miandry teza ho lavo* » : attendre que les poteaux de bornage soient tombés et que les témoins soient morts avant d'introduire une action en revendication immobilière.

Dans le même sens, l'ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international privé dispose en son article 7 que : « Il pourra toujours être décidé que la loi ou tout autre acte administratif ou réglementaire ayant une portée générale sera en outre [c'est-à-dire en sus de la publication au *Jorm*] porté à la connaissance du public par d'autres moyens tels qu'émission radiodiffusée, *kabary*⁴, insertion dans la presse ou dans les *dinam-pokonolona*⁵. »

⁴ Le *kabary* est le discours public (Rajaonarimananana N., 1995. Dictionnaire du malgache contemporain, malgache-français, français-malgache. Paris, Karthala).

⁵ Le *dinam-pokonolona* est une convention liant plusieurs communautés villageoises (*ibid.*).