

Université Catholique de Madagascar

Fides & Lux



École Doctorale « Éthique pour le Développement Humain, Social-Juridique et
Politique »

LE STATUT DU MINISTÈRE PUBLIC FACE AUX PRINCIPES DE SÉPARATION DES POUVOIRS ET D'INDÉPENDANCE DE LA JUSTICE

Thèse présentée et soutenue publiquement le **12 juillet 2024**,
pour l'obtention du titre de **Docteur en Droit**
par

Mme RAZAFINDRALAMBO Anjaratiana Rajonson

Sous la direction du Pr RAHARINARIVONIRINA Alisaona

Membres du Jury

RP Pr Zaralahy Benjamin RABEHEVITRA	Président
Dr Jedidia RAKOTOMALALA	Examineur interne
Dr Harimanana RANIRIHARINOSY	Examineur externe
Pr Saïd MAHAMOUDOU	Rapporteur interne
Pr Jacqueline RAVELOMANANA	Rapporteur externe

Année académique : 2023-2024

Ho an'ny vadiko sy ireo zanako, ary ireo ray aman-dreniko,
izay naneho fandeferana lehibe ho an'ny zava-drehetra izay tsy maintsy nilaina sy nodiavina
tamin'ny famitana izao asa fikarohana izao. Am-panantenana fa ity boky ity dia handray
anjara, eny fa na dia kely aza, mba hahatonga anareo hiaina ao amin'ny tany marina koko.

Ho an'ny fitsarana malagasy tena marina.

À mon cher époux, à mes deux précieux enfants et à nos parents, qui ont fait preuve d'une
immense tolérance face à tout ce que la réalisation de cette thèse a impliqué, je vous exprime
mes profonds remerciements. J'espère sincèrement que cet ouvrage contribuera, ne serait-ce
qu'un peu, à vous faire vivre dans un monde plus juste.

Pour une véritable Justice malgache.

« Lorsque, dans mon université, je participe à la préparation de nos candidats à l'École nationale de la magistrature, je les trouve souvent bons, bien formés, techniquement affutés, mais beaucoup plus excités par leur mission future qu'intimidés par elle. Or celui qui va passer une partie de sa vie à juger les autres et que cette perspective n'intimide pas suscite ma méfiance. J'y vois le signe de ce qu'il n'a pas pris conscience de la grandeur de la tâche, mais aussi de ce qu'elle a de terrible, qu'il n'a pas mesuré la liberté dont il jouira et la responsabilité qu'elle appelle, **qu'il ne perçoit de l'indépendance que le droit sans en mesurer le devoir**¹ ».

¹ Carcassonne, G. (2007a). Les éléments théoriques de la problématique de l'indépendance de la Justice : Discours devant l'Association des hautes juridictions de cassation ayant en partage l'usage du français. *Ahjucaf*.

REMERCIEMENTS

Nous souhaitons exprimer notre gratitude envers toutes les personnes qui ont eu la gentillesse de nous accompagner tout au long de cette thèse :

- Le Recteur de l'Université Catholique de Madagascar, pour son leadership et sa vision stratégique pour l'Université,
- L'École doctorale et le Centre de Recherche pour le Développement de l'Université Catholique de Madagascar, ainsi que tout leur personnel, nous ont accompagnés et soutenus durant ces années passées au sein de cette institution,
- L'Université Catholique de Madagascar en soi, pour les valeurs qu'elle véhicule et pour l'importance qu'elle accorde à l'éducation et à la recherche,
- Les membres de notre Jury, RP Pr Zaralahy Benjamin RABEHEVITRA, Dr Jedidia RAKOTOMALALA, Dr Harimanana RANIRIHARINOSY, Pr Saïd MAHAMOUDOU et Pr Jacqueline RAVELOMANANA, pour leur temps, leur expertise et leur objectivité au cours de cet examen important,
- Le Professeur RAHARINARIVONIRINA Alisaona, qui a été plus qu'un simple encadrant. Il a su nous guider, nous supporter, nous stimuler dans ce long voyage qu'a été la thèse. Sans jamais tolérer le contentement ou la résignation, il nous a poussés à aller plus loin, à être meilleurs, à aller jusqu'au bout. Il nous a fait grandir, nous a rendus plus utiles, et peut-être même plus dignes de servir notre pays. Nous lui en serons toujours reconnaissants,
- Les professeurs, magistrats et autres professionnels du programme de formation en droit international des Nations Unies, qui nous ont apporté une aide précieuse dans le domaine du droit comparé,
- Les magistrats judiciaires malgaches, en particulier ceux de la promotion 2013, qui ont accepté de partager leurs réflexions avec nous. Il serait impossible de tous les citer ou d'en mentionner quelques-uns en particulier, tant chaque contribution a été précieuse,
- Le Directeur du budget du ministère de l'Économie et des Finances, pour avoir accepté de répondre à toutes nos questions, malgré leur grand nombre, étant donné que la question budgétaire nous était originellement étrangère,
- Le Directeur de la promotion de l'intégrité, qui nous a également fait bénéficier de son savoir en tant qu'ancien Directeur de la formation des magistrats durant la présente thèse,

- Tout le personnel des différentes institutions (ministère de la Justice, conseil supérieur de la magistrature, assemblée nationale), qui ont bien voulu nous recevoir et répondre à nos questions,
- La famille, les amis, les collègues et tous ceux qui ont contribué, de près ou de loin, à la réalisation de cette recherche.

Résumé

Le système judiciaire malgache est certes unique, mais cette singularité ne constitue pas nécessairement un avantage. En effet, bien que l'objectif ultime de la justice, conformément aux normes internationales, soit d'offrir des procès équitables pour garantir les droits et les libertés fondamentales, le système malgache est malheureusement perçu comme une justice instrumentalisée et insuffisante, en dépit des mises à jour procédurales déjà entreprises ces dernières décennies. Il est à noter que les réformes n'ont jamais osé remettre en question l'essence même du système judiciaire. À l'heure actuelle, Madagascar continue d'appliquer son héritage du droit français, désormais obsolète et en difficulté pour répondre aux exigences internationales en constante évolution pour une justice indépendante. Face à cette situation, cette thèse propose une réflexion réaliste visant à se rapprocher de ce que pourrait être une véritable justice indépendante, conforme à la vision de Montesquieu et adaptée à la réalité du pays. Elle met en évidence un problème longtemps ignoré : l'instrumentalisation de la justice par l'emprise du pouvoir exécutif sur la magistrature, notamment le ministère public malgache, qui est pourtant rattaché à la magistrature de la même manière que le siège. Inévitablement, cette réflexion sur l'indépendance de la magistrature soulève plusieurs questions : pourquoi, dans un État de démocratie républicaine, ne devrait-il y avoir aucune autorité judiciaire, mais uniquement un pouvoir judiciaire, avec toutes les conséquences que cela implique ? Pourquoi, dans le système judiciaire malgache en particulier, ne devrait-il pas y avoir de déprofessionnalisation du ministère public ? Pourquoi le Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM), seule alternative des magistrats pour une représentation ultime, doit jouer un rôle plus important dans cette quête de garantie des droits et des libertés du justiciable ? Et enfin, pourquoi faut-il remettre en question l'existence d'un ministère de la Justice omnipotent et envisager un ministère chargé des relations avec la Justice à sa place, ce qui n'est pas aussi difficile que l'opinion publique le fantasme ?

Mots clés : Justice, indépendance, magistrature, ministère public, séparation des pouvoirs, république, Madagascar.

Abstract

The Malagasy judicial system is indeed unique, but this uniqueness does not necessarily constitute an advantage. Indeed, although the ultimate goal of justice, in accordance with international standards, is to offer fair trials to guarantee fundamental rights and freedoms, the Malagasy system is unfortunately perceived as an instrumentalized and insufficient justice, despite the procedural updates already undertaken in recent decades. It should be noted that the

reforms have never dared to question the very essence of the judicial system. Currently, Madagascar continues to apply its heritage of French law, now obsolete and struggling to meet the constantly evolving international requirements for an independent justice. Faced with this situation, this thesis proposes a realistic reflection aimed at getting closer to what could be a true independent justice, in line with Montesquieu's vision and adapted to the reality of the country. It highlights a problem long ignored: the instrumentalization of justice by the grip of executive power on the judiciary, notably the Malagasy public prosecutor's office, which is nevertheless attached to the judiciary in the same way as the seat. Inevitably, this reflection on the independence of the judiciary raises several questions : why, in a state of republican democracy, should there be no judicial authority but only a judicial power, with all the consequences that this implies? Why, in the Malagasy judicial system in particular, should there be no deprofessionalization of the public prosecutor's office ? Why should the Superior Council of the Judiciary (CSM), the only alternative for magistrates for ultimate representation, play a more important role in this quest to guarantee the rights and freedoms of the litigant ? And finally, why should the existence of an omnipotent Ministry of Justice be questioned and a Ministry of Justice affairs be considered in its place, which is not as difficult as public opinion fantasizes?

Keywords : Justice, independence, judiciary, public prosecutor's office, separation of powers, republic, Madagascar.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

ABRÉVIATIONS	SIGNIFICATIONS
AHJUCAF	Association des Hautes Juridictions de Cassation des pays ayant en partage l’usage du Français
ANJA	Association Nationale pour la Justice administrative
ARAI	Agence de Recouvrement des Avoirs illicites
BCCJEP	Bureau de Coordination du Contrôle des Juridictions et des Établissements Pénitentiaires
BIANCO	Bureau indépendant Anti-Corruption
CA	Cour d’appel
CAREA	Compagnie des Arbitres rapporteurs et experts Agrées
Cass	Cour de Cassation
CCC	Comité consultatif constitutionnel
CCJE	Conseil consultatif de juges européens
CCPE	Conseil consultatif de procureurs européens
CCS	Cours criminelles spéciales
CDAA	Communauté de développement de l’Afrique australe
CE	Conseil d’État
CED	Conseil en éthique et déontologie
CEDH	Cour européenne des droits de l’homme
CEPEJ	Commission européenne pour l’efficacité de la justice
Ch.	Chambre
CJUE	Cour de Justice de l’Union européenne
CNCDH	Commission nationale consultative des droits de l’homme
CNHJCPM	Chambre nationale des huissiers de Justice et commissaires-priseurs de Madagascar
CNJ	Conseil national de la Justice
CNUCC	Convention des Nations unies contre la corruption
Cons. Const	Conseil constitutionnel
COPFS	<i>Crown Office and Procurator Fiscal Service</i>
CPCM	Code de procédure civile malgache
CPM	Code pénal malgache
CPPM	Code de procédure pénale malgache

CPS	<i>Crown Prosecution Service</i>
CRIM	Criminelle
CS	Cour suprême
CSBDR	Chaîne spéciale de lutte contre le trafic de bois de rose et/ou de bois d'ébène
CSI	Comité pour la Sauvegarde de l'Intégrité
CSM	Conseil supérieur de la magistrature
DCNPC	Direction de coordination nationale des pôles anti-corruption
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
DERL	Direction des études et des réformes législatives
DGAJER	Direction générale des Affaires judiciaires, des Études et des Réformes
DIJ	Direction de l'Inspection Judiciaire
DPCP	Directeur des poursuites criminelles et pénales
DPI	Direction pour la Promotion de l'Intégrité
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
Ed.	Edition
ELD	Agents appelés à occuper des emplois de longue durée
ENG	Engagement
ENM	École nationale de la magistrature (France)
ENMG	École nationale de la magistrature et des greffes
FD	Flagrant délit
Fr	France
HCC	Haute Cour constitutionnelle
HCDDDED	Haut conseil pour la défense de la démocratie et de l'État de droit
HCJ	Haute Cour de Justice
IAP	Association internationale des procureurs
IPC	Indice de perception de la corruption
J	Juge
JAC	<i>Judicial Appointments Commission</i>
JE	Juge des enfants
JI	Juge d'instruction
JO	Journal officiel (malgache)
JORF	Journal officiel de la République française
JPI	Juridiction de premier degré

JSD	Juridiction de second degré
LFI	Loi de finances initiale
LFR	Loi de finances rectificative
LMP	Loi sur le ministère public moldave
Ma	Maroc
MAP	Madagasikara Am-Perinasa
MEDEL	Magistrats européens pour la démocratie et les libertés
MEDEM	Mouvement pour l'éthique et la déontologie de Madagascar
Mg	Madagascar
MINJUS	Ministère de la Justice
MRC	Magistrat responsable de la communication
Ne	Niger
N°	Numéro
NOR	Numéro d'identification unique des textes officiels
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OMC	Organe mixte de conception
OMP	Officiers du ministère public
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
OPJ	Officier de police judiciaire
OSPJ	Officier supérieur de police judiciaire
p.	Page
PAC	Pôle anti-corruption
Pdt	Président
PG	Procureur général
PGCCass	Procureur général de la Cour de cassation
PGCS	Procureur général de la Cour suprême
PGN	Procureur général de la nation
PIB	Produit intérieur brut
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PNUD	Programme des Nations unies pour le développement
pp.	Pages
PPCS	Premier président de la Cour suprême

PPSNI	<i>Public Prosecution Service for Northern Ireland</i>
PR	Procureur
PREGODI	Projet de renforcement de la gouvernance par la digitalisation
PTA	Plan de travail annuel
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
SAMIFIN	Service des Renseignements financiers ou Sampandraharaha Malagasy Iadiana amin'ny Famotsiambola
SCPST	Service central de la police scientifique et technique
SEG	Secrétariat d'État à la Gendarmerie
SMM	Syndicat de la magistrature malgache ou Sendikan'ny mpitsara eto Madagasikara
Sn	Sénégal
SNLCC	Stratégie Nationale de Lutte Contre la Corruption
Sub	Substitut
TF	Tribunal financier
TPI	Tribunaux de première instance
Tr.com	Tribunal de commerce
TTR	Traitement en temps réel
USAID	Agence américaine pour le développement international ou <i>United States Agency for International Development</i>
USM	Union syndicale des magistrats
Vol.	Volume
VP	Vice-président

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE. LA CONFORMITÉ DE L'INDÉPENDANCE DU MINISTÈRE PUBLIC AVEC LES PRINCIPES DE SÉPARATION DES POUVOIRS ET D'INDÉPENDANCE DE LA JUSTICE

CHAPITRE 1. Compréhension des termes « indépendance de la Justice », « séparation des pouvoirs » et « ministère public »

CHAPITRE 2. Le rôle du ministère public en tant que professionnel exerçant des fonctions typiquement judiciaires

PARTIE II. L'IMPORTANCE DE L'INDÉPENDANCE DU MINISTÈRE PUBLIC MALGACHE POUR LA SÉPARATION DES POUVOIRS ET L'INDÉPENDANCE DE LA JUSTICE

CHAPITRE 1. Une indépendance fonctionnelle du ministère public pour rompre le pouvoir de l'exécutif sur le judiciaire

CHAPITRE 2. Une indépendance institutionnelle du ministère public pour rompre le pouvoir de l'exécutif sur le judiciaire

CONCLUSION

INTRODUCTION

« La Justice est une institution de la République au service des citoyens. Elle ne saurait être la propriété de quiconque² ». Ces mots de Philippe Séguin marquent le début de cette thèse.

A. Une Justice indépendante et impartiale au service des citoyens

1. Avec l'avènement des premiers instruments juridiques des droits de l'Homme, les États ont affirmé leur volonté de protéger le droit à un procès équitable par un tribunal indépendant et impartial. Cela a entraîné leurs obligations d'établir des garanties procédurales pour une indépendance, non seulement formelle, mais aussi effective, de la Justice publique.

1. La mission de la Justice

2. En effet, la Justice est une institution de la République dont les représentants, les magistrats, ont le pouvoir de résoudre les litiges opposant les sujets de droit, individus et collectivités, au nom du peuple³. Dans cette mission, elle détient le pouvoir non seulement de dire le droit, mais aussi de l'interpréter et de définir, sur la base des lois de la société, les comportements antisociaux⁴. Elle protège les droits et les intérêts des citoyens, résout leurs conflits et sanctionne les comportements contraires à la loi. En somme, elle vise à préserver la vie en société et à garantir l'égalité entre tous. Sa présence est incontestable et incontestée. Il convient de noter que la Justice désigne également l'organisation judiciaire dans son ensemble, une chaîne complexe qui comprend les cours et les tribunaux, les magistrats et les auxiliaires de Justice. Quoi qu'il en soit, en tant que service public, elle œuvre dans l'intérêt général⁵. Pour ces raisons, la Justice ne saurait être la propriété de quiconque. Elle ne saurait appartenir ni à une fraction du peuple, ni aux juges, ni même aux parties en litige. L'organe qui a le pouvoir de trancher les litiges des justiciables et d'imposer ses décisions doit être indépendant.

² Séguin, P. (1997a). Osons reformer notre justice. *Revue des Deux Mondes*, 13.

³ Canivet, G. (2010). Au nom de qui, au nom de quoi jugent les juges : de la gouvernance démocratique de la Justice. *Après-demain*, 15, NF, 3-7. Sägerser, C. (2016). Législatif, exécutif et judiciaire. Les relations entre les trois pouvoirs. *Dossiers du CRISP*, N° 87 (2), 9-71.

⁴ Justice. (2020). Dans *Le Petit Larousse illustré* (p. 648).

⁵ Guigou, E. (2010). La Justice, service public. *Après-demain*, 15, NF (3), 8-11.

2. L'indépendance de la Justice

3. Selon le professeur Guy Carcassonne, si la Justice est considérée comme la première dette de la souveraineté, cette proposition appelle son corollaire : « L'indépendance est la première dette de la Justice⁶ ». En effet, au regard de ces missions, seule une Justice indépendante peut garantir la prééminence du droit, ainsi que promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales. Cette indépendance possède avant tout une dimension subjective. Elle implique que l'individu qui sert cette Justice doit être en mesure de prendre des décisions impartiales et équitables, sans subir de pressions extérieures dans l'exercice de ses fonctions⁷. C'est à la fois un droit, un devoir, une discipline et une responsabilité pour la personne qui en a la charge⁸.

L'indépendance, au niveau institutionnel, met l'accent sur l'aspect relationnel⁹. Elle vise à garantir que les magistrats puissent prendre leurs décisions au sein d'une institution judiciaire qui fonctionne sans ingérence du législateur, du gouvernement ou d'autres parties¹⁰. De plus, la Justice ne doit pas être manipulée par des individus ou des groupes privés, ce serait contraire à sa nature.

4. Lorsque l'on évoque l'idée d'instaurer une Justice indépendante, le premier réflexe est de penser que cela implique d'accorder l'indépendance aux juges¹¹. En effet, le juge, en tant que magistrat investi du pouvoir de trancher sur les droits et les libertés des personnes lors des litiges qui lui sont soumis, est supposé n'être soumis à aucun autre pouvoir¹². Il ne saurait y avoir d'indépendance de la Justice si le juge n'était pas, au minimum, indépendant¹³. C'est un prérequis légal, exigé par les normes internationales et déjà reconnu

⁶ Carcassonne, G. (2007). *Rapport introductif au deuxième congrès de l'AHJUCAF consacré à l'indépendance de la Justice*, 33.

⁷ Damien, A. (1996). L'indépendance du magistrat. *La Revue Administrative*, 49 (291), 251–255.

⁸ Hourquebie, F. (2012). L'indépendance de la Justice dans les pays francophones. *Les Cahiers de la Justice*, 2, 41. Dans cet article, l'auteur cherche à définir l'indépendance du magistrat en posant plusieurs questions pertinentes : « Qu'est-ce que l'indépendance ? (...) Un droit ? Le juge est indépendant, c'est un droit subjectif, car il est libre. Un devoir ? L'indépendance orienterait le comportement du juge qui se doit d'être indépendant, et donc impartial, dans l'exercice de ses fonctions. Une discipline ? Lorsque le juge commet une infraction à cette règle de conduite qu'est l'indépendance, il pourrait encourir une sanction. »

⁹ Vauchez, J. (2015). Autonome vs indépendant. *VST - Vie sociale et traitements*, 126, 128-129.

¹⁰ CEDH, *Beaumont c. France*, 24 novembre 1994, série A n° 296 -B CEDH ; *Sramek c. Autriche*, 22 octobre 1984, série A n° 84. Lire également : Teliko, S. (2019). L'indépendance de la Justice au Sénégal. *Les Cahiers de la Justice*, No 3 (3), 485

¹¹ Art. 108 de la Constitution malgache du 11 décembre 2010 et Art. 4 du statut de la magistrature.

¹² Rassat, M.-L. (2007). Les juges. *La Justice en France*, Presses Universitaires de France, 81-87.

¹³ Recommandation CM/Rec (2010) 12 adoptée par le Comité des ministres aux États membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités du 17 novembre 2010, lors de la 1098e réunion des Délégués des ministres.

dans la Constitution malgache ainsi que dans les lois relatives au système judiciaire¹⁴. Les juges disposent donc déjà de l'indépendance *de jure*, c'est-à-dire qu'ils ont le droit d'être indépendants. Il leur suffit de mettre cette indépendance en pratique, *de facto*, c'est-à-dire dans les faits. Toutefois, il est important de rappeler qu'ils doivent toujours être soumis à la loi et à la Constitution, qui sont supposées représenter la volonté du peuple.

3. L'impartialité de la Justice

5. Il est important de ne pas confondre l'indépendance de la Justice avec l'impartialité. Par définition, l'impartialité est « l'absence de parti pris, de préjugé, de préférence, d'idée préconçue¹⁵ ». C'est cette impartialité des magistrats qui garantit l'impersonnalité de la loi et l'égalité de tous devant ses prescriptions¹⁶. On distingue deux types d'impartialité : objective et subjective. L'impartialité objective se déduit de l'organisation et du fonctionnement d'une juridiction, elle suppose des signes apparents de neutralité, assurant aux parties que leurs arguments feront l'objet d'un examen objectif¹⁷.

L'impartialité subjective, quant à elle, toujours présumée, suppose que le magistrat n'a pas de préjugés en son for intérieur¹⁸. Dans le cadre de leurs missions, les magistrats ne doivent pas se laisser influencer par des éléments hors de la sphère juridictionnelle et doivent éviter d'abandonner le mode de raisonnement juridique pour un jugement moral ou politique. Ils doivent rester impartiaux dans leur prise de décision. En réalité, si un État offre dans sa Constitution le droit à un procès équitable, ce droit exige un tribunal à la fois indépendant et impartial. Ainsi, bien que différentes, ces deux notions sont profondément liées. L'indépendance de la Justice suppose automatiquement l'impartialité des organes qui la rendent, telle que cela est proclamé tant en droit interne qu'en droit international et dans la jurisprudence¹⁹. L'une est le moyen de l'autre²⁰. La question qui se pose alors doit

¹⁴ Art. 108 de la Constitution malgache.

¹⁵ Laronde-Clérac, C. (2019). Fiche 6. L'indépendance et l'impartialité des membres de l'autorité judiciaire. Dans : C. Laronde-Clérac, *Les indispensables de la procédure pénale* (p. 42). Ellipses.

¹⁶ Potdevin, G. (1993). *La Justice*. Quintette, 9.

¹⁷ CEDH, *Wettstein c. Suisse*, n° 33958/96, §43, CEDH 2000 -XII ; *Micallef c. Malte* [GC], n° 17056/06, § 93, CEDH 2009.

¹⁸ CEDH, *Clarke c. Royaume-Uni* (déc.), n° 23695/02, 25 août 2005.

¹⁹ CEDH, *De Cubber c. Belgique*, 26 octobre 1984, n° 9186/80, série A n° 86 ; CEDH, *Piersack c. Belgique*, 1^{er} octobre 1982, série A n° 53 et CEDH, *Langborger c. Suède*, 22 juin 1989, série A n° 155 sur la nécessité de l'impartialité à une indépendance statutaire.

²⁰ CEDH, *Sacilor-Lormines c. France*, n° 65411/01, § 62, CEDH 2006-XIII ; *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, n° 21722/11, § 107, 9 janvier 2013.

permettre de comprendre ce qui manque à la Justice malgache pour être reconnue comme un pouvoir judiciaire indépendant et pour l'être effectivement.

B. L'indépendance de la Justice à Madagascar : un examen critique qui pointe du doigt le ministère public malgache

1. L'indépendance de la Justice malgache remise en question

6. Selon le dernier classement du Global Competitiveness Report du World Economic Forum en 2019, Madagascar se classe 125e sur 141 pays en termes d'indépendance de la Justice et d'influence du gouvernement, des individus ou des entreprises sur celle-ci, avec une note de 23,2 sur 100²¹. Ce score n'est pas très flatteur. Toutefois, il est de notoriété publique que l'institution judiciaire malgache souffre d'un déficit de confiance installé et durable. Elle est confrontée à de nombreux défis qui remettent en question son efficacité et sa crédibilité. Elle est critiquée pour sa complexité, sa lenteur, son inaction, ses infrastructures insuffisantes et même la partialité et l'irresponsabilité de ses magistrats. Parmi ces problèmes figurent la corruption, le manque de ressources humaines et matérielles, la lenteur des procédures, l'encombrement des tribunaux, le faible accès à la Justice pour les justiciables et le non-respect des normes internationales en matière de droits de l'homme. La Justice à Madagascar est également au cœur de plusieurs controverses impliquant le secteur privé, l'opposition politique et la société civile. Elles mettent en lumière les tensions et les conflits d'intérêts qui existent entre les acteurs politiques, économiques et judiciaires. Il existe également les phénomènes de vindicte populaire, qui consiste à se rendre Justice soi-même sans passer par les tribunaux²². Ces phénomènes sont généralement le résultat d'un sentiment d'insécurité et d'un manque de confiance des citoyens envers le système judiciaire officiel, qui est souvent perçu comme corrompu ou inefficace²³. En considérant tous ces éléments, il est clair que l'indépendance de la Justice malgache est remise en question, particulièrement dans le système pénal. D'ailleurs, ce sont principalement les procès pénaux qui suscitent l'émotion et attirent l'attention des médias, des organisations de défense des droits de l'homme et des citoyens. Le fait est que les conséquences de ces procès pénaux peuvent être plus sévères que celles d'un procès civil,

²¹ ANNEXE 7. World Economic Forum, & Schwab, K. (2019). *The Global Competitiveness Report*.

²² Hachimi-Alaoui, M., Lemercier, É. & Palomares, É. (2019). Les « décasages », une vindicte populaire tolérée. *Plein droit*, 120, 20-23.

²³ Esoavelomandroso, F. (2020 b). Regards sans fards sur la Justice malgache ou comment réconcilier les justiciables avec la Justice à Madagascar ? *Centre d'Études juridiques africaines*, 1-13.

comme la privation de liberté ou la déchéance de certains droits²⁴. C'est ainsi que la menace d'un procès pénal est l'un des moyens de dissuasion les plus efficaces dans toutes les sphères. Tout ceci met alors en lumière le fait que, dans le système malgache, le juge n'est pas le seul magistrat.

2. Un ministère public mis en évidence face aux défis de la Justice malgache

7. En effet, l'intérêt pour les procès ne se manifeste pas uniquement après une condamnation, mais dès la poursuite. À ce stade, un autre magistrat prend les devants : le ministère public. Récemment, le ministère public malgache a acquis une popularité croissante en raison de son rôle crucial dans la lutte contre la criminalité et de l'attention médiatique portée à certaines de ses procédures politico-financières. Son autorité est de plus en plus reconnue dans le pays. Dans l'opinion publique malgache, ce magistrat est perçu comme ayant un pouvoir décisionnel équivalent à celui du juge. Les justiciables craignent non seulement les jugements, mais aussi leur déferrement devant le parquet et la possibilité que le ministère public puisse leur délivrer un mandat de dépôt. En effet, la suspicion quant à l'influence des autres pouvoirs de l'État sur les plus hauts magistrats du ministère public s'est généralisée, remettant en question leur impartialité dans les enquêtes qu'ils dirigent²⁵. Ils sont accusés d'être instrumentalisés au détriment de l'égalité des citoyens, voire utilisés à des fins politiques pour poursuivre les opposants au pouvoir ou pour restreindre la liberté d'expression²⁶. Ainsi, dans cette recherche complexe de l'indépendance de la Justice, ces observations soulèvent la question de savoir pourquoi le pouvoir judiciaire est souvent perçu comme étant exclusivement entre les mains du juge. Pourquoi, dans l'institution d'aujourd'hui, les membres du ministère public ne bénéficient-ils pas des mêmes garanties

²⁴ Commission européenne pour la démocratie par le droit, Hamilton, J., Sorensen, J. S., & Suchocka, H. (2011 b, janvier). *Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II — le ministère public* (CDL-AD [2010] 040). Conseil de l'Europe, Art. 13.

²⁵ Milburn, P., Kostulski, K. & Salas, D. (2010). Conclusion. Dans : P. Milburn, K. Kostulski & D. Salas (Dir), *les procureurs : entre vocation judiciaire et fonctions politiques* (pp. 215-220). Paris cedex 14 : Presses universitaires de France. Tidjani Alou, M. (2007). 4. La corruption dans le système judiciaire. Dans : Giorgio Blundo éd., *État et corruption en Afrique : Une anthropologie comparative des relations entre fonctionnaires et usagers (Benin, Niger, Sénégal)* (pp. 141-177). Paris : Karthala.

²⁶ Il est largement reconnu que les autorités politiques ont fréquemment recours à la restructuration de l'appareil répressif afin de l'utiliser contre les opposants politiques. Cela a été le cas en Turquie lors des dérives autoritaires de 2002 sous Recep Tayyip Erdoğan. Madagascar n'est pas une exception à cette instrumentalisation de la Justice par le pouvoir exécutif, comme en témoignent : Imbiki, A. & Andriamifidy, J. (2012). Le *mentoring* au service de l'éthique judiciaire à Madagascar. *Les Cahiers de la Justice*, 2, 63-73.

que les juges et ne sont-ils pas considérés comme des garants de l'indépendance de la Justice ?

3. L'émergence de la question de l'indépendance du ministère public

8. Ces questions s'inscrivent dans une tendance plus large où la nature juridique des ministères publics étrangers a fait l'objet de débats approfondis dans la doctrine internationale²⁷, ainsi que dans les publications judiciaires et syndicales²⁸. Les questions fréquemment posées dans la doctrine sont : quelles sont ses caractéristiques distinctives et quelles règles juridiques lui sont applicables ? Doit-on le considérer comme un magistrat de l'ordre judiciaire, ayant une mission de Justice, ou comme un agent aux ordres du gouvernement ? Doit-on le rendre indépendant ou faut-il le déprofessionnaliser ? En effet, si l'indépendance des magistrats du siège est acquise, en ce qui concerne les magistrats du ministère public, il n'existe aucune norme exigeant leur indépendance²⁹.

Cependant, les récentes réformes dans le monde ont montré un certain dynamisme vers l'indépendance du ministère public vis-à-vis de l'État, de ses collègues, des parties et de lui-même, de manière subtile, mais symbolique. D'ailleurs, bien que les opinions doctrinales soient divisées sur ce sujet, la tendance actuelle dans la doctrine juridique ne va pas dans le sens de la déprofessionnalisation du ministère public. Au contraire, la doctrine tend à reconnaître l'importance de l'indépendance et de la professionnalisation du ministère public pour garantir l'impartialité et l'intégrité du système de Justice pénale. Déjà, lorsque les Principes fondamentaux des Nations unies relatifs à l'indépendance de la magistrature ont été adoptés en 1985, le préambule de ce texte a mis l'accent sur l'objectif d'établir des règles permettant à tous les magistrats, du siège et du ministère public, d'agir en conformité avec le principe d'indépendance de la Justice. De même, encore récemment, des organismes

²⁷ Jean, J. (2018). L'évolution du statut du magistrat entre 1918 et 1958 : la justice dans l'État, avant la justice dans l'État de droit. *Les Cahiers de la Justice*, 1, 143-162 ; Lemesle, L., & Pansier, F. (1998). *Le procureur de la République*. Presses universitaires de France ; Reverchon, E. (2021a). *De l'indépendance du ministère public dans l'exercice de ses fonctions*. Hachette Livre ; Leuwers, H. (2014). La fin des procureurs. Les incertitudes d'une recomposition professionnelle (1790-1791). *Histoire, économie & société*, 33e année (3), 18 ; J.L.R. (2011). La garde à vue, le droit à la liberté, à l'assistance de l'avocat et la place du ministère public : pour s'y retrouver. *Journal du droit des jeunes*, 302, 19-21 Roussel, V., & Champeil-Desplats, V. (2003 b). Les relations entre la Chancellerie et les parquets en question. *Mouvements*, 29 (4), 19.

²⁸ Dalle, H., & Beaume, J. (2006). La séparation du siège et du parquet. Le Bien Commun, Radio France. Consulté le 13 mars 2021, à l'adresse <https://www.radiofrance.fr/franceculture/podcasts/le-bien-commun-13-14/la-separation-du-siege-et-du-parquet-9462632>.

²⁹ Art 86 du Rapport de la Commission de Venise sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II - Le ministère public.

internationaux, tels que l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) ou encore le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies ont étudié cette question. Ils ont par la suite recommandé que les États de droit, qui souhaitent véritablement protéger les droits et libertés de leurs citoyens, devraient s'engager dans une voie de séparation des pouvoirs. Pour cela, les systèmes devraient désormais s'orienter vers l'indépendance du ministère public³⁰. Ce serait ce qui permettrait le mieux d'assurer l'indépendance de leur Justice.

9. Ces débats passionnants ont inspiré l'élaboration de cette thèse intitulée « **Le statut du Ministère public face aux principes constitutionnels de séparation des pouvoirs et d'indépendance de la Justice** ». La problématique principale, axée sur le système malgache, est la suivante : « **Pour que l'État malgache puisse prétendre respecter les principes de séparation des pouvoirs et d'indépendance de la Justice, le ministère public malgache doit-il être indépendant ?** » L'analyse se concentrera donc sur la possibilité d'adopter une magistrature totalement indépendante. Il s'agit de déterminer s'il est nécessaire d'harmoniser le statut des magistrats du parquet et du siège. Étant donnée la réputation du système pénal malgache, la première réaction serait d'affirmer que oui. L'hypothèse initiale à vérifier est donc affirmative : **le ministère public malgache doit être indépendant**. L'auteure de cette thèse, elle-même magistrate, a instinctivement choisi cette réponse dans le réflexe d'être indépendante et impartiale dans l'exercice de ses fonctions. Cependant, les impressions peuvent être trompeuses ou guidées par d'autres motivations, ce qui nécessite une réflexion plus objective sur le sujet.

C. Le cadre conceptuel de la recherche

1. Les objectifs de la recherche

10. Cette recherche vise à enrichir le débat académique en proposant une discussion sur l'importance de l'indépendance de la Justice, qui pourrait être réalisée en rompant le lien entre le ministère public, un magistrat de l'ordre judiciaire, et le pouvoir exécutif. Elle explore ensuite l'impact que cela pourrait avoir sur l'application du principe de séparation des pouvoirs, tel qu'il a été originellement conçu par Montesquieu. Ensuite, la recherche vise à déterminer la nature et l'essence des fonctions exercées au sein de la

³⁰OCDE. (2020). *L'indépendance des procureurs en Europe de l'Est, en Asie centrale et dans la région Asie-Pacifique* et Conseil des droits de l'homme des Nations Unies. (2020). *Indépendance des juges et des avocats : Rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats* (A/HRC/44/47).

magistrature. L'objectif est d'améliorer la compréhension de la place du ministère public dans le système judiciaire malgache, de déterminer ce qui est adapté aux conditions propres à l'État malgache et de savoir comment assurer un équilibre adéquat entre l'indépendance, la responsabilité et la transparence de l'activité du ministère public. Pour cela, elle s'intéressera aux fondements historiques et constitutionnels du statut du ministère public, ainsi qu'à son évolution législative et jurisprudentielle. Elle examinera ensuite les garanties et les limites de son indépendance, tant au niveau interne qu'externe. Enfin, elle envisagera les pistes possibles pour réformer le statut du ministère public, en tenant compte des expériences étrangères et des recommandations internationales. La recherche évalue également l'opportunité d'une nouvelle organisation judiciaire qui intègre pleinement un ministère public indépendant. Elle propose en conséquence des réformes visant à instaurer une véritable séparation des pouvoirs qui permettrait de distinguer clairement le pouvoir judiciaire à Madagascar.

Cette recherche contribuera donc à la réflexion sur la place même de la Justice, à travers ses acteurs, dans l'État et sur les moyens de garantir son indépendance et son impartialité. Il s'agit de rendre acceptable une autre forme de répartition des compétences entre les organes de l'État et de rechercher un équilibre opérationnel entre eux.

2. La méthodologie

11. Pour atteindre ces objectifs et afin d'éviter une exploration trop vaste du sujet, il est nécessaire d'en préciser le champ d'investigation et la temporalité. Ainsi, Madagascar, ou « la Grande Île », pays d'Afrique, a été retenu comme principal champ d'investigation. L'étude du cas malgache se concentrera essentiellement sur la période allant de 1787 à 2024. L'an 1787 marquant le début du règne du roi Andrianampoinimerina, est choisie car c'est à partir de cette époque que l'on trouve les premières mentions écrites d'une institution similaire au ministère public actuel, fournissant ainsi des traces historiques et culturelles de l'acceptation de cette institution dans la société malgache. Il sera ensuite question d'examiner son évolution jusqu'à ce jour, naviguant entre les différentes formes de gouvernement adoptées.

Par la suite, la présente étude se concentre exclusivement sur la magistrature de l'ordre judiciaire, l'entité chargée de résoudre les litiges entre particuliers. Plus précisément, elle se focalise sur la justice judiciaire malgache, étant donné qu'un magistrat évolue nécessairement au sein d'une société complexe et culturellement riche qui lui est propre. Le fait est que les modalités d'organisation de la justice varient en fonction des réalités propres

à chaque pays. Par conséquent, même lorsque des dispositions juridiques et des institutions similaires existent entre deux ou plusieurs pays, cela ne garantit pas nécessairement une application identique. Cette étude vise donc à présenter les acquis du système malgache, tout en tenant compte des exigences au niveau international.

À partir de là, pour atteindre les objectifs, il a été nécessaire d'explorer le domaine du droit processuel : examiner les grandes théories qui sont associées au sujet, puis de voir leurs correspondances avec les droits nationaux. Ensuite, comme pour toute étude juridique, il a été nécessaire d'examiner les différentes réglementations internationales sur le sujet, ainsi que certains classements internationaux qui ont servi de références à la présente étude.

Puis, il a été nécessaire de revoir toute la procédure pénale malgache. La méthodologie adoptée privilégie les analyses de *lex lata* tout en prenant en compte le *lex ferenda*.

De plus, une approche juridico-comparative s'est avérée nécessaire : elle consiste à comparer les différentes procédures pénales, les méthodes de travail et les rôles des acteurs clés dans ces systèmes. Cette approche a enrichi la connaissance du droit en étudiant les divergences, les complémentarités et les similitudes des systèmes judiciaires, tout en tenant compte des multiples besoins sociaux. Ainsi, elle permettra également d'identifier les succès et les échecs dans les différents systèmes.

En outre, il a été question d'une consultation approfondie de nombreux ouvrages. Enfin, l'approche a dû être pluridisciplinaire : la question du statut du ministère public oblige à revisiter son histoire et son implantation dans le pays. D'ailleurs, la question de l'indépendance, bien qu'associée à une perspective individuelle, relève également du domaine institutionnel, nécessitant des réponses de l'ordre administratif au-delà des aspects procéduraux.

12. Toutefois, la recherche a rencontré plusieurs difficultés, principalement en raison de l'opacité générale du système malgache outre l'absence de documentation locale spécifique sur le sujet. En effet, il n'existe pas de centre de données officielles ni de système de stockage ou de recherche permettant d'obtenir des informations spécifiques relatives à la justice. De plus, même lorsque ces informations sont disponibles, elles ne sont pas systématiquement partagées par les départements gouvernementaux ou les institutions, contrairement aux systèmes étrangers où des informations similaires sont directement

accessibles sur leurs sites intranet officiels³¹. Par ailleurs, bien que la transcription des consultations avec les personnes ressources aurait été idéale, la nature délicate et potentiellement politique du sujet a conduit les personnes consultées – sachant qu’elles étaient principalement concernées par le sujet – à demander à rester anonymes. Les premières manifestations d’enthousiasme des participants n’ont pas toujours été suivies d’actions concrètes, le sujet suscitant parfois de l’indifférence ou de la méfiance. Enfin, il est vrai que les classements internationaux peuvent être biaisés ou masquer des nuances importantes ; toutefois, ils ont permis d’avoir une perspective globale sur l’analyse et d’observer la visibilité du pays dans le cadre de certains débats au niveau international, qui peuvent avoir une portée de régulation. Néanmoins, malgré ces défis, les résultats obtenus ont permis une analyse approfondie du système judiciaire malgache et ont suffi à mettre en lumière les liens existants entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir politique.

Ainsi, en accord avec l’hypothèse de recherche, la première partie de cette étude cherchera à démontrer combien un ministère public indépendant est effectivement en adéquation avec les principes constitutionnels de séparation des pouvoirs et d’indépendance de la justice (**Partie I**). La seconde partie mettra en évidence l’opportunité d’une telle indépendance, en tenant compte de toutes les réformes qu’elle nécessitera (**Partie II**).

³¹ À titre d’exemple, les données clés de la Justice française sont directement accessibles sur le site du ministère et remontent jusqu’à 1997. En revanche, aucune statistique n’est disponible sur le site officiel du ministère de la Justice malgache.

PREMIÈRE PARTIE. LA CONFORMITÉ DE L'INDÉPENDANCE DU MINISTÈRE PUBLIC AVEC LES PRINCIPES DE SÉPARATION DES POUVOIRS ET D'INDÉPENDANCE DE LA JUSTICE

13. L'objectif de cette première partie est de déterminer si le ministère public malgache peut revendiquer son indépendance au regard des principes de séparation des pouvoirs et d'indépendance de la Justice. Pour cela, il est essentiel d'approfondir la compréhension des termes « indépendance de la Justice », « séparation des pouvoirs » et « ministère public » (**Chapitre I**). Cela permettra ensuite de saisir à quel point ce ministère public, en sa qualité de professionnel exerçant des fonctions typiquement judiciaires, peut revendiquer son indépendance (**Chapitre II**).

CHAPITRE 1. Compréhension des termes « indépendance de la Justice », « séparation des pouvoirs » et « ministère public »

14. Pour commencer, par la compréhension des termes « l'indépendance de la Justice », « la séparation des pouvoirs » et « le ministère public » dans le cadre de ce chapitre, il est question de voir pourquoi la séparation des pouvoirs entraîne nécessairement l'indépendance de la Justice. Il s'agit d'une mise en situation. Ensuite, étant donné que la discussion se porte sur le ministère public, il y a lieu d'identifier les acteurs concernés, et de comprendre comment ils ont fini par faire partie du pouvoir judiciaire dans le système pénal malgache.

Section 1. De la séparation des pouvoirs à l'indépendance de la Justice

15. Pourquoi un État qui se dit respectueux du principe de séparation des pouvoirs doit-il nécessairement avoir une Justice indépendante ? Pour répondre à cette question, il est important de revenir en premier lieu sur la théorie fondamentale de la séparation des pouvoirs. Cela permettra de clarifier sa véritable signification, car il a été observé qu'elle est souvent mal comprise ou sujette à des idées fausses couramment répandues.

§ 1. Comprendre la théorie de la séparation des pouvoirs et son impact sur la Justice

16. Depuis la publication de *De l'Esprit des lois* en 1748, soit il y a maintenant 275 ans, la théorie de la séparation des pouvoirs de Montesquieu (1689-1755), héritière de celle de Locke, alimente les débats³². On en parle fréquemment dans les médias, à l'école ou lors de débats politiques. En particulier lors des crises politiques, comme celle que Madagascar traverse actuellement, on entend souvent évoquer la nécessité d'une véritable séparation des pouvoirs. C'est dans ces circonstances qu'il est surprenant de constater à quel point les citoyens ne connaissent pas leurs institutions et leur fonctionnement. Afin qu'il n'y ait pas de malentendu sur le sujet, cette première section est dédiée à éclaircir ce qu'on entend par la séparation des pouvoirs, et à saisir comment la théorie de la séparation des pouvoirs a façonné les constitutions modernes.

A. La séparation des pouvoirs selon Montesquieu

17. La théorie de la séparation des pouvoirs, qui organise l'exercice du pouvoir par les dirigeants, est considérée comme le fondement de toute démocratie représentative. Cette théorie, telle qu'elle est actuellement connue, a été formulée de la manière la plus complète par le philosophe français Charles-Louis de Secondat, baron de La Brède et de Montesquieu. C'est pourquoi son approche sera également celle adoptée dans cette thèse. Pour mieux la comprendre, il sera question dans cette partie de revenir sur l'ouvrage dans lequel elle a été théorisée, avant de se pencher sur l'application de la *trias politica*.

1. *De l'esprit des lois*

18. *De l'Esprit des Lois*³³ est un ouvrage emblématique de l'époque des Lumières françaises et une référence majeure en sciences sociales. Montesquieu a élaboré et systématisé la théorie de la séparation des pouvoirs dans cet ouvrage, qui a eu une influence considérable sur les rédacteurs de constitutions modernes. Cependant, pour saisir pleinement l'objectif de Montesquieu, il est essentiel de considérer tout d'abord le contexte historique et culturel dans lequel il a été rédigé.

19. Montesquieu, juge et aristocrate, est reconnu comme l'un des écrivains les plus captivants et spirituels de son temps, malgré une vision plutôt conservatrice et pessimiste. Rédigé au

³² Carcassonne, G. (2007).

³³ La version utilisée dans le cadre de cette thèse : Montesquieu, C. de S. (1973). *De l'Esprit des lois* (désormais abrégé en EL). Garnier.

XVIII^e siècle, à l'époque de la monarchie absolue et en pleine évolution des sociétés humaines, *De l'Esprit des Lois* est le fruit de vingt ans de travail³⁴. Bien que l'organisation de l'ouvrage puisse sembler désordonnée, passant d'un sujet à l'autre sans se concentrer sur un thème unique, il est considéré comme révolutionnaire à bien des égards. Il a le mérite d'être clair sur ses objectifs : comprendre de manière naturaliste le fonctionnement des sociétés humaines, identifier ce qui fait fonctionner les gouvernements existants et déterminer quels arrangements politiques sont les plus bénéfiques pour les peuples en fonction des circonstances.

a. Les sources d'influence de Montesquieu

20. Montesquieu a été influencé par plusieurs auteurs. Parmi eux, il y a par exemple Hobbes³⁵ ou encore Machiavel³⁶, cependant, Aristote et John Locke ont été ses principales sources d'inspiration pour la théorie de la séparation des pouvoirs³⁷.

i. Aristote (384 - 322 avant J.-C.)

21. Ce qui est souvent considéré comme une version primitive de la théorie de la séparation des pouvoirs peut être retracé jusqu'à l'Antiquité, plus précisément dans la Grèce antique, dans les travaux du philosophe grec Aristote. « Dans tout État, il est trois parties, dont le législateur, s'il est sage, s'occupera, par-dessus tout, à bien régler les intérêts. Ces trois parties une fois bien organisées, l'État tout entier est nécessairement bien organisé lui-même ; et les États ne peuvent différer réellement que par l'organisation différente de ces trois éléments. Le premier de ces trois objets, c'est l'assemblée générale délibérant sur

³⁴ Pour une biographie concise qui résume le parcours de Montesquieu, consulter : Perret, L. (2007). Éloges de Montesquieu par Jean-Baptiste de Secondat et D'Alembert. *Recherches sur Diderot et sur l'Encyclopédie*, 42, 95-105. Chaliand, G. & Mousset, S. (2002). Charles de Montesquieu (1689-1755). Dans : G. Chaliand & S. Mousset (Dir), *L'héritage occidental* (pp. 755-770). Paris : Odile Jacob.

³⁵ Les deux auteurs se rejoignent et se réfutent sur plusieurs points, par exemple tous deux étudient les formes de gouvernement toutefois Montesquieu ne rejoint pas la théorie de Thomas Hobbes selon laquelle un gouvernement dirigé par un roi était la meilleure forme que le souverain pouvait prendre bien qu'ils reconnaissent tous deux la nécessité d'un système politique organisé pour prévenir le chaos et l'anarchie dans une société où il faut constamment savoir limiter la tendance humaine à la violence. Dans sa théorie du pacte social, Hobbes parlait également du fait que les gens avaient le droit de donner leur pouvoir à leur dirigeant en échange de la protection de leurs droits. Pour une étude approfondie à ce sujet lire : Hobbes, T. (1999). *Léviathan*. Dalloz.

³⁶ Montesquieu fait référence à Machiavel dans *EL*, livre 6, chap. 5, toujours dans le même esprit de créer un système qui empêcherait l'abus de pouvoir. Pour une étude approfondie à ce sujet lire : Sclopis, F. (1856). Montesquieu et Machiavel. *Revue Historique de Droit Français et Étranger* (1855-1869), 2, 15-28.

³⁷ Protière, G., Chambardon, N., Malblanc, M. & Béal-Long, J. (2016). Fiche 13. La séparation des pouvoirs. Dans : G. Protière, N. Chambardon, M. Malblanc & J. Béal-Long (Dir), *Les indispensables du droit constitutionnel* (pp. 81-86). Paris : Ellipses.

les affaires publiques ; le second, c'est le corps des magistrats, dont il faut régler la nature, les attributions et le mode de nomination ; le troisième, c'est le corps judiciaire³⁸ ».

22. Cette citation provient de *La Politique*³⁹ d'Aristote, un ouvrage en huit volumes où le philosophe grec explore diverses questions relatives à la vie dans une cité-État. Il y fait une observation réaliste des constitutions de différentes nations à travers les époques. Aristote y décrit les trois composantes d'un État républicain : une assemblée délibérant sur les affaires publiques, des magistrats administrant la cité, et un corps judiciaire résolvant les litiges. Cependant, il est important de souligner que la perspective d'Aristote est purement analytique et fonctionnelle, et ne représente pas une théorie complète de la séparation des pouvoirs comme celle qui sera plus tard développée par Montesquieu ou John Locke.

ii. John Locke (1632-1704)

23. La véritable théorisation de la séparation des pouvoirs est principalement une innovation des penseurs des XVIIe et XVIIIe siècles, le premier d'entre eux étant John Locke dans son ouvrage *Traité sur le gouvernement civil*⁴⁰. Locke est une figure importante dans l'élaboration du modèle britannique de monarchie parlementaire, qui a vu le jour en Angleterre au XVIIe siècle⁴¹. Il a distingué trois pouvoirs :

- Le pouvoir législatif est responsable de l'élaboration des lois qui préservent la communauté et ses membres⁴². Il est détenu en totalité ou en partie par des assemblées composées des mêmes personnes et n'est pas toujours en session.
- Le pouvoir exécutif, exercé par le corps des magistrats de manière permanente, est responsable de l'exécution de ces lois⁴³.

³⁸ Aristote. (1874). *La politique*. Librairie philosophique de Ladrangue, livre IV, Chapitre XI, §1.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Locke, J. (1802). *Traité du gouvernement civil*. Calixte Volland.

⁴¹ Au-delà de sa contribution à la théorie de la séparation des pouvoirs, John Locke est surtout connu pour sa théorie du droit naturel et des droits naturels, son contrat social et sa défense de la liberté individuelle et de la souveraineté populaire. Pour plus d'informations, lire : Dostaler, G. (2010). John Locke, apôtre d'un libéralisme intégral. *Alternatives Économiques*, 287, 74 ; ou encore : Guenancia, P. (2015). John Locke et David Hume. Dans : P. Guenancia, *La voie des idées : De Descartes à Hume* (pp. 149-196). Paris cedex 14 : Presses Universitaires de France.

⁴² Locke, J. (1802, p. 281) : « Le pouvoir législatif réside entièrement, ou en partie, dans des assemblées qui ne sont pas toujours sur pied, mais composées des mêmes personnes, et dont les membres, après que l'assemblée a été séparée et dissoute, sont sujets aux lois communes de leur pays, tout de même que le reste des citoyens »

⁴³ Locke, J. (1802, pp. 292 et suiv) : « Ces deux pouvoirs, le pouvoir exécutif, et le pouvoir confédératif, encore qu'ils soient réellement distincts en eux-mêmes, l'un comprenant l'exécution des lois positives de l'état, de laquelle on prend soin au-dedans de la société ; l'autre, les soins qu'on prend, et certaine adresse dont on use pour

- Le pouvoir confédératif est essentiellement la partie du gouvernement traitant des affaires internationales, comme les traités et la guerre dans l'intérêt de l'État⁴⁴.

24. À noter que Locke a mis en place une hiérarchie parmi ces pouvoirs, où le pouvoir législatif occupe une position prédominante⁴⁵. Il a été le pionnier de cette révolution en offrant une première vision du fonctionnement d'un gouvernement et de ses interactions avec les citoyens qui en sont membres. Sa principale préoccupation était la souveraineté du peuple, soulignant que les gouvernements sont mis en place pour protéger les droits des citoyens et fonctionnent avec leur consentement. Cette théorie de John Locke a grandement influencé l'évolution de la pensée de Montesquieu, qui est prévalente dans la société moderne. Par la suite, Montesquieu a théorisé cette idée et souligné la nécessité d'un équilibre des pouvoirs dans les diverses formes de gouvernement qui existent⁴⁶.

b. Les trois types de gouvernements

25. Pour comprendre également *De l'Esprit des Lois*, il est essentiel de noter que Montesquieu, contrairement à Locke, était un penseur français qui s'inscrivait dans un système de pensée collectiviste méthodologique. Il formulait ses analyses en admettant l'existence d'une société au-dessus des individus et de phénomènes sociaux indépendants des individus. De plus, pour comprendre ces phénomènes, Montesquieu privilégiait l'étude des groupes et des collectivités au lieu des individus isolés. Cette approche correspondait à l'idéologie et à l'organisation sociale de son époque, où le pouvoir décisionnel et exécutif était exercé par la collectivité plutôt que par des individus isolés.

Montesquieu a alors étudié les gouvernements en se basant sur l'observation et la comparaison de la réalité politique et de l'histoire politique. Ces observations lui ont servi de base de données empirique pour sa science politique naissante. Il analyse comment ces gouvernements sont influencés par la nature humaine et par des circonstances arbitraires, accidentelles et contingentes. Il ne cherche pas à définir un gouvernement idéal, mais à comprendre les gouvernements réels. Il examine leur fonctionnement pratique et leur apparence d'ordre. Il s'interroge sur l'identité des dirigeants, le fonctionnement des

ménager les *intérêts de l'état*, au regard des gens de dehors et d'autres sociétés ; cependant, ils ne se laissent pas d'être presque toujours joints ».

⁴⁴ Locke, J. (1802, pp. 292 et suiv.).

⁴⁵ Locke, J. (1802, p. 267): « La première et fondamentale loi positive de tous les états, c'est celle qui établit le pouvoir législatif (...) suprême pouvoir de l'état »

⁴⁶ Simonian-Gineste, H. (2020). Fiche 9. La théorie de la séparation des pouvoirs. Dans : H. Simonian-Gineste, *Introduction au Droit constitutionnel* (pp. 133-143). Paris : Ellipses.

gouvernements et les méthodes de gouvernance des détenteurs du pouvoir. Est-ce que le dirigeant est un individu ou une institution ? Les pouvoirs sont-ils séparés ou unifiés ? Pourquoi les gens obéissent-ils ? Il élabore ensuite une typologie des gouvernements, mettant en lumière leurs caractéristiques distinctives. Il partait du principe que chaque État, chaque société, chaque structure sociale et chaque gouvernement possède sa propre conception de la valeur, qui est déterminée par ce qui le motive ou par la passion dominante. À partir de cette perspective, Montesquieu a établi une distinction fondamentale entre la république, la monarchie et le despotisme⁴⁷. Ces trois types de gouvernement sont alors discernés, différenciés par les arrangements géographiques et climatiques qui les rendent possibles, ainsi que par l'esprit qui se cache derrière leurs lois caractéristiques. Il sera donc question d'examiner brièvement ces gouvernements un par un, en mettant l'accent sur celui qui est le plus pertinent pour cette thèse, à savoir la République, tout en soulignant celui qu'il faut éviter à tout prix : le despotisme.

i. La monarchie constitutionnelle

26. Premièrement, il y a la monarchie. Montesquieu vivait en France sous un monarque absolu qui prétendait régner par droit divin. Dans le gouvernement monarchique ou la monarchie constitutionnelle, la séparation des pouvoirs est limitée. Ce type de gouvernement reconnaît un monarque élu ou héréditaire comme chef de l'État, un monarque qui détient un pouvoir souverain et est la source du droit⁴⁸. Cependant, ses pouvoirs sont limités par une constitution. Une fois que la loi est établie, le monarque lui-même doit s'y soumettre. Il existe également un pouvoir intermédiaire, subordonné et dépendant du monarque, qui n'est pas inclus dans le Conseil du prince⁴⁹.

L'honneur

27. Dans une société monarchique, c'est l'honneur qui motive les individus et fait fonctionner toutes les institutions, guide les lois et les coutumes ; l'honneur, dont la réputation de l'action incite chaque individu à agir conformément aux attentes du souverain⁵⁰. Le prince lui-même doit être honorable⁵¹. Montesquieu ne prétend pas que tous les sujets sont vertueux dans une monarchie ou qu'ils obéissent tous au code de l'honneur, l'honneur

⁴⁷ *EL*, livre 2, chap. 1^{er}.

⁴⁸ *EL*, livre 2, chap. 3.

⁴⁹ *EL*, livre 2, chap. 4.

⁵⁰ *EL*, livre 2, chap. 4 : « Point de monarque point de noblesse, point de noblesse, point de monarque, mais on a un despote ».

⁵¹ *EL*, livre 3, chap. 2 « Le prince doit être honorable pour être obéi ».

peut aussi conduire à des comportements négatifs lorsque les courtisans cherchent à s'élever au-dessus des autres par ambition. Cependant, il suggère que sans l'honneur, le régime en place risque de s'effondrer rapidement. En effet, cet État subsiste indépendamment de l'amour de la patrie, ce qui n'est pas le cas dans le deuxième type de gouvernement : la république.

ii. La république

28. Le deuxième type de gouvernements dans l'ouvrage de Montesquieu est la république. Dans ce type de gouvernement, tous les citoyens sont égaux⁵². La République se divise en deux formes : l'aristocratie et la démocratie.

La république aristocratique

29. Montesquieu perçoit l'aristocratie comme un système équilibré où le pouvoir souverain est détenu par une portion du peuple, les aristocrates, considérés comme supérieurs et donc plus aptes à gouverner⁵³. Ils élaborent et exécutent les lois. Les citoyens ordinaires sont considérés comme leurs sujets, tout comme ils le seraient pour un monarque⁵⁴. Les distinctions entre les individus, notamment entre le peuple et les aristocrates, sont considérées comme naturelles et bénéfiques pour la société. Ensuite, ceux qui détiennent le pouvoir sont élus parmi les aristocrates⁵⁵, le mandat de ces derniers est cependant de durée déterminée⁵⁶. D'ailleurs, Montesquieu ne mentionne pas explicitement si le peuple peut élire ces représentants, il évoque plutôt un peuple anéanti dans l'aristocratie.

Évidemment, il existe des lois qui prévoient des dispositions pour prévenir les abus de pouvoir. C'est dans un petit État, où le nombre de citoyens est limité et la pauvreté non dominante, que ce système fonctionne le mieux⁵⁷. Dans un tel contexte, il n'est pas souhaitable d'opprimer le peuple. Par conséquent, on s'efforce d'exclure le moins de personnes possible du droit de vote. On se rapproche alors du deuxième type de gouvernement : la démocratie.

⁵² *EL*, livre 6, chap. 2.

⁵³ *EL*, livre 2, chap. 3.

⁵⁴ *EL*, livre 2, chap. 3.

⁵⁵ *EL*, livre 2, chap. 2.

⁵⁶ *EL*, livre 2, chap. 3.

⁵⁷ *EL*, livre 2, chap. 3.

La république démocratique

30. La démocratie est le type de gouvernement le plus revendiqué dans les États modernes, y compris à Madagascar. Il est évident que Montesquieu n'avait pas exactement en tête la démocratie telle qu'elle est actuellement structurée. Cependant, bien que la mise en œuvre de la démocratie ait évolué au fil du temps, ses principes fondamentaux et sa signification profonde sont restés les mêmes.

Dans ce système politique, le pouvoir souverain appartient au peuple, qui l'exerce en votant pour les lois qu'il se donne. Toutefois, le peuple est également le sujet car il reste soumis à ses propres lois, ainsi qu'à un sous-ensemble de personnes qui sont sélectionnées aux principales fonctions suite à un suffrage par le sort, public⁵⁸. Ce système permet donc une certaine représentation et participation des citoyens. En effet, des hauts responsables, dont le nombre est limité, étaient désignés par une loterie. Il n'est pas question d'élections ou de vote comme cela est actuellement le cas. Toutefois, Montesquieu a tout de même souligné l'importance de l'existence de lois qui prévoient ces tirages au sort pour corriger le hasard, qui est défectueux par nature. Ainsi, les individus qui se portent volontaires pour être tirés au sort devraient être limités à ceux qui sont jugés capables et dignes d'occuper ces fonctions publiques. En effet, Montesquieu a reconnu qu'il y avait toujours des interrogations sur la capacité de tous les citoyens à jouer un rôle actif dans le gouvernement, car tout le monde n'est pas prêt à servir dans une fonction publique. Ces postes étaient donc réservés aux hommes et aux personnes ayant un certain enjeu dans la société, car seuls les individus les plus qualifiés étaient appelés à gouverner. De plus, ils devaient rendre compte de leurs actions à la fin de leur mandat.

La vertu

31. Que ce soit dans une aristocratie ou une démocratie, la vertu politique, qui est l'esprit actif, prédomine dans un gouvernement républicain. Selon Montesquieu, cette vertu est l'amour des lois et de la patrie. Elle permet au citoyen de mêler l'intérêt public à son intérêt individuel, d'apprécier l'égalité de traitement et d'être disposé à obéir et à se faire obéir par ses pairs⁵⁹. Elle signifie que chaque citoyen est porteur des lois et responsable de leur

⁵⁸ *EL*, livre 2, chap. 2. En effet, dans les démocraties grecques, les gens étaient parfois sélectionnés pour les principales fonctions dans la Grèce antique par tirage au sort, par une loterie.

⁵⁹ *EL*, livre 4, chap. 5 : « C'est dans le gouvernement républicain que l'on a besoin de toute la puissance de l'éducation »

maintien, soulignant l'importance que tous soient éduqués et éclairés⁶⁰. Chaque citoyen se considère comme l'auteur des actions des pouvoirs souverains. Il ne s'agit pas d'une vertu morale ou religieuse, mais plutôt d'un sentiment que tous les hommes peuvent acquérir⁶¹. La vertu politique est par exemple favorisée par le fait que les citoyens individuels possèdent suffisamment de propriétés pour être indépendants, ce qui les rend farouchement attachés à la liberté et à une certaine forme d'égalité.

32. Ainsi, si un système de gouvernement démocratique perd l'esprit de ses lois, il perd sa vertu. Cela entraîne le déclin, la désintégration en factions, la perte de la cohésion sociale, potentiellement la guerre civile et le despotisme⁶². Selon Montesquieu, la vertu démocratique s'évanouit lorsque les citoyens aspirent à la liberté en opposition aux lois, se percevant comme des esclaves échappés. Les maximes deviennent des rigueurs, les règles des contraintes, et les attentions des craintes. Le bien public est désormais vu comme le patrimoine des particuliers. La confiance dans les institutions s'effrite, et la centralisation du pouvoir par les dirigeants politiques érode la volonté de maintenir une société libre et égale. En conséquence, la république perd alors sa force, ne laissant que le pouvoir concentré entre quelques mains et la licence de tous⁶³. Dans ce cas, il est nécessaire de restructurer ce gouvernement afin qu'il soit de nouveau conforme aux véritables idéaux républicains qui tendent vers l'égalité politique⁶⁴.

Toutefois, il est vrai que la république idéalisée par Montesquieu semble improbable, comme l'a démontré l'histoire, à plus forte raison dans les conditions actuelles des États modernes qui rendent sa réalisation difficile. D'ailleurs, Montesquieu avait parlé des anciens régimes démocratiques avec un certain pessimisme. Il avait déjà reconnu la fragilité de ces républiques en raison de l'exigence de vertu pour tous les citoyens. En effet, il était nécessaire de surveiller constamment les mœurs pour mieux préserver cette vertu. C'est pourquoi il a affirmé que la démocratie était plus adaptée à un petit territoire⁶⁵. Or, les

⁶⁰ *EL*, livre 4, chap. 5.

⁶¹ *EL*, livre 5, chap. 2. « La vertu dans une république est une chose très simple ; c'est un sentiment et non une suite de connaissances ; le dernier homme de l'état peut avoir ce sentiment comme le premier ».

⁶² Son importance est telle qu'il déclare au livre 3, chapitre 3 : « Lorsque cette vertu cesse, l'ambition entre dans les cœurs qui peuvent la recevoir et l'avarice entre dans tous (...) la république [sera] une dépouille ; et sa force n'est plus que le pouvoir de quelques citoyens et la licence de tous ».

⁶³ *EL*, livre 8 chap. 6 et livre 3, chap. 3.

⁶⁴ *EL*, livre 6, chap. 2 : « Les hommes sont tous égaux dans le gouvernement républicain ils sont égaux dans le gouvernement despotique : dans le premier, c'est parce qu'ils sont tout dans le second, c'est parce qu'ils ne sont rien. »

⁶⁵ *EL*, livre 8, chap. 16.

Républiques démocratiques modernes sont actuellement pour la plupart de grands États, ce qui rend cette surveillance plus difficile à mettre en place. De plus, même s'il affirme que les lois doivent être faites par le peuple, il souligne également qu'il existe de nombreuses raisons pour lesquelles un sénat devrait intervenir, voire qu'il faudrait essayer une loi avant de l'adopter⁶⁶.

Quoi qu'il en soit, Montesquieu qualifie ces deux modes de gouvernement, l'aristocratie et la démocratie, de modérés et équilibrés. Au moins, ils visent à éviter les excès, à condition qu'ils aient une séparation des pouvoirs clairement définie pour maintenir la liberté et préserver les droits des citoyens. Cette modération ne se retrouve pas dans le troisième type de gouvernement : le gouvernement despotique, contre lequel Montesquieu met en garde.

iii. Le despotisme

33. Montesquieu identifie un troisième type de gouvernement, le gouvernement despotique, qu'il considère comme un système spécifique, mais pas nécessairement défectueux⁶⁷. Cependant, il montre une certaine désaffection envers ce type de gouvernement, qu'il qualifie même de « gouvernement monstrueux⁶⁸ ».

Le despotisme est un système où un individu, le despote, détient un contrôle absolu sur la société. Il n'y a pas de règles fondamentales dans ce système, mais plutôt une concentration des pouvoirs. La parole du despote est exécutée dans les moindres détails et il règne sans légitimité politique ni limite à son pouvoir⁶⁹. Ce système est donc très imprévisible. Le despote est à la fois le créateur de la loi, son exécuteur et le garant de celle-ci. Il n'y a pas non plus de noblesse dans ce système⁷⁰. À ce sujet, Montesquieu fait une observation intéressante applicable à tous les systèmes : lorsqu'une personne commence à rassembler tous les magistrats sous son autorité, cela peut être un signe qu'elle aspire à devenir un despote⁷¹.

⁶⁶ *EL*, livre 2, chap. 2.

⁶⁷ Un résumé de cette vision peut également être lu dans : Herencia, B. (2013). L'optimum gouvernemental des physiocrates : despotisme légal ou despotisme légitime ? *Revue de philosophie économique*, 14, 120-122.

⁶⁸ *EL*, livre 3, chap. 9.

⁶⁹ Selon Arthur Isak Applbaum, un gouvernement qui ne peut pas se gouverner lui-même ne peut pas légitimement gouverner les autres. Voir : Applbaum, A. I. (2019a). *Legitimacy: The Right to Rule in a Wanton World*. Harvard University Press.

⁷⁰ *EL*, livre 2, chap. 4.

⁷¹ *EL*, livre 11, chap. 6.

La crainte

34. Dans le despotisme, le principe moteur n'est ni l'honneur ni la vertu, mais la peur, la crainte du peuple envers le despote. Montesquieu considère alors que le despotisme est dangereux pour la société car il peut mener à la tyrannie et à l'oppression⁷². Il exprime cette idée dans ses propos : « Tout serait perdu, si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs : celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers⁷³. » Il s'agit d'une reprise des propos de son prédécesseur, John Locke⁷⁴. Selon eux, il est essentiel de ne pas se soumettre à une autorité arbitraire, car cela pourrait compromettre la liberté individuelle et les droits civils. L'attribution des rôles de juge, de jury et d'exécuteur à une seule personne est une pratique dangereuse susceptible de conduire à des abus de pouvoir. Les régimes allemand sous Adolf Hitler et soviétique sous Staline, qui se caractérisaient par l'absence d'un véritable État de droit, ont tragiquement illustré les dangers d'un pouvoir sans limites. Pour éviter cette dégradation de l'ordre politique, Montesquieu développe alors la théorie de la séparation des pouvoirs.

*2. La Trias politica*⁷⁵

35. Montesquieu soutient que, bien que les gouvernements diffèrent dans l'application et l'adaptation des lois, il y a certaines choses qui relèvent de la nature humaine, qui est universelle et que tout bon gouvernement devrait respecter. Parmi ces éléments, pour garantir les libertés individuelles des citoyens, il est indispensable de séparer les pouvoirs au sein de l'État. Ainsi, la théorie de la séparation des pouvoirs, telle que développée par Montesquieu, a pour objectif de déterminer les organes de l'État chargés de prendre les actes étatiques, plutôt que de se concentrer sur la définition des tâches et des missions de

⁷² Locke, J. (1802, p. 300).

⁷³ *EL*, livre 11, chap. 6.

⁷⁴ Les écrits de John Locke dans Locke, J. (1802, p. 289) sont même déjà très précis sur ce danger : « Et comme ce pourroit être une grande tentation pour la fragilité humaine, et pour ces personnes qui ont le pouvoir de faire les lois, d'avoir aussi entre leurs mains le pouvoir de les faire exécuter, dont elles pourroient se servir pour s'exempter elles-mêmes de l'obéissance due à ces lois qu'elles auraient faites, et être portées à ne se proposer, soit en les faisant, soit lorsqu'il s'agiroit de les exécuter, que leur propre avantage, et à avoir des intérêts distincts et séparés des intérêts du reste de la communauté ».

⁷⁵ Lire également : Simonian-Gineste, H. (2020). Fiche 9. La théorie de la séparation des pouvoirs. Dans : H. Simonian-Gineste, *Introduction au Droit constitutionnel* (pp. 133-143). Paris : Ellipses.

l'État dans la société⁷⁶. Montesquieu cherche à être rationnel en analysant ces pouvoirs sans nécessairement se focaliser sur le régime que leur attribue un État⁷⁷. Plus précisément, il fait une répartition des compétences dans un État, et ces mêmes compétences sont actuellement reconnues par le droit international, mais dans une logique de spécialisation fonctionnelle et de distinction organique.

a. La séparation organique des pouvoirs

36. Montesquieu propose une division différente de celle de Locke, tout en restant dans la même ligne d'idée en distinguant les puissances législative, exécutive et judiciaire au sein d'un État. Chaque pouvoir est un organe à qui sont attribuées certaines fonctions et responsabilités spécifiques, lui permettant de se concentrer principalement sur son domaine de compétence. Chaque pouvoir dispose de son propre cadre institutionnel et de ses propres structures, ce qui permet une distinction claire entre eux.

i. La puissance législative

37. La première puissance dans un État, et selon Montesquieu celle qui a le pouvoir suprême, est la puissance législative, également appelée pouvoir législatif. Elle est responsable de l'élaboration des règles de portée générale, abstraites et impersonnelles, et de l'adoption de ces lois qui vont organiser les pouvoirs et régler leurs intérêts et rapports entre les personnes (physiques et morales) et entre les pouvoirs publics et les citoyens. Elle peut changer les lois s'il y en a de mauvaises et se débarrasser des lois qui ne méritent pas une place dans la société. Par principe, dans un gouvernement modéré, le législatif ne doit faire que des lois qui garantissent la liberté politique, en lien avec la constitution⁷⁸.

Montesquieu suggère que le pouvoir législatif ne doit pas être détenu par les monarques, mais plutôt exercé par des représentants élus, des assemblées représentatives de tous les citoyens, sauf ceux dont l'état est si humble qu'ils sont réputés ne pas avoir de volonté propre. Il propose une solution à deux chambres qui auront des vues et intérêts séparés : une chambre haute pour les aristocrates et une chambre basse élue par le peuple, représentant leurs défenses. En effet, les corps des nobles doivent être héréditaires, ils doivent avoir plus de droits car ils ont plus d'enjeux, mais ils ne doivent avoir leur part dans la législation que par leur faculté à empêcher et non à statuer.

⁷⁶ Bonnard, L. (2012). La pensée constitutionnelle de Charles Eisenmann. *Jus Politicum*, 8, 32 sur la théorie de la séparation des pouvoirs en tant qu'une théorie juridique des fonctions de l'État qui se concentre sur l'« analyse des actes étatique pris en eux-mêmes, et non pas rapportés à une fin politico-sociale. »

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *EL*, livre 11, chap. 13.

Aussi, il est important que les législateurs soient séparés de l'action réelle pour éviter qu'un monarque ou un magistrat n'établisse des règles abusives et ne les exécute de manière oppressive, ce qui pourrait conduire à une absence de liberté. C'est pour cette raison qu'il est indispensable d'établir le second pouvoir : la puissance exécutive.

ii. La puissance exécutive⁷⁹

38. Selon Montesquieu, après la puissance législative vient la puissance exécutive qu'il appelle également « la puissance exécutive des choses qui dépendent du droit des gens⁸⁰ ». C'est le pouvoir exécutif. La puissance exécutive est chargée de mettre en œuvre les lois votées par la puissance législative.

Il est important que le gouvernement ne donne pas l'impression qu'il décide et que le Parlement exécute. La puissance exécutive prend les mesures nécessaires pour appliquer et faire respecter ces normes⁸¹. Son rôle est de s'occuper de la politique internationale, de faire la guerre ou la paix, d'assurer la sécurité nationale, de prévenir les invasions et d'exercer un droit de veto sur les lois très mauvaises. Elle agit par des réglementations qui précisent comment ces normes sont mises en pratique. Elle va également appartenir à des corps permanents, n'étant que l'exécution de la volonté générale de l'État⁸².

39. La puissance exécutive est évidemment plus qu'un homme ou une femme. Elle est exercée généralement par un monarque ou le chef de l'État et les membres du gouvernement qui disposent des moyens et de l'administration nécessaires pour mettre en œuvre les règles. Le peuple ne doit pas entrer dans le gouvernement, sauf pour choisir ses représentants car il faut des compétences pour être dans l'exécutif.

iii. La puissance de juger

40. La troisième puissance, connue aussi sous le nom de pouvoir judiciaire ou simplement appelée la Justice, est celle de juger. Elle est présente dans la conception d'Aristote et remplace le pouvoir fédératif de Locke. Montesquieu la désigne initialement comme « la puissance exécutive des choses qui dépendent du droit civil⁸³ ».

⁷⁹ *EL*, livre 11, chap. 6.

⁸⁰ *EL*, livre 11, chap. 6.

⁸¹ Bacot, G. (2011). La notion d'exécution chez Montesquieu. *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, 34, 253-273.

⁸² *EL*, livre 11, chap. 6 : « Les deux autres pouvoirs pourraient plutôt être donnés à des magistrats ou à des corps permanents ; parce qu'ils ne s'exercent sur aucun particulier, n'étant l'un que la volonté générale de l'État et l'autre, que l'exécution de cette volonté générale ».

⁸³ *EL*, livre 11, chap. 6.

Cette institution, en appliquant les lois, a pour mission de résoudre les litiges entre les sujets de droit, qu'ils soient des individus ou des collectivités⁸⁴. Elle punit les crimes et décide non seulement de la vie et des biens du peuple, mais aussi de l'honneur des citoyens dans le cas des gouvernements monarchiques⁸⁵.

Les spécificités de cette puissance seront examinées plus en détail ultérieurement, en particulier en ce qui concerne l'indépendance de la Justice. Pour l'instant, il est surtout important de noter que dans la théorie de la séparation des pouvoirs, le pouvoir judiciaire n'a pas la faculté d'empêcher les deux autres pouvoirs d'agir. Il est principalement chargé de vérifier comment les lois ont été mises en œuvre par tous, y compris par les détenteurs des autres pouvoirs. C'est ainsi qu'il exerce son contrôle.

41. Le pouvoir judiciaire, contrairement aux deux autres branches composées de représentants de partis politiques, doit être impartial et non politique. Les juges, dont le rôle n'est pas de rechercher le gain, mais d'écouter, doivent être choisis selon des critères garantissant cette impartialité⁸⁶. Montesquieu soutenait qu'un bon système judiciaire implique que les juges, qui ne devraient pas être liés à un certain État ou à une certaine profession, soient choisis en dehors d'institutions fixes ou de corps permanents.

De la même manière, dans les monarchies, ce rôle ne devrait pas être assumé par le prince ou ses ministres⁸⁷. Dans les républiques, les individus qui sont destinés à juger les affaires contentieuses doivent être choisis parmi le peuple. Ils forment un tribunal dont la durée est déterminée par la nécessité⁸⁸. De plus, les mandats dans la magistrature doivent être brefs pour contrebalancer l'ampleur du pouvoir judiciaire⁸⁹.

b. La spécialisation fonctionnelle des pouvoirs
ou leur interdépendance

42. Il est important de rappeler que la théorie de la séparation des pouvoirs implique une séparation organique, mais non fonctionnelle. Comme le disait Montesquieu :

« La liberté politique ne se trouve que dans les gouvernements modérés, elle n'est pas

⁸⁴ Beaud, O. (2017). Les mots pour le dire : autorité, pouvoir, dans le débat actuel. *Après-demain*, 41, NF, 3-4

⁸⁵ *EL*, livre 6, chap. 1.

⁸⁶ *EL*, livre 6, chap. 3 : « C'était un vice de la République de Lacédémone, que les éphores jugeassent arbitrairement, sans qu'il y eût des lois pour les diriger » ; *EL*, livre 11, chap. 18. « Une profession qui ne peut avoir pour objet que le gain ; une profession qui demandait toujours, et à qui on ne demandait rien : une profession sourde et inexorable, qui appauvissait les richesses et la misère même, ne devait point avoir à Rome les jugements »

⁸⁷ *EL*, livre 6, chap. 6.

⁸⁸ *EL*, livre 11, chap. 6.

⁸⁹ *EL*, livre 2, chap. 3.

toujours dans les États modérés. Elle n'y est que lorsqu'on n'abuse pas de pouvoir : mais c'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ; il y va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. Qui le dirait, la vertu même a besoin de limites. Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir⁹⁰ ».

Thucydide affirmait déjà avant Montesquieu que tout homme tend à aller jusqu'au bout de son pouvoir dès lors qu'on peut user de violence, il n'est nul besoin de procès⁹¹. Ainsi, la séparation des pouvoirs a pour but de prévenir les abus qui pourraient survenir si une seule personne détenait les trois pouvoirs. Cependant, même après la répartition de ces trois pouvoirs entre trois organes distincts, il est essentiel que ces organes se contrôlent mutuellement afin d'éviter tout abus de leur part.

43. Tout d'abord, il est important de noter que la séparation des pouvoirs n'implique pas une indépendance totale entre eux. Les différentes branches de l'État doivent travailler ensemble pour garantir son bon fonctionnement. Les organes de l'État sont interconnectés dans l'exercice de leurs responsabilités.

En effet, si Montesquieu condamne l'attribution de deux des trois pouvoirs à un même organe, c'est sans interdire à un organe de participer à d'autres fonctions. Le pouvoir législatif chevauche d'une manière ou d'une autre le pouvoir judiciaire et l'exécutif, tout comme l'exécutif et le pouvoir judiciaire se chevauchent, permettant ainsi à chaque organe de contrôler l'exercice du pouvoir par les autres. Une institution peut exercer simultanément des fonctions de nature législative, exécutive et judiciaire. Ainsi, ces organes n'ont pas vraiment d'exclusivité et agissent de manière coordonnée pour exercer leur pouvoir. On dira qu'ils sont plutôt interdépendants.

44. La séparation des pouvoirs n'est pas uniquement une distinction des fonctions par la science du droit en tant qu'opération intellectuelle. Il y a ce qu'on appelle le système de contrôles et de contrepoids, ou « checks and balances »⁹². Ce système repose sur deux principes : premièrement, des tâches différentes sont attribuées aux différentes institutions, permettant

⁹⁰ *EL*, livre 11, chap. 4.

⁹¹ Thucydide. (1863). *Histoire de la Guerre de Péloponèse*. Librairie de L. Hachette et Compagnie, Livre premier, LXXVII. Thucydide (460-400 av. J.-C.) est un homme politique, stratège et historien athénien dont les idées, bien que séparées par plus de deux millénaires de celles de Montesquieu, partagent certaines idées politiques, notamment dans la nécessité de limiter les abus de pouvoir.

⁹² Lire également : Vergniolle de Chantal, F. (2016). Les checks and balances à l'épreuve. Dans *L'impossible Présidence impériale : Le contrôle législatif aux États-Unis*. CNRS Éditions.

à chaque branche de limiter ou de contrôler les deux autres. Cela crée un équilibre entre les trois pouvoirs distincts et vise à les rendre responsables les uns envers les autres — ce sont les *checks*. Deuxièmement, le pouvoir est réparti entre les différentes branches du gouvernement. Cet équilibre vise à empêcher qu'un individu ou un groupe de personnes au sein du gouvernement ne devienne tout-puissant — ce sont les *balances*. Les pouvoirs doivent être capables d'agir positivement en prenant des décisions et négativement en empêchant certaines actions.

Ensuite, la spécialisation fonctionnelle signifie également que la séparation des pouvoirs n'implique pas une autonomie totale de chaque branche de l'État. L'indépendance fonctionnelle implique que les décisions soient prises de manière plus ou moins consensuelle. Les différents pouvoirs doivent coopérer pour assurer le bon fonctionnement de l'État et être responsables les uns envers les autres et au regard du citoyen. Par exemple, le fait que le pouvoir exécutif puisse participer au pouvoir législatif en utilisant son droit de veto signifie que le consentement des deux organes est nécessaire pour que les lois reflètent leur volonté commune⁹³.

Enfin, il est important de rappeler que la séparation des pouvoirs ne signifie pas que chaque branche de l'État détient une puissance égale. Selon Montesquieu, la Constitution doit accorder au législateur le plus grand nombre de contrôles sur les autres branches, car il est considéré comme le pouvoir suprême.

B. L'indépendance judiciaire : un pilier fondamental de la séparation des pouvoirs

45. Il est ici question de présenter les objectifs de la séparation des pouvoirs selon Montesquieu, mettant ainsi en lumière l'importance cruciale de l'indépendance de la Justice dans l'aboutissement de sa théorie.

1. Les objectifs de la séparation des pouvoirs de Montesquieu

46. Parmi ces objectifs figure la recherche d'un système équilibré et universel. Progressivement, il sera inévitablement question de rectifier les interprétations erronées de la théorie de la séparation des pouvoirs de Montesquieu.

⁹³ Bonnard, L. (2012, p. 32).

a. Un système équilibré

47. La théorie de la séparation des pouvoirs transcende la simple distinction des trois branches de l'État. Elle propose une répartition plus nuancée et équilibrée des pouvoirs, visant à maintenir l'unité de l'État en évitant toute contradiction entre eux, peu importe le type de gouvernement⁹⁴.

Montesquieu a conçu la séparation des pouvoirs sous l'angle de la *via negativa*, se concentrant sur ce qu'il faut éviter pour limiter les abus et pour prendre des décisions consensuelles. Ce principe constitutionnel vise à prévenir l'accumulation de tous les pouvoirs législatifs, exécutifs et judiciaires entre les mêmes mains, qu'il s'agisse d'une personne, de quelques-uns ou de nombreux individus, qu'ils soient héréditaires, autonymes ou électifs. Il est crucial que le pouvoir gouvernemental ne soit pas monopolisé par un seul souverain. De même, il est important que les fonctions étatiques ne soient pas concentrées dans les mains d'un seul organe, pour éviter qu'un organe ne puisse imposer sa volonté de manière unilatérale, voire tyrannique. Aucune branche de l'État ne doit devenir si puissante qu'elle contrôle entièrement le système.

48. En effet, une monarchie absolue peut mener à des abus de pouvoir, tout comme une république peut devenir dangereuse si le peuple exerce un pouvoir sans contrôle, conduisant ainsi au despotisme universel. Dans ce cas, des tribunaux populaires pourraient voir le jour, où les accusations seraient formulées en fonction des passions individuelles. Cela représenterait le despotisme de tous⁹⁵. On peut alors comprendre que l'objectif principal de Montesquieu est d'éviter le despotisme.

Cependant, d'une certaine manière, il reconnaît également que le despotisme peut être fonctionnel dans certains contextes spécifiques et à certains moments, notamment lorsqu'il est nécessaire de rétablir la liberté dans une société de manière violente. Malgré tout, il convient de souligner que cette reconnaissance ne constitue en aucun cas une approbation de son fonctionnement⁹⁶.

Quoi qu'il en soit, des garanties doivent être intégrées dans les lois pour protéger contre les abus de pouvoir des dirigeants. L'objectif reste d'assurer la responsabilité des autorités,

⁹⁴ Beaud, O. (2002). L'émergence d'un pouvoir judiciaire sous la Ve République : un constat critique. *Esprit* (1940 -), 281 (1), 110.

⁹⁵ *EL*, livre 11, chap. 4.

⁹⁶ *EL*, livre 2, chap. 3 : « l'exception à cette règle est lorsque la constitution de l'État est telle qu'il a besoin d'une magistrature qui ait un pouvoir exorbitant. Telle était Rome avec ses dictateurs, telle est Venise avec ses inquisiteurs d'État ; ce sont des magistratures terribles, qui ramènent violemment l'État à la liberté. »

d'éviter tout préjudice aux citoyens et de maintenir la cohésion sociale. Dans une société, la recherche du bien commun doit être une priorité, en particulier dans une République⁹⁷.

49. De manière positive, cette technique constitutionnelle est mise en place pour préserver les droits et libertés fondamentaux des citoyens. Cette séparation, partagée entre plusieurs entités concurrentes, permet d'établir un équilibre entre les différents intérêts de la société afin de créer les conditions optimales pour garantir ces libertés politiques.

À ce sujet, il est crucial de comprendre que « la liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent⁹⁸ », et non pas la faculté pour chacun de faire ce qu'il souhaite. En effet, la liberté politique, garantie par la protection des lois, est censée procurer aux citoyens un sentiment de sécurité et de sûreté⁹⁹.

Entrant dans la logique où l'État, créé par l'homme, a établi des lois pour maintenir l'ordre en faveur de l'homme, il est donc compréhensible que le pouvoir soit conféré par la population¹⁰⁰. Un État légitime sera organisé de telle manière que les citoyens peuvent consentir à ses actions et à son existence, ce qui en fait le fruit d'un contrat volontaire des citoyens, d'où la notion de souveraineté populaire qui décide à qui confier le programme de la Constitution¹⁰¹.

Cette liberté sera préservée grâce à la création d'un équilibre des pouvoirs en ce que cela n'invitera pas au désordre social, car le gouvernement sera suffisamment fort pour maintenir cet équilibre, le rendant assez résistant pour éviter une guerre civile.

50. Ensuite, cette théorie a également une portée universelle, car elle est conçue pour s'appliquer à tout État, indépendamment de son régime juridique propre¹⁰². Il ne s'agit pas d'un système absolu à importer et à imposer dans un État. La théorie de la séparation des

⁹⁷ Art. 60 et 103 de la Constitution malgache.

⁹⁸ EL, livre 11, chap. 3.

⁹⁹ Carsin, D. (2013). La liberté politique selon Montesquieu. *L'Enseignement philosophique*, 63 A, 9-29.

¹⁰⁰ Hobbes, T. (1999).

¹⁰¹ EL, livre 11 - Des lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la constitution

¹⁰² Platon, *Lois*, III, 693 b, 698 b « Le législateur ne doit pas constituer de pouvoirs qui ne s'équilibrent pas du fait de leur mélange. [...] La totale liberté et l'indépendance à l'égard de toute autorité sont inférieures à une autorité que d'autres autorités limitent et mesurent. » Il est important de comprendre que le livre *La République* de Platon vise à créer un État idéal, un gouvernement parfait composé d'individus parfaits. Il explore et examine les conditions nécessaires pour un tel gouvernement, le type d'éducation, de politique, de morale, et tous les éléments qui contribuent à la création d'un État idéal, d'une société idéale. Cependant, Platon lui-même admet qu'une telle société n'existe jamais dans le monde réel. L'avantage de cette perspective est qu'elle nous permet de critiquer les sociétés que nous rencontrons réellement. L'inconvénient est qu'elle est utopique au sens péjoratif du terme. Il n'existe rien de comparable à *La République* de Platon dans le monde réel et son utilité est limitée lorsqu'il s'agit d'analyser les gouvernements réellement rencontrés dans le monde.

pouvoirs est une théorie adaptable et nuancée. En effet, selon Montesquieu, le gouvernement humain, les lois et les institutions gouvernementales doivent être ajustés pour s'adapter aux circonstances actuelles. Il ajoute cependant que, à mesure que la civilisation progresse, l'influence des conditions naturelles diminue tandis que l'importance des esprits généraux augmente.

Il est essentiel de comprendre que, non seulement la théorie admet l'existence de différentes méthodes de gouvernance, mais elle se dissocie également de la structure concrète des organes que seront les pouvoirs. En effet, tout ne se résume pas à la nature du gouvernement, il reconnaît que des facteurs tels que l'histoire, la culture, la religion, le commerce et d'autres éléments humains ont un impact sur la structuration des sociétés, tout en admettant l'existence d'exceptions et de variations. Il estime juste qu'une société peut progresser si elle préserve ses valeurs, tout comme elle peut décliner si elle les perd. Par conséquent, il n'est pas possible d'en déduire une Constitution spécifique, car il est possible d'établir de multiples relations entre les différents organes étatiques. C'est pourquoi la théorie de la séparation des pouvoirs a été appliquée et variée de différentes manières dans divers contextes politiques et historiques, illustrant sa complexité et son hétérogénéité. Certains sont plus fidèles que d'autres aux principes d'origine. Comme le souligne Montesquieu : « C'est un grand hasard si celle d'une nation conviendrait à une autre¹⁰³ ».

b. Une réfutation de la thèse séparatiste¹⁰⁴

51. L'objectif de cette relecture de l'œuvre constitutionnelle de Montesquieu était de corriger les interprétations fausses qui obscurcissent la compréhension de la théorie.

La séparation des pouvoirs selon Montesquieu n'est pas absolue, il ne s'agit pas d'une séparation radicale¹⁰⁵. D'ailleurs, elle ne peut être ni trop stricte ni trop bien définie pour éviter de paralyser les institutions. Cette mauvaise interprétation peut survenir lorsqu'on lit de manière fragmentaire l'ouvrage, ce qui peut conduire à attribuer plusieurs sens au terme « pouvoir ». Dans ce contexte, le « pouvoir » peut effectivement représenter une fonction spécifique (légiférer, exécuter, juger). Par exemple, on pourrait penser qu'il est donc nécessaire de distinguer clairement les fonctions législative et exécutive. De fil en aiguille, on pourrait interpréter la théorie de la séparation des pouvoirs comme nécessitant une

¹⁰³ *EL*, livre 1, chap. 3.

¹⁰⁴ Pour approfondir les opinions des défenseurs de la « thèse séparatiste », que Charles Eisenmann nomme aussi « l'interprétation juridique », lire : Bonnard, L. (2012, pp. 33 et suiv).

¹⁰⁵ Selon Caroline Sägerser, c'est surtout l'équilibre des pouvoirs qui devrait dominer dans l'étude de la théorie. Voir : Sägerser, C. (2016, pp. 9-71).

séparation stricte des organes qui détiennent ces fonctions, car on estime que chaque organe ne devrait exercer qu'une seule fonction.

52. Cependant, il s'agit en réalité d'une séparation des pouvoirs en tant qu'organe. Autrement, cette interprétation rigide peut mener à une compréhension de l'œuvre de Montesquieu qui est en contradiction avec sa pensée originale et les objectifs de Montesquieu de préservation des libertés¹⁰⁶. Il ne s'agit pas de distribuer les fonctions de l'État entre trois organes distincts, au contraire, Montesquieu envisageait un système où les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire sont distincts, mais interdépendants, « distribués et fondus¹⁰⁷ ». D'ailleurs, il n'existe pas de séparation absolue des pouvoirs, quel que soit l'État ou le niveau de démocratie. Aucune Constitution libérale n'a réussi à établir une indépendance totale entre tous les organes¹⁰⁸.

Montesquieu adoptait une approche relativiste. Il est d'ailleurs parfois perçu comme contradictoire et controversé¹⁰⁹. Ses propos sont toujours très nuancés et peuvent faire l'objet de plusieurs interprétations. La raison en est que Montesquieu incarnait une tendance plus sceptique, plus réservée et conservatrice dans la pensée des Lumières¹¹⁰. Même lorsqu'il discute du tirage au sort dans les démocraties, Montesquieu fait également référence au système d'Athènes où, pour certains postes, comme les postes militaires ou ceux qui nécessitent des dépenses importantes, il suggère qu'il devrait y avoir un suffrage par choix¹¹¹. De même, il souligne le droit d'être jugé par ses pairs pour assurer un procès équitable, malgré le principe d'égalité en démocratie¹¹². En outre, bien qu'il affirme que les valeurs devraient prévaloir, il admet de manière pessimiste que dans les républiques, tout le monde n'est pas nécessairement vertueux et dans la monarchie, tout le monde n'a pas nécessairement de l'honneur et en même temps il estime qu'il faudrait posséder ces qualités pour éviter un gouvernement imparfait¹¹³. En fin de compte, il n'a pas été question de chercher un système de gouvernement idéal, mais plutôt d'améliorer les différents types de

¹⁰⁶ Bonnard, L. (2012, p. 32).

¹⁰⁷ *EL*, livre 11, chap. 6.

¹⁰⁸ Le Divellec, A. (2012). L'articulation des pouvoirs dans les démocraties parlementaires européennes : fusion et mitigation. *Pouvoirs*, 143, 123.

¹⁰⁹ Larrère, C. (2013). Le pluralisme de Montesquieu ou le savoir de la liberté. *Revue de métaphysique et de morale*, 77, 19-32. Méricam-Bourdet, M. (2012). Voltaire contre Montesquieu : L'apport des œuvres historiques dans la controverse. *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, 35, 25-36.

¹¹⁰ MacDonald, S. (2003). problems with principles: montesquieu's theory of natural Justice. *History of Political Thought*, 24 (1), 109–130.

¹¹¹ *EL*, livre 2, chap. 2.

¹¹² *EL*, livre 11, chap. 6.

¹¹³ *EL*, livre 3, chap. 11.

gouvernements existants. Il envisage donc des organes complexes, politiquement hétérogènes et c'est en cela qu'il est le plus original, novateur. La seule chose que Montesquieu n'avait pas prévue est la possibilité de l'émergence de nouvelles réalités. On fait notamment référence au fait que la structure des organes qu'il a décrite est désormais obsolète, ce qui rend difficile la transposition directe de sa pensée dans les régimes actuels. Cependant, malgré tout, l'architecture constitutionnelle de Montesquieu reste tout à fait pertinente et les États peuvent toujours s'en inspirer.

2. L'importance de l'indépendance de la Justice selon Montesquieu

53. Après avoir compris les éléments de la séparation des pouvoirs, il est désormais crucial de comprendre le rôle d'une Justice indépendante dans un système gouvernemental et les enjeux associés à elle.

a. La garante des libertés

54. Montesquieu parle différemment de la puissance de juger : « il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire ; car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur¹¹⁴. »

En ce qui concerne l'indépendance de la Justice, c'est dans ce passage de *De l'esprit des lois*, où il a introduit la puissance de juger parmi les trois pouvoirs qui devraient constituer les gouvernements que Montesquieu a véritablement utilisé le mot « séparée »¹². En effet, dans la théorie de la séparation des pouvoirs, Montesquieu met en avant l'importance cruciale de l'indépendance du pouvoir judiciaire, même face aux restrictions potentielles découlant de l'étroite liaison des pouvoirs législatif et exécutif par un système de contrôle et contrepoids¹¹⁵. Il insiste sur la nécessité de distinguer la Justice des autres pouvoirs, craignant qu'une concentration des rôles de législateur, juge et exécuter en une seule entité ne mène à une perte de liberté. En somme, pour préserver les droits et libertés individuels dans un État, l'indépendance de la Justice est primordiale.

¹¹⁴ *EL*, livre 11, chap. 6.

¹¹⁵ Carsin, D. (2013).

i. Un procès équitable

« Dans les états modérés, où la tête du moindre citoyen est considérable, on ne lui ôte son honneur et ses biens qu'après un long examen : on ne le prive de la vie que lorsque la patrie elle-même l'attaque : et elle ne l'attaque qu'en lui laissant tous les moyens possibles de la défendre¹¹⁶ »

55. La Justice, en tant que gardienne traditionnelle des libertés individuelles et des droits fondamentaux, a pour mission principale de résoudre les litiges en suivant une procédure équitable. L'État est tenu de garantir cette équité, que le procès soit criminel ou civil, et de faciliter la préparation de la défense par le défendeur. Cela signifie : assurer à tous les justiciables l'accès à un tribunal indépendant et impartial, le droit à une audience équitable, le traitement de leur affaire dans un délai raisonnable et l'obtention d'une décision juste, exécutable par la suite¹¹⁷.

Il est vrai que les formalités sont le coût que les citoyens doivent payer pour leurs libertés¹¹⁸. Toutefois, il est important de veiller à ce que les droits ne soient pas submergés par ces formalités, au risque de perdre de vue l'objectif de pacification et de sauvegarde des libertés. L'organisation de la justice devrait être telle que le coût élevé des procédures judiciaires ne constitue pas un obstacle et ne soit pas réservé à une élite aisée ou à un nombre de plus en plus limité de personnes bénéficiant d'une aide juridique. De plus, les délais de traitement ne devraient pas être excessivement longs. Si des droits sont à revendiquer ou à défendre, il devrait être possible de comparaître devant un tribunal établi par la loi du pays pour obtenir une réponse sans que chaque demande ne soit considérée comme futile, absurde ou totalement désespérée.

ii. Une bouche de la loi

56. Au-delà des libertés, le rôle de la puissance de juger est de contrôler l'application de la loi. D'ailleurs, dans ce rôle selon Montesquieu, elle devrait justement se limiter à n'être que la bouche de la loi¹¹⁹. Par la même occasion, c'est ainsi qu'il décrit également le rôle du pouvoir judiciaire en relation avec le législateur. Cela représente l'une de ses contributions

¹¹⁶ *EL*, livre 6, chap. 2.

¹¹⁷ Art. 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 3 septembre 1953.

¹¹⁸ *EL*, livre 6, chap. 2.

¹¹⁹ *EL*, livre 11, chap. 6. Plus précisément, Montesquieu dit : « mais les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur. » Ces propos ont été la source de nombreux débats notamment sur les questions de savoir si les jugements doivent être source de droit.

originales les plus populaires¹²⁰. Il introduit que les juges sont tenus de suivre les lois à la lettre et que leurs jugements ne doivent être que l'application des textes de loi¹²¹. Un des avantages de ce système est qu'il assure une application stricte des lois, garantissant ainsi à tous la prévisibilité des décisions judiciaires.

Toutefois, cela signifie également que le juge n'a pas le rôle d'interpréter la loi à la lumière de son opinion personnelle. Montesquieu estimait que cela pourrait déstabiliser la société et donner des procédures imprévisibles¹²². Par conséquent, le pouvoir de juger est supposé être invisible et nul¹²³. Cela a développé dans la doctrine le concept de « juge-automate¹²⁴ » qui prend des décisions de sang-froid¹²⁵. Par la suite, la méthode d'interprétation « exégèse » a vu le jour ; cette méthode consistant à interpréter les textes juridiques de manière littérale et à les appliquer de façon stricte¹²⁶.

57. En même temps, dans ses nuances, Montesquieu formule que « [dans les états monarchiques] il y a une loi, et là où elle est précise, le juge la suit, et là où elle ne l'est pas, il en cherche l'esprit¹²⁷ ». Le fait est que la thèse du juge-automate sera réfutée par de nombreux auteurs, notamment les réalistes. Ces derniers adoptent une approche selon laquelle le droit doit être étudié tel qu'il est appliqué dans la pratique, plutôt que tel qu'il est décrit dans les textes de loi¹²⁸. Ils jonglent ainsi entre les lettres de la loi et ses résultats, ce qui est considéré comme la meilleure méthode pour analyser les changements juridiques. D'ailleurs, pour qu'un juge-automate soit envisageable, la loi doit être efficace, exhaustive et tout doit pouvoir en être déduit. Il est impératif d'avoir des lois pour chaque situation, et ces lois doivent être claires et compréhensibles. De plus, il serait judicieux de simplifier les

¹²⁰ Lire également : Dauchy, S. (2014). Le juge, bouche de la loi. À propos de la célèbre métaphore de Montesquieu. *Nagoya University Journal of Law and Politics*, 256, 325 - 343.

¹²¹ Cabanis, A. (2015b). Le juge selon Montesquieu. Dans *Mélanges en hommage à André Cabanis* (p. 445-460). Presses de l'Université Toulouse Capitole.

¹²² *EL*, livre 6, chapitre 1. Montesquieu dira également dans son chapitre 3 de ce livre que « plus le gouvernement approche de la république, plus la manière de juger devient fixe ».

¹²³ Montesquieu appuie en affirmant au livre 6, chapitre 3 qu'en Angleterre, « les jurés décident si l'accusé est coupable ou non du fait qui a été porté devant eux et s'il est déclaré coupable, le juge prononce la peine que la loi inflige pour ce fait et pour cela, il ne lui faut que des yeux » aussi « il n'y a point de citoyen contre qui on puisse interpréter une loi, quand il s'agit de ses biens, de son honneur, ou de sa vie ».

¹²⁴ Cayla, O. (1993). Les deux figures du juge. *Le Débat*, 74, 149-158.

¹²⁵ *EL*, livre 6, chap. 6.

¹²⁶ C'est l'école de l'exégèse, un courant de pensée en droit civil français qui s'est développé au XIX^e siècle.

¹²⁷ *EL*, livre I, chap. 5.

¹²⁸ Le courant du réalisme juridique a surtout pris de l'essor au XX^e siècle, avec des auteurs américains et scandinaves, dont Walter W. Cook., Karl Llewellyn, Jerome Frank, Hägerström, Olivecrona, etc. Lire également : Millard, É. (2014 b). Réalisme scandinave, réalisme américain. *Revus*, 24, 81-97.

lois en premier lieu, car elles garantissent la liberté, même dans le contexte de la pire des peines¹²⁹. Ainsi, il ne devrait jamais être nécessaire de recourir aux tribunaux en raison des contradictions et de l'incertitude des lois¹³⁰. Pourtant, la loi est bien lacunaire de diverses manières. Qui plus est, l'inflation législative expose également les professionnels du droit à des textes contradictoires. Par conséquent, à mesure que le nombre de jugements des tribunaux augmente, la jurisprudence évolue également de manière parfois contradictoire.

b. L'exercice d'un pouvoir discrétionnaire des détenteurs du pouvoir judiciaire

58. Cela ouvre le débat sur les pouvoirs discrétionnaires et normatifs des détenteurs du pouvoir judiciaire, y compris leur capacité à interpréter la loi dans leurs décisions concernant la vie des citoyens. Il est largement accepté que le juge puisse faire usage de son pouvoir discrétionnaire — son appréciation discrétionnaire — dans ses décisions¹³¹. C'est un sujet d'actualité qui, comme il sera vu plus tard, s'étend désormais même au ministère public. Aussi, en raison de l'admission de ce pouvoir discrétionnaire, chaque individu a désormais le droit d'attendre que la Justice fonctionne en toute impartialité et conformément à la loi, sans être subordonnée à aucune autre autorité afin qu'elle puisse apprécier de manière juste¹³². L'impartialité devient alors intrinsèque à la mission qui doit être exercée sans aucune ingérence injustifiée.

59. Désormais, il est possible d'apporter plus de clarté à cette notion de « sans ingérence injustifiée ». Elle signifie qu'il ne doit pas y avoir d'intervention de tout autre pouvoir — qu'il s'agisse de l'exécutif, du législatif, d'acteurs économiques ou politiques — dans des cas autres que ceux prévus par la loi. Cette situation s'applique principalement aux systèmes qui sont familiers avec le système de subordination hiérarchique, ce sujet sera abordé plus en profondeur ultérieurement dans la thèse. Cette protection est généralement assurée par la loi elle-même, et toute ingérence injustifiée peut même être sanctionnée pénalement. Cependant, l'ingérence peut prendre des formes plus subtiles, par exemple un manque de ressources qui rendrait les détenteurs du pouvoir judiciaire dépendant de sources de

¹²⁹ *EL*, livre 12, chap. 3 : « dans un État qui aurait là-dessus les meilleures lois possibles, un homme à qui on ferait son procès et qui devrait être pendu le lendemain, serait plus libre qu'un bacha ne l'est en Turquie (...) les lois qui font dépérir un homme à la déposition d'un seul témoin sont fatales à la liberté, la raison en exige deux. »

¹³⁰ *EL*, livre 6, chap. 2.

¹³¹ Latina, M. (2022, 21 mars). L'appréciation souveraine des juges du fond : Une expression trop souvent galvaudée. *Dalloz Actu Etudiant*.

¹³² Voir les décisions de la CEDH : *Piersack c. Belgique*, n° 8692/79, 1^{er} octobre 1982 ; *Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, n° 2689/65, série A n° 11 ; *De Cubber c. Belgique*, 26 octobre 1984, n° 9186/80, série A n° 86

financement non étatiques¹³³.

Selon la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) : « tant les cours et tribunaux que les autorités d'instruction doivent demeurer libres de toute pression politique¹³⁴ ». Dans la présente thèse, il y aura également lieu de se référer à l'Union africaine, qui a également précisé que : « Les magistrats du parquet [doivent] s'acquitter de leurs fonctions professionnelles sans faire l'objet d'intimidations, d'entraves, de harcèlements, d'ingérences non fondées ou sans devoir assumer de façon injustifiée une responsabilité civile, pénale ou autre¹³⁵ ».

L'ingérence injustifiée comprend non seulement les obstructions à l'application de la loi, mais également les représailles dont peuvent faire l'objet tous les détenteurs du pouvoir judiciaire¹³⁶. Certaines normes internationales donnent plus de détails en parlant notamment d'« entrave, intimidation, harcèlement, ingérence non fondée¹³⁷ » qui les empêchent de s'acquitter sereinement de leurs fonctions. Les détenteurs du pouvoir judiciaire doivent donc être indépendants et bénéficier de toutes les mesures utiles pour assurer à leur tour l'indépendance de la Justice¹³⁸. Pour approfondir petit à petit la pratique, un récent rapport de l'*United States Agency for International Development* (USAID) sur l'évaluation des besoins en renforcement des capacités des magistrats malgaches a catégorisé les origines des ingérences de la manière suivante :

- « Pression politique venant des autorités élues : députés et sénateurs ; et des hauts dirigeants ;

¹³³ Art. 11 des Commentaires sur chaque point de la Recommandation 2000 (19) sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

¹³⁴ CEDH, *Guja c. Moldova* [GC], n° 14277/04, § 86, CEDH 2008.

¹³⁵ Art. F2 des Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, 2003.

¹³⁶ §16 des Commentaires sur chaque point de la Recommandation Rec (2000) 19 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 6 octobre 2000, élaborée au sein du Conseil de l'Europe par le Comité d'experts sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale (PC-PR), placée sous l'égide du Comité européen pour les problèmes criminels.

¹³⁷ Note explicative 3.1.33-34 de l'Avis n° 9 (2014) du 17 décembre 2014 du Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les normes et principes européens concernant les procureurs ; art. 4 des principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet adoptés par le Huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane, Cuba, 27 août - 7 septembre 1990 ; art. 6.a des Normes de responsabilité professionnelle et Déclaration des droits et devoirs essentiels des procureurs et poursuivants par l'Association internationale des procureurs et poursuivants (IAP) du 23 avril 1999.

¹³⁸ Art. 39 du code de déontologie des magistrats conforté par le principe 4 des principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Milan, septembre 1985 ; Note explicative 3.2.42 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs ; Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public, §§ 31 et 32.

- Trafic d'influence des personnes ayant le pouvoir politique, judiciaire, institutionnel ;
- Pression médiatique : les politiciens utilisent les médias pour faire pression et des risques d'affectation se présentent lorsque les magistrats ne cèdent pas aux pressions ;
- Problème d'indépendance de la Justice : le président en tant que chef de l'exécutif est le président du Conseil Supérieur de la Magistrature ;
- Pressions venant des personnes riches¹³⁹ »

Il peut s'agir au départ de suggestions et lorsqu'elles sont conscientes, elles sont considérées comme des incitations. Si ces incitations émanent d'autres pouvoirs, elles peuvent rapidement se muer en pressions qui peuvent parfois s'exprimer de manière plus ouverte¹⁴⁰. Enfin, il peut s'agir concrètement de menaces, visant à instiller la peur chez les membres du pouvoir judiciaire, ce qui est pourtant un délit passible de sanctions pénales¹⁴¹.

Pour toutes ces raisons, ils doivent être indépendants, non pas en fonction de leurs intérêts vis-à-vis des deux autres pouvoirs, mais pour protéger les droits et libertés individuelles. L'indépendance de la Justice n'est pas un droit ou un privilège accordé pour servir les intérêts personnels des juges¹⁴². Pour réitérer ce qui a été établi dans l'introduction : c'est un principe, une valeur, une discipline, un droit, une obligation et une responsabilité pour les détenteurs du pouvoir judiciaire dans un État de droit¹⁴³.

c. La reconnaissance de l'indépendance de la Justice sur le plan international

60. Pour se revendiquer respectueux de l'État de droit et du principe de séparation des pouvoirs, il est donc essentiel de déclarer son système judiciaire comme indépendant¹⁴⁴. Cela répond aux exigences des instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme, notamment celles d'instaurer un droit à un procès équitable, à un recours effectif et public,

¹³⁹ USAID. (2022). *Rapport d'évaluation des besoins en renforcement de capacités des magistrats*, 38.

¹⁴⁰ Brun, H., & Lemieux, D. (2005). Politisation du pouvoir judiciaire et judiciarisation du pouvoir politique : la séparation traditionnelle des pouvoirs a-t-elle vécu ? *Les Cahiers de droit*, 18 (2-3), 265-313.

¹⁴¹ Dans le droit malgache, toute menace, qu'elle soit exprimée par écrit (anonyme ou signé), par une image, un symbole ou un emblème, et qui concerne un assassinat, un empoisonnement ou tout autre attentat contre des personnes, est prévue et punie par l'article 305 du Code pénal malgache.

¹⁴² L'article premier du statut universel du juge, adopté par le Conseil central de l'Union internationale des magistrats (UIM) à Taiwan le 17 novembre 1999 et mis à jour le 14 novembre 2017, dispose que « l'indépendance du juge est indispensable à l'exercice d'une Justice impartiale dans le respect de la loi. Elle est indivisible ».

¹⁴³ Pauliat, H. (2008). Le modèle français d'administration de la Justice : distinctions et convergences entre Justice judiciaire et Justice administrative. *Revue française d'administration publique*, 125, 93-110.

¹⁴⁴ Hourquebie, F. (2012, p. 42).

servi dans un délai raisonnable par une juridiction compétente et « honnête¹⁴⁵ », respectant la loi¹⁴⁶ et l'égalité des parties¹⁴⁷.

61. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) représente le « droit dur » (ou *hard law*) qui requiert l'indépendance de la Justice au niveau international en consacrant le droit à un procès équitable¹⁴⁸. Il dispose que : « tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de Justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil¹⁴⁹ ». En vertu de cet instrument juridique, l'indépendance de la Justice doit donc être garantie par la Constitution ou une législation de l'État.

En plus de cela, un grand nombre de normes non contraignantes (ou *soft law*) exigent l'indépendance des systèmes judiciaires par extension du droit fondamental à un procès équitable¹⁵⁰. Parmi ces normes, on peut citer la Déclaration universelle des droits

¹⁴⁵ Les Directives de Latimer House pour le Commonwealth sur la suprématie parlementaire et l'indépendance de la Justice du 19 juin 1998 au titre IV parlent de ce tribunal honnête.

¹⁴⁶ Art.10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ; Art.3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 21 octobre 1986 ; art.6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés fondamentales ; art. 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 et art.8 (1) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1978. Il s'agit du droit à un procès équitable.

¹⁴⁷ Art.6 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature et chapitre II.11 de l'annexe de la Recommandation CM/Rec (2010) 12 sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités

¹⁴⁸ Art.1^{er} des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature ; Art.114 la déclaration de Palerme du 16 janvier 1993 portant sur les éléments d'un statut européen de la magistrature. Texte adopté par les Magistrats européens pour la démocratie et les libertés (MEDEL) ; Art.4 de la Déclaration de Beijing sur les principes relatifs à l'indépendance de l'appareil judiciaire dans la région de l'Association juridique de l'Asie et du Pacifique de 1995 ; Art.1.2 de la Charte européenne sur le statut des juges de juillet 1998.

¹⁴⁹ Art. 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) du 16 décembre 1966,

¹⁵⁰ Autres *soft law* au sujet de l'indépendance de la Justice :

La Déclaration universelle sur l'indépendance de la Justice suite à la conférence mondiale sur l'indépendance de la Justice de 1983 ;

La Déclaration de Beijing sur les principes relatifs à l'indépendance de l'appareil judiciaire dans la région de l'Association juridique de l'Asie et du Pacifique de 1995,

La Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1978,

La Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales de 1953 et son Protocole n° 7 de 1984,

La Déclaration de Palerme de 1993,

La Charte européenne sur le statut des juges de 1998,

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000,

Les Principes de Syracuse ou projet de principes sur l'indépendance du pouvoir judiciaire de 1981,

de l'homme (DUDH) qui dispose que : « toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle¹⁵¹ ».

La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples qui dispose que « les États parties [...] ont le devoir de garantir l'indépendance des Tribunaux et de permettre l'établissement et le perfectionnement d'institutions nationales appropriées chargées de la promotion et de la protection des droits et libertés garantis par la présente Charte¹⁵² ». Une disposition ensuite renforcée par la Résolution sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique¹⁵³ ainsi que par les Directives et principes de cette dernière¹⁵⁴, la résolution relative au respect et au renforcement de l'indépendance du pouvoir judiciaire¹⁵⁵ et l'agenda 2063 de l'Union africaine qui souligne que « l'accès abordable et rapide à des tribunaux et un système judiciaire indépendants qui dispenseront et rendront la Justice sans crainte ni traitement de faveur¹⁵⁶ » est essentiel.

Parallèlement, les pays de la Francophonie ont adopté la déclaration de Bamako sur la démocratie, les droits et les libertés¹⁵⁷, un texte normatif dans lequel ils se sont engagés à « assurer l'indépendance de la magistrature, la liberté du barreau et la promotion d'une Justice efficace et accessible, garante de l'État de droit¹⁵⁸ ». Aussi, il est toujours crucial de souligner que ces lois internationales, en tant que lois, confèrent des droits. Bien qu'elles

Les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature de 1985,

Les Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire de 2002,

Les Directives de Latimer House pour le Commonwealth sur la suprématie parlementaire et l'indépendance de la Justice du 19 juin 1998,

Les Recommandations R (94) 12 du comité des ministres du Conseil de l'Europe de 1994 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges et CM/Rec (2010) 12 sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités de 2010

Le statut universel du juge de 1999,

Les Normes minimales d'indépendance judiciaire établies par l'association internationale du barreau de 1982.

¹⁵¹ Art.10 de Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.

¹⁵² Art. 6 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981.

¹⁵³ Résolution sur le Droit à un Procès Equitable et à l'Assistance Judiciaire en Afrique de 1992, CADHP/Res.41(XXVI)99.

¹⁵⁴ Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique.

¹⁵⁵ Résolution relative au Respect et au renforcement de l'Indépendance du Pouvoir judiciaire, adoptée au terme de mars 1996, CADHP/Res.21(XIX)96.

¹⁵⁶ Aspiration numéro 3.29 inscrite dans : Commission de l'Union Africaine. (2015). Agenda 2063, L'Afrique Que Nous Voulons.

¹⁵⁷ Déclaration de Bamako sur la démocratie, les droits et les libertés du 3 novembre 2000 adoptée par les Ministres et chefs de délégation des États et gouvernements de la Francophonie lors du « Symposium international sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone. ».

¹⁵⁸ Point 4-A.3 de la Déclaration de Bamako.

ne soient pas du droit national, elles représentent le droit que les nations ont elles-mêmes établi.

§ 2. De la théorie à la pratique : Application de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance de la Justice

62. Sur le plan international, la séparation des pouvoirs, systématisée par Montesquieu, s'est imposée comme un principe fondamental des législations modernes. Ce principe est resté inchangé, malgré l'émergence de nombreuses idées politiques complexes qui l'ont suivi. De nombreux penseurs de différentes origines, de Jean-Jacques Rousseau¹⁵⁹ (1712-1778) à James Madison¹⁶⁰ (1751-1836), Thomas Jefferson¹⁶¹ (1743-1826), Alexis de Tocqueville¹⁶² (1805-1859), John Stuart Mill¹⁶³ (1806-1873) jusqu'à Hans Kelsen¹⁶⁴ (1881-1973), ont contribué à la réflexion sur la théorie de la séparation des pouvoirs. Que ce soit pour la renforcer ou la réfuter, leurs idées ont influencé les systèmes politiques modernes après Montesquieu, qui reste cependant la référence en la matière.

63. Actuellement, le principe de séparation des pouvoirs a été intégré au droit, plus précisément au droit international. En effet, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) de 1789 consacre ce principe en *soft law*¹⁶⁵, en disposant que : « toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de Constitution¹⁶⁶ ». Ce principe est devenu fondamental pour les régimes démocratiques. Par exemple, même si le principe n'est pas clairement énoncé dans la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), la Cour a expressément mentionné en 2002 que : « la notion de séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire [est une] notion qui a pris une importance grandissante dans la jurisprudence de la Cour¹⁶⁷ ».

En ce qui concerne l'application de la théorie de la séparation des pouvoirs de Montesquieu dans le monde moderne, il est indéniable que des circonstances uniques et des situations

¹⁵⁹ Rousseau, J.-J. (1762). *Du Contrat Social*.

¹⁶⁰ Madison, J. (1787-1788). *Le Fédéraliste*.

¹⁶¹ Jefferson, T. (1786). *Observations sur la Virginie, Question XIII*.

¹⁶² Tocqueville, A. de. (1835). *De la démocratie en Amérique*.

¹⁶³ Mill, J. S. (1838). *Essai sur Bentham*.

¹⁶⁴ Kelsen, H. (1929). *La Démocratie. Sa nature, sa valeur*.

¹⁶⁵ À titre de rappel, les résolutions, principes, recommandations et rapports internationaux ou régionaux, qui sont des instruments juridiques non contraignants, constituent le *soft law* sur le plan international.

¹⁶⁶ Art. 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

¹⁶⁷ CEDH, *Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, § 78, 28 mai 2002.

inédites sont rencontrées par rapport à l'époque de Montesquieu. Suite à la décolonisation, plusieurs États, dont Madagascar, ont aspiré à établir un gouvernement modéré. Leur ambition était de mettre en place un gouvernement où la vertu serait maintenue et où l'équilibre des pouvoirs assurerait la liberté individuelle, et ce, sur un vaste territoire. Dans cette démarche, ils ont également tenté de faire cette transition tout en préservant certaines caractéristiques qui leur étaient propres bien avant la colonisation.

Quoi qu'il en soit, la classification des différents types de gouvernements par Montesquieu reste pertinente. Selon le mode de nomination du chef de l'État, on peut toujours distinguer les gouvernements monarchiques et républicains. Le gouvernement despotique est caractéristique des régimes autocratiques, où le pouvoir suprême est concentré entre les mains d'un seul individu. Cela peut être observé dans la monarchie absolue, la dictature civile ou militaire, et le totalitarisme¹⁶⁸.

64. Parmi les divers types de gouvernements, la démocratie représentative est l'un des régimes politiques les plus répandus¹⁶⁹. Néanmoins, d'autres régimes politiques ont également cherché à mettre en œuvre le principe de séparation des pouvoirs pour garantir les libertés politiques. En fait, presque tous les pays qui se déclarent comme des États de droit ont des lois suprêmes qui stipulent cette séparation des pouvoirs¹⁷⁰.

En général, les constitutions suivent un plan plus ou moins uniforme. Elles sont composées d'un ensemble de règles relatives à la déclaration des droits, à l'organisation de l'État et aux différents pouvoirs publics, qu'ils soient appelés autorités ou pouvoirs. Ces règles traitent du législatif puis de l'exécutif ou inversement, et enfin du judiciaire¹⁷¹. Elles précisent également les règles de leur indépendance et les moyens de protection contre les pressions, ainsi que les questions de contrôle des lois. Les autres dispositions varient en fonction des besoins de chaque État, qu'il s'agisse du système socio-économique, de la sécurité ou des dispositions transitoires nécessaires¹⁷². Cependant, chaque pays a élaboré sa propre interprétation de la séparation des pouvoirs adaptée à ses réalités. Par conséquent, les règles

¹⁶⁸ (2020). La planète des régimes autoritaires. *Books*, 111, 26-27.

¹⁶⁹ Zarka, J. (2018). Chapitre 5. Séparation des pouvoirs et régimes politiques. Dans : J. Zarka, *Droit constitutionnel et institutions politiques* (pp. 101-134). Paris : Ellipses.

¹⁷⁰ Pour ce constat, lire par exemple : Aïvo, F. J. (2015). Les constitutionnalistes et le pouvoir politique en Afrique. *Revue française de droit constitutionnel*, N° 104(4), 771-800. L'auteur y explique comment ce principe a été intégré dans les constitutions africaines après l'indépendance des pays.

¹⁷¹ L'exécutif précède le législatif dans la Constitution française, ce qui est peu courant.

¹⁷² Barberis, M. (2012). Le futur passé de la séparation des pouvoirs. *Pouvoirs*, 143, 5-15 ; Cabanis, A. (2015b, pp. 445-460).

juridiques qui établissent ce principe ont évolué en fonction des circonstances, des cultures et des mœurs de chaque État¹⁷³.

65. Dans le cadre de cette étude, il est question de faire une analyse comparative de certains pays choisis en raison de leurs modèles de séparation des pouvoirs, avec une attention particulière portée à l'indépendance de leur système judiciaire. En effet, plusieurs classements internationaux évaluent les États en fonction de leur respect de l'État de droit, du niveau de corruption et de l'indépendance de leur justice criminelle ou civile. Dans ces classements, les monarchies constitutionnelles, notamment celles des pays scandinaves, sont souvent en tête ; le Royaume-Uni également, qui, bien qu'il ne soit plus exactement le royaume d'Angleterre de Montesquieu, a un système de séparation des pouvoirs unique en son genre. Puis, parmi les républiques, il y a lieu d'étudier : le système particulier des États-Unis ; le Rwanda qui est en tête en matière d'État de droit pour l'Afrique subsaharienne, où se trouve Madagascar ; l'Italie en raison de l'efficacité de son système judiciaire et le Venezuela qui occupe généralement la dernière place de ces classements, perçu comme un régime autoritaire. Enfin, l'étude du système français est évidemment indispensable pour comprendre le système malgache. En effet, le système judiciaire français, également appelé régime moderne ou régime mixte, est celui qui se rapproche le plus du système malgache, bien que ce dernier n'ait pas connu la même évolution.

Cependant, cette étude ne se limitera pas uniquement à ces pays, mais englobera également d'autres systèmes juridiques qui seront mentionnés tout au long de la thèse. L'objectif est de comprendre les avantages et les inconvénients de certains modèles de séparation des pouvoirs, et d'en extraire des enseignements pertinents pour le système judiciaire malgache.

A. Dans les monarchies constitutionnelles

66. Parmi les monarchies constitutionnelles étudiées, il y a donc lieu d'examiner les États nordiques, qui sont reconnus pour être des modèles en matière de séparation des pouvoirs et pour avoir une justice indépendante. Ensuite, l'étude se penchera sur le Royaume-Uni avec son système dit de Westminster.

¹⁷³ Simonian-Gineste, H. (2020). Fiche 10. La séparation stricte des pouvoirs. Dans : H. Simonian-Gineste, *Introduction au Droit constitutionnel* (pp. 144-164). Paris : Ellipses.

1. Les États nordiques : Modèles nationaux de réussite

67. Il est de notoriété publique que les pays scandinaves — la Norvège, la Suède et le Danemark — sont des États respectueux de la loi, avec une solide séparation des pouvoirs, des démocraties stables et efficaces, et une Justice indépendante¹⁷⁴. De même pour leurs voisins du nord de l'Europe, notamment les républiques de Finlande et d'Islande¹⁷⁵. La théorie de la séparation des pouvoirs est un principe directeur de leurs constitutions¹⁷⁶. Tous ces pays ont en commun de combiner une économie de marché avec un État-providence et d'avoir des régimes parlementaires¹⁷⁷.

68. Dans ces monarchies, bien que les monarques soient les chefs d'État, leur rôle est plutôt symbolique et leurs prérogatives sont presque inexistantes.

En Norvège et en Suède, le pouvoir exécutif est légalement détenu par le roi ou la reine, mais en pratique, comme au Danemark, le pouvoir exécutif est exercé par des gouvernements dirigés par des Premiers ministres¹⁷⁸. Ces Premiers ministres sont proposés par la majorité ou une coalition au Parlement¹⁷⁹. Par la suite, en Suède, le Premier ministre est nommé par le même Parlement, tandis qu'au Danemark et en Norvège, il est nommé par le roi ou la reine.

¹⁷⁴ Selon l'indice Rule of Law Index 2022 du World Justice Project, les États ont été classés en fonction de leur respect de l'État de droit : le Danemark occupe la première place, suivi respectivement par la Norvège (2e), la Finlande (3e) et la Suède (4e) sur 140 pays évalués. Madagascar se trouve à la 125e place. De même, dans le classement du Global Competitiveness Report du World Economic Forum en 2019, la Finlande occupe la première place dans la catégorie « indépendance de la Justice », suivie par le Danemark à la 6e place, la Norvège à la 9e place, la Suède à la 17e place et l'Islande à la 21e place. Pour des analyses plus approfondies du succès de ces États, lire : Holmøyvik, E. (2016). Lire également : Holmøyvik, E. (2016). Deux siècles de séparation horizontale des pouvoirs en Norvège. *Revue française de droit constitutionnel*, 106, 323-334 ; Jean, J. (2016). Ministères de la Justice et ministères publics en Europe. *Les Cahiers de la Justice*, 1, 63-74.

¹⁷⁵ Hastings, M. (2011). Oppositions parlementaires, gouvernements minoritaires et démocraties inclusives. L'exemple des pays scandinaves. *Revue internationale de politique comparée*, 18, 45-58 ; Jean, J. (2016).

¹⁷⁶ Elle est mentionnée autant dans la Constitution du Danemark du 5 juin 1953, la Constitution de la Norvège du 17 mai 1814 et la loi fondamentale suédoise sur l'instrument de gouvernement ou *Regeringsformen* du 28 février 1974.

¹⁷⁷ Aucante, Y. (2010). Les démocraties scandinaves sont-elles exemplaires ? Dans : Jean-Vincent Holeindre éd., *La Démocratie : Histoire, théories, pratiques* (pp. 213-219). Auxerre : Éditions Sciences Humaines. Sejersted, F., & Daly, R. (2011). *The Age of Social Democracy: Norway and Sweden in the Twentieth Century* (M. B. Adams, Ed.). Princeton University Press.

¹⁷⁸ Art.3 de la Constitution norvégienne. Dans la pratique, ces pouvoirs sont surtout exécutés par le Conseil d'État au nom du roi. Lire également : Holmøyvik, E. (2016)

Lire également les Chapitre VI de la Constitution de suède et Chapitre III de la Constitution du Danemark.

¹⁷⁹ Le système politique danois est historiquement caractérisé par un multipartisme fort et est dirigé par un premier ministre à la tête d'une coalition. De même, en Norvège, le pays est gouverné par un gouvernement minoritaire. Lire également : Hesstvedt, S. (2022). Élections parlementaires en Norvège, 13 septembre 2021. *BLUE*, 2, 150-155.

En raison de cette provenance, les gouvernements, dirigés par les Premiers ministres, sont responsables de la direction de la politique nationale devant leurs Parlements respectifs. Les Parlements, qui détiennent les pouvoirs législatifs, sont les véritables représentants du peuple. Ces États ont des parlements monocaméraux : le *Folketing* au Danemark, le *Riksdag* en Suède et le *Storting* en Norvège. Tous sont chargés de légiférer et de contrôler l'action du gouvernement, bien que la relation entre les parlements et les pouvoirs exécutifs varie.

69. Par rapport aux moyens de contrôle entre les deux pouvoirs, au Danemark, le monarque a la faculté de dissoudre le *Folketing*. L'assemblée contrôle l'action du gouvernement, l'exécution du budget, les comptes publics, la politique étrangère et la politique de défense nationale, principalement à travers des questions orales et écrites des parlementaires¹⁸⁰. Le parlement peut destituer un ministre¹⁸¹ et même renverser le gouvernement en retirant sa confiance au Premier ministre ou à travers la motion de censure¹⁸².

En Norvège, le *Storting*, le Parlement norvégien, est indissoluble. Ses membres sont élus pour un mandat de quatre ans qu'ils doivent pouvoir mener à terme. Pour leur mission de contrôle du gouvernement, la constitution met à la disposition du parlement le recours au vote de confiance, au vote de défiance, au système des questions écrites et orales, aux commissions parlementaires, à la procédure de destitution devant la Haute Cour et au contrôle du budget par la saisine de la Cour des comptes¹⁸³. En parallèle, le gouvernement norvégien, lui, ne dispose pas de moyens pour contrôler le *Storting*.

Enfin, en Suède, le *Riksdag*, parlement suédois, ne peut également être dissout avant la fin de leur mandat que par des élections extraordinaires provoquées par le gouvernement. Pour faire respecter l'obligation de rendre compte du gouvernement, il a les questions orales et écrites des parlementaires, les rapports que le gouvernement doit transmettre à la Commission sur la constitution, il peut provoquer des votes de confiance sur les programmes ou projets du gouvernement, des motions de censure et de défiance. Le parlement a même la faculté de censurer un ministre ou le gouvernement tout entier¹⁸⁴. En

¹⁸⁰ Art. 19, 47 de la constitution du Danemark.

¹⁸¹ Art. 16 de la constitution du Danemark.

¹⁸² Art. 38 de la constitution du Danemark. Lire également : Green-Pedersen, C., Skjæveland, A. & Wavreille, M. (2015). Chapitre 7. Le Danemark. Dans : Nathalie Brack éd., *Les démocraties européennes : Institutions, élections et partis politiques* (pp. 111-124). Paris : Armand Colin.

¹⁸³ Dossier : Norvège : Regards sur la plus vieille Constitution d'Europe. (2016). *Nordiques*, 31, 11-64.

¹⁸⁴ Blombäck, S. (2015). Chapitre 28. La Suède. Dans : Nathalie Brack éd., *Les démocraties européennes : Institutions, élections et partis politiques* (pp. 441-458). Paris : Armand Colin.

parallèle, outre la provocation d'élections extraordinaires, le gouvernement suédois, comme ceux de ses voisins, ne dispose pas de moyens pour contrôler le parlement suédois.

70. Au sujet du pouvoir judiciaire, cette capacité des autres pouvoirs d'intervenir de manière secondaire dans les fonctions ne s'applique pas. Les Constitutions des trois États garantissent une indépendance totale des magistrats, ce qui, en pratique, fait effectivement leur réputation.
71. Au Danemark, c'est la Reine qui nomme les juges du siège, en se basant sur les recommandations du ministre de la Justice. Ce dernier est conseillé par le Président de la Cour Suprême et le Président de l'une des deux cours d'appel. Le ministère public danois quant à lui est placé sous l'autorité du ministre de la Justice, qui nomme aussi le procureur général. Toutefois, il est important de souligner que le ministère public a été séparé du corps judiciaire et inclut les préfets de police¹⁸⁵.
72. En Norvège, les juges nommés ont des origines diverses : ils peuvent provenir du monde de l'avocature, de l'administration publique, du professorat, du secteur commercial et même industriel, sans oublier ceux qui viennent du ministère public¹⁸⁶. Cette fois, le ministère public est indépendant du ministère de la Justice. Cependant, les politiques pénales sont conduites par le monarque qui peut également donner des ordres sur la manière de les conduire, et même donner des instructions dans les dossiers individuels¹⁸⁷.
73. En Suède, les juges sont nommés par le gouvernement, suite à la consultation d'un Conseil de la Justice. Une fois nommés, ils bénéficient d'une inamovibilité. Le ministère public se compose de l'Office national des parquets et du Bureau national de la délinquance économique et financière. Il est également une autorité indépendante. Aucun supérieur ne peut dicter les décisions de ses membres. Certes, tous les procureurs sont des fonctionnaires et relèvent donc du gouvernement et par l'intermédiaire du procureur général, ils doivent en rendre compte trimestriellement au parlement¹⁸⁸. Le procureur général près la Cour suprême de Suède, qui dirige le ministère public, est inamovible et les procureurs, même s'ils ne font pas partie du pouvoir judiciaire, ont tous un pouvoir de décision autonome.

¹⁸⁵ Jean, J. (2016).

¹⁸⁶ Nguyễn-Duy, I. & Pointel, J. (2016). La Cour suprême et le contrôle de constitutionnalité des lois en Norvège. *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 53, 63-74.

¹⁸⁷ Jean, J. (2016, pp. 66-67).

¹⁸⁸ Chap. 11, art. 6 de la Constitution de Suède.

74. Pour résumer, dans les types de gouvernements scandinaves qui sont des régimes parlementaires, les parlements détiennent plus de pouvoir que l'exécutif. Pour rester au pouvoir, les gouvernements doivent obtenir la confiance des parlements, car d'ailleurs c'est au sein de ces derniers que les décisions politiques sont prises, et non pas entre l'exécutif et le législatif. Ainsi, ces systèmes veulent garantir une bonne protection de l'État de droit et des libertés individuelles.

En ce qui concerne le pouvoir judiciaire, il est important de noter que le ministère public est indépendant en Norvège, en Suède et en Finlande. Au Danemark, pour ne pas lui avoir accordé cette indépendance, il a été distingué du pouvoir judiciaire¹⁸⁹.

2. Le Royaume-Uni : Le modèle de Westminster

75. Le Royaume-Uni est également une monarchie constitutionnelle à régime parlementaire qui a développé un modèle spécifique, connu sous l'appellation de modèle de Westminster¹⁹⁰. Ce modèle aura plus tard inspiré de nombreux pays, notamment le Canada, la Nouvelle-Zélande, etc.¹⁹¹

76. Tout d'abord, il est important de savoir que le Royaume-Uni n'a pas de constitutions écrites. On peut donc croire que la séparation des pouvoirs y repose sur une base faible, mais cette faiblesse est fondée plus ou moins sur le style qui est le modèle de Westminster plutôt que dans la pratique. Cependant, il y a tout de même une certaine forme de séparation des pouvoirs qui se traduit par la présence de pouvoirs distincts plus ou moins nette dans la pratique¹⁹². Ainsi, il y a un chef d'État cérémoniel, le monarque, qui est différent du chef du gouvernement, le Premier ministre. Le Premier ministre est le représentant du pouvoir exécutif et est le responsable devant la législature. Les membres de l'exécutif sont également issus de la législature et sont responsables devant cette dernière. Aussi, une fois

¹⁸⁹ Aucante, Y. (2010, pp. 213-219). Lire également : Aucante, Y. (2013). *Les démocraties scandinaves : des systèmes politiques exceptionnels ?* Armand Colin.

¹⁹⁰ Larcher, G. (2017). Le Sénat et le bicamérisme, garants de la démocratie. *Les Cahiers Portalis*, 4, 9-18.

¹⁹¹ Le système de Westminster est un système de gouvernement parlementaire qui a été créé au Royaume-Uni. Il tire son nom du Palais de Westminster, le siège du Parlement britannique. Historiquement, c'est un système politique parlementaire qui aura inspiré d'autres régimes parlementaires.

¹⁹² La constitution britannique est principalement constituée d'actes législatifs, de jugements et de coutumes constitutionnelles. Lire également : Tillet, É. (2018). Chapitre II. La constitution anglaise, exemple précaire d'une monarchie tempérée. Dans Presses universitaires d'Aix-Marseille eBooks. Il est à noter que parmi les pays mentionnés précédemment, seul le Royaume-Uni n'a pas de Constitution écrite. De même, Israël, la Nouvelle-Zélande et l'Arabie Saoudite n'ont pas non plus de constitution écrite.

de plus, il s'agit de démocraties parlementaires où les pouvoirs exécutif et législatif sont fusionnés, permettant ainsi une interconnexion entre les deux.

77. La législature britannique est bicamérale et se compose de deux chambres : la Chambre des communes, qui est la chambre basse, et la Chambre des lords, qui est la chambre haute. Les députés de la Chambre des communes sont élus au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans au scrutin majoritaire à un tour. Cette chambre est celle qui dispose du véritable pouvoir d'adopter les lois. Les membres de la Chambre des lords, eux, sont nommés à vie par le monarque sur proposition du Premier ministre. Il y a des membres de droit, qui y représentent l'Église d'Angleterre, et des membres nommés en fonction de leur expérience professionnelle, leur compétence, leur contribution à la société britannique¹⁹³. Le système de Westminster comprend plusieurs éléments de contrôle entre les institutions. Par exemple, l'exécutif a le pouvoir de dissoudre la Chambre des communes. Toutefois, il y a le privilège parlementaire qui permet aux députés de s'exprimer librement dans les chambres sans crainte de représailles. Il permet aux questions d'être discutées pleinement et correctement, de voter les lois et de contrôler l'action du gouvernement. Le Parlement peut également retirer la confiance du gouvernement en adoptant une motion de censure. En outre, le principe de la souveraineté parlementaire permettrait au Parlement, s'il le souhaitait, d'exiger que certains pouvoirs fussent exercés exclusivement par la voie législative¹⁹⁴.

78. Quant au système judiciaire britannique, il est divisé en trois systèmes juridiques distincts : celui de l'Angleterre et du Pays de Galles (*English law*), celui de l'Irlande du Nord (*Northern Ireland law*) et celui de l'Écosse (*Scots law*), chacun ayant sa propre organisation. Toutefois, la Cour suprême du Royaume-Uni est la juridiction suprême pour les affaires civiles et pénales en Angleterre, au pays de Galles et en Irlande du Nord¹⁹⁵. En Écosse, cette compétence appartient à la Haute Cour de Justice.

L'indépendance de la Justice est un principe constitutionnel important qui a été réaffirmé par la loi de réforme constitutionnelle de 2005. Jusqu'à la réforme constitutionnelle de mai 2005, le Lord High Chancellor, Garde du Sceau royal, était l'autorité centrale dans le

¹⁹³ *Life Peerages Act* du 30 avril 1958. Cette deuxième chambre a fait l'objet de nombreuses réformes et est encore largement remise en cause en raison de son manque de représentativité et de démocratie. Lire également : Gibson, E. (2012). La Chambre des Lords : une chambre en transition. Dans *Publications de l'Institut de recherches historiques du Septentrion eBooks* (p. 201 224).

¹⁹⁴ Schnapper, P. (2022). I/La Constitution et le « modèle de Westminster ». Dans : Pauline Schnapper éd., *La politique au Royaume-Uni* (pp. 7-23). Paris : La Découverte.

¹⁹⁵ *Constitutional Reform Act* du 24 mars 2005. À noter qu'en Angleterre et au Pays de Galles, le système est le même.

processus de nomination des magistrats¹⁹⁶. Autrefois, ce poste représentait à lui seul le chevauchement des trois pouvoirs, à savoir l'exécutif, le législatif et le judiciaire. Désormais, la *Judicial Appointments Commission* (JAC) une commission indépendante nomme les juges professionnels¹⁹⁷. Quoi qu'il en soit, le pouvoir judiciaire britannique est indépendant du Parlement. Une des principales garanties de cette indépendance est le fait que les juges ne peuvent être révoqués que pour faute¹⁹⁸.

En parallèle, les membres du ministère public ne sont pas des juges professionnels, mais sont recrutés parmi les avocats qualifiés puis nommés par le monarque. Toutefois, en tant que représentant de la société et défenseur de ses intérêts, ce sont des autorités indépendantes responsables devant le Parlement. Le ministère public est appelé *Crown Prosecution Service* (CPS) en Angleterre et au Pays de Galles, *Crown Office and Procurator Fiscal Service* (COPFS) en Écosse tandis que le *Public Prosecution Service for Northern Ireland* (PPSNI) est le département de l'exécutif d'Irlande du Nord chargé des poursuites pénales. Avec cette organisation, le système judiciaire criminel du Royaume-Uni est réputé être bon, respecté pour son indépendance et son équité¹⁹⁹.

B. Parmi les Républiques

79. Il s'agit cette fois d'une étude succincte des États républicains précédemment introduits, à savoir : les États-Unis, le Rwanda, l'Italie, le Venezuela et la France.

1. Les États-Unis : Un système politique fidèle au principe

80. Bien que le système politique des États-Unis diffère notablement de celui que Montesquieu a établi au milieu du XVIIIe siècle, John Locke et Montesquieu ont eu une influence

¹⁹⁶ À noter qu'avant la *Constitutional Reform Act* de 2005, le Lord High Chancellor, en fonction depuis l'an 605, était régi par la tradition, puis défini par des lois successives telles que l'*Act of Settlement de 1701* et les *Judicature Acts* de 1873-1875. Lire également : De Beausse de la Hougue, C. (2005). Un aspect des réformes constitutionnelles au Royaume-Uni : La disparition du Lord Chancelier : D'une Constitution non écrite vers une Constitution écrite ? *Revue française de droit constitutionnel*, 62, 291-310.

¹⁹⁷ Art 62 et suiv du *Constitutional reform act* de 2005. Lire également : Rambaud, T. (2017). Chapitre II - La tradition juridique de *common law*. Dans : T. Rambaud, *Introduction au droit comparé : Les grandes traditions juridiques dans le monde* (pp. 117-158). Paris cedex 14 : Presses Universitaires de France.

¹⁹⁸ Voir l'*Act of Settlement* de 1701 qui dispose que les juges doivent exercer leurs fonctions sur la base de leur bonne conduite et non à la discrétion du Souverain.

¹⁹⁹ Selon l'indice Rule of Law Index 2022 du World Justice Project, le Royaume-Uni est classé 15e au niveau mondial. Il a une note globale de 0.79 sur 1.00 et une note de 0.70 pour la Justice criminelle. Il a une appréciation de l'indépendance du système judiciaire et de l'impartialité de la Justice criminelle de 0.57, ce qui le place au 39e rang sur 140 pays.

considérable sur les pères fondateurs des États-Unis²⁰⁰. Outre cela, le fonctionnement du gouvernement américain présente certaines particularités, notamment sa coexistence avec le droit fédéral, qui est un élément clé du système politique américain. Il s'agit d'une République fédérale multipartite démocratique à régime présidentiel. Le pouvoir exécutif fédéral est représenté par le président des États-Unis, élu au suffrage universel, chef d'État, commandant en chef des forces armées et chef de la diplomatie²⁰¹. Un gouvernement, composé de secrétaires chargés chacun d'un département, qu'il nomme après avoir soumis ces nominations au Sénat pour approbation, l'assiste dans ses missions. Le vice-président des États-Unis est élu en même temps que le président par le même collège électoral de grands électeurs. Selon la Constitution, ce dernier assure la présidence du Sénat des États-Unis²⁰². Le pouvoir est équilibré entre l'exécutif et le Congrès aux États-Unis.

En effet, le pouvoir législatif fédéral est exercé par le Congrès, un parlement bicaméral. Le Sénat est la chambre haute et la Chambre des représentants est la chambre basse. Ils élaborent les lois. Toutefois, en vertu du dixième amendement de la Constitution des États-Unis : « Les pouvoirs qui ne sont pas délégués aux États-Unis par la Constitution ni refusés par elle aux États, sont conservés par les États respectivement ou par le peuple²⁰³ ».

Il existe également de nombreuses manières de limiter le gouvernement : par exemple, bien que le président des États-Unis ait le pouvoir de s'opposer aux lois du Congrès en utilisant son droit de veto, le Congrès peut surmonter ce veto s'il obtient une majorité des deux tiers dans les deux chambres. Aussi, il est à noter que le président a la capacité de convoquer une session extraordinaire du Congrès, mais il ne peut pas lui imposer l'adoption de nouvelles lois. D'ailleurs, le pouvoir exécutif ne peut formellement déposer des projets de loi devant l'assemblée, et, de manière plus significative, le Congrès peut refuser d'allouer des fonds aux programmes de l'exécutif.²⁰⁴ En outre, la loi prévoit que la Chambre des représentants

²⁰⁰ Lorsque la Déclaration d'Indépendance des États-Unis du 4 juillet 1776 affirme que : « *we hold these truths to be self evident that all men are created equal (...) whenever any Form of Government becomes destructive of these ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government* (nous tenons ces vérités pour évidentes, que tous les hommes sont créés égaux [...] chaque fois qu'une forme de gouvernement devient destructive de ces fins, il est du droit du peuple de la modifier ou de l'abolir, et d'instituer un nouveau gouvernement [traduction libre]) », ces idées sont des reprises des pensées de Locke et de Montesquieu.

²⁰¹ Art II, section 1,2,3 de la Constitution des États-Unis. Lire également : Fall, I. (2012). Quelques réserves sur l'élection du président de la République au suffrage universel : Les tabous de la désignation démocratique des gouvernants. *Afrique contemporaine*, 242, 99-113.

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ Dixième amendement de la Constitution des États-Unis.

²⁰⁴ Fisher, L. (2006). Pouvoirs présidentiels et du Congrès : de la lettre de la Constitution à la pratique institutionnelle. *Politique américaine*, 5, 53-72.

peut destituer le président. Cependant, pour mettre en accusation le président, la Chambre des représentants doit voter en faveur de cette mesure. Si elle réussit, le processus se poursuit au Sénat²⁰⁵.

Il existe également un pouvoir du Sénat des États-Unis appelé « conseil et consentement », qui lui permet de rejeter les nominations de juges et de fonctionnaires faites par le président. En effet, le Sénat doit donner son accord avant que ces nominations ne soient confirmées. Enfin, chaque branche du Congrès des États-Unis peut enquêter sur les activités et les agents de l'exécutif à travers ses commissions. Les membres du Congrès des États-Unis exercent ainsi un contrôle sur l'exécutif²⁰⁶.

De tout ce qui précède, force est de constater que le pouvoir législatif américain est légalement plus fort politiquement²⁰⁷. D'ailleurs, il ne peut pas être dissout.

81. Le système judiciaire des États-Unis est complexe²⁰⁸. Au niveau fédéral, la Cour suprême surplombe tout le système judiciaire²⁰⁹. Elle est indépendante et ses juges, tout comme ceux des cours inférieures, sont nommés à vie par le président des États-Unis, avec l'approbation d'un vote majoritaire du Sénat. Ces nominations se font généralement parmi les membres du parti politique du président²¹⁰.

Les juges sont inamovibles et ne peuvent être démis de leurs fonctions qu'en cas de mauvaise conduite, à l'instar du système britannique, ce qui peut entraîner une procédure de destitution²¹¹. Au-delà du système de nomination et de l'obligation évidente de respecter les lois, le pouvoir judiciaire a la capacité de contrôler le législateur en déclarant ses lois inconstitutionnelles.

²⁰⁵ Art. II, section 4 de la Constitution des États-Unis du 4 mars 1789, version en vigueur de 1992, sur la procédure d'*Impeachment*. Vergnolle de Chantal, F. (2016).

²⁰⁶ Pour l'analyse de toutes ces mesures, lire également : Vaisse, J. (2008). Chapitre 8/Le Congrès. Dans : Louis Balthazar éd., *La politique étrangère des États-Unis* (pp. 339-393). Paris : Presses de Sciences Po.

²⁰⁷ Dans : Boudon, J. (2012). La séparation des pouvoirs aux États-Unis. *Pouvoirs*, 143, 113-122, l'auteur utilise le terme « régime congressionnel » plutôt que « régime présidentiel » pour souligner l'importance réelle du Congrès dans le système américain. Lire également : Fisher, L. (2006). Pouvoirs présidentiels et du Congrès : de la lettre de la Constitution à la pratique institutionnelle. *Politique américaine*, 5, 53-72.

²⁰⁸ Coleman, S. C. (1954). L'organisation judiciaire des États-Unis d'Amérique et plus particulièrement la juridiction de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique. *Revue internationale de droit comparé*, 6 (3), 477-490.

²⁰⁹ Art. III de la Constitution des États-Unis.

²¹⁰ Mathiot, A. (1969). La cour suprême des États-Unis à la fin de l'administration Johnson. *Revue Française de Science Politique*, 19 (2), 261-286. Les choix se portent généralement sur des juristes, des universitaires ou des hauts fonctionnaires.

²¹¹ Art. II de la Constitution des États-Unis. Lire également : Morissette, Y.-M. (1994). Le processus de nomination des juges en regard de leur « immense pouvoir politique ». *Revue générale de droit*, 25 (2), 307-312.

82. En parallèle, il existe également le ministère public près des juridictions fédérales, composé de procureurs fédéraux nommés par le président des États-Unis et confirmés par le Sénat²¹². Ces membres sont des avocats, statutairement séparés des juges. À la tête de ces procureurs fédéraux se trouve l'Attorney General, qui est à la tête du département de la Justice des États-Unis – l'équivalent du ministère de la Justice au niveau fédéral – et membre du Cabinet du président des États-Unis. Ces procureurs sont responsables de l'administration judiciaire et des poursuites pour faire respecter la loi. Malgré leur rattachement au pouvoir exécutif, les procureurs fédéraux sont tenus d'être impartiaux dans l'exercice de leurs fonctions, conformément au *Preserving United States Attorney Independence Act* de 2007 ou la loi pour préserver l'indépendance des procureurs fédéraux²¹³.

83. Sinon, chaque État au niveau fédéré possède son propre système judiciaire, ce qui crée une grande diversité. La nomination des juges des tribunaux d'État varie d'un État à l'autre, et même au sein d'un même État, cela peut varier selon les différentes juridictions.

Ces juges, qui sont toujours indépendants, peuvent être choisis par le biais d'une élection, nommés par d'autres pouvoirs politiques, ou sélectionnés par une commission dans un système de mérite.

Quant aux ministères publics d'État, ils sont nommés ou élus par les citoyens de leur juridiction en fonction des lois de chaque État et sont chargés de faire respecter les lois de leur État respectif. Cependant, il existe des États où le procureur général d'État (*state attorney general*) est nommé par le gouverneur, comme en Alaska, à Hawaï ou au New Jersey, ou par la Cour suprême de l'État, comme au Tennessee. Ce qu'il faut retenir c'est que les procureurs d'État sont des avocats et ont pour responsabilité de poursuivre les infractions qui relèvent du droit de l'État²¹⁴.

En conclusion, en ce qui concerne la séparation des pouvoirs aux États-Unis, il est observé une législature puissante, un exécutif qui met en œuvre les lois, et un pouvoir judiciaire à la fois complexe et indépendant, avec des résultats relativement satisfaisants²¹⁵.

²¹² *Judiciary Act* du 24 septembre 1789.

²¹³ Cette loi a été promulguée en réponse aux préoccupations concernant l'indépendance des procureurs fédéraux suite au licenciement de plusieurs d'entre eux par l'administration en juin 2007. Ses dispositions sont également conformes à celles du Manuel des procureurs des États-Unis ou *United States Attorneys' Manual* de 1997, désormais Manuel de la Justice ou *Justice manual* depuis 2018.

²¹⁴ Gruet, S. (2009). L'agenda judiciaire du 44^e président des États-Unis. *Esprit*, 181-186.

²¹⁵ Selon l'indice Rule of Law Index 2022 du World Justice Project, les États-Unis sont classés 21^e sur 128 pays, malgré une note globale de 0.71 sur 1.00 et une note de 0.61 pour la Justice criminelle. Cependant, leur appréciation

2. Le Rwanda : Un modèle régional de réussite

84. Comme indiqué précédemment, le Rwanda est une République multipartite démocratique à régime présidentiel. Au niveau régional, en Afrique subsaharienne, le Rwanda occupe la première place en matière de respect de l'État de droit selon l'indice Rule of Law Index du World Justice Project pour 2022²¹⁶. À son actif, sa Constitution dispose expressément que les trois pouvoirs sont séparés et indépendants l'un de l'autre, tout en étant complémentaires.
85. Le pouvoir exécutif est exercé par le Président de la République, qui est élu au suffrage universel direct, et par le gouvernement composé du « Premier ministre, des ministres, des secrétaires d'État et d'autres membres que le président de la République peut désigner²¹⁷ ». Il est chef de l'État et commandant suprême des forces armées du Rwanda²¹⁸.
86. Il existe l'Organe national de Poursuite judiciaire qui est une institution unique responsable de la poursuite des infractions au sein de l'Exécutif. Le procureur général, qui dirige le Bureau du Procureur général, et le procureur général adjoint sont à la tête de cette institution. Ils sont nommés par le Président, avec l'approbation du Sénat, pour un mandat de 5 ans²¹⁹. Il existe également des services de poursuite judiciaire au niveau de la Grande Instance et au niveau de Base²²⁰. L'arrêté de nomination des autres officiers de poursuite judiciaire est émis par le Premier ministre, suite à l'approbation du Conseil Supérieur de l'Organe national de Poursuite judiciaire. Ces officiers sont indépendants des parties et des juges. Cependant, ils sont sous la supervision du ministère de la Justice. D'ailleurs, en cas d'urgence et dans l'intérêt général, le ministère peut donner des instructions écrites au Procureur général de la République et à tout procureur, leur ordonnant de mener ou de ne

de l'indépendance du système judiciaire et de l'impartialité de la Justice criminelle est de 0.35, ce qui les place au 106e rang sur 140 pays. Néanmoins, cette même étude les considère comme le 28e pays le moins corrompu dans le système de Justice pénal.

²¹⁶ Selon l'indice Rule of Law Index 2022 du World Justice Project, au niveau régional, dans l'Afrique subsaharienne, le Rwanda occupe la première place bien qu'il soit classé 42e au niveau mondial. Il a une note globale de 0.63 sur 1.00 et une note de 0.55 pour la Justice criminelle. Cependant, il a une appréciation de l'indépendance du système judiciaire et de l'impartialité de la Justice criminelle de 0.74, ce qui le place au 10e rang sur 140 pays.

²¹⁷ Art. 116 de la Constitution du Rwanda de 2003.

²¹⁸ Art. 110 de la Constitution du Rwanda.

²¹⁹ Renouvelable une seule fois. Art. 161 et suiv. de la Constitution du Rwanda.

²²⁰ Art. 118 de la Constitution du Rwanda.

pas mener une action publique ; une copie de ces instructions est conservée par le Procureur général²²¹.

87. Le pouvoir législatif est exercé par un Parlement composé de la Chambre des Députés et du Sénat²²². Pour contrôler le gouvernement, la Chambre des Députés peut décider de voter une motion de confiance ou de censure, poser des questions écrites et orales, l'interpeller ou l'auditionner en commission, et une commission peut même mener une enquête²²³. De son côté, le Sénat peut entreprendre les mêmes actions, à l'exception de l'interpellation et de la procédure de censure²²⁴.

88. À l'inverse, le Chef d'État a le pouvoir de dissoudre la Chambre des Députés, mais pas le Sénat²²⁵. C'est une distinction importante à noter. En outre, le pouvoir exécutif a la capacité de soumettre des projets de loi au Parlement, ce qui renforce son influence sur le processus législatif. Enfin, dans les situations où le Parlement ne peut pas siéger, le Chef d'État a la possibilité de prendre des décrets-lois. Cependant, ces décrets-lois doivent être entérinés par le Parlement ultérieurement pour garantir un contrôle démocratique²²⁶.

89. Le pouvoir judiciaire au Rwanda est exercé par les juridictions²²⁷. Elles sont indépendantes. En général, le Conseil Supérieur de la Magistrature, présidé par le Président de la Cour Suprême, est responsable de la gestion de carrière des juges. Il a le pouvoir de décider de leur nomination, de leur promotion et même de leur révocation.

Toutefois, le Sénat est responsable de l'élection des membres de la Cour Suprême, y compris le Président et le Vice-Président. En effet, la Cour Suprême, en tant que plus haute instance judiciaire, a de nombreux rôles politiques. Elle est consultée par le Chef d'État pour certaines affaires qui doivent être examinées par le Parlement ou pour un référendum. En cas d'absence du Chef d'État, elle peut même prendre le serment des parlementaires. De plus, elle approuve la liste de certains candidats sénateurs. La Cour Suprême prend

²²¹ Art. 162 et suiv. de la Constitution du Rwanda.

²²² Art. 62 de la Constitution du Rwanda.

²²³ Chapitre 4 de la Constitution du Rwanda.

²²⁴ Art. 130 de la Constitution du Rwanda.

²²⁵ Art. 133 de la Constitution du Rwanda.

²²⁶ Art. 63 de la Constitution du Rwanda.

²²⁷ Art. 143 de la Constitution rwandaise : « Il est institué des juridictions ordinaires et des juridictions spécialisées. Les juridictions ordinaires sont la Cour Suprême, la Haute Cour, les Tribunaux de Grande Instance et les Tribunaux de Base. Les juridictions spécialisées sont les Juridictions *Gacaca*, les juridictions militaires, les juridictions de commerce et d'autres pouvant être créées par une loi organique. (...) En aucun cas, il ne peut être créé de juridictions d'exception. »

également le serment du Président et peut le condamner en cas de haute trahison ou de violation de la Constitution. Cependant, son rôle principal est d'interpréter techniquement les lois²²⁸.

C'est avec ce système présidentiel fort que le Rwanda a pu soutenir son développement. Il s'agit d'un système qui porte ses fruits, malgré le fait qu'il ait pu faire l'objet de critiques en raison de la concentration du pouvoir entre les mains du Président de la République et des restrictions des libertés d'expression, de réunion et d'association²²⁹.

3. L'Italie : Un État dont le régime politique est sujet à controverse

90. Selon sa Constitution, l'Italie est une République démocratique parlementaire décentralisée.

Elle est composée de différentes régions autonomes. Cette Constitution consacre également la séparation entre les trois pouvoirs.

Le Président de la République, élu par le parlement, en tant que Chef de l'État, est le garant de l'unité nationale et veille au respect des lois et de la Constitution²³⁰. Théoriquement, il joue un rôle crucial dans la nomination du président du Conseil des ministres ; il peut dissoudre le Parlement ; il a le pouvoir de désigner jusqu'à cinq sénateurs à vie ; il préside *de jure* le Conseil supérieur de la magistrature ; il a également le droit de grâce. Cependant, en réalité, le Président occupe principalement une fonction représentative et n'intervient pas directement dans la gestion des affaires du pays.

Le pouvoir exécutif est principalement exercé par le président du Conseil des ministres, qui est nommé par le président de la République après consultation des partis politiques. En tant que chef du gouvernement italien, c'est ce Président du Conseil qui est responsable devant le Parlement²³¹.

91. Le pouvoir législatif est bicaméral, composé de la Chambre des députés et du Sénat, tous deux élus au suffrage universel direct²³². Cela en fait la première manifestation du régime parlementaire. De plus, ces deux chambres ont des pouvoirs strictement identiques. En tant qu'institution suprême, le pouvoir législatif dispose de plusieurs moyens de contrôle vis-à-

²²⁸ Art. 65, 104, 145 de la Constitution rwandaise.

²²⁹ Human Right Watch. (2022). *World report : Events of 2021*, 563- 568.

²³⁰ Art. 87 de la Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1948.

²³¹ Art. 89 de la Constitution italienne.

²³² Art. 56 de la Constitution italienne : « La Chambre des députés est élue au suffrage universel et direct » ; art. 57 « Le Sénat de la République est élu sur une base régionale, exception faite des sièges attribués à la circonscription "Étranger" ».

vis du gouvernement. Il peut renverser le gouvernement, procéder à un vote de confiance ou de censure, et utiliser ses commissions pour mener des enquêtes. Il a également le pouvoir d'interpeller le gouvernement et de contrôler les dépenses. Ces mécanismes assurent une surveillance efficace du gouvernement et favorisent la responsabilité et la transparence²³³.

92. Le pouvoir judiciaire, en tant que troisième pouvoir, est exercé par les tribunaux et les cours, dont la Cour suprême de cassation et la Cour constitutionnelle²³⁴. Il est indépendant de tout autre pouvoir et forme un ordre autonome²³⁵. Le Conseil supérieur de la magistrature garantit l'indépendance des magistrats et leur statut. Les juges et les procureurs, qui sont tous considérés comme des magistrats, bénéficient des mêmes garanties. Ils sont inamovibles, même si, par formalités, ils sont nommés par décret du ministère de la Justice, à l'exception des chefs de juridictions.

Les procureurs, bien qu'ils aient l'obligation légale d'engager des poursuites, ont une autonomie dans toutes leurs interventions à l'audience²³⁶. Ils sont toutefois sous la surveillance du procureur général de la Cour de cassation, qui n'est pas le supérieur hiérarchique du ministère public, pour assurer le bon fonctionnement du service.

L'organisation judiciaire en Italie est reconnue comme l'une des plus indépendantes d'Europe malgré le fait que le pays soit confronté à une instabilité politique récurrente, due à la fragmentation des partis politiques et aux difficultés à former des gouvernements de

²³³ Laffaille, F. (2012). La mutation de la forme de gouvernement parlementaire en Italie : le chef de l'état contestable co-législateur ? *Revue française de droit constitutionnel*, 89, 11-36.

²³⁴ Le titre VI de la Cour constitutionnelle. Le titre IV de la Constitution italienne traitent de l'ensemble de la magistrature italienne et de leur appartenance aux juridictions et cours ; cependant, l'organisation et la désignation de ces derniers sont définies par des lois spécifiques telles que le Code de procédure civile et le Code de procédure pénale italien pour les juridictions civiles et pénales ordinaires (juge de paix, tribunaux de première instance, cours d'appel), ainsi que le Code de procédure administrative pour les Tribunaux administratifs régionaux et le Conseil d'État.

²³⁵ Art. 101 et 104 de la Constitution italienne.

²³⁶ Lire également : Parizot, R. (2006). Au nom de l'indépendance: le ministère public en Italie. *Figures du Parquet*, 105-125; Di Federico, G. (1998). L'indépendance du ministère public et le principe de la responsabilité en Italie : l'analyse d'un cas déviant d'un point de vue comparé. *Droit et société*, 38 (1), 71-89.

coalition stables²³⁷. Pour ces raisons, l'Italie serait le meilleur exemple lorsqu'on aborde le sujet de « l'autogouvernement²³⁸ » de la Justice.

4. Le Venezuela : Un État en difficulté en matière de respect de l'État de droit

93. L'État fédéral du Venezuela est dénoncé autant dans la doctrine²³⁹ que par les organisations internationales comme le Conseil des droits de l'homme des Nations unies²⁴⁰ ou encore Human Right Watch²⁴¹ d'avoir un régime autoritaire malgré le fait qu'il se considère légalement comme une République démocratique avec un régime présidentiel²⁴².

Pourtant la Constitution prévoit la séparation des pouvoirs comme suit : « le pouvoir public se distribue entre le Pouvoir municipal, le Pouvoir étatique et le Pouvoir national. Le pouvoir public se divise en Législatif, Exécutif, Judiciaire, Citoyen et Electoral. Chaque branche du Pouvoir public possède ses propres fonctions, mais les organes à qui incombe son exercice collaboreront entre eux dans la réalisation des objectifs de l'État²⁴³ ».

²³⁷ Selon l'indice Rule of Law Index 2022 du World Justice Project, l'Italie est classée 32e au niveau mondial. Elle a une note globale de 0.67 sur 1.00 et une note de 0.64 pour la Justice criminelle. Cependant, elle a une appréciation de l'indépendance du système judiciaire et de l'impartialité de la Justice criminelle de 0.60, ce qui la place au 29e rang sur 140 pays.

²³⁸ L'autogouvernement est le terme généralement utilisé dans la doctrine pour décrire le système judiciaire italien. Il est décrit de manière plus précise dans Civinini, M. (2008). Le modèle italien d'administration de la Justice. *Revue française d'administration publique*, 125, 81-91 ; Milburn, P., Kostulski, K. & Salas, D. (2010). Chapitre 7. Les procureurs en Europe : régimes d'autonomie. Dans : P. Milburn, K. Kostulski & D. Salas (Dir), *les procureurs : entre vocation judiciaire et fonctions politiques* (pp. 183-214). Paris cedex 14 : Presses universitaires de France.

²³⁹ Coronel, G. (2007). Idéologie et autoritarisme dans la révolution de Hugo Chávez. *Outre-Terre*, 18, 155-177. Cal Año, L. & Arenas, N. (2012). Le populisme chaviste : autoritarisme électoral pour amis et ennemis. *Problèmes d'Amérique latine*, 86, 13-30. Posado, T. (2017). Le Venezuela en crise : entre polarisation politique aiguë et effondrement du mode de développement. *IdeAs*, 10.

²⁴⁰ Conseil des droits de l'homme. (2023, 25 septembre). De graves violations des droits de l'homme continuent d'être commises au Venezuela et reflètent une politique permanente de répression de la dissidence et de l'opposition au Gouvernement, est-il indiqué au Conseil des droits de l'homme. *OHCHR*. Lire également : Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. (2017). *Human rights violations and abuses in the context of protests in the Bolivarian Republic of Venezuela from 1 April to 31 July 2017*. La polarisation politique s'était intensifiée à tel point qu'en 2016, la Cour suprême vénézuélienne, majoritairement composée de proches du pouvoir, a restreint les pouvoirs du Parlement, alors contrôlé par l'opposition, jusqu'à supprimer l'immunité des parlementaires. Toutefois, en raison de nombreuses réactions, la Cour suprême est revenue sur cette décision. Lire : Union interparlementaire. (2021). *Décision adoptée par le Comité des droits de l'homme des parlementaires à sa 164e session 8-20 mars 2021* (DH/2021/164-R.1) ; Amnesty International. (2020, 9 janvier). Venezuela. Graves attaques contre des représentants de l'opposition à l'Assemblée nationale. *Amnesty*. Ainsi, Amnesty International et le Comité des droits de l'homme des parlementaires ont dénoncé de nombreux actes d'intimidation dont sont victimes les députés en cas d'opposition au pouvoir exécutif.

²⁴¹ Human Rights Watch. (2013, 5 mars). Venezuela : La dérive autoritaire léguée par Hugo Chávez : Une extrême concentration du pouvoir et un mépris affiché pour les droits humains fondamentaux. *HWR*.

²⁴² Art.2 de la Constitution de la République bolivarienne du Venezuela du 30 décembre 1999.

²⁴³ Art. 136 de la Constitution du Venezuela.

À noter que ces deux dernières institutions sont surtout en charge de veiller à l'éthique et à la morale administrative et de superviser les élections²⁴⁴.

94. Le président de la République, également élu à la suite d'un suffrage universel, est à la fois chef de l'État et chef du gouvernement. Il n'y a pas de Premier ministre, mais un vice-président qui est le premier dans l'ordre de succession à la présidence en cas d'incapacité du président. Cependant, contrairement à ceux des États-Unis, le vice-président du Venezuela est nommé par le Président de la République qui a également la faculté de le destituer²⁴⁵. Le président, avec le vice-président et les ministres qu'il nomme, représente le pouvoir exécutif²⁴⁶.
95. Ensuite, l'Assemblée nationale est l'organe législatif du Venezuela. Elle est composée d'une seule chambre et ses membres sont élus au suffrage universel selon une combinaison de listes présentées par les partis²⁴⁷. En ce qui concerne sa relation avec le pouvoir exécutif, elle a le pouvoir de contrôler le gouvernement et l'Administration publique nationale. Elle dispose de la motion de censure, du contrôle d'investigation et du contrôle des finances publiques²⁴⁸.
96. Enfin, le pouvoir judiciaire « est constitué par le Tribunal Suprême de Justice dont les juges sont nommés par l'Assemblée nationale, les autres tribunaux que détermine la loi, le Ministère public, la Défense publique, les organes d'investigations pénales, les hommes ou femmes, auxiliaires et fonctionnaires de Justice, le système pénitentiaire, les peines de substitution de Justice, les citoyens et citoyennes qui participent à l'Administration de la Justice conformément à la loi et les avocats habilité(e)s²⁴⁹ ». La Constitution affirme clairement son indépendance et dispose qu'elle « jouit de l'autonomie fonctionnelle, financière et administrative²⁵⁰ ».

²⁴⁴ Voir l'art. 273 et suiv. de la Constitution du Venezuela pour le pouvoir citoyen et l'art. 292 et suiv. concernant le pouvoir électoral. Ces deux dernières institutions sont principalement le Conseil moral républicain qui, comme son nom l'indique, veille à l'éthique et à la morale administrative, et le Conseil national électoral qui supervise les élections.

²⁴⁵ Art. 236 de la Constitution du Venezuela.

²⁴⁶ Art. 225, 236- 239 de la Constitution du Venezuela.

²⁴⁷ Art. 186 de la Constitution du Venezuela.

²⁴⁸ Art. 187 de la Constitution du Venezuela. Toutefois, l'initiative des lois au Venezuela n'est pas uniquement détenue par les membres de l'Assemblée nationale, mais également par d'autres institutions telles que le pouvoir exécutif national, la Commission déléguée, les Commissions Permanentes, le Tribunal suprême de Justice, le pouvoir citoyen, le pouvoir électoral et le Conseil législatif de l'État (art. 204 de la Constitution du Venezuela).

²⁴⁹ Art. 253 de la Constitution du Venezuela.

²⁵⁰ Art. 254 de la Constitution du Venezuela.

D'ailleurs, cette indépendance s'étend également aux magistrats du ministère public²⁵¹. Une fois de plus, la Constitution porte une attention particulière au procureur général de la République qui a pour mission de conseiller, défendre et représenter judiciairement et extrajudiciairement « l'intérêt public national²⁵² ». Il est nommé par le Chef d'État après autorisation du Parlement²⁵³. Ce magistrat a même le droit de vote aux réunions du conseil des ministres²⁵⁴.

Cependant, l'État du Venezuela démontre qu'au-delà d'une séparation des pouvoirs inscrite dans la Constitution, les réalités d'un pays peuvent traduire une dérive autoritaire qui mène à une crise politique, économique et sociale. Le système judiciaire vénézuélien est décrit comme étant grandement dépendant du gouvernement et partiellement responsable de violations des droits d'opposants politiques²⁵⁵. Il est réputé comme l'un des pays les moins respectueux de l'indépendance de la Justice.

Selon l'indice Rule of Law Index 2022 du World Justice Project, le Venezuela est classé 140e au niveau mondial, le dernier. Il a une note globale de 0.26 sur 1.00 et une note de 0.12 pour la Justice criminelle. Cependant, il a une note proche de zéro, soit 0.02, pour ce qui est d'une Justice criminelle libérée des influences gouvernementales²⁵⁶.

Le parlement « harcelé²⁵⁷ », affaibli devient subordonné à l'exécutif. Le pouvoir exécutif utilise le système judiciaire comme un instrument de répression²⁵⁸. Les magistrats et les procureurs vénézuéliens sont impliqués dans de graves violations des droits humains en réprimant des membres de l'opposition politique. Les libertés y sont menacées.

5. La France : Pour sa similarité avec le système malgache

97. La France est une République démocratique qui fonctionne selon un régime semi-présidentiel. Sa Constitution a établi un système hybride, combinant des éléments des

²⁵¹ Art. 256 de la Constitution du Venezuela.

²⁵² Art. 247 et suiv. de la Constitution du Venezuela.

²⁵³ Art. 236.16 et 249 de la Constitution du Venezuela.

²⁵⁴ Art. 250 de la Constitution du Venezuela.

²⁵⁵ Conseil des droits de l'homme. (2023, 25 septembre). De graves violations des droits de l'homme continuent d'être commises au Venezuela et reflètent une politique permanente de répression de la dissidence et de l'opposition au Gouvernement, est-il indiqué au Conseil des droits de l'homme. *OHCHR*.

²⁵⁶ World Justice Project. (2022). Rule of Law Index 2022.

²⁵⁷ Martínez Ubieda, A. (2018). Le parlement harcelé : « La séparation des pouvoirs affaiblit l'État ». *Les Temps Modernes*, 697, 91-111.

²⁵⁸ Ugalde, L. (2017). Venezuela : L'effondrement du rêve révolutionnaire. *Études*, 12, 19.

régimes présidentiel et parlementaire. Ce système reconnaît l'importance de la séparation des pouvoirs, avec une répartition des responsabilités propre à la France²⁵⁹.

98. Comme éléments du régime présidentiel : le Président de la République est élu au suffrage universel direct. Il est chargé d'assurer le fonctionnement régulier des institutions et dirige l'administration. Il est le chef de l'État et le chef des Armées²⁶⁰. Il dispose d'un gouvernement composé d'un Premier ministre et de ministres qu'il a le pouvoir de nommer et de révoquer à sa discrétion²⁶¹. Il a également le pouvoir de promulguer les lois et peut, dans certains cas, appeler à un référendum législatif pour l'organisation des pouvoirs²⁶². Il est le garant de l'indépendance nationale et de celle de la Justice. Il préside les conseils et les comités supérieurs de la défense nationale²⁶³. En outre, il détient le pouvoir de dissoudre l'Assemblée nationale²⁶⁴.
99. Comme éléments du régime parlementaire : le pouvoir législatif est exercé par un parlement bicaméral, composé de l'Assemblée nationale, qui représente la volonté populaire, et du Sénat²⁶⁵. Les membres de l'Assemblée nationale sont élus au suffrage universel direct, tandis que les sénateurs sont élus au suffrage universel indirect. C'est d'ailleurs pour cela que l'Assemblée nationale a le pouvoir de trancher en cas de désaccord avec le Sénat et peut dissoudre le gouvernement. Le Parlement peut contrôler le gouvernement en utilisant une variété de méthodes d'information et d'investigation,

²⁵⁹ Extrait du discours du général De Gaulle, prononcé le 4 septembre 1958, place de la République : « C'est donc pour le peuple que nous sommes, au siècle et dans le monde où nous sommes, qu'a été établi le projet de Constitution. Que le pays puisse être effectivement dirigé par ceux qu'il mandate et leur accorde la confiance qui anime la légitimité. Qu'il existe, au-dessus des luttes politiques, un arbitre national, élu par les citoyens qui détiennent un mandat public, chargé d'assurer le fonctionnement régulier des institutions, ayant le droit de recourir au jugement du peuple souverain, répondant, en cas d'extrême péril, de l'indépendance, de l'honneur, de l'intégrité de la France et du salut de la République. Qu'il existe un gouvernement qui soit fait pour gouverner, à qui on en laisse le temps et la possibilité, qui ne se détourne pas vers autre chose que sa tâche, et qui, par-là, mérite l'adhésion du pays. Qu'il existe un parlement destiné à représenter la volonté politique de la nation, à voter les lois, à contrôler l'exécutif, sans prétendre sortir de son rôle. Que gouvernement et parlement collaborent mais demeurent séparés quant à leurs responsabilités et qu'aucun membre de l'un ne puisse, en même temps, être membre de l'autre. Telle est la structure équilibrée que doit revêtir le pouvoir. Le reste dépendra des hommes. » Lire dans : Ratte, P. (2018). Discours prononcé par le général de Gaulle place de la République le 4 septembre 1958. Dans : P. Ratte, *De Gaulle et la République* (pp. 17-22). Paris : Odile Jacob.

²⁶⁰ Art. 20 de la Constitution française

²⁶¹ Art. 8 de la Constitution française

²⁶² Art. 10, 11 de la Constitution française

²⁶³ Art. 5, 15, 64 de la Constitution française

²⁶⁴ Art. 12 de la Constitution française

²⁶⁵ Art. 24 de la Constitution française

notamment les questions écrites et orales, les commissions d'enquête, les missions d'information, les rapports et les débats parlementaires, etc.²⁶⁶

100. Le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif. Le président de la République, bien qu'étant le garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire, est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature dans cette mission. Cette indépendance est renforcée par l'inamovibilité des juges. Cependant, malgré ces similitudes avec d'autres systèmes, le terme « pouvoir judiciaire » n'est pas utilisé dans ce contexte. La tradition constitutionnelle française utilise plutôt le terme « autorité juridictionnelle » pour désigner les responsables de l'administration judiciaire au sens large²⁶⁷.

Il est à noter que la carrière des juges et des procureurs, qui sont tous deux recrutés de la même manière, est gérée par le même Conseil supérieur de la magistrature. Cependant, ce conseil se divise en deux pour distinguer clairement ces deux fonctions²⁶⁸. En effet, bien que les magistrats du ministère public soient également des magistrats, ils diffèrent des magistrats du siège en ce qu'ils ne sont pas inamovibles. Ils sont également nommés par le président de la République sur proposition du ministre de la Justice, après un avis simple du Conseil supérieur de la magistrature²⁶⁹. À plus forte raison, le ministère public se distingue par ses liens avec l'autorité gouvernementale pour la mise en œuvre de la politique pénale, le contrôle de la police judiciaire et le déroulement de la Justice pénale de manière générale²⁷⁰.

101. La France a donc une séparation des pouvoirs souple. Il faut dire qu'elle a connu les conséquences d'une séparation trop rigide des institutions, qui a entraîné la paralysie des institutions, que ce soit sous le Directoire (1795-1799) ou sous la IIe République (1848-1851). Dans chaque cas, le conflit entre l'exécutif et le législatif s'est soldé par un coup

²⁶⁶ Lire également : Broussolle, Y. (2019). Fiche 14. Le contrôle de l'action du gouvernement par le Parlement. Dans : Y. Broussolle, *Fiches d'Introduction au droit public : Rappels de cours et exercices corrigés* (pp. 92-98). Paris : Ellipses.

²⁶⁷ Toutefois, dans la décision n° 80-119 DC du 22 juillet 1980 sur la loi portant validation d'actes administratifs, le Conseil constitutionnel mentionne que les dispositions qui « comporteraient une intervention du législateur dans le fonctionnement de la justice (...) seraient [néanmoins] contraires au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs ». Lire : Hourquebie, F. (2017). Où en est-on de la consécration du pouvoir juridictionnel sous la Ve République ? *Revue politique et parlementaire*, 1085, 113-132.

²⁶⁸ Rassat, M.-L. (2007). Les officiers du ministère public. *La Justice en France*, Presses Universitaires de France, 88-95.

²⁶⁹ Art. 31 de la loi constitutionnelle française n° 2008-724 du 23 juillet 2008 pour l'art. 65 de la Constitution française.

²⁷⁰ Beaud, O. (2002, p. 110).

d'État²⁷¹. Depuis, la France a un système juridique qui se veut équilibré, mais qui n'est pas exempt de controverses²⁷².

En résumé, au regard du rapport que l'exécutif a avec le pouvoir législatif ou le système judiciaire, le système français dispose d'un pouvoir exécutif fort grâce à son régime semi-présidentiel : que ce soit dans la relation entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif — où l'on parle souvent de « députés godillots » au Parlement — ou dans la manière dont le pouvoir judiciaire a progressivement demandé de véritables garanties d'indépendance vis-à-vis de l'exécutif au cours des dernières décennies, comme cela sera vu tout au long de cette thèse²⁷³.

C. Madagascar : Comment la théorie de la séparation des pouvoirs a conduit à l'indépendance de la Justice

102. Madagascar est une République démocratique qui fonctionne selon un régime semi-présidentiel, similaire à la France. Ce modèle de gouvernance a d'ailleurs été hérité de l'histoire du pays avec la France. Actuellement, les institutions de Madagascar sont définies par la Constitution de 2010, qui a fondé la Quatrième République. En tant que République démocratique, l'article 5 de la Constitution dispose que : « la souveraineté appartient au peuple, source de tout pouvoir, qui l'exerce par ses représentants élus au suffrage universel direct ou indirect, ou par la voie du référendum. Aucune fraction du peuple ni aucun individu ne peut s'attribuer l'exercice de la souveraineté.²⁷⁴ »

103. Initialement, Madagascar n'est pas le pays envisagé par Montesquieu pour un système démocratique. Selon lui, la démocratie aurait tendance à mieux fonctionner dans des zones petites et isolées, des pays montagneux où il n'y a que quelques personnes et où il y a des barrières géographiques naturelles à l'invasion, avec des citoyens ayant une certaine égalité approximative du statut économique. À l'inverse, Madagascar est une grande île et il est de notoriété publique qu'il y a d'énormes disparités de richesse, comme c'est le cas en France

²⁷¹ Fokou, É. (2020). De l'idéal démocratique de l'équilibre à la réalité politique du déséquilibre des pouvoirs. *Les Annales de droit*, 14, 37-68

²⁷² Selon l'indice Rule of Law Index 2022 du World Justice Project, la France est classée 21e au niveau mondial. Elle a une note globale de 0.73 sur 1.00 et une note de 0.63 pour la Justice criminelle. Elle a une appréciation de l'indépendance du système judiciaire et de l'impartialité de la Justice criminelle de 0.54, ce qui la place au 47e rang sur 140 pays.

²⁷³ Cohen-Tanugi, L. (2007). Chapitre III. Le juridique et le politique. Dans : L. Cohen-Tanugi, *Le droit sans l'État* (pp. 91-137). Paris cedex 14 : Presses Universitaires de France. Jan, P. (2017). La Justice et le pouvoir politique : entre indépendance et influences. *Après-demain*, 41, NF, 20-22.

²⁷⁴ Art. 5 de la Constitution malgache du 11 décembre 2010.

ou en Italie par exemple, qui ont également adopté ce régime. Le contexte est donc très complexe.

1. La *trias politica* malgache

104. Les termes « séparation des pouvoirs » sont expressément utilisés dans la Constitution malgache. Selon l'article 163 de cette même Constitution, ce principe ne peut faire l'objet d'aucune révision, tout comme la forme républicaine de l'État ou l'intégrité territoriale. Cependant, la mise en œuvre de ce principe peut prêter à confusion en raison des dispositions spécifiques de la Constitution concernant l'organisation de l'État.

Tout d'abord, elle dispose que les institutions de l'État comprennent le président de la République et le gouvernement, l'Assemblée nationale et le Sénat, ainsi que la Haute Cour constitutionnelle (HCC). Elle reconnaît également la fonction juridictionnelle de la Cour suprême, des cours d'appel et des juridictions qui leur sont rattachées, ainsi que de la Haute Cour de Justice²⁷⁵. En même temps, le titre II de la Constitution, intitulé « De l'organisation de l'État », est divisé en plusieurs sous-parties : « De l'exécutif », « Du législatif », « Du Conseil économique, social et culturel », et « Du juridictionnel ». Ce dernier comprend également la Haute Cour constitutionnelle.

Néanmoins, malgré cette organisation, on observe une séparation organique et une spécialisation propres à la séparation des pouvoirs telle que définie par Montesquieu bien qu'on évite d'accorder à ces institutions le titre de pouvoir et qu'on utilise à tort les termes de fonctions, dont aucune des institutions n'a finalement l'exclusivité.

a. Le pouvoir exécutif

105. À Madagascar, tout comme en France, l'exécutif est le premier mis en avant dans la Constitution. Dans la partie « De l'exécutif », la Constitution dispose que « la fonction exécutive est exercée par le Président de la République et le Gouvernement²⁷⁶ ». Le président de la République, qui est le chef de l'État, est élu par le peuple pour un mandat de 5 ans au suffrage universel direct, ce qui est l'un des reflets de la souveraineté populaire²⁷⁷.

Il nomme le Premier ministre, chef du gouvernement, « présenté par le parti ou le groupe

²⁷⁵ Art. 40 de la Constitution malgache.

²⁷⁶ Art. 44 de la Constitution malgache.

²⁷⁷ Art. 45 de la Constitution malgache.

de partis majoritaire à l'Assemblée nationale²⁷⁸ », ainsi que les ministres. Cela crée un pouvoir exécutif bicéphale ; la manifestation d'une certaine volonté des constituants d'atténuer les pouvoirs du président de la République. Ces institutions mettent en œuvre la politique générale de l'État et à ce titre il dispose de l'administration, mais aussi de pouvoirs importants en matière de politique étrangère et de défense.

b. Le pouvoir législatif

106. En parallèle, le Parlement se compose de deux chambres. L'Assemblée nationale, qui représente le peuple, est composée de membres élus par le peuple pour un mandat de cinq ans au suffrage universel direct. Elle est l'équivalent de la chambre basse dans la théorie de la séparation des pouvoirs. D'autre part, le Sénat, qui représente les collectivités territoriales décentralisées et les organisations économiques et sociales, est l'équivalent de la chambre haute²⁷⁹. Il se compose pour deux tiers de membres élus en nombre égal pour chaque province, et pour un tiers de membres nommés par le Président de la République. Parmi ces membres nommés, certains sont présentés par les groupements les plus représentatifs issus des forces économiques, sociales et culturelles, tandis que d'autres sont nommés en raison de leur « compétence particulière²⁸⁰ ».

107. Compte tenu de ces descriptions, il est possible d'affirmer sans hésitation l'existence des pouvoirs exécutif et législatif. Comme le prévoyait Montesquieu, leurs fonctions n'ont pas été conçues pour être exclusives. Dans les relations entre le président de la République, le gouvernement et le Parlement, une répartition des compétences législatives existe. En effet, le pouvoir exécutif dispose de pouvoirs réglementaires pour prendre des décisions de portée générale et peut émettre des décrets, voire des ordonnances²⁸¹. De plus, l'exécutif peut proposer des lois. En pratique, ce sont principalement les décideurs politiques, ceux qui mettent en œuvre les lois et planifient les politiques, qui ont en effet la plus grande facilité à formuler les lois. Un autre moyen de renforcer le pouvoir de l'exécutif a été de donner au Président de la République la capacité de dissoudre l'Assemblée nationale en cas de crise politique²⁸².

Dans la pratique, on observe un déclin relatif du pouvoir législatif au profit de l'exécutif. Les règles relatives au fonctionnement du Parlement et aux relations entre le Parlement et

²⁷⁸ Art. 54 de la Constitution malgache.

²⁷⁹ Art. 81 de la Constitution malgache.

²⁸⁰ Art. 80 et suiv. de la Constitution malgache.

²⁸¹ Art. 104 de la Constitution malgache.

²⁸² Art. 60 de la Constitution malgache.

le Gouvernement sont organisées de manière à garantir la plus grande stabilité du gouvernement, ce qui donne à l'exécutif plus de poids. De plus, en général, lorsqu'un membre d'un parti politique arrive au pouvoir, il cherche à obtenir la majorité parlementaire afin qu'il n'y ait jamais de dissolution du parlement ou de motion de censure contre le gouvernement²⁸³. On observe alors une quasi-symbiose entre les parlementaires de la majorité et le gouvernement. Cela a pour conséquence que les projets de loi déposés par le gouvernement sont systématiquement adoptés par un Parlement où, sauf exception, la discipline du vote prévaut.

Cependant, bien que la fonction législative exercée par le Parlement se soit affaiblie, sa fonction de contrôle sur les autres pouvoirs s'est renforcée. À l'instar des autres Républiques démocratiques, le gouvernement est responsable devant le Parlement, qui peut le censurer par une motion de défiance ou de confiance²⁸⁴, procéder à des questions orales et écrites, à l'interpellation, voire à des enquêtes à travers les commissions²⁸⁵. Il existe donc un système de responsabilité gouvernementale contrôlé par l'Assemblée faisant que le gouvernement doive quand même constamment bénéficier de la confiance de cette dernière. De plus, une motion de censure signée par la moitié des membres composant l'Assemblée nationale peut être votée pour dissoudre le gouvernement²⁸⁶.

c. Le pouvoir judiciaire

108. Enfin, il y a la Justice malgache. Elle est reconnue comme un service public d'une nature particulière, un consensus largement partagé. Partout dans le monde, le statut, les relations et les qualifications de l'institution judiciaire font l'objet de débats constants. Ces discussions visent à clarifier les véritables missions du système judiciaire, son essence et sa légitimité démocratique. Cela amène inévitablement à s'interroger sur le statut du système judiciaire malgache : doit-elle être considérée comme un pouvoir judiciaire ? Pour y répondre, il est tout d'abord nécessaire d'examiner l'organisation judiciaire malgache.

i. L'organisation judiciaire malgache

109. Le système judiciaire malgache est constitué d'un ensemble d'institutions et d'acteurs chargés d'appliquer le droit et de rendre la Justice à Madagascar. Il comprend plusieurs juridictions, relevant soit de l'ordre judiciaire, soit de l'ordre administratif, soit de l'ordre

²⁸³ Ralambomahay, T. (2014). Le poste de Premier ministre à Madagascar. Une singularité au prisme des crises. *Afrique contemporaine*, 251, 144-145.

²⁸⁴ Art. 54, 98 et 100 de la Constitution malgache.

²⁸⁵ Art. 102 de la Constitution malgache.

²⁸⁶ Art. 103 de la Constitution malgache.

financier.

Pour ce qui intéresse la présente thèse, le système d'ordre judiciaire comprend les tribunaux de première instance, les cours d'appel et la Cour suprême. Les tribunaux de première instance, compétents pour juger les affaires civiles, commerciales, pénales et sociales, sont répartis sur le territoire en fonction du nombre d'habitants et du volume des affaires. Les cours d'appel, au nombre de six (Antananarivo, Antsiranana, Fianarantsoa, Mahajanga, Toamasina, Toliara), sont compétentes pour rejuger les affaires déjà jugées par les tribunaux de première instance lorsque l'une des parties n'est pas satisfaite du jugement rendu. Enfin, la Cour suprême est la plus haute juridiction judiciaire du pays. Elle est compétente pour contrôler la conformité des décisions rendues par les cours d'appel au droit et à la jurisprudence.

ii. Analyse de la Justice malgache à la lumière de la théorie de la séparation des pouvoirs de Montesquieu

110. Il est intéressant de soulever ici qu'il existe une opinion selon laquelle la Justice ne saurait être un pouvoir. Cette idée a été notamment défendue par le général De Gaulle, qui considérait que la Justice était étrangère à l'organisation des pouvoirs. Selon lui, elle n'est pas une force politique et ne devrait pas l'être. Son rôle serait plutôt d'assister les pouvoirs politiques²⁸⁷. L'objectif ici est donc d'examiner dans quelle mesure la Justice malgache répond aux critères d'un pouvoir judiciaire au regard de son organisation, sa composition et surtout les missions fondamentalement reconnues aux magistrats au-delà du fait qu'on aborde la séparation des pouvoirs dans la loi suprême. Pour cela, il est essentiel de se concentrer d'abord sur sa structure. En effet, les nuances structurelles peuvent varier d'un pays à l'autre. Or, ce sont ces structures qui indiquent si un État possède une Justice indépendante et efficace, une Justice qui remplit sa fonction de garantir les droits et libertés des citoyens. En effet, une institution peut être qualifiée de pouvoir judiciaire sans nécessairement en avoir l'apparence, et inversement dans les systèmes où l'on parle d'autorité judiciaire.

111. En considérant la théorie de la séparation des pouvoirs et le rôle de la Justice dans cette théorie, surtout dans le contexte d'une démocratie représentative, il est clair que ceux qui ont le pouvoir de juger et dont la mission est de préserver les libertés individuelles sont par

²⁸⁷ Beaud, O. (2002, pp. 108–121).

définition les détenteurs du pouvoir judiciaire²⁸⁸. Peu importe que ce que Montesquieu a appelé « la puissance de juger » soit désormais connu sous différentes appellations selon les pays : « du juridictionnel²⁸⁹ », « l'autorité judiciaire²⁹⁰ » ou encore « le pouvoir judiciaire²⁹¹ ». Si l'on prétend respecter la séparation des pouvoirs, il ne saurait être question d'une autorité. D'ailleurs, il est à noter que dans la pratique, les termes « pouvoir judiciaire » et « autorité judiciaire » sont souvent utilisés de manière interchangeable.

Toutefois, il est crucial de ne pas sous-estimer l'impact des mots. En effet, les termes utilisés pour désigner la Justice peuvent influencer l'opinion publique et donner une image spécifique de l'institution avant même d'examiner les lois qui la régissent. Il existe une différence notable dans la perception des citoyens lorsqu'on désigne la Justice comme « pouvoir judiciaire » ou « autorité judiciaire », car ces termes renvoient à des différences conceptuelles et organisationnelles.

112. Être un pouvoir implique la capacité d'accomplir un acte juridique de manière valide, que ce soit pour son propre compte ou pour le compte d'autrui²⁹². Cette notion générique en politique est liée au commandement des gouvernants, qui découle d'une relation établie entre ce groupe social et les individus qu'ils gouvernent²⁹³. Concrètement, un pouvoir est identifiable par l'institution indépendante qui le représente, les procédures spécifiques qui le définissent et l'impact des décisions qu'il prend. L'expression « pouvoir judiciaire » renvoie à une vision organique et stricte de la séparation des pouvoirs, où la Justice est envisagée comme un pouvoir à part entière, indépendant de l'exécutif et du législatif.

²⁸⁸ *EL*, livre 11, chap. 6.

²⁸⁹ Madagascar [constitution sous-titre IV — du juridictionnel]. À Madagascar, le système judiciaire n'a été reconnu en tant que pouvoir que durant une courte période au cours de la Seconde République.

²⁹⁰ France [Constitution Titre VIII — De l'autorité judiciaire]

²⁹¹ Les constitutions de : République démocratique du Congo [Titre VII — du pouvoir judiciaire] ; Burundi [Titre VIII — du pouvoir judiciaire] ; Burkina Faso [titre VIII — du pouvoir judiciaire] ; Comores [3. Du pouvoir judiciaire] ; Bénin [titre VI — pouvoir judiciaire] ; Bulgarie [chapitre VI — pouvoir judiciaire] ; Maurice [chapitre VII — le pouvoir judiciaire] ; Togo [Titre VIII — du pouvoir judiciaire] — Slovénie [art.3. En Slovénie, le pouvoir appartient au peuple. Les citoyennes et les citoyens l'exercent directement et par les élections, conformément au principe de séparation des pouvoirs, en pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire] ; Sénégal [Titre VIII — du pouvoir judiciaire] ; Maroc [titre VII — du pouvoir judiciaire] ; Liban [art.20 — le pouvoir judiciaire fonctionnant dans les cadres d'un statut établi par la loi et assurant aux juges et aux justiciables les garanties indispensables est exercé par les tribunaux des différents ordres et degrés.] ; Gabon [titre V — du pouvoir judiciaire] ; Égypte [chapitre III — le pouvoir judiciaire]

²⁹² Rémy Cabrillac. (2004 c). Pouvoir. Dans *Dictionnaire du vocabulaire juridique* (N° 04-1364 ; Juris-Classeur, p. 297).

²⁹³ Riutort, P. (2013). *Premières leçons de sociologie*. Presses universitaires de France. 101-110.

113. En revanche, l'expression « autorité judiciaire » suggère une interprétation plus flexible et fonctionnelle de la séparation des pouvoirs. Dans cette perspective, la Justice est perçue comme une autorité ayant pour mission d'exercer une fonction spécifique au sein de l'État, en collaboration avec les deux autres pouvoirs.
114. Outre cela, il y a ceux qui ne reconnaissent pas la Justice comme un pouvoir, arguant qu'elle n'aurait pas la légitimité démocratique que seule l'élection confère. Cette idée est particulièrement soutenue en raison de l'article 5 de la Constitution mentionné précédemment, qui met l'accent sur la souveraineté populaire. Cependant, réduire la démocratie à la question de suffrage des citoyens, en se basant uniquement sur le nombre de voix obtenues lors d'un vote, revient à ignorer les institutions malgaches et la tradition républicaine. Une telle approche peut être considérée comme du populisme. D'ailleurs, il est important de rappeler que bien que les individus soient élus par choix, donnant l'illusion d'une représentation du peuple, les règles de l'élection sont établies par des élites. C'est pourquoi le vote est souvent considéré comme la forme la plus simplifiée de participation politique²⁹⁴. Cependant, le principe électif à lui seul ne suffit pas toujours à faire d'un organe une institution légitime et démocratique. D'autres facteurs sont nécessaires pour assurer la légitimité et le caractère démocratique d'une institution.
115. Il est important de rappeler les autres sources de légitimité pour soutenir cette idée. Les sources traditionnelles de légitimité politique sont liées à l'identité des concernés, telle qu'elle a toujours été conçue par la société. Il est à noter que la magistrature malgache a toujours été perçue ainsi dans la société malgache. L'ensemble des juridictions — judiciaires, administratives et financières — a toujours été reconnu comme investi d'une fonction représentative pour la défense des droits et des valeurs fondatrices de la démocratie²⁹⁵.
- D'autre part, les sources légales de légitimité, considérées comme l'expression de la volonté générale, incluent les lois et plus spécifiquement, la Constitution qui reflète la volonté des constituants. Ainsi, dans cette conception pluraliste de la démocratie, la magistrature est un ordre démocratique par nature, même sans lien avec des organes issus du suffrage universel. D'ailleurs, en France, le Conseil constitutionnel a souligné que :

²⁹⁴ Dabène, O. (2008). Introduction - Les élections contre la démocratie : L'année 2006 en perspective. Dans : Olivier Dabène éd., *Amérique latine, les élections contre la démocratie* (pp. 11-38). Paris : Presses de Sciences Po.

²⁹⁵ Communiqué de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), communiqué du 3 mars 2017.

« les fonctions juridictionnelles sont inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale²⁹⁶ ».

2. La Justice malgache, état des lieux

116. Avec des notes proches de 0.3 sur 1.0 pour tout ce qui concerne l'indépendance et l'impartialité de la justice criminelle selon l'indice Rule of Law de 2022, il faut dresser un état des lieux de la justice malgache²⁹⁷.

a. Une indépendance consacrée dans les lois de la République

117. Madagascar a proclamé l'indépendance de la Justice pour la première fois dans le préambule de sa Constitution du 29 avril 1959, lors de son accession à l'indépendance. Cette Constitution a également introduit le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège. Plus de six décennies plus tard, la Constitution de la quatrième République de 2010, actuellement en vigueur, réaffirme clairement cette indépendance comme suit : « L'épanouissement de la personnalité et de l'identité de tout Malagasy, est le facteur essentiel du développement durable et intégré dont les conditions sont, notamment (...) l'instauration d'un État de droit en vertu duquel les gouvernants et les gouvernés sont soumis aux mêmes normes juridiques, sous le contrôle d'une Justice indépendante²⁹⁸ » ; que « le Président de la République est garant de l'indépendance de la Justice²⁹⁹ », et enfin que « dans leurs activités juridictionnelles, les magistrats du siège, les juges et assesseurs sont indépendants et ne sont soumis qu'à la Constitution et à la loi³⁰⁰ ».

D'ailleurs, Madagascar est dans l'obligation de prévoir cette indépendance afin de se conformer aux exigences juridiques internationales³⁰¹. En effet, le pays a ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) en 1971. Il est à noter que dans

²⁹⁶ Cons. Const, fr, 5 mai 1998, req n° 98-399 DC : « les fonctions juridictionnelles sont inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale ; elles statuent au nom du peuple français (...), il ne peut être dérogé à ce principe que dans la mesure nécessaire à la mise en œuvre d'un engagement international et sous réserve qu'il ne soit pas porté atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »

²⁹⁷ ANNEXE 6. Rule of Law Index 2022 - Madagascar

²⁹⁸ Préambule de la Constitution malgache.

²⁹⁹ Art.107 alinéa premier de la Constitution malgache.

³⁰⁰ Art.108 alinéa premier de la Constitution malgache.

³⁰¹ Voir nos développements sur ce sujet : Razafindralambo, A. R. (2023 b). Vers l'indépendance institutionnelle du système judiciaire malgache. *Revue juridique de l'océan Indien*, 2023-1 (33), 57-85.

le système malgache, les normes juridiques internationales signées et ratifiées par Madagascar ont une valeur *infraconstitutionnelle* et *supralégislative*³⁰².

118. Par la suite, au cours de cette étude, il est important de noter que la loi actuelle offre des possibilités de participation ou d'interventions justifiées des deux autres pouvoirs dans les fonctions judiciaires. Il est pertinent de les mentionner ici avant d'examiner plus loin dans la thèse si elles sont appropriées ou si elles représentent finalement des menaces à l'indépendance de la Justice. Il est bien entendu constaté que les organes de l'État sont nécessairement interdépendants et interconnectés. Comme pour les autres pouvoirs, la Justice n'est pas la seule détentrice de la fonction judiciaire.

b. Les interventions justifiées du pouvoir législatif

119. Le pouvoir législatif peut intervenir dans la fonction judiciaire de diverses manières. La première intervention se fait à travers les lois d'amnistie. L'amnistie est une mesure qui a pour but d'effacer une infraction du casier judiciaire, comme si elle n'avait jamais eu lieu. Elle peut être générale ou individuelle et plusieurs lois d'amnistie ont déjà été adoptées à Madagascar³⁰³.

Le Parlement a également la possibilité d'adopter une loi visant à influencer le fonctionnement normal de la Justice³⁰⁴. Cela peut susciter des inquiétudes car cela leur permet de modifier le sens prévisible des décisions juridictionnelles pour des procédures en cours, qui sont intentionnellement visées.

c. Les interventions justifiées du pouvoir exécutif

120. Le pouvoir exécutif joue également un rôle dans les fonctions judiciaires. Par exemple, le Président de la République a le pouvoir de gracier les condamnés, empêchant ainsi l'exécution totale ou partielle de la peine prononcée par les juridictions³⁰⁵. Montesquieu, dans son ouvrage « De l'esprit des lois », parlait déjà du droit de grâce du prince³⁰⁶. Il affirmait que si le prince ne peut pas rendre Justice, il peut l'annuler. C'est dans ce sens que

³⁰² Art. 137 de la Constitution malgache : « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

³⁰³ Art. 95 de la Constitution malgache ; à Madagascar, plusieurs lois d'amnistie ont été adoptées, allant de la loi n° 68-013 du 9 octobre 1968 à la loi n° 2012-007 portant amnistie pour la réconciliation nationale.

³⁰⁴ Art. 88 et suiv. de la Constitution malgache.

³⁰⁵ Art. 58 al. 1^{er} de la Constitution malgache.

³⁰⁶ *EL*, livre 6, chap. 4.

le président de la République, en tant que Chef d'État, a la capacité d'annuler les conséquences d'une décision du juge pénal par le biais de la grâce. Par la suite, il incombe au pouvoir exécutif de veiller à ce que le pouvoir d'accorder un pardon pour les peines imposées par les juridictions ne soit pas utilisé comme un moyen d'interférer avec leurs décisions³⁰⁷.

121. De même, la libération conditionnelle est une autre mesure qui peut être accordée par l'exécutif. Elle permet à une personne condamnée à une peine privative de liberté, qui a fait preuve de bonne conduite en prison et présente des garanties sérieuses de réadaptation sociale, d'obtenir une libération anticipée³⁰⁸. Cette décision est prise par le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, après consultation du ministère public.

122. En outre, l'Exécutif peut adopter des normes réglementaires autonomes ou pour l'exécution de la loi qui s'imposent aux structures juridictionnelles, tant qu'elles ne sont pas annulées pour inconstitutionnalité, « inconvencionnalité » ou illégalité³⁰⁹.

123. Enfin, il est important de noter que l'exécution des décisions de Justice dépend en pratique du pouvoir exécutif. Or, l'indépendance de la Justice nécessite également que les décisions de Justice soient effectivement exécutées après leur prononcé.

124. Après avoir exploré la véritable signification de la séparation des pouvoirs et les attentes relatives aux relations entre les trois pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire) selon Montesquieu, il est clair que l'indépendance de la Justice est essentielle pour un État qui respecte la séparation des pouvoirs. Cette indépendance garantit les droits et libertés fondamentales, quel que soit le type de gouvernement choisi par un État.

Dans le cadre de cette étude, il a été nécessaire d'examiner comment différents États modernes ont mis en œuvre la séparation des pouvoirs et comment cela a affecté l'indépendance de la Justice. Il a été observé que les États qui obtiennent de mauvais résultats en matière de respect de l'État de droit utilisent souvent la Justice, par le biais du ministère public, comme moyen d'oppression et de répression. Le statut des ministères publics dans ces pays les place dans une position où ils ont à la fois un pied dans le pouvoir

³⁰⁷ Art. 17, note 9 des normes minimales d'indépendance judiciaire établies par l'association internationale du barreau.

³⁰⁸ Art. 574-578, 590 al.1^{er} CPPM ; décret n° 2005-711 du 25 octobre 2005 portant organisation de la libération conditionnelle et circulaire n° 002 MJ/DGAJ/DAJ –Circ/06 du 17 janvier 2006 sur la libération conditionnelle. Définition tirée de : Rémy Cabrillac. (2004 b). Liberté conditionnelle. Dans *Dictionnaire du vocabulaire juridique* (N° 04-1364 ; Juris-Classeur, p. 241).

³⁰⁹ Art. 65 de la Constitution malgache.

exécutif et un pied dans le pouvoir judiciaire. Cela permet au pouvoir politique d'instrumentaliser la Justice à travers eux.

En revanche, les États qui ont réussi à maintenir l'indépendance de la Justice ont souvent accordé une certaine indépendance ou autonomie au ministère public. S'ils n'ont pas donné au ministère public le titre de membre du pouvoir judiciaire, ils l'ont formellement rattaché au pouvoir exécutif afin d'éviter toute ambiguïté. Avec ces bases établies, il est plus facile d'envisager pour le système malgache l'hypothèse d'une Justice indépendante avec un ministère public indépendant. C'est pourquoi cette thèse va examiner si cela serait possible et sous quelle forme cela pourrait se réaliser.

Section 2. Le ministère public malgache, un magistrat de l'ordre judiciaire

125. Le terme « ministère public » peut avoir différentes significations selon les systèmes. Il peut désigner le service public, la charge ou la fonction confiée à une autorité, ou encore l'ensemble des magistrats ou des autorités chargées de poursuivre les infractions devant les juridictions répressives. Il peut également se référer à l'agent qui représente la société lors d'une audience déterminée³¹⁰. Comme cela a été vu dans la section précédente, chaque pays a un ministère public, connu sous différents noms : *Lehiben'ny mpampanoa Lalàna* à Madagascar, ministère public en Belgique et dans les autres pays francophones d'Afrique, *Pubblico Ministero* en Italie, *Staatsanwaltschaft* en Allemagne, *Lord Advocate* en Écosse, membres du Service des poursuites pénales au Canada, *Director of public Prosecutions* en Irlande et en Grande-Bretagne, et le *Crown Prosecution Service* en Angleterre³¹¹. L'existence de ces ministères publics est le fruit d'une histoire riche et longue, propre à chaque pays. Ils existent sous plusieurs styles, caractéristiques de chaque époque et reflétant la diversité des systèmes juridiques et des modèles procéduraux dans les États³¹². Leurs rôles et leurs tâches peuvent varier en fonction des pays et de la procédure applicable.

126. La place du parquet malgache est moins bien définie. Bien qu'il soit considéré comme un fonctionnaire, il n'est ni reconnu ni ne se reconnaît comme tel. D'ailleurs, selon l'ordonnance n° 2005-005 relative au statut de la magistrature, le ministère public est un magistrat et fait partie de l'institution judiciaire³¹³. Le terme « magistrat » vient du latin *magistratus* et *magis*, qui signifie « celui qui est plus, ou au-dessus de tout³¹⁴ ». Dans cette thèse, il est question des professionnels du droit, tels que les juges et les procureurs, qui sont souvent appelés « robins (ou) gens de robe³¹⁵ » noire ou rouge³¹⁶. Ils représentent la Justice³¹⁷. Les magistrats exercent dans les différents cours et tribunaux, où ils requièrent

³¹⁰ Rémy Cabrillac. (2004, juin). Ministère public. Dans *Dictionnaire du vocabulaire juridique* (N° 04-1364 ; Juris-Classeur, p. 260).

³¹¹ Pradel, J. (2016). *Droit pénal comparé* (4^e éd.). Dalloz. §§ 145-153.

³¹² Beauvais, P. (2018). Lectures analytiques guidées. Quel modèle de Parquet ? *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 3 (3), 625.

³¹³ Art. 35 du statut de la magistrature. Les magistrats malgaches exercent leurs fonctions dans la fonction publique.

³¹⁴ Rémy Cabrillac. (2004a). Magistrat. Dans *Dictionnaire du vocabulaire juridique* (N° 04-1364 ; Juris-Classeur, p. 251).

³¹⁵ Colcombet, F. (2017). Des robins de toutes les couleurs. *Après-demain*, 41, NF, 38-42.

³¹⁶ La robe des magistrats est un élément symbolique et distinctif de leur tenue lors des audiences judiciaires. La robe ordinaire est noire en tribunal de première instance. Elle est rouge dans les juridictions supérieures, particulièrement lors d'audiences solennelles et de cérémonies spéciales.

³¹⁷ Rémy Cabrillac. (2004). Magistratures. Dans *Dictionnaire du vocabulaire juridique* (N° 04-1364 ; Juris-Classeur, p. 251).

au nom de la loi ou rendent des jugements. Ils ont le pouvoir de prendre des décisions susceptibles d'être exécutées par la force publique³¹⁸ et sont soumis au respect d'un certain nombre de valeurs³¹⁹. Parmi ces élites se trouve le ministère public malgache, un magistrat de l'ordre judiciaire comme ceux dans beaucoup de pays d'Afrique francophone (Sénégal, Côte d'Ivoire, Bénin, Égypte, République démocratique du Congo, etc.) ou ailleurs (France, Italie, Espagne, Portugal, Belgique, etc.)³²⁰.

Bien que l'indépendance du parquet puisse susciter des débats animés dans les pays où les acteurs dans la Justice sont structurellement séparés entre le siège, magistrat, et le parquet, avocat, à Madagascar, où les magistrats ne se distinguent entre eux que par la diversité de leurs fonctions, cette question n'est pas difficile à appréhender³²¹. En effet, la magistrature malgache est unie et partage une histoire commune qui rassemble ses membres et forge leur identité, malgré les différences de fonctions. Ainsi, l'objectif de cette seconde section est tout d'abord d'examiner les caractéristiques du ministère public malgache et son évolution au fil du temps pour comprendre comment il a acquis sa place actuelle dans l'architecture judiciaire malgache.

§ 1. L'évolution de la place et de la structure du ministère public au sein de l'institution judiciaire malgache

127. Comme l'a écrit Jules Michelet, « celui qui veut s'en tenir au présent, à l'actuel, ne comprendra pas l'actuel³²² ». C'est pourquoi il est crucial de comprendre comment le ministère public s'est intégré au système de Justice pénale malgache et a acquis son statut. En effet, chaque transformation de la société malgache a entraîné une évolution parallèle de la structure judiciaire et de ses membres. Cela s'est produit à l'époque royale, pendant la colonisation, et suite à l'accession du pays à l'indépendance.

³¹⁸ Le Borgne, J. (2017). Chapitre II - les procureurs. *Changer La Justice, Presses universitaires de France*, 57-86.

³¹⁹ Salas, D. (1996). Les juges et la corruption. *Esprit* (1940 —), 227 (12), 170–176.

³²⁰ Un aperçu de ces nombreuses institutions dans : Holleaux, A. (1963). L'administration des magistrats et leur indépendance. *Revue française de science politique*, 13 (1), 44-65.

³²¹ En comparaison, l'art. 107, al. 3 de la Constitution italienne établit l'unité de la fonction et instaure par la même occasion l'indépendance du parquet.

³²² Michelet, J. (1974). *Le Peuple* (Paul Viallaneix). Flammarion, 63.

A. La genèse du ministère public malgache³²³

128. Pour questionner la situation du ministère public malgache, une vieille institution, il est nécessaire de remonter à l'origine du système pénal malgache. Cela implique d'examiner son rôle initial et la véritable nature du ministère public qui sera ensuite établi à Madagascar pendant la colonisation. Il convient ensuite d'évaluer si les conclusions tirées de ces analyses sont toujours pertinentes pour le ministère public actuel, en 2024.

1. La Justice à l'époque de la monarchie

129. À l'époque de la royauté, Madagascar possédait déjà son propre système de Justice pénale, étroitement lié au pouvoir du souverain³²⁴. De 1787, sous le règne d'Andrianampoinimerina, jusqu'en 1897, sous celui de Ranavalona III, le Roi ou la Reine était considéré(e) comme le mandataire de Dieu sur terre, selon une conception théocratique. Le souverain était investi d'une autorité supérieure et ses actions étaient considérées comme relevant de la Justice divine. Dans ce système d'absolutisme royal, le souverain était la source de tout pouvoir et de toute légitimité³²⁵. Il était donc à la fois législateur et juge d'attribution. Ce système de Justice pénale reflétait les croyances et les valeurs de la société malgache de l'époque. Des traces des premiers ordres royaux sont encore consultables aux Archives nationales malgaches. Ces documents datent de la période entre 1828 et 1835³²⁶ soit de l'époque du roi Radama I^{er}. Avant cette période, il est généralement admis que les ordres royaux étaient principalement transmis par voie orale. Toutefois, étant donné l'immensité du pays, il était impossible pour le souverain d'être toujours présent ou d'exercer personnellement chacune de ses fonctions³²⁷. Par conséquent, il devait désigner des représentants pour exercer certaines fonctions en son nom.

130. Dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, le souverain devait se faire remplacer par son procureur. Au fil des ans, le procureur était assisté de substituts et d'avocats du roi. Cette assistance était essentielle pour la défense des droits du souverain et de l'intérêt

³²³ Raharinarivonirina, A. (1977). De quelques aspects de la procédure judiciaire d'avant l'indépendance vus à travers un aperçu historique de la procédure pénale à Madagascar. *Omaly sy anio : revue d'études historiques*, 5, 267-276.

³²⁴ Carbasse, J. (2014). Chapitre 1. Le roi et les juridictions pénales. Dans : P. Vielfaure, *Histoire du droit pénal et de la Justice criminelle* (pp. 151-187). Paris cedex 14 : Presses universitaires de France.

³²⁵ Njara, E., & Razafitody, J. F. (2019 b). *Traité de droit du procès pénal (procédure pénale) : Vol. I*. Université de Fianarantsoa, 39.

³²⁶ Voir à la Direction des Archives Nationales, Archives Royales : Série FF, Justice et Passeport : FF4 à FF15.

³²⁷ Terré, F. (1997). De l'indépendance des juges. *Revue de Métaphysique et de Morale*, 4, 512 et Carbasse, J. (2014).

général. Ce procureur malgache était similaire au procureur du roi du système juridictionnel napoléonien, également appelé *procurator regius*³²⁸. Les premières institutions judiciaires étaient donc exercées par les mandataires du roi. Au début, il y avait les *vadintany*³²⁹ (les époux de la terre) et les *mpanozon-doha*³³⁰ (secoueurs de têtes) d'Andrianampoinimerina. Les *vadintany* étaient l'équivalent des juges, tandis que les *mpanozon-doha* étaient l'équivalent des procureurs, envoyés par le roi pour administrer le tanguin³³¹. Ces derniers représentaient l'institution judiciaire, mais n'avaient pas le pouvoir de rendre des jugements définitifs par eux-mêmes. Ils servaient d'intermédiaires entre le peuple et le roi, à qui ils faisaient des rapports sur les dires des parties à la suite des procès. Néanmoins, le recours au roi, à la Justice royale, restait possible lorsque les sujets étaient insatisfaits des décisions rendues par ces juridictions de proximité ou claniques³³².

131. Les méthodes de nomination des magistrats ont évolué au fil des différents règnes. Initialement, le roi était responsable de la nomination des magistrats, mais cette pratique a pris fin avec le règne de Ranavalona II en 1868. Par la suite, les magistrats du pays étaient nommés par le Premier ministre Rainilaiarivony et exerçaient même en son nom. En général, les magistrats n'étaient pas recrutés sur la base de critères prédéfinis et il n'était pas nécessaire qu'ils aient suivi une formation particulière. Les titres étaient décernés au sein des cercles proches des souverains et leurs appellations changeaient régulièrement au

³²⁸ Lormant, F. (2009). La Révolution du Droit pénal (1791-1810). *Le Centre pour la Communication scientifique directe — HAL — Inria*, 17 ; Carbasse, J. (2014). Chapitre 2. Droit pénal et Justice répressive depuis le début du xix^e siècle. Dans : P. Vielfaure, *Histoire du droit pénal et de la Justice criminelle* (pp. 459-522). Paris cedex 14 : Presses universitaires de France. ; Robert, A. (2005). *Les tribunaux criminels sous la Révolution et l'Empire : 1792-1811* (Presses universitaires de Rennes) au Chapitre I. La procédure criminelle dans le système judiciaire de 1791, p. 23-53.

³²⁹ Il s'agissait d'une catégorie de personnes en qui le roi, en l'occurrence Andrianampoinimerina, avait une grande confiance. Ils sont les équivalents des premiers juges.

³³⁰ Les *mpanozon-doha* étaient des représentants du roi qui supervisaient l'ordalie, ou « jugement de Dieu », un type de procès religieux issu des coutumes. Le suspect était soumis à l'épreuve du tanguin, une noix toxique utilisée comme poison d'épreuve, principalement pour les Malgaches accusés de sorcellerie.

³³¹ Raharinarivonirina, A. (1977, p. 269).

³³² Il y avait plusieurs niveaux dans le règlement des litiges. Le *Kabary* (discours) des *Tsimahafotsy* constituait la première juridiction de proximité, quelques maisons pouvaient se réunir pour aider à régler un conflit. En cas d'insatisfaction, l'affaire était portée devant le tribunal du *fokonolona* (village) pour une assemblée publique. Il était présidé par le chef du village ou le plus ancien ou le plus respecté des résidents, ou les *tompomenakely* (chefs de fief) qui avaient le pouvoir de juridiction dans leurs domaines. Les parties concernées s'expliquaient à tour de rôle et on essayait de les concilier. Si on ne parvenait toujours pas à un accord, il fallait s'adresser au *Vadintany*. Enfin, le roi représentait la juridiction suprême. Pour plus d'approfondissement, lire : Ramarolahiaingonirainy, A. (2008). *La réception du concept d'indépendance de la magistrature à Madagascar* [Thèse]. Université de Montréal ; Rafolisy, P. (2008). *Protection juridique de l'intégrité morale et développement durable : Le cas de Madagascar* [Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles]. Université de Limoges.

fil du temps. Au cours de l'histoire, plusieurs groupes de personnes se sont succédé dans l'exercice de la magistrature. Parmi eux, on peut citer :

- Les *Vadintany*, mentionnés précédemment
- Les *Tompomenakely* (chefs de fief) qui avaient le pouvoir de juridiction dans leurs domaines,
- Les *Andriambaventy* (chefs avec droit de Justice),
- Les proches du pouvoir en place tels que les *Sakaizam-bohitra*, les *Menamaso*
- Les *Manamboninahitra* (officiers) et les *Loholona* (notables) lorsque le système judiciaire fut mieux structuré³³³.

132. Sous le régime monarchique, les procédures judiciaires étaient caractérisées par un formalisme rigoureux et des rituels symboliques. Toutefois, le système pénal malgache était expéditif et accusatoire, avec des règles confuses et désordonnées qui ressemblaient davantage à des codes pénaux qu'à des codes de procédure³³⁴. Les droits et libertés individuelles étaient restreints en fonction des intérêts du roi et de l'État, et les peines infligées par le système étaient très sévères, allant de la torture aux exécutions. L'aveu était encouragé, car il était considéré comme la meilleure preuve de culpabilité, même s'il pouvait être obtenu après des interrogatoires sous pression³³⁵. Tout ceci a entraîné une fragmentation de la Justice et des inégalités dans son application³³⁶. La Justice était ordalique et son efficacité variait. La coutume a toujours occupé une place importante dans la Justice malgache, encourageant les négociations et la prépondérance de la parole des plus âgés³³⁷. Cette pratique était favorisée par l'insuffisance des dispositions écrites dans les Codes des rois.

Du moins, jusqu'à l'adoption du Code des 305 articles en 1881 sous le règne de Ranavalona II, appelé la « loi qui atteint tous les sujets indistinctement³³⁸ ». Avant l'adoption de ce Code à Madagascar, les dispositions écrites dans les Codes des rois

³³³ Rakotobe Ralambondrainy, N. (2018). La Cour Suprême de Madagascar. *AHJUCAF*.

³³⁴ Delval, R. (1989). Les codes de Ranavalona Ière, de Radama II et de Rasoherina ou l'évolution du droit malgache ancien. *Omaly sy anio : revue d'études historiques* (29-32), 257-286.

³³⁵ Njara, E., & Razafitody, J. F. (2019 b, p. 40).

³³⁶ Aubert, F. (1894). Le ministère public de Saint louis à François I. *Nouvelle Revue Historique de Droit français et étranger*, 18, 488-489. Avezou, L. (2014). Chapitre 5. La Justice royale. Dans : L. Avezou, *Les institutions de la France moderne : XV^e-XVIII^e siècle* (pp. 93-112). Paris : Armand Colin.

³³⁷ Razafindratsima, F. A. (2011 a). *Entre droit français et coutumes malgaches : Les magistrats de la Cour d'appel de Madagascar (1896-1960)* [Thèse]. Institut Universitaire Varenne.

³³⁸ Thibault, E. (1960). *Code des 305 articles : Lois qui atteignent tous les sujets indistinctement*. Imprimerie officielle.

étaient insuffisantes pour régir la pratique de la Justice. Toutefois, le Code des 305 articles a institué des règles concernant les procès et la procédure, créé une juridiction d'appel présidée par le Premier ministre et établi des sanctions très sévères à l'encontre des magistrats qui rendaient une Justice privée³³⁹. En outre, le Code renforçait les dispositions écrites dans ces Codes des rois, dont celles relatives à la propriété, aux contrats et aux successions. Il consacrait également les premières règles sur la conduite des magistrats. Désormais, ces derniers devaient être :

- **Respectueux des procédures**³⁴⁰ ;
- **Rapides** : « Les magistrats devront activer le plus possible le règlement des affaires judiciaires. Tout juge qui, au lieu de les traiter dans les délais les plus courts, usera d'atermoiements, sera puni d'une amende de dix bœufs et de dix piastres, et ne peut payer sera mis en prison à raison d'un *kiboro* par jour jusqu'à concurrence du montant de l'amende³⁴¹ »
- **Impartiaux** : « Si des magistrats, abusant de l'autorité dont ils sont investis, condamnent sans motif des personnes à l'emprisonnement alors que ces personnes seront notoirement innocentes, ils seront mis aux fers pendant cinq ans³⁴² ».
- Et **équitable** : « Ce qui a été jugé équitable par les arbitres devra être communiqué aux magistrats, lesquels demeurent libres de ratifier la décision prise, s'ils la tiennent pour conforme à l'équité³⁴³ ».

Bien que la Justice de l'époque précoloniale ait été critiquée pour être barbare et corrompue, ce système a contribué à l'unification de l'État et a favorisé l'acceptation d'un droit plus moderne³⁴⁴. Évidemment, cette Justice primitive n'est plus applicable au système judiciaire actuel et n'est pas en accord avec les droits de l'homme³⁴⁵. Elle a été profondément bouleversée par l'arrivée du colonialisme et l'influence du système juridique français.

³³⁹ ANNEXE 4. Extraits du code des 305 articles

³⁴⁰ Art. 189 à 265 du Code des 305 articles.

³⁴¹ Art. 202 du Code des 305 articles.

³⁴² Art. 207 du Code des 305 articles.

³⁴³ Art. 209 du Code des 305 articles.

³⁴⁴ Rajakoba, R. (2011). Rakoto Ignace, Recueil des jugements et arrêts rendus par les tribunaux à Madagascar (1841-1896). *Études Océan Indien*, 46-47, 392-396.

³⁴⁵ Guth, J. M. (1961). *Les juridictions criminelles à Madagascar, Études malgaches* (centre d'études de Droit privé, I.E.J.T). Cujas, 23.

2. La Justice à l'époque coloniale

133. Lorsque Madagascar est devenue une colonie en 1896, la France l'a dotée de nouvelles lois. Certes, ces législations étaient différentes de celles applicables en métropole, mais le système français *in globo*, basé sur le droit écrit, a été appliqué sur l'ensemble du territoire malgache. Une nouvelle institution judiciaire a été créée, accompagnée de l'adoption de nouvelles règles. Ces règles ont établi un statut juridique spécifique pour les magistrats des juridictions modernes et ces juridictions sont désormais compétentes pour connaître de tous les litiges. Les conditions d'exercice des magistrats, leurs responsabilités et les limites de leurs pouvoirs ont été réglementées, offrant ainsi des garanties à la société au service de laquelle ils officient. Cependant, cela n'a pas mis fin immédiatement aux juridictions traditionnelles. Le colonisateur a cherché à prendre en compte, dans la mesure du possible, les règles coutumières, permettant ainsi au droit traditionnel de coexister un temps avec le droit moderne³⁴⁶. Le système est ainsi devenu dualiste.
134. Montesquieu lui-même avait souligné l'importance de respecter les mœurs et les traditions d'une nation, même en cas de conquête. Selon lui, un peuple est plus attaché à ses mœurs qu'à ses lois. Il suggère donc qu'il est plus efficace de respecter les coutumes et traditions d'un peuple plutôt que d'imposer de nouvelles lois³⁴⁷. Pour mettre en œuvre cette nouvelle réorganisation de la Justice à Madagascar, le décret du 9 juin 1896 a été adopté³⁴⁸. Ce décret instaurait les tribunaux français compétents pour toutes les contestations entre Européens ou assimilés, ou entre Européens ou assimilés et indigènes, ainsi qu'entre indigènes si ces derniers y consentaient à la suite d'une convention privée³⁴⁹. Il a en outre créé les cours criminelles et préservé en parallèle les tribunaux royaux ou tribunaux

³⁴⁶ Cette Assemblée nationale législative, dans une résolution en date du 2 juin 1959, a requis « au gouvernement de tenir compte, dans la mesure du possible, des règles coutumières à chaque province, en attendant l'extension et l'application à l'ensemble du pays d'une législation unifiée adaptée aux usages des différentes populations de Madagascar et acceptée par elle afin d'aboutir à l'établissement d'une législation moderne, conforme à la volonté d'évolution et de progrès du peuple malgache » ; rapporté dans : Ramangasoavina, A. (1962). *Rapport de synthèse sur l'état des personnes* dans Esoavelomandroso, F. (2020). L'influence des « coutumes », considérées en tant qu'habitudes, dans le droit positif malgache. *Revue juridique de l'Océan Indien*, 166.

³⁴⁷ *EL*, livre 10, chap. 11.

³⁴⁸ Ce décret fait suite au décret du 28 décembre 1895 qui organise provisoirement le service de la Justice à Madagascar et ses dépendances.

³⁴⁹ Le service de la Justice à Madagascar était limité à une cour d'appel siégeant à Tananarive, à trois tribunaux de première instance installés à Tananarive, Tamatave et Majunga, et à deux Justices de paix à compétence étendue fonctionnant à Antsiranana, autrefois appelé Diégo-Suarez, et Nosy-Be.

indigènes³⁵⁰. Il fera l'objet de nombreuses modifications pour que plus tard même les tribunaux indigènes finissent par adopter la forme des tribunaux modernes, avec un double degré de juridiction et un mode de nomination des magistrats largement à la discrétion du gouvernement, etc.³⁵¹

Cette dualité de juridiction a été concrétisée par l'adoption du décret du 24 novembre 1898, précisé plus tard par le décret du 9 mai 1909 qui a défini l'organisation de la Justice indigène à Madagascar. Ces décrets ont rendu justiciables « des tribunaux indigènes tous les individus originaires de Madagascar et dépendances ou autres possessions françaises, ne possédant pas la qualité de citoyens français ou une nationalité étrangère reconnue³⁵² ». Les étrangers, quant à eux, étaient justiciables des tribunaux français ou des juridictions de droit commun, tenus par des magistrats coloniaux. La Cour d'appel de Tananarive était présidée par des magistrats français et s'est vu confier le rôle de gardienne des lois indigènes³⁵³. Les tribunaux indigènes étaient désormais composés de magistrats coloniaux, qui pouvaient être des magistrats de carrière ou de circonstance.

Les magistrats professionnels étaient recrutés et formés par l'École Nationale de la France d'outre-mer, autrefois appelée l'école coloniale et qui est devenue en 1959 l'École Nationale de la Magistrature (ENM). Les magistrats non professionnels, qui assuraient les fonctions d'assesseurs ou de conseillers, étaient des hauts responsables de l'administration tels que les administrateurs des colonies, les chefs de circonscriptions ou les notables désignés par le Gouverneur général.

135. À partir du décret de 1896, le rôle du ministère public a été clairement défini. Le Procureur général d'outre-mer, près de la Cour d'appel, était le chef du service judiciaire. Il était responsable de la supervision des procureurs de la République et des tribunaux de

³⁵⁰ Paillard, Y. G. (1994). D'un protectorat fantôme au fantôme d'un protectorat : les métamorphoses du pouvoir à Madagascar de 1885 à 1896. *Omaly sy anio : revue d'études historiques* (33-36), 559-583.

³⁵¹ Il y a eu les décrets des 28 décembre 1895, 9 juin 1896, 12 février 1897, 16 mai 1897, 25 octobre 1898, 21 novembre 1898, 10 décembre 1900, 21 février 1902, 24 juillet 1903, 30 janvier 1904, 20 décembre 1904 et 24 mai 1905 jusqu'au décret du 9 mai 1909, tous concernant l'organisation de la Justice à Madagascar. Les derniers décrets organisent les tribunaux indigènes en premier degré (au chef-lieu de chaque district ou secteur) et en second degré (au chef-lieu de chaque province ou cercle) avec la cour d'appel et une chambre d'homologation et des magistrats nommés par le gouverneur général. Pour plus de développement sur les nominations des magistrats de l'époque, lire : Farcy, J. (2011). Quelques données statistiques sur la magistrature coloniale française (1837-1987). *Clio@Themis*, 4.

³⁵² Décret du 9 mai 1909 portant réorganisation de la Justice indigène à Madagascar, Journal officiel de la République française du 22 mai 1909. Pour plus de développement, lire : Comité de protection et de défense des indigènes. (1911). *Ile Sainte-Marie de Madagascar : Six mille français dépouillés de la qualité de citoyen*. V. Giard et E. Brière, libraires-éditeurs.

³⁵³ CA, mg, 27 décembre 1899, Archives judiciaires de Tananarive, Arrêts indigènes, 1899, n° 23.

première instance dans les colonies françaises. Il disposait d'une marge importante d'action sur l'avancement des carrières de tous les magistrats, siège et parquet, et avait des prérogatives sur la gestion de leurs avantages. En métropole, les membres du ministère public, en tant qu'agents directs du pouvoir, étaient déjà autrefois appelés des substituts du commissaire du gouvernement³⁵⁴. C'est dire les rapports entre les deux institutions. Administrativement, il veillait, au départ, uniquement sur l'étendue du ressort des tribunaux français et plus tard sur toute l'étendue de l'île :

- « À l'exécution des lois, ordonnances et règlements en vigueur,
- Fait toutes réquisitions nécessaires,
- Poursuit d'office les exécutions des jugements et arrêts dans les dispositions qui intéressent l'ordre public,
- Signale au résident général les arrêts et Jugements en dernier ressort, passés en force de chose jugée, qui lui paraissent susceptibles d'être attaqués par voie de cassation, dans l'intérêt de la loi ;
- Surveille les officiers de police judiciaire et les officiers ministériels ;
- Requier la force publique dans les cas et suivant les formes déterminées par les lois et décrets.
- Comme chef du service judiciaire, il veille au maintien de la discipline des tribunaux français et provoque les décisions du résident général sur les actes qui y seraient contraires.
- Il examine les plaintes qui peuvent s'élever de la part des détenus et en rend compte au résident général.
- Il fait dresser et vérifier les états semestriels et les documents statistiques de l'administration de la Justice, qui doivent être transmis au ministre des colonies.
- Il inspecte les registres du greffe ainsi que ceux de l'état civil.
- Il réunit, pour être envoyés au ministre des colonies, les doubles registres et documents divers destinés au dépôt des archives coloniales³⁵⁵ ».
- Outre dans l'action publique, il était également habilité à autoriser la mise en liberté provisoire, avec ou sans caution de détenus³⁵⁶.

³⁵⁴ Bourdon, P. (2019). Les rapports entre la Justice et l'exécutif dans la pensée de Raymond Lindon. *Histoire de La Justice*, 30 (1), 243.

³⁵⁵ Art. 30 du Décret de 1896. Lire également : Rakotobe Ralambondrainy, N. (2018, p. 11).

³⁵⁶ Art. 31 du Décret de 1896.

Il s'agissait de pouvoirs exorbitants qui faisaient de lui la personnalité la plus crainte de l'ancien système judiciaire. Ce dernier trait, comme cela sera abordé ultérieurement dans cette thèse, le ministère public a su le conserver au fil des années, malgré l'aménagement de ses fonctions. D'ailleurs, dans la répression, le Procureur général était le premier responsable de l'action publique³⁵⁷.

136. Il est important de noter que la France avait l'exclusivité de la Justice pénale. Si un tribunal indigène devait juger un crime, il devait être présidé par un magistrat français³⁵⁸. En raison des circonstances, des exigences de la fonction et du manque d'effectif, il n'y avait pas de séparation entre les fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement dans le système judiciaire implanté sur le pays à cette époque. Le décret sur l'organisation judiciaire permettait aux présidents des tribunaux indigènes de cumuler les fonctions de parquet et de siège. Les magistrats du siège exerçaient alors eux-mêmes l'action publique³⁵⁹. Ils délivraient les mandats³⁶⁰ et procédaient aux informations et instructions, bien qu'en respectant les principes d'une procédure inquisitoire : secrète, écrite et contradictoire³⁶¹. Toutefois, dans ces missions, ils étaient sous le contrôle et la surveillance du procureur général³⁶². Puis, ils redevenaient membres du siège. À noter qu'au stade du jugement, lorsque cela était nécessaire, les présidents des tribunaux étaient cependant assistés par des assesseurs et des fonctionnaires placés sous leur autorité à l'audience, cette fois publique³⁶³.

137. Par ailleurs, malgré l'objectif initial de respecter les coutumes locales, les valeurs occidentales, considérées comme porteuses de civilisation, ont finalement prévalu dans les deux systèmes juridiques, en particulier en matière répressive³⁶⁴. En cas de crimes et délits commis par des indigènes contre des indigènes, qui étaient censés être jugés selon la loi locale, le tribunal était « placé sous la présidence du résident français qui, s'il y a lieu, empêche l'application des peines admises par les coutumes locales, lorsqu'elles sont

³⁵⁷ Art. 31 et suiv. du Décret de 1896.

³⁵⁸ Art. 12 et suiv, art 29 et suiv dudit décret. Lire également. Guth, J. (1958). *La cour criminelle à Madagascar. Revue juridique et Politique de l'Union française*, 12, 141-169.

³⁵⁹ Art. 63 à 65 du décret du 9 mai 1909 portant réorganisation de la Justice indigène à Madagascar.

³⁶⁰ Art 66 à 69 dudit décret.

³⁶¹ Art. 66 dudit décret.

³⁶² Art. 63 dudit décret.

³⁶³ Art. 79 dudit décret.

³⁶⁴ Razafindratsima, F. A. (2011). Le magistrat français au carrefour de deux systèmes juridiques : un double rôle dans la distribution de la Justice indigène à Madagascar.

contraires aux principes d'humanité que [l'] occupation doit faire prévaloir dans l'île³⁶⁵ ». Le décret du 9 mai 1909 a ensuite disposé qu'il fallait recourir « à la loi française pour tout ce qui n'était pas prévu par la loi malgache³⁶⁶ ». Plus tard, l'unité des juridictions répressives a été admise à la suite du décret du 30 avril 1946 qui a supprimé la Justice indigène³⁶⁷. Toutes les matières pénales relevaient désormais des juridictions françaises³⁶⁸.

138. Par la suite, après l'adoption de la Constitution française du 4 octobre 1958, un nouveau Conseil supérieur de la magistrature française a été institué³⁶⁹. L'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature française a ensuite été adoptée qui retient le principe de l'unité du corps de la magistrature³⁷⁰. Elle disposait que : « le corps judiciaire comprend les magistrats du siège et du parquet de la Cour de cassation (Cass), des cours d'appel (CA) et des tribunaux de première instance (TPI), ainsi que les magistrats du cadre de l'administration centrale du ministère de la Justice. Il comprend en outre les auditeurs de Justice³⁷¹ ». Ces législations régissaient désormais les magistrats coloniaux, qui continuaient d'exercer leurs fonctions, mais étaient désormais appelés les « magistrats de la France d'outre-mer³⁷² ».

La situation des magistrats a changé pour être mieux encadrée par la législation et la distinction entre les magistrats du siège et ceux du parquet était de plus en plus claire³⁷³. Il s'agissait de deux fonctions différentes. Les magistrats du siège d'outre-mer étaient désormais nommés par le Président de la République et étaient inamovibles³⁷⁴. En parallèle,

³⁶⁵ Rapport au président de la République française, du 10 juin 1896, en exposé des motifs du Décret du 9 juin 1896. JORF du 10 juin 1896, p.3210.

³⁶⁶ Art. 116 du décret du 9 mai 1909 portant réorganisation de la Justice indigène à Madagascar.

³⁶⁷ Décret n° 46-877 du 30 avril 1946 portant suppression de la Justice indigène dans les territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer (J.O.C.F., 1er juin 1946, n° 642, p. 705, dont la date de mise en vigueur fut reportée de deux mois par celui du 30 juin 1946, J.O.C.F., 1er août 1946, n° 646, p. 936. Le décret du 30 avril 1946 a abrogé le très éphémère Code pénal indigène.

³⁶⁸ Ramarolahiaingonirainy, A. (2008). *La réception du concept d'indépendance de la magistrature à Madagascar* [Thèse]. Université de Montréal.

³⁶⁹ Ordonnance n° 58-1271 du 22 décembre 1958 portant loi organique sur le Conseil supérieur de la magistrature. À noter que le CSM français a été institué pour la première fois en 1883.

³⁷⁰ Ordonnance n° 58-1278 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature française. Avec cette ordonnance, il y a également le décret n° 58-1281 du 22 décembre 1958 portant application de l'ordonnance n° 58-1273 du 22 décembre 1958 et relatif à l'organisation judiciaire.

³⁷¹ Art. 1^{er} de l'ordonnance n° 58-1278 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature française.

³⁷² Art. 81 de la même ordonnance.

³⁷³ Pour plus d'approfondissement sur la situation des magistrats durant la colonisation : Jean, J. (2018, pp. 143-162).

³⁷⁴ Art. 4 de l'ordonnance n° 58-1278.

les magistrats du parquet étaient nommés par le Président en Conseil des ministres sur proposition du ministre de la France d’outre-mer et du ministre chargé de la Justice.

Avec leurs homologues d’outre-mer, les membres du ministère public travaillaient « sous la direction et le contrôle de leurs supérieurs hiérarchiques et sous l’autorité du garde des Sceaux, ministre de la Justice³⁷⁵ », conformément à l’ancien statut de la magistrature. Toutefois, ils avaient la parole libre à l’audience³⁷⁶. Ce modèle bureaucratique a d’ailleurs été l’inspiration de nombreux États européens pour l’organisation de leurs systèmes judiciaires³⁷⁷.

139. Cette situation a duré jusqu’à ce que Madagascar obtienne son indépendance en 1960, mettant fin à la colonisation française. Elle adopte sa première Constitution qui, déjà, voulait instaurer une certaine forme de séparation des pouvoirs en distinguant les fonctions du Président de la République et des membres du gouvernement, de ceux de l’Assemblée nationale et du Sénat, en parallèle avec un Conseil supérieur des Institutions³⁷⁸. Il n’était donc pas question d’une dénomination claire de pouvoir exécutif et législatif. Le système judiciaire, quant à lui, n’était pas reconnu au rang d’une institution à part entière. Il sera reconnu comme une autorité indépendante, mais pour le reste, il sera omis de cette constitution.

Malgré cela, la Justice malgache a subi de nouveaux changements significatifs pour se conformer aux idéaux républicains et aux exigences du droit international en matière de droits de l’homme. L’État souhaitait désormais être un État de droit avec une Justice à la fois distributive et commutative. Le pays a alors adopté son premier statut de la magistrature, l’ordonnance n° 60-001 du 4 février 1960. Cette dernière a été suivie par l’ordonnance n° 60-107 du 27 septembre 1960 portant réforme de l’organisation judiciaire. Comme tous les textes pris à cette époque, ces ordonnances sont fortement inspirées du modèle français et de la grande famille juridique romano-germanique³⁷⁹. Cependant, dans ce renouveau, le système judiciaire malgache a également cherché à préserver ses

³⁷⁵ Art. 5 de l’ordonnance n° 58-1278.

³⁷⁶ *Ibid.*

³⁷⁷ Ministère de l’Europe et des Affaires étrangères & ministère de la Justice. (2023). *Influence par le droit : Stratégie de la France 2023-2028* ; Conseil d’État. (2001). *L’influence internationale du droit français : Étude adoptée par l’Assemblée générale du Conseil d’État le 19 juin 2001*. La documentation française.

³⁷⁸ Art. 4 de la Constitution de la première république malgache du 14 octobre 1958.

³⁷⁹ Rakotomalala, T. A. (2014). *La dualité juridictionnelle en Afrique subsaharienne : cas de Madagascar* [Master]. Université de Strasbourg, École nationale d’administration.

spécificités, en conciliant le droit moderne et le droit traditionnel³⁸⁰. La coexistence de ces deux systèmes juridiques était une tentative de répondre aux besoins et aux réalités du pays.

B. Devenir membre du ministère public dans la République de Madagascar

140. L'article 110 de la Constitution malgache en vigueur institue le ministère public³⁸¹.

D'ailleurs, les Constitutions malgaches successives ont toujours démontré leur attachement au principe de l'unité du corps judiciaire. Ce principe est également rappelé par toutes les législations relatives à la magistrature qui se sont succédées³⁸². L'Ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2006 portant loi organique relative au statut de la magistrature, modifiée et complétée par la loi organique n° 2019-004 du 13 décembre 2019³⁸³ dispose que : « les magistrats professionnels des cours et tribunaux ainsi que ceux de l'administration centrale du Ministère de la Justice sont régis par le présent statut et forment le corps de la magistrature. Ils sont tenus aux obligations inhérentes à la fonction de magistrat et bénéficient des avantages y afférents³⁸⁴ ». En vertu de ces textes, les membres du ministère public de l'ordre judiciaire malgache sont des magistrats et font partie intégrante du système juridictionnel. Cela a toujours été le cas depuis l'indépendance du pays. Tous les magistrats judiciaires sont admis à la fonction et suivent les formations nécessaires de la même manière.

1. Les conditions d'admission identiques pour tous les magistrats

141. Le recrutement des procureurs et des magistrats en général a nécessairement une influence sur leur indépendance. À Madagascar, être procureur de la République est une

³⁸⁰ En effet, dans le droit malgache, certaines pratiques traditionnelles ont même pu émerger en droit. On peut notamment citer en matière civile le mariage selon la coutume ou encore le droit du *misintaka* et en droit pénal les spécificités de la lutte contre le vol de bovidés.

³⁸¹ Art. 110 de la Constitution malgache : « les magistrats du ministère public sont soumis à la subordination hiérarchique ; toutefois, dans leurs conclusions ou réquisitions orales, ils agissent selon leur intime conviction et conformément à la loi. Ils disposent de la police judiciaire dont ils peuvent contrôler les activités et le fonctionnement. Le fait de leur enjoindre [demander] d'accomplir des actes qui sont manifestement contraires à la loi entraîne pour les solliciteurs des sanctions prévues par la loi. »

³⁸² L'ordonnance n° 60-001 du 4 février 1960 a été modifiée par la suite par l'ordonnance n° 60-112 du 29 septembre 1960, l'ordonnance n° 62-010 du 20 juin 1962, la loi n° 64-04 du 25 mai 1964, la loi n° 68-006 du 2 juillet 1968, l'ordonnance n° 73-036 du 25 juillet 1973, l'ordonnance n° 75-033 du 10 novembre 1975 pour devenir par la suite l'ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2006 portant statut de la magistrature.

³⁸³ Cette loi modificative prescrit principalement que l'âge de départ à la retraite des magistrats soit désormais fixé à soixante-cinq (65) ans, et qu'ils puissent être maintenus en service pour une période d'un an, renouvelable une seule fois.

³⁸⁴ Art. 1^{er} du statut de la magistrature.

fonction de souveraineté, une profession. La personne qui occupe ce poste est tributaire de certaines missions et responsabilités. Pour cette fonction, des compétences spécifiques, inhérentes à la magistrature, sont nécessaires. Par conséquent, le parcours pour devenir procureur est le même que celui pour devenir magistrat.

L'entrée dans la fonction publique est la première étape³⁸⁵, et elle est réglementée³⁸⁶. Les futurs magistrats sont recrutés par le même système que les autres corps professionnels du pays : le concours direct national. C'est un processus de sélection rigoureux ouvert à tous les candidats du pays qui remplissent les conditions de base nécessaires :

- Être Malgache
- Être âgé(e) d'au moins 19 ans révolus et de 40 ans au plus
- Jouir de ses droits civils et politiques
- Être de bonne moralité
- Remplir les conditions d'aptitude physique exigées des candidats aux fonctions publiques
- Être en position régulière à l'égard des lois et règlements sur le service national
- Être titulaire d'une maîtrise es-science juridique ou économique ou gestion des entreprises ou d'une licence, dans un régime de 4 ans, en droit ou de tout diplôme national reconnu par l'État sanctionnant une formation universitaire d'au moins égale à 4 ans
- Fournir les pièces administratives requises³⁸⁷.

Il n'y a pas de discrimination entre les personnes selon leur race, leur couleur, leur sexe, leur langue, leur religion, leurs convictions politiques ou autres, leur origine nationale, sociale ou ethnique, leur patrimoine, leur naissance, leur situation économique. Cela respecte les Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet et est également le cas pour les juges du siège³⁸⁸.

³⁸⁵ Njara, E., & Razafitody, J. F. (2019 b, pp. 80-81).

³⁸⁶ Ces procédures sont prévues par le décret n° 2011-446 du 9 août 2011, modifiant et complétant certaines dispositions du décret n° 2004-730 du 27 juillet 2004, fixant les modalités de recrutement et de nomination des fonctionnaires, et par le décret n° 2011-447 du 9 août 2011, modifiant et complétant certaines dispositions du décret n° 2005-500 du 19 juillet 2005, régissant les principes généraux relatifs à l'organisation des concours administratifs.

³⁸⁷ Selon l'article 23 du statut de la magistrature, il faut avoir au moins 21 ans pour être nommé à la magistrature.

³⁸⁸ Art. 1 et 2 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet, qui correspondent également à l'art. 5 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

Le ministère de la Justice et l'École Nationale de la Magistrature et des Greffes annoncent les dates, les conditions et les modalités du concours sur leur site web officiel. Ils annoncent également l'ouverture du concours dans les médias et par affichage. Ensuite, le concours comprend trois étapes pour évaluer les compétences des candidats³⁸⁹. Le recrutement est supposé être libre de toute influence politique et des experts tiers participent au processus, notamment les représentants du Bureau Indépendant Anti-Corruption (BIANCO)³⁹⁰.

La majorité des membres de l'AHJUCAF (Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français) ont choisi d'adopter ce mode d'intégration pour leur magistrature. De nombreuses recommandations internationales préconisent l'adoption de ce système d'évaluation, considéré comme plus transparent et basé sur des critères objectifs pour les magistrats. Cependant, ces évaluations doivent être effectuées par un organe indépendant³⁹¹.

L'objectif et l'avantage d'un concours sont d'abord d'assurer l'égalité des chances des candidats. Ensuite, les candidats admis sont supposés posséder des connaissances générales et juridiques pointues reconnues par tous³⁹². Ainsi, l'expertise, le savoir appliqué et les compétences d'un magistrat doivent être au moins légitimés par ce concours, autrement, comme le disait La Fontaine : « d'un magistrat ignorant c'est la robe qu'on salue !³⁹³ »

142. À Madagascar, les élections, qui impliqueraient nécessairement une mandature, ont toujours été écartées au profit de ce système basé sur la compétitivité et le mérite. Cela correspondait aussi à la continuité du système français dans l'État malgache, et à la volonté des pouvoirs politiques de garder le contrôle sur les magistrats, ce qu'une élection rendrait plus compliquée. À l'origine, il existait aussi une possibilité d'accéder à la

³⁸⁹ La première étape se déroule sous forme de questions à choix multiples, ensuite il y a les épreuves écrites et enfin l'épreuve orale.

³⁹⁰ Dans le cadre des concours d'entrée à la magistrature, un partenariat est établi entre le Ministère de la Justice et l'École Nationale de la Magistrature et des Greffes (ENMG), ainsi qu'entre le Ministère de la Fonction Publique, du Travail et des Lois Sociales et le Bureau Indépendant Anti-Corruption.

³⁹¹ Art. 6 des Normes de responsabilité professionnelle et déclaration des droits et des devoirs essentiels des procureurs et poursuivants ; note 3.3.1.51.b de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs ; art. 8 et note 37 de l'Avis conjoint n° 12 (2009) du Conseil Consultatif de Juges Européens (CCJE) et n°4 (2009) du Conseil Consultatif de Procureurs Européens (CCPE) du 8 décembre 2009 sur les relations entre les juges et les procureurs dans une société démocratique.

³⁹² Art. 47 du Rapport de la Commission de Venise sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II - Le ministère public.

³⁹³ Julaud, J. (2010). *Les Fables de La Fontaine* (Marie-Anne Jost Kotik). First editions. 82. « L'âne portant des reliques ».

magistrature par intégration sur titre pour les fonctionnaires titulaires d'un diplôme de droit, mais cette option, bien que toujours mentionnée dans le statut de la magistrature malgache, n'est plus mise en œuvre.

2. La formation uniforme pour tous les magistrats

143. Les standards internationaux recommandent aux États de prendre des mesures efficaces pour garantir que les procureurs bénéficient d'une éducation et d'une formation appropriées, tant avant qu'après leur nomination³⁹⁴. Les candidats qui réussissent le concours national intègrent ensuite obligatoirement l'École Nationale de la Magistrature et des Greffes (ENMG). La formation initiale des magistrats, des greffiers en chef et des greffiers est assurée par cette institution³⁹⁵.

Depuis sa création en 1996, l'ENMG a constamment fourni un parcours de formation similaire aux futurs juges du siège, juges des enfants, juges d'instruction ou procureurs, en raison de l'unité de carrière³⁹⁶. Ils suivront un enseignement interprofessionnel et se familiariseront avec les techniques professionnelles nécessaires pour remplir toutes les fonctions qu'ils seront amenés à exercer.

La formation initiale à l'ENMG est spécifique, structurée, exigeante et à la fois longue et probatoire³⁹⁷. Cependant, il s'agit d'un investissement important, non seulement bénéfique pour le déroulement de la carrière des futurs magistrats, mais surtout dans l'intérêt des justiciables qu'ils vont servir.

144. Les magistrats judiciaires sont amenés à exercer sur l'ensemble du territoire de la République, toutes les fonctions dans cette magistrature que ce soit au siège, au parquet, à l'instruction ou aux enfants. Les futurs procureurs reçoivent une formation sur l'éthique et la déontologie, la procédure pénale, les droits de l'homme et les libertés fondamentales, ainsi que les principes et pratiques d'organisation du travail. Cependant, à la fin de cette

³⁹⁴ Art. 7 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale ; art. 87.22 du Rapport de la Commission de Venise sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II - Le ministère public ; art XIII de la Charte de Rome dans l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

³⁹⁵ Art 37 du décret n° 2022-509 du 13 avril 2022 fixant les attributions du Garde des Sceaux, ministre de la Justice ainsi que l'organisation générale de son ministère.

³⁹⁶ L'École nationale de la magistrature et des Greffes (ENMG) de Madagascar a été créée par le décret n° 96-738 du 21 août 1996, elle est actuellement régie par le décret n° 2020-208 du 26 février 2020 portant réorganisation de l'École nationale de la Magistrature et des Greffes.

³⁹⁷ Cette formation s'étend sur une durée de 24 mois. Elle se compose de 9 mois de scolarité, suivis de 11 mois de stage, à la fois juridictionnel et administratif. La formation se conclut par des examens d'aptitude, de fin d'études et de classement. Enfin, une préparation de 2 semaines est prévue pour faciliter la prise de fonction.

thèse, il sera facilement conclu que la formation actuelle des procureurs est insuffisante sur le temps et sur le fond pour les préparer à exercer en juridiction.

145. Certes, les élèves alterneront ensuite ces périodes de formation théorique avec la pratique en milieu judiciaire, ce qui comblera certaines lacunes. Cette immersion sur le terrain leur donnera une compréhension approfondie des enjeux et des défis de leur future carrière. En effet, les stages en juridictions au cours de la formation à l'ENMG sont au final ce qui permet aux élèves magistrats de prendre connaissance de la réalité, et de développer une certaine capacité de discernement en débutant cette carrière avec une certaine expérience du terrain. Ils sont hélas relativement courts. L'objectif principal ayant surtout été de faire découvrir aux magistrats en onze (11) mois tous les modes de fonctionnement de la Justice.

Ainsi, l'ENMG a normalement pour vocation de déjà assurer la qualité de ses décisions judiciaires et l'indépendance de la Justice. Sans compter qu'il s'agit tout de même de former des débutants, qui peuvent par ailleurs être très jeunes, à qui seront confiées des responsabilités importantes. Ce sont ces individus qui, après avoir terminé leur formation à l'ENMG, répondront aux besoins les plus pressants de la société. Pendant ce temps, les magistrats plus expérimentés et de rang supérieur pourront être affectés à des postes moins chargés, ou dans le cas des juges, ils pourront bénéficier de la collégialité.

146. À la fin de la formation initiale, les élèves magistrats sont évalués et classés par ordre de mérite avant d'obtenir leur diplôme. Ils sont ensuite officiellement nommés magistrats judiciaires stagiaires pour une durée d'un an et assignés à une fonction par décret présidentiel³⁹⁸. Cette première fonction est généralement décidée après avoir pris en compte leur *desiderata* qui doivent toutefois correspondre aux besoins des juridictions³⁹⁹.

Préalablement à la prise de poste, tous les élèves magistrats, de tous ordres et de la même promotion, prêtent ce serment identique lors d'une audience solennelle devant la Cour suprême de Madagascar : « *Mianiana aho fa hanatanteraka an-tsakany sy an-davany ny andraikitro ka hitsara araky ny lalàna, ny rariny sy ny hitsiny, tsy hijery tavan'olona, hitana sy tsy hamboraka, na oviana, na oviana, ny tsiambaratelo ny diniky ny fitsarana, hitandro lalandava ny fahamarinana sy ny fahamendrehana takiany maha-mpitsara ahy* (je fais le serment d'accomplir mon devoir de juger selon la loi, l'équité et le droit, de ne faire montre

³⁹⁸ Art. 23 et suiv. du statut de la magistrature.

³⁹⁹ Il est généralement demandé à l'élève magistrat de choisir entre quatre juridictions pour sa première affectation. Le CSM tiendra ensuite compte de ces choix.

d'aucune discrimination, de préserver et ne jamais divulguer les secrets des délibérations, de toujours veiller à la droiture et à la sagesse que mon rôle de magistrat requiert [traduction libre]⁴⁰⁰ ». Ce serment solennel symbolise le commencement de leur carrière en tant que magistrats, représentant un engagement significatif. À partir de ce moment, la magistrature devient leur profession.

147. Il est important de noter que l'ENMG offre des formations continues aux magistrats et au personnel des greffes. Ces formations portent sur des sujets spécifiques tels que les infractions douanières, les assurances, et visent à renforcer les compétences des magistrats dans les juridictions spécialisées⁴⁰¹. Cependant, il est regrettable que ces formations continues soient plus souvent perçues comme un droit que comme des formations qualifiantes. Les magistrats ne sont pas tenus de suivre un certain nombre d'heures ou de jours de formation continue chaque année⁴⁰².

Il serait pourtant bénéfique pour la professionnalisation des magistrats de renforcer leurs compétences pour faire face aux évolutions de la société. Cela est particulièrement pertinent compte tenu des changements de fonctions en cours de carrière, des réformes constantes et de la modernisation de la Justice⁴⁰³. Ces programmes devraient également permettre aux magistrats de débattre et d'analyser les innovations législatives, les évolutions des normes internationales et de la jurisprudence, ainsi que les meilleures pratiques pour leurs fonctions.

148. Pour conclure ce paragraphe, il est important de souligner que les magistrats judiciaires malgaches ont maintenu une unité tout au long de leur évolution, depuis l'époque royale jusqu'à la période contemporaine. Cette mémoire de la magistrature, qui a vu le jour avant et pendant la colonisation, reste vivante et continue d'unir les magistrats. Le ministère public a toujours trouvé son identité dans son appartenance à la magistrature judiciaire, en plus de ses relations avec d'autres institutions⁴⁰⁴. Ce réflexe d'identité collective est

⁴⁰⁰ Art. 21 du statut de la magistrature.

⁴⁰¹ Sur son site officiel, <http://www.enmg.mg/> l'ENMG communique régulièrement sur les formations qu'elle a dispensées.

⁴⁰² Il est intéressant de noter qu'en Arménie, en vertu de l'article 51 de la loi arménienne sur l'Académie de la Justice du 2 mai 2013, les procureurs sont soumis à une formation périodique obligatoire tous les deux ans pour assurer le perfectionnement des connaissances nécessaires à l'exercice de la profession. C'est également le cas en Lettonie, en Serbie et en Roumanie. En France, les avocats ont une obligation de formation continue de 20 heures par année civile ou de 40 heures sur deux années consécutives depuis 2005. Si les magistrats français n'ont pas cette même obligation, ces pratiques sont tout de même exemplaires.

⁴⁰³ Les magistrats français doivent suivre un minimum de cinq jours de formation par an. Les magistrats honoraires exerçant des activités juridictionnelles (MHFJ) ont une obligation de formation continue.

⁴⁰⁴ Mbokolo Elima, E. (2012). *Le rôle du ministère public dans un procès pénal* [Mémoire]. Université de Mbandaka.

également partagé par les juges du siège. Ils ont une culture et des fondements historiques et théoriques communs. Cela a permis de faciliter l'acceptation d'une magistrature du siège et du parquet au sein d'une même institution⁴⁰⁵.

§ 2. Le parquet « à la malgache⁴⁰⁶ »

149. Après avoir étudié l'évolution du ministère public dans le système judiciaire malgache, ce paragraphe vise à analyser ses spécificités. L'objectif est de déterminer s'il partage fondamentalement des objectifs communs avec les magistrats du siège dans la Justice. Le ministère public malgache a une organisation propre, régie par des principes particuliers tels que la subordination hiérarchique, l'indivisibilité, l'irrécusabilité et l'irresponsabilité. Cette structure interne est un facteur clé de son indépendance.

A. La subordination hiérarchique

150. Dans la plupart des systèmes pénaux, le ministère public est un corps hiérarchisé suivant un schéma pyramidal⁴⁰⁷. Il y a une organisation verticale. Les nuances résident ensuite dans les rapports de forces entre les membres ; les degrés de subordination et de contrôle peuvent différer. En tout cas, le ministère public est une institution dotée d'une identité collective⁴⁰⁸. La première réponse pénale est donc assurée par une organisation où plusieurs acteurs s'enchevêtrent. L'efficacité des poursuites dépend de cette organisation.

Cette subordination hiérarchique n'est pas présumée et ne peut l'être. L'article 110 de la Constitution malgache, l'article 4 *in fine* du statut de la magistrature et l'article 36 du décret n° 2005-710 du 25 octobre 2005 portant code de déontologie des magistrats posent ce principe. Ils prévoient que les membres du ministère public malgache sont placés sous la direction et le contrôle de leur chef hiérarchique, et ils régissent les rapports entre ces différents niveaux hiérarchiques. Cependant, la clarté, la transparence et l'équilibre de ces règles restent à prouver. Il en va de même pour les procédures d'attribution et de

⁴⁰⁵ Milburn, P., Kostulski, K. & Salas, D. (2010). Chapitre 6. Les procureurs en Europe : les parquets sous influence. Dans : P. Milburn, K. Kostulski & D. Salas (Dir), *Les procureurs : entre vocation judiciaire et fonctions politiques* (pp. 160-182). Paris cedex 14 : Presses universitaires de France.

⁴⁰⁶ Un jeu de mots est inspiré du fait qu'en France on parle beaucoup du ministère public « à la française ». Les traits caractéristiques sont d'ailleurs les mêmes : la subordination hiérarchique, l'indivisibilité, l'irrécusabilité et l'irresponsabilité.

⁴⁰⁷ Cela est reconnu notamment dans la note explicative 3.2.40 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

⁴⁰⁸ Salas, D., & Milburn, P. (2007). Les procureurs de la République. De la compétence personnelle à l'identité collective. *Archives de Politique criminelle*, 29, 95-115. ; Alix, J. (2013). Les hésitations de la politique criminelle. *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 3, 684.

réattribution des dossiers, qui doivent répondre aux exigences d'impartialité imposées par les normes internationales⁴⁰⁹.

1. Les acteurs de la réponse pénale selon l'article 150 du Code de procédure pénale (CPPM)

151. En vertu de l'article 150 du CPPM, le ministère public malgache comprend :

- Le procureur général près la cour d'appel ;
- Les avocats généraux et substituts généraux ;
- Les procureurs de la République et leurs substituts ;
- Les officiers du ministère public.

Le terme « parquet », quant à lui, désigne l'ensemble des magistrats qui sont membres du ministère public d'une juridiction. Actuellement, voici comment il s'organise :

152. **Le procureur général près la cour d'appel**, communément appelé « procureur général » dans le cadre de cette étude, est à la tête de l'organisation des parquets. Il existe six procureurs généraux, situés dans les six chefs-lieux de provinces⁴¹⁰. Le procureur général a pour mission de veiller à la cohérence de la politique pénale et à l'application uniforme de la loi pénale par tous les autres membres du ministère public dans le ressort de sa cour d'appel⁴¹¹. Il représente le Ministère public et soutient l'accusation en personne ou par ses avocats généraux et substituts généraux, devant les cours criminelles, dans les affaires civiles, commerciales, sociales et militaires. Les avocats généraux, les substituts généraux et tous les autres membres du ministère public de son ressort lui obéissent et lui adressent des rapports tous les mois⁴¹². Il a également autorité sur les officiers de police judiciaire (OPJ) et peut requérir directement la force publique⁴¹³.

153. Dans les ressorts des TPI, **les procureurs de la République** ou « procureurs » sont les chefs hiérarchiques des substituts, des premiers substituts, des officiers du ministère public

⁴⁰⁹ Art. XIV de la Charte de Rome dans l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

⁴¹⁰ Madagascar était déjà divisée administrativement en six provinces : Antananarivo, Antsiranana, Fianarantsoa, Mahajanga, Toamasina et Toliara. Les Cours d'appel ont été installées dans chaque province.

⁴¹¹ Art. 151 à 157 CPPM.

⁴¹² Art. 151 CPPM.

⁴¹³ *Ibid.* Le Juge d'instruction a également ce pouvoir.

(chefs de district ou chefs d'arrondissement⁴¹⁴) et des OPJ⁴¹⁵. Ils se chargent de l'exercice de l'action publique, animent, contrôlent et administrent leur parquet dans les ressorts des TPI. Ils se voient confier des missions de plus en plus diverses, qui seront détaillées ultérieurement dans cette étude. Les procureurs adressent ensuite périodiquement un rapport de toutes leurs activités au procureur général.

154. Les chefs de parquet, à savoir le procureur général de la Cour d'appel et les procureurs de la République, sont des personnalités judiciaires qui bénéficient de la délégation de la loi⁴¹⁶. Ce sont des meneurs d'hommes⁴¹⁷. Dans leurs missions, ils ne peuvent pas se substituer entre eux. En revanche, ils ont la compétence de dévolution et de substitution. Ainsi, leurs subordonnés respectifs exercent leurs fonctions par délégation. La délégation de fonctions ne signifie pas que les subordonnés agissent de manière indépendante. Ils restent soumis à la subordination hiérarchique et doivent rendre compte de leurs actions aux chefs de parquet. Toutefois, cet exercice ne nécessite pas en soi de mandat précis : les substituts obtiennent directement le pouvoir d'accomplir les actes du procureur dès qu'ils acquièrent la seule qualité de substitut. Ils ont la capacité d'agir au nom du procureur dès qu'ils sont nommés.

De même, dans cette organisation, le substitut de première instance n'a pas de contact direct avec les autorités de la Cour d'appel. Les instructions sont transmises par le procureur de rang immédiatement supérieur à son subordonné. Cependant, en réalité, ce sont les magistrats situés à la base de la pyramide hiérarchique, c'est-à-dire les substituts, qui prennent la majorité des décisions⁴¹⁸. Dans la pratique, les parquets font leur possible pour entretenir une relation de transparence et de confiance interpersonnelle. Le substitut peut compter sur son procureur, voire qu'il le sollicite de plein gré pour obtenir des avis ou des instructions sur ce qu'on appelle les dossiers sensibles : des affaires ou des sujets qui nécessitent une attention, une vigilance ou une sécurité particulières, soit parce

⁴¹⁴ En vertu des articles 63 à 72 de l'Ordonnance n° 60-107 du 27 septembre 1960 portant réforme de l'organisation judiciaire et du décret n° 2005-12 du 11 janvier 2005 portant création des Districts et des Arrondissements administratifs, les officiers du ministère public peuvent être le chef de district ou le chef d'arrondissement, ou délégué administratif. Ils exercent dans l'étendue de leur circonscription les pouvoirs du procureur de la République concernant la recherche et la poursuite des crimes et des délits.

⁴¹⁵ Art. 158 à 163 CPPM.

⁴¹⁶ L'article 14 du décret n° 67-525 du 21 septembre 1967 sur l'organisation intérieure et le fonctionnement des juridictions de l'ordre judiciaire parle d'une délégation expresse ou tacite.

⁴¹⁷ Milburn, P., Kostulski, K. & Salas, D. (2009 b). Chapitre 3. La conduite de l'action pénale : de « l'action publique » aux « politiques pénales ». Dans : P. Milburn, K. Kostulski & D. Salas (Dir), *Les procureurs : entre vocation judiciaire et fonctions politiques* (pp. 70-102). Paris cedex 14 : Presses universitaires de France.

⁴¹⁸ Hurel, B. (2010). Le parquet. *Après-demain*, 15 (3), 27.

qu'ils sont liés à des enjeux importants, soit parce qu'ils sont susceptibles de provoquer des réactions fortes ou des conflits (affaires de corruption impliquant des personnalités politiques, des hommes d'affaires, de terrorisme, de réseaux pédophiles, de racisme, de santé publique, etc.) Réciproquement, le procureur a confiance en son substitut, bien qu'il assure généralement un suivi individuel pour chaque dossier qu'il confie.

2. Les rôles des membres du ministère public de la Cour suprême et du Garde des Sceaux, ministre de la Justice

a. Le procureur général de la Cour suprême

155. Le procureur général de la Cour suprême (PGCS) n'est pas considéré comme faisant partie du ministère public au sens de l'article 150 CPPM. Cependant, en vertu de la loi, le PGCS a la double mission de surveiller les activités du ministère public et de la police judiciaire sur le territoire national⁴¹⁹. En effet, le PGCS peut demander à un magistrat du ministère public de rédiger un rapport mettant en évidence les carences, les retards et les imperfections éventuelles, afin d'en identifier les causes et les responsabilités⁴²⁰. Il peut ensuite saisir le ministre de la Justice en fonction des résultats du contrôle⁴²¹. Il a une relation étroite avec les Procureurs généraux des cours d'appel qu'il a la faculté légale d'aviser lorsqu'il constate des actes violant la loi commis par un auxiliaire de Justice ou une personne chargée de la Police judiciaire portés à sa connaissance⁴²².

156. Toutefois, le PGCS a également le rôle du ministère public dans les procès tenus devant la Haute Cour de Justice (HCJ) contre les « présidents des assemblées parlementaires, le Premier ministre, les autres membres du Gouvernement et le président de la Haute Cour constitutionnelle⁴²³ ». La HCJ est une cour spéciale, à caractère politique, qui a pour mission de juger les hauts responsables du pays, suivant une procédure particulière⁴²⁴. Le PGCS

⁴¹⁹ Art. 116 et 117 de la loi organique 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 la composant.

⁴²⁰ Art. 110 et 111 de la même loi.

⁴²¹ Art. 118 de la même loi.

⁴²² Art. 120 de la même loi.

⁴²³ Voir la loi organique n° 2014-043 du 9 janvier 2015 relative à la Haute Cour de Justice.

⁴²⁴ Instituée depuis la Constitution de 2002, la HCJ est organisée par la Loi organique n° 2014-043 du 9 janvier 2015 relative à la Haute Cour de Justice. Étant une juridiction spécialisée, elle est dérogatoire du droit commun. Les procédures dépendent du fait que l'on traduit devant cette cour le président de la République ou d'autres personnalités visées à l'article 133 de la Constitution actuelle. La procédure d'instruction se fait d'ailleurs à l'audience et les décisions de réunion de la Haute Cour et de destitution doivent être prises à la majorité des deux tiers des membres composant la Cour. Il s'agit d'une institution fortement critiquable en raison de ses dérogations mais aussi du fait qu'elle soit composée de sénateurs et de députés qui vont appliquer les règles qu'ils ont eux-

vérifie la recevabilité de la requête dans cette procédure et engage la poursuite. Toutefois, l'initiative de la poursuite dans le cadre de ces procédures est cependant conditionnée par l'obtention de résolutions de mise en accusation de la part des parlementaires⁴²⁵. Il doit alors solliciter le Président de l'Assemblée Nationale pour l'adoption de cette résolution de mise en accusation. En outre, les poursuites ne peuvent être engagées contre les personnes susmentionnées que si elles sont pénalement responsables pour des actes « liés à l'exercice de leurs fonctions et qualifiés de crimes ou délits au moment où ils ont été commis⁴²⁶ ».

157. Enfin, dans un autre registre, le ministre de la Justice a le pouvoir d'ordonner à ce procureur général de former un pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi. Cette décision peut être prise pour contrôler la légalité des motivations d'une décision ou pour constater la violation « des préceptes généraux de Justice et des principes équitables que comporte nécessairement [une] disposition légale servant de justification objective à [une] décision incriminée⁴²⁷ ». Ce qui revient à dire que le PGCS, dans l'exercice de ses fonctions, est en contact permanent avec le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, et que par moments, malgré les dispositions de l'art 150 du CPPM, il peut effectivement être traité comme une autorité de poursuite par la loi.

b. Le procureur général de la Cour de cassation

158. Le procureur général de la Cour de cassation (PGCCass) est chargé de seconder le PGCS. Il a pour mission particulière de veiller à ce que la loi soit toujours correctement appliquée, à ce qu'elle soit claire et qu'elle ne fasse l'objet d'aucune ambiguïté⁴²⁸. À ce titre, il est également responsable de la surveillance de la police judiciaire. Il effectue des missions d'inspection, d'enquête, de contrôle ou d'information concernant les activités

mêmes votées. Ce qui soulève également la question de l'impartialité de ses membres qui eux-mêmes peuvent appartenir à un parti politique.

⁴²⁵ Art. 15 et suiv. et art. 37 et suiv. de la loi relative à la HCJ. À noter que, avant l'obtention d'une résolution de mise en accusation, la requête doit également être déclarée recevable par une commission de l'Assemblée nationale dans le cas d'une plainte contre le président de la République, et par le Procureur Général de la Cour Suprême pour les plaintes contre les personnalités visées à l'article 133 de la Constitution malgache.

⁴²⁶ Art. 133 de la Constitution malgache.

⁴²⁷ L'art. 87 de la loi organique n° 2004-036 relative à l'organisation, aux attributions, au fonctionnement et à la procédure applicable devant la Cour Suprême et les trois cours la composant détaille les cas d'ouverture à cassation dans l'intérêt de la loi : la violation des préceptes généraux de Justice, des principes équitables dans la disposition légale d'une décision.

⁴²⁸ Discours de Monsieur Jean-François BURGELIN, Procureur général en Audience de début d'année judiciaire à la Cour de cassation française le 11 janvier 2001.

des juridictions et de la police judiciaire sur l'ensemble du territoire de la République⁴²⁹. Il assure également la coordination de l'élaboration et de la mise en œuvre de la politique pénale, une mission qui relève de son rôle de contrôle et de coordination de l'application du droit exercé par la Cour de cassation⁴³⁰.

Il est aussi intéressant de noter que le PGCCass a également l'initiative de la poursuite devant les juridictions de droit commun pour les infractions commises par les mêmes « Présidents des assemblées parlementaires, le Premier ministre, les autres membres du gouvernement et le président de la Haute Cour constitutionnelle [cette fois] hors de l'exercice de leurs fonctions⁴³¹ ».

c. Le Garde des Sceaux, ministre de la Justice

159. Bien que le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, n'apparaisse pas non plus dans la chaîne de prise de décision en matière de poursuite selon l'article 150 du CPPM, cette étude révélera qu'il est pourtant à la tête de cette pyramide⁴³². Le ministre de la Justice, tout comme le PGCS, supervise l'ensemble du ministère public. Il peut même intervenir dans la procédure pénale sans pour autant pouvoir représenter l'accusation publique devant les tribunaux.

160. Dans certains pays européens comme l'Allemagne, l'Espagne, l'Autriche, le Danemark, les Pays-Bas, et au Cambodge, où le ministère public fait partie intégrante du gouvernement, la subordination du ministère public au ministre de la Justice, véritable titulaire de l'action publique, est plus explicitement définie dans la législation⁴³³. En effet, un ministre responsable de la Justice fait partie du gouvernement et, par là même, de l'exécutif. À ce titre, il accomplit des actes relevant de la fonction exécutive, même s'il a aussi pour mission de garantir le bon fonctionnement du système judiciaire. Il est donc inévitablement lié par la solidarité gouvernementale et doit se conformer à la politique générale de l'État — à la politique de l'exécutif. En admettant explicitement qu'un ministre de la Justice dirige

⁴²⁹ Ministère de la Justice. (2020). *Nomenclature des emplois et des postes du ministère de la Justice*, p.58 sur la fiche de poste du Procureur Général de la Cour de Cassation.

⁴³⁰ Loi organique 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 la composant.

⁴³¹ Art. 134 de la Constitution malgache.

⁴³² Roussel, & Champeil-Desplats, V. (2003). Les relations entre la Chancellerie et les parquets en question. *Mouvements*, 4 (29), 19-23.

⁴³³ Art.7 du Rapport de la Commission de Venise sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public.

les magistrats du ministère public et exerce une autorité sur eux, on reconnaîtrait alors que ces derniers sont soumis à la subordination hiérarchique du gouvernement⁴³⁴.

161. Après avoir examiné la subordination hiérarchique du parquet, il est essentiel de noter que lorsqu'on recherche l'indépendance du ministère public, cela ne doit pas être confondu avec la quête d'une indépendance individuelle — totale — des membres du parquet⁴³⁵. L'indépendance du service des poursuites, distincte de toute « indépendance interne des procureurs autres que le procureur général⁴³⁶ », est soulignée par la Commission de Venise. Les directives, les lignes directrices et les instructions de leurs supérieurs qui s'imposent aux procureurs et aux substituts demeurent toujours dans un système de subordination hiérarchique⁴³⁷. Ainsi, l'objectif n'est pas que chaque membre soit entièrement indépendant individuellement comme le serait un juge dans toutes ses décisions.

Les instructions d'un procureur supérieur, à plus forte raison lorsqu'il s'agit d'instructions administratives et procédurales doivent être contraignantes, sauf si elles sont illégales ou injustifiées, même s'il est vrai que dans l'exercice de leurs activités législativement mandatées, les magistrats du ministère public, à l'exception du procureur général, n'ont pas nécessairement besoin d'une approbation préalable systématique de leurs supérieurs ni de faire valider leur action⁴³⁸. Cela pourrait entraîner de multiples conséquences, notamment sur le plan de la responsabilité engagée, et compliquerait l'application de la politique pénale. Le principe de subordination hiérarchique au sein de l'organisation doit être maintenu.

162. Par ailleurs, la « Déclaration de Bordeaux » du 8 décembre 2009, adoptée conjointement par le Conseil Consultatif de Juges Européens (CCJE) et le Conseil Consultatif de Procureurs Européens (CCPE) exige avant tout que l'indépendance des magistrats vis-à-vis des autres pouvoirs et des justiciables soit garantie. Sur le principe, elle n'exclut pas la subordination à une autorité judiciaire hiérarchique indépendante⁴³⁹. Pour cela, il est surtout essentiel que ces relations entre les différentes couches de la hiérarchie soient régies par des

⁴³⁴ Un gouvernement est nécessairement partial selon : Rousseau, D. (2022). La Justice, composante de la légitimité démocratique. *Les Cahiers de la Justice*, 4, 577.

⁴³⁵ Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public, §53 et suiv. ; ANNEXE 5. Liste des critères de l'État de droit concernant le ministère public

⁴³⁶ Art. 31 du Rapport de la Commission de Venise sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public.

⁴³⁷ *Ibid.*

⁴³⁸ *Ibid.*

⁴³⁹ Art.7 de l'Avis conjoint n° 12 (2009) du CCJE et n°4 (2009) du CCPE sur les relations entre les juges et les procureurs dans une société démocratique.

règlements clairs, non équivoques et équilibrés⁴⁴⁰.

De par leurs attributions et leur nature, les membres du ministère public ne peuvent fonctionner qu'en tant qu'organisation. Rechercher l'indépendance signifie donc rechercher que cette organisation soit libre des ingérences et non que chaque membre soit totalement libre dans ses choix. Les parquetiers doivent pouvoir exercer leurs fonctions de façon indépendante, sans subir d'influences externes ou internes, cela ne peut se faire que dans le cadre d'une organisation. Un substitut ne peut donc pas rejeter les instructions des supérieurs hiérarchiques en prétendant qu'elles constituent une forme de pression⁴⁴¹. Pour mieux comprendre cela, il faut saisir l'intérêt de l'unicité de l'organisation du ministère public.

B. Une organisation unifiée

163. La deuxième caractéristique du ministère public malgache est son unité. De cela découle le fait qu'il soit indivisible et que ses membres soient irrécusables.

1. L'indivisibilité dans la fonction

a. Un seul mandant, la société

164. Le ministère public ne peut être considéré que dans son ensemble⁴⁴². La raison pour laquelle les membres du ministère public n'agissent jamais en leur nom personnel est qu'ils représentent une seule et même entité : la société. Ils parlent d'une seule voix, ce qui leur permet de se substituer indifféremment les uns aux autres⁴⁴³. Les membres du ministère public contribuent à l'unité d'interprétation de la loi, à l'égalité des justiciables et à la sécurité juridique dans l'État⁴⁴⁴. Les rapports hiérarchiques ne sont donc pas instaurés pour constituer des obstacles.

Concrètement, les membres du ministère public disposent de la plénitude de compétences, ce qui signifie qu'ils sont indivisibles dans les actes⁴⁴⁵. Tous les réquisitoires et conclusions

⁴⁴⁰ Art. XIV de la Charte de Rome dans l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs

⁴⁴¹ Voir la Décision n° S073 du 16 décembre 1993 du Conseil supérieur de la magistrature français en conseil de discipline des magistrats du siège, concernant la réprimande avec inscription au dossier.

⁴⁴² Cet ensemble ne fait référence qu'aux personnes mentionnées dans l'article 150 du CPPM. Pour plus d'informations sur l'indivisibilité dans cette unité, voir : Rémy Cabrillac. (2004 c). Indivisibilité. Dans *Dictionnaire du vocabulaire juridique* (N° 04-1364 ; Juris-Classeur, p. 215).

⁴⁴³ Art. 158 CPPM

⁴⁴⁴ Discours prononcé par Monsieur Jean du Jardin Procureur général près la Cour de cassation à l'audience solennelle de rentrée le 1er septembre 2004.

⁴⁴⁵ Miansoni, C. (2013). L'indivisibilité du parquet aujourd'hui. *Les Cahiers de la Justice*, 4, 103-116.

émis au cours d'une procédure sont réputés émaner du parquet tout entier, ou plus précisément du procureur ou du procureur général. L'acte engage tout le ministère public. En d'autres termes, si un substitut est remplacé, le suivant qui aura la charge de l'affaire ne pourra pas remettre en cause les actes déjà accomplis par le parquetier précédent dans la procédure, que cela lui convienne ou non. De la même manière, les erreurs commises par un membre du parquet sont assumées collectivement ; elle est considérée comme étant celle du parquet dans son ensemble, peu importe sa gravité⁴⁴⁶. À noter que certaines erreurs (inobservations de dispositions légales) peuvent annuler toutes les procédures déjà entamées⁴⁴⁷.

165. L'indivisibilité permet également aux membres du ministère public au sein d'un même parquet de s'interchanger entre eux en cas d'empêchement ou d'absence, à tout moment du procès⁴⁴⁸. Même en pleine audience, ils peuvent se remplacer *ad nutum*, c'est-à-dire de manière immédiate et sans formalité (sans besoin de délégation), à la différence des magistrats du siège⁴⁴⁹. L'identité du parquetier à l'audience importe peu pourvu que le ministère public soit toujours représenté. Par contre, pour remplacer le procureur de la République, ce dernier va privilégier le plus ancien de ses substituts présents, sans que cela ne l'empêche de désigner un magistrat moins gradé en qui il a confiance. Enfin, en cas d'absence du substitut dans la juridiction, le ministère public peut être remplacé par un juge désigné à cet effet par le procureur général⁴⁵⁰.

Il convient de préciser qu'il s'agit d'une indivisibilité dans la fonction et non des personnes. Ainsi, un magistrat du ministère public qui est nommé magistrat au siège ne peut pas participer au jugement d'une affaire sur laquelle il a émis des actes en tant que membre du ministère public⁴⁵¹. Il y a une incompatibilité⁴⁵². L'unité de la magistrature malgache

⁴⁴⁶ L'erreur de fait concerne les circonstances de l'infraction qui peuvent entraîner une qualification erronée. Pour rectifier ces erreurs, il faut recourir à la procédure de révision devant la Cour suprême.

⁴⁴⁷ Art. 324 CPPM.

⁴⁴⁸ Beaussonie, G. (2016). Faut-il déspecialiser le Ministère public ? *Précis de Droit pénal général et Procédure pénale*, 8.

⁴⁴⁹ CEDH, *Moulin c. France*, n° 37104/06, § 26, 23 novembre 2010.

⁴⁵⁰ Art. 158 CPPM.

⁴⁵¹ Cass, fr, 17 décembre 1964, req n°62-90.072 ; Cass, fr, 29 octobre 1979, req n°78-92.295 ; Cass, fr, 26 avril 1990, req n°88-84.586 ; Cass, fr, 10 juillet 1990, req n°89-86.361, Cass, fr, 5 décembre 2001, req n°01-81.407.

⁴⁵² Ces arrêts ont notamment fait référence à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relative au droit à un procès équitable (art. 6.1).

n'empêche pas le respect de la séparation des fonctions, ce qui garantit l'impartialité fonctionnelle des magistrats⁴⁵³.

b. La légalité des instructions

166. Dans le cadre de cette indivisibilité, des instructions seront émises par les supérieurs et devront être respectées par les subordonnées. Toutefois, ces instructions doivent respecter le principe de la légalité des crimes et des délits. La Constitution dispose que « le fait de leur [les magistrats] demander d'accomplir des actes qui sont manifestement contraires aux lois entraîne dans le chef des solliciteurs les sanctions prévues par la loi⁴⁵⁴ ». Les textes spécifiques comme le statut de la magistrature n'ont pas jugé nécessaire de reformuler ou de préciser cette disposition.

Cependant, il a été retenu que le magistrat a la faculté de refuser d'exécuter un ordre manifestement illégal. Dans ce cas de figure, le membre du ministère public concerné est le mieux placé pour apprécier si son supérieur lui demande d'agir d'une manière illégale, irrégulière ou contraire à l'éthique⁴⁵⁵.

Il s'agit d'une application de la théorie de la baïonnette intelligente. Cette théorie est, en droit pénal, la condamnation de l'obéissance à un ordre manifestement illégal. Elle s'illustre notamment avec l'affaire des paillotes corses : en 1999, des gendarmes ont incendié un restaurant de plage installé illégalement sur le domaine public maritime. Cette affaire a illustré la notion de baïonnette intelligente, qui impose au militaire de ne pas exécuter un ordre manifestement illégal. La jurisprudence a ensuite établi que les instructions illégales ne constituaient pas une raison valable pour se soustraire à sa responsabilité pénale⁴⁵⁶. Ainsi, personne ne peut invoquer une autorisation de la loi ou le commandement d'une autorité légitime pour justifier la violation de la loi.

167. En considérant que c'est la Constitution qui le prévoit, il faut vérifier la légalité des ordres donnés au sein du ministère public aussi bien sur la forme que sur le fond. En effet, l'illégalité d'une instruction ne ferait que troubler l'ordre public.

Dans la pratique, les magistrats malgaches utilisent ce qu'ils appellent la « technique de la

⁴⁵³ Pour une approche *in concreto* de l'impartialité fonctionnelle, se référer à l'arrêt CEDH, *Hauschildt c. Danemark*, 24 mai 1989, série A n°154. La Cour précise dans cet arrêt que la simple connaissance d'une affaire ne suffit pas à garantir l'impartialité d'un magistrat. Il faut vérifier si cette implication est effectivement de nature à faire naître un doute sur l'impartialité de ce magistrat.

⁴⁵⁴ Art. 110 de la Constitution malgache.

⁴⁵⁵ Note explicative 3.2.2 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

⁴⁵⁶ Cass, fr, 13 octobre 2004, req n°03-81.763, 00-86.727, 00-86.726, 01-83.943, 01-83.945, 01-83.944.

confirmation⁴⁵⁷ ». Comme son nom l'indique, il s'agit de rendre compte par écrit à son supérieur hiérarchique de son dilemme après avoir reçu des instructions en insistant principalement sur le caractère illégal ou injuste de ces directives. Si, par la suite, il est quand même tenu d'exécuter les directives, cet écrit servira éventuellement de protection aux ordres qu'un parquetier considère comme injustes. Encore faut-il que le supérieur hiérarchique en accuse réception.

168. La commission de Venise a préconisé que lorsqu'un procureur de rang supérieur s'oppose au point de vue d'un procureur de rang inférieur, il devrait justifier son choix et si celui-ci est soupçonné d'être illégal, une institution indépendante devrait alors en vérifier la légalité⁴⁵⁸. On doit admettre que si ces mesures ne sont pas prévues par la législation malgache, elles donneraient aux membres du ministère public de meilleurs outils pour exercer leur rôle de protecteur de l'intérêt général.

169. Désormais, la question se pose de savoir ce qu'un magistrat du ministère public peut faire si l'ordre de son supérieur va à l'encontre de ses convictions. Par exemple, un procureur peut-il imposer à son substitut de faire placer sous mandat de dépôt en information sommaire même si cela ne correspond pas à ses convictions ? La réponse est que la clause de conscience ne rend pas illégales les instructions. Les Normes de responsabilité professionnelle et la déclaration des devoirs et droits fondamentaux des procureurs font clairement la distinction entre un ordre illégal et un ordre contraire à l'éthique professionnelle⁴⁵⁹. Un ministère public ne peut pas toujours invoquer un droit de désobéissance qui romprait l'unité de l'institution et entraverait le bon fonctionnement du système pénal. Le substitut n'est pas légalement en mesure de demander des comptes à son supérieur. Tant que ces ordres sont conformes au cadre légal, le procureur n'est pas tenu de lui fournir ses raisons. Par ailleurs, comme cela a été vu précédemment à propos de l'indivisibilité, le système malgache ne permet pas aux procureurs de contester une instruction spécifique émanant d'une autorité supérieure. Toutefois, d'un point de vue humain, il n'est certes pas évident d'obliger une personne à agir contre sa conscience.

C'est pourquoi, lorsque l'effectif le permet, le remplacement est généralement

⁴⁵⁷ Imbiki, A. & Andriamifidy, J. (2012), pp. 63-73).

⁴⁵⁸ Art. 59 du Rapport de la Commission de Venise sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public.

⁴⁵⁹ Art.6 des Normes de responsabilité professionnelle et déclaration des droits et des devoirs essentiels des procureurs et poursuivants.

pratique⁴⁶⁰. Pour le procureur qui contesterait l’instruction, il serait difficile de porter plainte contre son supérieur, un substitut se récuserait de l’affaire.

Les procureurs devraient aussi pouvoir s’opposer aux instructions illégales. Il faut éviter que l’indépendance du ministère public ne soit compromise par une ingérence abusive venant de l’intérieur du service lui-même, c’est pourquoi un système de révision serait recommandé. Si les membres du ministère public estiment que leur indépendance a été compromise dans le traitement d’un dossier individuel, ils devraient disposer d’un recours, de préférence devant un organe d’autorégulation de la poursuite, comme un Conseil de la poursuite ou tout autre organe de gouvernance autonome des procureurs, garant de leur unité et de leur soumission à la loi⁴⁶¹. Cela correspondrait à une formation spécifique au sein du ministère public, similaire à une chambre collégiale pour les magistrats du siège, qui prendrait la décision finale.

170. Dans certains pays, comme en Espagne, l’indivisibilité des actes du ministère public est tempérée par ce système de révision. Il y existe la *Junta de Fiscales* ou un Conseil des procureurs qui peut réviser les actes accomplis par les membres du ministère public. Cela permet de garantir que ces actes accomplis sont conformes à la loi et aux intérêts de la société⁴⁶². De même, en cas de désaccord, les membres du ministère public d’une juridiction portugaise peuvent saisir l’échelon hiérarchique supérieur. Cela leur permet de faire un recours contre le pouvoir de leurs supérieurs immédiats. Dans d’autres pays, dont la Moldavie, de larges pouvoirs discrétionnaires sont accordés aux supérieurs qui sont également habilités à annuler les décisions illégales de leur substitut et à les soumettre à l’examen de leur conseil supérieur de la magistrature⁴⁶³. Ces mesures ne s’imposent pas aux

⁴⁶⁰ §10 des commentaires sur chaque point de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

⁴⁶¹ OCDE. (2020). *L’indépendance des procureurs en Europe de l’Est, en Asie centrale et dans la région Asie-Pacifique*, 98.

⁴⁶² Art.27 de la loi organique du 30 décembre 1981 portant statut du Ministère public espagnol (*Ministerio Fiscal*) modifiée et complétée par la loi 41/2015 du 5 octobre 2015 portant modifiant le Code de procédure pénale afin d’accélérer la Justice pénale et de renforcer les garanties procédurales (*de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales*).

⁴⁶³ Voir la loi sur le ministère public (LMP) moldave du 1^{er} août 2016. Il est intéressant de noter qu’en Moldavie, selon l’article 124 de la Constitution et la nouvelle loi relative au ministère public, ce dernier est une institution autonome au sein de l’autorité judiciaire. Lire également : Groupe d’États contre la corruption. (2016). *Rapport d’évaluation République de Moldova : Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs* (GrecoEval4Rep [2016] 6). Conseil de l’Europe. Au sujet des autres pays, on recense entre autres l’Ouzbékistan, la Mongolie et le Vietnam, où les directeurs des bureaux de poursuite peuvent aussi décider de l’application, du changement ou de l’annulation de mesures préventives, de mesures coercitives, de perquisitions, de saisies et de mesures spéciales d’enquête. Cependant, ce n’est pas le cas à Madagascar.

hauts responsables du ministère public malgache, mais elles peuvent constituer une source d'inspiration pour améliorer la procédure pénale malgache. En parallèle, la loi devrait également permettre aux parties de contester les actes du procureur, devant son supérieur, un conseil ou devant le juge, mais sans que cela ne devienne un moyen de procrastiner indéfiniment la procédure.

La souveraineté de la loi reste la limite de l'indépendance de la Justice dans la mesure où les magistrats judiciaires sont les garants de la validité des procédures et les contrôleurs de leur qualité et de leur justesse.

2. L'irrécusabilité face à l'impartialité

171. Étant donné que le ministère public est l'acteur principal du procès pénal, ses membres ne peuvent pas être récusés⁴⁶⁴. Cela signifie qu'ils ne peuvent pas être dessaisis d'une affaire pour cause de suspicion légitime et d'inimitié capitale, même si des circonstances pourraient susciter des doutes sur leur impartialité ou si l'affaire va à l'encontre de leurs convictions⁴⁶⁵. Si dans la doctrine juridique, il est généralement admis que les membres du ministère public doivent être irrécusables, les raisons de cette irrécusabilité ne font pas forcément consensus. Selon certains auteurs, le ministère public doit être irrécusable en raison de son statut d'adversaire des parties, ce qui lui confère une présomption de partialité. Par conséquent, il ne peut être récusé, car on n'attend pas de lui qu'il exerce sa mission en toute équité et dans la recherche de la Justice⁴⁶⁶. Cependant, cette position soulève des interrogations quant à la capacité du ministère public à traiter de manière équitable des affaires sensibles ou complexes tout au long de la procédure. En effet, la question de la récusation ne devrait pas remettre en cause uniquement ses actions à l'audience, qui ne sont qu'une continuité des actes de procédure qu'il a déjà accomplis depuis l'ouverture du procès.

D'autres auteurs, que cette thèse rejoint, considèrent au contraire que si le prévenu ou la partie civile ne peut récuser un parquetier c'est parce que cela reviendrait surtout à récuser l'ensemble du parquet, c'est-à-dire, finalement, la société mandante. Par vocation, au nom de cette société, le ministère public ne peut donc pas ne pas agir⁴⁶⁷. Dans ce cas, son irrécusabilité est plutôt censée garantir son indépendance et son impartialité⁴⁶⁸.

⁴⁶⁴ Art. 49 CPPM.

⁴⁶⁵ Il s'agit généralement des motifs de récusation traités par les juridictions. Cass, fr, 21 janvier 2016, req n° 15-01-541, Cass, fr, 4 mai 2017, req n° 17-01-686 ; Cass, fr, 27 février 2020, req n° 18-24-066. Etc.

⁴⁶⁶ Ambrosi, M. (2020, 18 juin). Le statut ambigu des magistrats du parquet. *Les pénalistes en herbe*.

⁴⁶⁷ Conseil constitutionnel français, commentaire de la Décision n° 2021-927 QPC du 14 septembre 2021.

⁴⁶⁸ Miansoni, C. (2013).

Évidemment, ne serait-ce que pour l'apparence de l'impartialité et éviter de donner l'image d'un népotisme, il est interdit à tout magistrat de composer un tribunal ou une Cour avec son conjoint ou ses parents et alliés jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement⁴⁶⁹. Sinon, il sera démontré ultérieurement dans ce développement que le parquetier lui-même ne saurait exercer sa fonction en étant partial.

172. Pour le reste, si les membres du ministère public s'identifient aux cas de récusation des magistrats du siège prévus par l'article 41 CPPM⁴⁷⁰, ils doivent s'abstenir d'intervenir dans la poursuite pénale. Ils ont également l'obligation légale d'en informer le Procureur général, qui décide s'il y a lieu ou non de pourvoir à leur remplacement⁴⁷¹. Cette discussion se déroule généralement dans un esprit de loyauté. Néanmoins, dans la pratique juridique, en cas de conflit d'intérêts, le ministère public malgache se récuse d'office afin de garantir l'impartialité de la procédure. Les membres du ministère public qui se sentent concernés par une affaire qui leur a été attribuée prennent l'habitude de s'autocensurer et de confier l'affaire à un collègue du même parquet⁴⁷². Ils se remplacent alors sans aucune forme de procès, sous réserve que l'effectif dans la juridiction le permette. Généralement, ce remplacement se fait sans incidence dès la réception du dossier ou avant une audience, comme on procède à une suppléance en cas d'absence.

⁴⁶⁹ Art. 15 du statut de la magistrature.

⁴⁷⁰ En vertu de l'article 41 CPPM : « Tout juge, conseiller ou président peut être récusé pour les causes ci-après : 1 ° - Si le juge ou son conjoint sont parents ou alliés à l'une des parties, ou de son conjoint, jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, le juge pouvant être récusé même au cas de divorce ou de décès de son conjoint ; 2 ° - Si le juge ou son conjoint, si les personnes dont il est tuteur, subrogé tuteur, curateur ou conseil judiciaire, si les sociétés ou associations à l'administration ou à la surveillance desquelles il participe ont intérêt dans la contestation ; 3 ° - Si le juge ou son conjoint est parent ou allié, jusqu'au degré indiqué ci-dessus, du tuteur, subrogé tuteur, curateur ou conseil judiciaire d'une des parties ou d'un administrateur, directeur ou gérant d'une société, partie en cause ; 4 ° - Si le juge ou son conjoint se trouve dans une situation de dépendance vis-à-vis d'une des parties ; 5 ° - Si le juge a connu du procès comme magistrat, arbitre ou conseil, ou s'il a déposé comme témoin sur les faits du procès ; 6 ° - S'il y a eu procès entre le juge, son conjoint, leurs parents ou alliés en ligne directe, et l'une des parties, son conjoint ou ses parents ou alliés dans la même ligne ; 7 ° - Si le juge ou son conjoint ont un procès devant un tribunal où l'une des parties est juge ; 8 ° - Si le juge ou son conjoint, leurs parents ou alliés en ligne directe ont un litige portant sur des faits semblables à ceux visés par la poursuite ; 9 ° - S'il existe entre le juge ou son conjoint et l'une des parties une inimitié capitale ou une amitié intime faisant suspecter son impartialité ». Si le ministère public se retrouve dans ces cas de récusations il doit le signaler à son procureur général.

⁴⁷¹ Art. 49 CPPM. La décision du procureur général ne sera susceptible d'aucune voie de recours.

⁴⁷² En effet, dans les juridictions malgaches que l'on qualifie généralement de « petites » en raison de leur éloignement des grandes villes, la juridiction peut n'être composée que d'un président du tribunal et d'un procureur de la République. Dans de telles hypothèses, le ministère public, devant toujours être présent à l'audience pénale, ne saurait s'autocensurer ni être récusé.

173. La question se pose de savoir s'il y a également lieu de mettre à jour les dispositions du statut de la magistrature selon lesquelles, à la différence du magistrat du siège, le magistrat du parquet peut composer une juridiction même si l'un des conseils ou la partie elle-même, qui représente ou assiste l'une des parties intéressées au procès, a un lien de conjugalité, de parenté ou d'alliance avec lui⁴⁷³. Il est difficile de connaître exactement la volonté du législateur sur ce point. Toutefois, dans la mesure où, dans la présente étude, le procureur est supposé exercer de manière impartiale, il est évident qu'il est difficile de croire qu'il saurait requérir en toute impartialité en sachant par exemple que son frère est le conseiller du prévenu, de la même manière qu'il ne peut composer un tribunal avec son conjoint⁴⁷⁴. En tout état de cause, si les questions de relations sont à gérer dans la loi, il n'est pas question d'une récusation sans motifs à la requête des parties, comme cela n'est pas prévu pour les magistrats du siège.

174. Il importe de noter que dans le cadre de ses missions non répressives, un membre du ministère public peut être récusé en tant que partie jointe dans un procès civil s'il est visé par les hypothèses prévues par l'article 43 du Code de procédure civile malgache (CPCM). Il s'agit de cas où le membre du ministère public responsable est personnellement impliqué dans l'affaire, sans compter que par définition une partie jointe est une partie qui intervient pour communiquer son avis à travers une communication civile. Il n'est pas récusable lorsqu'il est une partie principale⁴⁷⁵.

En résumé, à Madagascar, compte tenu de ce modèle hiérarchique, il serait plus pertinent de dire que les membres du ministère public ont plus de liberté dans l'exercice de leurs fonctions qu'ils n'ont de protection contre les pressions ou les ingérences⁴⁷⁶. Quoi qu'il en soit, étant donné qu'on suppose qu'ils doivent faire preuve d'impartialité, il est logique qu'ils puissent également invoquer leur irresponsabilité pour les actes accomplis dans l'exercice de leur mission, y compris les mesures nécessaires prises dans l'intérêt général en tant que représentants de la société.

C. L'irresponsabilité et les responsabilités

175. Lorsqu'on parle des caractéristiques du ministère public, on cite souvent l'indivisibilité, l'irrécusabilité et l'irresponsabilité. Cependant, il ne faut pas oublier que le ministère public,

⁴⁷³ Art. 16 du statut de la magistrature.

⁴⁷⁴ Art. 15 du statut de la magistrature

⁴⁷⁵ Art. 45 CPCM.

⁴⁷⁶ Jean, J. (2016, p. 66).

comme tout magistrat, a aussi des responsabilités. Pour mieux comprendre ce paradoxe, prenons l'exemple de Nicolas François Bellart, ancien procureur général de France : dans un discours qu'il a prononcé devant le Garde des Sceaux en 1918, il affirmait que sa mission découlait uniquement de la loi et qu'il ne rendait compte de ses erreurs judiciaires qu'à elle seule⁴⁷⁷.

1. L'irresponsabilité : immunités et privilèges

176. Étant donné qu'ils sont mandataires, les membres du ministère public n'ont pas de comptes à rendre. C'est pourquoi les magistrats du parquet disposent d'une irresponsabilité dans l'exercice de leurs fonctions, ce qui leur garantit une immunité fonctionnelle ainsi qu'une immunité des poursuites commune à tous les magistrats malgaches⁴⁷⁸. Pour l'exercice de la fonction du ministère public, il est nécessaire que la responsabilité personnelle des magistrats ne puisse pas être mise en jeu à raison de leurs actes. Ils sont supposés n'agir que pour l'intérêt public, dans le respect de la loi et des libertés individuelles. En effet, la responsabilité incombe au mandant, en vertu du principe « *the servant act is the master act* », littéralement, l'acte du mandataire (le ministère public) est présumé être celui du mandant (la société) qui agit par son représentant.

177. Les immunités se rapprochent des excuses absolutoires, à la différence qu'elles n'ont pas besoin de la constatation d'un tribunal pour s'appliquer⁴⁷⁹. L'immunité fonctionnelle s'applique aux membres du ministère public pour tous les actes et propos qu'ils profèrent en cours de procédure ou confèrent à l'audience. Cela leur permet de s'exprimer librement devant le tribunal. Ainsi, en cas de relaxe ou d'acquiescement, un membre du ministère public ne saurait être condamné à des dommages et intérêts ou aux frais et dépens du procès. De même, en cas d'ordonnance de non-lieu, le parquetier ne doit craindre aucune retombée pour avoir décidé de poursuivre ou de placer une personne sous mandat de dépôt.

Les actes qu'il a accomplis, même en désaccord et contestés par ses supérieurs hiérarchiques, doivent rester valables. Au final, tout comme on ne peut pas contester unilatéralement les décisions d'un juge, on ne peut contester les actes du ministère public

⁴⁷⁷ Voir : Bellart, N.-F. (1828). Lettre du procureur général Bellart au Garde des Sceaux, du 22 mars 1819. Dans *Œuvres de N.-F. Bellart*. J.-L.-J. Brière, Libraire-éditeur. Dans cette lettre il affirme devant le « Ministre de la Loi [que] c'est de la loi seule qu'il tient sa mission ; c'est à elle seule qu'il répond de ses fautes judiciaires ».

⁴⁷⁸ Art. X de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

⁴⁷⁹ Dans certaines circonstances, la loi prévoit une exemption de peine pour les auteurs, coauteurs ou complices d'infractions (obéissance, l'excuse du dénonciateur, etc.). Ce sont les excuses absolutoires.

qu'en les soumettant aux voies de recours appropriées⁴⁸⁰. Cela est particulièrement important lorsque ces actes du procureur ont des répercussions sur les droits et les libertés des individus. Ils doivent demeurer sous le contrôle des juridictions⁴⁸¹. Toutes contestations ne peuvent porter que sur la conformité au droit et la pertinence des actions du parquet durant l'enquête ou en juridiction. Elles seront alors vérifiées par une autre juridiction sur la base de critères légaux⁴⁸².

En définitive, cette immunité se justifie par le fait que l'autorité qui prend des décisions judiciaires ne saurait être affaiblie en craignant des représailles dans l'exercice de ses fonctions⁴⁸³. Il est donc important de comprendre qu'il ne s'agit pas d'une récompense, mais d'une protection qui facilite la performance.

Il est cependant légitime de se demander si ces immunités pourraient être utilisées pour justifier des comportements inappropriés ou des abus de pouvoir. En réponse à cette préoccupation, il est important de souligner que ces irresponsabilités et immunités ne sont ni absolues ni applicables en cas de prévarication⁴⁸⁴. En effet, elles ne sauraient l'être sans refuser aux justiciables le droit d'accès à un tribunal⁴⁸⁵. Afin de garantir la confiance des justiciables dans le système judiciaire, l'État malgache a mis en place un système permettant de mettre en jeu la responsabilité des magistrats. Sans cela, les justiciables ne pourraient pas avoir confiance en la Justice et les magistrats seraient susceptibles de se livrer à la corruption⁴⁸⁶.

2. L'ouverture des cas de responsabilités

178. La DDHC énonce le principe selon lequel « la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration⁴⁸⁷ ». Ce principe est également valable pour les agents publics de la Justice, y compris les magistrats du ministère public qui d'ailleurs

⁴⁸⁰ Communiqué n° 08-SMM/P.22 relative à la protection des magistrats contre les attaques dont ils font l'objet suite à la prise de décisions judiciaires.

⁴⁸¹ La procédure pénale malgache en ce sens est en conformité avec l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs et l'art. 73 du Rapport de la Commission de Venise sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public.

⁴⁸² Cluny, A. (2018). Le statut des magistrats du parquet en Europe. Points de vue partagés et problèmes ouverts. *Les Cahiers de la Justice*, N° 1 (1), 131.

⁴⁸³ Ropers, J. L. (1953). Un colloque international sur l'indépendance des juges. *Revue internationale de droit comparé*, 5 (4), 708.

⁴⁸⁴ Art. 56 du statut de la magistrature.

⁴⁸⁵ CEDH, *Sergey Zubarev c. Russie*, n° 5682/06, 5 février 2015.

⁴⁸⁶ Art. 61 du Rapport de la Commission de Venise sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public.

⁴⁸⁷ Art. 15 de la DDHC.

parlent au nom de cette société. Cela permet au final de garantir un service public de la Justice efficace et de qualité⁴⁸⁸. En effet, les principes démocratiques exigent que le pouvoir s'accompagne de responsabilité⁴⁸⁹. Par conséquent, la responsabilité est la contrepartie nécessaire des pouvoirs accordés à un membre du ministère public.

179. Effectivement, l'indépendance de la Justice ne signifie pas que les magistrats sont infaillibles ou irréprochables. Ce sont des êtres humains, qui peuvent commettre des erreurs ou des fautes. Ils peuvent être sanctionnés. Ainsi, les procureurs doivent être tenus responsables lorsque cela est nécessaire. D'ailleurs, à mesure que l'importance sociopolitique de l'institution judiciaire s'accroît, il devient de plus en plus crucial que ses membres rendent compte de leurs manquements professionnels. Cela est primordial dans un contexte où les magistrats n'ont pas acquis leurs pouvoirs à la suite d'une procédure électorale, et encore plus si l'indépendance du ministère public vis-à-vis de l'exécutif est accordée. Aux yeux des justiciables, les magistrats doivent constamment démontrer leur légitimité. Toutefois, cela doit se faire à travers des procédures de prise de décision impartiales qui protègent contre l'arbitraire. Il ne s'agit pas de faire en sorte que les systèmes qui permettent de mettre en cause leur responsabilité soient en fait une ingérence injustifiée ou une exposition injustifiée à une responsabilité civile, pénale ou autre⁴⁹⁰.

180. Désormais, cette responsabilité impose aux magistrats une obligation de bonne performance⁴⁹¹. Toute défaillance doit être sanctionnée dans la réalité⁴⁹². Cette responsabilité peut être liée à leur rôle au sein de l'institution comme elle peut également concerner le magistrat en tant qu'individu. Pour cela, il existe divers régimes de responsabilités, préventifs ou punitifs, ouverts contre les magistrats : disciplinaires, civiles et pénales. Ils permettent, plus ou moins aisément, d'obtenir des réparations de leur part

⁴⁸⁸ De Santis, F., & Leyenberger, S. (2010). Pour une Justice indépendante et efficace. *Les Cahiers de la Justice*, N° 3 (3), 5.

⁴⁸⁹ Parmi les douze principes de bonne gouvernance démocratique établis par le Conseil de l'Europe de 2008 figurent l'État de droit (principe 5) et l'obligation de rendre des comptes (principe 12).

⁴⁹⁰ Art. 4 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet ; art. 6 g des Normes de responsabilité professionnelle et déclaration des droits et des devoirs essentiels des procureurs et poursuivants.

⁴⁹¹ Université d'Antananarivo, Association Nationale pour la Justice administrative (ANJA), & SCAC. (2014). Discours de Madame le Directeur de l'administration des juridictions à l'occasion de la cérémonie d'ouverture du colloque sur le thème « promotion du Droit et Justice administrative » par Marie Noeline Ralaivelo Rakotondrabe. *Annales Droit Nouvelle Série, Actes du Colloque Promotion du Droit et Justice administrative*, 3, 12-13.

⁴⁹² Ravaloson, J. (2002). Qui dit le droit répond de la Justice. Le Centre pour la Communication scientifique directe - HAL. *Revue juridique de l'océan Indien*, 2, 61-73.

suite à d'éventuels dommages, erreurs, défaillances ou même après la constatation d'une infraction.

a. La responsabilité civile et disciplinaire

181. Les procureurs ne devraient pas être responsables des actes qu'ils ont accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, en toute bonne foi et conformément aux normes professionnelles établies par la loi⁴⁹³. Toutefois, dans les cas suivants, ils peuvent évidemment être civilement ou disciplinairement tenus responsables.

i. La responsabilité disciplinaire, une procédure à revoir

182. La procédure pour engager la responsabilité disciplinaire des magistrats n'est abordée que brièvement dans cette première partie ; elle sera développée plus en détail dans la seconde partie de la recherche, car cette procédure est fortement critiquable. Ce qu'il faut toutefois retenir au préalable, c'est que le statut de la magistrature malgache sanctionne en conseil de discipline « tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité ainsi que toute violation grossière équipollente au dol des dispositions légales⁴⁹⁴ ». Cette disposition est conforme aux standards internationaux relatifs aux droits de l'homme⁴⁹⁵.

Le régime de responsabilité des magistrats repose sur des principes de légalité et de proportionnalité. En effet, les fautes sont définies légalement par le statut de la magistrature et le Code de déontologie des magistrats⁴⁹⁶. Cependant, pour le ministère public en particulier, les fautes s'apprécieront également compte tenu des obligations qui découlent de la subordination hiérarchique, notamment sur la façon dont les priorités établies sont respectées⁴⁹⁷. Les erreurs peuvent aussi être liées à leurs compétences. Par exemple, un procureur pourrait être soumis à une procédure disciplinaire s'il ne respecte pas les règles générales des procédures pénales équitables, les normes internes, les standards organisationnels, l'utilisation appropriée des ressources, ou s'il ne traite pas de manière

⁴⁹³ OCDE. (2020). *L'indépendance des procureurs en Europe de l'Est, en Asie centrale et dans la région Asie-Pacifique*, 114.

⁴⁹⁴ Art. 56 du statut de la magistrature.

⁴⁹⁵ Conseil des droits de l'homme. (2010). *Rapport intérimaire de la Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats* (A/65/274), § 60. Art. F14 des Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique.

⁴⁹⁶ En application de l'art. 5.e de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale et l'art.6 des Normes de responsabilité professionnelle et déclaration des droits et des devoirs essentiels des procureurs et poursuivants.

⁴⁹⁷ Art. 11 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

appropriée avec les autres participants à la procédure⁴⁹⁸.

Aussi, les procureurs généraux sont responsables du service de leur parquet et doivent faire preuve de leadership dans cette mission. Ils ont une certaine autonomie dans leur travail, mais ils ont également des responsabilités envers les branches politiques du pouvoir, le pouvoir judiciaire, le public et leur propre service. En conséquence, ils peuvent être tenus de rendre compte de l'activité générale du ministère public.

Une panoplie de sanctions peut ensuite s'appliquer sur le magistrat, allant du blâme à la révocation. Sur le principe, les sanctions prononcées doivent être proportionnelles à la gravité de la faute ; il est essentiel que toutes les procédures disciplinaires à l'encontre des magistrats soient rapides, équitables et offrent une évaluation et une décision objectives⁴⁹⁹ ; le magistrat doit avoir le droit de faire entendre sa cause et de se défendre ; enfin, toute décision prise par un conseil de discipline doit pouvoir être contestée devant une autorité indépendante.

ii. La responsabilité civile

183. Le plaignant ne peut pas intenter directement une action civile contre un procureur. Néanmoins, les parquetiers sont tenus de se comporter de manière exemplaire en société et sont soumis aux mêmes obligations citoyennes que tout le monde. En cas de manquement à ces obligations, ils peuvent être traduits devant la juridiction civile.
- Par exemple, un magistrat qui refuse d'exécuter certaines de ses obligations légales dans le cadre de ses fonctions peut être poursuivi pour déni de Justice et assigné dans le cadre d'une procédure de prise à partie⁵⁰⁰. Ils peuvent autant faire l'objet d'actions en dommages-intérêts dans un procès purement civil.

b. La responsabilité pénale, une procédure à alléger

184. L'immunité des magistrats ne doit pas être confondue avec l'impunité⁵⁰¹. En matière pénale, bien que l'immunité puisse retarder la mise en œuvre de leurs responsabilités, hormis dans les cas de flagrant délit, elle ne les fait pas disparaître. Lorsque les magistrats malgaches sont accusés d'avoir commis des crimes ou des délits dans l'exercice ou en

⁴⁹⁸ OCDE. (2020). *L'indépendance des procureurs en Europe de l'Est, en Asie centrale et dans la région Asie-Pacifique*, 108.

⁴⁹⁹ Art 21 et 22 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet.

⁵⁰⁰ Art. 112 CPPM et art 53 CPCM

⁵⁰¹ Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C. I. J. Recueil 2002, 3.

dehors de leurs fonctions, le Code de procédure pénale prévoit des procédures dérogatoires au droit commun. Toutefois, la complexité de ces procédures ne signifie pas que les magistrats ne peuvent pas être poursuivis. Ces infractions peuvent être celles susceptibles d'être commises par tout citoyen, telles que la corruption, l'abus d'autorité, le meurtre, l'escroquerie, etc. Les peines encourues sont celles prévues par le droit commun⁵⁰².

185. Madagascar fait partie des pays qui subordonnent la poursuite des magistrats à des autorisations spéciales, en particulier celles contre les chefs de cours, y compris les procureurs généraux. La Croatie, la Russie et la Suisse sont d'autres pays qui ont des dispositions similaires. Cependant, l'immunité des magistrats malgaches peut être levée sur ordre du Garde des Sceaux, ministre de la Justice pour les membres du ministère public de la Cour suprême, de la Cour d'appel et pour le procureur de la République en fonction⁵⁰³. Pour les substituts des Tribunaux de Première Instance, l'immunité peut être levée sur ordre du Procureur général près la Cour d'appel⁵⁰⁴.

Des conditions spécifiques sont ensuite établies concernant la composition de la juridiction chargée de statuer sur les affaires impliquant des magistrats. Les juridictions d'Antananarivo sont compétentes pour poursuivre, instruire et juger les infractions commises par les magistrats⁵⁰⁵. Si l'inculpé est en fonction dans cette ville, l'affaire sera délocalisée vers une autre juridiction désignée. En effet, un magistrat poursuivi pénalement ne peut être jugé par la juridiction territorialement compétente pour connaître normalement de l'affaire. Dans ce cas, des dispositions sont prises pour le remplacer⁵⁰⁶. Par ailleurs, en application du principe de l'autonomie des actions disciplinaires et pénales, ces infractions peuvent également constituer des violations des règles déontologiques et faire l'objet d'une procédure disciplinaire en parallèle.

Toutefois, il serait bénéfique pour Madagascar de mieux encadrer la poursuite des magistrats afin d'éviter les tendances corporatistes et de renforcer leur responsabilité. Depuis l'adoption de la nouvelle Stratégie nationale de lutte contre la corruption (SNLCC) en 2015, il est question d'une « tolérance zéro⁵⁰⁷ » à l'impunité. En termes stricts, la

⁵⁰² Imbiki, A. (2013). *Déontologie et responsabilité des magistrats à Madagascar*. Créons, 252.

⁵⁰³ Art. 512 CPPM.

⁵⁰⁴ Art. 513 CPPM.

⁵⁰⁵ Art. 511 à 513 CPPM.

⁵⁰⁶ Art. 513 CPPM.

⁵⁰⁷ Stratégie nationale de lutte contre la corruption, 2015-2022, adoptée en août 2015. Dans la préface de ce document, le Président de la République de l'époque avait alors réitéré ses « directives à l'endroit du Gouvernement pour une tolérance zéro, notamment envers toutes pratiques mafieuses et tout abus dans l'exercice d'une haute fonction, publique ou élective ».

tolérance zéro devrait signifier que chaque fois que des autorisations de poursuites sont demandées par les juridictions compétentes, que ce soit pour un magistrat ou une autre personnalité, elles doivent être accordées dans 100 % des cas. Cependant, dans la pratique, les autorités responsables de ces autorisations sont souvent réticentes à les délivrer. Ils n'en ont pas l'obligation légale, ce qui prouve que la loi même peut parfois sembler partielle. Encore une fois, il s'agit de ce type de procédure qui fait une distinction entre le traitement du peuple et des notables, une notion qui remonte à Montesquieu. Ce dernier avait justifié cette distinction en disant : « Les grands sont toujours exposés à l'envie ; s'ils étaient jugés par le peuple, ils pourraient être en danger et ne jouiraient pas du privilège qu'a le moindre des citoyens dans un État libre d'être jugé par ses pairs. Il faut donc que les nobles soient appelés, non pas devant les tribunaux ordinaires de la nation, mais devant cette partie du corps législatif qui est composée de nobles.⁵⁰⁸ » Il estimait que « tout citoyen doit être jugé par ses pairs : le peuple par un tribunal du peuple, les nobles par un tribunal des nobles⁵⁰⁹ », car « devant les tribunaux de la loi, qui lui sont inférieurs et d'ailleurs composés de gens qui sont du peuple comme elle, serait-elle entraînée par l'autorité d'un si grand accusateur ? », c'est pourquoi la partie législative du peuple doit accuser devant la partie législative des nobles⁵¹⁰.

- 186.** En France, le privilège de juridiction a été aboli par la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale. Ainsi, les parquetiers français sont désormais responsables de leurs fautes personnelles, tout comme n'importe quel fonctionnaire, salarié ou citoyen⁵¹¹. Ils doivent répondre de leurs actes conformément à la loi. De même, en Suisse, si la poursuite d'une affaire est soumise à une autorisation, celle-ci ne peut être refusée que si le *Federal Department of Justice and Police* (Département fédéral de la Justice et de la Police [traduction libre]) estime que l'accusation est mineure et qu'une procédure disciplinaire suffirait. Il doit en effet exister un rapport raisonnable de

⁵⁰⁸ EL, livre 11, chap. 6

⁵⁰⁹ EL, livre 11, chap. 6.

⁵¹⁰ EL, livre 11, chap. 6. C'est dans ce même esprit que Montesquieu avait également recommandé l'institution des jurés qui seraient tirés au sort parmi le peuple, ainsi que la récusation : « il faut même que, dans les grandes accusations, le criminel, concurremment avec la loi, se choisisse des juges ; ou du moins qu'il en puisse récuser un si grand nombre que ceux qui restent soient censés être de son choix (...) il faut même que les juges soient de la condition de l'accusé ou ses pairs pour qu'il ne puisse pas se mettre dans l'esprit qu'il soit tombé entre les mains de gens portés à lui faire violence »

⁵¹¹ Beernaert, M. -A. (2019). Le régime du privilège de juridiction des magistrats dans la tourmente dans *La science pénale dans tous ses états*, (Larcier), 309-324.

proportionnalité entre l'immunité de juridiction liée à l'administration de la Justice et l'objectif légitime de poursuivre une personne dans l'intérêt public.

187. Compte tenu de cela, cette thèse reprend les recommandations du Comité pour la sauvegarde de l'intégrité (CSI), qui a dénoncé ces faits, pour mettre en place un système d'allègement de la nécessité d'obtenir des autorisations de poursuite. L'objectif est de réduire l'impunité à Madagascar ou, à tout le moins, de mieux encadrer ces autorisations⁵¹². En effet, la loi actuelle est très lacunaire à ce sujet. Il serait souhaitable qu'elle fixe un délai pour obliger les autorités à répondre ou au minimum, que le silence de l'autorité compétente au-delà d'un certain délai soit considéré comme une acceptation. Ces critères devraient être standardisés lorsque les poursuites sont conditionnées par une telle mesure, quelle que soit la personnalité concernée.

Sur ce, après avoir étudié le ministère public à travers son histoire et ses caractéristiques propres en tant que magistrat et organisation, il convient d'analyser la place qu'il occupe au sein de l'institution judiciaire malgache.

⁵¹² Comité pour la sauvegarde de l'intégrité. (2021). *Rapport annuel 2021 : Osons la bonne gouvernance*.

CHAPITRE 2. Le rôle du ministère public en tant que professionnel exerçant des fonctions typiquement judiciaires

188. Avoir toujours été un membre de l'institution judiciaire malgache est une chose. Cependant, pour prétendre être un magistrat détenteur de pouvoir judiciaire, il est nécessaire non seulement de contribuer à son bon fonctionnement, mais aussi de soutenir son indépendance, son autorité légale, l'équité procédurale et l'application des décisions judiciaires⁵¹³. C'est pourquoi, dans ce deuxième chapitre, il convient d'examiner les véritables attributions du ministère public. Cela permettra de constater qu'il s'agit non seulement d'un organe judiciaire indispensable, mais qu'il est également doté d'un pouvoir discrétionnaire significatif. Ainsi, cela mettra en évidence l'incompatibilité de son statut actuel avec les principes d'indépendance de la Justice et de séparation des pouvoirs, qui requièrent son indépendance.

Mais avant d'aborder cela, il convient de préciser d'abord que le ministère public malgache intervient dans un système de procédure mixte. Pour rappel, il existe la procédure accusatoire et la procédure inquisitoire qui sont deux modes différents pour conduire un procès pénal. Ainsi, dans les modèles anglo-saxons, ou les systèmes pénaux de la Common Law, la procédure accusatoire est majoritaire. Elle accorde une plus grande importance à l'intérêt individuel et au débat. La procédure est orale, publique et contradictoire. L'accusation est faite par la victime et non à l'initiative de la société, mettant le ministère public sur un pied d'égalité avec l'accusé. Le ministère public devient un acteur dynamique de la phase préparatoire du procès pénal, maître de l'enquête et chef de la police judiciaire, sous le contrôle d'un juge qui se comporte en arbitre et se borne à juger d'après la conviction déterminée par les preuves fournies uniquement par les plaideurs. Le procès pénal se rapproche alors du procès civil. Dans les systèmes adoptant une telle procédure, le procureur est souvent assimilé à un adversaire de la défense, voire à un avocat.

En parallèle, une procédure inquisitoire ou extraordinaire prône l'intérêt social. Le ministère public y est omnipotent, il est chargé de l'accusation au nom de la société. La procédure est secrète, écrite et non contradictoire. L'accusé peut être privé de sa liberté avant d'être jugé. Le procureur ou le juge d'instruction mènent les enquêtes et recherchent les preuves et le juge du siège doit produire la vérité judiciaire. Ce sont généralement les systèmes où les membres du ministère public peuvent être des magistrats.

⁵¹³ CEDH, *Grievies c. Royaume-Uni* [GC], n° 57067/00, § 69 à 73, CEDH 2003 — XII.

189. À Madagascar, la procédure est actuellement mixte c'est-à-dire qu'elle s'efforce de concilier les deux systèmes. L'initiative de la poursuite est en principe réservée au représentant de la société, le ministère public qui recherche les preuves. Éventuellement, devant les juges d'instruction, la procédure est écrite et secrète. L'inculpé est ensuite jugé en audience orale et publique. Il faut ainsi savoir que le statut d'un ministère public est lié à la procédure qui est adoptée par l'État.

Section 1. Le ministère public, un organe judiciaire irremplaçable

190. Force a été de constater que lorsque l'on a abordé la question de la séparation fonctionnelle et organisationnelle entre le siège et le parquet, les procureurs malgaches ont eu la fièvre obsidionale⁵¹⁴. Ils réagissent de manière défensive. En effet, cette perspective menace leur statut actuel et pourrait les exclure de l'institution judiciaire, les réduisant au rang de simples fonctionnaires⁵¹⁵. Cela reviendrait également à revenir brutalement à ce qui se faisait à l'époque de la royauté, ce que l'opinion publique ne comprendrait pas. Cependant, pour considérer leur appartenance à part entière à l'institution judiciaire, il est impératif que le ministère public démontre qu'il a toujours sa place dans cette institution. De plus, l'indépendance qu'il revendique doit être celle inhérente à la Justice elle-même. Pour cela, il est nécessaire d'examiner comment le magistrat du ministère public peut s'affirmer en tant qu'autorité judiciaire dans ses interactions avec le juge, ses partenaires et les justiciables⁵¹⁶.

§ 1. La complémentarité avec le juge

191. C'est un principe fondamental : il doit y avoir une séparation claire et nette entre les fonctions de poursuite et de jugement⁵¹⁷. Ces fonctions doivent être exercées par deux entités distinctes, chacune assurant la Justice à différentes étapes de la procédure. Cependant, bien que les deux fonctions soient distinctes, elles sont toutes deux indispensables, comme il sera démontré ici. Leurs attributions actuelles sont nécessaires pour le bon déroulement de la procédure pénale.

⁵¹⁴ Il s'agit de la pathologie d'une personne qui se croit assiégée ou persécutée. Obsidional. (2020). Dans *Le Petit Larousse illustré* (2020e éd., p. 798).

⁵¹⁵ Milburn, P., Kostulski, K., & Salas, D. (2009 c). Chapitre 5. De la compétence à l'identité professionnelle. *Droit et Justice*, 131-159.

⁵¹⁶ Discours prononcé par Monsieur Jean du Jardin, Procureur général près la Cour de cassation, à l'audience solennelle de rentrée le 1er septembre 2004.

⁵¹⁷ Cass, fr, 26 avril 1990, req n° 88-84-586.

A. L'unité dans la diversité

192. En l'état actuel des choses, les parquetiers malgaches font partie du ministère public, en tant qu'organisation, et du corps de la magistrature, ce qui leur confère une identité professionnelle plus marquée⁵¹⁸. Cette unité de la magistrature n'est pas une originalité malgache, elle est également observée dans d'autres pays tels que la France, la Belgique, les Pays-Bas ou encore dans les pays ayant des systèmes accusatoires comme l'Italie. D'ailleurs, la Constitution italienne énonce clairement que « la magistrature représente un ordre unitaire, autonome et indépendant de tout pouvoir⁵¹⁹ ».

La question de l'indépendance du ministère public est souvent associée à la remise en question de l'unité du corps de la magistrature. Des débats et des critiques existent concernant ce principe, et les opinions divergent quant à sa pertinence et son efficacité. D'un côté, les partisans d'une séparation stricte entre les magistrats du siège et du parquet estiment que l'unité du corps peut entraver l'indépendance et l'autonomie des juges dans l'exercice de leurs fonctions⁵²⁰. Ceux-là mêmes qui considèrent que le ministère public ne saurait être impartial et donc indépendant. Ils proposent de mettre fin à ce principe, qui est jusqu'ici la tradition juridique, pour permettre une plus grande différenciation entre les magistrats du siège et du parquet, peu importe si cela est difficile. Ainsi, le parquet deviendrait un fonctionnaire.

193. D'un autre côté, certains maintiennent que l'unité du corps de la magistrature reste un principe fondamental, comme cela est reconnu dans de nombreux systèmes judiciaires. Ils estiment que confier la poursuite pénale à un agent de l'exécutif serait une hérésie⁵²¹. Cela est particulièrement vrai dans un pays comme Madagascar où l'instrumentalisation est à craindre. Ainsi, il ne s'agit pas uniquement de la difficulté à supprimer l'unité de la magistrature ou d'un manque d'effectif des magistrats pour permettre une telle mesure, bien que ces facteurs soient également vrais. C'est surtout que le pouvoir croissant que la loi confère au ministère public et les garanties que ce dernier doit offrir au cours de la procédure

⁵¹⁸ Milburn, P., Kostulski, K., & Salas, D. (2009 c).

⁵¹⁹ Art. 104 de la Constitution italienne.

⁵²⁰ Vigour, C. (2018). Chapitre 5. Le ministère public, missions élargies et statut controversé. Dans : C. Vigour, *Réformes de la justice en Europe : Entre politique et gestion* (pp. 191-220). Louvain-la-Neuve : De Boeck Supérieur. Carayon, L. & Pichard, M. (2024). L'ordre public, c'est juste de l'ordre : Le ministère public, les personnes et les familles. *Délibérée*, 21, 31-37. Carayon, L. & Pichard, M. (2024). L'ordre public, c'est juste de l'ordre : Le ministère public, les personnes et les familles. *Délibérée*, 21, 31-37.

⁵²¹ Cluny, A. (2018, pp. 131-142).

pénale avant la saisine des magistrats du siège rendent important le maintien de cette unité. Cette deuxième option est actuellement la tendance⁵²².

Effectivement, le procès pénal comprend plusieurs phases, au cours desquelles différentes autorités et acteurs interviennent. Par défaut, le ministère public est l'institution généralement reconnue comme le bras répressif de la loi qui, tout comme le juge, a l'obligation de donner une réponse judiciaire systématique aux cas qui lui sont présentés. Les deux sont interdépendants et travaillent ensemble.

1. Deux fonctions interdépendantes

194. Contrairement à une idée reçue, les magistrats du siège et du parquet ne travaillent pas indépendamment dans leur juridiction. Ils sont interdépendants dans le sens où ils collaborent pour assurer le bon fonctionnement de la Justice et l'application de la loi.

a. Dans l'administration d'une juridiction

195. Cette interdépendance est ce qui permet une coordination efficace et complète pour le traitement des affaires pénales⁵²³. Concrètement, les magistrats du siège et du parquet partagent la responsabilité du pilotage d'une juridiction suivant le décret n° 67-525 sur l'organisation intérieure et le fonctionnement des juridictions de l'ordre judiciaire⁵²⁴.

i. La tenue d'une juridiction

196. En effet, une juridiction malgache est duale, avec sa direction partagée entre un président du tribunal et un procureur de la République. Ces chefs de juridictions ont la responsabilité de garantir une bonne administration des services judiciaires dans leur ressort et de veiller à l'expédition normale des affaires⁵²⁵. Ils collaborent et gèrent les tribunaux ou cours de manière coordonnée, avec le même souci du service public⁵²⁶. Le magistrat du

⁵²² On peut notamment citer : Argenton, C. (2012). Pour l'indépendance statutaire du parquet. *Commentaire*, 138, 449-458 ; Boucobza, I. (2003). Italie : indépendance du parquet. Le cas de l'opération Mani Pulite. *Mouvements*, n°29, 36-40 ; Poncier, A. (2002). La part d'indépendance du parquet : sous le Second Empire. *Sociétés & Représentations*, 14, 135-150 ; etc.

⁵²³ Flore, J. E. de. (2013). *L'interdépendance des statuts du juge d'instruction et du parquet dans l'équilibre procédural français* [Mémoire]. Faculté de droit et d'économie de La Réunion.

⁵²⁴ Décret n° 67-525 du 21 septembre 1967 sur l'organisation intérieure et le fonctionnement des juridictions de l'ordre judiciaire. Pour plus d'informations sur le fonctionnement des tribunaux de première instance, il faut voir sur le site officiel du ministère de la Justice http://www.Justice.mg/?page_id=779

⁵²⁵ Article R 213-29 du code de l'organisation judiciaire français. Cet article n'est pas repris dans l'ordonnance sur l'organisation judiciaire malgache. Toutefois, dans la pratique, cette disposition résume parfaitement le rôle des chefs de juridiction d'une certaine manière.

⁵²⁶ Milburn, P., Kostulski, K. & Salas, D. (2010).

siège et le magistrat du parquet travaillent déjà ensemble dans la gestion des dossiers, notamment leur évacuation, et prévoient conjointement la composition prévisionnelle des audiences pénales. Ils échangent des informations pertinentes entre eux pour une meilleure application des orientations stratégiques définies. Cela inclut les politiques d'accès au droit, l'accélération du traitement des dossiers pour renverser le ratio condamné/prévenu, l'E.-gouvernance, etc. Ensuite, ils partagent l'administration des affaires courantes et la gestion de la structure sur le plan administratif. Dans ce cadre, ils sont chargés de la gestion des ressources humaines, matérielles et financières de leur juridiction. Ils procèdent à l'évaluation du personnel, à la gestion des budgets, des locaux, etc. Ils assurent également ensemble la représentation de leur juridiction auprès des autorités locales et des médias. Cette codirection est la première chose qui permet aux justiciables d'identifier clairement les deux magistratures. Il devient alors plus facile de constater que dans le système pénal, le parquetier intervient en amont tandis que le juge intervient généralement en aval⁵²⁷. La dualité de la juridiction est donc essentielle pour garantir le bon fonctionnement et l'efficacité du système judiciaire. En effet, il serait impossible pour le seul président du tribunal d'accomplir toutes ces missions nécessaires en raison des ressources limitées et des attributions spécifiques de chacun. C'est pourquoi le parquet et le siège sont considérés comme interdépendants, et cette dualité facilite la gestion des affaires judiciaires au quotidien. D'ailleurs, si le parquet était relégué au rang de fonctionnaire, on pourrait se demander si un représentant du pouvoir exécutif serait apte à devenir chef de juridiction. Cela semble naturellement inapproprié car la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire est un principe admis.

ii. L'attribution et la réattribution des affaires

197. Parler de l'attribution et de la réattribution des affaires au sein du parquet renvoie nécessairement à l'organisation administrative des parquets. Chaque procureur organise son parquet comme il l'entend, avec l'aide d'un chef de secrétariat⁵²⁸. L'organisation administrative et sectorielle du parquet est principalement influencée par plusieurs facteurs, tels que la taille de la juridiction, le volume des contentieux du ressort et les choix de politique pénale du chef de parquet. Elle s'adapte également en fonction des affectations, qui peuvent entraîner des changements drastiques dans le nombre de magistrats au sein

⁵²⁷ Art.17 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

⁵²⁸ Circulaire n° 05-MJ/DIR.C du mois d'août 1969 du Garde des Sceaux ministre de la Justice sur les modalités d'application dudit décret : organisation des juridictions.

d'une juridiction⁵²⁹.

Il n'existe pas de règlements spécifiques sur l'attribution des affaires dans le droit malgache. D'ailleurs, il n'existe pas de normes spécifiques à ce sujet sur le plan international. Le ministère de la Justice n'impose pas non plus d'organisation-type. L'attribution et le traitement des affaires sont gérés par la pratique des parquets dans les juridictions, en visant principalement une organisation efficace du travail. Pour cela, elle tient compte par exemple des spécialisations des procureurs, de leur charge de travail, d'une répartition équitable du travail et en évitant les conflits d'intérêts et les incompatibilités. Les parquets ont la liberté de choisir leurs modes de fonctionnement hiérarchiques, à condition que ces modes n'entraînent pas des structures bureaucratiques inefficaces ou bloquantes.

198. La règle traditionnellement adoptée en termes d'organisation des parquets est celle de la spécialisation par matière, c'est-à-dire une répartition des affaires en fonction des principaux axes de ses interventions ou en fonction de la nature des affaires⁵³⁰. Au tribunal de première instance d'Antananarivo, par exemple, l'attribution des affaires se fait sur la base d'une formule et d'un ordre spécifiques pour chaque affaire entrante. Les parquetiers portent des numéros pour les classer du plus gradé au moins gradé. Les moins gradés sont généralement responsables des matières plus simples et les plus gradés, jusqu'au procureur, ont la responsabilité des dossiers plus complexes. Il y a une spécialisation par matière (infractions douanières, militaires, impliquant des mineurs, etc.). Ce mode est le plus répandu.

Cependant, cela n'exclut pas, pour autant, d'autres schémas d'organisation tels que la sectorisation par district ou par ressort territorial d'une brigade de gendarmerie ou d'un commissariat de police, etc., qui se focalisent plus sur le côté sociologique. Selon l'effectif disponible dans une juridiction, il y aura ensuite une verticalisation plus poussée, c'est-à-dire qu'un magistrat aura l'exclusivité du traitement d'une affaire de son entrée au parquet jusqu'à l'audience.

199. À ce sujet, comme pour tout système judiciaire, la répartition des magistrats malgaches sur le territoire national est très inégale. Dans les petites juridictions, c'est-à-dire celles qui ne sont pas situées dans les chefs-lieux de province comme à Ankazoabo Sud, Betroka ou

⁵²⁹ Ils tiendront compte du décret n° 97-748 du 4 juillet 1997 portant réorganisation des juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordonnance n° 60-107 du 27 septembre 1960 portant réforme de l'organisation judiciaire et ses lois la modifiant et la complétant.

⁵³⁰ Andriamifidy, J. L. (2013 b, avril). *Le ministère public : statut, rôle et organisation*. Formation Parquet, ENMG.

Ikongo, le parquet est souvent composé d'une seule personne. Cette personne doit assumer toutes les missions dévolues au ministère public dans son ressort⁵³¹.

Dans les grandes juridictions, c'est-à-dire celles situées dans les six chefs-lieux de provinces : Antananarivo, Antsiranana, Fianarantsoa, Mahajanga, Toamasina et Toliara, en raison du flux important d'affaires, le procureur seul peut se retrouver dans l'impossibilité matérielle de s'en charger personnellement⁵³². Plusieurs substituts l'accompagnent⁵³³. Cependant, comme précisé précédemment, le procureur va garder un œil sur certains dossiers, notamment les affaires sensibles, fortement médiatisées ou à connotation politique⁵³⁴. Lorsqu'il lui arrive d'exercer lui-même l'action publique, il est toutefois attendu de lui qu'il soit un « vecteur de diffusion des exigences de rigueur dans le contrôle des procédures pour toutes les procédures⁵³⁵ ». Il doit faire preuve de leadership et être un exemple à suivre pour tous les membres de son parquet. Cela est également valable dans le traitement des affaires courantes.

200. Le Conseil de l'Europe recommande que l'organisation et le fonctionnement interne du ministère public, notamment l'attribution et la réattribution des affaires, assurent une impartialité, une indépendance et une équité accrues dans l'enquête et la poursuite des affaires⁵³⁶. Les affaires doivent être attribuées aux procureurs de manière aléatoire et, une fois attribuées à une affaire, ils doivent bénéficier d'une autonomie pendant les enquêtes et le procès. En Italie, les procureurs sont libres de prioriser leur charge de travail et ne peuvent être retirés d'une affaire que selon les règles strictes établies par le Conseil supérieur de la magistrature (CSM)⁵³⁷. Cela devrait maximiser le bon fonctionnement du système de Justice pénale, en particulier le niveau de qualification juridique et de spécialisation dédié à chaque affaire⁵³⁸. Cette procédure d'attribution et de réattribution des affaires est d'ailleurs l'un des indicateurs utilisés par l'OCDE pour mesurer l'indépendance du

⁵³¹ La juridiction d'Antananarivo-ville, située dans la capitale, compte une centaine de magistrats. Dans le district d'Ikongo, la juridiction n'est composée que d'un président et d'un procureur. Voir : ANNEXE 8. Effectif des magistrats (mai 2022)

⁵³² La juridiction d'Antsirabe, en raison du flux d'affaires qui y transitent et du nombre de personnels, est également considérée comme une grande juridiction dans la pratique.

⁵³³ Dans les juridictions où il y a plusieurs substituts, il existe les « premiers substituts », qui sont généralement les plus gradés d'entre eux, et à qui le procureur confie les dossiers les plus complexes.

⁵³⁴ Milburn, P., Kostulski, K., & Salas, D. (2009 b, p. 3).

⁵³⁵ Milburn, P., Kostulski, K., & Salas, D. (2009 b, p. 5).

⁵³⁶ Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

⁵³⁷ Art. 53 du Code de procédure pénal italien

⁵³⁸ Art. 9 et 36 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

ministère public d'un pays⁵³⁹.

Il est essentiel que la répartition des affaires individuelles entre les procureurs soit transparente et objective afin de garantir des niveaux plus élevés d'équité dans l'enquête et la poursuite des affaires. La possibilité de réaffecter une affaire à un autre procureur doit également être clairement réglementée. Tout cela démontre, une fois de plus, des réflexions qui tendent vers cette indépendance des parquetiers.

b. Dans l'application de la loi

201. Avant d'envisager une séparation du corps de la magistrature judiciaire, il est aussi important de comprendre l'ensemble du système de Justice et les principes que les magistrats incarnent. La Constitution malgache dispose que : « dans la République de Madagascar, la Justice est rendue, conformément à la Constitution et à la loi, au nom du Peuple malagasy⁵⁴⁰ ». L'essence du pouvoir judiciaire réside donc dans sa compétence à appliquer la loi, et si besoin à l'interpréter, dans des litiges particuliers. Les magistrats examinent la concordance entre une situation et la loi en elle-même dans l'arbitrage des différends et, de manière plus large, font respecter les règles⁵⁴¹.

Toutefois, pour être membre de l'institution judiciaire, il ne suffit pas de juger les affaires, il y a d'autres exigences. Il faut surtout savoir appliquer la loi et cela en produisant des syllogismes fondés sur des textes législatifs préexistants, tout en ayant un raisonnement rigoureux et compréhensible par les justiciables⁵⁴². Les missions du ministère public s'inscrivent dans ce cadre spécifique.

202. Le Conseil de l'Europe ne manque pas de définir le ministère public comme « l'autorité chargée de veiller, au nom de la société et dans l'intérêt général, à l'application de la loi lorsqu'elle est pénalement sanctionnée, en tenant compte, d'une part, des droits des individus et, d'autre part, de la nécessaire efficacité du système de Justice pénale⁵⁴³ » ; ce que rappelle le Code de procédure pénal en disposant qu'« il veille à l'application de la

⁵³⁹ OCDE. (2020). *L'indépendance des procureurs en Europe de l'Est, en Asie centrale et dans la région Asie-Pacifique*.

⁵⁴⁰ Art. 106 de la Constitution malgache.

⁵⁴¹ Voir ministère de la Justice, Coordination éditoriale, direction des services judiciaires. (2019). *C'est quoi la Justice ?* Lescure Graphic et l'art. 34.c de l'Avis n° 3 (2008) du Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le rôle du ministère public en dehors du système de la justice pénale.

⁵⁴² Université d'Antananarivo, Association Nationale pour la Justice administrative (ANJA), & SCAC. (2014, pp. 12-13).

⁵⁴³ Art. 1 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

loi⁵⁴⁴ ». Ainsi, dans l'exercice de ses fonctions, le ministère public est un organe chargé de faire respecter la loi, tout comme les juges. Dans ses missions de répression, il veille à ce que les infractions soient poursuivies devant les juridictions compétentes conformément aux règles procédurales en vigueur. Ensuite, il veille à ce que les décisions de Justice, qui témoignent de l'indépendance et de l'impartialité des juges, soient strictement respectées et exécutées au nom de l'intérêt général⁵⁴⁵. Pour cela, il doit prendre certaines mesures sur la base du droit et en conformité avec celui-ci⁵⁴⁶.

203. La différence entre les membres du ministère public et les juges réside dans le fait qu'on reconnaisse aux juges une application de la loi liée à la libre appréciation en fonction des cas présentés devant le tribunal. Ces derniers ont même un pouvoir de précision du droit, et non de création, dans leur interprétation de la loi⁵⁴⁷. Toutefois, ces juges décident sans vouloir ni pouvoir substituer leurs points de vue et leur volonté à celles des représentants du peuple souverain qu'il appartient à la représentation nationale d'exprimer⁵⁴⁸.

Dans ses missions, le ministère public a également l'obligation d'expliquer la fonction du droit, ses propres décisions ainsi que les principes juridiques sous-jacents à tous les citoyens, tout comme le ferait le juge. Il est chargé de convaincre chaque citoyen qu'une Justice digne et impartiale est présente si les circonstances l'exigent⁵⁴⁹.

En somme, les membres du ministère public, en collaboration avec les juges du siège, forment un groupe de juristes hautement qualifiés dont la mission commune est d'appliquer et de faire appliquer la loi de manière homogène. Chacun à leur tour et à leur manière, ils exercent leurs actions en protection et en défense des intérêts généraux⁵⁵⁰.

Si le ministère public était souvent à tort considéré comme le fossoyeur de la Justice dans l'exercice de sa mission, il est désormais important de rappeler qu'il est avant tout une garantie pour les citoyens. Il n'est pas une manifestation de l'arbitraire. Les membres du parquet et les juges ont tous la responsabilité de rendre la Justice plus accessible et

⁵⁴⁴ Art. 147 CPPM.

⁵⁴⁵ Art. 147 CPPM.

⁵⁴⁶ CDL-AD (2016) 007-f Liste des critères de l'État de droit, adoptée par la Commission de Venise lors de sa 106e session plénière (Venise, 11-12 mars 2016).

⁵⁴⁷ En créant la jurisprudence, qui est une source de droit indirecte, les juges ne créent pas de normes juridiques à proprement parler. Ils interprètent et complètent les textes de loi existants.

⁵⁴⁸ Boucobza, I. (2012). Un concept erroné, celui de l'existence d'un pouvoir judiciaire. *Pouvoirs*, 143 (4), 73 ; Foyer, J. (1981). La Justice: histoire d'un pouvoir refusé. *Pouvoirs, Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, 16 (16), 17-29.

⁵⁴⁹ Vigouroux, C. (2017). Les Sceaux ont-ils besoin d'être gardés ? *Après-demain*, 41, 23-25.

⁵⁵⁰ Boucobza, I. (2012, p. 83).

compréhensible pour tous, sans qu'ils aient besoin d'avoir une vision communautaire. Pour assurer cette complémentarité, les normes et principes européens relatifs aux procureurs disposent que les relations entre ces derniers et les juges, ainsi qu'avec tous les acteurs de la Justice en général, ne doivent pas permettre aux justiciables de douter de leur indépendance mutuelle ni de leur impartialité⁵⁵¹.

2. Deux fonctions indépendantes

204. Si elles restent des fonctions complémentaires pour la continuité de la Justice, poursuivre et juger sont bien des activités différentes, impliquant une division du travail.

a. Deux fonctions distinctes

205. Le parquetier, appelé également le magistrat debout, est principalement en charge de la répression des infractions par l'exercice de l'action publique. Son rôle est de s'assurer que les juridictions ont toutes les informations, juridiques ou factuelles, pour rendre la Justice de manière efficace⁵⁵². Le juge, quant à lui, représente la magistrature assise qui prononce les jugements. Il applique les principes de droit et relève les vérités à partir de cette discussion procédurale. Ils composent tous deux le tribunal⁵⁵³. La présence du parquetier est même obligatoire lorsque la peine prévue pour l'infraction est supérieure à cinq années d'emprisonnement⁵⁵⁴. Cependant, dans la pratique, le ministère public est généralement présent pour toutes les audiences correctionnelles. Lorsqu'une audience commence, le procureur entre avec le juge dans la salle d'audience, qui a la préséance, contrairement aux autres acteurs de la Justice qui sont déjà présents. À ce moment, aux yeux du justiciable *lambda*, cela est sans appel : le ministère public est un membre du tribunal.

Chacun d'eux a pour vocation d'être un acteur à part entière d'un système judiciaire indépendant. Ils exercent une fonction de souveraineté et œuvrent ensemble dans l'intérêt de la nation qu'ils représentent entièrement.

⁵⁵¹ Note 5.2 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs ; CEDH, *Şahiner c. Turquie*, n° 29279/95, § 71, 25 décembre 2001.

⁵⁵² Art. 26. ii des commentaires relatifs aux divers paragraphes de l'annexe à la recommandation CM/Rec (2012)11 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 19 septembre 2012 sur le rôle du ministère public en dehors du système de Justice pénale, élaborée par le Groupe de spécialistes sur le rôle du ministère public en dehors du système de la Justice pénale (CJ-S-PR) 1, sous l'égide du Comité européen de coopération juridique.

⁵⁵³ Art. 445 CPPM. À noter toutefois que le greffier compose également le tribunal.

⁵⁵⁴ Art. 416 et 445 CPPM. Cette obligation pèse surtout lors des débats au fond. Le ministère public n'est pas obligé d'être présent lors du prononcé du jugement ou de l'arrêt.

206. La Déclaration de Bordeaux du CCJE et du CCPE affirmait alors que : « le rôle distinct, mais complémentaire des juges et des procureurs est une garantie nécessaire pour une Justice équitable, impartiale et efficace. Si les juges et procureurs doivent être indépendants dans l'exercice de leurs fonctions, ils doivent également l'être et apparaître ainsi les uns vis-à-vis d'autrui⁵⁵⁵ ». Il appartient ensuite aux États d'établir avec précision le cadre juridique, les attributions et les fonctions de chacun de ces acteurs. Cela doit être fait sans remettre en cause leur indépendance ou leur impartialité⁵⁵⁶.

Désormais, en vertu de la loi, un magistrat malgache ne peut plus cumuler les fonctions de membre du ministère public et de juge⁵⁵⁷. Le rôle du ministère public ne peut plus être tenu par un juge, comme c'était le cas à l'époque de la colonisation ou encore durant les années suivant l'indépendance dans les tribunaux de sections⁵⁵⁸. Pour autant, cela n'empêche pas la possibilité de passerelles ou de mobilité fonctionnelle entre les fonctions de juge et de ministère public, en raison de l'unité de carrière⁵⁵⁹. En effet, il est rappelé que selon le statut de la magistrature malgache : « tout magistrat a vocation à être nommé, au cours de sa carrière, à des fonctions du siège ou du parquet ou de l'administration centrale du Ministère de la Justice⁵⁶⁰ ». Cette mobilité est particulièrement nécessaire en raison des considérations démographiques et géographiques du pays, ainsi que de l'insuffisance d'effectif évoquée précédemment, afin que les magistrats puissent couvrir au maximum le territoire malgache. Le magistrat malgache a alors vocation à être généraliste, compte tenu de la diversité des affaires qu'il doit traiter.

b. Deux fonctions qui se respectent

207. Il est également important de savoir que dans l'exercice de leurs fonctions, les deux autorités, à savoir les magistrats du siège et les magistrats du parquet, sont également

⁵⁵⁵ Art.3 de l'Avis conjoint n° 12 (2009) du CCJE et n°4 (2009) du CCPE sur les relations entre les juges et les procureurs dans une société démocratique.

⁵⁵⁶ Art. 26 des commentaires relatifs aux divers paragraphes de l'annexe à la recommandation CM/Rec (2012) 11 sur le rôle du ministère public en dehors du système de Justice pénale.

⁵⁵⁷ En conformité avec l'art. 17 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

⁵⁵⁸ Le Code de procédure pénale et le Décret du 21 novembre 1967 sur l'organisation intérieure et le fonctionnement des juridictions et le circulaire n° 05 – MJ/DIR.C du mois d'août 1969 organisaient les sections de tribunal et prévoyaient la faculté du président de section d'être à la fois magistrat du siège et du parquet.

⁵⁵⁹ Di Federico, G. (1998, p. 76). L'auteur fait référence à la magistrature italienne qui pourra affecter tous les nouveaux magistrats à toutes les fonctions sans distinction au cours de leur carrière. Il en sera de même dans la magistrature malgache.

⁵⁶⁰ Art.7 du statut de la magistrature.

indépendantes l'une de l'autre et se respectent mutuellement⁵⁶¹. Tout d'abord, les juridictions de jugement ne peuvent pas s'autosaisir. Cette fonction de saisine appartient au ministère public en matière pénale. Ensuite, les magistrats du siège ne peuvent pas s'immiscer dans l'action du parquet ni lui donner une quelconque instruction ou un ordre de poursuite. Ils ne peuvent pas non plus les critiquer ou leur refuser la parole à l'audience⁵⁶². À tous les stades de la procédure, le juge a l'obligation de répondre aux arguments du procureur, même s'il doit les réfuter⁵⁶³. De même, il doit se contenter de valider ou d'homologuer la procédure entamée par le parquet⁵⁶⁴. Un jugement qui contiendrait une injonction à l'égard d'un membre du ministère public peut être frappé d'annulation⁵⁶⁵. De manière réciproque, le parquetier, qu'il donne son avis ou qu'il requiert, n'est pas là pour tenter d'orienter les décisions des juges. Aussi, le juge et le procureur en charge d'une même affaire ne sont pas supposés en discuter ensemble ni s'entendre sur les actes qu'ils vont prendre. Les juges doivent pouvoir rester parfaitement libres de suivre ou de rejeter l'opinion du parquet. Enfin, si le parquetier estime que les décisions (ordonnance, jugement, arrêt) sont irrégulières ou non conformes aux attentes de la société qu'il représente, il ne peut remettre en cause ces décisions ou faire obstacle à leur exécution qu'en utilisant les voies de recours prévues par les lois de procédures. Ainsi, les titulaires de ces fonctions doivent se respecter mutuellement, en raison de leurs prérogatives et de leurs spécificités. Ils doivent également respecter les procédures et faire preuve d'objectivité.

B. L'engagement envers des valeurs communes pour preuves du professionnalisme

208. La Convention des Nations unies contre la corruption, comme le Conseil de l'Europe ou encore le Conseil consultatif des procureurs européens demandent aux États de prendre des mesures pour renforcer l'intégrité, l'indépendance et la transparence des membres du pouvoir judiciaire, y compris le ministère public. Ils doivent être soumis à des codes de conduite basés sur des normes internationales⁵⁶⁶. À ce sujet, la complémentarité du siège et

⁵⁶¹ Art 10 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet.

⁵⁶² Njara, E., & Razafitody, J. F. (2019 b, p. 243).

⁵⁶³ Art. 154 CPPM.

⁵⁶⁴ Beaussonie, G. (2016, p. 6).

⁵⁶⁵ Descamps, É. (1980). *Traité des fonctions du Ministère public près les Tribunaux de première instance*. Bruylant-Christophe & compagnie, 9.

⁵⁶⁶ Art. 11 de la Convention des Nations unies contre la corruption adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies en octobre 2003 et est entrée en vigueur en décembre 2005 ; art. 35 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale ; art. VII de la Charte de Rome dans l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

du parquet malgache, dans l'application des règles de droit et pour répondre aux attentes de la société en matière de Justice, repose également sur le partage des valeurs communes. En effet, ce professionnalisme, revendiqué par les membres du ministère public, n'implique pas seulement l'existence d'un statut régissant la situation administrative des personnes ayant des savoirs et des expertises à apporter à la collectivité⁵⁶⁷. Il se manifeste également par l'adhésion à des normes éthiques partagées, renforçant l'unité et la confiance entre les membres d'une profession, leur permettant de gagner la confiance du public. Ces valeurs trouvent leurs origines dans le serment que ces professionnels ont prêté.

209. En effet, bien que l'exercice de la fonction doive être conforme à la loi, il ne suffit pas que les magistrats consacrent plus de temps aux traitements et aux jugements des affaires plutôt qu'aux tâches administratives. Bien que la Justice devrait être un service public assuré par un corps professionnel digne de confiance et fiable, elle est en réalité servie par des hommes et des femmes qui ne sont pas soumis au système de manière permanente et absolue⁵⁶⁸. L'objectif principal doit être la qualité ; les magistrats du siège et du parquet doivent être en mesure de respecter leurs engagements et de répondre aux attentes de la société. C'est pourquoi il est crucial de réglementer cette profession selon des principes éthiques et des règles déontologiques propres, qui guideront le comportement et la pratique professionnelle des magistrats⁵⁶⁹. Ils doivent être tenus à un devoir commun de sérieux, de diligence, de transparence et d'impartialité. On attend d'eux qu'ils fassent preuve de prudence et de soin dans l'exercice de leurs fonctions, dont le procureur dans l'exercice de la poursuite judiciaire. Le respect et l'engagement envers ces valeurs sont essentiels pour atteindre cette excellence. S'ils ne respectent pas ces exigences, ils doivent en répondre⁵⁷⁰.

⁵⁶⁷ Pour le professionnalisme de la Justice, lire : Milburn, P., Kostulski, K., & Salas, D. (2009 b, § 5 et suiv).

⁵⁶⁸ David, R. (1947). Indépendance de la magistrature ou indépendance du magistrat ? *Nouvelle Série*, 136 (8), 269-275.

⁵⁶⁹ En effet, le professionnalisme ne se limite pas uniquement aux connaissances professionnelles, mais englobe également une attitude professionnelle. Pour plus de développement, lire : Conseil consultatif de la magistrature. (2012). *Guide pour les magistrats, principes, valeurs et qualités*, 18.

⁵⁷⁰ Lignes directrices européennes sur l'éthique et la conduite des membres du ministère public ou « *Les lignes directrices de Budapest* » de la Conférence des procureurs généraux d'Europe, 6^e session, CPGE (2005) 05 du 31 mai 2005, point III ; art. 18-19 du Rapport de la Commission de Venise sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public ; art. 1.b des Normes de responsabilité professionnelle et déclaration des droits et des devoirs essentiels des procureurs et poursuivants.

1. Un corps uni par l'éthique et la déontologie⁵⁷¹

210. Par définition, la déontologie est un ensemble de règles à suivre lorsque l'on s'engage dans une société et dans un corps professionnel⁵⁷². Elle est particulièrement importante pour les magistrats, car elle les guide sur la bonne manière d'utiliser leur liberté dans l'institution judiciaire. Elle fait référence à des normes de conduite plutôt qu'à des règles normatives ou moralisatrices⁵⁷³.

211. L'éthique, quant à elle, renvoie à une dimension plus subjective et personnelle. Pour adopter une formule d'Antoine Garapon, magistrat français : « l'éthique prend le relais de la règle lorsque celle-ci ne peut entrer dans les méandres de la vie⁵⁷⁴ ». D'autres juristes exprimeront que : « le respect de principes d'éthique rigoureux est une contrepartie naturelle des pouvoirs considérables dont il (le magistrat) dispose dans la société d'aujourd'hui⁵⁷⁵ ». Il s'est donc lui-même engagé envers des valeurs qu'il a choisi d'incarner.

Ainsi, l'éthique va faire référence à la conscience de l'homme et, par conséquent, elle n'est pas codifiable. Cependant, bien qu'elle soit facultative, l'éthique est indispensable à la déontologie. Les deux concepts font référence à un devoir-être en situation.

a. Des efforts louables⁵⁷⁶

212. Au cours des dernières années, le ministère de la Justice malgache s'est engagé dans cette promotion de l'éthique et de la déontologie pour la profession des magistrats. Madagascar a d'ailleurs été l'un des premiers pays à faire émerger la déontologie en tant que règle de droit avec le circulaire n° 57-01J/CAB du 30 juin 1997 relatif à la déontologie des magistrats, du Garde des Sceaux, ministre de la Justice⁵⁷⁷. Plus tard, elle sera remplacée par le décret n° 2005-710 du 25 octobre 2005 portant code de déontologie des magistrats,

⁵⁷¹ Imbiki, A. (2013, p. 169).

⁵⁷² Rémy Cabrillac. (2004a). Déontologie. Dans *Dictionnaire du vocabulaire juridique* (No 04-1364 ; Juris-Classeur, p. 135).

⁵⁷³ Pour plus de développement, lire : De Lamaze, É. & Pujalte, C. (2009). La déontologie des magistrats. Dans : É. de Lamaze & C. Pujalte (Dir), *L'avocat, le juge et la déontologie* (pp. 207-236). Paris cedex 14 : Presses Universitaires de France.

⁵⁷⁴ Carcassonne, G. (2007, p. 40).

⁵⁷⁵ Ces propos ont été rappelés notamment par le Dr Cyriaque Codjovi Dogue, Avocat général béninois dans : Dogue, C. C. (2012). « La déontologie du Magistrat », Première rencontre de La Cour suprême et les juridictions de fond. *Les Actes, Bénin*, 29 ou encore dans : Belalahy, H. (2015). *Réflexion sur les obstacles et facteurs de lenteur judiciaire en matière pénale* [Mémoire]. Université d'Antananarivo.

⁵⁷⁶ Les efforts ici consistent en l'adoption du Code de déontologie. Au regard des positions des auteurs dans : De Lamaze, É. & Pujalte, C. (2009), un Code de déontologie s'avère finalement être un atout majeur pour toutes les professions judiciaires (magistrat, avocat, etc.)

⁵⁷⁷ Pour plus de développement, lire : Imbiki, A. & Andriamifidy, J. (2012, pp. 63-73).

fortement inspiré des Principes de Bangalore de l'Organisation des Nations-Unies⁵⁷⁸. Ce dernier Code « fixe les normes que les magistrats doivent respecter dans l'accomplissement de la fonction juridictionnelle et détermine les moyens nécessaires pour la mise en œuvre des principes d'indépendance, d'impartialité, de convenances, d'égalité, de transparence, de compétence et diligences régissant ladite fonction⁵⁷⁹ ».

La codification offre un avantage certain. En effet, bien qu'il soit difficile d'encadrer l'honnêteté professionnelle, il est possible de fournir un guide des devoirs professionnels et des instructions aussi précises que possible. Cela permet au magistrat de connaître la posture à adopter dans certaines situations. Un code de conduite permet également d'informer les justiciables des comportements qu'ils sont en droit d'attendre des magistrats⁵⁸⁰.

213. À ce jour, les magistrats malgaches ont tous bénéficié d'une formation approfondie sur ces questions, notamment grâce à l'ENMG. Toutefois, il faut reconnaître que l'éthique et la déontologie sont des concepts complexes qui ne peuvent être enseignés que de manière théorique. En effet, un code de déontologie est particulièrement utile lorsqu'il fournit des conseils pratiques pour la mise en œuvre quotidienne des principes et aide à résoudre des dilemmes réels. Cependant, le code de déontologie malgache, bien qu'utile, reste assez général et peut ne pas suffire pour guider efficacement les magistrats, dont les procureurs, face à des situations concrètes, comme lorsqu'ils sont confrontés à des pressions politiques. En réalité, pour vivre ces principes dans la pratique, il est surtout important d'engager des discussions et de permettre une réflexion commune sur les valeurs que les magistrats doivent représenter, aussi bien dans leur vie privée que dans leur vie publique⁵⁸¹. En effet, quelle réponse peut-on finalement donner face à des cas de conscience ? En tout état de cause, si la législation ne peut pas répondre à tous les dilemmes auxquels les magistrats seront forcément confrontés, elle doit au moins énoncer les principes cardinaux.

214. Malheureusement, son encadrement de la subordination hiérarchique du parquet se limite à l'énonciation de ce principe dans un seul article⁵⁸². Il est regrettable que le Code ne

⁵⁷⁸ Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime du 1^{er} janvier 2003, E/CN.4/2003/65. Ce texte n'a aucune force contraignante, en raison de l'absence d'habilitation législative qui en établirait la valeur légale. Cependant, la force des principes qui y sont énoncés existe par elle-même, à cause des exigences inhérentes à un pouvoir judiciaire.

⁵⁷⁹ Art. 1^{er} du Code de déontologie des magistrats.

⁵⁸⁰ Imbiki, A. (2013). *Déontologie et responsabilité des magistrats à Madagascar*, op.cit.

⁵⁸¹ Susciter l'intérêt, voilà ce qui est surtout préconisé dans : Perreux, E. (2018). Enseigner l'éthique et la déontologie aux futurs magistrats. *Les Cahiers de la Justice*, 2, 268.

⁵⁸² Art. 36 du Code de déontologie des magistrats.

se soit pas inspiré des Lignes directrices européennes sur l'éthique et la conduite des membres du ministère public à ce sujet. Pourtant, ces lignes directrices, également connues sous le nom de Lignes de Budapest, document de travail du Conseil de l'Europe, ont été adoptées juste un peu plus tôt que le code de déontologie malgache⁵⁸³. Ce document constitue une référence pour les normes professionnelles et déontologiques des procureurs. Il donne plus de détails en reconnaissant les rôles majeurs confiés aux membres du ministère public dans un système de Justice pénale et l'importance de l'encadrement de leurs conduites compte tenu des exigences spécifiques de leur fonction. Pour cela, il contient d'un ensemble de recommandations non contraignantes qui couvrent des aspects tels que l'indépendance, l'impartialité, le respect des droits de l'homme, la transparence, la responsabilité, la coopération et la formation des membres du ministère public spécialement⁵⁸⁴. Autant de détails qui auraient pu enrichir la législation malgache.

Quoi qu'il en soit, désormais, tout manquement des magistrats malgaches, y compris les parquetiers, aux prescriptions instituées par le code de déontologie est susceptible d'engager leur responsabilité disciplinaire et même entraîner la révocation en cas de violations graves. Il leur est donc demandé de faire preuve d'une vigilance accrue dans l'exercice de leurs fonctions. C'est ainsi que l'impartialité et l'indépendance sont construites dans le système judiciaire malgache. Elles sont, en principe, exigées et ne devrait plus uniquement dépendre du bon vouloir des magistrats. Le code de déontologie a alors le mérite d'avoir établi des obligations individuelles pour atteindre l'objectif collectif de l'indépendance de la magistrature⁵⁸⁵.

b. Le magistrat malgache face à sa culture

215. Bien que l'adoption d'un code de déontologie soit une étape cruciale, son application peut être influencée par divers facteurs. Il est particulièrement important de souligner le rôle de la culture, qui peut représenter à la fois un défi et un atout pour le magistrat indépendant. Il est important de souligner que, à Madagascar, comme dans la plupart des sociétés africaines, la vie communautaire, ou *fiarahamonina*, prime sur tout. Cette vie

⁵⁸³ Lignes directrices européennes sur l'éthique et la conduite des membres du ministère public ou « *Les lignes directrices de Budapest* » de la Conférence des procureurs généraux d'Europe, 6^e session, CPGE (2005) 05 du 31 mai 2005.

⁵⁸⁴ Le texte est divisé en quatre parties qui traitent des sujets suivants : les obligations fondamentales des procureurs, les normes de conduite professionnelle en général, les normes de conduite professionnelle dans le cadre des poursuites pénales et la conduite dans la vie privée.

⁵⁸⁵ Charvet, D. (2009). La déontologie des magistrats, un nouveau pacte pour la Justice. *Esprit*, 237.

communautaire repose principalement sur le *fihavanana*, défini comme « un ensemble de règles et de normes qui définissent un code de bonne conduite en société⁵⁸⁶ ». Le *fihavanana* vise à garantir l'harmonie des rapports entre ses membres et est considéré par les Malgaches comme une valeur à préserver à tout prix. Le magistrat malgache est un membre à part entière de cette communauté. Ayant grandi dans cet environnement, il partage la réalité de tous les citoyens. En tant qu'acteur de la société, il a un voisinage, une communauté religieuse et peut être impliqué dans diverses associations, y compris au sein de son environnement professionnel⁵⁸⁷.

i. Les forces et opportunités de la culture malgache dans le milieu judiciaire

216. En effet, la fonction doit s'exercer de manière solitaire, même au sein d'un collectif tel que l'institution du ministère public. La culture n'est pas toujours en contradiction avec l'individualisme que doit exercer le magistrat. En réalité, ce sont précisément ces règles d'éthique et de déontologie qui servent de repères essentiels pour pratiquer cet individualisme. Cependant, il est important de se rappeler que lorsque le juge exerce sa fonction, c'est également dans le but de préserver sa communauté, conformément aux lois adoptées en ce sens, qui ont déjà été équilibrées avec cette culture.

Lorsque les lois ne l'interdisent pas, un magistrat, toujours titulaire d'un pouvoir discrétionnaire inévitable dans le système malgache, comme cela sera développé plus tard dans cette thèse, qu'il soit du ministère public ou du siège, peut prendre en compte les considérations culturelles propres à son pays, voire à la région dans laquelle il exerce. Cela peut inclure l'importance du maintien de la famille, la mémoire des traditions et coutumes lorsque cela fait partie des circonstances déterminantes dans le cadre d'une affaire, les mœurs de la région, les *fady*, et les croyances ancestrales lorsqu'il faut mesurer la sensibilité de tous et du sujet dans le cadre d'infractions portant atteinte aux mœurs et aux éventuelles voies de fait. En effet, les justiciables de chaque juridiction viennent avec leurs propres cultures que le magistrat doit toujours prendre en compte, voire préserver, dans l'application des lois de la République. Le magistrat devra alors connaître les cultures de sa juridiction, se les approprier et être éclairé par cette culture dans son choix pour l'application des textes. D'ailleurs, autant que possible, les législateurs malgaches ont cherché à intégrer les cultures, notamment celles communes aux différentes régions, dans les lois de la République.

⁵⁸⁶ Sandron, F. (2008). Le *fihavanana* à Madagascar : lien social et économique des communautés rurales. *Revue Tiers Monde*, 195, 507.

⁵⁸⁷ Il y a par exemple l'AMTA ou association des magistrats du tribunal d'Antananarivo depuis 1994.

L'objectif était de les consacrer en tant qu'institutions, de les reconnaître, mais aussi de les encadrer afin qu'elles ne deviennent pas source d'abus. Un exemple notable est le Dina. En effet, la pratique du Dina doit être homologuée par les ministères publics territorialement compétents en vertu de la loi n° 2001-004 du 25 octobre 2001 portant réglementation générale des Dina en matière de sécurité publique. Dans ce cadre, sans préjudice des poursuites pénales, la loi s'accorde avec la culture pour que, après que cette dernière ait voulu s'imposer avec la participation et la validation des responsables locaux, généralement dans les zones rurales, il revienne toujours aux juridictions de vérifier qu'elle ne porte pas atteinte aux droits et libertés individuelles. De même, dans le cadre du mariage, le droit de *misintaka* et le *fampodiana*, ou la pratique patriarcale qui veut que l'homme fasse revenir la femme au foyer en cas de séparation de corps, préalable au divorce, sont également pris en compte⁵⁸⁸, etc.

ii. Le poids de la culture malgache sur le magistrat

217. Toutefois, il est vrai que la culture malgache en soi, dans laquelle évolue le magistrat, peut parfois avoir une influence négative. Elle peut encourager : la paresse, « *miasa voky*, *tsy miasa voky* (que l'on travaille ou non, on sera toujours rassasié [traduction libre]) », ce qui ne valorise pas l'effort pour remplir ses missions et subvenir à ses besoins ; la mauvaise performance sous couvert du *fialan-tsiny* ou l'excuse qui fait que sur la seule prononciation de ces mots dans un discours, le Malgache doit être excusé des erreurs qu'il aurait commises ou qu'il serait amené à commettre, ce qui peut être considéré comme un manque de responsabilité ; et la soif de richesse, car « *ny vola no maha rangahy* (l'argent fait l'homme [traduction libre]) », ce qui suggère que la richesse matérielle est la seule mesure de la valeur d'une personne et est une vision réductrice et superficielle de l'humanité⁵⁸⁹.

En conséquence, les différends qui surviennent sont tout d'abord l'affaire des familles, voire de tout le groupe, avant d'être celle de la Justice⁵⁹⁰. Ils doivent être résolus au sein de la communauté avant d'être portés devant les tribunaux. Le profond respect du *fiavianana* chez les Malgaches peut les inciter à ne pas dénoncer leurs voisins aux autorités en cas d'infractions, même lorsque certains comportements sont dangereux pour le reste du *fiarahamonina*. Récemment, un sondage de l'ONG Ivorary montre que cette culture est la

⁵⁸⁸ Depuis l'article 55 de l'Ordonnance n°62-089 du 1er octobre 1962 et maintenu jusqu'à aujourd'hui.

⁵⁸⁹ Observations partagées dans : Imbiki, A. (2013).

⁵⁹⁰ Pour des constats similaires au Congo, voir Bady-Kabuya, G. (2008b). Le ministère public congolais : bailleur de contrainte, pourvoyeur de statuts et facilitateur dans les négociations. *Droit et Cultures*, 56, 93-105.

principale raison qui empêche les Malgaches d'ester en Justice, avant même le fait de ne pas connaître la procédure ou la peur des juridictions en soi⁵⁹¹. Cela est d'autant plus tabou lorsqu'il s'agit de dénoncer des aînés, des supérieurs ou des hauts responsables dans la société, tous reconnus comme des *ray aman-dreny* ou parents, envers qui les Malgaches se sentent automatiquement redevables. On suppose souvent qu'ils ne peuvent pas mal agir⁵⁹².

218. De même, un magistrat peut s'abstenir de faire certains actes ou, au contraire, effectuer certains actes relevant de sa compétence afin de préserver sa paix et ses relations avec son cercle⁵⁹³. Un procureur pourrait avoir peur de poursuivre un suspect de peur de froisser son supérieur ou sa propre famille, ce qui pourrait mettre en danger la crédibilité de la Justice. C'est la culture du mutisme.

Dans ce cas, le *fihavanana* doit être contrebalancé par l'individualisme du magistrat, qui doit être au-dessus de la culture pour appliquer la loi de manière égale pour tous. Il est du rôle du magistrat de savoir et de faire savoir que la dénonciation est un droit et un devoir pour préserver les meilleures valeurs de la société, conformément à l'article 62 du Code pénal⁵⁹⁴. Il lui est essentiel de se dégager de toute influence culturelle négative et de prendre des décisions basées sur les principes fondamentaux de l'éthique et de la déontologie. Cela nécessite de prendre conscience de ses propres préjugés culturels et d'avoir la volonté de les surmonter. Il y a ensuite lieu d'éduquer le peuple à cet aspect du métier afin de faire en sorte qu'il respecte le fait que le magistrat exerce seul, justement dans l'intérêt de préserver cette société.

c. La mise en place d'un système de *mentoring*

219. Pour préserver leur force de caractère, tous les magistrats ont besoin d'assistance. C'est dans cette optique qu'un système de *mentoring*⁵⁹⁵ a été mis en place par le Conseil en éthique et déontologie (CED), en collaboration avec le Mouvement pour l'éthique et la

⁵⁹¹ ONG Ivorary & Juridixia Madagascar Consulting. (2021). *Étude sur l'accès à la Justice à Madagascar*, 30-31.

⁵⁹² Imbiki, A. (2013).

⁵⁹³ Sandron, F. (2008, pp. 507-522).

⁵⁹⁴ L'article 62 du Code pénal (Ord. n° 60-161 du 03.10.60) dispose que « sans préjudice de l'application des articles 103 et 104 du présent Code, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de 72 000 Ariary à 4 500 000 Ariary, ou de l'une de ces deux peines seulement celui qui, ayant connaissance d'un crime déjà tenté ou consommé, n'aura pas, alors qu'il était encore possible d'en prévenir ou limiter les effets ou qu'on pouvait penser que les coupables ou l'un d'eux commettraient de nouveaux crimes qu'une dénonciation pourrait prévenir, averti aussitôt les autorités administratives ou judiciaires. Sont exceptés des dispositions du présent article les parents ou alliés, jusqu'au quatrième degré inclusivement, des auteurs ou complices du crime ou de la tentative sauf en ce qui concerne les crimes commis sur les mineurs de quinze ans ».

⁵⁹⁵ Imbiki, A., & Andriamifidy, J. (2012, pp. 63-73).

déontologie de Madagascar (MEDEM)⁵⁹⁶. L'objectif est d'aider les magistrats dans leurs dilemmes. Le CED, créé par l'arrêté n° 16724/2008 du 21 août 2008, est un service de veille composé de magistrats ayant fait preuve d'une conduite exemplaire et reconnue par leurs pairs tout au long de leur carrière. Il s'agit d'une plateforme exemplaire, qui permet aux magistrats confrontés à des dilemmes de bénéficier de consultations ou de conseils confidentiels dans des situations concrètes de la part d'aînés réputés pour leur droiture. Le CED renforce ainsi l'indépendance de la Justice. Un « comité de sages⁵⁹⁷ » a été institué au niveau de certaines cours d'appel (Antananarivo, Toamasina et Mahajanga), mais sans plus.

220. Ce Conseil a principalement des missions éducatives et préventives, visant à assister les magistrats dans la compréhension du code de déontologie, la résolution de dilemmes éthiques ou techniques, et la mise en œuvre de la politique pénale anti-corruption⁵⁹⁸. Le Conseil prend également position sur la faisabilité de projets de loi ou de toutes réglementations en rapport avec le système judiciaire⁵⁹⁹. Par exemple, le CED a donné son avis sur le projet de tenue d'une audience foraine dans l'enceinte de la Maison Centrale d'Antanimora ou encore sur la prescription acquisitive sur les concessions titrées aux noms d'anciens colons. Lorsqu'un magistrat dont l'indépendance est menacée le saisit, il peut prendre publiquement position. Enfin, le Conseil organise des ateliers de partage d'expériences avec les juridictions, dans le cadre de la formation continue des magistrats, pour répondre aux besoins de renforcement des capacités⁶⁰⁰.

221. L'une des innovations du CED est qu'il est accessible en ligne. Les magistrats malgaches disposent ainsi d'une interface pour solliciter de manière confidentielle, voire anonyme, les conseils de leurs aînés et mentors⁶⁰¹. Cependant, le CED ne donne qu'une opinion au magistrat concerné, qui n'est pas obligé de la suivre. Il reste dommage que le CED soit une organisation indépendante non rattachée aux organigrammes du Ministère de

⁵⁹⁶ Cette institution, qui ne relève pas du ministère de la Justice, a pour mission de contribuer à la promotion du leadership éthique.

⁵⁹⁷ Imbiki, A., & Andriamifidy, J. (2012, p. 66).

⁵⁹⁸ Art. 1^{er} de l'arrêté n° 16724/2008 du 21 août 2008 portant création du CED.

⁵⁹⁹ Ces avis sont consultables sur le site www.medem.mg.

⁶⁰⁰ Atelier de partage d'expérience avec le CED à la Cour d'appel de Mahajanga, les 31 juillet, 1^{er} août 2019 : dans le cadre de la formation continue des magistrats et pour répondre aux besoins de renforcement de capacité des magistrats, un atelier de partage en collaboration avec le CED et en partenariat avec le MEDEM. Voir la Lettre n° 193-19/ENMG/DG/DFM/SFCM du 18 juillet 2019 portant Atelier de partage d'expérience avec le CED à la Cour d'appel de Mahajanga, les 31 juillet, 1^{er} août 2019.

⁶⁰¹ Consulter la page *Help desk CED* : <https://medem.mg/help-desk-ced/> cela également en application de l'arrêté : « la confidentialité doit présider à l'accomplissement par le consultant en déontologie de tous les actes ayant trait à son mandat » (art. 13).

la Justice, du CSM ou des juridictions. D'ailleurs, en raison de difficultés de financement liées aux procédures d'exécution budgétaire, le CED a dû suspendre ses activités en 2013, bien qu'il ait continué à prodiguer des conseils aux magistrats. Il est redevenu opérationnel en 2018, mais ses activités publiques sont devenues très peu fréquentes. En son absence, les magistrats malgaches se retrouvent finalement sans soutien. Les normes internationales préconisent que ce type de système de veille déontologique soit plutôt rattaché au CSM⁶⁰². L'idée est qu'il puisse participer aux échanges et être consulté pendant les sessions si nécessaire. Il est également recommandé que ce système de veille déontologique soit porté par les chefs de juridictions. Cela peut être fait notamment à travers des entretiens déontologiques visant à prévenir les conflits d'intérêts ou à prendre des mesures préventives prédisciplinaires si nécessaire ; sans compter que de telles discussions permettraient non seulement aux supérieurs de se rapprocher davantage de leurs subordonnés, mais aussi de leur donner l'opportunité de décider ensemble des positionnements adaptés. Cela peut être particulièrement important, surtout dans le contexte de la subordination hiérarchique du ministère public.

Pour la suite, en partageant des valeurs communes, les magistrats ont également développé un fort esprit de corps.

2. L'esprit de corps

222. L'unité du corps et le partage des mêmes valeurs ont donné naissance à un esprit de corps au sein de la magistrature malgache. Le fait d'appartenir à une même profession a fourni aux juges et parquetiers un statut et une identité commune, ainsi qu'un langage commun, ce qui peut renforcer la perception d'une division sociale entre ceux qui en sont membres et ceux qui n'en sont pas⁶⁰³. Évidemment, l'esprit de corps n'est pas incompatible avec la diversité des opinions et des sensibilités au sein de la magistrature ni avec le contrôle démocratique et le dialogue avec les autres acteurs de la Justice. Il implique surtout que le magistrat du siège ne se sent pas plus individualiste que le magistrat du parquet ne se sent détaché du pouvoir judiciaire. Ils ont tous la conviction que la Justice est une mission

⁶⁰² En France, le Conseil supérieur de la magistrature a mis en place un Service d'aide et de veille déontologique depuis 2016. Ce service a déjà reçu plusieurs saisines, ce qui démontre la nécessité pour les magistrats de bénéficier d'un accompagnement de ce type. Lire également : (2005). Commission d'éthique de la magistrature. LEGICOM, 33, 109-110.

⁶⁰³ Kessler, M. (2005). L'esprit de corps dans les grands corps de l'État en France. Dans : Gilles J. Guglielmi éd., *L'esprit de corps, démocratie et espace public* (p. 277). Paris cedex 14 : Presses Universitaires de France.

partagée⁶⁰⁴. Cela permet l'assimilation des fonctions du juge et du parquetier dans un ensemble unique.

223. Les magistrats entretiennent une véritable proximité, indépendamment de leur poste (siège, parquet, instruction) contrairement aux magistrats dans les systèmes de séparations de fonctions et de carrières. Cet esprit de corps s'installe dès l'entrée à la magistrature, car tous les magistrats sont éventuellement appelés à exercer ces différentes fonctions en raison de la mobilité fonctionnelle⁶⁰⁵. En réalité, les juges et les membres du ministère public se côtoient fréquemment et entretiennent des relations cordiales. Ils ont suivi la même formation, partagent les mêmes locaux et parfois la même voiture, mangent ensemble et se préoccupent des mêmes conditions de travail. D'ailleurs, il est fréquent que les magistrats se consultent pour trouver une solution juridique à un litige, même en dehors de l'audience et en dehors de toute procédure. Cela arrive plus souvent lorsque l'affaire appartient à un juge unique, en première instance. Certains qualifient cela de « collégialité informelle⁶⁰⁶ ». Au parquet, cela arrive également lorsque le magistrat se retrouve face à un dilemme éthique lorsque le procureur s'en remet à lui. Cependant, il demeure que celui qui demande un avis tranchera sur le devenir du litige et assumera seul les conséquences de son choix. Ce sentiment d'unité au sein de la Justice est particulièrement fort lorsque celle-ci est attaquée, que ce soit de manière légitime ou non, et elle l'est souvent. En effet, il est rare que les magistrats soient condamnés à titre individuel, généralement, l'opinion publique condamnera tout le groupe⁶⁰⁷.

Quoi qu'il en soit, qu'il s'agisse de relations entre magistrats ou avec leur famille, il est irréaliste de s'attendre à ce que la personnalité du magistrat ne soit jamais prise en compte.

La Justice reste servie par des êtres humains. Il existe des tensions et des inimitiés au sein

⁶⁰⁴ Art.7 des commentaires relatifs aux divers paragraphes de l'annexe à la Recommandation CM/Rec (2012) 11 sur le rôle du ministère public en dehors du système de Justice pénale. Voir également : Résolution 1685 (2009) adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 30 septembre 2009 portant Allégations d'abus du système de justice pénale, motivé par des considérations politiques, dans les États membres du Conseil de l'Europe, note explicative § 37. Pour plus de développement, lire : Milburn, P., Kostulski, K. & Salas, D. (2010).

⁶⁰⁵ Miaille, M. (2005). Les prédispositions à l'esprit de corps : les candidats au concours de la magistrature. Dans : Gilles J. Guglielmi éd., *L'esprit de corps, démocratie et espace public* (pp. 227-275). Paris cedex 14 : Presses Universitaires de France.

⁶⁰⁶ (2016). Les libertés du juge : Entretien avec Marion Lagaillarde et Clarisse Taron. *Cahiers philosophiques*, 147, 118.

⁶⁰⁷ « Chaque fois qu'un seul magistrat faillit, c'est la Justice entière qui est discréditée », ainsi est-il écrit dans : Cour de Cassation. (2011). Rapport annuel 2010, le droit de savoir : « *Discours prononcé lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le vendredi 7 janvier 2011, par monsieur Vincent Lamanda, premier président de la Cour de cassation* ».

du corps, ce qui peut nuire à l'unité. Certaines personnes peuvent être motivées à utiliser la Justice à leurs propres fins, rendant difficile le « faire corps⁶⁰⁸ ». Ce qui ramène une fois de plus à l'importance de l'éthique et de la déontologie.

224. En définitive, pour ce qui concerne cette thèse, Madagascar a tiré de plusieurs décennies d'histoire de la Justice l'idée d'un ministère public, garant de l'intérêt général et soucieux de la manifestation de la vérité, au même titre que le Juge. Il se trouve ainsi lié à la magistrature par le partage de principes juridiques et de valeurs communes, ce qui le rapproche du siège et le protège d'un statut fonctionnarisé⁶⁰⁹ : la déontologie, qui est nécessaire pour garantir la liberté, et l'éthique, qui est mobilisée pour assumer la responsabilité. Ces savoir-être, combinés à leur savoir-faire, contribuent également à renforcer leur légitimité aux yeux des justiciables et des partenaires de la Justice. D'ailleurs, cette séparation des fonctions est surtout exigée pour la protection des libertés individuelles⁶¹⁰.

Dans ces conditions, parler de fonctionnariser le ministère public revient à remettre en question les compétences exigées par cette fonction ainsi que la place qu'il doit occuper dans l'organisation sociale. Or, jusqu'ici, sa place et ses valeurs sont finalement similaires à celles du magistrat du siège, car ils servent tous deux la Justice et la loi au nom du peuple. À ce stade, envisager une séparation de la magistrature constitue donc un enjeu périlleux. Elle ne renforce du moins pas les garanties des citoyens devant la loi. La principale inquiétude réside dans l'éventualité d'une divergence de perspectives sociologiques concernant l'objectif fondamental des activités du juge et du magistrat du parquet. À présent, bien que le parquet puisse être considéré comme complémentaire au siège, il est tout aussi important de souligner la nécessité d'une séparation claire entre son rôle et celui des parties au procès pour justifier son appartenance à l'institution judiciaire.

§ 2. La distinction avec les parties

⁶⁰⁸ Soula, M. 2012. « Faire corps », une illusion d'institution ? Les relations entre magistrats d'après la jurisprudence du conseil supérieur de la magistrature (1958-2010). Dans Krynen, J., & Gaven, J. (Eds.), *Les désunions de la magistrature : (XIXe-XXe siècles)*. Presses de l'Université Toulouse Capitole.

⁶⁰⁹ Résolution 1685 (2009) adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 30 septembre 2009 portant Allégations d'abus du système de justice pénale, motivé par des considérations politiques, dans les États membres du Conseil de l'Europe, note explicative § 37.

⁶¹⁰ Robert, M. (2016). L'évolution des politiques pénales et des rapports entre la chancellerie et les parquets. *Les Cahiers de La Justice*, 1 (1), 88.

225. L'objectif de cette analyse est de répondre à la question de savoir si le magistrat du parquet se distingue réellement des parties au procès. Pour cela, les éléments qui le différencient seront analysés, ainsi que les rôles et les responsabilités qui lui incombent en tant que représentant de l'intérêt général.

A. Une institution agissant pour l'intérêt général

226. En matière pénale, plusieurs acteurs sont impliqués dans un procès, notamment l'auteur de l'infraction, le civilement responsable et la victime en tant que partie civile. Mais qu'en est-il de l'autorité de poursuite ? Est-elle une partie analogue à l'accusé, à la partie civile ou au juge ?⁶¹¹ Selon les promoteurs de la réforme de l'article 111 relatif aux principes du droit à un procès équitable dans la Constitution italienne⁶¹², la seule présence du parquet dans la magistrature était incompatible avec la nature du procès pénal, qui devrait garantir l'égalité entre l'accusation et la défense face au juge, tiers⁶¹³. Cependant, cette proposition n'a pas été retenue. Il faut noter que les standards internationaux ne parlent pas uniquement « des parties », mais bien du ministère public et des parties⁶¹⁴. Il en est de même dans la législation malgache⁶¹⁵.

1. Agir au nom du peuple malgache

227. En effet, les magistrats chargés de l'action publique ont pour mission d'agir uniquement dans l'intérêt de la société. Ils veillent à ce que les poursuites soient engagées et que la procédure se déroule dans ce souci de l'intérêt général⁶¹⁶. Ils n'agissent pas en leur nom propre ni au nom du pouvoir politique. Ils appliquent donc l'article 106 de la Constitution qui dispose que « dans la République de Madagascar, la Justice est rendue, conformément à la Constitution et à la loi, au nom du Peuple malagasy. »

Ce rôle implique de distinguer les intérêts des détenteurs de la puissance publique de l'intérêt général. En effet, l'exercice des fonctions d'intérêt général ne doit pas être associé

⁶¹¹ Pradel, J. (2016, §152).

⁶¹² L'article 111 de la Constitution italienne a fait l'objet de modifications pour y insérer les principes du droit à un procès équitable suite à la loi constitutionnelle italienne n° 2 du 23 novembre 1999 (J.O. n° 300 du 23 décembre 1999). Cinq nouveaux alinéas y ont été insérés. Durant les réformes, il a été suggéré de reconnaître le ministère public comme l'égal des parties. Cette proposition n'a pas été retenue.

⁶¹³ Boucobza, I. (2003, p. 38).

⁶¹⁴ Pradel, J. (2016, § 152).

⁶¹⁵ Le titre II du CPPM parle du ministère public et de la poursuite des infractions, le titre III parle des parties civiles et le titre IV de la défense des parties.

⁶¹⁶ Voir les Normes de responsabilité professionnelle et déclaration des droits et des devoirs essentiels des procureurs et poursuivants ; pour plus d'approfondissement, lire : Milburn, P., Kostulski, K. & Salas, D. (2010).

ou confondu avec la protection des intérêts du gouvernement ou d'un parti politique. Par extension, dans le contexte malgache, l'action publique ne saurait plus appartenir à l'Exécutif car la Justice n'agit désormais plus au nom du souverain ou du Premier ministre⁶¹⁷.

228. Le parquetier, en tant que représentant de la société, doit demeurer impartial dans ses interventions. Il ne doit pas être un simple accusateur, mais un magistrat qui recherche la vérité et propose une sanction adaptée au cas par cas. La société qu'il représente comprend aussi bien les victimes d'une infraction que leurs agresseurs et tous ceux dont les responsabilités sont engagées⁶¹⁸. Respecter l'égalité des citoyens devant la loi signifie également s'abstenir de toute discrimination⁶¹⁹. À première vue il s'agit d'une évidence. Cependant, il est important de noter que ce principe n'a pas toujours été respecté dans l'histoire, comme en témoigne le traitement inégal des esclaves, des croyants religieux et des femmes jusqu'à une époque relativement récente. De plus, il existe une tendance à traiter les non-nationaux de manière inégale, non seulement dans le contexte de l'immigration, mais aussi pour d'autres raisons. Il est donc toujours essentiel de continuer à promouvoir l'égalité devant la loi pour tous les citoyens, sans exception.

229. Ce principe d'égalité est souvent invoqué de manière précipitée lorsque des membres de la société civile réclament la mise en accusation d'une personne au pouvoir. En effet, dans la société malgache, le ministère public contribue également au contrôle des actes des hommes politiques par le système judiciaire.

Cependant, comme cela a été mentionné précédemment, cette mise en accusation est entravée par les différentes immunités de poursuites et de juridictions dont peuvent se prévaloir les membres des autres pouvoirs⁶²⁰. Une mission qui serait encore plus complexe

⁶¹⁷ En référence au ministère public du temps de la royauté.

⁶¹⁸ Sägesser, C. (2016, p. 71).

⁶¹⁹ Art.2 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme : « sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

⁶²⁰ Il est fait référence aux articles 131 et 133 de la Constitution que le président de la République « n'est pénalement responsable des actes accomplis liés à l'exercice de fonctions qu'en cas de haute trahison, de violation grave, ou de violations répétées de la Constitution, de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat », et que le Président de la République, « les présidents des assemblées parlementaires, le Premier ministre, les autres membres du Gouvernement et le président de la Haute Cour constitutionnelle ne peuvent être mis en accusation que par l'Assemblée nationale statuant au scrutin public à la majorité absolue de ses membres ». D'ailleurs, si les premières infractions sont des fautes politiques, la haute trahison n'est pas prévue par aucune loi pénale malgache. Elle ne peut donc être qualifiée. Enfin, en vertu des articles 75 et 84 de cette loi

dans un système où le ministère public est hiérarchiquement subordonné à l'Exécutif. Dans leur rapport annuel de 2021, la Direction de coordination nationale des pôles anti-corruption (DCNPC) et les pôles anti-corruption d'Antananarivo et de Mahajanga ont dénoncé plusieurs obstacles qui retardent le traitement des dossiers et engendrent une inégalité procédurale. Parmi ces obstacles, il y a l'absence de suite aux demandes de mainlevée d'immunités et de privilèges et la non-délivrance des autorisations de poursuite pour certains prévenus⁶²¹. Amnesty International a parlé d'une « Justice sélective⁶²² » en faisant référence à une institution judiciaire malgache qui viole les droits humains pendant les crises politiques, pratique des arrestations arbitraires, mais surtout cultive l'impunité des personnes au pouvoir.

Or, en réalité, agir au nom du peuple malgache signifie qu'il incombe au ministère public de poursuivre les agents de l'État, les membres de l'Exécutif et du Législatif, de la même manière qu'il poursuivrait un citoyen ordinaire. Cela inclut leurs cas de corruption, d'abus de pouvoir, de violations flagrantes des droits de l'homme et autres délits reconnus par le droit national et international⁶²³.

L'égalité des citoyens devant la loi ainsi que l'efficacité du système de Justice pénale exigent cette unité d'action et une certaine cohérence dans le traitement des affaires individuelles. Le ministère public a donc la lourde tâche de démontrer que la Justice ne fonctionne pas à deux vitesses. Il doit être en mesure d'appliquer « le droit, mais tout le droit et à tous⁶²⁴ » et de ne faire aucune discrimination entre le citoyen ordinaire et les agents de l'État ou les élus⁶²⁵.

Par la suite, en plus de ne faire aucune distinction entre les personnes à poursuivre, le ministère public doit également déployer tous les efforts nécessaires pour faire émerger la vérité à travers ses actes de procédure. Cela doit se faire de manière équivalente pour tous. C'est pourquoi la loi exige qu'il instruisse à charge et à décharge, comme le juge d'instruction⁶²⁶.

suprême, les Députés et Sénateurs ne peuvent également être poursuivis sans la levée de l'immunité parlementaire. Pour le cas français, lire également : Beaud, O. (2002, pp. 108-121).

⁶²¹ Direction de Coordination Nationale des Pôles Anti-Corruption & et pôles anti-corruption Antananarivo – Mahajanga. (2021). *Rapport annuel*, 38.

⁶²² Amnesty International. (2002). *Madagascar, une Justice sélective* (AFR 35/004/2002).

⁶²³ Art 16 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale ; art.15 des principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet.

⁶²⁴ Colcombet, F. (2017, p. 41).

⁶²⁵ Art. 16 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

⁶²⁶ Art. 251 CPPM.

2. La direction d'une information à charge et à décharge

230. La prééminence de l'accusation par rapport aux parties dans le procès pénal est largement admise⁶²⁷. En effet, les acteurs du procès ne sont pas sur un même pied d'égalité. L'accusation dispose de prérogatives qui lui confèrent une position dominante par rapport aux parties civiles et au condamné au cours de toute la procédure. Cela se manifeste notamment par le fait que la loi offre au procureur de la République les moyens de l'État dans la recherche des preuves pour tenter de faire surgir la vérité⁶²⁸. Cependant, avec ses prérogatives, le ministère public a l'obligation de s'assurer que les parties bénéficient d'un procès équitable, ce qui implique l'égalité et le contradictoire⁶²⁹. Il est supposé avoir un regard impartial, faire preuve d'équité et avoir du recul face aux éventuelles passions des plaideurs ou de tout autre intervenant à raison du caractère délicat ou public d'une affaire.

231. Pour mieux illustrer cela : déjà, il est important de souligner que les magistrats chargés de l'action publique ne peuvent être assimilés aux parties civiles. Surtout que les préoccupations de ces dernières sont principalement axées sur leurs dommages et intérêts. Il n'est pas le défenseur aveugle de tous ceux qui se prétendent victimes. Ensuite, contrairement à ce qui est généralement répandu, la mission du ministère public ne consiste pas à obtenir une condamnation coûte que coûte. Le ministère public n'est pas l'adversaire de l'accusé ou l'ennemi des avocats de la défense, dont la fonction est de représenter l'accusé et de défendre ses intérêts à tout prix, bien que dans le respect de la loi.⁶³⁰ Ce qui n'est pas son cas.

Le procureur de la République instruit à charge et à décharge, c'est-à-dire qu'il examine tous les éléments pertinents de l'affaire, tant en faveur de l'accusé qu'à son encontre. Il écoute les arguments des parties et examine les pièces de la procédure avec le même intérêt. Il prend en compte la situation personnelle, sociale et économique des parties, ainsi que les prescriptions de la loi et les intérêts légitimes de tous⁶³¹. Il veille à ce que les parties soient informées de leurs droits et du déroulement de la procédure, ainsi que de toutes les questions

⁶²⁷ Le Borgne, J. (2017).

⁶²⁸ Lemesle, L., & Pansier, F. (1998, pp.12-15).

⁶²⁹ Art. 26 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale ; art. VIII de la Charte de Rome dans l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs ; Office des Nations unies contre la drogue et le crime. (2008). *Accès à la Justice, le ministère public*. Nations Unies. Lire également : Laronde-Clérac, C. (2019). Fiche 3. Le procès équitable. Dans : C. Laronde-Clérac, *Les indispensables de la procédure pénale* (pp. 25-27). Ellipses.

⁶³⁰ Art. 14 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet ; Office des Nations unies contre la drogue et le crime. (2008, p. 1).

⁶³¹ Art. 25 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

procédurales pertinentes susceptibles d'affecter leurs intérêts⁶³². Il lui incombe de veiller à ce que la procédure respecte les règles de droit et à ce que le système de Justice pénale remplisse efficacement sa mission⁶³³.

Aussi, bien que les droits du ministère public dans ses réquisitions à l'audience puissent sembler similaires à ceux des autres parties au procès, il existe des différences importantes. Par exemple, lorsque le ministère public pose des questions, il peut les adresser directement aux parties, tandis que l'accusé, la partie civile et leurs conseils ne peuvent poser des questions que par l'intermédiaire du président de la séance⁶³⁴. À travers ces détails, le législateur malgache montre son attachement au statut du magistrat.

En outre, le procureur de la République a l'obligation de protéger les intérêts privés lorsqu'ils ont une dimension d'intérêt général et lorsque les personnes concernées ne peuvent pas le faire elles-mêmes. Certes, il arrive que les intérêts privés ne coïncident pas forcément avec ceux de l'intérêt général. Cependant, même s'il n'y a pas de partie civile, il peut toujours invoquer les griefs de cette dernière. La victime d'une infraction se fait ainsi racheter par le ministère public, mais il ne s'agit pas de réparer un préjudice personnel. Le procureur ne demandera pas de dommages et intérêts à sa place, mais condamnera les actes répréhensibles et mettra en valeur leurs conséquences.

En parallèle, il doit également tenir compte de la gravité des conséquences d'un procès pénal et des mesures qu'il est amené à prendre pour toutes les parties. Il va soutenir l'accusation comme on effectue un exposé raisonné et peut abandonner ses charges et demander le renvoi des fins de la poursuite lorsqu'il estime qu'il n'y en a plus lieu. Son rôle exclut toute notion de gain ou de perte de cause, car il doit avant tout veiller à une bonne application de la loi.

Il est l'avocat de la loi et du droit, non d'une partie. En réalité, dans le procès pénal *lato sensu*, il doit être l'expression sereine de la loi et du droit dans toutes ses décisions. La formulation selon laquelle, dans un procès pénal, on ne peut pas récuser un adversaire, qui se retrouve sous tant de plumes qu'on ne saurait en attribuer l'auteur, ne peut donc pas être appliquée au ministère public malgache.

⁶³² Art 49 des commentaires relatifs aux divers paragraphes de l'annexe à la Recommandation CM/Rec (2012) 11 sur le rôle du ministère public en dehors du système de Justice pénale ; Déclaration des principes fondamentaux de Justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir de 1985.

⁶³³ Art. 20 de l'Avis n° 10 (2015) de novembre 2015 du Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le rôle des procureurs dans l'enquête pénale.

⁶³⁴ Art. 431 CPPM.

232. Le ministère public malgache n'est pas une partie *privée* au procès, contrairement aux ministères publics dans les systèmes accusatoires⁶³⁵. Dans ces systèmes, le poursuivant et le poursuivi doivent être égaux. Néanmoins, même dans ces cas, les ministères publics revendiquent désormais leur indépendance en tant que gardiens de l'intérêt général ; ils souhaitent pouvoir exercer dans le respect de l'intérêt public et des principes de Justice et d'équité⁶³⁶. Pour ces raisons et selon les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire, même « dans les systèmes qui ne considèrent pas le procureur comme faisant partie du système judiciaire, celui-ci doit [malgré tout] agir comme un juge⁶³⁷ ». Dans le cas malgache, il est au moins établi que le magistrat du parquet n'a pas à agir comme une partie au procès.

B. L'égalité des armes

233. Le principe de l'égalité des armes est un élément clé du droit des parties à un procès équitable⁶³⁸. L'expression « égalité des armes » a été employée pour la première fois par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Neumeister c. Autriche*, en tant que composante essentielle d'un procès juste devant un tribunal indépendant et impartial⁶³⁹. Il signifie que les parties au procès doivent disposer des mêmes moyens et des mêmes possibilités pour faire valoir leurs arguments et leurs preuves. Plus précisément, selon la CEDH : « chaque partie doit se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de désavantage par rapport à son adversaire⁶⁴⁰ ».

Toutefois, il signifie également que le ministère public et la défense doivent être sur un certain pied d'égalité, conformément aux normes juridiques internationales⁶⁴¹ et aux

⁶³⁵ Pour plus d'approfondissement, lire : Pradel, J. (2016, §149).

⁶³⁶ D'où la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale ou encore le rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II – le ministère public adopté par la commission de Venise de 2008.

⁶³⁷ Art.15 des normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire.

⁶³⁸ Laronde-Clérac, C. (2019).

⁶³⁹ CEDH, *Neumeister c. Autriche* (article 50), 7 mai 1974, série A n° 17.

⁶⁴⁰ Cour européenne des droits de l'homme. (2022a). *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un procès équitable (volet pénal)*.

⁶⁴¹ Art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; art 62 des commentaires relatifs aux divers paragraphes de l'annexe à la Recommandation CM/Rec (2012) 11 sur le rôle du ministère public en dehors du système de Justice pénale ; note 2.1.1.19 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

nombreuses jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)⁶⁴². Elle est également rappelée par les Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, en ce sens que le respect de l'égalité des armes des parties à la procédure constitue l'un des fondements du droit à un procès équitable⁶⁴³.

Par contre, cela ne signifie pas une égalité parfaite en raison de la prééminence de l'accusation mentionnée précédemment. Bien que l'égalité des armes ne soit pas explicitement mentionnée dans la législation malgache, il s'agit d'un principe international reconnu. Aussi, même s'il n'est pas souvent invoqué, il est important d'analyser en profondeur ses implications et son impact sur le comportement attendu du ministère public, qui en a la responsabilité.

1. Le partage de toutes les informations pertinentes

234. En théorie, le ministère public dispose de plus de moyens que les autres parties pour parvenir à la manifestation de la vérité. Malgré cela, il est de sa responsabilité de s'assurer qu'aucune partie au procès ne soit désavantagée et qu'elle puisse plaider sa cause de manière raisonnable⁶⁴⁴. Pour mettre en application le principe d'égalité des armes, il serait déjà nécessaire que la procédure soit clairement définie dans la loi⁶⁴⁵. Ensuite, les enquêtes préalables au procès doivent être bien menées par le ministère public et les officiers de police judiciaire. Les experts doivent rester neutres tout au long de la procédure. Les témoins, qu'ils soient appelés par l'accusation, la partie civile ou la défense, doivent bénéficier d'un traitement égal⁶⁴⁶. Puis, tout cela doit être évalué de manière impartiale par le magistrat pour garantir l'équité de la procédure⁶⁴⁷.

En effet, il est essentiel que les parties aient accès aux mêmes éléments de preuve et aux mêmes documents pour préparer leur défense⁶⁴⁸. Cela signifie qu'elles doivent avoir la

⁶⁴² Voir les décisions de la CEDH : *Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, n° 2689/65, série A n° 11 ; *Borgers c. Belgique*, 30 octobre 1991, série A n° 214-B ; *Lobo Machado c. Portugal*, 20 février 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996 ; *Vermeulen c. Belgique*, 20 février 1996, § 33, Recueil des arrêts et décisions 1996-I ; *Nideröst-Huber c. Suisse*, 18 février 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-I ; *Van Orshoven c. Belgique*, 25 juin 1997, § 37, 38 et 41, Recueil des arrêts et décisions 1997 -III ; *K.D.B. c. Pays-Bas et J.J. c. Pays-Bas*, 27 mars 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998 -II ; *Kress c. France* [GC], no 39594/98, § 65, 7 juin 2001 ; *Fretté c. France*, no 36515/97, 26 mai 2002.

⁶⁴³ Art. A.2 des Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique.

⁶⁴⁴ Art. 42 et 46 des commentaires relatifs aux divers paragraphes de l'annexe à la Recommandation CM/Rec (2012) 11 sur le rôle du ministère public en dehors du système de Justice pénale.

⁶⁴⁵ CEDH, *Coëme et autres c. Belgique*, nos 32492/96 et 4 autres, CEDH 2000 -VII

⁶⁴⁶ CEDH, *Bönisch c. Autriche*, 6 mai 1985, série A n° 92

⁶⁴⁷ CEDH, *Poletan et Azirovik c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, nos 26711/07 et 2 autres, 12 mai 2016

⁶⁴⁸ Faga, S. (2015). *L'égalité des armes dans la phase préliminaire du procès pénal au regard de la jurisprudence* [Mémoire]. Université catholique de Louvain.

possibilité de connaître toutes les informations rassemblées par l'accusation qui pourraient affecter le déroulement équitable du procès⁶⁴⁹ incluant les preuves et les observations déposées par d'autres parties, pour lesquelles un débat contradictoire devrait avoir lieu⁶⁵⁰. Il ne saurait y avoir de dérogation à cela sauf si la loi en dispose autrement : par exemple, pour protéger les sources d'information ou éviter de victimiser à nouveau les victimes⁶⁵¹. Enfin, le ministère public ne peut pas se contenter de divulguer les éléments favorables à la poursuite. Il peut même être contraint d'abandonner les poursuites lorsque les éléments de preuve sont en faveur de l'accusé et qu'il ne peut les communiquer⁶⁵². À l'inverse, il est tenu de communiquer certaines informations, même confidentielles, si la loi ou la Justice l'exige⁶⁵³. Il prend donc en compte les intérêts individuels des parties, mais aussi les nécessités pour l'intérêt général et l'efficacité du procès pénal dont il est le garant. C'est ainsi que la CEDH sanctionne le fait qu'un requérant n'ait pas été autorisé à répondre aux conclusions de l'avocat général près une Cour de cassation et n'en ait pas reçu de copie au préalable⁶⁵⁴ ; qu'un accusé ait eu un accès limité à son dossier ou à d'autres documents⁶⁵⁵ ou encore le « défaut de communication par l'accusation des éléments techniques⁶⁵⁶ » qui soutiennent un rapport d'expert.

2. Le contrôle de légalité de la preuve et des procédures

235. En vertu de l'adage *actor incumbit probatio, reus in excipiendo fit actor*⁶⁵⁷, la charge de la preuve de l'existence d'une infraction incombe à celui qui l'affirme. Il appartient à l'accusateur de convaincre le juge de la véracité de ses allégations. En d'autres termes, c'est au procureur de prouver qu'une infraction a été commise lorsqu'il décide de poursuivre

⁶⁴⁹ Art. 29 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

⁶⁵⁰ CEDH, *Bulut c. Autriche*, 22 février 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996 — II.

⁶⁵¹ Art 31 et suiv. de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

⁶⁵² Art. 15 du Rapport de la Commission de Venise sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public.

⁶⁵³ Art 30 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

⁶⁵⁴ CEDH, *Borgers c. Belgique*, 30 octobre 1991, série A n° 214 -B.

⁶⁵⁵ CEDH, *Matyjek c. Pologne* (déc.), n° 38184/03, CEDH 2006-VII.

⁶⁵⁶ CEDH, *Kartoyev et autres c. Russie*, n°s 9418/13 et 2 autres, 19 octobre 2021. Lire également : CEDH. (2022a). *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un procès équitable (volet pénal)*, § 163, 172, 173.

⁶⁵⁷ La preuve incombe au demandeur ou à l'accusation, le défendeur devient demandeur en soulevant une exception [traduction libre].

quelqu'un⁶⁵⁸. La victime, quant à elle, peut contribuer à établir les faits en fournissant des éléments de preuve ou en témoignant lors du procès.

a. Le principe : la liberté de la preuve

236. En matière pénale, le principe est la liberté des preuves⁶⁵⁹. Tout mode de preuve utile à la manifestation de la vérité est admissible et peut être utilisé par les parties intéressées⁶⁶⁰. Elles peuvent se prévaloir de tout ce qui est à leur disposition pour prouver leur cas. Ce principe est d'intérêt général et protège le présumé innocent⁶⁶¹. En règle générale, l'établissement des preuves requiert l'intervention d'experts⁶⁶². Cependant, la liberté des preuves implique que tout ce qui est rapporté par les policiers à la suite d'une enquête judiciaire, tels que des témoignages, des empreintes digitales, des relevés téléphoniques, des vidéosurveillances, etc., sont valables, mais sont théoriquement des indices. De même pour les autres éléments que rapportent les parties intéressées. Ils ne valent qu'à titre de simples renseignements⁶⁶³. Au début du procès pénal, ils seront ensuite présentés au procureur pour étayer une éventuelle accusation et doivent être corroborés par d'autres éléments afin d'être considérés comme pertinents.

b. Les limites

237. Cela ne signifie pas que toutes les preuves sont acceptables. Tout d'abord, l'utilisation de preuves obtenues de manière illégale ou par des méthodes contraires à la loi est interdite. Il en est de même pour le recours à des stratagèmes déloyaux⁶⁶⁴ ou à des méthodes portant gravement atteinte aux droits fondamentaux, tels que « la torture ou un traitement ou un châtiment cruel, inhumain ou dégradant, ou ayant entraîné d'autres violations graves des droits de l'homme⁶⁶⁵ » conformément aux Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet. En outre, certaines preuves ne peuvent être rapportées, telles que la

⁶⁵⁸ Fortas, A.-C. (2013). *La surveillance de l'exécution des arrêts et décisions des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'Homme* [Thèse]. École doctorale de droit international, droit européen, relations internationales et droit comparé.

⁶⁵⁹ Le procès civil, *a contrario*, est soumis au principe de la légalité des modes de preuve.

⁶⁶⁰ Art. 373 CPM : « hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et les juges décident d'après leur intime conviction »

⁶⁶¹ Ribeyre, C. (2016). Chapitre 1. La poursuite. Dans : C. Ribeyre, *Procédure pénale* (pp. 25-102). Fontaine : Presses universitaires de Grenoble.

⁶⁶² Art. 392 CPPM.

⁶⁶³ Art. 387 CPPM.

⁶⁶⁴ Cass, fr, 7 janvier 2014, req n° 13-85.246 ; Cass, fr, 11 juillet 2017, req n° 17-80.313 ; CEDH, *Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, §§ 94-104, 17 juillet 2006 ; *Göçmen c. Turquie*, n° 72000/01, § 75 17 octobre 2006 ; *O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni* [GC], n°s 15809/02 et 25624/02, §60, 29 juin 2007 CEDH 2007 -III.

⁶⁶⁵ Art. 16 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet.

correspondance entre un prévenu ou un accusé et son avocat⁶⁶⁶. Le principe de l'égalité des armes exige que les preuves obtenues dans le cadre d'une procédure pénale soient légales et loyales, c'est-à-dire non altérées et préservées dans leur intégrité⁶⁶⁷. On attend donc du procureur qu'il ait l'obligation d'informer les parties de tous les éléments pertinents du dossier, en tenant compte de la manière dont ces éléments, à charge ou à décharge, ont été obtenus⁶⁶⁸.

238. D'ailleurs, la liberté des preuves souffre également de certaines limites : les procès-verbaux et les rapports constatant des infractions par les officiers et agents de police judiciaire, ou les fonctionnaires chargés de certaines fonctions de police judiciaire font foi jusqu'à preuve contraire⁶⁶⁹. La preuve contraire ne peut être apportée que par écrit ou par témoins⁶⁷⁰. Il existe cependant des procès-verbaux qui font foi jusqu'à inscription de faux⁶⁷¹. Le magistrat en charge de l'affaire est alors tenu de considérer ces éléments du dossier dans les motifs de ses décisions. Il convient également de noter que le faux témoignage⁶⁷², la destruction, la soustraction, la dissimulation ou l'altération d'un document public ou privé susceptible de faciliter la recherche des crimes et délits, la découverte des preuves ou le châtimement de leur auteur constituent des infractions pénales que le procureur doit poursuivre⁶⁷³.

c. La nécessité de la légalité

239. Pour ces raisons, les normes internationales recommandent que les preuves fassent l'objet de contrôles juridictionnels pour distinguer la légalité, les illégalités purement formelles sans incidence sur la procédure et l'illicéité⁶⁷⁴. Selon les critères d'un État de droit établis par la Commission de Venise, le ministère public devrait avoir la possibilité de saisir un tribunal pour statuer sur la recevabilité des preuves⁶⁷⁵. Cela rentre dans son rôle de garant du respect des droits et des libertés des personnes impliquées dans un procès. Au minimum,

⁶⁶⁶ Art. 391 CPPM.

⁶⁶⁷ Laronde-Clérac, C. (2019). Fiche 2. La preuve pénale. Dans : C. Laronde-Clérac, *Les indispensables de la procédure pénale* (pp. 17-23). Ellipses.

⁶⁶⁸ Art. F12 des Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique.

⁶⁶⁹ Art. 387 et suiv. CPPM.

⁶⁷⁰ *Ibid.*

⁶⁷¹ Art. 390 CPPM.

⁶⁷² Art. 361 et suiv. CPM

⁶⁷³ Art. 85 et 439 CPM.

⁶⁷⁴ §105 de la Liste des critères de l'État de droit, adoptée par la Commission de Venise; art 29-30 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

⁶⁷⁵ *Ibid.*

les preuves doivent être présentées lors des débats et faire l'objet d'une discussion contradictoire pour être prises en compte par le juge du fond⁶⁷⁶. Les parties doivent alors avoir la possibilité de présenter leurs arguments et de former des recours similaires à ceux du ministère public. C'est ce qui est appliqué à Madagascar⁶⁷⁷. En effet, tout intéressé doit avoir la possibilité de contester les preuves. Cela peut inclure le droit de présenter des contre-preuves, de poser des questions aux témoins et de remettre en cause la validité ou la fiabilité de ce qui est soumis durant le procès. Ensuite, des juges vérifient que les preuves présentées par le ministère public et les parties ont été obtenues et utilisées conformément aux règles de droit applicables.

240. Toutefois, au-delà de certaines preuves qui peuvent compromettre la procédure ou sembler avoir été obtenues par des moyens portant atteinte aux droits fondamentaux, la jurisprudence évolue constamment quant à l'admission des différentes formes de preuves et tend même désormais à accepter les preuves illicites ou déloyales. Par exemple, une preuve obtenue clandestinement, telle qu'un enregistrement sonore, ou suite à une atteinte à la vie privée, peut être déclarée recevable si le juge la considère comme proportionnée et indispensable à la manifestation de la vérité⁶⁷⁸. Cependant, les preuves illégales qui ne respectent pas certaines formes exigées par la loi, notamment pour les saisies, perquisitions, ou encore les preuves obtenues après avoir porté atteinte à la dignité humaine, doivent être considérées comme irrecevables⁶⁷⁹.

241. À Madagascar, la loi pénale ne prévoit pas de procédure spécifique pour contester la recevabilité des preuves en cours du procès. Or, il n'est pas rare que deux preuves contradictoires soient présentées, que cela vienne des deux parties opposées au procès ou du ministère public à l'accusé. Lorsqu'il est confronté à cela, le juge se fie à son intime conviction pour déterminer la valeur probante et la pertinence de chaque élément. En effet, théoriquement, ce dernier est même libre de ne pas tenir compte de toutes les

⁶⁷⁶ Art. 373 CPPM.

⁶⁷⁷ *Ibid.*

⁶⁷⁸ Cass, fr, 15 mai 2007, req n° 06-10-606 ; Cass, fr, 20 novembre 2020, req n° 17-19523 ; CEDH, *Schenk c. Suisse*, 12 juillet 1988, série A n° 140. Lire également : Beernaert, M.-A. (2003). La fin du régime d'exclusion systématique des preuves illicitement recueillies par les organes chargés de l'enquête et des poursuites, note sous Cass., 2 mars 2005. *Jurisprudence de Liège Mons Bruxelles, 2005*(Larcier), 1094-1109.

⁶⁷⁹ CEDH, *Tomasi c. France*, 27 août 1992, série A n° 241-A

preuves présentées, même en cas d'aveu ou de présomptions judiciaires (les indices)⁶⁸⁰. On parle de système de « preuve morale ou libre⁶⁸¹ ».

242. En fin de compte, le principe de l'égalité des armes protège les droits de la défense et le procès contradictoire. Pour cela, l'établissement de règles de procédure claires et préétablies est la seule manière de la garantir. Il ne suffit pas de s'en remettre à la loyauté et à la conscience professionnelle du ministère public, même si ce dernier est censé jouer, dans sa neutralité, le rôle de garant du caractère contradictoire du débat judiciaire⁶⁸². Comme le rappelle la Commission de Venise : « parce qu'il agit au nom de la société dans son ensemble et parce qu'une condamnation pénale a des conséquences graves, le procureur doit placer la barre plus haut qu'un plaideur⁶⁸³ ». Une fois de plus, pour insister sur ce point, cela implique que le ministère public doit se comporter de manière impartiale dans les procédures qu'il mène. Même en l'absence de disposition légale, il est crucial que le ministère public s'assure du partage des informations comme de la légalité de la procédure et des preuves.

243. Pour conclure cette section, il est crucial de résumer les points clés : le procureur est avant tout un représentant de la République. Cela signifie qu'il est principalement considéré comme un magistrat qui protège l'intérêt général, c'est-à-dire la société dans son ensemble. Cela a été démontré tout au long de son histoire, de ses relations, de sa situation actuelle et des exigences internationales à son égard ou relatives à l'institution judiciaire. Il est donc rassurant de constater qu'il a déjà acquis une place importante au sein de la magistrature malgache si l'on se base uniquement sur ces critères. En effet, il tire de cette magistrature non seulement son essence, mais aussi son identité. Cependant, cela ne suffit pas. Il est également nécessaire d'examiner si l'indépendance du ministère public est essentielle pour lui permettre d'exercer pleinement ses attributions actuelles, c'est-à-dire remplir les missions qui lui sont assignées par la loi.

⁶⁸⁰ Art. 386 et suiv. CPPM.

⁶⁸¹ Vannier, P. (2020). Fiche 27. Le système de preuve. Dans : P. Vannier, *Fiches d'Introduction au droit : Rappels de cours et exercices corrigés* (pp. 190-195). Paris : Ellipses. Il existe deux systèmes de preuve : le système de preuve morale ou libre et le système de preuve légale. Dans ce dernier, la loi privilégie l'écrit tout en conditionnant l'admissibilité et la valeur des preuves.

⁶⁸² CEDH. (2022a). *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un procès équitable (volet pénal)*, § 159 et suiv.

⁶⁸³ Art. 14 du Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II – le ministère public.

Section 2. Un pouvoir inévitablement discrétionnaire

244. Le pouvoir discrétionnaire est la faculté d'agir, de s'abstenir ou de décider avec une certaine marge de liberté, en fonction d'une évaluation d'opportunité. Il se distingue de la compétence liée, qui oblige à prendre une décision précise en fonction de la situation⁶⁸⁴.

En matière juridique, il est courant de confier aux juges le soin d'apprécier les éléments de preuve et de déterminer la sanction ou la réparation selon leur intime conviction. Selon l'article 373 du CPPM, les juges doivent baser leur décision sur leur intime conviction⁶⁸⁵. Ainsi, le pouvoir discrétionnaire est étroitement lié à cette notion d'intime conviction. Comme l'explique Jean-Marie Fayol-Noireterre, un magistrat français, l'intime conviction : « ne se résume pas à une impression, mais demande de passer au crible de la raison toutes les composantes du dossier, chaque élément de preuve, chaque moyen de défense. C'est une méthode de travail. Il ne peut s'agir d'impressions générales et rapides. Cela requiert une rigueur dans la réflexion, dans le raisonnement, une forme d'éthique et d'humilité devant la science, devant les paroles, avant de décider. C'est un travail de décision (...) qui demande du temps. Le caractère contradictoire et public de la procédure permet une élaboration de la conviction intime, où les impressions des uns et les raisonnements des autres aboutissent à un verdict, à un dire vrai humain du moment⁶⁸⁶ ».

Elle est subjective et personnelle. Cependant, il est important de noter que le fait de prendre des décisions judiciaires basées sur leur intime conviction ne place pas ces individus au-dessus des lois, ni ne leur permet d'agir à leur guise. Même les juges sont tenus de respecter les lois et la Constitution, qui sont les sources du droit. Le pouvoir discrétionnaire n'est pas un pouvoir arbitraire, ce qui serait contraire à l'État de droit et aux principes démocratiques. Il est encadré par le principe de légalité⁶⁸⁷.

⁶⁸⁴ Giraud, P. (2012). *Le pouvoir discrétionnaire du Procureur de la Cour pénale internationale* [Certificat de recherche approfondie]. Paris 2 Panthéon Assas - Institut des hautes études internationales.

⁶⁸⁵ Pour plus d'approfondissement, lire : Inchauspé, D. (2012). Chapitre 6. Intime conviction. Dans : D. Inchauspé, *l'innocence judiciaire : Dans un procès, on n'est pas innocent, on le devient* (pp. 155-178). Paris cedex 14 : Presses universitaires de France.

⁶⁸⁶ Fayol-Noireterre, J. (2005). Rubrique - l'intime conviction, fondement de l'acte de juger. *Informations sociales*, 127, 47.

⁶⁸⁷ Foyer, J. (1981, p. 26).

245. Le terme « pouvoir discrétionnaire » est largement utilisé dans la doctrine juridique actuelle lorsqu'il s'agit de discuter de l'indépendance du parquet⁶⁸⁸. D'ailleurs, plusieurs documents internationaux, tels que les Directives de l'Organisation des Nations Unies (ONU) sur le rôle des procureurs⁶⁸⁹, la Recommandation n° R (87) 18 adoptée par le Conseil de l'Europe⁶⁹⁰, les Normes de responsabilité professionnelle et la déclaration des devoirs et droits essentiels des procureurs de l'Association internationale des procureurs (IAP)⁶⁹¹, et bien d'autres⁶⁹², énoncent et traitent désormais du principe de la poursuite discrétionnaire. En effet, même si les lois ne mentionnent pas explicitement l'intime conviction des membres du ministère public, dans certains systèmes juridiques, on constate que les procureurs, y compris ceux du ministère public malgache, sont investis de pouvoirs discrétionnaires qui sont devenus inévitables à tous les stades de la procédure pénale. Le parquetier, bien qu'il soit soumis à une subordination hiérarchique, n'est pas un simple exécutant dans l'exercice de ses fonctions. Il serait réducteur de considérer les acteurs du système pénal comme des machines préprogrammées agissant selon un logiciel de procès pénal⁶⁹³. Le pouvoir discrétionnaire est au cœur de l'acte de Justice. Il peut être évalué dans le contexte de la relation entre un substitut et son procureur, ainsi qu'entre un procureur et son procureur général. Il est également apprécié sous un autre angle dans la relation entre le ministère public dans son ensemble et le pouvoir exécutif. Inévitable, car, comme le dirait Énagnon Gildas Nonnou, ce pouvoir discrétionnaire « n'est pas susceptible de plus ou moins, il est ou il n'est pas⁶⁹⁴ ».

246. Si le pouvoir discrétionnaire est donc une caractéristique déterminante d'un magistrat détenant un pouvoir judiciaire, l'objectif de cette section est de démontrer effectivement

⁶⁸⁸ Les termes « inévitablement discrétionnaires » ont déjà été employés dans la doctrine, notamment dans : Di Federico, G. (1998, p. 79). Il est également employé en matière administrative où le pouvoir discrétionnaire dans ce cadre peut faire l'objet du contrôle du juge administratif.

⁶⁸⁹ Voir les Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet.

⁶⁹⁰ Recommandation R (87) 18 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 17 septembre 1987 sur la simplification de la Justice pénale.

⁶⁹¹ Voir les Normes de responsabilité professionnelle et déclaration des droits et des devoirs essentiels des procureurs et poursuivants.

⁶⁹² Art. 13 et 36 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale et Art. V et XVII de la charte de Rome dans l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

⁶⁹³ Bady-Kabuya, G. (2008b, pp. 93-105).

⁶⁹⁴ (2018). Le conseil supérieur de la magistrature et l'indépendance du pouvoir judiciaire dans les États francophones d'Afrique. *Les Cahiers de la Justice*, 4, 721.

que le ministère public, en tant que représentant de la société dans les procédures pénales et gardien des libertés individuelles, dispose également de ce pouvoir.

§ 1. Le ministère public, un mandataire de la société dans la poursuite

247. Le ministère public détient son pouvoir discrétionnaire en tant que magistrat du parquet qui, par défaut, exerce la poursuite pénale devant les juridictions en tant que mandataire de la société. Il lui appartient ensuite de choisir les voies de droit et de suivre l'affaire jusqu'à l'audience. L'objectif ici est d'analyser, de manière chronologique, toutes les attributions du ministère public dans le cadre d'un procès pénal. Cela permettra de constater l'ampleur du pouvoir discrétionnaire qui lui a été accordé, directement ou indirectement, par le législateur.

A. Le chef de la poursuite

248. Le parquet est le chef des poursuites pénales. En tant que tel, il exerce l'action publique devant les juridictions pénales, qu'elles soient d'instruction ou de jugement, et choisit les modes de poursuite. Pour connaître le niveau d'indépendance du parquet, il serait nécessaire de revoir ces procédures suivies par le parquet dans les enquêtes pénales qui doivent constituer les garanties de son statut.

1. L'action publique

249. L'action publique est la première étape du procès pénal. Elle a pour but de poursuivre en Justice la personne suspectée d'avoir commis une infraction, de réprimer les troubles, de réparer le préjudice causé à la société et de protéger les valeurs fondamentales en appliquant la loi pénale⁶⁹⁵. Elle est d'ordre public et tend vers la paix sociale, la pacification et le maintien de l'ordre par la répression⁶⁹⁶. Cette action fait suite à l'enquête préliminaire. En vertu de l'article 1^{er} du CPPM : « l'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi ». L'article 147 du même code dispose ensuite que : « le ministère public exerce l'action publique ». Ce dernier en est le détenteur naturel en tant que mandataire de la société chargé de faire respecter la loi et de sauvegarder l'intérêt général⁶⁹⁷.

⁶⁹⁵ Rémy Cabrillac. (2004a). Action publique. Dans *Dictionnaire du vocabulaire juridique* (N° 04-1364 ; Juris-Classeur, p. 14).

⁶⁹⁶ Njara, E., & Razafitody, J. F. (2019 b, p. 267).

⁶⁹⁷ Aubert, F. (1894, p. 509).

L'action publique est mise en œuvre par le ministère public contre les auteurs, coauteurs ou complices d'une infraction.

250. Au sein du ministère public, c'est le procureur qui exerce en premier lieu l'action publique. Tout d'abord, il doit être saisi personnellement suite à des plaintes, des rumeurs, des articles de presse, des dénonciations de tiers ou des procès-verbaux établis par les officiers de police judiciaire⁶⁹⁸.

À ce sujet, le ministère public n'est donc pas uniquement tenu d'attendre qu'une plainte lui soit remise pour engager des poursuites. Il peut se saisir d'office, agir *proprio motu*, même si la victime se dit désintéressée. Le retrait ou le désistement de la plainte ou l'indemnisation de la victime par le mis en cause ne le désarme pas, même si tout cela a eu lieu avant que l'action ne soit engagée. Ensuite, le procureur doit vérifier sa compétence pour agir. Territorialement, le procureur compétent peut être celui du lieu de l'infraction, du lieu de résidence de l'une des personnes soupçonnées d'avoir participé à l'infraction, ou du lieu d'arrestation de l'une de ces personnes, même si cette arrestation a été effectuée pour une autre cause⁶⁹⁹. Puis, il faut vérifier s'il n'y a pas de motifs de dessaisissement. Il existe des règles spécifiques de dessaisissement pour des raisons telles que la suspicion légitime, afin d'éviter toute interruption du cours de la Justice ou pour des raisons de sûreté publique⁷⁰⁰. La requête de dessaisissement peut être formulée, entre autres, par le ministère public⁷⁰¹. Il y a également des mécanismes spécifiques lorsqu'il s'agit d'infractions en matière de chèques ou de contraventions au Code de la route, etc.⁷⁰². Enfin, sa compétence dépend de la matière et de la qualité de la personne poursuivie. Le procureur s'assure que les faits

⁶⁹⁸ Art. 161 CPPM.

⁶⁹⁹ Art. 31 CPPM.

⁷⁰⁰ Au sujet du dessaisissement, l'article 40 CPPM renvoie à la loi organique n° 2004-036 du 1er octobre 2004 relative à l'organisation, aux attributions, au fonctionnement et à la procédure applicable devant la Cour Suprême et les trois cours la composant ; plus précisément au chapitre III, section V, sous-section II relative au renvoi d'une juridiction à une autre (art. 95 et suiv.)

⁷⁰¹ L'article 96 de la loi n° 2004-036 régit le renvoi pour la mise en mouvement de l'action publique. La requête doit être formulée par le ministère public, plus précisément le procureur général de la Cour de cassation.

⁷⁰² Ces lois spécifiques peuvent prévoir des dérogations à la compétence territoriale de la juridiction. Par exemple, en matière de refus de paiement partiel ou total d'un chèque, le procureur compétent est celui du domicile du tireur, en vertu de l'article 25 de la loi n° 2004-045 du 14 janvier 2005 relative à la prévention et à la répression des infractions en matière de chèques. De même en cas d'infraction au Code de la route, la seule juridiction compétente est celle du lieu de commission de l'infraction en vertu de l'article L8.3-1 de la loi n° 2017-002 du 21 mai 2017 portant Code de la Route à Madagascar.

portés à sa connaissance relèvent effectivement d'une qualification pénale⁷⁰³. Il doit également vérifier qu'il n'existe aucune cause d'impunité ou obstacle juridique à la poursuite, tels que des faits justificatifs ou des immunités.

Ainsi, la complexité de l'institution judiciaire commence dès que le ministère public a la charge première de la poursuite. Il doit se conformer à un grand nombre de règles de procédures en raison de plusieurs facteurs, tels que le nombre croissant d'affaires à traiter et la variété des contentieux⁷⁰⁴. Une fois toutes ces vérifications effectuées, que toutes ces conditions requises par la procédure pénale ont été remplies, il peut choisir d'exercer l'action publique. Il n'a plus à se justifier tant que les circonstances constituent des faits punissables par la loi pénale.

251. Il est important de distinguer la mise en mouvement de l'action publique et son exercice.

La mise en mouvement est l'acte initial qui déclenche le procès pénal devant les juridictions. Elle peut être effectuée par les victimes, le ministère public, toutes personnes intéressées ou certains départements de l'administration. L'exercice de l'action publique, quant à lui, englobe une série d'actes effectués au cours du procès pour poursuivre la répression. Une fois l'action publique mise en mouvement, le ministère public détient le monopole de son exercice. À partir de ce moment, tous les actes de poursuites seront faits à la requête du Procureur de la République et en son nom⁷⁰⁵. Personne, à l'exception des substituts du procureur, ne peut prendre sa place pour l'exercer, même pas le procureur général, les justiciables ou les autres pouvoirs. D'ailleurs, l'exercice de l'action publique par un magistrat du ministère public, même contre les directives de sa hiérarchie, reste entièrement régulier et saisit valablement toute juridiction.

Ensuite, l'action publique ne peut également pas être entravée par une juridiction. Les tribunaux ne peuvent porter atteinte à l'indépendance et à la liberté d'action du ministère public. Un tribunal saisi d'une affaire pénale ne peut déclarer l'action du parquet non recevable ou la critiquer sans excès de pouvoir. Tout moyen qui tendrait à remettre en cause son appréciation est irrecevable⁷⁰⁶.

Enfin, bien que le parquetier ait déclenché et exercé l'action publique, il n'est pas toujours

⁷⁰³ Selon l'article 380 du Code pénal malgache, le vol entre époux ou entre membres d'une famille jusqu'à un certain degré constituerait un cas d'irrecevabilité de l'action publique, tout comme les infractions commises à la suite d'une provocation policière ou les affaires purement civiles, etc.

⁷⁰⁴ Cadiet, L. (2010). La Justice face aux défis du nombre et de la complexité. *Les Cahiers de la Justice*, 1, 13-33.

⁷⁰⁵ Art. 172 CPPM.

⁷⁰⁶ Cass, fr, 21 mai 1979, req n° 78-92.205 : « est irrecevable le moyen qui tend à mettre en cause l'appréciation faite par le Procureur de la République de la suite qu'il lui appartenait de donner à une plainte ».

obligé de soutenir l'accusation. De la même manière, le désistement de la partie civile ne l'empêche pas de demander une condamnation, voire d'exercer des voies de recours s'il est insatisfait des décisions du juge.

252. Pour toutes ces raisons, le Procureur de la République est le chef de la poursuite, mais il n'en est pas le « maître » comme on le lui prête souvent⁷⁰⁷. Être « maître » signifie avoir un contrôle total sur une personne ou une chose⁷⁰⁸. Or, bien que le procureur ait le monopole de l'exercice de l'action publique et qu'il soit maître dans son intervention, il n'a pas le pouvoir de l'arrêter à tout moment⁷⁰⁹. Une fois l'action publique enclenchée, elle cesse d'être à la disposition du ministère public. Le procureur n'en a pas la propriété. Il peut abandonner l'accusation s'il le souhaite, mais cela n'arrête pas l'action. La juridiction reste valablement saisie et doit toujours donner une réponse judiciaire. Qui plus est,

le procureur a l'obligation de diriger et de gérer l'action publique jusqu'à son achèvement complet, y compris dans l'exercice des voies de recours⁷¹⁰. Pour certains auteurs, l'action publique peut être considérée comme la soumission d'une hypothèse pénale à un juge qui, à la fin du procès, appréciera si c'est à tort ou à raison qu'il a été saisi⁷¹¹. Cependant, les conséquences du choix de mise en mouvement de l'action publique sont telles qu'elle ne peut pas toujours être simplifiée de la sorte. En effet, cela entraînera souvent une série de mesures qui, en elles-mêmes, constituent souvent une sanction qui ne peut être annulée par une décision de non-lieu prise après des mois ou des années.

2. L'opportunité des poursuites⁷¹²

253. Deux systèmes de poursuites pénales sont généralement disponibles pour les États : le système d'opportunité des poursuites, qui est opposé au système dit de légalité des poursuites⁷¹³. Madagascar a choisi le système d'opportunité des poursuites pénales. Selon

⁷⁰⁷ Il s'agit d'une expression courante utilisée pour décrire le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

⁷⁰⁸ Maître. (2020). Dans *Le Petit Larousse illustré* (2020e éd., p. 694).

⁷⁰⁹ L'action publique ne peut s'éteindre que dans les cas prévus par l'article 2 CPPM « par la mort du délinquant, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée. Elle peut, en outre, s'éteindre par transaction ou par paiement d'une amende de composition lorsque la loi le prévoit expressément ; il en est de même, en cas de retrait de plainte, lorsque celle-ci est une condition nécessaire à la poursuite ».

⁷¹⁰ Art. 2 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

⁷¹¹ Le Borgne, J. (2017).

⁷¹² Cass, fr, 21 septembre 1993, req n° 92-85-854 sur la conventionnalité du principe de l'opportunité des poursuites.

⁷¹³ Note 2.1.1.12 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

l'article 161 alinéa 1^{er} du CPPM : « le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner ». En utilisant le terme « apprécie », le Code de procédure pénale malgache offre au ministère public le principe discrétionnaire ou d'opportunité des poursuites⁷¹⁴. Toutefois, le système malgache admet également des exceptions.

a. Le système le plus satisfaisant

254. Il a été reconnu par Montesquieu lui-même que certaines accusations nécessitent une modération et une prudence particulières⁷¹⁵. Il est essentiel d'évaluer l'opportunité de certaines accusations avec discernement.

L'opportunité des poursuites en droit pénal donne au parquet la liberté de poursuivre ou non en Justice l'auteur d'une infraction réprimée par la loi⁷¹⁶. Après avoir vérifié sa compétence et examiné l'existence des éléments constitutifs d'une infraction, le parquet a la latitude de déclencher ou non l'action publique. Il prend cette décision selon qu'il estime que l'intérêt public l'exige⁷¹⁷. C'est le résultat d'une analyse d'une situation.

255. La légalité des poursuites, quant à elle, majoritairement utilisée en Europe, oblige le ministère public à poursuivre toutes les infractions portées à sa connaissance⁷¹⁸. Ce principe est par exemple applicable en Allemagne, en Espagne et en Grèce⁷¹⁹. La Constitution italienne le prévoit expressément en conférant à son ministère public l'obligation d'exercer l'action pénale⁷²⁰. Dans ce système, les magistrats sont soumis uniquement à la loi. Ils sont tenus de l'appliquer dans le respect de l'égalité de tous et ne doivent recevoir d'ordre de personne. La pratique veut alors qu'il y ait une saisine d'office sur ordre de la loi, ce qui implique une suppression de l'action publique nationale⁷²¹. La mise en mouvement et l'exercice de l'action publique ne relèvent donc pas de la libre appréciation du procureur, qui n'est qu'un exécutant. Le pouvoir d'appréciation appartient au commettant, qui dans ce

⁷¹⁴ Rémy Cabrillac. (2004 b). Opportunité de la poursuite. Dans *Dictionnaire du vocabulaire juridique* (N° 04-1364 ; Juris-Classeur, p. 278).

⁷¹⁵ *EL*, livre 12, chap. 5 : « il faut être très-circonspect dans la poursuite de la magie et de l'hérésie »

⁷¹⁶ OCDE. (2020). *L'indépendance des procureurs en Europe de l'Est, en Asie centrale et dans la région Asie-Pacifique*. Lire également : Renault-Brahimsky, C. (2022). *Procédure pénale* (6^e éd.). Gualino, mémentos, 51.

⁷¹⁷ Art. 14 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet ; note 2.1.10 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

⁷¹⁸ Van De Kerchove, M. (2002). Fondement et limites du pouvoir discrétionnaire du ministère public. Aux confins de la légalité. *Sociologie et Sociétés*, 18 (1), 77.

⁷¹⁹ En Allemagne sauf pour les infractions contre la sûreté de l'État, pour les contraventions et pour certains délits correctionnels.

⁷²⁰ Art. 112 de la Constitution italienne.

⁷²¹ Boucobza, I. (2003, pp. 36-40).

cas est la loi. Il ne devrait pas être possible qu'une infraction échappe à la poursuite, et seul un juge peut décider de l'abandon des poursuites dans des cas exceptionnels.

256. En effet, certains auteurs soutiennent que la loi ne devrait s'accommoder d'aucune adaptation individuelle afin qu'elle soit effectivement égale pour tous⁷²². Selon eux, il faudrait juste lui rendre sa prééminence et, en conséquence, les magistrats doivent rester farouchement attachés à ces règles et les appliquer à la lettre⁷²³.

D'ailleurs, il est un principe général de droit que la loi pénale doit être interprétée strictement, c'est-à-dire qu'une autorité judiciaire ne peut modifier le sens d'un texte législatif en matière pénale ni en étendre le domaine. Elle doit appliquer tout le texte et uniquement le texte. Une prétendue erreur matérielle du législateur ne peut justifier une interprétation contraire à la lettre de la loi.

À noter que cette dernière expression s'oppose à la notion d'esprit de la loi, qui en désigne une interprétation plus large, en prenant en compte l'intention des auteurs et les circonstances dans lesquelles elle a été rédigée.

257. ***Dura lex, sed lex***⁷²⁴. Selon Montesquieu, dans un système de légalité, le pouvoir de juger est quasiment nul car il consiste seulement à observer, sans parti pris, des faits dont la loi a préalablement établi les conséquences juridiques⁷²⁵. Cela signifie que les magistrats ne devraient faire qu'appliquer la loi en se basant sur les faits établis, et non avoir un pouvoir discrétionnaire pour l'interpréter ou la modifier. Leur rôle est donc limité à celui d'un simple exécutant de la loi. La Justice devrait-elle donc être automatiquement saisie pour chaque violation de la loi ?

258. Dans une décision rendue le 7 décembre 2012, le Conseil constitutionnel français a statué que seule la saisine d'office en vue d'une poursuite pénale devrait être acceptée. Cette décision faisait suite à une question prioritaire de constitutionnalité (QPC)⁷²⁶ remettant en cause les mots « se saisir d'office ou... » figurant au premier alinéa de l'article L. 631-5 du code de commerce, concernant le tribunal de commerce. Le Conseil, après avoir rappelé les dispositions de l'article 16 de la DDHC relative à la séparation des pouvoirs⁷²⁷,

⁷²² Foyer, J. (1981, p. 20).

⁷²³ Séguin, P. (1997a, p. 16).

⁷²⁴ Traduction : la loi est dure, mais c'est la loi.

⁷²⁵ Foyer, J. (1981, p. 21).

⁷²⁶ Cons. Const, fr, 7 décembre 2012, req n° 2012-286 QPC

⁷²⁷ Art. 16 DDHC.

a conclu qu'une saisine d'office était incompatible avec le devoir d'impartialité et d'indépendance des autres juridictions, mais qu'elle était toutefois acceptable en matière pénale⁷²⁸. En effet, sachant que certains pays adoptent le système de la légalité de la poursuite, cette dernière n'est pas difficilement concevable.

259. Néanmoins, dans la pratique, le principe de légalité des poursuites se heurte inévitablement à l'impossibilité matérielle d'une poursuite systématique. Sans compter que cela affaiblit de fait la position des parquets au profit des services d'enquête⁷²⁹. L'expérience italienne a montré qu'en l'absence de mesures alternatives à la poursuite : « l'opportunité des poursuites, expulsée par la porte, revient par la fenêtre de la prescription⁷³⁰ ». En effet, pour étouffer certaines affaires, les membres du ministère public italiens sont notoirement connus pour les laisser prescrire⁷³¹. Il n'est tout simplement pas possible de donner une suite pénale à toutes les infractions relevées, surtout dans un pays comme Madagascar qui n'a pas les moyens humains, matériels et structurels nécessaires pour le réaliser.

Le magistrat, lorsqu'il interprète la loi, ne devrait-il pas prendre en compte les valeurs qu'il est censé faire respecter ? De prime abord, il est important de noter que la loi ne régit pas tout. Dans de nombreuses dispositions, même en matière pénale, elle laisse une certaine marge de manœuvre aux magistrats dans leur interprétation, comme cela est et sera vu tout au long de cette étude. Les parquetiers, par exemple, doivent prendre en compte l'évolution de la sensibilité de la société autant dans leurs décisions que dans leurs réquisitoires ce qui ne saurait être prévu en détail dans les lois.

D'ailleurs, encore faut-il que la loi soit assez claire, accessible et intelligible. Si tous sont tenus de respecter la loi, il faudrait pouvoir la trouver sans difficulté excessive. Cependant, des milliers de pages de législation sont produites chaque année par le gouvernement, qui sont complétées par des milliers de pages de textes ministérielles prises en vertu de la loi.

⁷²⁸ Plus précisément, le conseil constitutionnel dit au paragraphe 4 de cette décision n° 2012-286 que : « la saisine d'office d'une juridiction ne peut trouver de justification, lorsque la procédure n'a pas pour objet le prononcé de sanctions ayant le caractère d'une punition, qu'à la condition qu'elle soit fondée sur un motif d'intérêt général et que soient instituées par la loi des garanties propres à assurer le respect du principe d'impartialité ». Désormais, lorsqu'il n'y a pas de procédure de conciliation en cours, le tribunal de commerce français ne peut être saisi que sur requête du ministère public si autrefois, en vertu de l'ordonnance no 2010-462 du 6 mai 2010, il pouvait aussi se saisir d'office.

⁷²⁹ USM. (2010). Pour un parquet indépendant. *Le Nouveau Pouvoir judiciaire, Revue de l'Union Syndicale des Magistrats*, 390, 5.

⁷³⁰ *Ibid.*

⁷³¹ Pujas, V. (2000). Les pouvoirs judiciaires dans la lutte contre la corruption politique en Espagne, en France et en Italie. *Droit et société*, 44 (1), 50.

D'autant plus que ces dispositions font l'objet de nombreux amendements. Les magistrats du parquet doivent s'adapter à cette profusion de lois malgré leur difficulté à être synthétisées.

Quoi qu'il en soit, le pouvoir de juger ou les pouvoirs des autorités judiciaires d'une manière générale ne peuvent donc se contenter d'une application stricte de la loi⁷³². Il ne s'agit pas de renier les lois, mais après avoir respecté les procédures et toutes les conditions légales, lorsque la loi n'est pas explicite ou lorsque l'ordre public le requiert, le magistrat doit prendre en compte les valeurs sociétales dans les paramètres de ses décisions. L'application excessive du droit ne peut conduire qu'à l'injustice, comme le dit la maxime attribuée à Cicéron : *Summum jus, summa injuria*⁷³³. Cette vision du droit pénal oblige à fermer les yeux sur les réalités de la société qu'elle est censée apaiser⁷³⁴.

260. C'est ainsi que certains systèmes de poursuite sont devenus hybrides en combinant une obligation générale de poursuivre et des exceptions appropriées pour donner aux procureurs l'opportunité de poursuivre dans certains cas. Par exemple, pour une infraction pénale dont la peine maximale est de sept ans de prison, le procureur en Roumanie peut choisir de ne pas enquêter et de suggérer des solutions alternatives à la poursuite⁷³⁵. De même, la discrétion peut seulement s'appliquer aux cas concernant les mineurs ou les personnes morales en Bosnie-Herzégovine⁷³⁶, etc.

261. En ce qui concerne la Justice malgache, elle ne peut pas se contenter d'un excès de juridisme alors que la population est encore réfractaire au droit. Grâce à l'opportunité des poursuites, elle choisit d'adapter la réponse pénale en fonction des nécessités sociales. Ce système permet au ministère public d'apprécier d'autres facteurs plus subjectifs tels que les catégories d'infractions, l'importance de l'enjeu financier et du préjudice subi par les victimes, ainsi que la gravité du trouble au plan moral ou social⁷³⁷. Elle prend également en compte la capacité des juridictions à y répondre. Par conséquent, les exigences requises

⁷³² Certains auteurs ont considéré que les autorités judiciaires ne sont plus censées estimer la valeur des lois qu'elles appliquent, mais cette vision a été battue en brèche. Comme cela est expliqué dans : Soulard, C. (2022). Le juge et les valeurs fondamentales : pour une éthique de la discussion. *Les Cahiers de la Justice*, 1, 65-75. 5

⁷³³ Cet adage tempère l'adage : *dura lex, sed lex*.

⁷³⁴ Potdevin, G. (1993) ; Roger, A. (2002). Le pouvoir judiciaire au cœur de la crise institutionnelle à Madagascar. *Afrique contemporaine*, 27-44.

⁷³⁵ Art. 318 du Code de procédure pénale de la Roumanie.

⁷³⁶ OCDE. (2020). *L'indépendance des procureurs en Europe de l'Est, en Asie centrale et dans la région Asie-Pacifique*, 86-87.

⁷³⁷ Circulaire n° 009 – MJ/SG/DPI/DGAJER/DAJ/CIRC/09 du 23 novembre 2009 sur la mise en œuvre de la politique pénale anti- corruption auprès des Cours et Tribunaux.

pour la mise en mouvement de la poursuite du ministère public doivent dépasser la simple connaissance technique du droit. L'opportunité des poursuites permet également au ministère public d'apprécier les indices qui lui sont présentés afin de décider s'il y a lieu de poursuivre ou non l'auteur présumé d'une infraction. Il peut écarter discrétionnairement certaines preuves litigieuses, à condition d'avoir des motifs raisonnables de croire qu'elles ne sont ni fiables ni recevables. Tout comme pour le juge du fond, une grande place est donc laissée à son intime conviction, qui, par la suite, ne pourra être remise en cause par la Cour de cassation⁷³⁸. Cependant, il est important de noter que cette opportunité ne doit pas être confondue avec le caprice du magistrat. Les décisions doivent être motivées et respecter les règles de procédure et les droits fondamentaux des parties. Il ne s'agit donc pas d'une opportunité des poursuites basée sur l'arbitraire.

Pour toutes ces raisons, l'opportunité des poursuites a été jugée comme étant le système le plus satisfaisant lorsque l'application stricte de la loi de manière égale pour tous ne peut ni préserver l'ordre public ni être matériellement réalisable. Elle comble alors les limites de la légalité et permet de ramener le gouvernement des lois à celui des hommes⁷³⁹. En effet, la Justice nécessite également une compréhension du contexte dans lequel chaque décision doit être prise⁷⁴⁰. Malgré tout, les deux systèmes, légalité et opportunité, demeurent complémentaires pour une meilleure application des lois. L'objectif principal reste de protéger les décisions des magistrats, notamment celles d'engager ou non des poursuites, contre les instrumentalisation, tout en évitant d'encombrer les tribunaux en contraignant le parquet à poursuivre chaque infraction.

b. Les exceptions, nécessaires

262. Il existe des réserves ou des exceptions à l'opportunité, instaurées par le législateur malgache. Ces exceptions visent à tempérer l'immense pouvoir du procureur s'il venait à être le seul à pouvoir mettre en mouvement l'action publique. On peut citer :

263. **La plainte avec constitution de partie civile initiale devant le doyen des juges d'instruction**⁷⁴¹ : cette plainte peut être déposée par la victime, mais peut également s'étendre aux personnes qui en sont civilement responsables, l'assureur de responsabilité et, d'une manière générale, toutes personnes qui se prétendent lésées par un crime ou un

⁷³⁸ Cass, mg, 14 mai 2002, req n° 53/99 -CO. Lire également : Ribeyre, C. (2016, pp. 25-102).

⁷³⁹ Van De Kerchove, M. (2002).

⁷⁴⁰ Canivet, G. (2010, pp. 3-7).

⁷⁴¹ Art. 182 à 192 CPPM.

délit. Le ministère public peut contester la recevabilité d'une telle plainte et saisir le juge d'instruction de réquisitions de non informer. Dans ce cas, le juge d'instruction devra statuer sur une ordonnance motivée s'il décide de passer outre les réquisitions du procureur⁷⁴².

264. **La plainte avec avis préalable** : le déclenchement de la poursuite est laissé à la discrétion des parties offensées. Cela se produit lorsque l'exercice de l'action publique causerait plus de préjudices à la victime que la répression qui n'aurait alors aucun effet pacificateur⁷⁴³. Dans ce cas, la nécessité de préserver l'ordre privé et éventuellement la paix familiale prime sur la gravité de l'infraction. La plainte préalable est notamment requise pour certaines infractions telles que les délits d'adultère, l'abandon de foyer, l'enlèvement d'une mineure suivi de mariage, l'injure et la diffamation. Le retrait de cette plainte peut éteindre l'action publique⁷⁴⁴.

265. **La plainte d'une administration qualifiée**, telle que les services des douanes, des contributions indirectes, des eaux et forêts, des mines, du contrôle des prix, de l'office des postes et télécommunications et de la police des chemins de fer, peut également déclencher l'action publique. Ces administrations peuvent soutenir l'accusation pour la répression des infractions qui lèsent les intérêts dont elles ont la charge, en parallèle avec le ministère public. Il peut s'agir, par exemple, d'infractions à la réglementation des changes, d'infractions au Code de la sécurité sociale, d'infractions en matière d'enregistrement et de contributions directes, etc. Ce qui distingue le ministère public des Administrations poursuivantes, c'est qu'elles sont libres d'arrêter de poursuivre une infraction à tous les stades de la procédure dès lors qu'elles ont été désintéressées à la suite d'une transaction⁷⁴⁵.

266. Il existe également **la nécessité d'une autorisation de poursuites** pour certains fonctionnaires en raison de leur statut particulier. Comme mentionné précédemment, il s'agit notamment du Président de la République, des parlementaires, des magistrats, etc. L'objectif initial de cette mesure est de protéger ces personnes contre les abus de poursuites qui pourraient entraver l'exercice serein de leurs fonctions.

⁷⁴² Art. 185 CPPM.

⁷⁴³ Cass, fr, 31 janvier 2012, req n° 11-85-464 sur la plainte préalable de la victime et l'exercice de l'action publique.

⁷⁴⁴ Art. 2 CPPM « elle peut, en outre, s'éteindre... en cas de retrait de plainte, lorsque celle-ci est une condition nécessaire à la poursuite ».

⁷⁴⁵ Art. 2 CPPM.

267. **La saisine d'office d'un tribunal** est également possible dans certains cas, notamment dans les cas d'infractions à la police d'audience ou toutes infractions commises à l'audience lorsque la victime estime être en capacité d'établir immédiatement la culpabilité de son adversaire⁷⁴⁶.
268. Enfin, il existe également **une procédure de citation directe** qui permet à la partie lésée de mettre en mouvement l'action publique en citant directement le prévenu devant une juridiction de jugement.⁷⁴⁷
269. Dans tous ces cas de figure, le ministère public et les administrations poursuivantes agissent en qualité de mandataires si la partie civile, elle, agit en son nom et pour son compte. Ces droits ont été considérés par le législateur comme des garanties contre l'inertie possible du ministère public. Ce sont aussi les vestiges d'une procédure accusatoire. Néanmoins, ces mises en mouvement sont encore appelées des obstacles « surmontables » étant donné qu'elles ne lient pas le ministère public dans l'attitude qu'il doit adopter au cours du procès. Sauf ces exceptions prévues par la loi, le ministère public est indépendant dans son choix de poursuivre. Ainsi, il doit être conscient des répercussions potentiellement préjudiciables pour toutes les parties impliquées dans l'intervention de la loi pénale dans une vie communautaire. Il doit exercer cette opportunité en toute indépendance et impartialité⁷⁴⁸. Il doit agir avec prudence et discernement. Les standards internationaux exigent évidemment que cet exercice de la poursuite soit effectué « en respectant les droits des victimes, des témoins et des suspects et en permettant à toute personne concernée par leurs décisions d'exercer un recours contre celles-ci⁷⁴⁹ ». Bien que les motivations d'un procureur pour engager l'action publique ne puissent être contestées, d'autres aspects peuvent être remis en question, tels que le respect des droits fondamentaux et la forme de la procédure.

⁷⁴⁶ Art. 359 et suiv. CPPM

⁷⁴⁷ Art. 182, 200, et suiv. CPPM

⁷⁴⁸ Une position amplement défendue dans Dutruc, G. (2018). *Mémorial du ministère public. Tome 1 (sciences sociales)*. Hachette Livre - BNF.

⁷⁴⁹ Art. 34 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale ; note 2.1.1.18 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs ; notes 53-54 de l'Avis conjoint n° 12 (2009) du CCJE et n°4 (2009) du CCPE sur les relations entre les juges et les procureurs dans une société démocratique ; lire également l'art. 2.1 des Normes de responsabilité professionnelle et déclaration des droits et des devoirs essentiels des procureurs et poursuivants.

B. Le maître de la procédure

270. Lorsque l'action publique a été mise en mouvement, le ministère public doit vider sa saisine. Pour cela, après avoir vérifié que toutes les conditions sont remplies, s'il s'estime satisfait de l'enquête préliminaire, il doit procéder à la qualification juridique des faits pour ensuite choisir parmi l'un des modes de poursuites légales.

1. Une liberté de choix de procédures

a. Dans la qualification juridique

271. Le rôle du ministère public est de fournir à la Justice les éléments constitutifs des infractions. Ces éléments incluent le lieu de commission, la date par rapport au délai de prescription de l'action publique, l'identité de l'inculpé et le fait poursuivi selon les articles de la loi.

Dans la qualification des faits, les fonctions du parquet s'apparentent manifestement à celles du juge. En effet, il est appelé à connaître de l'affaire « au fond » comme le ferait un juge⁷⁵⁰. Pour ce faire, il se réfère aux différentes législations pénales et aux guides qui lui ont été transmis au cours de sa formation. En principe, le parquet doit avoir pour mission de s'assurer de l'exactitude des qualifications qu'il va retenir. Mais à quel point ? Les discussions sur l'autonomie du droit pénal ne sont pas encore très approfondies dans le droit malgache⁷⁵¹. C'est pourquoi, dans la pratique, les choses sont finalement beaucoup plus simples. Le parquet prendra plutôt en compte autant ce que le Code pénal (CPM) dit, que la gravité du trouble à l'ordre public, et même la personnalité du délinquant. D'ailleurs, comme il a été vu précédemment, l'application de la loi pénale pour ce qui est des poursuites ne peut se faire uniquement en se basant sur des considérations strictement juridiques. Le ministère public doit donc faire appel à son jugement. La qualification juridique d'une infraction sera une réponse pénale individualisée selon les circonstances de faits, humaines et juridiques qui entourent un dossier précis.

272. Il est important de savoir que le principe de l'égalité de tous devant la loi pénale n'empêche pas, en procédure pénale, que l'on traite différemment des situations qui peuvent paraître similaires. La loi demande au ministère public l'exercice d'un choix même lorsque les conditions légales paraissent réunies. Ainsi, les mêmes faits peuvent recevoir différentes

⁷⁵⁰ Van De Kerchove, M. (2002, p. 78).

⁷⁵¹ L'autonomie du droit pénal est encore un sujet qui fait l'objet de nombreux débats. Il pose la question de savoir si, au final, le droit pénal fonctionne uniquement selon ses propres règles, d'application stricte.

qualifications en fonction de l'appréciation souveraine du parquetier, car une règle de droit peut faire l'objet de multiples applications selon les circonstances⁷⁵². D'ailleurs, même si l'on s'accorde sur la qualification et l'interprétation, un même litige peut aboutir à plusieurs verdicts, en fonction de l'importance que le magistrat accorde à tel ou tel aspect⁷⁵³. Il s'agit donc d'une fonction délicate à exercer en tout honneur et conscience.

273. D'ailleurs, s'il y a concours réel d'infractions, toutes les infractions peuvent être poursuivies⁷⁵⁴. En revanche, en cas de concours idéal d'infraction, le ministère public peut choisir la qualification qui englobe toute l'*antisocialité* de l'acte et assure la répression. Cette option est prise lorsqu'il y a une conviction que d'autres qualifications peuvent échouer par défaut de preuves. En définitive, sa conscience professionnelle joue un rôle important lorsqu'il apprécie les faits et choisit la loi à appliquer⁷⁵⁵.

274. De même, la pratique judiciaire malgache met à disposition du ministère public la correctionnalisation des crimes au moment de l'engagement des poursuites. Il s'agit d'une technique qui permet de ne pas retenir un élément constitutif ou des circonstances aggravantes d'une infraction. Ainsi, le caractère de crime est retiré et l'affaire peut être poursuivie devant un tribunal correctionnel au lieu d'une cour criminelle⁷⁵⁶.

Cette technique de correctionnalisation fait l'objet de nombreuses critiques dans la doctrine en ce qu'elle déroge au principe de légalité et de l'application stricte de la loi pénale⁷⁵⁷. Elle est perçue par certains auteurs comme « une escroquerie judiciaire, une fraude⁷⁵⁸ ». Ils considèrent que le magistrat ou la juridiction qui en sera responsable a un pouvoir discrétionnaire trop grand, voire qui pourrait être frappé d'illégalité.

Mais, en dépit de ces objections, elle a bien été adoptée en raison de ses multiples avantages. Elle permet entre autres d'éviter de recourir aux Cours criminelles, connues pour leur lenteur, et d'imposer une sanction sans se focaliser sur la gravité des faits. Elle fait

⁷⁵² Carcassonne, G. (2007, p. 39).

⁷⁵³ *Ibid.* Lire également: Le Pillouer, A. (2021). « Ceci n'est pas un pouvoir » : Le débat autour de la place de l'autorité judiciaire en France. *Pouvoirs*, 178, 19.

⁷⁵⁴ Cons. Const, fr, 24 juin 2016, req n° 2016-545 QPC ; Cass., ch. réun., 7 juin 1842, bulletin 1842 n° 137. Lire également le Code pénal français aux articles 132-2 et suiv.

⁷⁵⁵ Piron, P. (1956 b). *L'indépendance de la magistrature et le statut des magistrats* [Mémoire]. Académie royale des sciences coloniales.

⁷⁵⁶ Rémy Cabrillac. (2004 b). Correctionnalisation. Dans *Dictionnaire du vocabulaire juridique* (N° 04-1364 ; Juris-Classeur, p. 113).

⁷⁵⁷ Benillouche, M. (2013). La censure constitutionnelle de la correctionnalisation judiciaire : une occasion manquée. *Recueil Dalloz* (18), 1219-1220 ; Rouméas, R. (2022). Le passage en force du droit. Les victimes de crimes correctionnalisés face à la gestion professionnelle des délais judiciaires. *Droit et société*, 111, 269-288.

⁷⁵⁸ Njara, E., & Razafitody, J. F. (2019 b).

l'économie de la procédure, aussi bien sur le plan du temps que sur les ressources. Sans compter que la correctionnalisation profite également à l'accusé sur le plan humain, bien qu'elle puisse ne pas convenir aux personnes victimes. Elle s'apparente notamment à la disqualification en atténuant opérée par le juge à la suite des débats à l'audience⁷⁵⁹. Ainsi, il y a surtout lieu d'espérer qu'ils fassent preuve de professionnalisme, qu'ils évaluent les conséquences de leurs actions et qu'en fin de compte, ils prennent leurs décisions dans l'intérêt général.

La capacité de choisir la qualification d'une infraction est en soi un pouvoir considérable et une responsabilité sérieuse. En effet, les juridictions sont saisies *in rem* par cette qualification du ministère public. Elles ne peuvent procéder à une nouvelle qualification qui serait sans rapport avec celle choisie par le parquet. Elles peuvent bien disqualifier en atténuant, mais uniquement lorsque les circonstances aggravantes ne sont pas caractérisées. D'ailleurs, dans les cas où une infraction doit être disqualifiée en aggravant, cela ne peut être fait sans l'aval du ministère public.

b. Dans le choix des voies de droits

275. Le choix des voies de poursuites dépend de la nature de l'infraction choisie par le ministère public. Ensuite, ce dernier va saisir une juridiction en suivant l'un des circuits suivants (art. 175 CPPM) :

276. Après avoir reçu **un avertissement**, les parties poursuivies ont la possibilité de **comparaître volontairement** devant le tribunal⁷⁶⁰. L'avertissement est délivré par le ministère public ou par le président du tribunal de simple police aux contrevenants ou aux délinquants.

277. **La citation directe** est délivrée au prévenu et aux personnes civilement responsables⁷⁶¹. Elle permet à la victime d'une infraction ou au procureur d'assigner un prévenu à comparaître devant une juridiction de jugement sans information ou instruction préalable, pour toutes les contraventions et certains délits qui ne justifient pas une mise en détention préventive⁷⁶².

278. **L'information sommaire** est utilisée en cas de crimes ou délits flagrants ou réputés flagrants, lorsque l'affaire présente des charges manifestes, nécessite une certaine

⁷⁵⁹ Art. 22 CPPM.

⁷⁶⁰ Art. 86, 176, 203 à 205 CPPM.

⁷⁶¹ Art. 177, 182, 200 à 202 CPPM. Cette procédure est également ouverte à l'administration publique.

⁷⁶² Art. 177, 200 CPPM.

information préalable ou lorsque la détention préventive du mis en cause est nécessaire⁷⁶³. En effet, il est important de rappeler que le ministère public peut informer en matière criminelle⁷⁶⁴. À la suite de cette procédure, il délivrera ensuite un ordre de renvoi en cours criminelles ordinaire ou spéciale⁷⁶⁵. Cependant, cette procédure n'est pas applicable à la poursuite des crimes punis des travaux forcés à perpétuité ni pour des délinquants mineurs.

279. **L'instruction préparatoire** est obligatoire en matière criminelle, en matière délictuelle uniquement lorsque les personnes mises en cause sont en fuite ou inconnues, ou lorsqu'il s'agit de la poursuite d'un mineur⁷⁶⁶. Elle est facultative pour les délits et ne peut avoir lieu en matière de contravention. Le juge d'instruction est saisi *in rem* par un réquisitoire introductif du procureur, c'est-à-dire qu'il ne peut pas s'autosaisir d'autres faits qui ne sont pas visés par l'acte de saisine⁷⁶⁷. S'il souhaite élargir son champ de compétence, il doit demander un réquisitoire supplétif du procureur de la République. Il est intéressant de noter que, dans le cas où deux juges d'instruction se trouvent compétents pour connaître simultanément d'une même affaire, c'est le ministère public qui a la charge de choisir l'un d'entre eux selon ce qu'il estime être dans l'intérêt d'une bonne administration de la Justice⁷⁶⁸.

280. Avec l'existence de ces nombreuses voies de droit, on parle de l'« éclatement des procédures⁷⁶⁹ ». Une expression qui fait référence à la fragmentation et à la désorganisation de la procédure pénale, qui était autrefois considérée comme un système normatif ordonné et cohérent. Au fil du temps, la procédure pénale est devenue de plus en plus fragmentée et complexe, avec des dispositions techniques morcelées, parfois difficiles à comprendre. Pourtant, cette évolution est supposée permettre au système pénal de s'adapter aux nouvelles contraintes et exigences contradictoires⁷⁷⁰. Dans ce contexte, le professeur Guillaume Beaussonie se réfère au ministère public comme d'un « chef de gare [qui] va donc devoir organiser, en mettant chaque infraction dans le wagon de la bonne

⁷⁶³ Art. 178, 206 à 243 CPPM.

⁷⁶⁴ Art. 232 et suiv. CPPM. Il peut, par exemple, informer des infractions telles que les coups ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort mais qui l'ont pourtant occasionnée (art. 309 CPM) ou le viol sur mineur de moins de 15 ans (art. 332 CPM).

⁷⁶⁵ Art. 238 CPPM.

⁷⁶⁶ Art. 179, 244 à 322 CPPM.

⁷⁶⁷ Art. 246 CPPM.

⁷⁶⁸ Art. 32 CPPM.

⁷⁶⁹ Pour plus de développement, lire : Potaszkin, T. (2009). L'éclatement de la procédure pénale : vers un nouvel ordre procédural pénal ? [Thèse]. Université Toulouse 1.

⁷⁷⁰ *Ibid.*

procédure⁷⁷¹ ». Le choix des procédures par le procureur va avoir un impact significatif sur le déroulement de l'affaire et sur les droits des parties impliquées. Ainsi, il est essentiel que ces choix soient effectués de manière équitable.

281. Le danger de l'instrumentalisation des choix apparaît alors, car le procureur est en mesure de jouer sur les modes de saisines des juridictions. Dans des affaires sensibles, sous la pression ou pour ses intérêts privés, il peut décider un renvoi en instruction ou disqualifier un délit en contravention pour le faire juger en simple police⁷⁷². Or, quel que soit le choix du procureur, un prévenu ne peut pas contester cet acte, même s'il est cité directement devant un tribunal correctionnel au lieu de faire l'objet d'une information⁷⁷³.

2. Le protecteur de l'ordre public avec le classement sans suite⁷⁷⁴

282. Dans un État de droit, la liberté est le principe et la poursuite doit être l'exception, engagée uniquement lorsque cela est nécessaire. Selon le Code de procédure pénale malgache : « le magistrat du ministère public, s'il estime que, pour des motifs de fait ou de droit, il n'y a pas lieu à poursuites, rend une décision de classement sans suite dans les formes prévues à l'article 99 et donne mainlevée du mandat de dépôt le cas échéant⁷⁷⁵ ». Il s'agit de la procédure de classement sans suite. En effet, il est important de rappeler que le procureur de la République n'est pas obligé d'engager des poursuites contre l'auteur présumé d'une infraction suite à un dépôt de plainte. Il a surtout la responsabilité de s'interroger sur la nécessité et l'efficacité d'une action publique pour chaque affaire pour laquelle il est saisi⁷⁷⁶. Toutefois, s'il décide de mettre fin à une procédure pénale sans engager de poursuites, il doit aviser les victimes et les plaignants de cette décision en indiquant les raisons légales ou factuelles qui le justifient⁷⁷⁷. Cette décision ne nécessite pas l'intervention d'un juge.

⁷⁷¹ Beaussonie, G. (2016, p. 2).

⁷⁷² Farcy, J. (2005). Le procureur entre l'ordre public et les justiciables : plaintes, procès-verbaux et poursuites pénales à Dijon à la fin du XIXe siècle. *Crime, Histoire & Sociétés*, 9 (1), 100.

⁷⁷³ Cass, fr, 28 février 2007, req n°06-85.952.

⁷⁷⁴ Lire pour plus d'approfondissement : Vitu, A. (1947). Le classement sans suite. *Cette Revue*, 505.

⁷⁷⁵ Art. 231, 236 et 294 CPPM. Les dispositions sont similaires.

⁷⁷⁶ Art. 27 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

⁷⁷⁷ Art. 99 CPPM.

a. Le classement pour des motifs de droit, une décision en dernier ressort

283. Il survient lorsque des causes légales ou objectives paralysent la répression de l'infraction. En effet, le classement sans suite pour des motifs de droit est une décision prise par un magistrat du parquet lorsqu'il n'y a pas d'infractions en raison du défaut d'élément constitutif. Toutefois, même lorsque l'infraction reste pleinement constituée, il doit également prendre cette décision lorsqu'il existe une cause d'irresponsabilité ou toutes autres causes strictement juridiques et d'ordre public s'opposant aux poursuites. En vertu de l'article 2 du CPPM, il s'agit notamment de :

- La mort de l'auteur de l'infraction, car « nul n'est responsable pénalement que de son propre fait⁷⁷⁸ » ;
- La prescription de l'action publique : il s'agit du délai au-delà duquel l'infraction ne peut plus être poursuivie. Ce délai varie selon la nature et la gravité de l'infraction ;
- L'amnistie : il s'agit d'une mesure exceptionnelle qui efface rétroactivement les infractions commises avant une date déterminée ;
- L'abrogation de la loi pénale ou la suppression d'une disposition légale qui qualifiait une certaine conduite comme une infraction ;
- La chose jugée en vertu du principe du *non bis in idem* ;
- La transaction ou le paiement d'une amende de composition lorsque la loi le prévoit expressément ;
- Ou encore le retrait de plainte, lorsque celle-ci est une condition nécessaire à la poursuite.

284. Cette décision est essentiellement technique, car ces motifs sont considérés comme des obstacles insurmontables⁷⁷⁹. La décision est alors prise « en dernier ressort⁷⁸⁰ », des termes qui sont surtout communément utilisés pour parler des jugements. Par la suite, elle acquiert une valeur absolue et elle n'est susceptible d'aucun recours ni d'être contrôlée ou modifiée

⁷⁷⁸ Art. 121-1 du Code pénal français.

⁷⁷⁹ Art.2 CPPM.

⁷⁸⁰ Une décision est en dernier ressort lorsqu'elle est rendue par une juridiction de fond et qu'elle ne peut plus faire l'objet d'un recours en appel soit parce qu'il s'agit d'un jugement rendu en premier et dernier ressort, soit, car il s'agit d'une décision de la cour d'appel. Rémy Cabrillac. (2004 b). Jugement en dernier ressort. Dans *Dictionnaire du vocabulaire juridique* (N° 04-1364 ; Juris-Classeur, p. 230). Dans Smeets, R. (2015). *Le classement sans suite : entre garanties et tempéraments. Itinéraire d'une procédure impartiale et déterminante* [Mémoire]. Université catholique de Louvain. À la page 7, l'auteur parle de l'état du ministère public qui prend cette décision finale sous sa responsabilité.

par une autre instance. Les juges du fond ne peuvent pas la remettre en cause⁷⁸¹. Dans ces cas, l'action publique est éteinte et la poursuite est définitivement clôturée.

b. Le classement pour des motifs de fait

i. La véritable mesure de l'opportunité des poursuites

285. Le ministère public peut décider de classer sans suite une affaire pour des motifs de fait ou pour des causes subjectives à la suite d'une information. Il s'agit de la décision qui incarne le plus le principe d'opportunité de répression⁷⁸². Ce pouvoir n'est pas limité par des normes préexistantes et la loi n'énumère pas expressément les faits qui peuvent servir de motivations à cette décision⁷⁸³. En réalité, l'appréciation de l'inopportunité des poursuites découle surtout d'une pratique constante et incontestée, une habitude⁷⁸⁴. Elle fait appel à la conscience, à la prudence et au jugement du ministère public, avec la tolérance et l'encadrement de ses supérieurs hiérarchiques⁷⁸⁵.

286. Il s'agit d'un exercice qui peut être comparé à l'intime conviction d'un juge de fond ou encore à la modération judiciaire⁷⁸⁶. Ce dernier concept est reconnu en droit pénal comme étant le pouvoir modérateur dont dispose le juge dans sa mission d'individualiser la peine entre le minimum et le maximum fixé par la loi lors du prononcé du jugement⁷⁸⁷. Elle suppose qu'au-delà des règles juridiques, le magistrat doit prendre en compte le contexte économique, social et culturel évolutif dans lequel sa décision s'appliquera pour préserver la paix sociale⁷⁸⁸. Il va alors procéder à une interprétation souple des principes de droit, sans être soumis à une régulation juridique préalable⁷⁸⁹.

⁷⁸¹ Cass, fr, 21 avr. 1980, req n°78-93.689. Les titrages de cet arrêt précisent que les juges du fond, saisis d'une poursuite en dénonciation calomnieuse, n'ont pas le pouvoir de remettre en question la décision de classement sans suite du Procureur de la République, laquelle, dès lors qu'elle émane de l'autorité compétente au sens de l'article 373 du Code pénal, constitue la base légale de la poursuite. Les articles 373 des codes pénaux français et malgache incriminent tous deux la dénonciation calomnieuse.

⁷⁸² Van De Kerchove, M. (2002, p. 79) ; Rassat, M. L. (1967). *Le ministère public entre son passé et son avenir* (Vol. 5). R. Pichon et R. Durand-Auzias, 215

⁷⁸³ Raz, J. (1971). Legal principles and the limits of law. *Yale. LJ*, 81, 823.

⁷⁸⁴ Van De Kerchove, M. (2002, p. 82).

⁷⁸⁵ Farcy, J. (2005, p. 80).

⁷⁸⁶ Foyer, J. (1981, pp. 27-28).

⁷⁸⁷ Van De Kerchove, M. (2002, p. 80).

⁷⁸⁸ C'est d'ailleurs la raison d'être de la jurisprudence.

⁷⁸⁹ Van De Kerchove parle alors d'une « expérience objectivement incommunicable dans la totalité, une appréciation personnelle qui échappe à tout contrôle de légalité », dans Van De Kerchove, M. (2002, p. 80).

287. Cette décision se prend plus simplement lorsque, à la suite d'une instruction impartiale, les recherches ont été infructueuses, les charges insuffisantes, les faits ne sont pas établis et ne sont pas susceptibles de poursuite pénale (ni crime ni délit) ou ils sont de nature civile. Toutefois, le ministère public peut également décider de classer l'affaire même s'il a constaté qu'une infraction a bien été commise. Cette décision est prise lorsque l'infraction ne trouble que peu l'ordre public et donc une poursuite ne lui paraît pas opportune⁷⁹⁰. Comme cela est reconnu dans le rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : « il peut arriver que des poursuites portent préjudice à des intérêts plus larges, sociaux, économiques ou liés à des questions de sécurité⁷⁹¹ ».

288. Lorsque le procureur prend cette décision de classement sans suite, il peut prendre en compte de nombreux critères, même ceux qui peuvent sembler imprécis. Par exemple, il peut considérer l'importance de la gravité des blessures, des dégâts ou de la perte, la manifestation de l'infraction, la nature des relations entre les parties, les antécédents judiciaires et tout autre élément du dossier qui pourrait influencer sa décision⁷⁹². De même, il peut examiner la position de la victime, en particulier si elle est en carence ou si elle est désintéressée d'office⁷⁹³. Il peut également prendre en compte la place que le prévenu occupe dans la société, si cela est nécessaire. Il est important de rappeler que la loi ne traite pas toujours de manière égale les notables et les simples citoyens⁷⁹⁴.

Le ministère public pourrait même décider de classer sans suite une affaire qui aurait pu être poursuivie pour des infractions de viol, d'escroquerie ou de blessure involontaire à la suite d'un accident si un accord a été trouvé entre les parties. Par exemple, le classement sans suite par le parquet d'affaires impliquant des mineurs victimes d'infractions contre les mœurs a voulu être encadré dans le circulaire n° 248 – MJ/SG du 7 septembre 1999. La pratique voulait que l'on arrêtât la répression dans les cas où les parents de ces mineurs se sont opposés à la sanction du suspect ou que les victimes aient été consentantes. Or, selon ce circulaire, bien que ces décisions soient légales, elles ont provoqué l'indignation du public, soulignant ainsi la nécessité d'une attention accrue à ces cas.

⁷⁹⁰ Point III des Lignes directrices de Budapest.

⁷⁹¹ Art.56 du Rapport de la Commission de Venise sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public

⁷⁹² Van Kerckvoorde, J. (1979). Recherches sur le ministère public. *Déviance et société*, N° 3 (3), 183

⁷⁹³ Farcy, J. (2005, p. 90).

⁷⁹⁴ En référence aux immunités de poursuites.

289. À noter qu'à travers cette faculté de classement, le procureur devient le filtre également des affaires pénales qui méritent l'attention du juge. Effectivement, le juge du siège ne peut pas tout traiter, il y a aussi la question des flux d'affaires incessants à traiter au sein d'une juridiction très encombrée, qui doit être résolue à un moment ou à un autre. Le classement est également une option pour mieux gérer cela. Une telle opportunité participe à l'économie du système et a été encouragée dans le circulaire n° 01-MJ/DGAJ/DAJ/Circ/08 du ministère de la Justice malgache. Les membres du ministère public y ont été sommés d'assumer leurs responsabilités et d'oser prendre des décisions de classement sans suite afin de permettre « l'économie de détentions injustifiées et de dépenses pour l'administration et contribuer à atteindre le premier palier d'une Justice équitable⁷⁹⁵ ».

290. En fin de compte, le parquet, en tant que chef de la poursuite, a un pouvoir discrétionnaire inévitable dans ses prises de décisions. Il peut même ouvrir et conclure des procédures sans qu'une juridiction d'instruction ou de jugement soit impliquée. Lorsque cela se produit, on peut dire qu'il réunit alors les fonctions d'enquêteur, d'accusateur et de juge au cours d'une procédure⁷⁹⁶. Pour ces raisons, l'abandon de poursuite pour des causes subjectives ou des motifs de faits est une décision qui a été qualifiée par plusieurs auteurs de « politique⁷⁹⁷ » voire d'une « illégalité probable⁷⁹⁸ », car justement elle peut être perçue comme une manière pour le procureur d'exercer un pouvoir discrétionnaire influencée par des considérations politiques ou personnelles au lieu des considérations juridiques objectives. Malgré cela, il s'agit d'un rôle majoritairement reconnu à différentes institutions du ministère public, qu'elles soient occidentales ou africaines⁷⁹⁹. Il est essentiel, c'est pourquoi ce type de pouvoir doit être exercé par un magistrat indépendant, qui est guidé par les valeurs inhérentes à sa profession et non une personne susceptible d'être influencée.

⁷⁹⁵ Circulaire n° 01 - MJ/DGAJ/DAJ/Circ/08 du 25 avril 2008 relatif à la politique pénale tendant à réduire la surpopulation carcérale, p.3.

⁷⁹⁶ Argenton, C. (2012, p. 456).

⁷⁹⁷ De Wilde, L. (1982). Het sepotbeleid]. *Panopticon*, 3(6), p. 503 ; Van Kerckvoorde, J. (1980). Beleid van parketmagistraten : een mozaïek van individuele afhandelingspatronen]. *Panopticon*, 1 (2), 503.

⁷⁹⁸ Van De Kerchove, M. (2002, p. 82).

⁷⁹⁹ Voir le Graphique 10.6 Rôle et attributions du procureur dans la procédure pénale dans l'article : Commission européenne pour l'Efficacité de la Justice (2015). Chapitre 10. Les procureurs. Dans : C. pour l'Efficacité de la Justice, *Systèmes judiciaires européens. Efficacité et qualité de la Justice : Les études de la CEPEJ n° 20* (pp. 277-297). Strasbourg : Conseil de l'Europe. Il y est fait état de 43 États dont les ministères publics peuvent tous prendre cette mesure.

ii. L'absence d'une possibilité de contestation dans le droit malgache

291. Le principal reproche fait à cette mesure dans le système malgache est l'impossibilité de contester la décision de classer une affaire sans suite. Le premier argument qui pourrait être avancé pour justifier ceci est qu'il permet d'éviter la paralysie du ministère public et les recours dilatoires.

En principe, si un membre du ministère public ne souhaite pas engager de poursuites, seules des instructions écrites et motivées de ses supérieurs peuvent le contraindre à agir, conformément au principe de subordination hiérarchique. Cependant, ces instructions doivent être données avant qu'il ne prenne sa décision. Dans le cas contraire, personne ne saurait se faire grief de son choix.

292. Théoriquement, l'absence d'opportunité de contester cette décision de classement est également justifiée par le fait qu'elle n'a pas l'autorité de la chose jugée. Elle a une valeur relative, celle d'une décision à caractère administratif, insusceptible de recours juridictionnel. Cela se réfère à la jurisprudence de la Cour de cassation française, dont le droit malgache s'inspire toujours, qui disposaient que : « le classement sans suite d'une plainte, d'un procès-verbal ou d'une procédure d'enquête préliminaire par le procureur de la République, bien que ressortissant, selon l'article 40 du CPPM, à l'exercice de l'autorité du judiciaire, n'est pas un acte juridictionnel⁸⁰⁰ ». Ce raisonnement s'appuyait sur le fait que ce procureur, qui a le pouvoir discrétionnaire d'exercer l'action publique, peut revenir sur son appréciation initiale et engager des poursuites jusqu'à l'expiration du délai de prescription. Il n'avait pas à justifier de la survenance de faits nouveaux pour prendre cette décision.

Sauf que ce ministère public français n'a plus le même statut que le ministère public malgache. En effet, certes, à la différence du classement pour des motifs légaux, un dossier classé peut être rouvert par le ministère public malgache, mais uniquement en cas de charges nouvelles⁸⁰¹. Cela est d'ailleurs valable même lorsque la décision de non-lieu provient du juge d'instruction⁸⁰².

⁸⁰⁰ Cass, fr, 6 juin 1952, Bull. Crim. 142 ; Cass, fr, 5 décembre 1972, req n°72-92.579.

⁸⁰¹ Art. 294 et 295 CPPM : « (...) Sont considérés comme charges nouvelles les déclarations de témoins, pièces et procès-verbaux qui, n'ayant pas pu être soumis à l'examen du juge d'instruction ou du procureur de la République, sont cependant de nature soit à fortifier les charges qui auraient été trouvées trop faibles, soit à donner aux faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la vérité. »

⁸⁰² Art. 293 et 294 CPPM. Il convient de noter qu'en vertu des articles 317 et suiv. CPPM, le procureur de la République peut interjeter appel d'une ordonnance de non-lieu.

293. La complexité de la matière réside désormais dans le fait qu'une affaire classée sans suite, dans le système malgache, est considérée comme ayant été vidée⁸⁰³. Une telle décision peut avoir des impacts sociaux importants, car elle constitue une réponse pénale au même titre que la poursuite⁸⁰⁴. Il s'agit d'un acte accompli dans le cadre d'une procédure judiciaire, ordonné par un magistrat et qui produit des effets juridiques. Même qu'à l'instar du juge d'instruction qui délivre une ordonnance de non-lieu, le parquetier en classant une affaire doit également statuer sur les titres de détention et le sort des objets saisis⁸⁰⁵.

iii. Les balises à renforcer

294. Compte tenu de tout ce qui a été mentionné précédemment, la décision de classer une affaire sans suite doit être encadrée par certaines règles, à l'instar de toute décision juridictionnelle. Ce que le Code de procédure pénale malgache prévoit c'est que la décision du ministère public portant classement sans suite d'une poursuite doit être datée, motivée et signée par le magistrat du ministère public⁸⁰⁶. Il la notifie ensuite au plaignant et à la victime.

295. Toutefois, ce sont justement les motifs du classement sans suite qui peuvent être sujets à différentes interprétations. Ainsi, dans certaines circonstances, la décision peut dépendre non pas de la loi, mais plutôt du magistrat en charge. Bien que cela puisse parfois être un dénouement heureux, cela peut également poser des problèmes⁸⁰⁷.

Certes, il est évident que, lors du débat, il ne saurait être question que ce classement soit soumis à une sanction politique au nom de la responsabilisation du ministère public. Reconnaître dans la loi la possibilité de recourir à telle mesure est le fondement même du système d'opportunité, le ministère public responsable ne saurait rendre compte de chaque affaire devant un parlement ou l'exécutif. De même, cela ne signifie pas que le procureur ne peut pas prendre en compte les circonstances particulières de chaque affaire. En effet, tout l'intérêt de cette mesure est justement de lui permettre d'effectuer une approche

⁸⁰³ Gautier, J. (2020, 10 mars). Quelles sont les raisons d'un classement sans suite ? *Village de La Justice*.

⁸⁰⁴ La notion de réponse pénale n'est pas expressément prévue par les législations malgaches, mais il s'agit d'une notion unanimement reconnue.

⁸⁰⁵ Art. 231 CPPM avec le circulaire n° 02-MJ/SG/Circ du ministère de la Justice sur les reversements des armes et munitions saisies à conviction à la Gendarmerie nationale.

⁸⁰⁶ Art. 99 CPPM.

⁸⁰⁷ (2016). Les libertés du juge : Entretien avec Marion Lagaillarde et Clarisse Taron. *Cahiers philosophiques*, 147, 116.

in concreto de la loi⁸⁰⁸.

Toutefois, il doit justifier ces mesures devant le justiciable, car le classement met fin à la procédure et empêche le juge d'examiner l'affaire. Cette mesure devrait alors être mieux encadrée pour ne pas laisser de doute sur la légitimité et la légalité de sa décision. Les victimes et les plaignants devraient pouvoir contester cette décision de non-poursuite devant une instance impartiale et objective⁸⁰⁹. Il faudrait alors prévoir un système de contrôle.

296. Lorsqu'une décision de classement sans suite pour des motifs factuels est prise, la volonté du ministère public doit refléter celle de la société qu'il défend⁸¹⁰. Son objectif est de trouver un juste équilibre entre les intérêts généraux et les intérêts individuels⁸¹¹. Il doit faire preuve de prudence et de proportionnalité en substituant « à la solution rigoureusement juridique une solution plus humaine ou plus équitable⁸¹² ». Pour cela, il doit adopter une approche combinant la logique répressive et la logique de conciliation. Il doit accorder une importance particulière à la résolution amiable pour rétablir l'harmonie dans la société. Les choix de classement sont alors révélateurs de la lutte d'influence entre le parquet, qui a une certaine vision de la délinquance, et les justiciables⁸¹³. Cependant, cette décision repose inévitablement sur une conviction personnelle du ministère public qui ne peut être vérifiée. Cette action ne peut donc pas être engagée de manière mécanique et automatique. Toutefois, pour éviter toute accusation de partialité ou d'arbitraire, le procureur doit s'efforcer de maintenir une position constante pour des affaires similaires en essayant d'appliquer les mêmes critères et en prenant des décisions cohérentes.

Enfin, les motivations de la décision écrite par les procureurs doivent être bien précisées. Si des directives ont été suivies, elles doivent également être indiquées. De plus, les procureurs devraient rendre publiques et justifier les directives qui guident leur discrétion ou leurs priorités.

⁸⁰⁸ L'approche *in concreto* est une méthode d'appréciation juridique qui consiste à prendre en compte les circonstances concrètes d'une affaire au moment des faits.

⁸⁰⁹ Art. 15 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet ; art 9 de l'Avis conjoint n° 12 (2009) du CCJE et n°4 (2009) du CCPE sur les relations entre les juges et les procureurs dans une société démocratique.

⁸¹⁰ Sägerser, C. (2016, p. 6).

⁸¹¹ Point III des Lignes directrices de Budapest ; art. 13 b des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet.

⁸¹² Fischer, J. (2003). *Le pouvoir modérateur du juge en droit privé français* [Thèse]. Université de Toulouse 1.

⁸¹³ Bady-Kabuya, G. (2008 b, pp. 93-105); Loup, D. (2013). Réussir la réforme pénale. *Après-Demain*, 2, 32; Farcy, J. (2005, p. 83).

297. Dans cette optique, les Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet recommandent que, dans les pays comme Madagascar où les magistrats du parquet ont des pouvoirs discrétionnaires, des principes directeurs soient énoncés dans la loi pour « renforcer l'équité et favoriser des prises de décisions cohérentes pendant la procédure, notamment lors du déclenchement de poursuites judiciaires ou de la renonciation aux poursuites⁸¹⁴ ». Cette préoccupation est d'autant plus grande lorsque l'on sait que des intérêts privés peuvent influencer la décision du procureur⁸¹⁵. En effet, il peut arriver que l'écart entre l'application de la loi et le maintien de l'ordre public soit si important que l'on se demande si le droit pénal est encore le fondement des interventions du ministère public.

298. Pour illustrer la faisabilité et la diversité de ce système de contrôle dans des systèmes similaires à celui du Madagascar :

Dans le système pénal français, les décisions de classement peuvent être contestées devant le procureur général. Ce dernier peut ordonner au procureur de la République d'engager des poursuites s'il le juge approprié. L'affaire est donc portée devant le supérieur hiérarchique⁸¹⁶.

Dans d'autres systèmes, comme en Albanie, le plaignant et la victime peuvent faire appel auprès du tribunal. Celui-ci peut alors ordonner au procureur d'enregistrer la procédure et de mener les enquêtes nécessaires, en définissant éventuellement leur direction. L'affaire est donc portée devant les magistrats du siège⁸¹⁷.

Certains systèmes juridiques, comme celui des Fidji, permettent aux personnes inculpées de demander une révision des accusations devant le tribunal et de demander leur rejet si le tribunal constate que la poursuite est frivole ou vexatoire. Dans ce cas, le procureur concerné est signalé pour des mesures disciplinaires⁸¹⁸. Cette dernière mesure serait cependant paradoxale dans un pays qui adopte le système de l'opportunité des poursuites, d'autant plus qu'un fait nouveau peut toujours survenir⁸¹⁹.

⁸¹⁴ Art. 17 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet.

⁸¹⁵ Séguin, P. (1997a, pp. 19-20).

⁸¹⁶ Art. 40-3 Code de procédure pénale français (CPPF).

⁸¹⁷ Art. 291 du Code de procédure pénale de l'Albanie.

⁸¹⁸ Art. 57 de la loi n° 11 sur la Commission indépendante contre la corruption des Fidji de 2007. Lire également : OCDE. (2020). *L'indépendance des procureurs en Europe de l'Est, en Asie centrale et dans la région Asie-Pacifique*, 102.

⁸¹⁹ La commission de Venise souligne que les situations les plus problématiques en matière de responsabilité coïncident généralement avec celles où les procureurs choisissent de ne pas engager de poursuites (art. 10 du Rapport de la Commission de Venise sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire).

299. Dans tous les cas, il existe un système de contrôle qui ne laisse pas la décision de classement à la seule discrétion du procureur, reconnaissant ainsi l'importance d'une telle mesure et ne la réduisant pas à un acte administratif. On pourrait par exemple aligner ce recours avec celui contre les actes du procureur jugés illégaux, et ainsi saisir un collège de procureurs⁸²⁰. Sinon, le recours devant le juge du siège est également une alternative si l'on craint que la contestation des décisions d'un substitut auprès de son supérieur hiérarchique manque de transparence. Un juge de contrôle fixera alors une audience pour trancher la question, en présence de la plaignante, d'un représentant du ministère public et du prévenu et son représentant légal. Cependant, cette question de transparence devrait principalement être résolue de manière procédurale.

Pour conclure ce paragraphe, il est essentiel que les citoyens puissent se fier au dénouement d'une affaire pénale qui les touche, en la remettant à un magistrat professionnel. Mais pour cela, la loi doit assurer que ce magistrat, qui est en l'espèce le ministère public, soit une garantie judiciaire. De ce fait, il est donc essentiel, sous cet angle, de reconnaître l'importance de l'indépendance du ministère public pour qu'il puisse exercer l'action publique de manière impartiale⁸²¹. Cependant, il existe un autre point de vue à partir duquel on peut également apprécier le pouvoir discrétionnaire du ministère public, à savoir son rôle de gardien des libertés individuelles.

§ 2. Le gardien des libertés individuelles

300. Dans ce paragraphe, il sera examiné comment le procureur de la République, dans sa mission de poursuite, est tenu de prendre certaines mesures, soit parce que la loi le lui commande, soit parce que la loi lui donne ce choix. Ces décisions sont généralement importantes et peuvent avoir des conséquences significatives sur la vie de l'accusé et sur le déroulement de la procédure judiciaire.

A. Une mesure privative de liberté nécessaire à l'information sommaire

301. La procédure d'information sommaire est une procédure simplifiée qui a pour but de recueillir rapidement les éléments essentiels de preuve. Après avoir procédé à la qualification des faits et informé le dossier, le procureur de la République doit faire un choix

⁸²⁰ Titre I, Chap. 1. Section 2, §2, B, 1, b.

⁸²¹ Alix, J. (2013, p. 683) et Argenton, C. (2012, p. 455).

concernant l'accusé : le laisser en liberté provisoire, avec ou sans cautionnement⁸²², lui décerner un mandat de dépôt ou le placer sous contrôle judiciaire. Ce choix, il doit le faire seul ; il va trancher sur la liberté de l'inculpé.

1. La détention préventive

302. Il est important de noter que certaines mesures exceptionnelles, telles que la détention préventive, peuvent être prises au cours de cette procédure, motivées par des raisons impérieuses. Par définition, la détention préventive, également appelée détention provisoire dans d'autres systèmes⁸²³, est une mesure de contrainte permettant d'incarcérer une personne soupçonnée d'avoir commis un crime ou un délit passible d'emprisonnement, mais qui n'a pas encore été condamnée⁸²⁴.

a. Le cadre général et le déroulement

303. En principe, la détention préventive ne doit être ordonnée que de manière exceptionnelle, lorsque toutes les autres mesures sont insuffisantes pour atteindre les objectifs de la procédure. On dit alors que la règle est la liberté et la détention, l'exception. Ces objectifs ont été précisés par la législation, notamment dans la loi n° 2016-017 du 22 août 2016, qui a modifié et complété l'article 333 CPPM. Les raisons qui peuvent justifier la détention préventive sont les suivantes :

- « Garantir le maintien de l'inculpé à la disposition de la Justice ;
- Empêcher la subornation de témoins ou l'exercice de pressions ou de représailles sur les victimes ainsi que sur leurs familles ;
- Protéger la personne de l'inculpé ;
- Tenir compte des charges tangibles imputables à la personne de l'inculpé et de la gravité de l'infraction ;
- Empêcher une concertation frauduleuse entre l'inculpé et ses coauteurs ou complices
- Conserver les preuves ou les indices matériels qui sont nécessaires à la manifestation de la vérité ;
- Mettre fin au trouble exceptionnel à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé ;

⁸²² Art. 346 à 350 CPPM.

⁸²³ Il s'agit de son appellation en droit français, belge, etc.

⁸²⁴ Rémy Cabrillac. (2004 b). Détention provisoire. Dans *Dictionnaire du vocabulaire juridique* (N° 04-1364 ; Juris-Classeur, p. 139).

- Mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement ;
- Réprimer la violation du contrôle judiciaire. »

Ces motifs doivent toujours être appuyés par des justifications suffisantes tirées des éléments du dossier⁸²⁵. Si le ministère public estime que ces conditions sont remplies, il est alors autorisé, en vertu des articles 100 et suivant du CPPM, à délivrer des titres de détention (mandats) de la même manière que le juge d'instruction, la chambre de détention préventive, la chambre d'accusation et une juridiction saisie.

304. Dans la pratique, les titres délivrés par les magistrats ne se distinguent entre eux que par leur durée de validité. Par exemple, pour le juge d'instruction, cette durée peut atteindre dix-huit (18) mois⁸²⁶. Dans son circulaire n°01-MJ/DGAJ/DAJ/CIRC/08 du 25 avril 2008 relatif à la politique pénale visant à réduire la surpopulation carcérale à Madagascar, le ministère de la Justice ne fait pratiquement aucune distinction entre les précautions que doivent prendre un juge ou un procureur en délivrant ces titres de détention. Dans la justification des motifs de détention, les magistrats ont tous l'obligation d'être clairs et convaincants. Ils doivent se rapporter aux éléments pertinents du dossier, en particulier dans l'évaluation de la possibilité de récidive⁸²⁷.

305. Au cours de cette dernière procédure, le mandat de dépôt peut priver une personne de sa liberté jusqu'à trois mois à compter de la date d'écrou, théoriquement non renouvelable⁸²⁸. Si ce délai est dépassé, il s'agirait d'une détention arbitraire⁸²⁹. De plus, à

⁸²⁵ Cass, fr, 7 février 2017, req n°16-86-877 sur les motivations.

⁸²⁶ Il est important de noter qu'à la fin de l'instruction, le juge d'instruction peut délivrer un titre de détention, connu sous le nom d'ordonnance de prise de corps. Ce titre a une validité de 30 mois et accompagne une ordonnance de renvoi devant la cour criminelle (art.334 ter CPPM). En revanche, si la cour criminelle ordonne le maintien de la détention lors du renvoi, la durée de cette détention ne peut excéder 6 mois (art.334 quarter CPPM).

⁸²⁷ Hemmel, J. (1972), "*De officier van justitie als voorspeller van crimineel gedrag; een onderzoek bij preventief gedetineerden* » [Le ministère public en tant que prédicteur du comportement criminel; une étude sur les détenus préventifs], Ned. T. Crim., XIV, 57-68. Scholten, T. (1972), « *Officieren van justitie en reclasseringsambtenaren als voor- spellers van specifieke recidive* » [les procureurs et les agents de probation en tant que prédicteurs de la récidive spécifique], Ned. T. Crim., XIV, 259-269. Jongman, R. et Effendi, R. (1973), « *Effekt van het voorwaardelijk sepot op de recidive* » [Effet du congédiement conditionnel sur la récidive], *Procès*, LU, 12, 278-281.

⁸²⁸ Art. 336 CPPM. Ces mentions doivent d'ailleurs être en caractères apparents sur le mandat.

⁸²⁹ Au sujet de la détention arbitraire, voir les articles 558 et 559 CPPM : « Nul agent de l'administration pénitentiaire ne peut, à peine d'être poursuivi ou puni comme coupable de détention arbitraire recevoir ni retenir aucune personne si ce n'est en vertu d'un arrêt ou jugement de condamnation, d'une ordonnance de prise de corps, d'un mandat de dépôt, d'arrêt ou d'amener, lorsque ce dernier doit être suivi d'incarcération provisoire ou d'un billet d'écrou, et sans que l'inscription sur le registre d'écrou prévu à l'article précédent ait été faite. »

une certaine époque, et tel qu'il est encore prévu par le Code de procédure pénale actuel⁸³⁰, des billets d'écrou dont la validité est limitée à quinze (15) jours, renouvelable une fois, pouvaient être délivrés à des inculpés par les officiers du ministère public (OMP), les chefs de région actuels⁸³¹. Cela se produisait lorsqu'ils étaient saisis en raison de l'éloignement du parquet et avant la transmission du dossier devant une juridiction⁸³². Il s'agissait d'une pratique, légale, mais déjà marginale. Actuellement, les attributions de ces OMP sont tombées en désuétude, mais il est intéressant de noter que tous ces titres de détention étaient délivrés au nom du procureur et non d'un juge⁸³³. Enfin, comme le juge d'instruction, le procureur est responsable du contrôle des détentions afin d'éviter toutes pratiques complaisantes d'hospitalisations, de corvées extérieures ou autres sorties irrégulières⁸³⁴. Dans ce cadre, il reçoit et contrôle les états périodiques des détenus (états pour toutes catégories, états mensuels des libérables), visite les prisons et fait un rapport de ses visites qu'une inspection des juridictions peut contrôler⁸³⁵. Mais surtout, à titre de contrôle, la loi prévoit que : « la mise en liberté provisoire peut être demandée en tout état de cause et en toute période de la procédure⁸³⁶ ».

b. Un mal nécessaire⁸³⁷

306. La difficulté avec la détention est que l'un des principes directeurs de la procédure pénale est la présomption d'innocence. Ce droit implique que toute personne dont la culpabilité n'a pas été établie par une décision judiciaire définitive est présumée innocente, même si elle est poursuivie pour une infraction⁸³⁸. De plus, les instruments juridiques internationaux reconnaissent la liberté fondamentale de circulation et le fait que nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé⁸³⁹. Ce sont des droits fondamentaux qui ont été

⁸³⁰ Art. 165 à 171, 233 CPPM.

⁸³¹ La loi n° 2004-001 du 17 juin 2004 attribue aux chefs de région la qualité d'Officier du Ministère Public dans le ressort de leur circonscription. Ces OMP avaient les pouvoirs du procureur de la République concernant la recherche et la poursuite des crimes et des délits dans l'étendue de leurs circonscriptions. Ils agissaient d'office ou sur réquisition d'un parquet.

⁸³² Art. 165 CPPM.

⁸³³ *Ibid.*

⁸³⁴ Art. 552 CPPM. Ils procèdent ensuite aux vérifications nécessaires conformément aux articles 557 et suiv. CPPM.

⁸³⁵ Ministère de la Justice. (2018). *Guide d'inspection des Tribunaux de Première Instance de Madagascar*, 97.

⁸³⁶ Art. 351 CPPM.

⁸³⁷ Robert, P. (1986). Un « mal nécessaire » ? La détention provisoire en France. *Déviante et société*, 10 (1), 57-63.

⁸³⁸ Art. 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 12 du PIDCP et art 7 b de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

⁸³⁹ Art. 9 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, art 9 du PIDCP et art. 6 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

rapportés dans la Constitution malgache⁸⁴⁰. Les atteintes à ces droits peuvent faire l'objet d'incriminations, telles que la diffamation envers les particuliers, la dénonciation calomnieuse ou encore la séquestration. La détention préventive est, en principe, en contradiction avec tous ces droits. C'est une mesure très grave qui va inévitablement porter atteinte à l'honneur de l'inculpé, à celui de sa famille et bouleverser le cours de leurs vies privées et sociales. Aux yeux des justiciables, elle peut être considérée comme un indice de culpabilité. Elle peut également avoir des conséquences négatives sur la santé mentale et physique du détenu, ainsi que sur sa réinsertion sociale et professionnelle. Ceux qui sont détenus la vivent donc légitimement comme une peine.

307. Ces conséquences sont particulièrement importantes dans un pays comme Madagascar, où les établissements pénitentiaires font face à des défis majeurs tels que l'insalubrité et la vétusté des infrastructures, la malnutrition des occupants et le surpeuplement⁸⁴¹. En effet, les prisons malgaches ne répondent pas aux normes internationales en matière de conditions de détention, malgré les efforts constants du ministère de la Justice et de ses partenaires techniques pour améliorer les conditions de vie⁸⁴². Les personnes détenues préventivement et les condamnés sont souvent placés dans les mêmes locaux et traités dans les mêmes conditions⁸⁴³. Ces faits font régulièrement l'objet de dénonciations de la part de la société civile qui alertent qu'au final, la détention préventive serait devenue le principe et la liberté provisoire, l'exception⁸⁴⁴ ; alors qu'elle est pratiquée dans des conditions inhumaines et dégradantes. Malheureusement, dans le cadre d'une procédure pénale, cette mesure peut être un mal nécessaire pour les motifs précisés précédemment par l'article 333 CPPM. Elle doit donc être utilisée par le magistrat avec prudence et parcimonie, en respectant les principes de proportionnalité, de subsidiarité et de nécessité.

⁸⁴⁰ Art. 9 al. 2, 12 et 13 de la Constitution malgache.

⁸⁴¹ Amnesty International parlera de l'enfer carcéral malgache dans Amnesty International. (2018). *Punis parce qu'ils sont pauvres*. Amnesty.

⁸⁴² Outre le Programme *Fanarenana* du Ministère de la Justice, des associations telles que l'association Jardins du monde, Grandir dignement pour les enfants, Sentinelles, etc., œuvrent dans le cadre de certains projets, notamment le projet en cours « Promouvoir la dignité des personnes détenues à Madagascar », pour améliorer les conditions de vie des personnes incarcérées.

⁸⁴³ Le circulaire n° 01 - MJ/DGAJ/DAJ/Circ/08 du 25 avril 2008 relatif à la politique pénale tendant à réduire la surpopulation carcérale avait d'ailleurs été adopté pour essayer de trouver des solutions afin de pallier ces réalités et se conformer à l'ensemble des règles *minima* pour le traitement des détenus.

⁸⁴⁴ Fédération internationale de l'Action des chrétiens pour l'Abolition de la Torture & Action des chrétiens pour l'Abolition de la Torture Madagascar. [2014]. *FIACAT et ACAT Madagascar : Contribution au deuxième examen de Madagascar*.

c. Le contrôle judiciaire, une mesure alternative à la détention⁸⁴⁵

308. La mesure de contrôle judiciaire a été introduite dans la procédure pénale malgache par la loi n° 2016-017 du 22 août 2016, modifiant et complétant certaines dispositions du CPPM. Cette mesure est prise, en information sommaire, par le ministère public. Il s'agit d'une mesure intermédiaire entre la mise en liberté provisoire et le placement en détention préventive. Elle a pour objet de soumettre un inculpé d'une infraction punie d'une peine d'emprisonnement à plusieurs obligations dans l'attente de son audience.

La durée du contrôle judiciaire d'un majeur est laissée à l'appréciation du magistrat en charge du dossier⁸⁴⁶. En cas de manquement aux obligations requises par la loi, ce même magistrat pourra lui délivrer un mandat (d'arrêt ou de dépôt)⁸⁴⁷. Tout comme pour la détention préventive, le contrôle judiciaire peut faire l'objet d'une opposition, particulièrement lorsque l'inculpé n'a pas respecté certaines des obligations qui lui ont été assignées par le parquet⁸⁴⁸.

309. Le Code de procédure pénal précise « plusieurs des obligations non exhaustives, mais dont principalement :

- Répondre aux convocations de l'autorité judiciaire concernant le dossier ;
- Ne pas sortir des limites territoriales déterminées ;
- Ne pas se rendre en certains lieux déterminés ou ne s'y rendre qu'aux conditions et pour les motifs déterminés par le Magistrat saisi du dossier ;
- Informer le Magistrat saisi du dossier de tout déplacement au-delà des limites déterminées ;
- Se présenter périodiquement au commissariat de police, à la brigade de la gendarmerie, au bureau de la commune ou aux associations, désignés par le Magistrat saisi du dossier qui est tenu d'observer dans la plus stricte discrétion sur les faits reprochés à l'inculpé
- Répondre aux convocations de toute association ou de toute personne qualifiée, désignée par le Magistrat saisi du dossier pour se soumettre aux mesures de contrôle portant sur ses activités professionnelles ou sur son assiduité à un enseignement ainsi

⁸⁴⁵ Ratsiafodimanana, M. T. (2017). *Chambre de détention* [Master]. Université d'Antananarivo.

⁸⁴⁶ Art. 334 bis al.3 CPPM. Il est important de noter que le contrôle judiciaire peut également être appliqué aux enfants en conflit avec la loi. Dans ce cas, la mesure ne peut dépasser six mois, conformément à l'article 62 de la loi n° 2016-018 du 22 août 2016 relative aux mesures et à la procédure applicables aux enfants en conflit avec la loi.

⁸⁴⁷ Art. 334 bis al.4 CPPM.

⁸⁴⁸ Art. 223 bis al. 1^{er} et 232 al. 1^{er} CPPM.

qu'aux mesures socio-éducatives destinées à favoriser son insertion sociale et à prévenir le renouvellement de l'infraction

- Remettre soit au greffe du Tribunal, soit à un service de police ou à une brigade de gendarmerie le passeport, en échange d'un récépissé ;
- S'abstenir de conduire tous les véhicules ou certains véhicules et, le cas échéant, remettre au greffe du Tribunal son permis de conduire contre récépissé ; toutefois, le Magistrat saisi du dossier peut décider que l'inculpé pourra faire usage de son permis de conduire pour l'exercice de son activité professionnelle ;
- S'abstenir de recevoir ou de rencontrer certaines personnes spécialement désignées par le Magistrat saisi du dossier, ainsi que d'entrer en relation avec elles, de quelque façon que ce soit
- Se soumettre à des mesures d'examen, de traitement ou de soins, même sous le régime de l'hospitalisation, notamment aux fins de désintoxication à la charge de l'inculpé.
- Ne pas se livrer à certaines activités de nature professionnelle ou sociale, à l'exclusion de l'exercice des mandats électifs et des responsabilités syndicales, lorsque l'infraction a été commise dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ces activités et lorsqu'il est à redouter qu'une nouvelle infraction soit commise ;
- Ne pas détenir ou porter une arme et, le cas échéant, remettre au greffe du Tribunal ou toute autre autorité désignée par le Magistrat saisi du dossier, contre récépissé, les armes dont elle est détentrice ;
- Justifier qu'elle contribue aux charges familiales ou acquitte régulièrement les aliments auxquels elle a été condamnée à payer conformément aux décisions judiciaires portant obligation de verser des pensions alimentaires ou contributions aux charges du ménage⁸⁴⁹ ».

Il ne s'agit donc pas d'une mesure alternative à la procédure judiciaire comme peut le laisser croire les dispositions de l'article 58 de la loi n° 2016-018 du 22 août 2016 relative aux mesures et à la procédure applicables aux enfants en conflit avec la loi, adoptée conjointement avec la loi n° 2016-017 susmentionnée⁸⁵⁰. Il s'agit surtout d'une mesure alternative à la détention, et c'est la seule. Elle peut faire l'objet d'une mainlevée à tout moment. Il s'agit d'une mesure qui restreint tout de même les libertés de l'accusé, mais elle

⁸⁴⁹ Art. 335.1 CPPM.

⁸⁵⁰ Cet article dispose : « Toute mesure ou action utilisée comme mesure alternative à la procédure judiciaire, notamment le contrôle judiciaire, la prestation de service à la communauté, la liberté surveillée ou le placement (...) »

est moins contraignante qu'une détention en prison. Elle a donc logiquement été admise en information sommaire.

2. Les exigences internationales sur le sujet

310. La jurisprudence internationale concernant l'indépendance de la Justice devient plus dense en raison des contentieux de plus en plus spécialisés au sujet de la détention préventive. La Convention européenne des droits de l'homme consacre le droit à un procès équitable en disposant que : « toute personne arrêtée ou détenue [...] doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience⁸⁵¹ ». En d'autres termes, sur le plan international, lorsqu'il y a lieu de vérifier la régularité d'une détention préventive ou de toute autre mesure privative de liberté, il est question de s'assurer que ces mesures ont ensuite été soumises à un contrôle juridictionnel et ont répondu à des exigences de promptitude.

a. La question du contrôle de la détention

311. Il est impératif qu'une autorité judiciaire garantisse les droits d'un suspect pour éviter qu'il ne soit arbitrairement privé de sa liberté⁸⁵². Si le suspect doit être privé de sa liberté, il doit bénéficier d'un contrôle juridictionnel. Autrement dit, il doit être personnellement présenté à une autorité juridictionnelle qui assure régulièrement ce contrôle et qui a la faculté d'examiner les circonstances entourant la détention. Cette autorité aura pour rôle de vérifier le respect des critères juridiques et le fondement de cette détention⁸⁵³. La question qui se pose est de savoir quelle autorité est la mieux placée pour effectuer un tel contrôle dans le système judiciaire malgache.

312. En 1979, dans l'affaire *Schiesser c. Suisse*⁸⁵⁴, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu qu'un procureur de district pouvait être considéré comme un magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires au sens de la Convention. Elle a déclaré qu'elle « n'exclut pas toute subordination à d'autres juges ou magistrats pourvu qu'ils jouissent

⁸⁵¹ Art. 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme du 3 septembre 1953.

⁸⁵² Boucobza, I. (2003, p. 40).

⁸⁵³ Taleb, A. (2011). Quelles perspectives d'évolution pour le parquet français ? Étude des systèmes français et anglais à la lumière de la jurisprudence européenne (à propos de l'arrêt CEDH, 23 nov. 2010, *Moulin c. France*). *Revue internationale de droit pénal*, 82, 233-243.

⁸⁵⁴ CEDH, *Schiesser c. Suisse*, 4 décembre 1979, § 35, série A n° 34.

eux-mêmes d'une indépendance analogue⁸⁵⁵ ». Par conséquent, le procureur avait donc l'autorité pour rendre une ordonnance plaçant en détention préventive M. Friedrich Schiesser (*Untersuchungshaft*). Ainsi, la première fois que cette question du contrôle a été invoquée, la première chose à vérifier était de savoir si l'autorité responsable de ce contrôle est justement indépendante ou non. Le gouvernement suisse a répondu que, bien que les procureurs puissent recevoir des instructions selon la loi, dans la pratique, ni la direction de la Justice ni le procureur général ne leurs adressent d'ordres ou d'instructions concernant les mises en détention. La Cour a penché en faveur de cet argument au regard des faits et a considéré que le procureur de district n'a donc subi aucune ingérence extérieure ni consulté une autre autorité. Il aurait exercé un pouvoir de décision propre qui lui a été attribué par la loi et on estimait donc qu'il disposait des garanties d'indépendance suffisantes au regard de la Convention pour placer un suspect en détention. Toutefois, malgré la prise en considération de la pratique qui a été déterminante, l'arrêt *Schiesser c. Suisse* avait déjà fait l'objet de deux opinions dissidentes. Deux juges maintenaient alors que « Si un "magistrat" autre qu'un juge se voit confier cette fonction judiciaire par un État contractant, il doit lui aussi ne pas dépendre de l'administration, ne pas relever d'elle et pouvoir être considéré comme indépendant et impartial⁸⁵⁶ ».

313. Dans toutes ses prochaines jurisprudences, la Cour retiendra ce raisonnement. En effet, supposer, comme dans l'arrêt *Schiesser c. Suisse*, la désuétude d'un texte avant son abrogation et que les pratiques l'emporteront toujours sur la loi est risqué. Il y a eu alors un revirement de jurisprudence avec la célèbre affaire *Moulin c. France*⁸⁵⁷, portée devant la CEDH et servant désormais de référence à ce sujet. Dans ce dernier arrêt, la Cour a refusé de reconnaître au ministère public français la qualité d'autorité judiciaire pouvant arrêter une personne, la placer en garde à vue ou exercer un contrôle juridictionnel sur la détention. La France a été condamnée pour violation de l'article 5 § 3 de la Convention sur le droit à un procès équitable, en ce que le ministère public français ne remplissait pas les critères pour être considéré comme un « juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires⁸⁵⁸ ». En conséquence, ce ministère public ne serait pas non plus considéré comme faisant partie d'un « tribunal indépendant et impartial ». En effet, la Cour a retenu que le procureur adjoint français, amovible, était légalement placé sous l'autorité

⁸⁵⁵ CEDH, *Schiesser c. Suisse*, 4 décembre 1979, § 31, série A, n° 34.

⁸⁵⁶ Voir les opinions dissidentes des juges Ryssdal et Evrigenis.

⁸⁵⁷ CEDH, *Moulin c. France*, n° 37104/06, 23 novembre 2010.

⁸⁵⁸ Art. 5 § 3 de la Convention européenne sur les droits de l'homme sur le droit à un procès équitable

du ministre de la Justice, représentant du pouvoir exécutif. Par conséquent, elle a conclu qu'il n'avait pas l'indépendance et l'impartialité d'un tribunal et qu'il ne pouvait pas ordonner un placement en garde à vue. Cette position de la jurisprudence de la CEDH sera par la suite confirmée à plusieurs reprises dans d'autres arrêts tels que *Pauwels c. Belgique*⁸⁵⁹, *Huber c. Suisse*⁸⁶⁰, *Rigopoulos c. Espagne*⁸⁶¹, *Medvedyev et autres c. France*⁸⁶² et bien d'autres⁸⁶³. Une position qui sera finalement reconnue par la Cour de cassation française en 2010⁸⁶⁴.

314. Les normes internationales exigent que la compétence de placement en détention soit associée au souci des règles de procédure équitables. Son contrôle doit être réservé à des magistrats indépendants. Par ricochet, cela suppose qu'un représentant de l'institution judiciaire ne doit pas dépendre de l'administration ni relever d'elle pour être considéré comme indépendant et impartial. La crainte que le pouvoir exécutif utilise cette mesure comme un instrument politique est légitime. L'objectif est de prévenir toute ingérence des pouvoirs publics dans le règlement des conflits entre particuliers par le biais de la procédure pénale, en particulier dans la prise de mesures pouvant porter atteinte à la liberté individuelle des citoyens.

Face à cela, le ministère public malgache également ne peut être reconnu comme une autorité juridictionnelle puisqu'il reçoit des instructions du pouvoir politique⁸⁶⁵. Il ne devrait pas pouvoir prendre de mesure qui porte atteinte aux droits et aux libertés fondamentales des justiciables, car ses relations peuvent abuser de ses pouvoirs.

315. La procédure d'information sommaire en soi est également remise en cause. En effet, il est important de rappeler que la nécessité de recourir à une détention préventive est précisément l'un des motifs légaux pour lesquels le procureur choisit d'avoir recours à ce circuit⁸⁶⁶. Or, à titre de rappel, la procédure d'information sommaire a été instaurée dans le système pénal malgache pour pallier l'insuffisance de l'effectif des juges d'instruction⁸⁶⁷.

⁸⁵⁹ CEDH, *Pauwels c. Belgique*, 26 mai 1988, série A n° 135.

⁸⁶⁰ CEDH, *Huber c. Suisse*, 23 octobre 1990, série A n° 188.

⁸⁶¹ CEDH, *Rigopoulos c. Espagne* [déc.], n° 37388/97, CEDH 1999 -II.

⁸⁶² CEDH, *Medvedyev et autres c. France*, n° 3394/03, 10 juillet 2008.

⁸⁶³ Arrêts similaires : CEDH, *Niedbala c. Pologne*, n° 27915/95, 4 juillet 2000 ; *Brincat c. Italie*, 26 novembre 1992, série A n° 249-A ; *Assenov et autres c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998 -VIII.

⁸⁶⁴ Cass, fr, 15 décembre 2010, req n°10-83.674. Bull. crim. 2010, n° 207.

⁸⁶⁵ Art. 152 CPPM et art. 2 du décret n° 2022-509 du 13 avril 2022 fixant les attributions du Garde des Sceaux, ministre de la Justice ainsi que l'organisation générale de son ministère. Lire également : Cluny, A. (2018, p. 137).

⁸⁶⁶ Art. 223 CPPM.

⁸⁶⁷ Njara, E., & Razafitody, J. F. (2019 b, p. 245).

Il ouvre la voie à une procédure judiciaire simplifiée et à un assouplissement de la procédure avec une réduction du temps de la détention ; le Guide d'inspection des Tribunaux de Première Instance de Madagascar à l'usage du personnel judiciaire indique quasiment que ce sont les objectifs fixés par le législateur malgache⁸⁶⁸. Ainsi, en réalité, ce serait à tort de blâmer la procédure d'information sommaire pour les dérives d'ingérences et de partialité que la subordination du parquet engendre.

Dans la pratique, cette procédure pénale répond aux exigences internationales d'une enquête juridique devant un magistrat : le ministère public y a la charge d'entendre personnellement un individu, d'examiner les faits à charge et à décharge et de se prononcer sur le bien-fondé d'une détention⁸⁶⁹. D'ailleurs, cette procédure démontre jusqu'à aujourd'hui son efficacité pour aider à liquider les dossiers délictuels. De plus, les juges d'instruction ne sont toujours pas suffisants en nombre si tous les dossiers pénaux devaient leur être confiés. Dans certaines petites juridictions comme Ikongo ou Betroka, il n'y a tout simplement pas de magistrats qui occupent cette fonction. En outre, le délai de trois (3) mois de détention est nécessaire pour permettre au procureur de la République de prendre tous les actes de procédure qu'il juge indispensables avant de clôturer l'affaire, en particulier lorsqu'il s'agit d'un dossier qui nécessite une investigation un peu plus complexe. Il s'agit par exemple des dossiers à juger en grand correctionnel⁸⁷⁰. Dans la mesure où la procédure d'information sommaire est considérée à Madagascar comme étant effectuée par une autorité judiciaire, le délai de trois mois était estimé répondre aux exigences d'une durée raisonnable compte tenu de la gravité des affaires portées par cette procédure⁸⁷¹.

316. Pour ce qui concerne la détention préventive en information sommaire dans le système malgache, la solution la plus simple donc serait de rendre le ministère public indépendant afin qu'il soit possible d'affirmer que cette procédure est effectuée par une autorité de contrôle de la détention reconnue internationalement.

En définitive, pour être considéré comme une autorité judiciaire conforme aux standards européens et pour pouvoir placer une personne en détention, il n'est pas forcément nécessaire de revoir les détails des procédures. Il suffit que la législation autorise le

⁸⁶⁸ Ministère de la Justice. (2018). *Guide d'inspection des Tribunaux de Première Instance de Madagascar*, 95.

⁸⁶⁹ CEDH, *Aquilina c. Malte* [GC], n° 25642/94, CEDH 1999-III; CEDH, *Moulin c. France*, n° 37104/06, § 46, 23 novembre 2010.

⁸⁷⁰ Dans le jargon juridique, on entend par « grand correctionnel » la juridiction correctionnelle compétente pour juger des infractions pénales, délits graves, que la loi punit à partir de cinq (5) à dix (10) ans d'emprisonnement.

⁸⁷¹ Cass, fr, 17 juin 2015, req n°15-82.206 sur la durée raisonnable d'une détention préventive.

ministère public à prendre toutes ses décisions de façon indépendante, tant à l'égard de l'exécutif que des parties.

Concernant la nécessité de contrôle des actes de placement, il est rappelé que l'inculpé peut faire recours contre la décision de placement sous mandat de dépôt lorsque les critères objectifs n'ont pas été respectés. Il a la faculté de demander sa liberté provisoire à tout moment de la procédure⁸⁷². Cette demande peut être faite si l'inculpé ne souhaite pas s'opposer au mandat de dépôt délivré par le ministère public malgache. Cette compétence relève de celle de la Chambre de détention préventive. Le procureur, en tant que représentant de la société, devra toujours être consulté pour savoir s'il s'y oppose ou non⁸⁷³.

b. La question de la garde à vue

317. L'arrêt *Moulin c. France* résout également la question de la garde à vue, une mesure privative de liberté appliquée par les officiers de police judiciaire malgaches dans le cadre d'une enquête préliminaire. Cette mesure permet de retenir une personne suspectée d'avoir commis une infraction pénale et de la placer sous surveillance dans un lieu spécifique, généralement dans un commissariat ou une gendarmerie, afin de faciliter les enquêtes. Normalement, dans le système malgache, la durée de la garde à vue ne dépasse pas quarante-huit (48) heures⁸⁷⁴. Cependant, si cette détention doit être maintenue au-delà de ce délai pour des raisons d'éloignement, il appartient au ministère public d'autoriser les polices judiciaires à prolonger cette garde à vue et de contrôler que ces détentions ne fassent pas l'objet d'abus⁸⁷⁵.

318. À Madagascar, les gardes à vue abusives, considérées comme des dérives, ne sont pas systématiquement indemnisées. Cette situation est liée au fait que la garde à vue n'a pas été assimilée à une détention préventive qui s'exécute dans les prisons. Une position que retient la Cour de cassation française qui, très récemment, a considéré que « la personne ayant fait l'objet d'une garde à vue, mesure dont la durée est strictement encadrée par la loi et ne peut dépasser quarante-huit heures en droit commun, se trouve dans une situation différente de celle ayant subi une détention préventive injustifiée et le traitement distinct dont elles font l'objet, lorsqu'elles recherchent la responsabilité de l'État, est en rapport direct avec l'objet des dispositions contestées⁸⁷⁶ ». Toutefois, la constatation de ces abus a été la source de la

⁸⁷² Art. 223 bis al. 2 et 342 CPPM.

⁸⁷³ Art. 339 et 344 CPPM.

⁸⁷⁴ Art. 135 CPPM.

⁸⁷⁵ Art. 114, 119, 120, CPM ; art. 107 CPPM.

⁸⁷⁶ Cass, fr, 17 février 2022, req n°21-40.031.

nouvelle loi n° 2017-013 du 26 juillet 2017 modifiant et complétant les dispositions du CPPM relative à la défense des parties, l'enquête préliminaire et la détention préventive au cours de la poursuite et de l'instruction. Cette loi vise à renforcer la présence et les droits de la défense dans le système pénal, afin que les avocats de la défense puissent vérifier le bon déroulement de la procédure, en parallèle avec le procureur qui vérifie sa régularité.

319. L'affaire *Moulin c. France*, considérée comme un revirement de jurisprudence suite à l'affaire *Schiesser c. Suisse*, traite de la prolongation de la garde à vue en enquête préliminaire comme du placement sous mandat de dépôt en information sommaire, tous deux effectués par le ministère public. Dans tous les cas, le contrôle des mesures privatives de liberté doit être confié à des juridictions qui échappent, par leur nature, à l'autorité du pouvoir exécutif⁸⁷⁷.

320. Généralement, c'est le juge d'instruction qui, lors de l'instruction préparatoire, est également un enquêteur et l'arbitre des atteintes portées par l'enquête aux libertés individuelles, telles que les surveillances diverses, les écoutes téléphoniques, les interpellations, les perquisitions et les gardes à vue. À noter qu'il s'agit d'actes émis par lui-même. Cette position ne distingue pas le juge d'instruction du ministère public qui émet ces mêmes actes, mais en information sommaire. En pratique, les deux autorités ne sont donc pas très différentes à ce stade-là de la procédure. L'un est une version simplifiée de l'autre.

321. Le rapport entre la garde à vue et le ministère public est un sujet complexe et controversé. Il est important de se rappeler que le ministère public en enquête préliminaire a également pour rôle de garantir les droits de la défense et le respect des principes du procès équitable. Cela inclut le droit à un avocat, le droit au silence, le droit d'être informé des motifs de la détention et le droit de contester la régularité de la mesure. Dans le même esprit, pour l'uniformité de la procédure et pour des raisons pratiques, le ministère public est l'autorité en charge de la prolongation de cette garde à vue, sous réserve de son indépendance.

322. D'ailleurs, il convient de noter que la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a conditionné la première étape de la procédure à une exigence de promptitude afin de protéger les droits et libertés individuelles, en particulier s'il devait y avoir un placement en

⁸⁷⁷ Piron, P. (1956 b, pp.18-19).

détention avant la saisine d'une autorité juridictionnelle⁸⁷⁸. Si une détention a lieu, elle doit être contrôlée rapidement et de manière automatique par une autorité juridictionnelle. Ce contrôle se traduit par des vérifications que peuvent faire les magistrats des conditions de la garde à vue, mais surtout il consiste en la transmission du dossier devant la juridiction. Cette précision est importante, car elle fait une distinction fondamentale entre les premières heures après une arrestation et la période fixée par une autorité juridictionnelle qui peut trancher sur les détentions⁸⁷⁹. La Cour de cassation française a par la suite réaffirmé cette distinction en affirmant que l'absence de contrôle d'un magistrat pendant la garde à vue n'encourait pas la censure, contrairement à la détention préventive⁸⁸⁰. Il faut souligner également que l'emploi des termes « aussitôt traduite » renvoie à la question du délai requis par la Cour de Strasbourg. La réponse est d'environ quatre (4) jours selon les arrêts *Brogan et autres c. Royaume-Uni*⁸⁸¹, *Ayaz c. Turquie*⁸⁸² et *Varga c. Roumanie*⁸⁸³.

Bien qu'il soit important de rappeler que les solutions dégagées par la CEDH n'aient pas toujours vocation à s'appliquer à tous les États signataires et aient un caractère déclaratoire, ces États se sont engagés à s'y conformer⁸⁸⁴. En effet, par principe, ces derniers reconnaissent que la CEDH est effectivement chargée de veiller au respect des droits de l'homme et à la sécurité juridique. Ainsi, avant l'arrêt *Moulin c. France*, le Conseil constitutionnel français avait déjà affirmé, dans sa décision n° 2004-492 du 2 mars 2004, que les conditions dans lesquelles les parquets français sont placés sous l'autorité du ministre de la Justice ne méconnaissent aucunement « la conception française de la séparation des pouvoirs ni le principe selon lequel l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet ni aucun autre principe de valeur constitutionnelle⁸⁸⁵ ».

⁸⁷⁸ Taleb, A. (2011, p. 241).

⁸⁷⁹ CEDH, *Moulin c. France*, n° 37104/06, § 46, 23 novembre 2010.

⁸⁸⁰ Cass, fr, 15 décembre 2010, req n°10-83.674.

⁸⁸¹ CEDH, *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, série A n°145-B.

⁸⁸² CEDH, *Ayaz c. Turquie*, n°44132/98, 8 janvier 2008.

⁸⁸³ CEDH, *Varga c. Roumanie*, n°73957/01, 1er avril 2008. Ces réponses sont également reprises dans Cass, fr 17 juin 2015, req n°15-82-206.

⁸⁸⁴ Art. 46.1 de la convention européenne des droits de l'homme et Cour européenne des droits de l'homme. (2022). *Guide sur l'article 46 de la Convention européenne des droits de l'homme - Force obligatoire et exécution des arrêts*.

⁸⁸⁵ Dans la décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 relative à la loi portant adaptation de la Justice aux évolutions de la criminalité (loi Perben II) le Conseil constitutionnel français a également considéré « qu'en vertu de l'article 20 de la Constitution, le gouvernement détermine et conduit la politique de la nation, notamment dans le domaine de l'action publique, que l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 susvisée, portant loi organique relative au statut de la magistrature, place les magistrats du parquet sous l'autorité du ministre de la Justice ; que

Toutefois, après ledit arrêt, le statut du ministère public français a suscité de vifs débats et a dû faire l'objet de réformes pour être en conformité avec les normes européennes. La position de la Cour n'a donc pas été sans conséquence sur la législation nationale. C'est ainsi que certaines procédures comme celle de la comparution forcée d'un individu ont été encadrées. Bien que cette mesure soit ordonnée par le procureur de la République, elle ne doit pas porter atteinte aux droits et libertés individuelles, comme le droit au respect du domicile⁸⁸⁶. Aussi, comme il sera vu plus tard, le pouvoir d'instruction individuel du ministre de la Justice française a même été supprimé.

B. Le parquet face aux décisions du siège

323. Lorsque l'affaire est portée devant les juridictions, le ministère public est chargé de soutenir l'accusation⁸⁸⁷. Pour cela, il doit être présent à l'audience, sauf en matière de simple police⁸⁸⁸, pour entendre tout le débat, les observations et incidents, interroger et prendre des réquisitions⁸⁸⁹. Par la suite, on présume sa présence dès qu'il a été entendu en ses réquisitions. La nullité n'est encourue qu'en l'absence de cette audition. Il interviendra ensuite dans le cadre des voies de recours et de l'exécution des décisions.

1. Les voies de recours

324. L'exercice des voies de recours par le ministère public est également l'expression à la fois de son pouvoir discrétionnaire et d'une garantie des libertés individuelles et de l'intérêt général. En effet, le ministère public a la capacité de contester la validité et la légalité d'une décision de jugement ou d'instruction qu'il considère comme mal fondée dans son ressort, ou la régularité de la procédure⁸⁹⁰. Ainsi, le procureur général formera les recours contre les arrêts de la Cour criminelle ou de la Chambre des Appels correctionnels, tandis que le procureur formera les recours contre les jugements du tribunal correctionnel. En veillant à

l'article 30 du nouveau Code de procédure pénale, qui définit et limite les conditions dans lesquelles s'exerce cette autorité, ne méconnaît ni la conception française de la séparation des pouvoirs, ni le principe selon lequel l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet, ni aucun autre principe de valeur constitutionnelle. » Lire également le commentaire de la décision n° 2017-680 QPC du 8 décembre 2017 du même Conseil constitutionnel français concernant les termes « et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice ». À noter que dans la Constitution française, on parle d'autorité judiciaire et non de pouvoir judiciaire.

⁸⁸⁶ Art. 78 CPPF. Cass, fr, 22 février 2017, req no 16-82.412.

⁸⁸⁷ Art. 2 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

⁸⁸⁸ Art. 163 CPPM. En matière de simple police, s'il souhaite faire des réquisitions écrites, il peut les adresser au tribunal et elles seront lues en début d'audience.

⁸⁸⁹ Cass, fr, 28 nov. 1996, req n° 95-80.168.

⁸⁹⁰ Art. 163 CPPM.

l'application de la loi, ils contribuent à la recherche de l'efficacité du système et à la cohérence de la jurisprudence.

325. À ce sujet, dans les procédures en dehors du système pénal, le ministère public est sur un pied d'égalité avec les autres parties en ce qui concerne le droit de former un recours ou de demander la révision d'une décision judiciaire⁸⁹¹. Cependant, il y a lieu de craindre les voies de recours abusives. Cela peut arriver lorsque le pouvoir politique, indirectement intéressé par une procédure, instrumentalise le ministère public pour suspendre l'exécution d'une décision ou pour prolonger la procédure de manière dilatoire, sans intervenir directement.

326. D'ailleurs, il est intéressant de noter que le pourvoi dans l'intérêt de la loi⁸⁹² et les demandes en révision⁸⁹³ sont des prérogatives du ministre de la Justice. Bien que les pourvois constituent une révision du droit, ils ont des enjeux tout aussi importants. En effet, ces pourvois sont suspensifs de l'exécution des décisions attaquées et ont donc des répercussions sur la procédure⁸⁹⁴.

2. L'exécution des décisions de Justice

327. Au terme de la procédure, lorsque les sentences pénales sont définitives, le ministère public du siège de la juridiction qui a prononcé la condamnation est responsable de leur exécution, en tant que représentant de l'intérêt public.⁸⁹⁵ Cette exécution concerne uniquement les sentences pénales, à l'exclusion des amendes ou peines pécuniaires, condamnations civiles, fiscales ou douanières. En effet, après que la décision ait été rendue définitive, la peine privative de liberté doit être exécutée dans un délai de 24 heures⁸⁹⁶. En outre, des délais pour la mise en œuvre des peines ont été établis par la loi. Ils commencent dès que les décisions deviennent définitives. Pour les peines de simple police, le délai est de deux ans. Pour les infractions correctionnelles, le délai est de cinq ans. Enfin, pour les infractions criminelles, le délai est de vingt ans⁸⁹⁷.

Le ministère public a la charge de faire exécuter ces peines sur l'ensemble du territoire

⁸⁹¹ Art. 51 des commentaires relatifs aux divers paragraphes de l'annexe à la Recommandation CM/Rec (2012) 11 sur le rôle du ministère public en dehors du système de Justice pénale.

⁸⁹² Art. 87 al. 1 de la loi organique n° 2004-036 relative à l'organisation, aux attributions, au fonctionnement et à la procédure applicable devant la Cour Suprême et les trois cours la composant.

⁸⁹³ Art. 89 et suiv. de la même loi.

⁸⁹⁴ Art. 87 al. 2 et art. 90 al. 4 de la même loi.

⁸⁹⁵ Art. 147 et 546 CPPM et art. 39 CPCM.

⁸⁹⁶ Art. 553 CPPM.

⁸⁹⁷ Art. 564 et suiv. CPPM.

national. Il peut même poursuivre cette exécution en dehors de l'espace national avec le concours des parquets étrangers territorialement compétents. Pour cela, il peut avoir recours à des dispositions de transmission ou de diffusion et peut également requérir l'assistance de la force publique pour assurer cette exécution⁸⁹⁸.

De cette exécution dépend l'autorité des lois sur lesquelles les jugements sont fondés. Le pouvoir d'exécuter les peines doit être exercé en toute indépendance. Cela permet d'éviter que, sous une quelconque pression, le ministère public puisse choisir de délibérément omettre d'exécuter une sentence.

328. En définitive, les magistrats malgaches ont une compétence discrétionnaire importante, qui s'étend à la fois à l'accusation et au jugement. Le ministère public malgache a un pouvoir et un devoir d'appréciation dans toutes les missions qui lui sont confiées, autant en ce qui concerne les faits que dans l'application des règles de droit. Cela va de l'engagement de la poursuite qui marque le début de la procédure jusqu'à l'exécution des décisions qui en est la finalité. Autant de pratiques qui témoignent à suffisance. Certains auteurs appellent ce type de ministère public « le premier juge de l'affaire⁸⁹⁹ » pénal, car, en effet, il est semblable à un juge de la poursuite. Certes, même dans des conditions d'indépendance et d'objectivité, comme elles doivent toujours l'être, la conduite des enquêtes, la poursuite et l'information ne confèrent pas en soi à celui qui les exerce le titre de juge. Toutefois, il s'agit de compétences que seuls des magistrats peuvent revendiquer et des « fonctions typiquement judiciaires » à partir du moment où elles exigent du ministère public la prise de mesures qui ont des conséquences sur les droits et libertés individuelles.

⁸⁹⁸ Art. 56 et suiv. CPPM.

⁸⁹⁹ Cette expression est notamment utilisée par Descamps, É. (1980, p. 238)

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

329. Au final de cette première partie, il est donc établi que l'indépendance du ministère public est en accord avec les principes d'indépendance de la Justice et de séparation des pouvoirs.

Il est évident que le ministère public malgache ne peut être considéré comme le « cheval de Troie de l'exécutif⁹⁰⁰ ». Avec ses origines, ses caractéristiques et ses attributions de plus en plus nombreuses, il ne peut qu'appartenir au corps constitué de la magistrature. C'est d'ailleurs grâce à sa qualité de magistrat de l'ordre judiciaire que le législateur malgache dispose d'une grande marge de manœuvre pour attribuer au ministère public des rôles de plus en plus diversifiés, tant dans le domaine judiciaire que dans le tissu social : Des rôles où l'on constate qu'il a des pouvoirs inévitablement discrétionnaires, qui appellent à son appréciation et qui ont un impact sur les droits et les libertés des individus, mais qui sont nécessaires pour offrir un procès pénal équitable. D'ailleurs, ces individus responsables de l'application de la loi ne disposent pas d'un pouvoir discrétionnaire illimité, mais plutôt d'un pouvoir régulé. Ils doivent respecter les limites imposées par la loi et agir conformément à leurs compétences légales.

Une fois de plus, il est rappelé que la magistrature, en tant qu'un corps constitué, n'est pas simplement composée de membres agissant comme des automates qui appliquent aveuglément la loi. Sa légitimité ne se limite pas à être l'expression de la volonté générale par la loi, mais découle également, et peut-être même davantage, de la garantie des droits et des libertés individuels⁹⁰¹.

330. Dans le système judiciaire malgache, l'erreur du menuisier n'en est donc pas une. Il était reproché au système judiciaire de placer le représentant du ministère public à l'audience à la hauteur des juges, car cela sous-entendait qu'ils étaient égaux⁹⁰². Il est d'ailleurs intéressant de noter qu'à ce sujet, la CEDH a déjà jugé irrecevable un grief fondé sur l'inégalité des armes car il était sans fondement, lorsqu'un requérant avait exprimé son mécontentement du fait que le procureur se soit installé sur une estrade plus haute que les

⁹⁰⁰ Soulez-Larivière, D. (1997). *Grand Soir pour la Justice*. Seuil. À la page 103 de cet ouvrage, l'auteur évoque le « cheval de Troie de l'exécutif » en parlant du ministère public.

⁹⁰¹ Jouanjan, O. (2017). La Cour constitutionnelle fédérale et l'autorité de la Justice en Allemagne. *Après-demain*, 41, NF, 5.

⁹⁰² Pottier, N. (2013, September 29). L'injuste erreur du menuisier. *Libération*.

parties⁹⁰³. Désormais, c'est à juste titre que les parquets malgaches doivent se placer à cette altitude, mais sur le côté pour symboliser la différence et la complémentarité des deux fonctions. Évidemment, cela ne serait acceptable que s'ils disposent de l'indépendance consubstantielle à la prise de décision. La légitimité et l'utilité de cette fonction ne sauraient alors plus être raisonnablement mises en doute⁹⁰⁴. Le ministère public est un magistrat dont l'indépendance est la garantie de son impartialité et contribue à l'égalité de tous dans le procès pénal.

⁹⁰³ CEDH, *Diriöz c. Turquie*, n° 38560/04, 31 mai 2012. Lire également : CEDH. (2022a). *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un procès équitable (volet pénal)*, § 165.

⁹⁰⁴ Discours prononcé par Monsieur Jean du Jardin Procureur général près la Cour de cassation à l'audience solennelle de rentrée le 1er septembre 2004.

PARTIE II. L'IMPORTANCE DE L'INDÉPENDANCE DU MINISTÈRE PUBLIC MALGACHE POUR LA SÉPARATION DES POUVOIRS ET L'INDÉPENDANCE DE LA JUSTICE

331. Dans cette deuxième partie, l'objectif est de réaliser à quel point cette indépendance du ministère public est indispensable pour concrétiser la séparation des pouvoirs et l'indépendance de la Justice à Madagascar. En effet, s'il a été reconnu que l'indépendance du ministère public est conforme aux principes de séparation des pouvoirs et d'indépendance de la Justice, il reste à déterminer si son adoption est réellement nécessaire et opportune. Il s'agit d'aborder la dimension pratique de la recherche. À travers cette approche, il sera également possible de déterminer comment la mettre en œuvre au niveau institutionnel.

En premier lieu, il sera constaté que l'indépendance fonctionnelle du ministère public est cruciale pour mettre fin aux interventions injustifiées du pouvoir exécutif dans le pouvoir judiciaire. Ainsi, il sera nécessaire de revoir le lien de dépendance du ministère public avec le gouvernement dans sa mission judiciaire, dans l'esprit d'une spécialisation fonctionnelle de la Justice (**Chapitre I**).

En second lieu, la recherche de l'indépendance du ministère public est opportune car elle mettra automatiquement en lumière la nécessité d'un organe indépendant pour gérer la carrière de tous les magistrats et soulignera les problèmes en cas contraire. En effet, il sera crucial de libérer la gestion des carrières des magistrats, y compris celle du ministère public, de l'emprise du pouvoir exécutif. Cela mettra alors en évidence les autres moyens de contrôle indus du pouvoir exécutif qui peuvent conduire à des abus et pour lesquels il est nécessaire de trouver rapidement des solutions. Pour compléter les mesures proposées dans la quête d'indépendance du ministère public et de l'indépendance judiciaire, il est proposé de réorganiser le système judiciaire. L'objectif est de renforcer l'indépendance institutionnelle de la Justice, en harmonisant les fonctions qui doivent être effectivement attribuées au CSM — en tant qu'institution qui doit avoir plus de rôles pour véritablement garantir l'indépendance des magistrats — avec celles qui doivent relever du pouvoir exécutif. (**Chapitre II**).

CHAPITRE 1. Une indépendance fonctionnelle du ministère public pour rompre le pouvoir de l'exécutif sur le judiciaire

332. L'objectif de ce premier chapitre est donc de répondre à la question suivante : dans quelle mesure la subordination hiérarchique du ministère public pose-t-elle un problème pour l'indépendance de la Justice ? Autrement dit, comment l'indépendance du ministère public contribue-t-elle à renforcer l'indépendance de la Justice ?

Il convient d'examiner d'abord les liens qui unissent le pouvoir exécutif et le ministère public, qui permettent au pouvoir exécutif de s'immiscer dans la fonction juridictionnelle. La première crainte est que la faculté d'appréciation du ministère public dans ses interventions lors du procès pénal, notamment dans l'exercice de l'action publique, combinée à l'organisation hiérarchique du ministère public et à la relation que ce dernier entretient avec le pouvoir exécutif, puisse permettre de nombreuses intrusions et abus au sein du système judiciaire.

Par la suite, il est également important de noter que le rôle du ministère public ne se limite pas à l'action pénale. Il est un acteur essentiel de la vie sociale. En effet, en raison de l'évolution constante du droit, le ministère public malgache, comme ceux de nombreux systèmes juridiques, a vu ses attributions juridictionnelles et non juridictionnelles augmenter ces dernières années. Désormais, il n'est plus uniquement sollicité dans le cadre de la Justice pénale. Il intervient également dans d'autres domaines juridiques et même en dehors de la juridiction, au sein de la société⁹⁰⁵. Il doit également s'adapter à un droit et à une procédure pénale de plus en plus complexes et fragmentés. Dans ces autres fonctions, où il agit toujours au nom du pouvoir judiciaire, il est dangereux qu'il reçoive des ordres du pouvoir exécutif, au risque de noyer le judiciaire dans les missions de l'exécutif.

Section 1. Pour un exercice de l'action publique libre d'abus

333. Le pouvoir politique a-t-il des droits d'ingérence dans la conduite de l'action publique par le ministère public ? La réponse est affirmative. Les magistrats du ministère public

⁹⁰⁵ Note 2.1.11 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs. Les normes internationales cadres sont légions : Recommandation CM/Rec (2012) 11 sur le rôle du ministère public en dehors du système de Justice pénale ; avis n° 1 (2007) du 30 novembre 2007 du Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les moyens d'améliorer la coopération internationale dans le domaine pénal ; avis n° 2 (2008) d'octobre 2008 du Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les mesures alternatives aux poursuites ; Avis n° 3 (2008) du CCPE sur le rôle du ministère public en dehors du système de la Justice pénale, etc.

malgaches sont légalement soumis à la fois à leurs supérieurs hiérarchiques et à l'Exécutif. Ce dernier a la faculté d'intervenir dans le système pénal malgache à travers des instructions générales ou individuelles transmises par le Garde des Sceaux, ministre de la Justice.

§ 1. Les instructions générales de politique pénale

334. Selon l'article 63 de la Constitution, le gouvernement est chargé de déterminer et de conduire la politique de la nation, notamment en matière d'action publique. La politique pénale est une prérogative du gouvernement, que le pouvoir judiciaire est tenu de respecter. Bien que sa portée soit quelque peu imprécise, on admet généralement qu'elle donne au pouvoir politique la capacité de définir les grandes orientations pour une application uniforme et équitable de la loi pénale à travers toute la nation. De la même façon, le pouvoir politique a le droit de déterminer la carte judiciaire⁹⁰⁶. L'organisation hiérarchique et unitaire du magistrat du ministère public en fait le meilleur canal pour véhiculer cette politique pénale sur tout le territoire de l'État⁹⁰⁷. En effet, il serait difficile pour le juge, en raison de l'individualisme qu'impose sa fonction, d'articuler la politique pénale sur une telle ampleur.

Le Garde des Sceaux, qui est également le ministre de la Justice, « est chargé de la conception, de la mise en œuvre et du suivi de la politique en matière de Justice⁹⁰⁸ », dont la politique pénale. Cette politique doit être en accord avec les orientations générales du gouvernement. À noter que légalement, le Garde des Sceaux a également plusieurs missions. Il doit : « assurer la primauté du droit, promouvoir l'accès à la Justice, veiller à ce que l'administration de la Justice soit digne de confiance, intègre et respectueuse des droits humains et coordonner les activités des juridictions⁹⁰⁹ ».

⁹⁰⁶ Milburn, P. (2010). Les procureurs de la République : passeurs de Justice ou gestionnaires des « politiques pénales » ? *Droit et société*, 74, 73-90 ; Alix, J. (2013, p. 678)

⁹⁰⁷ Robert, M. (2016, p. 86).

⁹⁰⁸ Art. 2 du décret n° 2022-509 du 13 avril 2022 fixant les attributions du Garde des Sceaux, ministre de la Justice ainsi que l'organisation générale de son ministère.

⁹⁰⁹ *Ibid.* Lire également le discours de l'ancienne Garde des Sceaux en préface du : ministère de la Justice. (2016). *Guide d'inspection des tribunaux administratifs de Madagascar*, 5.

A. Une prérogative du gouvernement

335. Bien que la politique pénale soit définie par le gouvernement sous certaines formes et pour certains contenus, il est important de noter que, dans la pratique, elle doit également s'adapter aux circonstances spécifiques des localités où elle est mise en œuvre⁹¹⁰.

1. La forme, le contenu et l'objectif

336. Le ministre de la Justice transmettra au ministère public des directives générales et impersonnelles concernant les lignes directrices de poursuites et la politique d'action publique qu'ils appliqueront dans leur travail quotidien⁹¹¹. Ces directives doivent être prises dans le respect du cadre normatif existant. La loi exige que les instructions, même générales, soient transparentes, qu'elles émanent de l'exécutif ou du supérieur hiérarchique. Ceci permet non seulement d'asseoir ces instructions, mais également de responsabiliser les commis et les commettants⁹¹². Elles doivent être écrites, publiées et lisibles⁹¹³. De plus, elles doivent faire l'objet d'un développement approfondi afin que les parquets et tous les acteurs impliqués n'aient pas l'impression de les appliquer à l'aveuglette ou d'en faire une interprétation. Ces instructions sont généralement transmises par des circulaires administratives du ministre de la Justice, adressées à tous les membres du ministère public répartis sur le territoire. C'est également le meilleur moyen d'informer les justiciables et de protéger les membres du ministère public dans les décisions qu'ils devront prendre⁹¹⁴.

337. L'éventail de ces instructions est très hétérogène. Il peut s'agir de directives accompagnant les lois et autres instruments juridiques nouvellement adoptés⁹¹⁵. Cela peut inclure des orientations des dossiers⁹¹⁶, des actions prioritaires dans la répression

⁹¹⁰ Michel, P. (2018), Politique pénale et politique de sécurité, dans : Nicod, M. (2018). *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ?* Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 113-118.

⁹¹¹ Desportes, F., & Lazerges-Cousquer, L. (2012). *Traité de procédure pénale*. Economica.

⁹¹² Note 3.2 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs ; Exposé des motifs de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

⁹¹³ Art 10 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale ; Note explicative 3.2.2 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

⁹¹⁴ Art. 36 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

⁹¹⁵ Circulaire n° 03-MJ/SG/DGAJER/DRL/CIRC/2017 du 31 janvier 2017 en application des dispositions de la loi n° 2016-018 du 22 août 2016 relative aux mesures et à la procédure applicable aux enfants en conflit avec la loi concernant la détention préventive.

⁹¹⁶ Circulaire n° 01-MJ/DGAJ/DAJ/Circ/08 du 25 avril 2008 relatif à la politique pénale tendant à réduire la surpopulation carcérale.

de certaines infractions⁹¹⁷, des directives ponctuelles à la suite de certains événements⁹¹⁸, des bonnes pratiques ou encore des politiques de sécurité locales⁹¹⁹. Le thème choisi est généralement influencé par les faits divers, mais les rappels des procédures ou d'instructions concernant la gestion des juridictions sont majoritaires⁹²⁰. Enfin, elles peuvent être homogénéisées avec une politique plus générale de sécurité publique. À titre d'exemple, actuellement, le ministère de la Justice malgache entend surtout mettre l'accent sur la répression des vols de vanille, du trafic de stupéfiants, de substances psychotropes et des précurseurs. Il souhaite également se concentrer sur le trafic de l'or et des pierres précieuses. De plus, il souhaite lutter contre le kidnapping et réduire la population carcérale.

338. Les enjeux de la politique pénale dépassent les seules attributions du parquet et peuvent même être pris dans un cadre interministériel. Il ne faut pas perdre de vue que les objectifs principaux de cette politique pénale sont de permettre à l'État de prévenir comme de réprimer les infractions, et de coordonner l'action publique. Mais surtout, elle doit assurer l'ordre public et la sécurité des biens et des personnes. On parle alors de « politique criminelle⁹²¹ » qui couvre tout le champ pénal. C'est une politique publique « entre action politique et action judiciaire, entre politiques de sécurité et politiques pénales⁹²² » qui va légitimer le lien existant entre le ministère public et le pouvoir politique⁹²³. Il appartient par la suite au système judiciaire d'offrir une réponse pénale uniforme aux actes de délinquance signalés par le ministère, voire de procéder à des réquisitions comparables pour des faits et des personnalités comparables⁹²⁴.

⁹¹⁷ Circulaire n° 01 – MJ/DGAJ-AP/DIRAJ/DIV/00/C du 8 février 2001 sur la poursuite de vols de vanille. Aussi, à titre d'illustration, le parquet d'Antalaha se particularise par exemple par la forte répression des crimes environnementaux. Voir, USAID. (2022). *Rapport d'évaluation des besoins en renforcement de capacités des magistrats*.

⁹¹⁸ Circulaire n° 01 – MJ/DAJ/CRI.96 du 07 mai 1996 sommant les juridictions d'écarter totalement de la procédure du *Fanavahana* opérée par le *Dinan'ny mpihary*.

⁹¹⁹ Circulaire n° 253 – MJ/SERS du 4 août 2004 sur la relation de travail avec les Officiers de police judiciaire.

⁹²⁰ Circulaire n° 07 — MJ/DIR/C du 20 juillet 1964 sur le modèle de rapport annuel, n° 3252 — MJ/DIRAJ/P du 24 novembre 1975 sur l'horaire du travail, n° 145 — MJ/SG/CF.C du 24 novembre 1977 sur la Rédaction des jugements, n° 231 — MJ/SI/C du 22 septembre 1987 sur les Relations avec la Presse, n° 03 — MJ/DIRAJ/SAF du 9 mars 1988 sur l'Exécution des décisions d'affectation, n° 85 — MJ/SI du 9 février 1994 sur l'Inspection, contrôle et vérification, n° 68 – MJ/SG/DGER/04 du 25 mai 2004 sur la Mise en place d'une cellule de collecte et de documentation, etc.

⁹²¹ Robert, M. (2016, p. 78).

⁹²² Milburn, P. (2010, p. 78).

⁹²³ Aguila, Y. (1994). La politique pénale est-elle une politique publique comme une autre. *La Revue administrative*, 277, 10.

⁹²⁴ Milburn, P. (2010, pp. 73-90).

339. Pour déterminer ces priorités, des réunions sont généralement organisées en interne au sein d'un parquet. Les membres du ministère public se retrouvent également ponctuellement dans des réunions organisées dans le cadre régional ou national par le ministère de la Justice. Ces réunions peuvent avoir lieu avec ou sans la participation d'autres autorités en charge de la sécurité⁹²⁵. Il est toutefois regrettable que les magistrats du siège participent moins activement à ces réunions alors qu'ils font aussi partie des acteurs principaux du système de répression. En effet, la qualité de la collaboration entre le ministère de la Justice, tous les magistrats judiciaires et les officiers de police judiciaire est un facteur déterminant de l'efficacité d'une politique pénale. Cette collaboration ne doit pas être perçue comme une simple émanation de l'exécutif, mais plutôt comme une harmonisation entre les exigences de sécurité et d'ordre public. D'ailleurs, les magistrats sont ceux qui connaissent le mieux la réalité de leurs juridictions. C'est pourquoi on reconnaît également au ministère public la capacité d'appliquer la politique pénale en tenant compte des spécificités locales.

2. La nécessité de la déclinaison locale

340. Dans l'exercice de sa mission, le ministre de la Justice est assisté par le procureur général de la Cour Suprême et par les procureurs généraux des Cours d'appel. Ce dernier décline ses orientations en fonction des besoins régionaux dans sa cour d'appel, en s'adaptant aux spécificités de la délinquance locale et aux ressources disponibles pour chaque tribunal de son ressort. Le procureur de la République émet ensuite des directives en adéquation avec la réalité sociale et les particularités historiques de son ressort, ainsi que ses propres moyens. Par exemple, les circulaires relatifs à la poursuite des vols de vanille seraient principalement applicables dans la région Sava, au nord du pays⁹²⁶. Les procureurs de la République dans les autres régions pourront être plus souples dans la répression de cette infraction. Cependant, pour cela, il est primordial que le procureur puisse interagir et collaborer avec tous les acteurs locaux de la sécurité. Il doit également superviser les investigations judiciaires afin de connaître tous les tenants et aboutissants de chaque infraction dans son ressort. Il pourra alors adapter sa réponse pénale en fonction de

⁹²⁵ Ministère de la Justice. (2018). *Guide d'inspection des Tribunaux de Première Instance de Madagascar*, 91-92.

⁹²⁶ Circulaire n° 01 – MJ/DGAJ-AP/DIRAJ/DIV/00/C du 8 février 2001 relatif à la poursuite de vols de vanille surtout pour les quatre districts : Sambava, Antalaha, Vohemar et Andapa.

ces informations. Ainsi, les chefs de parquet ne sont pas de simples transmetteurs des directives, mais régulent la politique pénale dans leur ressort.

341. Les instructions font l'objet d'analyses et d'échanges au niveau de chaque parquet.

Une bonne réponse pénale prend en compte l'impact de la poursuite sur la population locale, le comportement de l'inculpé et ses antécédents judiciaires au moment du contrôle. À titre d'illustration, la priorité donnée à la poursuite des vols de vanille, qui fait fréquemment l'objet de circulaires à Madagascar, ne sera pas la même que dans la région Sava⁹²⁷. Dans d'autres régions où l'enjeu économique et les cas signalés sont moins importants, la priorité sera différente.

Une fois de plus, le procureur de la République est la vitrine et le promoteur de la Justice pénale auprès des partenaires de la Justice. À travers ses choix de poursuites et d'accusations, il représente également la Justice pénale auprès des justiciables. Cependant, il doit toujours articuler la politique pénale avec le principe d'opportunité des poursuites, tout comme le juge doit individualiser les peines.

342. Un circulaire sur la politique pénale française reconnaît cette « exigence d'individualisation des décisions prises à toutes les étapes de la procédure pénale⁹²⁸ ».

La disparité des pratiques est donc inévitable, même si elle peut entraîner une certaine inégalité devant la Justice. En fin de compte, on en revient donc toujours à une appréciation personnelle des situations individuelles. Après tout, le substitut est le seul à avoir une vue d'ensemble des échanges qu'il a eus avec les parties en cause avant de prendre une décision. Évidemment, les parquets ne peuvent pas s'écarter délibérément des priorités définies sur le plan national au risque d'en compromettre la cohérence⁹²⁹. Une attention particulière est toujours accordée aux infractions signalées par le ministère de la Justice ; surtout lorsqu'ils interviennent dans le cadre d'un contexte politique particulier comme les manifestations. C'est ainsi que la politique pénale malgache trouve son équilibre.

Quoi qu'il en soit, si l'importance de la politique pénale n'est pas remise en cause, il est difficile d'apprécier le caractère obligatoire de ces instructions. En effet, ces directives

⁹²⁷ Lettre n° 127-MJ/SG/DGAJER/DAJ//2022 du 1^{er} juillet 2022 du Garde des Sceaux, ministre de la Justice, « Invitation » à participer à un atelier de concertation en vue de l'uniformisation des pratiques sur la répression des vols de vanilles.

⁹²⁸ Circulaire NOR : JUSD1235192C du 19 septembre 2012 de politique pénale française de Mme la garde des Sceaux. JORF n° 0243 du 18 octobre 2012, p.6.

⁹²⁹ §§ 2-3 des commentaires sur chaque point de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

ne se substituent pas à la loi, mais elles sont importantes. C'est pourquoi cette chaîne de transmission doit être faite d'échanges réels entre l'exécutif et le judiciaire. Ces échanges permettent d'aborder les difficultés, notamment dans l'application des circulaires ou pour s'accorder sur les suites à donner à des faits spécifiques relatifs au fonctionnement du système⁹³⁰. D'où la nécessité des remontées d'informations. En tout état de cause, il faut retenir que la politique pénale n'est donc pas uniquement l'apanage du ministre de la Justice.

B. Les remontées d'informations

343. Pour engager la responsabilité du ministère public, les procureurs généraux dans certains systèmes peuvent être tenus de présenter un rapport périodique et public sur l'ensemble de leurs activités à un Chef d'État, à un Conseil de Justice, à la population, au pouvoir exécutif ou au Parlement. C'est le cas par exemple dans certains pays d'Europe ou d'Asie⁹³¹. Le cas échéant, le procureur général devrait rendre compte de façon transparente de la manière dont il met en œuvre toute instruction générale, c'est-à-dire comment il la transmet aux procureurs de la République sous son autorité, et comment il contrôle leur action⁹³².

À Madagascar, le pouvoir exécutif émet les directives et le ministère public malgache doit lui rendre compte pour lui faire part du climat social. Les remontées d'informations vers le ministère de la Justice sont les conséquences logiques de l'instauration d'une politique pénale. Ces remontées se catégorisent en deux : les rapports globaux et les rapports particuliers. Aucun de ces rapports n'est public.

1. Des rapports globaux

344. Le ministère de la Justice peut demander des rapports globaux au ministère public. Ces rapports impliquent la transmission d'informations spécifiques (telles que des dossiers de procédure, un état des lieux, des bonnes pratiques, etc.) au ministre. L'objectif est de coordonner la politique pénale menée par les parquets et de permettre à l'administration

⁹³⁰ Art. 118 CPPM

⁹³¹ Le rapport de l'OCDE de 2020 sur l'indépendance des procureurs en Europe de l'Est, en Asie centrale et dans la région Asie-Pacifique fait état de l'indépendance des procureurs dans les pays suivants : Albanie, Arménie, Azerbaïdjan, Bosnie-Herzégovine, Cambodge, îles Cook, Estonie, Géorgie, Kirghizistan, Lettonie, Lituanie, Malaisie, Moldavie, Mongolie, Philippines, Roumanie, Serbie, Slovaquie, Timor-Leste, Ukraine, Ouzbékistan et Viet Nam.

⁹³² Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public. §44.

centrale de remplir ses missions de surveillance⁹³³. Pour cela, la voie hiérarchique est habituellement respectée. Chaque membre du ministère public rend compte à ses supérieurs. Ensuite, la Chancellerie est essentiellement renseignée par les chefs de parquet qui connectent indirectement le ministère de la Justice aux magistrats sur le terrain.

345. Dans la pratique, il ne s'agit plus d'annoncer systématiquement les actes de procédure ni de faire remonter les pièces, mais plutôt d'un rapport plus général. Par exemple, à la fin de chaque année judiciaire, les procureurs malgaches délivrent des rapports plus ou moins détaillés à destination du procureur général et de la chancellerie. Dans ces rapports, ils justifient en droit et en fait les mesures prises dans leur ressort et les résultats obtenus. Ces rapports concernent autant le flux des dossiers que la gestion des ressources humaines et matérielles au sein d'un parquet (tableau de bord, minutes, répertoires, registres, état civil, affaires en cours, archives, casier judiciaire, mobiliers matériels, caisse, etc.). Le rapport illustre l'évolution de la criminalité et ses causes, ainsi que l'accélération ou le ralentissement de l'activité et les raisons sous-jacentes. Il propose des solutions, identifie les difficultés rencontrées et les mesures prises ou recommandées.

De plus, dans la pratique, pour permettre une évaluation et signaler les problèmes rencontrés sur le terrain, les responsables des juridictions sont tenus de soumettre un rapport d'activité périodique à la Cour suprême chaque mois, chaque trimestre et chaque année. Le PGCS reçoit alors les rapports des procureurs sur les affaires traitées, les statistiques judiciaires, les problèmes rencontrés et, éventuellement, les propositions d'amélioration pour en rendre compte au ministre de la Justice. Ce sont autant d'outils pour l'évaluation des parquets. Ces rapports donnent au procureur général une vision globale des parquets et permettent au ministre de connaître le fonctionnement de la Justice et le résultat de la politique pénale dans les réalités sociales.

Si nécessaire, le ministre peut ensuite adapter ses instructions en fonction de ces informations⁹³⁴. Lors des questions au gouvernement posées par le parlement, les rapports permettent d'enrichir les débats afin que chaque autorité politique prenne les mesures (législatives ou exécutives) qu'elle estime nécessaires.

⁹³³ Circulaires du ministère de la Justice française n° JUSD2025423 C du 1^{er} octobre 2020 relatif à la politique pénale générale et n° JUSD1402887C du 31 janvier 2014 de politique pénale relatif au procureur de la République financier du ministère de la Justice française

⁹³⁴ Montebourg, A. (2010). Les paradoxes du garde des Sceaux. *Après-Demain*, 15, 16-19.

346. Le CSM français a formulé un Avis au Président de la République française en 2020. Il portait sur les garanties d'indépendance du parquet dans les procédures pénales. Il proposait entre autres de préciser par la loi les règles des remontées d'informations : secret, pièces non communiquées, affaires pouvant être signalées, etc.⁹³⁵ Le système judiciaire malgache devrait s'inspirer de ces recommandations. Il existe certes des directives établies par le circulaire relatif au rapport annuel sur l'activité et le fonctionnement des juridictions, mais celles-ci ne sont pas suffisamment détaillées sur les principes et les limites de cette procédure. Il faudrait donc des réglementations plus précises à ce sujet pour prévenir les abus, de sorte que l'obligation de rendre compte ne soit pas utilisée comme mécanisme de pression ou d'intimidation contre eux⁹³⁶. Par ailleurs, la loi devrait prévoir que les rapports à fournir par le service de poursuite aux autorités de l'État soient rendus publics et restreints à son activité générale. En effet, le ministère de la Justice ne publie pas de rapport public sur l'application de la politique pénale sur l'ensemble du territoire, comme il n'en fait plus sur ses réalisations annuelles en général. Le dernier rapport accessible au sujet de ce dernier exercice date de 2010⁹³⁷.

2. Des rapports particuliers

347. Le ministre de la Justice peut demander des rapports particuliers au ministère public. Il peut s'agir de renseignements urgents dont le ministère a besoin pour gérer certains dossiers en particulier, notamment les dossiers sensibles, afin de répondre aux questions des autres administrations⁹³⁸. Les procureurs de la République de toutes les juridictions, y compris celles spécialisées, sont alors tenus de communiquer avec le ministère à ces sujets et d'établir un rapport sur les affaires sensibles et toutes les affaires qui pourraient avoir un

⁹³⁵ Cet avis a été remis au Président de la République française le 19 juin 2020 lors de sa rencontre avec les membres du Conseil supérieur de la magistrature. Il répond à la question de savoir si le parquet national financier a mené son enquête sur M. François Fillon sans subir de pression ni de perturbation, en communiquant normalement et habituellement avec le parquet général. L'avis souligne aussi le contexte institutionnel du « parquet à la française », qui est un « parquet indivisible, hiérarchisé, sans instruction du garde des Sceaux dans les affaires individuelles ». Il est à noter que la réflexion sur le rôle du ministère public en France n'est pas un sujet nouveau. En 1996, le Président Jacques Chirac avait initié une réflexion sur les réformes nécessaires dans le domaine de la Justice. La question du rôle du ministère public a été abordée par la commission Truche, dans le but d'identifier toutes les réformes nécessaires à son statut.

⁹³⁶ Circulaire n° 06 -MJ/DIR/C du 20 juillet 1964 relatif au rapport annuel sur l'activité et le fonctionnement des juridictions

⁹³⁷ Ministère de la Justice. (2010). Réalisation 2010. Dans *Justice*. Direction générale des programmes et des ressources - Direction des Programmes et du Suivi-Évaluation. Consulté le 6 avril 2022, à l'adresse <http://www.Justice.mg/wp-content/uploads/2011/05/pdf/realisation2010.pdf>

⁹³⁸ Circulaire n° 008-MJ/SG/DGAJR/DAJ/SJPGPJ/CIR/09 du 22 octobre 2009 sur les canevas de compte-rendu adressé au Garde des Sceaux, ministre de la Justice.

impact sur l'ordre public⁹³⁹. Le Circulaire n° 100-MJ/SG du 28 janvier 1976 était le plus précis en ce qui concerne les critères qui doivent dicter le choix des affaires devant faire l'objet d'un compte-rendu⁹⁴⁰. Ces critères, non exhaustifs, sont les suivants :

- Personnalités des parties en cause ;
- Troubles sociaux que pourrait occasionner une décision ;
- Incidences possibles sur le patrimoine de l'Etat ou d'une collectivité de droit public ou d'une société nationale à capital souscrit partiellement par l'Etat ou par des collectivités publiques ou par un Établissement de crédit ;
- Nature des biens en litige (par exemple les biens culturels, immeuble de valeur ou étendu) ;
- Affaires à incidences politiques ;
- Affaires ayant provoqué ou susceptibles de provoquer des réactions ou simplement des articles tendancieux de la presse ;
- Affaires susceptibles d'émouvoir l'opinion publique ;
- Affaires mettant en cause tous les habitants d'un village, voire d'une agglomération moins importante ;
- Affaires susceptibles de se multiplier, soit sur le plan pénal, soit sur le plan civil ;
- Affaires mettant en cause des étrangers ressortissants des États qui ont accrédité des Ambassadeurs et envoyés extraordinaires auprès de la République démocratique de Madagascar

348. Dans la pratique, les membres du ministère public souhaitent même connaître clairement les intentions du ministre de la Justice ou de leurs supérieurs hiérarchiques avant de prendre des décisions délicates, particulièrement lorsqu'il s'agit de dossiers sensibles. Ces échanges sont primordiaux compte tenu de la spécificité du métier, de la diversité des pratiques et de la solitude dans laquelle se retrouve quotidiennement le magistrat. En particulier, le magistrat nouvellement affecté peut se retrouver seul face à ses dossiers⁹⁴¹. Il ne s'agit pas de dire que le substitut n'assume pas son choix. Cependant, il s'agit du renforcement du fait que l'ordre public est leur mission commune et nécessite une approche plus large, voire nécessite de connaître la situation sur le plan national.

⁹³⁹ Ministère de la Justice. (2020). *Nomenclature des emplois et des postes du ministère de la Justice*, sur les différents postes de procureurs de la République.

⁹⁴⁰ Circulaires n° 100-MJ/SG du 28 janvier 1976, n° 23-MJ/CAB du 8 mars 1972, n° 063-MJ/CAB du 20 novembre 1974 et n° 077-MJ/JA du 7 avril 1975 sur les informations devant faire l'objet de compte-rendu au ministre de la Justice.

⁹⁴¹ Milburn, P., Kostulski, K., & Salas, D. (2009 c, pp. 131-159).

Pour ce faire, les chefs de parquet eux-mêmes ont besoin de retours fiables et suffisamment complets de la part de tous les acteurs de la chaîne pénale. Cela leur permet d'en rendre compte fidèlement au ministère de la Justice.

Le ministre de la Justice française précisait lui-même que les remontées d'informations étaient fondamentales. Elles permettent de « sentir le pouls de la société et à pouvoir rendre compte devant le Parlement de la politique pénale conduite par le gouvernement⁹⁴² ».

En effet, cette remontée d'informations est supposée permettre au pouvoir exécutif de rendre compte des réussites ou des échecs de sa politique devant le Parlement lors des commentaires législatifs⁹⁴³. Les résultats sont en effet transmis au Parlement pour être débattus. Comme le reconnaît la commission de Venise, « l'élaboration de la politique en matière de poursuite (...) est un domaine dans lequel le Parlement et le ministère de la Justice ou le gouvernement peuvent, à juste titre, jouer un rôle décisif⁹⁴⁴ ». Ils permettront notamment de prendre des décisions concernant l'affectation des moyens aux juridictions. Cela dit, il est regrettable que toutes ces informations ne soient pas encore accessibles au public à Madagascar. C'est en contraste avec le système français, où le ministère de la Justice établit annuellement un rapport sur la mise en œuvre de la politique pénale, dans un esprit de transparence envers les citoyens⁹⁴⁵.

349. Après avoir examiné tous ces aspects, une question se pose : le ministère de la Justice peut-il, au nom de la politique pénale, ordonner aux parquets de placer en détention préventive tous les auteurs d'une délinquance signalée ? Par exemple, est-il possible d'ordonner aux procureurs, ceux de la région Sava, de poursuivre et en même temps de placer systématiquement en détention préventive tous ceux qui sont déférés devant leurs cabinets pour une politique pénale de répression du trafic de vanille ? Pour répondre à cette question, plutôt que de remettre en question une fois de plus la nécessité de la procédure d'information sommaire dont l'utilité a déjà été discutée, la réponse pourrait être simplement : oui, actuellement le ministère peut faire cela, mais non, il ne devrait pas être

⁹⁴² Bastuck, N., & le Fol, S. (2021, 2 mars). *Exclusif – Dupond-Moretti dévoile sa réforme de la Justice*. Le Point. Consulté le 15 mai 2021, à l'adresse https://www.lepoint.fr/Justice/exclusif-dupond-moretti-devoile-sa-reforme-de-la-Justice-02-03-2021-2416034_2386.php

⁹⁴³ Art. 63 de la Constitution malgache.

⁹⁴⁴ Art.43 du Rapport de la Commission de Venise sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public.

⁹⁴⁵ Art.30 al.4 CPPF. Le premier rapport annuel de politique pénale du garde des Sceaux français a été publié en 2000, et le rapport le plus récent a été publié en 2022.

en mesure de le faire. Donner des directives sur l'un des modes de poursuite (citation directe, information sommaire, etc.) est une chose. Il est compréhensible que dans de tels cas le magistrat du parquet qui ne suit pas ces instructions puisse encourir une sanction disciplinaire sans que cela ne soit critiquable. Toutefois, donner au pouvoir exécutif, par l'intermédiaire de la politique pénale, la faculté de porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux ne devrait pas être envisageable si l'on veut maintenir le parquet dans la magistrature. Cela sera examiné plus en profondeur dans le sujet des instructions individuelles.

§ 2. Les instructions individuelles

350. Pour commencer, il est important de rappeler que le principe d'indépendance de la Justice a pour but d'assurer que personne ne puisse interférer avec les missions du pouvoir judiciaire et que les magistrats soient protégés contre toute forme d'instructions ou de pressions. Qu'en est-il alors des instructions individuelles du Garde des Sceaux, ministre de la Justice ? Il s'agit ici de soulever le pouvoir important de ce dernier dans la conduite de l'action publique.

A. Une prérogative du ministre de la Justice

351. Effectivement, les articles 148 et 152 du CPPM, toujours en vigueur, donnent au ministre de la Justice la possibilité de « dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance, lui enjoindre d'exercer ou de faire exercer des poursuites, ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes ». Il s'agit des instructions individuelles. À première vue, le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, a la faculté d'influencer directement la décision de poursuite d'un procureur. Il peut contraindre le ministère public à mettre en mouvement l'action publique. Cependant, on peut se demander si, en lui permettant d'enjoindre le ministère public de saisir la juridiction compétente avec des réquisitions écrites qu'il juge opportunes, il ne s'agit pas en réalité d'un contrôle des interactions entre le parquet et le siège.

1. La portée des instructions individuelles

352. Dans le circulaire n° 100-MJ/SG, bien que datant d'il y a longtemps, le ministre de la Justice malgache avait ordonné à tous les membres du ministère public de le tenir informé de leurs activités. Pour reprendre ses mots, « m'informer, c'est non seulement me permettre d'informer à mon tour le gouvernement, mais aussi me mettre en mesure d'exercer les

prérogatives que me donnent l'article 152 du CPPM⁹⁴⁶ ».

En outre, ces instructions individuelles ne sont pas encadrées par un cadre juridique précis. Elles ne sont pas limitées à des infractions spécifiques et peuvent concerner une intervention dans un dossier anodin ou sensible. Par conséquent, elles n'ont pas nécessairement une vocation exceptionnelle et peuvent être sujettes à une utilisation abusive. Cependant, ces instructions sont supposées être transmises par le procureur général avant d'atteindre le procureur de la République, respectant ainsi la hiérarchie et l'autorité respective de chaque chef de parquet. Enfin, l'évaluation du ministre de la Justice concernant la nécessité de son intervention est également très discrétionnaire⁹⁴⁷. En raison des pratiques abusives, l'encadrement de ces instructions individuelles par un circulaire fait partie des revendications du syndicat des magistrats de Madagascar, au moins depuis 2017⁹⁴⁸.

353. Dans la doctrine, certains auteurs défendent que le pouvoir politique doive effectivement pouvoir se prononcer sur les infractions politiques en arguant qu'un procureur est moins bien placé que lui pour décider s'il y a lieu ou non de poursuivre en Justice dans ces cas-là : « la raison d'État veut parfois que des scandales soient évités⁹⁴⁹ ».

D'ailleurs, durant la colonisation, le ministre de la Justice du Congo belge avait ce droit de veto. L'exécutif avait alors la faculté d'ordonner d'engager ou de suspendre les poursuites pénales dans le système judiciaire congolais pour des raisons politiques⁹⁵⁰. Cependant, dans l'État de droit actuel, pour quelques motifs que ce soient et malgré les événements politiques propres à chaque pays, force est de constater que ce droit de veto serait la voie royale pour l'instrumentalisation de la Justice.

2. Les balises légales

354. Par principe, il a été jugé nécessaire que les membres du ministère public ne soient pas soumis sans discernement aux ordres de leurs supérieurs, qu'ils viennent de membres du ministère public prévus par l'article 150 du CPPM ou du ministre de la Justice⁹⁵¹.

⁹⁴⁶ Circulaire n° 100-MJ/SG du 28 janvier 1976 relatif à l'information au Département et à la nécessité de donner à cette information un caractère d'urgence et prioritaire.

⁹⁴⁷ §10 des commentaires sur chaque point de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

⁹⁴⁸ Le Syndicat des magistrats de Madagascar, dans sa forme actuelle, a été créé cette même année le 3 mars 2017. Pour de plus amples informations sur leur position, voir : Interview de Mme Faniry Ernaivo, ancienne Présidente du syndicat des magistrats des Madagascar. (2017, septembre). *Hebdo Madagascar*, 7.

⁹⁴⁹ Piron, P. (1956 b, pp. 14-16).

⁹⁵⁰ Art. 9 du décret du Roi souverain du 21 avril 1886 relatif à l'organisation judiciaire, Bulletin officiel de l'État indépendant du Congo, 1896, 104

⁹⁵¹ §91 et suiv. de la Liste des critères de l'État de droit, adoptée par la Commission de Venise.

Ces instructions doivent respecter les principes de transparence et d'équité selon le droit national. D'ailleurs, la loi malgache exige que les ordres donnés répondent également à deux conditions : l'écrit et la légalité.

a. La légalité et l'écrit préalable

355. Tout d'abord, comme on l'a déjà vu à propos de l'indivisibilité du ministère public, le ministre de la Justice et ses supérieurs hiérarchiques doivent respecter le principe de la légalité des crimes et des délits dans leurs instructions.

Ensuite, ces instructions doivent être couchées par écrit. Dans la pratique, il est recommandé que cet écrit soit ensuite systématiquement versé au dossier pour observer leur légalité et respecter la transparence dans le procès⁹⁵². D'une certaine manière, cela représente une forme de respect de l'indépendance opérationnelle du ministère public, qui ne peut être perturbée sans raison légitime. La Recommandation 2000 (19) du Conseil de l'Europe rappelle que « tout membre du ministère public a le droit de demander que les instructions qui lui sont adressées le soient sous forme écrite⁹⁵³ ». Cette exigence de l'écrit est nécessaire pour protéger le magistrat du ministère public d'éventuelles représailles. Elle permet également de responsabiliser la hiérarchie, particulièrement dans le traitement des dossiers sensibles⁹⁵⁴. Cependant, en réalité, ces écrits n'accompagnent généralement pas ces instructions. En fin de compte, les instructions se font par voie orale ou par le canal des supérieurs hiérarchiques. Cela peut être le cas même lorsque ces instructions pourraient être légitimes et rentrent dans le cadre des attributions qui leur sont actuellement confiées par la loi⁹⁵⁵.

Or, pour renforcer les garanties, le gouvernement devrait être tenu de justifier ses instructions, notamment lorsqu'elles contredisent les avis du procureur, et s'assurer de toujours les communiquer par la voie hiérarchique⁹⁵⁶.

⁹⁵² Art. 57 du Rapport de la Commission de Venise sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public.

⁹⁵³ Art. 10 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale. Cela s'applique également aux magistrats du siège à Madagascar. Conformément à l'article 5 du statut de la magistrature, les chefs de juridictions peuvent, s'ils le jugent nécessaire, adresser leurs observations et recommandations par écrit, sans que cela n'affecte la liberté de décision du juge.

⁹⁵⁴ Art.9 de l'Avis conjoint n° 12 (2009) du CCJE et n°4 (2009) du CCPE sur les relations entre les juges et les procureurs dans une société démocratique.

⁹⁵⁵ Jean, J. (2008). *Le système pénal*. La Découverte, 40.

⁹⁵⁶ Art. 13 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

b. La question de l'instruction de classement

356. Par raisonnement *a contrario*, on suppose qu'il est également interdit au ministre de la Justice de demander au ministère public de ne pas poursuivre ou de classer une affaire sans suite, car l'article 152 du CPPM parle surtout de la faculté du ministre de : « enjoindre d'exercer ou de faire exercer des poursuites⁹⁵⁷ ». Bien que cela ne soit pas expressément prévu par la loi, en vertu de cet article, le ministre ne peut donc pas paralyser l'action publique.

Cependant, il faut lire cet article 152 en lien avec l'article 148 du même Code, qui dispose que lorsque l'action publique a été engagée, le ministre de la Justice peut légalement enjoindre au ministère public de prendre les réquisitions écrites qu'il jugera opportunes, à tous les stades de la procédure. Il peut alors demander de requérir un non-lieu, une relaxe ou même un acquittement.

357. Les recommandations internationales recommandent que les instructions individuelles doivent être limitées uniquement aux instructions de poursuite, et que les instructions visant à un classement doivent être interdites⁹⁵⁸. Il est essentiel que les procureurs puissent exercer leur action sans entrave, en particulier contre les hauts fonctionnaires ou responsables politiques impliqués dans des infractions. L'appréciation des motifs de classement devrait être déterminée uniquement par la loi et le pouvoir discrétionnaire du procureur de la République dans les systèmes où il a le pouvoir d'opportunité des poursuites.

À l'inverse, les instructions visant à poursuivre plus sévèrement certains crimes, lorsque cela est approprié, peuvent faire partie de la politique pénale, qui doit être considérée dans ses limites, comme nous l'avons vu précédemment⁹⁵⁹.

358. En principe, le ministère public malgache a la latitude de ne pas appliquer ou d'appliquer sélectivement certaines législations pénales⁹⁶⁰. Pour cette raison, les instructions individuelles sont probablement la manifestation la plus concrète et la plus redoutée du pouvoir exécutif sur le ministère public. Le fait est que malgré le principe d'opportunité, l'objectif du ministère public doit toujours être d'assurer l'équité, la cohérence et l'efficacité

⁹⁵⁷ Séguin, P. (1997a, pp. 11-30).

⁹⁵⁸ Art. 13 f de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

⁹⁵⁹ Art. 30 du Rapport de la Commission de Venise sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire: partie II - le ministère public

⁹⁶⁰ Art. 54 du même rapport.

des décisions. Si les instructions doivent persister, elles ne devraient refléter que l'expression de l'intérêt général et l'indépendance de la Justice.

B. Un fardeau pour le ministère public

359. Au niveau international, l'appartenance du ministère public à la magistrature est une chose. Cependant, il a été vu précédemment que la qualité de magistrat en tant que représentant d'un pouvoir judiciaire est automatiquement remise en cause dès qu'il est établi que le pouvoir exécutif peut avoir un impact sur leur décision dans la poursuite ou dans une information. En effet, dans ce dernier cas, il existe toujours un risque que des considérations politiques orientent les décisions individuelles⁹⁶¹. Elles constituent le « cordon ombilical qui le relie à l'Exécutif⁹⁶² ».

C'est pourquoi, idéalement, les instructions individuelles devraient être abrogées. Aucune forme d'ingérence de la part des autres pouvoirs, ou de tout autre tiers, ne devrait être tolérée dans les affaires individuelles et les décisions relatives à des procédures spécifiques devraient être exclusivement du ressort du service du ministère public lui-même et non du pouvoir exécutif ou du législatif⁹⁶³.

1. Un obstacle à la reconnaissance internationale de la qualité d'autorité judiciaire

360. En effet, le ministère public recevant des instructions du gouvernement dans le cadre d'un dossier en particulier ne peut donc dévier légalement de ces instructions. Il est plus facile pour un supérieur hiérarchique, dans son intérêt, de remplacer un substitut par un autre s'il constate une contestation, ce qui peut arriver. Le danger des instructions individuelles est justement qu'elles peuvent obliger le ministère public à engager des poursuites qui n'ont pas lieu d'être. Elles sont une manifestation claire d'ingérence de l'exécutif que des considérations politiques ou personnelles peuvent motiver.

L'indépendance externe du ministère public doit reposer sur l'impossibilité pour des entités extérieures à au pouvoir judiciaire de lui adresser des instructions dans des affaires particulières. Cela permet de préserver l'intégrité des prérogatives judiciaires des magistrats du parquet⁹⁶⁴.

⁹⁶¹ Milburn, P., Kostulski, K. & Salas, D. (2010).

⁹⁶² Carbasse, J.-M. (2000). *Histoire du parquet*. Presses universitaires de France, 6.

⁹⁶³ Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public. §42.

⁹⁶⁴ Art. 30 du Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public.

361. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg, par exemple, énonce que selon la culture et les principes juridiques européens, on ne peut désigner par « autorité judiciaire » que les autorités censées ne pas recevoir d'instructions du pouvoir politique⁹⁶⁵. Cela pose par exemple un problème pour la validation des mandats d'arrêt internationaux.

L'arrêt *OG et PI* (Parquets de Lübeck et de Zwickau) rendu par la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) le 27 mai 2019⁹⁶⁶ peut servir de référence en la matière. Il explicite qu'une autorité judiciaire d'émission doit « être en mesure d'exercer cette fonction de façon objective, en prenant en compte, en tant qu'instructeur impartial, tous les éléments à charge et à décharge, et sans être exposée au risque que son pouvoir décisionnel fasse l'objet d'ordres ou d'instructions extérieurs, notamment de la part du pouvoir exécutif⁹⁶⁷ ». Il avait refusé cette qualité au ministère public allemand en raison de la faculté juridique du pouvoir exécutif d'adresser à ses membres, directement ou même indirectement, des instructions individuelles, même si ces instructions peuvent être encadrées par leur loi et que l'État prétend qu'il s'agit de cas extrêmement rares⁹⁶⁸.

Par conséquent, pour être reconnu comme une autorité judiciaire, il faudra soit se défaire des instructions politiques dans les affaires individuelles soit reconnaître dans les législations nationales que le ministère public ne fait pas partie du pouvoir judiciaire. Dans ce cas, il faudra désigner un juge pour se charger de toutes les mesures qui touchent aux droits et libertés individuelles et de leurs contrôles.

2. Une présomption d'instrumentalisation

362. Le fait est que, même si les États prétendent généralement que les instructions individuelles sont rares, comme il a été vu dans l'arrêt *Schiesser c. Suisse*, lorsque cette disposition est insérée dans le droit national, les juridictions internationales concluent automatiquement qu'il existe toujours un risque d'ingérence politique⁹⁶⁹. L'histoire l'a prouvé : de l'Angleterre des Tudor à la France à la suite de ses révolutions ou

⁹⁶⁵ Voir Cluny, A. (2018, p. 131).

⁹⁶⁶ CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, affaires jointes C-508/18 et C-82/19.

⁹⁶⁷ CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, affaires jointes C-508/18 et C-82/19, §73.

⁹⁶⁸ CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, affaires jointes C-508/18 et C-82/19, § 78 et 80 : « le droit allemand prévoit des garanties permettant d'encadrer le pouvoir d'instruction dont dispose le ministre de la Justice à l'égard du ministère public, de telle sorte que les situations dans lesquelles ce pouvoir pourrait être exercé seraient extrêmement rares » et au paragraphe 80 la Cour tempère que « toutefois, il convient de constater que de telles garanties, fussent-elles avérées, ne permettent pas, en tout état de cause, d'exclure pleinement que la décision d'un parquet, tel que ceux en cause dans les affaires au principal, d'émettre un mandat d'arrêt européen puisse, dans un cas individuel, être soumise à une instruction du ministre de la Justice du Land concerné. ».

⁹⁶⁹ CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, affaires jointes, C-508/18 et C-82/19, § 13.

Madagascar durant ses crises politiques cycliques, ils ont tous vu les poursuites abusives d'opposants politiques. À titre d'illustration, en 2002, le président de la République Didier Ratsiraka et des membres de son gouvernement ont été justiciables d'une juridiction ordinaire de la capitale pour des actes accomplis à l'occasion de leurs fonctions. Une procédure artisanale et expéditive, en contradiction avec la Constitution autrefois en vigueur, sous prétexte que la Haute cour de Justice n'avait pas encore été mise en place. Les autorités malgaches veulent exercer une influence politique inappropriée sur la Justice, en particulier dans le traitement des affaires politiquement sensibles.

363. Évidemment, il n'existe pas de statistiques officielles des cas où le ministre de la Justice malgache aurait décidé d'intervenir dans un dossier particulier, étant donné que même quand il le faisait, les instructions ne se faisaient pas par écrit. Par conséquent, on ne peut pas affirmer avec certitude qu'elles sont très nombreuses, bien qu'il soit de notoriété publique qu'elles existent. Le fait est que, pour les magistrats, ce qui est important, c'est de savoir que la loi oblige cette subordination. Dans la conscience collective, la soumission à l'exécutif est donc admise, ce qui ne devrait pas être le cas, même juste sur le principe. Ce qui est certain, c'est que les oppositions politiques aux décisions judiciaires malgaches sont légion. Les décisions judiciaires sont publiquement critiquées par les autres pouvoirs, remettant ainsi leur légitimité en question. À titre d'exemple, il est arrivé qu'une décision du Conseil d'État soit suspendue par la simple lettre d'un ministre de la Justice⁹⁷⁰ ; un parlementaire, par des ordres oraux ou écrits, ait pu arrêter dans sa mission un huissier en train d'effectuer une saisie et contester dans les médias une décision exécutoire⁹⁷¹ ; et même que le Président du Sénat, devant les maires d'une province, ait convoqué le pôle anti-corruption, qui est une juridiction, pour trouver des solutions concernant une détention⁹⁷². En parallèle, les justiciables n'ont pas la certitude de pouvoir affronter en Justice les hommes politiques ni de voir ces derniers répondre de leurs actes devant la loi.
364. La commission de Venise souligne que le ministère public ne devrait pas avoir à rendre compte au Parlement ou à l'exécutif de ses décisions individuelles de poursuivre ou de ne

⁹⁷⁰ Lettre du 8 avril 2021 du ministre de la Justice malgache demandant la suspension d'exécution de l'arrêt 117/EL du 30 mars 2021 — dossier n° 150/19/Cas-S1.

⁹⁷¹ Un communiqué du 5 juin 2020 de la Chambre nationale des huissiers de Justice et commissaires-priseurs de Madagascar (CNHJCPM) dénonce les actions d'un député qui a publiquement contesté une décision judiciaire et a empêché son exécution par un huissier. Par la suite, ce député a proclamé une « décision populaire » qu'il jugeait plus appropriée.

⁹⁷² Communiqué no 05-SMM/P.22 du 22 avril 2022.

pas poursuivre, car il s'agit d'un acte judiciaire qui relève de sa seule compétence dans le respect de la séparation des pouvoirs⁹⁷³. Ainsi, les instructions individuelles constitueraient manifestement des cas d'ingérence.

365. Face à ces interventions, le Syndicat de la magistrature malgache dit SMM a réagi. Il a publié de nombreux communiqués pour dénoncer ces intrusions et pour rappeler qu'une juridiction ne fait qu'une juste application des lois qui émanent du Parlement, dont le Sénat. Ces événements témoignent de la suprématie des autres pouvoirs sur l'institution judiciaire malgache et de l'intérêt qu'ils portent à la Justice. Dans une communication en date du 9 février 2022, le SMM condamnait encore l'utilisation abusive de la subordination hiérarchique du parquet pour incriminer injustement des innocents et protéger indûment des criminels⁹⁷⁴. Une deuxième communication fut publiée le 18 février de la même année disant que « les ordres illégalement donnés aux magistrats ainsi que l'abus du principe de subordination hiérarchique par le Ministère de la Justice et même par toute personne se disant détenteur d'une quelconque autorité, réduisent à néant tout effort déjà entrepris pour une réelle indépendance de la Justice⁹⁷⁵ ». Par ces propos, le SMM dénonce ce que la loi autorise, à savoir que le gouvernement puisse avoir une influence sur les enquêtes judiciaires.

366. En 2010, l'Union Syndicale des Magistrats de France (USM) s'est retrouvée dans une situation similaire et a publié un communiqué intitulé « pour un parquet indépendant⁹⁷⁶ ». Il y a été soulevé que le ministère public français était soumis à des influences et des pressions extérieures dans l'exercice de ses fonctions, en mépris des standards internationaux qui veulent qu'un statut des procureurs respecte certains principes de base afin de protéger le droit à un procès équitable. Parmi ces standards figurent justement, celui d'être libéré de ces ingérences dans l'exercice de leurs fonctions⁹⁷⁷. Le ministère public français de cette époque était similaire au parquet malgache actuel. Bien que les syndicats aient pour principal objectif de défendre les intérêts professionnels et puissent ne pas être impartiaux dans leurs revendications, force est de constater que les remises en cause

⁹⁷³ Art. 87 du Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public.

⁹⁷⁴ Communiqué du *Sendikan'ny mpitsara eto Madagasikara* (SMM) du 9 février 2002.

⁹⁷⁵ Communiqué du SMM n° 03-SMM/P.22 du 18 février 2022. « Solidarité de magistrats pour une Justice saine et redevable »

⁹⁷⁶ USM. (2010, p. 6).

⁹⁷⁷ Art 8 de l'Avis conjoint n° 12 (2009) du CCJE et n°4 (2009) du CCPE sur les relations entre les juges et les procureurs dans une société démocratique.

constantes des instructions individuelles ne sont finalement que la manifestation d'une défiance envers l'État, engendrée par la culture de l'interventionnisme, qui est de notoriété publique⁹⁷⁸. Dans une conception plus moderne du parquet malgache, où son identité serait plus affirmée, cette relation avec l'Exécutif devrait être mise en veille pour laisser place à davantage d'échanges et de travail d'équipe⁹⁷⁹.

367. Enfin, il est également important de savoir que cet article 152 du CPPM se trouve être, mot pour mot, une copie de l'article 36 du Code de procédure pénale français, dont la France s'est actuellement dépariée. Il y figure depuis 1958, mais avant l'adoption de ce Code de procédure pénale, il faut savoir que les procureurs français étaient indépendants du pouvoir politique. Cela était d'ailleurs rapporté dans des arrêts de la chambre criminelle sous le Code d'instruction criminelle⁹⁸⁰. C'est d'ailleurs pour cette raison que certains juristes avaient déjà soulevé, lors de l'adoption de leur Code de procédure pénale comprenant cette mention à l'époque, que ce code n'allait donc pas assurer au ministère public « les garanties minimales d'indépendance au regard des normes supérieures du droit⁹⁸¹ ».

Certes, la suppression de l'article 152 ne signifie pas que le ministre de la Justice ne va plus intervenir dans les dossiers, mais elle permet aux magistrats de comprendre qu'ils ne sont plus tenus de lui obéir et que le ministre, en faisant cela, agit dans l'illégalité.

⁹⁷⁸ Le Borgne, J. (2017).

⁹⁷⁹ Salas, D., & Milburn, P. (2007, pp. 95-115).

⁹⁸⁰ L'arrêt du 28 décembre 1827 (Bull. crim., n° 318), rendu sous le règne de Charles X, dispose que : « Il est manifestement erroné de prétendre que le ministre de la Justice détient la suprême direction de l'action publique pour la punition des crimes et des délits ; cette direction est expressément confiée aux cours royales par l'article 9 du code d'instruction criminelle ». La chambre a ajouté : « En confiant la surveillance de l'action publique à des corps indépendants et en les autorisant à la mettre en mouvement, ces lois ont créé une des plus fortes garanties en faveur de la liberté civile ».

⁹⁸¹ Pradel, J., & Guérin, D. (2010). *Les relations entre le ministère public et le ministre de la Justice dans l'avant-projet de réforme de la procédure pénale*. Dalloz. Ce qui est également rappelé dans : Vergès, E. (2013). *Procédure pénale. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 3, 605-615.

C. « La plume est serve, mais la parole est libre »

368. La maxime « la plume est serve, mais la parole est libre » est associée aux magistrats du parquet. Il s'agit d'un droit octroyé par la Constitution malgache qui dispose que : « les magistrats du ministère public sont soumis à la subordination hiérarchique ; toutefois, dans leurs conclusions ou réquisitions orales, ils agissent selon leur intime conviction et conformément à la loi⁹⁸² ». Cette disposition est également rappelée par le statut de la Magistrature, le code de déontologie des magistrats et le Code de procédure pénal⁹⁸³. Il fait donc partie de leurs principales caractéristiques. Il signifie qu'à l'écrit, représenté par la plume, le parquetier est soumis à des règles et à une autorité qui le contrôle, tandis que dans les prises de parole, représenté par ses réquisitions orales, il n'est soumis qu'à sa conscience. En d'autres termes, le procureur présentant l'affaire devant la juridiction devrait toujours être indépendant dans ses plaidoiries. Ce principe leur confère une certaine liberté d'expression⁹⁸⁴.

1. Le contenu de la prestation orale

369. Tout d'abord, il convient de se placer dans le contexte de cet adage. En effet, il est important de savoir que le ministère public peut faire des réquisitions orales qui interviennent généralement à la fin d'une audience. Dans ce cas, le parquetier va récapituler les faits, l'inculpation et rappeler les charges et les décharges. À la fin de sa parole, il peut demander l'application de la loi et proposer une peine d'amende et/ou d'emprisonnement. Cette proposition doit tenir compte de l'existence ou non de l'infraction, de la gravité des charges ou de la décharge, de la personnalité du ou des mis en cause. Elle doit également prendre en compte l'existence des circonstances aggravantes, d'excuses ou de faits justificatifs sortis du débat. Cependant, cette proposition de peine n'est pas obligatoire. Dans certains systèmes juridiques de Common Law, le procureur n'a pas vocation à proposer de peine déterminée après sa conclusion⁹⁸⁵. Dans les autres cas où il estime qu'il ne souhaite plus poursuivre la procédure, il peut décider de s'en rapporter à la sagesse de la juridiction⁹⁸⁶. Quoi qu'il en soit, la juridiction doit obligatoirement répondre à toutes ses réquisitions.

⁹⁸² Art.110 de la Constitution malgache.

⁹⁸³ Art. 4 *in fine* du statut de la magistrature et art. 36 du code de déontologie des magistrats et art. 149 CPPM.

⁹⁸⁴ L'article 149 CPPM parle du fait de développer librement à l'audience.

⁹⁸⁵ §4 des commentaires sur chaque point de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

⁹⁸⁶ Art. F10 des Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique.

370. Comme au cours de ses informations, à l'audience le représentant du ministère public n'est jamais un représentant de la victime. Dans cet exercice, il doit toujours se préoccuper des conséquences pour tous des faits subis et de la sanction proposée. Il doit donc faire preuve d'objectivité et d'impartialité⁹⁸⁷.

Ensuite, il faut savoir que dans leurs conclusions et réquisitions écrites, les membres du parquet doivent se conformer aux instructions de leurs supérieurs s'il y en a. En principe, un parquetier qui a reçu un ordre écrit de son supérieur hiérarchique, notamment s'il s'agit de la position du gouvernement, doit le verser au dossier et en donner une lecture publique à l'audience⁹⁸⁸. Néanmoins, après cette lecture, dans ses conclusions orales, aucun supérieur ne peut lui imposer une opinion en vertu de ce principe « la plume est servie, la parole est libre »⁹⁸⁹. On dit aussi que, dans un procès d'un tribunal, la parole est aux substituts, mais la plume appartient au procureur⁹⁹⁰.

371. La liberté de parole constitue une dérogation au principe de la subordination hiérarchique du magistrat du parquet dans la mesure où, dans cet exercice, le parquetier se soustrait au contrôle de sa hiérarchie pour ne se soumettre qu'aux commandements de la loi et de sa seule conscience. Du moment qu'il reste dans le cadre légal, il ne saurait faire l'objet d'une procédure disciplinaire pour avoir changé d'avis. Il est même de son devoir de présenter son propre raisonnement au juge. Pour cela, il doit avoir la liberté de présenter oralement les remarques qu'il juge utiles pour le bien de la Justice et pour l'audience, même s'il fallait contredire ce qu'il venait de lire⁹⁹¹. Il peut donc soutenir l'accusation autrement que dans le dossier.

372. Le juge du tribunal ou les juges de la Cour, éclairés par les éléments présentés, prendront leur décision en toute connaissance de cause. Cependant, ils ne sont pas tenus par les conclusions du ministère public. Ils peuvent rendre des décisions contraires aux réquisitions des membres du parquet, car les réquisitions orales du parquetier ne sont pas des injonctions. Le jugement appartient uniquement au juge du siège. D'ailleurs, le parquetier n'assiste pas aux délibérations. Si la décision rendue par un magistrat du siège ne satisfait pas le

⁹⁸⁷ Cass, fr, 9 décembre 1981, req n°81-94.848.

⁹⁸⁸ Art. 163 CPPM.

⁹⁸⁹ Reverchon, E. (2021a, p. 22).

⁹⁹⁰ Bruneau, G. (1860). De la hiérarchie du ministère public. *Revue Historique de Droit français et étranger* (1855-1869), 6, 177.

⁹⁹¹ Njara, E., & Razafitody, J. F. (2019 b, pp. 240-241).

ministère public, il appartient à ce dernier d'exercer les voies de recours appropriées⁹⁹². La question qui se pose fréquemment est alors de savoir si l'esprit de corps des magistrats rend la voix du ministère public prépondérante par rapport à celle des parties à l'audience. Une étude de Van Kerckvoorde montre qu'il existe « une forte relation entre réquisitoire et jugement, mais aussi une modification dans la détermination de la sentence suite au changement dans la politique de réquisitoire du Ministère public ». D'ailleurs, comme l'a formulé par l'avocat Jean-Yves Le Borgne : « s'il est vrai que les réquisitions du parquet ne sont pas toujours suivies par le juge, elles sont, à tout le moins, entendues avec un intérêt tout particulier. Car c'est un magistrat qui s'exprime, un homme ou une femme que seul l'intérêt général inspire et qui d'ailleurs a occupé hier ou occupera demain la place de celui qui aujourd'hui l'écoute⁹⁹³ ». Pour les avocats de la défense, cela peut toutefois être un constat malheureux, car ils estiment qu'au moins le juge doit pouvoir exercer ses fonctions en toute impartialité.

Face à cela, il faut surtout rappeler que le magistrat du ministère public est légalement censé représenter la parole et les intérêts de la société devant le juge. C'est pourquoi il n'est pas surprenant qu'il devienne un fil conducteur de la jurisprudence, surtout lorsqu'il propose un *quantum* pour la peine. L'avis du parquet importe autant au juge dans la prise de décisions en matière de libertés provisoires⁹⁹⁴. Toutefois, le juge ne le suit pas systématiquement. Ce sujet ramène à la place de l'esprit de corps dans la magistrature malgache et la nécessité de l'indépendance du magistrat vis-à-vis de ses collègues.

2. Le devoir de loyauté et de réserve

373. La liberté de parole à l'audience n'est pas aussi absolue que l'adage pourrait le suggérer. En effet, cette liberté doit être conciliée avec le devoir de loyauté imposé par l'organisation hiérarchique et l'indivisibilité du parquet, ainsi qu'avec le devoir de réserve inhérent au statut du ministère public. Elle doit donc être responsable. En effet, une fois encore, cet exercice, s'il en appelle à l'intime conviction du magistrat d'audience, doit aussi se faire avec discernement, à la différence des parties au procès et de leurs défenses qui ne sont pas tenues par ces réserves.

⁹⁹² Art 154 et 163 CPPM

⁹⁹³ Le Borgne, J. (2017).

⁹⁹⁴ Van Kerckvoorde, J. (197, p. 185).

L'étude aborde cette relation en voyant notamment l'enchaînement séquentiel des décisions dans un système pénal.

374. Le devoir de réserve tempère la liberté d'expression des magistrats d'une manière générale⁹⁹⁵. Concrètement, ce devoir de réserve, s'il est bien prévu par le code de déontologie et le statut de la magistrature⁹⁹⁶, n'est pas explicité par ces lois. La doctrine, qui donne plus de détails à son sujet, parle de « l'obligation de s'abstenir de certains comportements incompatibles avec la nature de la fonction de magistrat⁹⁹⁷ ». L'illustration la plus utilisée est qu'en vertu du devoir de réserve, un magistrat du parquet ne peut critiquer les autorités à l'audience, au cours de ses réquisitions orales, ni manifester son hostilité ou son engagement envers un parti. Il ne peut exprimer ses pensées sans tact. En effet, cette liberté de parole ne constitue pas une immunité pour les magistrats du parquet. En revanche, il peut tout à fait expliquer ce qui devrait être un bon fonctionnement des services publics de l'État⁹⁹⁸. Il peut également faire de la sensibilisation. Cependant, il doit être prudent, efficace et cohérent, et ne pas s'écarter de l'affaire traitée. Il doit toujours se comporter de manière à promouvoir et préserver la confiance des justiciables dans sa profession⁹⁹⁹. Sinon, il devra en redouter les conséquences.

375. En respect du devoir de loyauté, le parquetier ne doit pas non plus dissimuler à ses supérieurs son approche du dossier¹⁰⁰⁰. Il est d'usage que celui qui souhaite développer des conclusions non conformes fasse connaître sa position à sa hiérarchie à l'avance. Cela entre d'ailleurs dans le cadre du professionnalisme : il est courant que le supérieur hiérarchique et le magistrat qui va tenir l'audience conviennent à l'avance de la position à adopter. Selon son appréciation, le procureur qui n'est pas en accord avec le parquetier d'audience a la possibilité de laisser agir le réfractaire ou de le substituer¹⁰⁰¹. Le procureur peut également désigner un autre magistrat dont les réquisitions lui conviendraient mieux. C'est là tout l'avantage de l'interchangeabilité¹⁰⁰². Il est vrai que, légalement, le substitut n'a pas à demander au procureur la permission de s'exprimer librement ; néanmoins, pour maintenir

⁹⁹⁵ Toutefois, cela ne signifie pas que les magistrats n'ont pas la liberté d'expression. Dans l'arrêt CEDH, *Koudechkina c. Russie*, n° 29492/05, 26 février 2009. La Cour met en évidence l'importance de la liberté d'expression du juge afin de participer aux débats libres dans une société démocratique.

⁹⁹⁶ Le devoir de réserve est abordé à l'article 16 du code de déontologie, dans la section sur les convenances. Il convient également de consulter l'article 3 du statut de la magistrature.

⁹⁹⁷ Lambert, P. (2004). Le devoir de réserve et les notions voisines : le secret professionnel. Dans *Le devoir de réserve : l'expression censurée ?* (Les Cahiers de l'Institut d'études sur la Justice, p. 15). Bruylant.

⁹⁹⁸ Bourdon, P. (2019, p. 244).

⁹⁹⁹ Note 4.1.3 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

¹⁰⁰⁰ De Lamy, B. (2018). Chronique de droit pénal constitutionnel. *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, N° 1 (1), 163.

¹⁰⁰¹ Andriamifidy, J. L. (2013 b, avril).

¹⁰⁰² Miansoni, C. (2013).

de bonnes relations de travail, il doit plutôt aviser son supérieur de son projet de le faire, comme il l'aviserait aussi lorsqu'il doit prendre une décision dans des dossiers sensibles. En même temps, bien qu'il ne devrait pas être inquiet de cette liberté de parole, dans la pratique, il faut un procureur courageux pour s'opposer publiquement aux directives du gouvernement ou même simplement de son supérieur. Ainsi, il n'est pas rare qu'à la suite d'un réquisitoire qui s'en rapport à l'appréciation de la juridiction et d'un jugement de relaxe qui pose problème au procureur ou au parquet général, le membre du ministère public responsable soit tenu de fournir des explications, notamment avant l'exercice des voies de recours.

376. Selon la jurisprudence du CSM français, il a été admis que le ministère public peut exercer sa liberté de parole lors des audiences solennelles. Cela représente une occasion importante pour informer le public et les autorités politiques des réussites de la Justice, ainsi que de ses dysfonctionnements¹⁰⁰³.

De manière plus pragmatique, la liberté de parole du ministère public s'explique sans doute par le fait que sa présence à l'audience serait sans objet si toutes ses conclusions devaient lui être imposées¹⁰⁰⁴. Cependant, soutenir une position contraire aux directives de ses supérieurs n'est pas sans risquer de discréditer l'institution judiciaire dans son ensemble¹⁰⁰⁵. La question n'est donc plus de savoir s'il faut supprimer la liberté de parole du ministère public pour assurer une meilleure Justice. Toutefois, s'il était clair que le magistrat du parquet disposait de plus de garanties en matière d'indépendance, il n'y aurait pas lieu de se demander s'il défend l'ordre ou l'opinion de ses supérieurs en soutenant l'accusation à l'audience. Cela ramène donc toujours à la question de sa subordination à l'exécutif.

377. Il est intéressant de noter qu'en Belgique, le droit de réserve connaît une limite selon laquelle « lorsque la démocratie et les libertés fondamentales sont en péril, la réserve cède devant le droit d'indignation¹⁰⁰⁶ ». Cette limite permettrait même à un magistrat d'être un lanceur d'alerte interne¹⁰⁰⁷, un fait qui n'est pas encore admis en droit malgache, mais qui

¹⁰⁰³ La décision n° P013 du 9 octobre 1987 du Conseil supérieur de la magistrature français en conseil de discipline des magistrats du parquet, avait été saisie pour statuer sur le manquement au devoir de loyauté envers les supérieurs hiérarchiques et le manquement au devoir de probité (devoir de réserve). Cependant, il n'y a pas eu lieu à sanction.

¹⁰⁰⁴ Reverchon, E. (2021a, p. 24).

¹⁰⁰⁵ *Ibid*, p.30.

¹⁰⁰⁶ Cadelli, M. (2018). Les magistrats peuvent-ils être des lanceurs d'alerte ? *Délibérée*, 3, 41.

¹⁰⁰⁷ Ce qui est développé dans : Cadelli, M. (2018, pp. 41-46).

a déjà été reconnu par la CEDH¹⁰⁰⁸.

Au terme de ce paragraphe, la suppression de la subordination hiérarchique du ministère public au pouvoir politique, en éliminant les instructions individuelles, ne signifie pas que les mêmes tâches seront confiées aux juges. Cela signifie que l'exercice de l'action publique doit être effectué dans des conditions qui respectent l'indépendance du pouvoir judiciaire. La séparation des fonctions doit être maintenue pour garantir une Justice équitable¹⁰⁰⁹. L'exemple de la France a démontré que cela était réalisable. La réforme permettrait surtout d'instaurer une séparation des pouvoirs. En ce qui concerne la politique pénale, elle est nécessaire pour que les pouvoirs puissent collaborer efficacement dans le cadre d'une séparation souple : le parlement, qui a créé la loi, demandera au gouvernement de coopérer avec la Justice pour les faire appliquer. Elle doit donc être maintenue.

¹⁰⁰⁸ CEDH, *Guja c. Moldova* [GC], n° 14277/04, CEDH 2008. Selon la CEDH, la divulgation d'informations obtenues dans le cadre professionnel, notamment pour un parquetier, doit respecter certaines conditions. Ces conditions incluent la proportionnalité avec l'intérêt public, l'inefficacité du recours interne, la bonne foi, l'authenticité des informations, l'impossibilité de faire autrement.

¹⁰⁰⁹ Cass, fr, 26 avril 1990, req n° 88-84.586 sur la séparation des autorités de jugement et de poursuite ; Cons. Const, fr, 2 mars 2004, req n° 2004-492 DC.

Section 2. Pour un ministère public apte à incarner la Justice dans la société

378. En effet, dans son rôle de porteur de la politique pénale, le ministère public entretient plusieurs partenariats. Il peut faire appel à la gendarmerie nationale et à la direction départementale de la sécurité publique. Il collabore également avec d'autres administrations, tant au niveau national qu'international, y compris les départements d'État, les acteurs du monde judiciaire, les avocats et tous les défenseurs publics¹⁰¹⁰. De plus, il peut solliciter les « hommes de l'art¹⁰¹¹ » de la Compagnie des Arbitres rapporteurs et experts Agréés (CAREA¹⁰¹²) qui apporteront leur expertise à la Justice et fourniront des éléments pour éclaircir certains points nécessitant une explication technique¹⁰¹³. Ces collaborations sont essentielles à l'efficacité du système judiciaire et requièrent une organisation interne rigoureuse et des représentants compétents.

Dans le cadre de cette section, l'objectif est d'examiner si le statut du ministère public en tant que magistrat judiciaire est déterminant pour ses relations avec les autres acteurs du système judiciaire, compte tenu de l'enjeu de ces relations. Tout d'abord, l'accent sera mis sur la relation entre le ministère public et les officiers de police judiciaire (OPJ). Ensuite, les autres missions confiées au ministère public par les législateurs dans le cadre d'autres procédures qui le placent dans une position différente seront examinées.

§ 1. La relation avec les officiers de police judiciaire (OPJ)

379. Selon les pays, les relations entre le ministère public et la police judiciaire varient. Dans certains pays, comme en Angleterre et au pays de Galles, les services de police bénéficient dans la pratique d'une indépendance fonctionnelle par rapport aux services de poursuites pénales dans la conduite des investigations¹⁰¹⁴. Ils mènent leurs enquêtes pour

¹⁰¹⁰ Art. 5.a des Normes de responsabilité professionnelle et déclaration des droits et des devoirs essentiels des procureurs et poursuivants.

¹⁰¹¹ Art. 230, 276 et suiv. CPPM.

¹⁰¹² La CAREA (Compagnie des Arbitres rapporteurs et experts Agréés près les Cours et Tribunaux de Madagascar) est régie par la loi n° 2006-15 du 20 juillet 2006, qui modifie certaines dispositions de la loi n° 59-036 du 14 avril 1959 relative à l'exercice des professions des Experts Agréés des Tribunaux. Cette compagnie regroupe les experts judiciaires qui agissent en tant qu'éclaireurs de la Justice et coopérants loyaux des parties dans tous les procès nécessitant leur intervention. Leurs domaines d'intervention sont divers, allant de la médecine aux incendies, en passant par la traduction ou l'étude des pierres précieuses.

¹⁰¹³ Art. 15 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale ; art. 20 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet. Lire également : Milburn, P., Kostulski, K., & Salas, D. (2009 c, pp. 131-159).

¹⁰¹⁴ L'Angleterre a mis en place trois services de poursuites pénales : le *Crown Prosecution Service* pour les infractions de droit commun, le *Serious Fraud Office* pour les infractions financières graves et le *Revenue Customs Prosecution Office* pour les infractions liées à la législation sur les stupéfiants, le blanchiment d'argent, et les

les transmettre ensuite aux services de poursuites pénales qui vont assurer la répression devant les juridictions.

À Madagascar, les OPJ sont principalement des unités spécialisées qui participent à la mission de police judiciaire. Il s'agit du préfet de police d'Antananarivo¹⁰¹⁵, des chefs de district¹⁰¹⁶, les agents de la police nationale, de la gendarmerie nationale, ou encore des fonctionnaires ou agents de l'administration auxquels on attribue les fonctions de police judiciaire¹⁰¹⁷. Tous, en principe, sont soumis à la surveillance, la direction et coordination du ministère public lorsqu'ils exercent cette fonction¹⁰¹⁸.

A. La nécessité de la qualité d'officier supérieur de police judiciaire

380. Les membres du ministère public à Madagascar sont désignés comme des Officiers Supérieurs de Police Judiciaire (OSPJ), tout comme le juge d'instruction et les officiers du ministère public¹⁰¹⁹. Ils ont tous la capacité de requérir directement les OPJ¹⁰²⁰. À ce titre, lorsqu'un OSPJ est personnellement saisi d'une plainte, il a la liberté de choisir les services d'enquêtes. Il a également la compétence pour mener lui-même les enquêtes, qu'il s'agisse d'une enquête préliminaire ou de flagrance, et pour effectuer des recherches dans son ressort¹⁰²¹. Ensemble, l'OSPJ et les OPJ travaillent pour constater les infractions, rassembler les preuves et rechercher les auteurs. Ils instruisent à charge et à décharge, en veillant à ce que les investigations visent à établir la vérité¹⁰²². Évidemment, dans la pratique, en raison de la multiplicité de ses missions, l'OSPJ délègue souvent ces opérations à ses OPJ et les supervise depuis sa juridiction. Dans tous les cas, cette mission de direction est confiée à l'OSPJ car il assure la conformité de l'enquête au droit et la réalisation de la politique pénale dans son territoire.

infractions douanières et fiscales. Ces services ont le pouvoir de contraindre la police à mener des investigations supplémentaires.

¹⁰¹⁵ La capitale d'Antananarivo, qui a un statut particulier en vertu du décret n° 2015-593 du 1er avril 2015 portant création des circonscriptions administratives, est sous la responsabilité du préfet de police d'Antananarivo. Ce dernier est chargé du maintien de l'ordre et de la sécurité publique dans les districts d'Antananarivo I à VI.

¹⁰¹⁶ Bien que l'article 126 du Code pénal mentionne toujours le sous-préfet, le décret n° 2005-012 du 11 janvier 2005 portant création des districts et des arrondissements administratifs a fait succéder au sous-préfet le chef de district.

¹⁰¹⁷ Art. 124 CPPM.

¹⁰¹⁸ Art. 123 et 124 CPPM.

¹⁰¹⁹ Art. 125 et 158 CPPM.

¹⁰²⁰ Art. 130, 158 et suiv. CPPM.

¹⁰²¹ Art. 220 CPPM.

¹⁰²² Art 210 al. 2 CPPM

1. Le contrôle de la légalité de l'enquête

381. L'enquête judiciaire vise à fournir à la juridiction tous les éléments nécessaires pour constater les infractions pénales. Dans ce contexte, la police judiciaire mène l'investigation et peut prendre certaines mesures selon les besoins. Pour améliorer le déroulement de ces enquêtes, la loi n° 2016-017 a introduit de nouvelles techniques d'enquête, plus pertinentes et modernes, auxquelles la police judiciaire peut désormais recourir. Il s'agit notamment de l'infiltration, la surveillance, la mise au clair des données chiffrées nécessaires à la manifestation de la vérité ou l'enquête sous pseudonyme afin de lutter efficacement contre la délinquance et la criminalité sous toutes ses formes¹⁰²³.

382. En tant qu'OSPJ, le procureur est autorisé par la loi à mener lui-même ces investigations¹⁰²⁴. En agissant ainsi, le procureur renforce son rôle de pilote des orientations locales en matière de sécurité et d'ordre public¹⁰²⁵. Il peut se transporter avec eux sur les lieux. Son arrivée dessaisit l'OPJ, toutefois, il peut leur prescrire de poursuivre leurs opérations¹⁰²⁶. Il va alors constater les faits, superviser la collecte des indices et veiller à leur conservation¹⁰²⁷. Il convient de noter que tous les actes effectués lors de l'enquête préliminaire, tels que l'interrogatoire, la perquisition et la saisie, peuvent être réalisés ou ordonnés par le ministère public dans le cadre d'une procédure d'information sommaire pour des investigations supplémentaires.¹⁰²⁸ Quoiqu'il en soit, les OPJ ont l'obligation d'informer le ministère public, dans les plus brefs délais, des infractions dont ils ont connaissance. Ils doivent également lui transmettre les procès-verbaux ainsi que tous les documents et pièces s'y rapportant¹⁰²⁹.

383. En tant que représentant de l'intérêt public, le procureur veille à ce que les mesures prises par les services d'enquête soient conformes aux règles de droit en vigueur, qu'il soit

¹⁰²³ Exposé des motifs de la loi n° 2016-017. Cette loi introduit également la possibilité pour le juge d'instruction d'ordonner la captation des données informatiques et les interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications.

¹⁰²⁴ Art. 220 à 222 CPPM. Pour plus d'approfondissement, lire : Mbokolo Elima, E. (2012).

¹⁰²⁵ Milburn, P., Kostulski, K. & Salas, D. (2009 b).

¹⁰²⁶ Durant l'instruction préparatoire, le juge d'instruction a également cette faculté en cas de crime ou de délit flagrant.

¹⁰²⁷ L'article 222 CPPM évoque le cas de la découverte d'un cadavre humain dont la cause du décès est inconnue ou suspecte. Si le ministère public juge cela nécessaire, il peut se rendre sur les lieux.

¹⁰²⁸ Art. 230 et 231 CPPM.

¹⁰²⁹ Art.132 CPPM.

présent ou non¹⁰³⁰. Il s'assure que l'enquête est menée de manière légale et équitable, et respecte les droits de l'homme à tout moment des investigations¹⁰³¹. Cette vigilance est particulièrement nécessaire lorsqu'il s'agit de procéder à des actes portant atteinte à la liberté, tels que les perquisitions, visites domiciliaires, saisies ou encore le placement en garde à vue¹⁰³². À partir des renseignements obtenus, il vérifie l'existence éventuelle d'une infraction et la caractérise si nécessaire. Il joue ainsi un rôle actif important pour la police judiciaire, qui sera plus à même de suivre ses instructions. Cependant, cette participation peut varier d'une juridiction à l'autre¹⁰³³.

Mais la supervision de l'enquête signifie surtout que le ministère public doit veiller au respect des procédures. Ce respect est également reflété dans la retranscription des enquêtes menées par les OPJ dans les procès-verbaux qu'ils transmettent ensuite aux juridictions. Les procès-verbaux doivent inclure des mentions obligatoires requises par la loi, comme le jour et l'heure du début de la garde à vue, l'obligation d'informer le suspect de son droit à la défense en vertu de l'article 53 du CPPM, ainsi que toutes les pièces ou informations communiquées par un avocat au cours de l'enquête¹⁰³⁴.

2. Le pilotage de la politique pénale

384. Dans la direction des enquêtes, le procureur a déjà le rôle de pilote de la politique pénale au niveau local en focalisant les efforts sur l'élucidation d'un type de délit spécifique¹⁰³⁵. Pour harmoniser la réponse pénale, des réunions ponctuelles sont organisées entre les acteurs concernés chaque fois que le service l'exige. Cependant, ces réunions devraient être plus régulières pour permettre une meilleure évaluation et analyse des opérations menées.

¹⁰³⁰ Le Monnier de Gouville, P. (2022, août 5). [Le point sur. . .] Réflexions sur le contrôle des actes d'investigation par le juge des libertés et de la détention. *Le Quotidien*.

¹⁰³¹ Art. 11 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet.

¹⁰³² Art. 21, 22 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale ; USM. (2010, p. 10) ; art. 4.2 des Normes de responsabilité professionnelle et déclaration des droits et des devoirs essentiels des procureurs et poursuivants.

¹⁰³³ Art. 3 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale ; art 4.2 des Normes de responsabilité professionnelle et déclaration des droits et des devoirs essentiels des procureurs et poursuivants.

¹⁰³⁴ Il s'agit d'une nouveauté instaurée par la loi n° 2017-013 du 26 juillet 2017 relative à la défense des parties, à l'enquête préliminaire et à la détention préventive au cours de la poursuite et de l'instruction. Les avocats ont désormais un rôle plus actif au cours de la procédure pénale.

¹⁰³⁵ Art. 22 des commentaires de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale. Lire également : Milburn, P., Kostulski, K. & Salas, D. (2009 b).

385. Le fait est que si la loi devait permettre aux parquetiers de répondre à chaque situation individuelle, les moyens ne sont pas suffisants pour faire le tour des commissariats ou des gendarmeries. Pour pallier ce problème, le dispositif de **traitement en temps réel (TTR)** a été mis en place. Ce système de permanence généralisée a été implanté dans tous les parquets afin de permettre aux services d'enquête de contacter un magistrat du parquet 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7¹⁰³⁶. Cette procédure s'inspire de la pratique du TTR en Hexagone.

Depuis 2002, le système de TTR est opérationnel et a été facilement mis en place grâce à l'acceptation de l'indivisibilité du ministère public¹⁰³⁷. Les magistrats d'un parquet peuvent s'organiser en rotation et désigner un représentant qui assurera la permanence en soirée et/ou les jours fériés pour répondre aux urgences judiciaires. Ils peuvent piloter de plus près les enquêtes, obtenir les informations nécessaires pour éviter les allers-retours des dossiers et des justiciables, et ainsi être plus efficaces dans leur travail. Grâce au TTR, ils peuvent donner des instructions, des directives, effectuer des contrôles de régularité ou prendre des décisions sur les demandes de prolongation d'une garde à vue, de perquisition, d'alternatives aux poursuites ou de conduite à tenir¹⁰³⁸. Cela renforce l'assistance systématique de la police judiciaire aux magistrats et vice versa, comme prévu par l'article 124 du CPPM, et contribue à instaurer une Justice de proximité plus rapide. Toutefois, ce système de permanence peut donner l'impression d'une certaine standardisation des parquets¹⁰³⁹. En effet, il est important de noter que dans ces communications, le substitut ou le procureur en charge se retrouve souvent à prendre pour vérité les déclarations des enquêteurs, sans nécessairement être en contact direct avec le justiciable à qui il devrait pourtant expliquer la nécessité de sa décision.

La séparation entre le ministère public et les services d'enquête a l'avantage de réduire le risque d'un ministère public trop puissant abusant de ses pouvoirs¹⁰⁴⁰. Toutefois, la direction de la police judiciaire par la Justice peut être compromise dans un État où la

¹⁰³⁶ Ministère de la Justice. (2021). *Manuel pratique du Greffe pénal*.

¹⁰³⁷ Cela a été notamment constaté dans les rapports mi-parcours de l'examen périodique universel 2014-2016 de Madagascar et les circulaires du 15 octobre 1991 sur le rôle des parquets en matière de protection judiciaire de la jeunesse. En particulier, le circulaire du 9 octobre 1992 relatif aux réponses à la délinquance urbaine préconisait la généralisation du traitement en temps réel. Ce même circulaire insistait sur la nécessité absolue d'inscrire l'action du ministère public en matière de politique pénale dans une large concertation avec le siège, l'Administration pénitentiaire et la Protection judiciaire de la jeunesse.

¹⁰³⁸ Robert, M. (2016, p. 82).

¹⁰³⁹ USM. (2010, p. 3).

¹⁰⁴⁰ Art. 71 et suiv du Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public.

place de l'institution judiciaire n'est pas reconnue et où l'exécutif démontre sa supériorité par rapport à la Justice. Il est important de rappeler que l'exécutif est le véritable supérieur des OPJ.

B. Un parquet dépendant et mis à mal

386. Pour diriger efficacement les enquêtes, il est crucial que le ministère public puisse imposer son autorité aux OPJ par la seule preuve de sa qualité. Malheureusement, alors que l'OPJ est censé être le bras désintéressé, unilatéral, aveugle et effrayé par la Justice, la relation entre ces deux institutions est souvent tendue et compromise en raison du manque de moyens¹⁰⁴¹.

1. La confrontation avec les forces de l'ordre

387. Plusieurs événements ont créé un clivage dans les relations entre le ministère public et la police judiciaire malgache. Le ministère de la Justice avait déjà souligné ce problème avec acuité en 1997 par le biais du circulaire n° 228-MJ/SI relatif à la relation entre le parquet et la police judiciaire. Pour résumer ce circulaire, il reprochait au parquet de ne pas exercer suffisamment de contrôle sur les OPJ qui, eux, « supportent mal une subordination¹⁰⁴² », oublient et ignorent délibérément les instructions. Pourtant, ces situations regrettables entraînent inévitablement des violations de la loi et menacent les droits individuels des citoyens.

Le problème réside dans le fait que la Justice, sans reconnaissance institutionnelle ni par la Constitution ni par l'opinion publique, s'est trouvée affaiblie. De son côté, la police judiciaire ne voit pas les magistrats comme une autorité à laquelle elle doit obéissance. Il est important de noter que l'ouverture d'une enquête n'entraîne pas une mise en mouvement de l'action publique et que le parquet n'a pas de pouvoir de direction sur les services de sécurité eux-mêmes. Ces derniers ont leur propre hiérarchie. Le ministère public contrôle uniquement leur activité en tant que police judiciaire¹⁰⁴³. Au fil des années, plusieurs ateliers de concertation réunissant tous les acteurs de la police judiciaire ont été organisés pour améliorer la relation systémique entre ces institutions et, par conséquent, leur efficacité. L'ENMG a notamment organisé en août 2011 un atelier de concertation entre

¹⁰⁴¹ Casamayor. (1960). *Le bras séculier : Justice et police*. Seuil, 31-41.

¹⁰⁴² Circulaire n° 228 -MJ/SI du 16 septembre 1997 du garde des Sceaux, ministre de la Justice à Monsieur le Premier Président de la Cour d'appel, Monsieur le Procureur général près la Cour d'appel relatif à la relation entre le Parquet et la Police judiciaire, 2.

¹⁰⁴³ Van Kerckvoorde, J. (1979, pp. 179-198).

les OSPJ et les OPJ pour réfléchir à la manière de mieux appliquer la loi en garantissant les droits humains¹⁰⁴⁴. Au cours de cet atelier, les dysfonctionnements liés à l'enquête ainsi que les questions de coordination des acteurs de la chaîne pénale ont été soulevés.

388. En tant qu'OSPJ, les magistrats ont exprimé un sentiment de dévalorisation dû à leur manque d'influence sur les OPJ. Face à des OPJ négligents, ils ne peuvent intervenir, même en matière de notation, et s'efforcent d'éviter les sanctions.

En effet, les procureurs généraux ont une faculté administrative limitée pour adresser un avertissement aux OPJ ou les sanctionner en cas d'insubordination ou de faute grave en les citant devant la chambre d'accusation de la cour d'appel¹⁰⁴⁵. Cette dernière peut aller jusqu'à lui interdire d'exercer la fonction de police judiciaire à l'issue de cette procédure. Cependant, cette mesure n'affecte pas leur situation administrative et n'est donc pas particulièrement dissuasive. Les OPJ craignent davantage les sanctions disciplinaires qui pourraient affecter leur carrière. De ce fait, les magistrats ont regretté leurs difficultés à s'imposer face aux OPJ placés sous leurs responsabilités, que ce soit dans la direction des enquêtes ou dans d'autres missions qui nécessitent leur collaboration.

Parallèlement, les OPJ reprochent aux magistrats leur bureaucratie et leur « culture du trombone et du soit transmis¹⁰⁴⁶ » dans lesquels se sont enfermés les parquets qui ne dirigent pas directement les enquêtes¹⁰⁴⁷. Face à ces reproches, ils ont l'impression que les magistrats ne comprennent pas la complexité et la difficulté de leurs tâches quotidiennes, ni les efforts qu'ils ont dû fournir pour rédiger ces procès-verbaux.

Il ne fallut pas attendre l'année suivante pour que la tension qui existait entre les magistrats et les forces de l'ordre se transforme en une rupture, notamment suite à l'affaire *Rehavana Michel* en décembre 2011. Ce premier substitut du procureur du TPI de Toliara fut battu par des forces de police mécontentes d'une décision judiciaire rendue la veille par la Cour

¹⁰⁴⁴ L'un des thèmes de cet atelier tenu en 2011 était justement : « pour une amélioration de l'application de la loi et du respect des droits humains ». Voir le rapport : PNUD Madagascar, & Bussiere, B. (2014). *Étude sur les dysfonctionnements de la chaîne pénale malagasy : Étude sur les dysfonctionnements et propositions d'amélioration du fonctionnement de la chaîne pénale, pour la restauration d'une Justice pénale crédible et respectueuse des Droits Humains*, p.20.

¹⁰⁴⁵ Art. 156- 157 CPPM. Lire également : Cass, fr, 8 janvier 2019, req n°18-82.353 au sujet du retrait d'habilitation à exercer les fonctions d'un OPJ.

¹⁰⁴⁶ Milburn, P. (2010, pp. 74).

¹⁰⁴⁷ Ministère de la Justice, ministère de la Sécurité intérieure, & Secrétariat d'État à la Gendarmerie. (2011). *Rapport de restitution de l'atelier national de concertation entre les officiers supérieurs de police judiciaire et les officiers de police judiciaire : Pour une amélioration de l'application de la loi et du respect des droits humains. École nationale de la Magistrature et des Greffes (ENMG)*. 20-21.

Criminelle Ordinaire¹⁰⁴⁸. Jusqu'à preuve du contraire, il a été reconnu qu'il est mort de ses blessures. La magistrature, indignée, entra alors dans deux mois de grèves. Une assise nationale des magistrats s'est tenue en février 2012 au cours de laquelle la Justice a pensé revendiquer une fois pour toutes sa place au sein de l'État¹⁰⁴⁹. Toujours est-il que le dossier *Rehavana Michel* n'aura, jusqu'à la fin de la rédaction de cette recherche, fait l'objet d'aucun jugement même si elle a déjà été transmise devant la cour criminelle ordinaire d'Antananarivo conformément à la procédure. Dans ce cas particulier, les armes ont supplanté les lois de la République. Il est important de rappeler ces événements qui illustrent les difficultés de communication et de coordination entre les OSPJ et OPJ malgaches¹⁰⁵⁰. Inévitablement, ces analyses sociologiques sont essentielles pour comprendre la complexité de la situation.

Le fait est que pour que le système pénal fonctionne correctement, il est impératif que les procureurs connaissent et collaborent avec les OPJ de leur ressort et exigent des comptes-rendus. Une relation d'échange, de concertation, de coopération et d'aide réciproque est essentielle. Cette relation de travail doit être améliorée car elle détermine la qualité des enquêtes pénales.

2. La Justice en manque de moyens

389. La relation de subordination entre les deux institutions est particulièrement difficile lorsqu'il s'agit d'aborder les questions des moyens. Il s'agit d'un sujet dans lequel on peut également voir la mainmise, délibérée ou non, de l'exécutif sur la procédure pénale.

Légalement, les OPJ n'ont pas les pouvoirs d'investigation que la loi donne au parquet pour la recherche des preuves. Par exemple, sauf en cas de flagrant délit, ils doivent obtenir l'approbation du procureur pour effectuer une perquisition, prolonger une garde à vue ou toute conduite à tenir. Mais ironiquement en raison des priorités politiques, la Justice malgache n'a pas les moyens nécessaires pour diriger la police judiciaire. Cela concerne autant les moyens symboliques que matériels : le magistrat doit pouvoir affirmer son autorité, mais la Justice pénale dépend aussi largement du fournisseur policier, et donc de l'exécutif, pour mener ses enquêtes. Il est donc essentiel que les OPJ reçoivent une formation de qualité.

¹⁰⁴⁸ Les faits sont rapportés dans : Raharijaona, L. (2012, mars). Quand la loi des armes supprime les lois de la République. *ETIKA*, 0001, 4-5.

¹⁰⁴⁹ Résolutions issues des assises des magistrats, 8, 9 et 10 février 2012.

¹⁰⁵⁰ PNUD Madagascar, & Bussiere, B. (2014).

390. Ce manque de moyens entraîne nécessairement des dysfonctionnements. Les magistrats, qu'ils soient du parquet ou du siège, dénoncent régulièrement des enquêtes bâclées et de mauvaises qualités, sans preuve objective, aggravées par les difficultés financières et matérielles des policiers judiciaires. Par exemple, dans leur rapport annuel de 2021, la Direction de coordination nationale des pôles anti-corruption (DCNPC) et les pôles anti-corruption d'Antananarivo et de Mahajanga ont déclaré être confrontés à « à la réticence des administrations spécialisées à produire les résultats des enquêtes sur les infractions d'origine relevant de leur compétence et d'autre part, aux difficultés de collaboration entre États en matière de coopération judiciaire internationale, les demandes d'entraide judiciaire demeurent infructueuses ce qui favorise l'impunité de certains auteurs de faits de blanchiment de capitaux ». Les PAC en cours d'installation, tels que celui de Fianarantsoa, pourraient aussi faire face à des difficultés¹⁰⁵¹.

De même, pour une autre matière en particulier, le rapport d'évaluation des besoins en renforcement de capacités des magistrats par l'USAID en août 2022 a révélé que 74 % des magistrats interrogés ont également affirmé que les procès-verbaux établis par les OPJ en matière d'affaire de Commerce illégal d'Espèces sauvages à traiter en information sommaire ne contenaient pas suffisamment de preuves¹⁰⁵². Les magistrats instructeurs déplorent également que le service central de la police scientifique et technique (SCPST), compétent dans le cadre des affaires criminelles, manque cruellement de moyens et de personnel¹⁰⁵³. Cela est le cas malgré leur présence dans chaque direction régionale de la sécurité publique¹⁰⁵⁴.

391. Le problème réside dans le fait que la poursuite pénale échoue souvent face aux difficultés de preuves. Sans compter que la qualité des enquêtes préliminaires et celle du parquet conditionnent les renvois et les décisions juridictionnelles. Or, les magistrats ne disposent pas toujours des moyens scientifiques et intellectuels pour remettre en question les avis des experts ou des agents de terrain.

¹⁰⁵¹ Le PAC de Fianarantsoa est un projet en cours de réalisation, qui vise à renforcer la lutte contre la corruption dans la région Haute Matsiatra. Il devrait être opérationnel prochainement selon un appel à candidatures pour les magistrats du PAC publié le 11 mai 2023.

¹⁰⁵² USAID. (2022). *Rapport d'évaluation des besoins en renforcement de capacités des magistrats*.

¹⁰⁵³ Voir : Police nationale malagasy. (2022). *Nomenclature des postes du ministère de la Sécurité publique*. Ce document montre qu'il n'y a que très peu de personnel affecté à ce service qui est supposé couvrir l'ensemble du territoire de la République. Il existe toutefois des divisions diverses qui se chargent notamment des empreintes génétiques, de la balistique, de l'identité judiciaire, etc.

¹⁰⁵⁴ Voir le décret n° 2020-157 du 19 février 2020 fixant les attributions du ministre de la Sécurité publique ainsi que l'organisation générale de son ministère.

En fin de compte, même si les magistrats réussissent à contraindre les OPJ à mener des enquêtes, qu'ils les dirigent eux-mêmes ou non sur le terrain, le manque de moyens conduit au même résultat.

Face à une telle dépendance devenue culturelle, certains auteurs soutiennent que la Justice est là pour permettre à la police, y compris la police judiciaire, de fonctionner¹⁰⁵⁵. Le philosophe Michel Foucault avait également abordé cette question en déclarant que la véritable fonction de la Justice est de soutenir les activités de la police¹⁰⁵⁶. La police serait plus apte à obtenir un comportement conforme à la loi de la part des citoyens, même si elle ne s'occupe pas de l'application de la loi au sens judiciaire. En effet, cette affirmation peut paraître particulièrement pertinente lorsque l'individu est confronté à une Justice pénale discontinue et inattentive. D'ailleurs, les participants à certaines manifestations peuvent facilement adhérer à cette idée lorsqu'ils se disent victimes d'arrestations abusives.

Pourtant, les OPJ et les parquetiers sont surtout liés par la politique de sécurité publique, à travers la politique pénale¹⁰⁵⁷. D'ailleurs, cela se manifeste notamment par leur participation aux organes mixtes de conception.

C. L'organe mixte de conception (OMC)

392. En plus de son rôle dans les enquêtes et la poursuite, le ministère public est impliqué dans la politique publique grâce à sa présence dans l'OMC¹⁰⁵⁸. En tant qu'acteur social, il collabore avec d'autres autorités dotées de puissance publique et de légitimité gouvernementale pour assurer la sécurité des biens et des personnes¹⁰⁵⁹.

1. Pour la définition des plans régionaux de sécurité

393. L'organe mixte de conception (OMC) a été institué par le décret n° 84-056 en date du 8 février 1984 modifié par le décret n° 2002-058 du 29 janvier 2002. Au niveau national et des collectivités décentralisées, l'OMC est chargé non seulement de défendre la sécurité

¹⁰⁵⁵ Foucault, M. (1975). *Surveiller et punir*. Gallimard. Document manifestant de sa pensée « anti-juridique », analysé également par les auteurs des articles suivants : Mazabraud, B. (2010). Foucault, le droit et les dispositifs de pouvoir. *Cités*, 42, 127-189. Gleizal, J. (2002). Le juge et le policier. *Pouvoirs*, 102, 87-96.

¹⁰⁵⁶ François, J. (1981). Aveu, vérité, justice et subjectivité. Autour d'un enseignement de Michel Foucault. *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 7, 163-182.

¹⁰⁵⁷ Bastard, B. & Mouhanna, C. (2007). Chapitre 3. Qui dirige qui ? Les relations police-Justice à l'heure du TTR. Dans : B. Bastard & C. Mouhanna (Dir), *Une Justice dans l'urgence : Le traitement en temps réel des affaires pénales* (pp. 79-105). Paris cedex 14 : Presses Universitaires de France.

¹⁰⁵⁸ Gleizal, J. (2002).

¹⁰⁵⁹ Nyeck, C. (2014). Politique publique. Dans : Nicolas Kada éd., *Dictionnaire d'administration publique* (pp. 384-385). Fontaine : Presses universitaires de Grenoble.

publique, mais aussi de veiller à l'ordre public, économique et social¹⁰⁶⁰. Il a un caractère temporaire et ponctuel et fonctionne uniquement à la demande de ses membres et en fonction de la situation. Il est assisté par un état-major mixte opérationnel.

Le procureur général de la Cour suprême représente le ministère public dans l'OMC au niveau national, tandis que le procureur général de la Cour d'appel le fait au niveau provincial¹⁰⁶¹. L'OMC, qui se réunit régulièrement à l'échelon régional, est l'organe le plus proche de la population. Il est composé du chef de région (président), du procureur de la République et des représentants des forces de l'ordre¹⁰⁶². D'autres personnes provenant d'autres services publics peuvent également être impliquées en fonction du domaine spécifique à aborder.

2. Pour la visibilité du parquet, porteur de la politique pénale

394. La présence du procureur de la République, en tant que chef de la poursuite, au sein d'un organe responsable de la défense de la sécurité publique et de l'ordre public, soulève effectivement des questions, étant donné que le rôle de cet organe consiste principalement à mettre en place des mesures administratives, notamment en matière de manifestations. Le fait est que par sa présence au sein de l'OMC, le ministère public est supposé jouer un rôle de médiateur entre le monde de la décision politique et celui de l'institution judiciaire. C'est la continuité logique de sa mission en tant que vecteur de la politique pénale de son ressort, en dehors des juridictions. Par exemple, il a pour rôle de sensibiliser l'OMC sur les principes juridiques, le point de vue judiciaire et la nécessité de développer certaines mesures, comme les permanences d'associations d'aide aux victimes¹⁰⁶³. Il est donc désormais associé à des questions d'ordre public ou de gestion des manifestations populaires. L'organe lui-même a besoin de sa présence pour légitimer ses décisions. Toutefois, en vertu de l'article 9 dudit décret, « l'enquête et la conduite devant les tribunaux des personnes arrêtées incombent aux officiers de police judiciaire conformément aux textes en vigueur ». Cela signifie qu'au final, bien qu'il soit engagé dans cet organe, les règles de procédures concernant la poursuite judiciaire restent toujours à respecter. Il est d'ailleurs regrettable que la présidence du tribunal du ressort ne soit pas systématiquement consultée

¹⁰⁶⁰ Art. 1^{er} du décret n° 84-056 du 8 février 1984 portant création de l'Organisme mixte de Conception.

¹⁰⁶¹ Art. 2 dudit décret.

¹⁰⁶² *Ibid.*

¹⁰⁶³ Circulaire NOR : JUSD1235192C du 19 septembre 2012 de politique pénale française de Mme la garde des Sceaux.

dans de telles mesures sachant qu'elle joue également un rôle essentiel en tant que garant des droits et des libertés individuelles.

395. Grâce à cet organe, le ministère public entretient une relation étroite avec la préfecture. Il est à noter que cette fonction est quelque chose que les procureurs n'apprennent malheureusement que sur le terrain. Ils ne sont pas particulièrement formés à cela à l'ENMG. Or, l'étude de l'OMC est justement ce qui va mettre en évidence le fait qu'il peut y avoir une confusion entre les rôles du préfet et du procureur sur certains aspects. En effet, en vertu de la loi n° 2014-021 relative à la représentation de l'État, le préfet « représente le Premier ministre, chef du gouvernement ainsi que chacun des ministres, membres du gouvernement¹⁰⁶⁴ ». Sur ce point, il n'y a apparemment pas de problème. Mais ensuite, il « veille à la mise en œuvre de la politique générale de l'État dans le cadre de son ressort territorial ; (il) a autorité sur les chefs des services déconcentrés de l'État implantés dans son ressort territorial¹⁰⁶⁵ », et « est responsable de l'ordre et de la sécurité publics¹⁰⁶⁶ ». L'identité professionnelle du parquetier doit donc être réaffirmée dans ce processus, c'est pourquoi il doit rester un magistrat, représentant le pouvoir judiciaire dans ses missions liées à la sécurité publique. En effet, la distinction entre les pouvoirs exécutif et judiciaire n'est pas toujours claire pour tous, surtout lorsqu'il ne s'agit pas du juge. Néanmoins, en maintenant le parquet dans le pouvoir judiciaire, la distinction est plus nette, car le préfet n'a pas la compétence du ministère public devant les juridictions. Il n'a pas cette vocation. Il a donc été démontré que le parquetier avait besoin de ce statut de magistrat pour renforcer son autorité fonctionnelle en tant qu'acteur de la sécurité publique. Il appartient désormais à l'État de définir des solutions pour ces coopérations qui restent indispensables, quitte à consulter l'autorité juridictionnelle sur les moyens alloués aux services d'enquête.

§ 2. L'évolution des attributions du ministère public

396. Les missions du ministère public se sont élargies, couvrant à la fois le domaine pénal et d'autres domaines. De plus, il est de plus en plus sollicité en tant que représentant de la Justice devant la société pour rendre compte aux citoyens de son rôle de représentant de la société auprès de la Justice.

¹⁰⁶⁴ Art. 15 de la loi n° 2014-021 du 12 septembre 2014 relative à la représentation de l'État.

¹⁰⁶⁵ Art. 16 de la même loi.

¹⁰⁶⁶ Art. 20 de la même loi.

A. Dans les procédures judiciaires

397. Dans les procédures judiciaires, le procureur s'est vu attribuer d'autres missions dans la procédure pénale. Il a également été appelé à intervenir dans d'autres domaines pour accompagner le juge du siège. Il est surtout important de noter ici qu'en tant qu'organe judiciaire, le ministère public a toujours pour mission de défendre l'ordre public, de respecter et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales, ainsi que l'État de droit, même en dehors du domaine de la Justice pénale¹⁰⁶⁷. Le législateur lui a confié ces missions en continuité avec sa qualité de représentant de la société et non du gouvernement¹⁰⁶⁸. Une fois encore, que ce soit dans l'exercice de sa fonction répressive ou non, il ne prend parti que pour la loi. Cependant, cela nécessite des compétences techniques particulières.

1. La diversité de la réponse pénale : l'opportunité des mesures alternatives

398. En matière pénale, le ministère public malgache est tributaire d'autres fonctions en dehors de la poursuite. Les normes internationales recommandent une diversification des réponses judiciaires que peut offrir le ministère public pour renforcer l'efficacité de l'action pénale et offrir une meilleure Justice réparatrice¹⁰⁶⁹. On peut catégoriser ces nouvelles fonctions en distinguant le traitement des personnes majeures et mineures devant la Justice. Dans les deux cas, le procureur de la République joue un rôle crucial.

a. Le parquet des mineurs

399. Dans tout système judiciaire, les mineurs doivent être pris en charge de manière particulière en raison de leur vulnérabilité. Cela est d'ordre public¹⁰⁷⁰. En matière répressive, le procès des mineurs a ses propres spécificités. Les mineurs ne peuvent jamais

¹⁰⁶⁷ Ces rôles sont parmi les fondements de la recommandation CM/Rec (2012) 11 sur le rôle du ministère public en dehors du système de justice pénale. Lire également : Note 2.2 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs et les recommandations dans : Nadal, J. L. & Commission de modernisation de l'action publique. (2013). *Refonder le ministère public*. Cette dernière commission de modernisation de l'action publique juge impérieux d'assurer la participation du parquet aussi bien dans le litige civil (état des personnes, tutelle, etc.) que dans le contentieux commercial des entreprises en difficulté, 108.

¹⁰⁶⁸ Krings, E. (1974). Le rôle du ministère public dans le procès civil. *Revue de droit belge*, 139-166.

¹⁰⁶⁹ Avis n° 2 (2008) du CCPE sur « les mesures alternatives aux poursuites ».

¹⁰⁷⁰ Pour plus d'approfondissement, lire : Duyé, J. (2003). Les missions du Parquet des mineurs. *Enfances & Psy*, 23, 45-54.

faire l'objet d'une information sommaire¹⁰⁷¹. Toutefois, le parquet est appelé intervenir pour eux de différentes manières, que ce soit dans les cas d'enfants en conflit avec la loi ou d'enfants en danger. Il peut se saisir d'office, mais généralement il est saisi par les services de police ou la brigade en charge des mineurs ou les différents organismes d'aide à l'enfance¹⁰⁷².

Désormais, le travail des procureurs avec les enfants a évolué pour aller au-delà de la simple répression. Ils sont désormais appelés à comprendre la spécificité du droit des enfants et à travailler en collaboration avec d'autres acteurs tels que les agents administratifs en charge et les chefs fokontany¹⁰⁷³. C'est pourquoi, dans les juridictions dont l'effectif le permet, un substitut du procureur particulier est chargé des affaires des mineurs¹⁰⁷⁴.

400. Il existe plusieurs textes internationaux de référence qui traitent de l'intervention du ministère public dans les procédures impliquant des mineurs. Parmi ces textes, on peut citer l'avis n°5 (2010) du CCPE sur le ministère public et la Justice des mineurs¹⁰⁷⁵ ainsi que les lignes directrices pour la poursuite effective des actes commis à l'encontre d'enfants par l'Association internationale des procureurs et poursuivants, etc.¹⁰⁷⁶ Ces documents témoignent de la volonté internationale d'encourager les États à permettre aux procureurs de prendre des mesures alternatives aux poursuites et de sensibiliser ces acteurs à l'importance de préserver un équilibre entre la protection des mineurs et la répression des infractions commises.

401. À Madagascar, dans les cas des enfants en danger, la Justice est désormais habilitée à prendre des mesures d'assistance éducative en vertu des articles 48 et suivant et de

¹⁰⁷¹ Dans le système juridique malgache, les mineurs ne font l'objet que d'une procédure de citation directe ou d'instruction préparatoire auprès du juge des enfants. Voir la loi n° 2016-018 du 22 août 2016 relative aux mesures et à la procédure applicable aux enfants en conflit avec la loi.

¹⁰⁷² Art. 117 de la loi n° 2016-018 relative aux mesures et à la procédure applicable aux enfants en conflit avec la loi.

¹⁰⁷³ CCPE (2009) 10REV3 du CCPE, Questionnaire sur les principes d'action publique concernant les mineurs

¹⁰⁷⁴ Art. 32 de la loi n° 2016-018 relative aux mesures et à la procédure applicable aux enfants en conflit avec la loi

¹⁰⁷⁵ Avis n° 5 (2010) du 20 octobre 2010 du Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le ministère public et la justice des mineurs.

¹⁰⁷⁶ *Model guidelines for the effective prosecution of crimes against children* [Lignes directrices pour la poursuite effective des actes commis à l'encontre d'enfants], par l'Association internationale des procureurs et poursuivants, IAP, dans : Best Practice Series n°2, *general principles*. On peut également citer d'autres lignes directrices et politiques pertinentes : Lignes directrices en matière de Justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels de 2005, Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une Justice adaptée aux enfants de 2010, Lignes directrices pour une aide juridique adaptée aux enfants en conflit avec la loi de 2020-2021 ou encore la Politique générale relative aux enfants de la Cour pénale internationale de 2023.

l'article 75 de la loi sur les droits et la protection des enfants¹⁰⁷⁷. Dans les cas des enfants qui ont commis des infractions, il faut se référer à la loi n° 2016-018 relative aux mesures et à la procédure applicable aux enfants en conflit avec la loi. Le procureur de la République est alors compétent pour exercer l'action publique à l'égard du mineur. Cependant, le dossier sera instruit par le juge des enfants de la juridiction. Il lui en sera de nouveau communiqué par le juge des enfants lorsque son avis sera nécessaire ou pour qu'il puisse former une contestation en cas de besoin. Le procureur a pour responsabilité et préoccupation principale de veiller à la rééducation de l'enfant mis en cause et à la prévention de la récidive.

402. L'une des innovations majeures de l'adoption de la législation sur les enfants en conflit avec la loi est également l'acceptation de la procédure extrajudiciaire de conciliation pour empêcher les enfants d'entrer dans le système judiciaire. L'objectif était de « chercher à résoudre les délits, avec l'aide de la communauté et de garantir, aux enfants en contact avec le système de la Justice pénale, un traitement équitable et humain, la protection et la réinsertion, la réintégration dans la vie sociale¹⁰⁷⁸ ». Cette procédure implique qu'une conciliation ait été engagée par le chef du fokontany entre un enfant en infraction et ses victimes. Un procès-verbal d'arrangement est ensuite délivré au procureur de la République. Ce dernier a alors pour rôle de « veiller à ce que les dispositions issues de la conciliation soient conformes aux droits de l'enfant et ne puissent pas mettre en danger la dignité de l'enfant¹⁰⁷⁹ ».

On parle d'une Justice négociée¹⁰⁸⁰. La tendance internationale va vers ce mouvement de fond qui fait croire à une contractualisation de la Justice pénale en réduisant le rôle du juge et en donnant plus de place aux procureurs¹⁰⁸¹. De nouveau, il s'agit d'un rôle majeur que l'on confie au ministère public malgache bien qu'il soit regrettable que dans le même esprit, de telles mesures alternatives n'existent pas pour les majeurs.

À noter que, contrairement aux juges des enfants, le parquet n'est pas habilité à prononcer la liberté surveillée si le majeur se soustrait volontairement aux obligations du contrôle

¹⁰⁷⁷ Loi n° 2007-023 du 20 août 2007 sur les droits et la protection des enfants

¹⁰⁷⁸ Exposé des motifs de la loi n° 2016-018 relative aux mesures et à la procédure applicable aux enfants en conflit avec la loi.

¹⁰⁷⁹ Art. 24 de ladite loi.

¹⁰⁸⁰ Eeckhoudt, M. (2021). Les premiers pas de la justice pénale négociée en France et au Royaume-Uni. *Revue internationale de droit économique*, XXXV, 49-74. Milburn, P. (2004). De la négociation dans la justice imposée. *Négociations*, n°1, 27-38.

¹⁰⁸¹ MBC. (2023, 6 avril). Avocat et droits de la défense dans les enquêtes internes et la Justice négociée. *Dalloz Actu Etudiant*.

judiciaire¹⁰⁸². D'ailleurs, même pour l'enfant, cette procédure de liberté surveillée ne peut se prolonger au-delà de l'accession de l'enfant à la majorité. À partir de dix-huit ans, il ne peut plus faire l'objet d'une telle procédure¹⁰⁸³.

b. Le parquet des majeurs

403. Paradoxalement, alors que le parquet est encouragé à classer sans suite lorsque cela s'avère nécessaire, et que l'objectif du ministère de la Justice est de mieux gérer les flux, Madagascar ne dispose pas encore, dans sa législation, de dispositifs alternatifs à la poursuite ou alternatifs aux classements sans suite pour les majeurs. Ce sont pourtant les véritables solutions de rechange qui permettront d'alléger les juridictions de la résolution des infractions considérées comme mineures¹⁰⁸⁴. On peut ainsi mener des débats approfondis sur les autres affaires. Ces réponses pénales sans condamnation témoigneraient de la conscience des législateurs de l'enjeu d'un choix binaire entre la poursuite et le classement « sec¹⁰⁸⁵ ».

404. Il existe plusieurs variétés de réponses pénales alternatives à la poursuite : il peut s'agir de mesures de rappel à la loi ou caution d'avertissement pénal probatoire, du stage de lutte, de sensibilisation ou de citoyenneté, des mises en conformité avec la loi ou le règlement, ou encore de réparation du préjudice de la victime¹⁰⁸⁶. D'autres mesures peuvent inclure l'interdiction de séjour ou de paraître, l'interdiction de contact de six (6) mois, la médiation pénale ou encore le versement d'une contribution citoyenne. Il y a aussi la composition pénale¹⁰⁸⁷ ou la comparution sur reconnaissance de culpabilité dans laquelle le procureur va proposer une ou plusieurs sanctions à la suite d'une reconnaissance de culpabilité par l'auteur de certaines infractions (conduite en état d'ivresse, vol en magasin, etc.)¹⁰⁸⁸.

Dans tous les cas, ces mesures alternatives doivent être appliquées de manière impartiale, en respectant l'égalité de tous devant la loi et les droits de la défense et le droit à un procès

¹⁰⁸² Art. 66 de la loi n° 2016-018 relative aux mesures et à la procédure applicables aux enfants en conflit avec la loi.

¹⁰⁸³ Art. 70 de la même loi.

¹⁰⁸⁴ Voir pour de plus amples informations : Perrocheau, V. (2001). *L'essai dans la formation de la loi pénale* [Thèse]. Université de Nantes.

¹⁰⁸⁵ Milburn, P., Kostulski, K., & Salas, D. (2009 b, pp. 70-102).

¹⁰⁸⁶ Ces mesures sont applicables en France, comme l'avertissement pénal probatoire, par exemple, qui est une nouveauté depuis janvier 2023. Le procureur de la République peut l'utiliser après une reconnaissance de culpabilité de l'auteur d'une infraction minime. Elle remplace la procédure de rappel à la loi.

¹⁰⁸⁷ Art 41-2 CPPF et art. 28 suiv de la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale ; Cass, fr, 20 novembre 2007, req n° 07-82.808 sur l'obligation de saisir le président du tribunal pour validation.

¹⁰⁸⁸ Voir notamment la loi française n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la Justice aux évolutions de la criminalité.

équitable. Pour ce faire, des critères tels que la nature et la gravité de l'infraction, l'intérêt général et les antécédents du mis en cause sont toujours pris en compte par le magistrat en charge de l'affaire. Ainsi, la mise en œuvre de ces mesures, comme dans la procédure de classement sans suite, oblige toujours le ministère public à prendre en compte des motifs factuels afin d'apprécier si la mesure va effectivement permettre de prévenir la réitération des faits¹⁰⁸⁹.

Dans d'autres systèmes pénaux, comme au Portugal, qui applique pourtant la légalité de la poursuite, le ministère public peut désigner un médiateur ou un délégué¹⁰⁹⁰. Ce dernier est chargé de chercher l'approche entre les droits et les intérêts légitimes des suspects et des victimes. Il doit envisager des solutions acceptées par les parties qui permettront l'indemnisation des victimes tout en contribuant à la restauration de la paix sociale¹⁰⁹¹. Il s'agit d'une mesure similaire à la conciliation applicable aux mineurs, étudiée précédemment.

405. En résumé, il y a autant de mesures qui renforceraient le pouvoir de décision du ministère public tout en étant un système de gestion des flux. Elles soulagent la frustration des victimes et favorisent la réinsertion des auteurs d'infractions, en particulier s'ils sont primodélinquants¹⁰⁹². Elles tiennent compte de l'impact négatif que peuvent avoir les procédures pénales sur l'avenir des mineurs¹⁰⁹³. Basées sur la diversion et le consensus¹⁰⁹⁴, ces pratiques, lorsqu'elles sont concluantes, permettent le classement sans suite d'une affaire. Ainsi, elles évitent une procédure judiciaire pour les affaires simples à traiter¹⁰⁹⁵.

Le Conseil de l'Europe a spécialement recommandé ces mesures dans son Avis n° 2 (2008)

¹⁰⁸⁹ Art. 18 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet.

¹⁰⁹⁰ La loi portugaise n°21/2007 du 12 juin 2007 qui crée la médiation dans le cadre des procédures pénales.

¹⁰⁹¹ *Ibid.*

¹⁰⁹² Art. 20 de l'Avis n° 2 (2008) du CCPE sur « les mesures alternatives aux poursuites ».

¹⁰⁹³ Avis n° 5 (2010) du CCPE sur le ministère public et la Justice des mineurs, § 26.

¹⁰⁹⁴ Termes utilisés notamment dans le cadre de la procédure portugaise pour parler de mesures alternatives à la poursuite dans le cadre d'un système de légalité des poursuites dans les articles 281 et 282, relatifs au régime juridique de suspension provisoire de la procédure (*suspensão provisória do processo*).

¹⁰⁹⁵ Cela a notamment été rappelé dans le rapport de M. Jean-Louis Nadal, procureur général honoraire près la Cour de cassation, ayant présidé la commission de modernisation de l'action publique française en novembre 2013. Il y a également lieu de se référer au questionnaire n° CCPE-Bu (2007) 15 rev du bureau du CCPE sur les mesures alternatives aux poursuites adoptées par le Bureau du CCPE lors de sa 3^e réunion (Popowo, Pologne, 6-8 juin 2007).

du CCPE sur les mesures alternatives aux poursuites.¹⁰⁹⁶ Il dispose que : « une Justice pénale moderne et en adéquation avec les besoins de nos sociétés doit recourir aux mesures alternatives aux poursuites¹⁰⁹⁷ », quel que soit le système procédural appliqué.

Dans tous les cas, ce sont de bonnes pratiques dont Madagascar devrait s'inspirer. Ils sont une solution efficace pour désengorger les tribunaux tout en les rendant plus actifs. Qui plus est, il y a des échanges, ce qui est inédit s'il fallait accorder au parquet la qualité de fonctionnaire régie par le même statut général des fonctionnaires¹⁰⁹⁸. Il s'agit toujours d'une réponse pénale individualisée. Pour s'occuper des mesures alternatives à la poursuite ou au classement, il faut nécessairement être magistrat.

Le ministère public malgache actuel, si tant est que la subordination hiérarchique envers l'exécutif soit effectivement supprimée, a déjà ce statut nécessaire pour offrir ces mesures alternatives. Néanmoins, force est d'admettre que le système judiciaire malgache ne dispose pas dans l'immédiat des conditions économiques, administratives et structurelles nécessaires pour ces mesures. Elles sont chronophages et nécessitent des moyens matériels et humains pour être mises en œuvre et contrôlées. S'ils réduisent les audiences, ils ne constituent pas moins un surplus de travail considérable pour le parquet.

2. Les fonctions *péripénales*¹⁰⁹⁹, la présence du parquet de plus en plus sollicitée

406. Le législateur a également confié au ministère public malgache des fonctions non répressives. Il s'intéresse désormais à tous les pans du droit et intervient dans des domaines divers et variés, ce qui l'oblige à se référer à de nombreux textes juridiques, disparates (civil, commercial, social, nationalité, etc.)¹¹⁰⁰.

407. Dans les systèmes juridiques de la Common Law et des pays scandinaves, les législateurs sont convaincus de la nécessité d'une réponse pénale plus efficace et considèrent que le ministère public devrait se concentrer principalement sur le droit pénal¹¹⁰¹, sans empêcher ce dernier d'exercer d'autres fonctions dans les domaines

¹⁰⁹⁶ En prenant en compte la Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil.

¹⁰⁹⁷ Art. 45 a de l'Avis n° 2 (2008) du CCPE les mesures alternatives aux poursuites du 16 octobre 2008.

¹⁰⁹⁸ Milburn, P., Kostulski, K., & Salas, D. (2009 b, p. 12).

¹⁰⁹⁹ Discours prononcé par Monsieur Jean du Jardin Procureur général près la Cour de cassation à l'audience solennelle de rentrée le 1^{er} septembre 2004 - Le ministère public dans ses fonctions non pénales.

¹¹⁰⁰ Cottin, M. (2012). Les activités non pénales du parquet. *Les Cahiers de la Justice*, 2, 161-168.

¹¹⁰¹ Art. 77 du Rapport de la Commission de Venise sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public.

contentieux ou non. Cependant, il a été vu que le ministère public des pays anglo-saxons diffère considérablement de celui du droit romano-germanique, y compris celui de Madagascar¹¹⁰².

408. Mis à part l'Avis n° 2 (2008) du CCPE sur les mesures alternatives aux poursuites et la Recommandation CM/Rec (2012) 11 qui peut faire office de cadrage général, du moins pour les pays européens, aucune norme juridique spécifique ou directive internationale commune n'est applicable au rôle du ministère public en dehors du système de la justice pénale. L'organisation du ministère public et les missions qui lui sont confiées dans ces matières relèvent donc de la souveraineté des États. Seulement, il est recommandé que ces fonctions ne perturbent nullement le système judiciaire ni ne le supplantent. Elles ne doivent pas non plus empêcher le système de justice pénale de fonctionner avec toute la célérité qui lui est exigée¹¹⁰³.

Cette intervention ne devrait être sujette à aucune ambiguïté et ne lui accorder aucun avantage déraisonnable vis-à-vis des justiciables ni compromettre l'égalité des armes entre les parties au litige¹¹⁰⁴. En tout état de cause, il ne participe toujours pas aux délibérations des juridictions, intervient de manière indépendante, objective, en respectant pleinement le principe de la légalité¹¹⁰⁵. Il doit toujours être le plus transparent possible sans dissimuler les informations qu'il peut avoir obtenues. D'ailleurs, ses droits sont limités par les lois en fonction de la matière dans laquelle il intervient.

a. *L'amicus curiae* en matière civile

409. La loi permet désormais au parquet d'intervenir dans un procès civil, mais de manière limitée. Il peut agir en qualité de partie principale (plaignant, demandeur ou défendeur) ou jointe à la procédure¹¹⁰⁶. Le Code de procédure civile malgache prévoit également l'existence des causes communicables de droit au parquet et de la compétence résiduelle du ministère public concernant toutes affaires pendantes devant le TPI. En vertu de l'article 39

¹¹⁰² Pour plus d'approfondissement, lire : Van Kerckvoorde, J. (1979, p. 179).

¹¹⁰³ Art 24 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

¹¹⁰⁴ Art D.12 et suiv. de l'annexe de la Recommandation CM/Rec (2012) 11 sur le rôle du ministère public en dehors du système de Justice pénale ; art 16 du Rapport de la Commission de Venise sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public.

¹¹⁰⁵ Art 2 et suiv. de la Recommandation CM/Rec (2012) 11 sur le rôle du ministère public en dehors du système de Justice pénale ; note 2.2.27 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

¹¹⁰⁶ Art. 45 CPCM et Art D.12 à 21 de l'annexe de la Recommandation CM/Rec (2012) 11 sur le rôle du ministère public en dehors du système de Justice pénale.

bis CPCM, il s'agit des affaires « 1 ° qui concernent l'ordre public, l'État, le domaine, les collectivités publiques, les communes, les établissements publics, les dons et legs au profit des pauvres ; 2 ° qui concernent l'État des personnes et les tutelles ; 3 ° les déclinatoires sur incompétence ; 4 ° les règlements de juges et les récusations et renvois pour parenté et alliance ; 5 ° les prises à partie ; 6 ° les causes concernant les personnes présumées absentes. Le Procureur de la République peut néanmoins demander communication de toutes les autres causes dans lesquelles il estime son ministère nécessaire ; de même le tribunal ou la section peut ordonner d'office cette communication ».

410. Il est l'*amicus curiae* ou l'ami de la cour : une institution, non directement liée aux parties d'une affaire judiciaire, qui peut proposer à une juridiction des informations ou des opinions. En matière d'état des personnes, le ministère public procède également au contrôle judiciaire des états civils. Dans tous les cas, en tant que représentant de la société, ses actions se limiteront à « expliquer les règles juridiques à appliquer et à exprimer son avis sur la manière d'interpréter les instruments juridiques pertinents¹¹⁰⁷ ». Il est tenu de surveiller le bon fonctionnement de l'activité judiciaire, et identifier ce qui peut tomber sous le coup de la loi pénale. Il doit également vérifier si, dans les conventions entre parties, il ne s'est pas commis d'infractions.

b. Le parquet commercial

411. En matière commerciale, le parquet agit dans l'intérêt de l'ordre public économique en application d'une véritable politique judiciaire économique¹¹⁰⁸. Il s'assure du respect de la loi n°2003-036 du 30 janvier 2004 sur les sociétés commerciales pour les infractions financières, et de la loi n°2003-042 du 3 septembre 2004 sur les procédures collectives d'apurement du passif¹¹⁰⁹. Cela inclut le règlement préventif, le redressement judiciaire et la liquidation judiciaire, objet. S'il découvre d'éventuelles infractions, il va apprécier l'opportunité d'exercer l'action publique devant les juridictions compétentes.

412. Le procureur, comme en matière civile, n'a pas pour unique rôle de s'associer aux décisions du tribunal, mais il a pour devoir d'apporter des réponses qui servent l'intérêt collectif et de détecter l'entrepreneur de mauvaise foi. Mais en raison de ses nombreuses

¹¹⁰⁷ Art 56 des commentaires relatifs aux divers paragraphes de l'annexe à la Recommandation CM/Rec (2012) 11 sur le rôle du ministère public en dehors du système de Justice pénale.

¹¹⁰⁸ Pour plus de développement, lire : Verougstraete, I. (2003). *Manuel de la faillite et du concordat*. Kluwer, 638.

¹¹⁰⁹ Loi n° 2003-048 modifiée et complétée par la loi n° 2007-018 du 20 juillet 2007.

missions, le procureur n'a pas forcément le temps de s'y consacrer. Cela est aussi valable dans les autres domaines dans lesquels il est supposé intervenir.

c. Les autres fonctions

413. Il peut enfin intervenir dans des domaines aussi divers que le droit du travail, la discipline judiciaire, la régularité du service des cours et tribunaux, l'administration des prisons, les médias ou presses périodiques, le contrôle des officiers publics et ministériels, les syndicats, les débits de boissons, les médias, les presses périodiques. Dans ces domaines, il intervient par voie d'action, de réquisition ou d'avis¹¹¹⁰.

En tant que magistrat conducteur de la politique pénale, le ministère public voit les exigences envers sa fonction se multiplier et sa participation être très sollicitée. Il participe à diverses commissions nationales, telles que celles des réformes du système pénal ou du droit des enfants, et a de nombreuses autres fonctions. Il travaille avec plusieurs partenaires dans tous les domaines du moment que cela ne se détache pas de l'essence de ses fonctions.

414. En raison du mouvement de la société et, de fil en aiguille, de l'évolution des infractions, des juridictions spécialisées ou des comités spéciaux ont été créés pour répondre au besoin de réprimer certaines infractions spécifiques. En particulier en matière de criminalité financière et économique¹¹¹¹. Il s'agit par exemple des pôles anti-corruption (PAC)¹¹¹², de la chaîne spéciale de lutte contre le trafic de bois de rose et de bois d'ébène (CSBDR)¹¹¹³, ou encore de la coordination de la cellule mixte d'enquête pour la lutte contre le kidnapping. Cependant, si ces procédures sont spéciales et bien que les magistrats appelés à intervenir dans ces formations reçoivent des avantages et des moyens certains par rapport à leurs confrères, ils n'en sont pas moins les mêmes généralistes. Tous les magistrats, après avoir rempli les critères de grades et d'expériences, sont appelés à assumer ces fonctions et sont supposés avoir les compétences pour l'exercer.

¹¹¹⁰ Art. 7 des commentaires relatifs aux divers paragraphes de l'annexe à la Recommandation CM/Rec (2012) 11 sur le rôle du ministère public en dehors du système de Justice pénale ; note 5 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs ; Avis n° 8 (2013) du 9 octobre 2013 du Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les relations entre procureurs et médias.

¹¹¹¹ Beaussonie, G. (2016, p. 6).

¹¹¹² Loi n° 2016-021 du 22 août 2016 modifiée et complétée par la loi n° 2021-015 du 5 août 2021 sur les Pôles Anti-Corruption

¹¹¹³ Loi organique n° 2015-056 du 3 février 2016 portant création de la « chaîne spéciale de lutte contre le trafic de bois de rose et/ou de bois d'ébène » et répression des infractions relatives aux bois de rose et/ou bois d'ébène

B. La communication publique

415. Pour conclure ce paragraphe sur l'évolution des attributions du ministère public, qui renforce sa position en tant que magistrat titulaire de fonctions judiciaires devant être indépendant du pouvoir exécutif, il convient de parler de la communication au public des procureurs. En effet, la plupart des services de poursuite ont établi une politique selon laquelle le procureur est toujours considéré comme le premier responsable pour fournir des informations (procédurales, statistiques et autres) au grand public, conformément à la loi. Dans certains pays, comme l'Albanie ou la Roumanie, les procureurs ont une obligation formelle de fournir aux médias des informations correctes et rapides sur leurs activités, y compris sur les enquêtes en cours¹¹¹⁴. Cependant, dans d'autres juridictions, comme au Timor-Leste, la réglementation sur les médias interdit la divulgation d'informations sur les enquêtes en cours¹¹¹⁵.

416. À Madagascar, bien que la communication publique des cours et des tribunaux ne soit pas obligatoire, l'arrêté n° 22284/2015 du ministère de la Justice l'a prévue. Selon cet arrêté, plusieurs magistrats sont désignés comme responsables de la communication, y compris le procureur général de la Cour suprême, le procureur général de la Cour de cassation, le commissaire général de la Loi, le commissaire général du trésor public, les procureurs généraux près les cours d'appel, les commissaires administratifs, les commissaires financiers et les procureurs de la République¹¹¹⁶. Ces derniers peuvent déléguer temporairement cette fonction à un autre magistrat relevant directement de leur autorité hiérarchique en cas de nécessité¹¹¹⁷.

Il est donc impératif qu'un procureur soit présent dans chaque juridiction pour gérer les communiqués de presse au nom du parquet. L'idée est que, « dans le respect du principe de la redevabilité des agents publics, pour un souci de transparence dans la gestion des affaires judiciaires et afin de rétablir la confiance des justiciables envers le service public de la Justice, il est institué auprès de chaque Cour et Tribunal une personne responsable de la communication appelée : magistrat responsable de la communication (MRC)¹¹¹⁸ ».

¹¹¹⁴ Voir la loi n° 97/2016 du 22 juillet 2016 sur les garanties constitutionnelles du processus de réforme du système judiciaire en République d'Albanie et l'article 19 du Guide de bonnes pratiques en matière d'information du public sur l'activité judiciaire, adopté le 4 juillet 2017 par le Conseil supérieur de la magistrature de Roumanie.

¹¹¹⁵ Décret n° 10/III de mai 2014 sur les médias.

¹¹¹⁶ Art. 6 de l'arrêté n° 22284/2015 du 6 juillet 2015 relatif à la communication publique après des Cours et des tribunaux

¹¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹¹⁸ Article premier dudit arrêté.

Face à l'évolution rapide de la société de l'image, où l'information est constamment mise à jour et la communication est immédiate, il est devenu essentiel pour le système judiciaire d'informer le public des affaires judiciaires, y compris des affaires individuelles, lorsque l'intérêt public l'exige.

La communication judiciaire pénale est alors principalement gérée par les chefs de parquet, qui agissent en tant que porte-paroles de la Justice. Ils ont la possibilité d'exercer cette fonction, en particulier celle qui concerne directement les affaires traitées par le ministère public, soit de leur propre initiative, soit à la demande. Ils sont encouragés à communiquer régulièrement avec les médias ou via d'autres plateformes pour informer sur leurs actions au service de l'intérêt général et sur la politique pénale mise en œuvre dans leur juridiction¹¹¹⁹.

1. Pour la défense de la Justice face aux procès « hors » les murs¹¹²⁰

417. L'objectif principal de ces communications est de restaurer la confiance envers la Justice. Il s'agit d'améliorer la communication sur les processus judiciaires pour les rendre compréhensibles à tous, afin d'éviter les dérives liées à la désinformation et aux procès « hors » les murs des juridictions¹¹²¹. La Justice doit rendre compte de ses actions et, éventuellement, de ses résultats, et développer une meilleure compréhension des autorités chargées des poursuites pénales, dans un esprit de transparence et de responsabilité envers la population. Enfin, la communication doit se concentrer sur la pratique judiciaire pour la rendre accessible et compréhensible. Il faut orienter le citoyen vers des éléments factuels vérifiables et vers la lecture de sources utiles.

Plus encore qu'indépendants, les procureurs ont donc pour mission de s'assurer que la Justice soit crédible. Ils doivent prévenir les distorsions causées par les commentaires politisés et les raccourcis souvent répétés par les médias. La communication doit permettre

¹¹¹⁹ Circulaire française de politique pénale générale CRIM-2020-20/E1/24-09-2020 du 1^{er} octobre 2020 ; Avis No. 8 (2013) du CCPE sur les relations entre procureurs et médias, §§ 20 et 22. Lire également la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : *Arrigo et Vella c. Malte* (déc.), n° 6569/04, 10 mai 2005 ; *Yordanova et Toshev c. Bulgarie*, n° 5126/05, § 53, 2 octobre 2012 ; *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, n° 13585/88, 26 novembre 1991.

¹¹²⁰ La paternité de l'expression « procès hors les murs » revient à Serge Guinchard, « Les procès hors les murs », dans : Beauchard, J., Couvrat, P., & Cornu, G. (1994). *Droit civil, procédure, linguistique juridique : écrits en hommage à Gérard Cornu*. Presses universitaires de France, 201.

¹¹²¹ Recommandation Rec (2003) 13 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 10 juillet 2003 sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales

de protéger la Justice sans tomber dans l'excès qui consisterait à interdire toute critique. En même temps, une communication trop intense pourrait poser un problème de crédibilité.

418. Récemment, la Justice malgache a été affectée par des communications médiatiques prématurées des OPJ avant même que les affaires ne soient transmises aux juridictions compétentes. De telles actions nuisent au bon fonctionnement de la Justice. Le SMM a donc dû rédiger un communiqué sur les relations de travail entre les magistrats et les forces de l'ordre, demandant l'arrêt immédiat des communications prématurées sur les réseaux sociaux ou dans les médias concernant les détails des affaires judiciaires qui arrivent aux services de police judiciaire chargés des enquêtes préliminaires, que ce soit sous la pression des autorités politiques ou sous prétexte d'une exigence de résultats rapides¹¹²². Cela menace la protection des droits individuels lorsque les médias s'emparent de la Justice en obtenant des informations avant même les parquets, suite aux dénonciations faites par les victimes ou leurs proches auprès du ministère de la Justice, des députés ou encore des membres du gouvernement. Le ministère public se retrouve alors en mauvaise posture lorsqu'il est le dernier informé des troubles à l'ordre public dans sa propre circonscription, qui font les gros titres dans la presse¹¹²³. Surtout qu'il arrive qu'il ait encore du mal à obtenir des comptes-rendus de la part de ses OPJ. Une telle situation constitue pourtant une violation de la loi qui exige que toute personne qui vient à connaître des situations dans lesquelles la loi pénale semble avoir été violée doit en informer sans délai le procureur de la République et lui transmettre tous les renseignements, procès-verbaux et actes relatifs à ces situations¹¹²⁴.

2. L'art et la manière

419. La communication judiciaire est une tâche qui s'effectue souvent sous une pression intense, avec une influence médiatique parfois difficile à gérer. Bien qu'elle ne nécessite pas de formalités légales spécifiques, elle requiert un certain savoir-faire pour être efficace. Elle doit résumer les éléments objectifs de la procédure : les faits, l'état actuel des choses, les suites à donner à la procédure et éventuellement les moyens ou prétentions des parties. Par mesure de prudence, le magistrat responsable collabore avec les OPJ pour s'assurer de la véracité des faits. En pratique, ces derniers sont même présents lors de la communication.

¹¹²² Communiqué du SMM n° 09-SMM/P.22 du 22 octobre 2022 sur les relations de travail entre les magistrats et les forces de l'ordre

¹¹²³ L'enquête est supposée avoir un caractère secret.

¹¹²⁴ Art. 161 CPPM.

420. Les communications sont soumises à certaines restrictions découlant du respect de dispositions légales spécifiques. Ainsi, l'accès aux informations est naturellement limité dans certaines situations, notamment lorsque la divulgation pourrait compromettre le résultat de l'enquête, concerner des sources confidentielles ou violer le droit à un procès équitable ou l'intérêt légitime de toute partie à la procédure. Par exemple, en Ukraine, le Code de procédure pénale dispose que seuls l'enquêteur ou le procureur en charge de l'affaire peuvent divulguer des informations sur une enquête en cours et uniquement dans la limite des mesures qu'ils ont prises. Néanmoins, le procureur général peut ordonner que les procureurs publient des commentaires sur les faits et les actions du parquet lorsque l'affaire a un intérêt public¹¹²⁵. Cet exemple illustre bien que le magistrat en charge du dossier est le seul à maîtriser tous ses éléments. Cette mesure est donc justifiée et mérite d'être respectée. Cependant, même si cette restriction n'est pas prévue par la réglementation à Madagascar, il est important de noter que les procureurs sont tenus au secret professionnel. Ils ne doivent donc pas révéler l'identité de toutes les parties impliquées dans une affaire pendante devant la Justice¹¹²⁶. Au-delà d'une communication de celui qui détient effectivement le dossier, au moins ce respect du secret professionnel permettra de ne pas porter préjudice à ceux qui sont concernés par l'affaire. Ils doivent être impartiaux afin de ne pas influencer indûment les juges, de quelque manière que ce soit, et ne pas les exposer à des critiques personnelles. Ils communiquent de manière compétente et transparente en s'abstenant de commenter ou d'émettre un quelconque avis ou jugement préalable sur les charges retenues contre les personnes mises en cause ou concernant toute décision de Justice rendue par la Cour ou le Tribunal qu'elle soit définitive ou non¹¹²⁷.

421. Enfin, il est important de savoir que toute affaire au stade du délibéré ne peut plus faire l'objet d'une communication publique. Par exemple, le procureur de la République du TPI de Toamasina a effectué cet exercice le 10 juin 2022. Dans cette communication, un résumé des faits d'un dossier spécifique a été présenté, expliquant le raisonnement qui a conduit un parquetier à prendre une décision de liberté provisoire suite à une attaque à main armée. Le raisonnement derrière l'appréciation discrétionnaire d'un parquet a donc été expliqué.

¹¹²⁵ Art. 222 de la loi n° 4651 -VI du 13 avril 2012 portant Code de procédure pénale ukrainien.

¹¹²⁶ Art.4 de l'arrêté n° 22284/2015 du 6 juillet 2015 relatif à la communication publique après des Cours et des tribunaux.

¹¹²⁷ Art.5 du même arrêté. Voir la décision n° P008 du 10 février 1978 du Conseil supérieur de la magistrature français en conseil de discipline des magistrats du parquet, qui décide de l'abaissement d'échelon assorti d'un déplacement d'office d'un parquetier qui avait critiqué une décision de Justice.

L'objectif était d'apaiser l'opinion publique et de protéger les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions. Les médias et la population ont été sensibilisés à l'importance de respecter la Justice et ses décisions pour préserver l'ordre public, et les OPJ ont été rappelés à l'ordre¹¹²⁸. À certains moments, les autres membres du parquet communiquent également sur les enjeux de la Justice, comme la lutte contre les rabatteurs, ou font une communication pour répondre à une controverse, comme récemment les démentis sur la convocation du Président de la République en Justice suite à la polémique sur sa nationalité¹¹²⁹.

422. Dans l'affaire *Kayasu c. Turquie*¹¹³⁰, la CEDH a précisé que les communications des autorités judiciaires doivent se faire dans la plus grande discrétion et dans le respect du devoir de loyauté envers l'État. Ils doivent faire preuve de retenue et de respect envers la liberté de la presse, et ne pas chercher à influencer l'opinion publique ou à se défendre par le biais des médias, même si elles sont victimes d'attaques ou de critiques¹¹³¹. Il ne doit pas s'agir d'un discours litigieux ou d'une déclaration d'opinion personnelle qui irait à l'encontre du devoir d'impartialité. Il confirme cette position dans divers arrêts de référence : *Fressoz et Roire c. France*¹¹³², *Tourancheau et July c. France*¹¹³³, *Buscemi c. Italie*¹¹³⁴, *Financial times Ltd et autres c. Royaume-Uni*¹¹³⁵, *Laranjeira Marques da Silva c. Portugal et Couderc*¹¹³⁶ et *Hachette Filipacchi Associés c. France*¹¹³⁷.

423. Il est également important de rappeler la courtoisie républicaine qui exige que le ministère public s'adresse avec tact lorsqu'il s'agit de réfuter, corriger ou nuancer les déclarations des autres représentants de l'État. Pour reprendre les termes d'un circulaire de la Chancellerie française, le ministère public qui communique doit faire preuve d'une « vigilance absolue quant au respect de la présomption d'innocence [et toujours

¹¹²⁸ Communication du procureur de la République de Toamasina, *RASAMITIANA Ladislas*. (2022, 10 juin). [Vidéo]. <https://www.facebook.com/joseaime.sabotsy/videos/717442022803426>

¹¹²⁹ Communiqué du ministère de la Justice malgache en date du 31 août 2023, soulignant les démentis du procureur de la République d'Antananarivo concernant une assignation du Président de la République à comparaître.

¹¹³⁰ CEDH, *Kayasu c. Turquie*, nos 64119/00 et 76292/01, § 91-100, 13 novembre 2008.

¹¹³¹ CEDH, *Buscemi c. Italie*, n° 29569/95, CEDH 1999 -VI

¹¹³² CEDH, *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, CEDH 1999 -I.

¹¹³³ CEDH, *Tourancheau et July c. France*, n° 53886/00, 24 novembre 2005.

¹¹³⁴ CEDH, *Buscemi c. Italie*, n° 29569/95, CEDH 1999 -VI.

¹¹³⁵ CEDH, *Financial Times Ltd et autres c. Royaume-Uni*, n° 821/03, 15 décembre 2009.

¹¹³⁶ CEDH, *Laranjeira Marques da Silva c. Portugal*, n° 16983/06, 19 janvier 2010.

¹¹³⁷ CEDH, *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*, n° 40454/07, 12 juin 2014.

préserver] l'efficacité des investigations¹¹³⁸ ». En conséquence, le texte sera sommaire, restrictif et objectif. Il ne doit pas être trop complexe ou inaudible afin de ne pas lancer plus de polémiques. Il ne doit pas être une manifestation du monopole des juristes sur le droit. Il peut être soumis à un contrôle déontologique surtout étant donné qu'il est émis au nom de l'institution judiciaire.

424. À ce sujet, dans l'affaire *Guja c. Moldova*, la Cour conclut en la violation de l'article 10 de la Convention sur la liberté dans communication lorsqu'un fonctionnaire du parquet général fut renvoyé pour avoir laissé filtrer dans la presse des éléments indiquant une ingérence apparente du Gouvernement dans l'administration de la Justice pénale. Elle rappelle que tant qu'il n'était pas prévu dans la législation nationale une interdiction concernant la divulgation des irrégularités, le ministère public est en droit de faire part de ses préoccupations sur des ingérences aux médias, particulièrement lorsqu'il y a un intérêt public à la divulgation.

425. En outre, dans cet exercice, le procureur rencontre plusieurs défis. Le premier est le décalage entre le temps médiatique et le temps judiciaire. Le procureur, tout en dirigeant la police judiciaire, est souvent contraint de répondre à des médias de plus en plus insistants. Cette pression médiatique peut nuire à une résolution objective d'une affaire. En effet, une unité de police judiciaire ou un procureur sollicité par les médias sur l'avancée ou la lenteur d'une enquête peuvent ressentir une certaine frustration et s'accrocher aux moindres pistes pour clore rapidement le dossier et avoir quelque chose à communiquer¹¹³⁹.

426. Le danger réside également dans le fait que les propos utilisés risquent d'être exploités par un avocat comme un élément de la procédure et remettre en cause l'impartialité de l'enquête ou encore solliciter un dépaysement de l'affaire. De plus, les médias sont

¹¹³⁸ Circulaire NOR : JUSD2301996C du 19 janvier 2023 relatif à la présentation et la mise en œuvre des nouvelles dispositions de l'article 11 CPPM, issues de la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

¹¹³⁹ Parmi les exemples notables, on peut citer le cas de Patrick Dils, qui a été accusé du meurtre de deux enfants à Montigny-lès-Metz en 1986. Il a bénéficié d'une révision de son procès et a été acquitté en 2002. Pour plus d'informations, voir : Coste, F. & Danet, J. (2012). Le sens de l'erreur judiciaire. *Les Cahiers de la Justice*, 2, 149-160. Dans cet article, le magistrat du ministère public responsable explique les raisons de ces erreurs judiciaires et suggère que certaines d'entre elles pourraient être le résultat d'une précipitation pour répondre aux attentes des médias et des familles des victimes.

pressés de relayer le plus d'informations possible dès qu'il y a un dossier sensible ou à retentissement national¹¹⁴⁰.

427. Face à ce que les parties concernées, les témoins, les avocats et les médias affirment, ainsi qu'aux déclarations politiques, il appartient au ministère public de tempérer la liberté d'expression. Le procureur ne peut plus rester silencieux au risque de se faire supplanter. Enfin, le problème se pose également sur la manière dont le procureur va jauger le secret professionnel lorsque les journalistes et les avocats ont déjà les informations nécessaires. En effet, l'avocat dispose de son droit à la défense médiatique qui lui permet de divulguer des informations dans l'intérêt de son client et en accord avec celui-ci. Cela a d'ailleurs été proclamé par la CEDH dans les affaires *Morice c. France*¹¹⁴¹ et *Mor c. France*¹¹⁴².

Quoi qu'il en soit, une fois de plus, il est indéniable que les procureurs, dans l'exercice de leurs missions, sont de véritables acteurs des politiques publiques locales et nationales. Ils sont appelés à dialoguer avec les élus et à communiquer avec la presse au nom du système judiciaire, et non du gouvernement. Il est donc nécessaire, mais difficile, de trouver un équilibre pour préserver la bonne conduite d'un procès tout en respectant le droit à l'information des citoyens et la redevabilité.

3. Le besoin d'assistance

428. En raison de ces nombreuses exigences, le procureur devrait être formé pour cet exercice. La pression médiatique ne doit pas le contraindre à intervenir sans préparation dans une enquête en cours et inaboutie. Malheureusement, cette communication en matière pénale n'est pas professionnalisée à Madagascar. Tous les magistrats malgaches ne sont pas formés pour cet exercice. La communication judiciaire ne fait pas partie des modules de formation de base à l'ENMG. L'école propose bien des formations sur la communication publique dans le service public de la Justice, mais il s'agit d'un module proposé dans le cadre de la formation continue, qui est ponctuelle, volontaire et donc pas suivie par tous les magistrats¹¹⁴³. Pourtant, il est effectivement nécessaire d'instaurer des réglementations

¹¹⁴⁰ Assemblée nationale XVe législature - session ordinaire de 2019-2020., & Bernalicis, U. (2020). *Compte-rendu n° 8 de la Commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire : Audition de M. Eric Mathais, président de la Conférence nationale des procureurs de la République, de MM. Alexandre de Bosschere et Eric Maillaud, procureurs de la République.*

¹¹⁴¹ CEDH, *Morice c. France* [GC], n° 29369/10, CEDH 2015.

¹¹⁴² CEDH, *Mor c. France*, n° 28198/09, 15 décembre 2011.

¹¹⁴³ Formation à l'endroit des chefs des parquets généraux, chefs des parquets et magistrat du ministère public sur le thème : « la communication publique dans le service public de la Justice » du 27 février au 2 mars 2023 à

linguistiques afin que les membres du ministère public soient uniformes dans cet exercice. Ils doivent délivrer leurs communications en parlant le même langage que le citoyen.

429. Pour ces raisons, certains procureurs ont souligné la nécessité d’être assistés dans leur communication, voire de pouvoir la déléguer, à condition qu’elle soit toujours faite en leur nom¹¹⁴⁴. Un service de presse du parquet pourrait être chargé de diffuser des informations sur les affaires criminelles et les autres activités du parquet via le site web officiel et d’autres moyens de communication. Pour aider le procureur, il a même été suggéré de faire appel aux services d’une agence de communication de crise pour des conseils stratégiques¹¹⁴⁵. Cette approche serait particulièrement opportune dans les parquets surchargés. Cette solution est utilisée en France, par exemple, où une délégation du procureur est possible pour les affaires à faible intensité médiatique¹¹⁴⁶. Le ministère de la Justice français a choisi de confier cette communication à une société privée, qui serait activée en fonction de la gravité des situations¹¹⁴⁷ : une piste de réflexion à approfondir dans d’autres recherches.

430. Le fait est que toute affaire nécessitant une communication publique est une affaire sensible, qui suscite des commentaires de toutes les parties concernées et peut entraîner une pression médiatique pouvant conduire à des situations incontrôlables. Le procureur doit alors être présent sur tous les fronts et il serait raisonnable qu’il bénéficie d’un soutien pour préparer cette communication. Il est important qu’il y ait ces garanties pour assurer un équilibre entre le besoin d’informer le public, le respect de la présomption d’innocence et la protection des données personnelles, en particulier celles des témoins et des victimes.

l’ENMG Tsaralalana Antananarivo », en partenariat avec l’agence française du développement et le projet d’appui à la Justice à Madagascar (PAJMA).

¹¹⁴⁴ Assemblée nationale XVe législature - session ordinaire de 2019-2020., & Bernalicis, U. (2020). *Compte-rendu n° 8 de la Commission d’enquête sur les obstacles à l’indépendance du pouvoir judiciaire : Audition de M. Eric Mathais, président de la Conférence nationale des procureurs de la République, de MM. Alexandre de Bosschere et Eric Maillaud, procureurs de la République*. Durant cette session, les magistrats français ont exprimé de vive voix la nécessité de poursuivre la formation à la communication et de créer des postes de magistrats spécialisés dans ce domaine. L’assistance dans la communication judiciaire quant à elle a été introduite en France depuis la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d’innocence et les droits des victimes.

¹¹⁴⁵ Dervieux, V. (2023, 1er janvier). La nouvelle communication en opportunité du procureur de la République. *Actu-Juridique*.

¹¹⁴⁶ Par opposition aux affaires sensibles ou hautement médiatisées comme cela est référé dans le circulaire relatif à la présentation et la mise en œuvre des nouvelles dispositions de l’article 11 du 19 janvier 2023.

¹¹⁴⁷ Le circulaire du 19 janvier 2022 relatif à « la présentation et la mise en œuvre des nouvelles dispositions de l’article 11 CPPM, issues de la loi du 22 décembre 2021 » tend à faire de la « communication Justice », un axe essentiel de la politique pénale.

C. Les enjeux d'une déprofessionnalisation

431. S'il a été vu que les membres du ministère public et l'institution du ministère public en soi jouent donc des rôles et des places spécifiques dans le système judiciaire malgache, pour aboutir à l'indépendance de la Justice, un autre choix s'offre toutefois au système malgache, qui est celui de la déprofessionnalisation. En effet, il faut le rappeler l'indépendance du parquet n'a jamais été considérée comme une condition *sine qua non* de l'indépendance de la Justice.

L'une des principales préoccupations en ce qui concerne la déprofessionnalisation de la fonction, la fonctionnarisation du parquet, est que cela pourrait justement entraîner sa « déqualification ou désécialisation¹¹⁴⁸ », c'est-à-dire la perte de sa qualité professionnelle de magistrat et des valeurs que cette profession représente pour ses membres. Ainsi, déprofessionnaliser le ministère public signifie lui retirer cette qualité de magistrat, professionnel du droit soumis à des exigences, des normes et des qualifications spécifiques pour exercer sa fonction, et, de fil en aiguille, tout espoir d'indépendance¹¹⁴⁹.

1. Les enjeux d'une migration vers la procédure accusatoire

432. Différentes options s'offrent quant au statut du ministère public. L'une d'entre elles consiste à soumettre les membres du ministère public au même statut général que les autres fonctionnaires¹¹⁵⁰. Dans ce cas, ils deviendraient essentiellement les défenseurs obligés, intégrés au pouvoir exécutif au sein du système judiciaire¹¹⁵¹.

Lorsqu'on aborde la question de la déprofessionnalisation du parquet, certains auteurs évoquent la notion de « préfectoralisation¹¹⁵² ». Selon cette perspective, le ministère public ne serait plus considéré comme une autorité judiciaire indépendante, mais plutôt comme une émanation de l'exécutif, assimilable à un préfet, une autorité fortement politisée. Il est intéressant de noter que le ministère public siège également au sein de l'OMC, ce qui renforce cette idée de préfectoralisation. En tant que principal responsable de la sécurité publique et de la politique pénale, il pourrait également superviser administrativement les forces de police, à l'instar du préfet d'Antananarivo, qui exerce la fonction de représentant

¹¹⁴⁸ Des termes utilisés pour parler des conséquences de la déprofessionnalisation dans : Maubant, P., Roger, L. & Lejeune, M. (2013). « Déprofessionnalisation ». *Recherche & formation*, 72, 91.

¹¹⁴⁹ Maubant, P., Roger, L. & Lejeune, M. (2013, pp. 89-102).

¹¹⁵⁰

¹¹⁵¹ Reverchon, E. (2021a, p. 29).

¹¹⁵² Milburn, P., Kostulski, K., & Salas, D. (2009 c, §16).

de l'État¹¹⁵³.

Une autre option consiste à adopter le modèle des pays de *common law*. Dans certains pays, comme en Suisse, le ministère public de la confédération, même en tant qu'autorité indépendante, est statutairement séparé du magistrat du siège¹¹⁵⁴. Il en est de même dans les pays de la *Common Law*, où le procureur est au sens large un avocat qui représente une partie quelconque, et où dans un sens plus étroit, le terme désigne un avocat qui représente l'État¹¹⁵⁵. Au Canada, le procureur aux poursuites criminelles et pénales (autrefois appelé procureur de la Couronne) est statutairement défini comme un avocat travaillant pour le Directeur des poursuites criminelles et pénales (DPCP). Il n'y a pas de séparation formelle entre avocats et procureurs, et un membre du ministère public peut redevenir avocat à la fin de son mandat¹¹⁵⁶.

433. Dans tous les cas, l'organisation doit toujours respecter les principes fondamentaux qui caractérisent la fonction du ministère public, à savoir : l'indivisibilité, l'irresponsabilité, l'irrécusabilité et la subordination hiérarchique. Cependant, il est évident que ces statuts ne correspondent pas aux exigences d'indépendance inhérentes à la fonction d'un garant d'un procès équitable, ce qui nécessiterait de retirer aux membres du ministère public leurs fonctions juridictionnelles. Il est toujours impératif que le pouvoir exécutif ne puisse pas simultanément exécuter les lois et prendre des mesures susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés individuelles dans le cadre de procès pénaux, même par personne interposée. En vertu du droit à un procès équitable, ces procédures doivent être menées de manière impartiale, en respectant les règles de légalité et d'égalité des armes.

Ainsi, les membres du ministère public ne relèveraient pas du même statut que les juges, ni de la magistrature, ni de l'ordre judiciaire, ce qui signifie qu'ils ne seront plus tenus d'être indépendants.

Évidemment, au cours d'un procès judiciaire, ce type de système présente tous les avantages de la procédure accusatoire. Outre le fait qu'elle soit publique pour des raisons de transparence dans l'administration de la justice, la procédure accusatoire met en avant le principe du contradictoire en conférant des rôles importants aux parties pour défendre leurs

¹¹⁵³ Art. 8 du Décret n°2015 – 593 portant création des circonscriptions administratives.

¹¹⁵⁴ Pour plus d'approfondissement, voir Jean, J. (2016).

¹¹⁵⁵ Salas, D. & Milburn, P. (2007, p. 108.) Toutes les informations nécessaires sur le MPC sont disponibles sur leur site officiel : www.bundesanwaltschaft.ch

¹¹⁵⁶ Cela est notamment précisé dans le Guide du Service des poursuites pénales du Canada (SPPC) de septembre 2014 qui présente les principes directeurs que doivent suivre tous les procureurs fédéraux et les personnes agissant à ce titre.

causes, généralement de manière orale. Dans ce contexte, le ministère public serait considéré sur un pied d'égalité avec la défense. Ainsi, il n'y aurait aucune présomption d'inégalité des armes. Le juge jouerait alors le rôle d'arbitre impartial. De telles procédures ont également tendance à être plus rapides.

2. Les difficultés d'une telle mesure

434. La faisabilité d'une telle réforme dans le système malgache peut s'avérer complexe, car elle impliquerait un changement radical de l'ensemble du système. Il est vrai que Madagascar a déjà connu des ministères publics, que ce soit avant, pendant ou après la colonisation, qui étaient historiquement rattachés à l'exécutif. Ce lien est indéniable. À l'époque de la monarchie précoloniale, le pays a même expérimenté des procédures accusatoires, mais celles-ci différaient considérablement du système actuel.

De nos jours, une telle déprofessionnalisation, qu'elle prenne la forme d'un ministère public composé d'avocats ou d'une *préfectoralisation*, entraînerait les conséquences suivantes :

- Une révision complète de l'organisation judiciaire.
- Une réduction de la fonction pénale, impliquant une révision de toute la procédure pénale et la suppression de tout élément attentatoire aux droits et libertés individuelles.
- Une révision de la procédure d'information sommaire basée sur la qualité même du ministère public.
- Une transition de la procédure mixte vers la procédure accusatoire, où le juge deviendrait l'arbitre impartial et accorderait moins d'importance aux accusateurs.
- Une révision de toutes les fonctions de représentation du ministère public.
- Le retrait de la fonction de ministère public de la magistrature.
- Et, de manière anecdotique, la descente de son bureau lors des audiences, en ce qu'il y aurait réellement eu une erreur du menuisier, le parquet n'étant pas supposé être à la même hauteur qu'un juge.

Si de tels systèmes fonctionnent sans problèmes et ont même prouvé leur efficacité dans d'autres systèmes juridiques, une telle refonte n'est pas impossible dans le système malgache. Cependant, elle entraînerait une révision complète de l'ensemble du système pénal, en faisant abstraction de l'histoire du pays et du rôle du ministère public au cours des 60 dernières années, déjà bien ancré. De plus, la politique actuelle du pays ne remet pas en

cause son appartenance au système romano-germanique. Sans compter la confusion que cette refonte susciterait auprès de l'opinion publique et la réticence des parties concernées.

Cette option présente donc plus d'inconvénients que d'avantages. Face à ce prix, le choix n'est pas trop difficile, d'autant plus que nous savons maintenant que l'indépendance du ministère public est conforme au principe de séparation des pouvoirs et d'indépendance de la justice.

CHAPITRE 2. Une indépendance organique du ministère public et de la Justice pour rompre le pouvoir de l'exécutif sur le judiciaire

435. Dans ce deuxième chapitre, pour être plus réaliste, il est important de noter que la dépendance peut se manifester de différentes manières, parfois plus subtiles, au-delà de ce que disposent les textes de loi sur la subordination hiérarchique. Il faut se rappeler que la magistrature malgache est avant tout un moyen de subsistance pour les hommes et les femmes qui l'exercent, bien avant d'être la vocation de certains. C'est aussi une carrière, une profession. En se concentrant sur cet aspect, il est important de savoir que la subordination peut aussi se traduire plus indirectement par l'emprise du pouvoir exécutif sur la gestion de toute la carrière du ministère public. C'est ainsi que la Résolution sur le respect et le renforcement de l'indépendance de la magistrature de l'Union Africaine a exhorté les États à « éliminer de leur législation toutes les dispositions qui sont en contradiction avec le principe du respect de l'indépendance de la magistrature, notamment en ce qui concerne la nomination et l'affectation des magistrats¹¹⁵⁷ ». En effet, il est de notoriété publique qu'il est naturel de se plier à ceux qui détiennent nos vies entre leurs mains. La quête de l'indépendance d'un magistrat, qu'il soit juge ou siège, ne peut donc pas ignorer le rôle que joue le CSM pour maintenir ou affaiblir cette indépendance. Par la suite, la recherche de l'indépendance de la Justice et de ses membres ne saurait se limiter à une approche qui confine la Justice à son activité purement juridictionnelle. Cette indépendance a besoin de garanties. C'est pourquoi, en vertu du principe de séparation des pouvoirs, pour ce qui concerne la Justice, deux choses sont requises : le pouvoir judiciaire doit disposer d'une indépendance organique liée au statut des magistrats, y compris le ministère public, et à l'organe censé représenter les juridictions. Il doit également disposer d'une indépendance fonctionnelle liée au fonctionnement du système judiciaire *sine qua non* à l'exercice des fonctions dans la magistrature. En cherchant à garantir l'indépendance des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions, la Déclaration universelle sur l'indépendance de la Justice de 1983 évoque également la nécessité de l'indépendance de l'administration de la Justice¹¹⁵⁸. Cela conduit constamment à

¹¹⁵⁷ Préambule de la résolution sur le respect et le renforcement de l'indépendance de la magistrature, Union Africaine.

¹¹⁵⁸ Déclaration universelle sur l'Indépendance de la Justice, adoptée par la Conférence mondiale sur l'Indépendance de la Justice, Montréal, juin 1983. Voir. Bulletin du CIMA n° 12, octobre 1983.

distinguer la Justice en tant que fonction de la Justice en tant qu'institution¹¹⁵⁹.

**Section 1. Mise en lumière du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) :
un organe garant de l'indépendance de la Justice ou un assistant du pouvoir
exécutif ?**

436. Dans certains pays, la notion de carrière pour les magistrats judiciaires n'existe pas. Un juge peut être embauché pour exercer une fonction spécifique dans un lieu donné, sans possibilité d'évolution. Il n'est donc pas question de mutations ou de promotions. Dans d'autres pays, comme au Canada, il arrive que les juges soient nommés à une fonction spécifique et y restent jusqu'à leur retraite. Tandis qu'en Italie, un parquetier reste parquetier toute sa vie en raison de la séparation des carrières, car les fonctions du parquet sont strictement séparées de celles des juges¹¹⁶⁰.

Une question se pose alors : le CSM malgache est-il un organe garant de l'indépendance de la Justice ou un assistant du pouvoir exécutif ?

En quoi consiste le CSM ? Dans les normes internationales, les termes « conseil de Justice », « conseil de la magistrature » ou « conseil supérieur de la magistrature » désignent une même instance¹¹⁶¹. Selon la recommandation CM/Rec (2010) 12 sur les juges, ce sont « des instances indépendantes, établies par la loi ou la Constitution, qui visent à garantir l'indépendance de la Justice et celle de chaque juge et ainsi promouvoir le fonctionnement efficace du système judiciaire¹¹⁶² ». Il s'agit donc de l'organe qui doit avoir, à titre principal, la charge du fonctionnement efficace de la Justice. En principe, elle doit être totalement indépendante des autres pouvoirs de l'État dans cette mission¹¹⁶³. Aux yeux de la communauté internationale, cet organe particulier est censé refléter le véritable visage de l'institution judiciaire d'un État et être un point d'intersection entre les pouvoirs

¹¹⁵⁹ Eisenmann, C. (2002). La Justice dans l'État. Dans Charles Eisenmann, *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques, textes réunis par Ch. Leben* (p. 151). Presses de l'université de Panthéon-Assas.

¹¹⁶⁰ Art. 10 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet.

¹¹⁶¹ Art. 2.3 du statut universel du juge. Cet organe a d'ailleurs été institué dans la majorité des États modernes sous d'autres appellations : « Conseil supérieur de la Justice » en Belgique, « *Conselho Nacional de Justiça* (conseil national de Justice) » au Brésil, mais « Conseil supérieur de la magistrature » en France, en Bulgarie, en Hongrie, en Égypte, en Jordanie, au Maroc ou à Madagascar, etc.

¹¹⁶² Art. 26 de la Recommandation CM/Rec (2010) 12 sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités.

¹¹⁶³ Art. 2-3 du statut universel du juge ; chapitre IV de la Recommandation CM/Rec (2010) 12 sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités.

constitutionnels. On estime que ses conditions reflètent le niveau d'indépendance de la Justice. Certains rares États à l'instar de Maurice ne font cependant pas mention d'un tel organe. La Tunisie, quant à elle, a dissous son CSM en 2022 et s'est vue en conséquence condamnée par La Haute-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme pour violation claire des obligations découlant du droit international des droits de l'homme¹¹⁶⁴.

437. Le CSM malgache a été institué pour la première fois en 2001¹¹⁶⁵. Il est donc une institution relativement récente. Il a par la suite fait l'objet de nombreuses réformes, tant dans sa composition que dans ses compétences. Depuis 2008, suite à l'adoption de la loi organique n° 2007-039, il a acquis davantage de pouvoir¹¹⁶⁶. Cependant, ces réformes n'ont pas suffi à mettre fin aux polémiques. La légitimité, la crédibilité et l'autorité de l'organe pour la protection des magistrats, qui sont eux-mêmes de plus en plus nombreux et actifs dans des secteurs variés, restent très débattues. Il ne serait ni assez indépendant, impartial, ni intègre, ni assez présent aussi bien aux yeux des magistrats que ceux des justiciables. Les magistrats malgaches eux-mêmes se sont montrés très réservés à son égard¹¹⁶⁷.

Ainsi, cette section se focalise entièrement sur le CSM, qui est destiné dans cette recherche à absorber toutes les réformes nécessaires pour l'indépendance de la magistrature et de la Justice en général. En effet, le CSM est l'organe qui gère la carrière des magistrats et doit garantir leur indépendance, comme c'est le cas dans de nombreux États¹¹⁶⁸. Pourtant, le CSM malgache peut faire l'objet de nombreuses critiques, notamment en raison de son manque de réactivité face aux critiques adressées à la magistrature, poussant ainsi les justiciables à se tourner vers le Ministère de la Justice, dans l'espoir qu'un ministre interviendra pour résoudre les problèmes¹¹⁶⁹.

¹¹⁶⁴ Haut-commissariat aux droits de l'homme. (2022, 8 février). *La dissolution du Conseil supérieur de la magistrature tunisien porte gravement atteinte à l'état de droit en Tunisie – Bachelet* [Communiqué de presse]

¹¹⁶⁵ Il a été institué par l'Ordonnance n° 2001-005 du 18 novembre 2001 portant loi organique relative au Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM), J.O. n° 2747E. S. du 19.11.2001, p. 3090.

¹¹⁶⁶ Suite à l'adoption de la loi organique n° 2007-039 du 14 janvier 2008 relative au CSM, qui sera par la suite modifiée et complétée par la loi organique n° 2011-006 du 1er août 2011 et la loi organique n° 2014-019 du 12 septembre 2014. Pour plus de développement, lire : Razanadrakoto, M.-S. (2008). Les principales innovations de la loi organique n° 2007-039 du 14 janvier 2008 relative au CSM. *Bulletin d'Information du Ministère de la Justice*, 157-161.

¹¹⁶⁷ Ropers, J. L. (1953, p. 706).

¹¹⁶⁸ (2018). Le conseil supérieur de la magistrature et l'indépendance du pouvoir judiciaire dans les États francophones d'Afrique. *Les Cahiers de la Justice*, 4, 715-733.

¹¹⁶⁹ Andriamanambe, R. (2021). Interview du Pr Faratiana Esoavelomandroso. « Ce qui est juste n'est pas forcément ce qui est conforme aux souhaits des amis et des connaissances ». *Politikà*, 20, 32. Les auxiliaires de

§ 1. Une composition sous l'emprise du pouvoir exécutif à revoir

438. Les structures des CSM ont considérablement évolué au fil des dernières décennies. Ces transformations ont été guidées par l'évolution de la perception de la Justice par la société. Initialement, ces organes étaient uniquement en charge des juges. Cependant, avec le temps, l'unité du corps de la magistrature a été progressivement reconnue à l'échelle mondiale. Par conséquent, les CSM, y compris le CSM malgache et ceux d'autres pays africains plus récents, ont dû adapter leurs structures pour tenir compte de cette évolution et assumer la gestion des membres du parquet¹¹⁷⁰. Ainsi, les CSM, créés pour représenter les magistrats, en général, traitent désormais les magistrats du siège et du parquet sur un pied d'égalité. Cela signifie que les ministères publics sont désormais gérés par ces conseils. Par exemple, en France, la nomination du parquet était auparavant effectuée par le pouvoir exécutif. Cependant, depuis la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993, le CSM français est désormais composé de deux formations presque identiques qui se distinguent uniquement par les fonctions respectives qu'elles gèrent : la formation siège et la formation parquet¹¹⁷¹. En effet, inclure le parquet dans la compétence du conseil implique non seulement de lui permettre d'en être membre, mais aussi de modifier les attributions du CSM pour s'adapter à la gestion d'un parquet avec toutes ses spécificités¹¹⁷².

439. Cependant, le simple fait de modifier le CSM pour qu'il soit responsable à titre principal de la gestion de la carrière du parquet ne suffit pas. Il faut rappeler que l'objectif principal reste une Justice indépendante, et pour garantir cette indépendance, il faut envisager la gestion de la carrière par une autorité structurée de manière indépendante. Le fait est que la composition du CSM peut entraîner son utilisation à des fins politiques par les autres pouvoirs. De fil en aiguille, cela entraînera l'utilisation de la magistrature. Toutefois, cette indépendance du CSM ne peut être abordée que d'une manière relative. En effet, dans sa composition, le CSM doit être inclusif ; compte tenu des enjeux, il ne peut être composé uniquement de magistrats. Une fois de plus, la séparation des pouvoirs ne peut donc être que souple.

Justice sont notamment les greffiers, les officiers de police judiciaire, les experts, les avocats, les notaires, les huissiers et les traducteurs officiels.

¹¹⁷⁰ Au Bénin également, les magistrats de toutes les fonctions sont nommés sur avis conforme du CSM.

¹¹⁷¹ Loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958, modifiant les titres VIII, IX, X et XVI.

¹¹⁷² Delaloy, G. (2000). La réforme du Conseil supérieur de la magistrature : Vers un Conseil supérieur du Pouvoir judiciaire ? *La Revue Administrative*, 53 (318), 632–641.

A. Vers une suppression des membres de droit

440. Si la composition du CSM malgache a connu plusieurs modifications au fil du temps, certaines ont été revendiquées par les magistrats, tandis que d'autres ont été imposées pour des raisons politiques et légitimes. Désormais, le SMM revendique dans ses communiqués que la gestion des magistrats soit soustraite au pouvoir exécutif¹¹⁷³. En effet, bien que cela ne soit pas censé être le cas en principe, légalement, elle l'est. Il a même été constaté que le pouvoir politique malgache a toujours cherché à maintenir cette maîtrise. Cette revendication vise donc à restaurer la légitimité du CSM, qui en effet réside principalement dans sa composition.

1. La composition actuelle du CSM et sa polémique

441. Il convient de rappeler qu'à sa création, en 2001, le CSM comprenait de nombreux membres de droit, notamment :

- Le Président de la République, président,
- Le ministre de la Justice, vice-président,
- Le Premier président de la Cour suprême (PPCS) et le PGCS,
- Le Premier Président et le Procureur général de chaque Cour d'appel,
- Le Secrétaire général du Ministère de la Justice,
- Le Directeur général chargé des affaires judiciaires, de l'administration pénitentiaire et du contrôle du fonctionnement des juridictions,
- Le Directeur chargé des affaires judiciaires,
- Le Directeur chargé des ressources humaines et le Directeur chargé du contrôle du fonctionnement des juridictions¹¹⁷⁴.

442. Outre ces personnalités, deux autres membres étaient désignés par le Garde des Sceaux, ministre de la Justice. Enfin, il y avait les membres élus, minoritaires, dont :

- Trois magistrats de la Cour suprême appartenant respectivement à la Cour de cassation, au Conseil d'État, et à la Cour des Comptes élus en Assemblée générale de la Cour,
- Un magistrat de chaque Cour d'appel élu en Assemblée générale,
- Un magistrat de l'Administration centrale élu par les magistrats en service à la Chancellerie,

¹¹⁷³ Communiqué du SMM n° 03-SMM/P.22 du 18 février 2022.

¹¹⁷⁴ Art. 2 de l'ancienne ordonnance n° 2001-005 portant loi organique relative au Conseil Supérieur de la Magistrature.

- Un magistrat représentant les TPI du ressort de chaque Cour d'appel, élu par les magistrats des dites juridictions¹¹⁷⁵.

Dans ces conditions, le CSM était littéralement un démembrement du pouvoir exécutif.

443. Un effort significatif a été fait avec l'adoption de la loi organique n° 2007-039 sur le CSM. Cette loi a réduit le nombre de membres de droit à quatre et a introduit une majorité de magistrats élus par leurs pairs¹¹⁷⁶. Par la suite, la loi n° 2014-019 a porté le nombre de magistrats élus à quatorze (14), en suivant de nouvelles modalités destinées à garantir une représentation aussi large que possible des magistrats.

- Trois magistrats de la Cour Suprême représentant respectivement les trois Cours la composant, élus par leurs pairs en Assemblée générale de chaque Cour ;
- Un magistrat de la Cour d'appel d'Antananarivo élu par les magistrats en fonction à ladite Cour d'appel ;
- Un magistrat représentant les TPI du ressort de la Cour d'appel d'Antananarivo, élu par les magistrats en fonction dans ces Tribunaux ;
- Cinq magistrats à raison d'un magistrat élu dans chaque ressort des autres Cours d'Appel ;
- Un magistrat représentant les tribunaux administratifs, élu par les magistrats des tribunaux administratifs ;
- Un magistrat représentant les Tribunaux financiers, élu par les magistrats des Tribunaux financiers ;
- Deux magistrats élus parmi et par les magistrats en service à la chancellerie, à l'École Nationale de la Magistrature et des Greffes et ceux en détachement ou mis à disposition.

Ces membres élus sont majoritaires afin que l'organe soit effectivement représentatif de la Justice, conformément aux normes internationales¹¹⁷⁷. La composition prend également en compte la diversité et la hiérarchie des juridictions des trois ordres : judiciaire, administratif

¹¹⁷⁵ *Ibid.*

¹¹⁷⁶ Loi organique n° 2007-039 du 14 janvier 2008 relative au Conseil Supérieur de la Magistrature, modifiée et complétée par la loi organique n° 2011-006 du 1er août 2011 et la loi organique n° 2014-019 du 12 septembre 2014.

¹¹⁷⁷ Art. 2-3 du statut universel du juge ; art. 3 a des normes minimales d'indépendance judiciaire établies par l'association internationale du barreau ; art. 11 des Principes de Syracuse ou projet de principes sur l'indépendance du pouvoir judiciaire ; art. 3.2 de la Déclaration de Palerme ; art. 27 et 46 de l'annexe de la Recommandation CM/Rec (2010) 12 sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités ; art. 1.3 de la Charte européenne sur le statut des juges, etc.

et financier. La loi exige que les futurs conseillers magistrats doivent justifier d'au moins huit ans de service effectif dans la magistrature¹¹⁷⁸. Ainsi, ils sont supposés être plus conscients de leurs besoins et des atteintes à leur indépendance.

Le véritable problème du CSM actuel ne réside alors plus uniquement dans le nombre de membres de droit par rapport aux membres élus, qu'ils soient magistrats ou non. Il s'agit plutôt de la qualité même des membres de droit, qui compromet la prise de décision impartiale au sein du Conseil. En effet, l'indépendance d'une telle organisation dépend avant tout de la qualité et du mode de nomination de ses membres¹¹⁷⁹. Or, les membres de droit ont des pouvoirs importants dans l'organisation de l'appareil judiciaire malgache. C'est pourquoi leur présence est constamment très contestée.

Les membres de droit sont des membres permanents du Conseil. Ils ne sont pas élus, mais siègent *ès qualités* c'est-à-dire en raison de la position qu'ils occupent au sein de l'État ou dans la hiérarchie judiciaire¹¹⁸⁰. Autrement dit, ces membres sont tenus de participer personnellement aux réunions du CSM, ils ne peuvent pas être représentés, même par des intérimaires. Actuellement, le CSM se compose de quatre membres de droit : le Président de la République qui se voit également conféré le rôle de président du CSM, le Garde des Sceaux et ministre de la Justice, qui est d'office vice-président du CSM, le Premier Président de la Cour suprême et le Procureur général près ladite Cour¹¹⁸¹. La présence de ces membres de l'Exécutif à la tête du CSM est perçue comme l'obstacle le plus important à l'indépendance de la Justice et à l'impartialité de cet organe¹¹⁸². Certes, l'Exécutif ne peut plus interférer de sa seule initiative dans la carrière des magistrats. Cependant, il sera démontré dans cette recherche que la seule présence, en tant que membre de droit, de ses représentants lui permet bien d'intervenir, d'une manière à peine voilée, afin que le CSM agisse selon ses intérêts.

Néanmoins, ce type de suggestions doit être traité avec prudence. Il convient d'abord

¹¹⁷⁸ Art.2 al.3 de la loi organique relative au CSM.

¹¹⁷⁹ Commission nationale consultative des droits de l'homme. (2013). *Avis sur l'indépendance de la justice* [Avis de l'Assemblée plénière du 27 juin 2013]. NOR : CDHX1320084V JORF n° 0176 du 31 juillet 2013

¹¹⁸⁰ Bernard-Maugiron, N. (2007). Vers une plus grande indépendance du pouvoir judiciaire en Égypte ? *Revue internationale de droit comparé*, 59 (1), 91.

¹¹⁸¹ Art. 2 de la loi organique n° 2014-019 du 12 septembre 2014 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi organique relative au CSM.

¹¹⁸² Dans la doctrine, le CSM ainsi composé a toujours été pointé du doigt. Pour plus d'approfondissement, lire : Imbiki, A. (2013, p. 234), pour le cas malgache et (2018). Le conseil supérieur de la magistrature et l'indépendance du pouvoir judiciaire dans les États francophones d'Afrique. *Les Cahiers de la Justice*, 4, 715-733 où il est également question de retirer l'Exécutif de cette une maîtrise exclusive sur les « mouvements » dans la carrière des magistrats.

d'analyser les raisons pour lesquelles les membres exécutifs sont présents pour déterminer si leur exclusion serait effectivement favorable et impérative pour un CSM indépendant. L'enjeu est très important. En effet, selon que l'on considère la présence exécutive comme injustement intrusive ou pleinement justifiée, et selon la clarté avec laquelle cette image est perçue, la Justice devra être considérée soit comme un véritable pouvoir judiciaire soit comme un service public sous l'autorité exécutive.

2. La présidence du CSM

444. La présidence du CSM est une fonction importante qui ne se limite pas à un rôle symbolique. Elle doit être évaluée en fonction des responsabilités clés qu'elle assume. Si la présidence du CSM est assurée par le président de la République à Madagascar, c'est parce que le CSM lui-même est considéré comme tirant sa compétence des prérogatives de ce président.

a. Le retrait de la présidence du Conseil du président de la République

445. Selon la CEDH, la nomination de magistrats par l'exécutif en soi n'est pas une violation de l'article 6 § 1 sur le droit à un procès équitable, pourvu que les juges nommés restent libres de toute pression ou influence lorsqu'ils exercent leur rôle juridictionnel¹¹⁸³. Cela est également valable dans les systèmes où les juges sont élus par le Parlement. L'arrêt de la CEDH *Filippini c. Saint Marin* est particulièrement intéressant à ce sujet. En parlant de la nomination ou révocation par le pouvoir exécutif ou législatif, la Cour « a déclaré le grief d'un requérant irrecevable pour défaut manifeste de fondement, jugeant que les sympathies politiques, qui peuvent jouer un rôle dans le processus de nomination des magistrats, ne pouvaient faire naître à elles seules des doutes légitimes sur leur indépendance et leur impartialité. La Cour a observé en particulier que l'élection des juges par le Parlement ne saurait entacher l'indépendance des juges s'il ressort clairement de leur statut que, une fois désignés, ils ne reçoivent ni pressions ni instructions de la part du Parlement et exercent leurs fonctions en toute indépendance¹¹⁸⁴ ».

446. Dans la mesure où il a été vu que les magistrats malgaches ne sont pas libérés des mauvaises manipulations de l'exécutif, la participation de l'exécutif dans la gestion de la carrière des magistrats peut donc être remise en cause. En effet, les auteurs des Constitutions

¹¹⁸³ CEDH, *Flux c. Moldova* (no 1), n° 28702/03, § 27, 20 novembre 2007 ; *Clarke c. Royaume-Uni* (déc.), n° 23695/02, CEDH 2005 -X.

¹¹⁸⁴ CEDH, *Filippini c. Saint Marin*, n° 10526/02, 26 août 2003.

des pays africains francophones ont entendu donner à leur Président de la République des pouvoirs très étendus et prédominants¹¹⁸⁵. Dans la majorité des cas, leur système juridictionnel est chaperonné par un chef d'État, président de la République ou de l'Union¹¹⁸⁶. La loi suprême malgache ne fait pas exception à cette règle. Elle dispose que « le Président de la République est garant de l'indépendance de la Justice. À cet effet, il est assisté par un Conseil supérieur de la magistrature dont il est le président¹¹⁸⁷ ». Cette disposition a été adoptée par mimétisme de la Constitution de la V^e République française¹¹⁸⁸. Au premier abord, il est facile d'accepter une telle disposition étant donné que le chef de l'État est le représentant de la Nation, incarnant la continuité et la légitimité de l'État. D'ailleurs, la Justice est rendue au nom du peuple malgache et non au nom du Chef d'État. Toutefois, ce dernier reste le chef du gouvernement et celui qui exerce effectivement le pouvoir exécutif. Pour ces raisons, chaque fois que l'indépendance de la Justice malgache est remise en cause, la présidence du CSM par le chef d'État, représentant de l'exécutif, est considérée comme la source de tous les problèmes¹¹⁸⁹.

447. Ainsi, dans le cadre de cette recherche, il est intéressant de se demander si la présence du personnage du Président de la République sur l'institution judiciaire est finalement le vrai problème. La réponse varie évidemment selon les États qui ont dû composer leur CSM en fonction de leur réalité politique et sociale.

On peut reprendre l'exemple du système italien. À première vue, on pourrait penser que l'autogouvernement¹¹⁹⁰ de la magistrature italienne est assuré par la présidence du CSM, attribuée au chef de l'État¹¹⁹¹. En effet, ce dernier est considéré comme le garant de

¹¹⁸⁵ Aivo, F. J. (2006). *Le Président de la République en Afrique noire francophone. Essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo* [Thèse de doctorat en science politique]. Université Jean Moulin Lyon 3 ; voir également les propos au sujet de l'« homme fort » dans : (2018). Le conseil supérieur de la magistrature et l'indépendance du pouvoir judiciaire dans les États francophones d'Afrique. *Les Cahiers de la Justice*, 4, 726.

¹¹⁸⁶ Cas de l'Union des Comores.

¹¹⁸⁷ Art 107 de la Constitution malgache.

¹¹⁸⁸ D'ailleurs cette disposition dans la Constitution française date du texte de 1946, le CSM français était depuis présidé par le président de la République à qui il propose la nomination des magistrats du siège. Aujourd'hui, le président français ne le préside plus.

¹¹⁸⁹ Voir la doctrine qui va dans ce sens : (2018). Le conseil supérieur de la magistrature et l'indépendance du pouvoir judiciaire dans les États francophones d'Afrique. *Les Cahiers de la Justice*, 4, 715-733 ; Martinel, A. & Natali, F. (2014). Le Conseil Supérieur de la Magistrature, protecteur des magistrats ou des justiciables ? *Après-demain*, 30, NF, 33-35 ; Rousseau, D. (2017). Le président peut-il être le « garant de l'indépendance » de l'autorité judiciaire ? *Après-demain*, 41, NF, 17-19.

¹¹⁹⁰ Concernant la notion d'autogouvernement italien, voir : Civinini, M. (2008, pp. 81-91).

¹¹⁹¹ La Constitution italienne dispose que : « la magistrature constitue un ordre autonome et indépendant de tout autre pouvoir. Le Conseil supérieur de la magistrature est présidé par le président de la République. »

l'équilibre entre les institutions. Il préside *de jure* le Conseil de la magistrature, qui est responsable de la gestion du personnel judiciaire, comme c'est le cas à Madagascar. De plus, il a le pouvoir de nommer les juges de la Cour constitutionnelle et de la Cour des comptes, ainsi que le procureur général près la Cour de cassation. Cependant, il est important de rappeler que contrairement au Chef d'État malgache actuel, le président de la République italienne est élu pour un mandat de sept ans par les membres du Parlement et des délégués régionaux réunis en session conjointe. Il est indépendant de tout autre organe, parti politique ou association, et ne peut exercer aucune autre fonction publique ou privée. Bien qu'il soit le chef d'État et le symbole de l'unité nationale, il n'a pas de pouvoir exécutif, qui appartient au Conseil des ministres. Le président de la République italienne est donc une figure neutre placée au-dessus des partis politiques. Sa présence au sein du CSM et sa présidence ne menacent donc pas l'indépendance de la magistrature, d'autant plus que le CSM est composé d'une majorité de membres magistrats¹¹⁹².

448. La situation est différente dans d'autres pays où la présence du Chef d'État à la tête de l'organe responsable de l'institution judiciaire peut être perçue comme une incongruité. En France, cette présidence, combinée au pouvoir exclusif de l'exécutif pour nommer tous les membres du CSM, était source d'abus. Consciente de cela, la révision constitutionnelle du 27 juillet 1993 a mis fin à ce pouvoir de nomination. Cependant, comme les ingérences dues à la prédominance de l'exécutif restaient notoires, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a également été adoptée. Désormais, le Chef d'État français ne préside plus le CSM.

449. En transposant cette situation au cas malgache et en examinant la présence de l'Exécutif dans le CSM, ainsi que sa capacité à surveiller les juridictions, à gérer leurs budgets et à donner des instructions individuelles, on peut être tenté de penser que la volonté politique est d'instaurer un système de type *prokuratura*. La *prokuratura* est une institution de la Fédération de Russie chargée des poursuites pénales. Sa mauvaise réputation vient du fait qu'elle est constituée de procureurs au service du pouvoir politique, qui ont le droit « de vérifier la légalité de tout jugement, décision ou verdict qui avait déjà pris effet (après l'examen en cassation) et par le biais d'un recours (...) de demander un nouvel examen par un tribunal. Fait encore plus troublant, l'obligation de contrôler la légalité des procès impliquait qu'un substitut qui conduisait l'action publique dans une affaire pénale était aussi

¹¹⁹² Gagliardi, A. (2013). De la crise de l'État à l'État corporatif. Le corporatisme dans la réflexion des économistes et des juristes italiens. *Les Études Sociales*, 157-158, 187-209.

chargé de contrôler la conduite du juge et de formuler des recours. Ce pouvoir plaçait le procureur en théorie sinon en pratique, au-dessus de l'avocat de la défense et du juge dans l'enceinte du tribunal¹¹⁹³ ». C'était un organe de surveillance générale que l'on trouvait dans les États autoritaires¹¹⁹⁴.

450. Il est vrai que, depuis l'époque de la royauté, les juges ont été soumis au contrôle du Chef d'État. On peut également être tenté de se référer aux célèbres paroles du Général de Gaulle, qui disait que : « l'autorité indivisible de l'État est confiée tout entière au Président par le peuple qui l'a élu, qu'il n'en existe aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire qui ne soit conférée et maintenue par lui¹¹⁹⁵. » Cependant, dans un État de droit moderne, cela reviendrait à reconnaître au président de la République un pouvoir hégémonique. Le contexte a changé et, comme l'a fait remarquer le Pr Guy Carcassonne, mettre le Chef d'État à la présidence du CSM serait désormais comme : « proclamer que le loup est garant de la sécurité de la bergerie¹¹⁹⁶. » Il ne viendrait pas à l'idée d'insérer dans la Constitution que le président de la République préside le parlement.

Le problème de l'État malgache est donc bien celui de retrouver un équilibre entre les pouvoirs judiciaire et exécutif¹¹⁹⁷. Le retrait du Chef d'État donnerait à la magistrature ne serait-ce que l'apparence de l'indépendance. En effet, à ce jour, ce simple énoncé, au-delà des implications juridiques et structurelles, suffit à faire croire que la Justice est instrumentalisée par le pouvoir politique. Cela ramène à l'exigence d'une impartialité objective.

b. Le Président de la République dans la garantie de l'indépendance de la Justice

451. Il est important de faire une distinction entre la garantie de l'indépendance de la Justice et la présidence du CSM. La question est tout d'abord de savoir si le président peut être le

¹¹⁹³ CDL-AD (2005) 014. Avis sur la loi fédérale sur la *prokuratura* (parquet) de la Fédération de Russie adoptée par la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) lors de sa 63e session plénière (Venise, 10-11 juin 2005) sur la base des observations de M. J. Hamilton (Membre suppléant, Irlande) Mme H. Suchocka (Membre, Pologne).

¹¹⁹⁴ Cette analyse est notamment bien étayée dans la partie « L'enquête est exercée par la partie poursuivante sans contrôle juridictionnel » du rapport de la Commission Justice pénale et Droits de l'homme, & Delmas-Marty, M. (1991). *La mise en état des affaires pénales*. La Documentation Française.

¹¹⁹⁵ Propos tenus par le général de Gaulle lors de sa conférence de presse du 31 janvier 1964, illustrés dans : Bourdon, P. (2019, p. 238).

¹¹⁹⁶ Argenton, C. (2012, p. 451). Lire les analyses similaires dans : Mantelli, M. (2022). *L'Indépendance de la justice en France et en Italie* [Thèse]. Université de Bordeaux.

¹¹⁹⁷ Art. 73 du Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public.

garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire¹¹⁹⁸. Pour répondre à cela, on peut, par exemple, se référer au modèle français : il a été remarqué que la révision constitutionnelle de 2008 a privé le chef d'État de la présidence du Conseil. Toutefois, ce fut sans pour autant l'empêcher d'en être le garant dans la Constitution¹¹⁹⁹.

En effet, cette dernière instaure avant tout une relation symbolique. Le CSM tire sa légitimité et sa redevabilité de cette relation avec le président de la République, considéré comme le représentant de la souveraineté nationale. À titre d'illustration, au Congo, à l'époque de la colonisation, la Justice était rendue au nom du roi et non au nom du peuple belge, comme c'était le cas dans la métropole. L'idée était que le roi représentait l'unité de la nation et pas uniquement le pouvoir exécutif. De la même manière, le président de la République est considéré comme le représentant suprême de l'unité et de la souveraineté de l'État¹²⁰⁰.

452. Des raisons culturelles peuvent également expliquer le choix du président de la République en tant que garant. En effet, le peuple malgache a toujours reconnu dans le chef d'État un *ray-aman-dreny* ou un parent direct. Le pouvoir exécutif lui-même est littéralement appelé *Fankajana-ray aman-dreny* ou l'État-parent, il est celui qui, par défaut, nourrit et défend, celui de qui l'on dépend¹²⁰¹. Cet élément culturel n'est pas négligeable.

453. Enfin, cette relation a permis de rattacher administrativement le CSM à la Présidence. La loi dispose que le budget de l'organe « est individualisé par une ligne spécifique au sein du budget de la Présidence de la République¹²⁰² ». Concrètement, le CSM élabore son budget et le propose à la présidence de la République qui le compile. Cette dernière entité est ensuite l'interlocuteur direct du ministère en charge du budget. Il est un organe de la Présidence au même titre que le Service des Renseignements financiers (SAMIFIN), le Bureau Indépendant Anti-Corruption (BIANCO) ou l'Agence de Recouvrement des Avoirs illicites (ARAI).

454. La réponse est donc affirmative. Il n'est pas toujours nécessaire de modifier les dispositions de la Constitution à ce sujet. Le président de la République peut se porter

¹¹⁹⁸ Rousseau, D. (2017, pp. 17-19).

¹¹⁹⁹ La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République. Sûrement l'une des plus importantes révisions de l'histoire de la Ve République française.

¹²⁰⁰ Ropers, J. L. (1953, p. 707).

¹²⁰¹ Imbiki, A. (2013, p. 168).

¹²⁰² Art.12 de la loi organique relative au CSM.

garant de l'indépendance de la Justice du moment que la présidence de l'organe n'appartient pas un membre de l'exécutif *ès qualités* et que la composition et la structure du CSM lui permet un exercice indépendant. Ainsi, si cette disposition devait être maintenue, la relation entre le CSM et la présidence de la République serait essentiellement symbolique et servirait principalement à préserver le système actuel qui lie le budget du CSM à la présidence. Cependant, si le rôle de garant de cette indépendance n'est pas clairement défini ou même s'il est perçu comme étant purement symbolique, il pourrait tout de même y avoir des risques dans un régime où le chef d'État est susceptible d'être accusé de totalitarisme et où l'on craint une idéologie imposée par un culte du chef. Dans un tel contexte, il serait judicieux de reconsidérer cette disposition constitutionnelle.

c. L'idéal d'une présidence du CSM élue

455. Une fois que cette présidence a été retirée au Chef d'État, il existe plusieurs alternatives pour le remplacer. Au Togo, la présidence du Conseil est attribuée au Président de la Cour suprême. En France, les deux formations du CSM sont désormais chacune présidée par un haut magistrat : le premier président de la Cour de cassation pour les juges du siège et le procureur général près la Cour de cassation pour les magistrats du parquet¹²⁰³.
456. L'idée elle-même n'est pas nouvelle à Madagascar. Au cours d'une conférence nationale pour résoudre la crise politique à Madagascar en 2010, ayant vu la participation de plus de 4 000 représentants de la société civile et des partis politiques, venus de tout le pays, il a été de nouveau suggérer qu'une nouvelle Constitution soit adoptée. Cette nouvelle Constitution devrait évincer le président de la République et le ministre de la Justice du CSM. Le projet initial du Comité consultatif constitutionnel (CCC) prévoyait en conséquence que le CSM allait être le garant de l'indépendance de la Justice et non plus le Président de la République. En outre, au lieu d'être présidé par le Président de la République, ce Conseil était prévu d'être présidé par des magistrats élus. Malheureusement, cette avancée majeure, idéale, a été avortée dans le texte adopté en Conseil des ministres, qui était alors présidé par le Président de la Transition, Rajoelina Andry, et qui a fini par être celui voté en référendum pour être la Constitution actuellement en vigueur¹²⁰⁴.

¹²⁰³ Article 65 de la Constitution française.

¹²⁰⁴ Les détails dans : Imbiki, A. (2013, p. 153).

457. Concernant les chefs de la Cour suprême, le problème est plus complexe. Tout d’abord, vis-à-vis de l’indépendance de l’organe face au pouvoir politique, il est aisé de croire que la présence des chefs de la Cour suprême renforce la légitimité de cette instance. En associant les plus hauts magistrats du pays aux décisions du CSM, ils sont supposés permettre d’éviter que le CSM ne soit instrumentalisé. Toutefois, leur présence peut tout aussi bien être considérée comme une atteinte à l’indépendance de la Justice, car ils sont trop proches du pouvoir politique.

Déjà, la loi dispose que : « le premier président et le procureur général de la Cour suprême sont nommés par décret pris en conseil des ministres sur proposition du ministre de la Justice, après consultation du CSM¹²⁰⁵ ». Une nomination, vraisemblablement politique. Ensuite, ces deux personnalités sont destinataires des évaluations de tous les magistrats en juridiction, ils sont craints des chefs de juridictions, ce qui fait qu’il est plus complexe de les contredire au sein du CSM. Ainsi, comme Mireille Imbert-Quaretta, conseillère d’État en France, l’a déclaré : « quelle que soit la qualité des hommes, la présence des deux plus hauts magistrats du siège et du parquet (le Premier Président de la Cour Suprême et le Procureur général près ladite Cour) entraîne des soupçons de clientélisme¹²⁰⁶ ». D’ailleurs, si le mandat des membres élus du CSM est de trois ans non renouvelables immédiatement¹²⁰⁷, il est de coutume que les chefs de Cour suprême siègent au CSM pratiquement jusqu’à l’âge de leur retraite, étant généralement des hauts gradés et d’un âge avancé. Il est fort probable qu’ils restent longtemps sur ce poste, bien que le mandat des derniers nommés ait également tous été de plus ou moins trois ans¹²⁰⁸.

En résumé, faisant également partie des réformes réclamées par les magistrats réunis au sein du SMM, il est question qu’aucun membre de l’Exécutif ne doive pouvoir siéger au sein d’un organe chargé de statuer sur la carrière des membres de l’institution judiciaire. Il s’agit principalement d’exclure le Président de la République et le ministre de la Justice. Même que tous les membres devraient être élus afin de s’assurer d’une redevabilité effective envers l’électorat. Cela supposerait la suppression des deux chefs de la Cour suprême.

¹²⁰⁵ Article 16 de la loi organique n° 2014-019 du 12 septembre 2014 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi organique relative au CSM.

¹²⁰⁶ Imbert-Quaretta, M. (2017). Nomination des juges et conseil supérieur de la magistrature. *Après-demain*, 41, NF, 32.

¹²⁰⁷ Art. 4 de cette même loi.

¹²⁰⁸ Les derniers premiers présidents de la Cour suprême de Madagascar ont tous brigué la fonction jusqu’à leur retraite (Ramavoarisoa Claire, Randrianantenaina Modeste, Rajaona Andriamanakiandrianana etc.)

458. La présidence du CSM par les chefs de la Cour suprême pourrait être envisagée si leurs nominations étaient moins dépendantes de l'exécutif. Tant que les présidents du CSM sont nommés par le pouvoir exécutif ou législatif, ils pourraient être accusés de favoritisme ou d'ingérence dans les affaires judiciaires. Cependant, si l'Exécutif avait moins de contrôle sur cette nomination, par exemple en laissant le CSM en être le principal responsable ou en soumettant la nomination par l'exécutif à un avis conforme du CSM, la présidence par les hauts chefs de cour serait alors possible.

Dans les pays où le parquet est perçu comme un avocat ou un représentant de l'exécutif, le président du CSM serait alors automatiquement le PPCS. C'est par exemple le cas au Canada où le très honorable Richard Wagner, juge en chef de la Cour suprême du Canada, préside le Conseil canadien de la magistrature. Ce conseil est d'ailleurs formé exclusivement de juges en chef et de juges en chef associés ou adjoints.

En parallèle, dans les pays où la magistrature est unie, le PGCS peut aussi être le président du CSM. C'est en partie pour cette raison que le CSM français se compose de deux formations dirigées par ces deux chefs de cours : la formation du siège, présidée par le PPCS, et la formation du parquet, présidée par le PGCS. La présidence du CSM par le PPCS ou le PGCS pourrait aussi être possible dans les pays comme Madagascar où la magistrature est unie et où les magistrats ont des conditions de carrière presque identique.

459. Cependant, l'alternative la plus appropriée serait que la présidence du CSM soit confiée à une personnalité élue en son sein à la majorité, sinon absolue, du moins relative, de ses membres lors d'un scrutin convoqué lors de la première réunion par le doyen d'âge¹²⁰⁹. Cette personnalité aurait une voix prépondérante en cas de partage égal des voix dans les décisions du Conseil¹²¹⁰. C'est d'ailleurs le système adopté au sein du Haut Conseil pour la défense de la Démocratie et l'État de droit, garantissant ainsi l'aspect démocratique du Conseil.

En effet, si le président du CSM est élu par ses pairs, il représente mieux les intérêts et les aspirations des membres du Conseil qui sont eux-mêmes déjà des représentants. Il y a également moins de risque de craindre que les conseillers, magistrats ou non, soient sous l'influence du PPCS ou du PGCS.

C'était par exemple le cas en Tunisie, où le juge financier Mohamed Hédi Zeramdini a été

¹²⁰⁹ Art. 9 de la loi n° 2015-001 du 12 février 2015 relative au Haut Conseil pour la Défense de la Démocratie et de l'État de droit.

¹²¹⁰ Commission nationale consultative des droits de l'homme. (2013). *Avis sur l'indépendance de la justice* [Avis de l'Assemblée plénière du 27 juin 2013], §21.

élu président du CSM en 2016, et l'avocate Asma Ben Arbia en a été la vice-présidente. Le problème n'est plus la qualité des membres, c'est bien le mode de nomination des membres qui renforce l'indépendance et la légitimité de cet organe.

3. La vice-présidence du CSM

460. Progressivement, une autre présence qui suscite un malaise au sein du CSM est celle du ministre de la Justice. Actuellement, en vertu de l'article 107 de la Constitution, le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, est le vice-président du CSM. Il faut rappeler qu'en refusant la subordination du ministère public au ministre de la Justice, on a renié la capacité du pouvoir exécutif à protéger l'intérêt général devant les juridictions. Cependant, logiquement, cela permet également de remettre en question la capacité du ministre de la Justice à remplir son rôle de vice-président au sein du CSM.

Bien que la présence du Président de la République soit souvent pointée du doigt, c'est en réalité la présence du ministre de la Justice au sein du Conseil qui est la manifestation la plus pure de la volonté du pouvoir politique de soumettre l'institution judiciaire. Pourtant, ce problème est rarement évoqué sous prétexte que le ministre n'est que le vice-président. En réalité, ce même ministre domine l'ensemble du système judiciaire malgache.

D'ailleurs, la présidence du CSM est généralement assurée par le ministre de la Justice. Cependant, il est important de noter que la majorité des présidents de la République successifs n'ont pas toujours tenu à siéger au Conseil, à l'exception du dernier. Même dans ce cas, sa présence se limite souvent à l'ouverture des séances pour énoncer les grandes lignes. L'étude des dossiers particuliers se fait en son absence, et les séances sont principalement présidées par le vice-président.

461. Les articles 10 et 11 de la loi organique relative au CSM parlent d'un « président de séance ». Ce dernier aurait une voix prépondérante en cas de partage égal des voix et signerait le procès-verbal des séances avec le secrétaire général. En considérant que la présidence et la vice-présidence du CSM siègent *es qualité*, l'utilisation de ces termes génériques, « président de séance », permet d'admettre que la présidence du Conseil peut finalement être déléguée, comme cela se fait dans la réalité. Selon les témoignages recueillis, les ministres successifs ont fait de leur mieux pour assurer un véritable débat au sein du CSM et pour protéger la magistrature lorsque cela était nécessaire. Toutefois, leur impartialité est mise en doute lorsqu'il y a des intérêts politiques en jeu, notamment dans

les nominations à des postes clés tels que les procureurs et les procureurs généraux¹²¹¹. Les interventions des particuliers auprès de ce dernier sont également source d'inquiétude.

462. Le fait que le ministre, en tant que représentant de l'exécutif, ait la faculté d'intervenir dans les nominations et/ou révocations des membres de l'institution judiciaire ne constitue pas un problème en soi¹²¹². Pour être représentatif, le CSM doit être inclusif. Cependant, il est important de souligner que le ministre « préside » les séances en raison de cette fonction ministérielle, ce qui est fortement discutable. En effet, la loi confère au ministre de la Justice, en raison de sa qualité, un certain nombre de prérogatives au sein du CSM, telles que la prise de mesures préalables aux poursuites disciplinaires et l'autorité des poursuites. Cela s'ajoute aux prérogatives mentionnées précédemment, telles que l'administration judiciaire, la politique pénale et les instructions individuelles. Cela fait du ministre de la Justice l'entité la plus redoutée dans le système judiciaire.

a. Le problème des mesures préalables à la poursuite

463. Selon l'article 60 du statut de la magistrature, le ministre de la Justice, lorsqu'il est saisi d'une plainte ou informé de faits susceptibles d'entraîner des poursuites disciplinaires contre un magistrat, peut, en cas d'urgence et après avis des chefs de Cours dont relève l'intéressé, suspendre le magistrat de ses fonctions ou lui interdire l'exercice de certaines fonctions jusqu'à ce qu'une décision définitive soit prise sur l'action disciplinaire. En pratique, cela signifie que le ministre peut décider de suspendre un magistrat, de lui interdire l'exercice de certaines fonctions et de le priver de ses rémunérations. Cette dernière mesure est prise après visa des services financiers compétents auprès du Ministère en charge des finances. À première vue, il semble que cette mesure ne soit pas laissée à la seule discrétion du ministre. Cependant, en pratique, cet article présente des lacunes qui peuvent permettre une utilisation abusive.

464. Tout d'abord, l'appréciation de l'urgence est laissée à la seule discrétion du ministre, sans qu'aucun critère légal préétabli ne soit défini. Il n'est pas exigé que l'urgence soit justifiée par des circonstances de fait énoncées dans la décision. Pourtant, cela est par exemple le cas pour les décisions d'exécution provisoire en matière civile, conformément à

¹²¹¹ Cela est également mentionné dans : Rafolisy, P. (2020). « *Tatitra misokatra entin'ny mpikambana avy amin'ny firaisamonim-pirenena tao filankevitra ambony ny mpitsara, andiany faha efatra* [rapport ouvert porté par des membres de la société civile au conseil supérieur de la magistrature] (2017-2020) ».

¹²¹² CEDH, *Sramek c. Autriche*, 22 octobre 1984, § 38, série A n° 84 ; *Brudnicka et autres c. Pologne*, n° 54723/00, § 41, CEDH 2005 -II ; *Clarke c. Royaume-Uni* (déc.), n° 23695/02, CEDH 2005 -X.

l'article 190 du Code de procédure civile¹²¹³.

Ensuite, bien que la loi exige l'avis des chefs de cours, il est difficile pour les chefs de cours malgaches de s'opposer aux décisions du ministre de la Justice, comme cela a été constaté tout au long de cette étude. Même s'ils étaient assez courageux pour montrer leur désapprobation quant à l'urgence de la situation, l'article 60 du statut de la magistrature n'exige pas qu'ils aient des avis favorables. Leurs avis ne lient pas le ministre de la Justice.

465. La seule limite de cette mesure est que : « la situation du magistrat ainsi suspendu doit être réglée dans un délai de six (6) mois à compter de la date de la décision de suspension. Passé ce délai, l'intéressé est rétabli dans ses droits et bénéficie d'un rappel de solde¹²¹⁴ ». Dans ce cas, le ministre de la Justice serait tenu de prendre une nouvelle décision en ce sens. Bien évidemment, le magistrat suspendu conserve toujours la faculté de s'opposer à cette décision en l'attaquant devant la juridiction administrative s'il estime qu'il y a eu une erreur judiciaire ou que l'urgence n'est pas caractérisée ou encore s'il souhaite en demander le sursis à exécution. Bien que rien n'interdise au ministre de se rétracter de sa décision, cela ne s'est jamais produit et pourrait discréditer le ministre lui-même. À ce sujet, l'ancien ministre de la Justice Imbiki Anaclet a posé une question pertinente : en quoi « la continuation par le magistrat de ses fonctions constitue-t-elle un danger d'une telle gravité pour la crédibilité de la Justice qu'il y a urgence à ce qu'il soit suspendu d'exercer ses fonctions ou d'effectuer certaines fonctions ?¹²¹⁵ ». Les raisons qui ont incité le législateur à adopter une telle mesure restent effectivement très douteuses, car il s'agit d'une menace qui pèse constamment sur les magistrats sans que sa nécessité ne soit finalement démontrée. À titre d'exemple, la décision n° 56/2018 du 31 octobre 2018 portait sur la suspension d'un magistrat, substitut du procureur de la République près le TPI d'Antananarivo, qui était alors en campagne présidentielle. Ce magistrat avait été suspendu en application des dispositions de l'article 60 du statut de la magistrature pour une période de six (6) mois et privé de ses rémunérations, à l'exception des avantages familiaux. Dans cette décision, il n'était pas précisé si les avis des Chefs de Cours concernés étaient favorables ou non à la mesure¹²¹⁶.

De même, il y a eu des cas où des membres du siège ont été suspendus pour avoir ordonné la liberté provisoire d'une personnalité politique. Dans ce dernier cas, après une intervention

¹²¹³ Loi n° 2001-022 du 9 avril 2003 du Code de procédure civile.

¹²¹⁴ Art. 60 *in fine* du statut de la magistrature.

¹²¹⁵ Imbiki, A. (2013, p. 233).

¹²¹⁶ ANNEXE 3. Exemple de décision portant suspension d'un magistrat

du CED mettant en évidence la liberté du magistrat du siège dans la prise de ses décisions, le CSM n'a prononcé aucune sanction à leur encontre¹²¹⁷. En fin de compte, cette décision de suspension relève uniquement du pouvoir politique et survient généralement lorsque des intérêts politiques sont en jeu. Compte tenu des risques d'abus de la part de l'exécutif, il s'agit d'une disposition dont les législateurs devraient se départir.

- b. L'opportunité des poursuites et la présidence de fait du conseil disciplinaire, une violation du droit à un procès équitable

466. En plus de sa capacité à prendre des mesures préalables à la poursuite, le ministre de la Justice détient également l'initiative de poursuite. Selon l'article 26 de la loi organique relative au CSM : « le Conseil Supérieur de la Magistrature [en matière disciplinaire] est saisi par le ministre de la Justice ». Cette disposition est renforcée et développée par l'article 57 du statut de la magistrature qui dispose également que « l'initiative des poursuites disciplinaires appartient au ministre de la Justice sur avis des chefs de Cour ».

Il est important de noter que le ministre de la Justice n'est pas obligé de saisir immédiatement le conseil disciplinaire après avoir suspendu un magistrat. Le risque est que le ministre, qui combine ces deux facultés, peut les utiliser de manière dilatoire, tant que cela rentre dans le délai de six mois.

Il est encore plus incongru de constater par la suite que ce même ministre de la Justice présidera le conseil disciplinaire. En effet, il est difficile d'imaginer qu'il ne défendra pas les raisons de sa poursuite et qu'il restera impartial sans chercher à influencer les décisions du conseil.

Même si la loi veut que ce soit « un représentant du ministre de la Justice non membre du Conseil Supérieur de la Magistrature [qui] soutient l'action disciplinaire¹²¹⁸ », force est de constater que sa présence même fait de lui un « juge et partie ». Il initie les poursuites, son représentant soutient l'accusation et il préside le conseil de discipline. Cela viole le principe selon lequel tout procès doit être équitable¹²¹⁹. En fin de compte, la présence du

¹²¹⁷ Lire : Conseil en Ethique et déontologie (CED). (2023). *Réflexions du CED sur les tribulations d'un Vice-président d'un tribunal de première instance*.

¹²¹⁸ Art. 31 de la loi organique relative au CSM.

¹²¹⁹ *Aliquis non debet esse iudex in propria causa, quia non potest esse iudex et pars* qui se traduit par : « personne ne doit être juge de sa propre cause, parce qu'on ne peut être à la fois juge et partie »

président de la République à la tête du CSM ne devenait alors pas aussi choquante que celle du ministre de la Justice.

467. En prenant cela en considération, on pourrait être enclin à penser que la position du ministre de la Justice est similaire à celle d'un ministère public lors d'une audience, ce qui pourrait conduire à croire que l'autorité de poursuite est par défaut partielle. Cependant, ce mode de raisonnement serait erroné. Contrairement au ministère public, qui exerce en tant que magistrat ayant prêté serment d'exercer au nom de l'intérêt général, qui a informé à charge et à décharge et qui n'a pas de voix délibérative à l'audience, le ministre de la Justice est uniquement lié par la solidarité gouvernementale. Par nature, il n'est pas tenu d'être impartial, même s'il a la qualité de magistrat. D'ailleurs, il est important de rappeler qu'il s'agit d'un poste politique qui n'a pas nécessairement à être occupé par un magistrat.

468. En matière juridique, il existe la théorie de l'apparence, qui est représentée par une citation célèbre tirée de la jurisprudence : « *Justice must not only be done, but also be seen to be done*¹²²⁰ (la Justice ne doit pas seulement être rendue, elle doit également être perçue comme telle [traduction libre]) ». Le problème réside dans le fait qu'en composant ainsi le conseil disciplinaire, ce dernier ne dispose tout simplement pas d'une impartialité objective, ce qui constitue un élément important pour contester sa légitimité¹²²¹. Il est donc possible de remettre en cause l'impartialité et l'indépendance des conseils disciplinaires que le ministre de la Justice présidera.

Selon l'Association internationale des barreaux, le gouvernement ne devrait intervenir dans le processus disciplinaire des magistrats qu'en déposant des plaintes ou en prenant l'initiative des poursuites disciplinaires. Il ne devrait pas avoir de pouvoir décisionnel à cet égard¹²²². Par principe, toute procédure disciplinaire devrait toujours se dérouler de manière à garantir une « évaluation et des décisions justes et objectives soumises à un contrôle indépendant et impartial¹²²³ ».

469. Il est exact que la Constitution malgache ne prévoit pas le droit à un procès équitable tel qu'il est formulé dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui reste d'ailleurs une norme internationale ayant une valeur *supralégale* et

¹²²⁰ Originellement, la phrase a été tirée de l'arrêt : Chambre des Lords, *R. c. Sussex Justices*, 1924. La théorie de l'apparence sera ensuite consacrée par les arrêts CEDH, *Delcourt c. Belgique* du 17 janvier 1970 et *Borgers c. Belgique* du 30 octobre 1991.

¹²²¹ CEDH, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, série A, n° 80

¹²²² Art. 4 a des Normes minimales d'indépendance judiciaire établies par l'association internationale du barreau.

¹²²³ Art. 5e de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

*infraconstitutionnelle*¹²²⁴. Il y a donc surtout lieu de se référer à la Constitution. Cependant, le simple fait d'avancer cet argument ne suffit pas à éviter que ces situations soient considérées comme des violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elles peuvent être condamnées par la doctrine, la société civile et la communauté internationale.

En fin de compte, lorsque les ministres de la Justice successifs ont demandé aux magistrats de rentrer dans les rangs sous peine de sanctions, ils n'ont fait qu'utiliser les prérogatives que la loi leur avait accordées¹²²⁵. Ils étaient forts de leur statut politique élevé.

470. L'éviction du ministre de la Justice de la vice-présidence du CSM est donc considérée comme une épuration indispensable. Sans compter que son autorité ne se limite pas aux procédures disciplinaires, il est à noter que le est souvent occupé par un magistrat haut gradé. Le « *manaja sy matahoatra lehibe* (respecter et avoir peur des supérieurs [traduction libre]) » est une mentalité ancrée dans la magistrature et dans la société malgache en général, ce qui entraîne une forme d'autosubordination. Or, la plupart des atteintes à l'indépendance des magistrats sont liées aux pesanteurs hiérarchiques et, plus largement, aux pressions politiques.

Au final, le pouvoir exécutif a toujours été le plus grand « prédateur de l'indépendance judiciaire¹²²⁶ ». La présence de membres de l'Exécutif au sein du conseil empêche celui-ci d'être réellement indépendant et de défendre l'indépendance des magistrats et de la Justice. Cette situation est particulièrement préoccupante dans le traitement des dossiers sensibles, tels que les nominations et les procédures disciplinaires intéressant le Gouvernement, et surtout ceux pour lesquels ils auraient donné des instructions ou fait des interventions. L'éviction de ces deux personnalités a toujours été suggérée par les magistrats représentant les juridictions ou le SMM lors des réunions tenues à chaque fois que le ministère de la Justice lançait une réforme. Toutefois, en l'état actuel des choses, ces réformes ne pourront jamais aboutir ou risquent d'être frappées d'inconstitutionnalité. Les assises des magistrats de 2012 étaient une opportunité pour des réformes en profondeur de la magistrature. Cependant, malgré plusieurs travaux qui ont permis d'obtenir un constat et des propositions d'améliorations, en toute franchise et transparence sans interférences politiques, ces assises

¹²²⁴ La Constitution, dans son art. 137, dispose que « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. »

¹²²⁵ Voir nos développements sur ce sujet : Razafindralambo, A. R. (2023 b, pp. 57-85).

¹²²⁶ Imbiki, A. (2013, p. 153).

n'ont rien donné.

En effet, une réforme de cette nature nécessiterait d'abord une révision de la constitution. En attendant, l'indépendance de la Justice devra se contenter de petits ajustements sur le statut, d'augmentations insignifiantes des indemnités, etc. Cela ne change finalement pas le système judiciaire du pays.

Consacrer la présence de ces deux personnalités au sein de l'institution judiciaire dans les lettres de la Constitution malgache a finalement été le meilleur moyen pour sécuriser la place du pouvoir exécutif dans la Justice. En effet, la procédure la plus complexe pour tout changement est celle de la révision constitutionnelle, qui ne peut être facilement ébranlée par de simples mouvements syndicaux.

B. L'intégration des membres élus d'origines diverses afin de lutter contre le gouvernement des magistrats

471. En réalité, pour garantir l'indépendance de l'autorité judiciaire, l'idéal serait que les membres du CSM soient tous élus et proviennent d'origines diverses, tout en conservant une majorité de magistrats. De plus, le nombre total de membres devrait être impair afin de faciliter le vote à la majorité lors de la prise de décisions. Cela permet une gestion professionnelle et un regard professionnel sur le travail des magistrats. Il est également nécessaire que les modes de nomination de ses membres ne permettent pas qu'ils soient influencés par des pouvoirs extérieurs dans l'exercice de leurs fonctions en tant que conseillers. À ce sujet, la CEDH a toujours considéré dans sa jurisprudence qu'une instance disciplinaire doit être composée de la même manière que « des tribunaux indépendants et impartiaux établis par la loi¹²²⁷ » ; elle doit prévoir des procédures correspondantes. Toutes les décisions qui ne seraient pas rendues dans ces conditions constitueraient une violation du droit à un procès équitable.

472. De même, il est essentiel que les membres du CSM puissent se consacrer exclusivement à cette activité et être rémunérés en conséquence¹²²⁸. Actuellement, il est regrettable que

¹²²⁷ CEDH, *Dudek c. Pologne* (n° 41097/20), *Szczepaniak c. Pologne* (n° 53778/20), *Modzelewska c. Pologne* (n° 1412/21), *Bojańczyk c. Pologne* (n° 8916/21), *Ejsmont c. Pologne* (n° 26638/21), *Prokopcow et Maciejko c. Pologne* (n° 31053/21), *I.G. c. Pologne* (n° 42668/21), *Piotrowicz c. Pologne* (n° 50702/21), *Poremba c. Pologne* (n° 50708/21), *Cholewicz c. Pologne* (n° 60827/21), *Arydium Sp. Zoo. c. Pologne* (n° 1210/22), *Michalak c. Pologne* (n° 1510/22), *Półtorak-Libura et Libura c. Pologne* (n° 43211/21), *Burchard c. Pologne* (n° 1470/22), *Frąckowiak-Mitura c. Pologne* (n° 21998/21), *Hetnarowicz-Sikora c. Pologne* (n° 22918/21), *Odelski c. Pologne* (n° 24398/21), *Zielonka c. Pologne* (n° 25545/21) et *Wójcik c. Pologne* (n° 11000/21) et *Sokal c. Pologne* (n° 15656/20) Requêtes communiquées au gouvernement polonais le 25 avril 2022.

¹²²⁸ Lire : Commission nationale consultative des droits de l'homme. (2013). *Avis sur l'indépendance de la justice* [Avis de l'Assemblée plénière du 27 juin 2013]

non seulement le CSM malgache soit centralisé dans la capitale, mais qu'il ne siège également que tous les trois à quatre mois, voire plus tard. La loi dispose pourtant que le CSM doit se réunir « au moins tous les deux mois¹²²⁹ ». Cette situation oblige parfois les magistrats affectés aux confins de Madagascar à effectuer de longs déplacements s'ils doivent s'y rendre pour demander une audience.

1. Les intérêts de l'intégration d'autres structures

473. La diversification des profils et des compétences au sein du CSM revêt une importance significative pour assurer une prise de décision équilibrée et en accord avec les aspirations de la société.

a. Le gage d'une ouverture à la société

474. L'objectif principal est de renforcer la transparence et la légitimité du pouvoir judiciaire, ainsi que de favoriser le dialogue entre les citoyens et les magistrats. Ainsi, parce que l'indépendance de la magistrature est l'affaire de tous, une partie de ses membres doit être des personnalités extérieures, non-magistrats, en gage d'ouverture. Ces non-magistrats sont censés aider la Justice à sortir de son isolement, malgré l'opposition manifestée par la magistrature lors des premiers ateliers sur l'éthique et la déontologie des Magistrats en 2006-2007¹²³⁰. Ils doivent néanmoins être choisis en toute transparence. La mixité a également l'avantage de garantir l'impartialité du CSM. En effet, face aux membres hauts gradés du CSM dans la magistrature, supérieurs hiérarchiques ou chefs de Cours, les membres non-magistrats sont plus à même de faire entendre leur voix et d'influencer les votes des magistrats. Ils sont plus indépendants dans la prise de décisions par rapport aux magistrats qui craignent de s'opposer à leurs supérieurs ou aux représentants de l'exécutif. Enfin, la mixité est également nécessaire au CSM pour être crédible et pour bénéficier du soutien de l'opinion publique. Comme le disait Razanadrakoto Marie Solange, magistrate malgache : « la mixité exprime le partage équitable d'intérêts, de responsabilité et d'engagement¹²³¹ ».

b. Le besoin d'efforts supplémentaires

475. C'est pourquoi l'une des modifications les plus significatives apportées en 2007 a été l'extension de la composition du CSM par l'ajout de personnalités qualifiées, issues

¹²²⁹ Art. 9 de la loi organique relative au CSM.

¹²³⁰ Imbiki, A. (2013, p. 234).

¹²³¹ Razanadrakoto, M.-S. (2008, pp. 157-161).

de l'extérieur de la magistrature, voire du domaine judiciaire en général¹²³². Cela inclut deux enseignants des universités désignés par la Conférence des Présidents des Universités de Madagascar et une personnalité choisie hors de la magistrature par une entité fédérative des organisations de la Société Civile de Madagascar, parmi les candidats proposés par les associations membres¹²³³. Avant 2007, le CSM était uniquement composé de magistrats, minoritaires, et de personnalités placées sous la subordination hiérarchique du ministère de la Justice¹²³⁴.

Toutefois, force est de constater que cet effort d'ouverture n'est pas suffisant. Certes, il y a bien les dispositions de la législation qui permettent au CSM de faire appel aux Chefs de Cour pour « émettre un avis pour tous les cas concernant les magistrats de leur ressort¹²³⁵ ». De même, la Direction en charge des juridictions du ministère de la Justice peut se faire représenter à toutes les réunions du CSM, mais ces présences ne sont que consultatives¹²³⁶. S'il fallait en plus évincer le président de la République et le ministre de la Justice, il faudrait élargir cette mixité pour intégrer des représentants élus d'autres pouvoirs. La présence suffisante de personnalités extérieures est primordiale, ce qui n'est pas le cas avec les trois non-magistrats actuellement intégrés. Cela rendrait le CSM beaucoup plus légitime. Mais dans cette intégration, il faut être prudent afin que le CSM ne finisse pas par être politisé en intégrant trop d'acteurs politiques. Ils ne doivent pas être majoritaires.

Le CSM français peut par exemple servir d'inspiration pour le CSM malgache :

- Deux membres désignés par la présidence de la République,
- Deux membres désignés par le président de l'Assemblée nationale,
- Deux membres désignés par le président du Sénat et un membre désigné par le barreau de Madagascar.

Le CSM se composerait alors de 23 membres élus et 2 membres de droit, au lieu des 17 membres élus et 4 membres de droit actuellement. Les débats seraient alors plus enrichissants et le CSM serait considéré comme une institution aussi proche des magistrats que des autres pouvoirs et des justiciables, protectrice des intérêts de tous.

¹²³² Faisant suite à l'adoption de la Loi organique relative au CSM.

¹²³³ Art. 7 de la loi organique relative au CSM.

¹²³⁴ Faits constatés dans l'exposé des motifs de la loi organique relative au CSM.

¹²³⁵ Art.2 derniers alinéas de la loi organique relative au CSM.

¹²³⁶ *Ibid*

476. De même, comme il y a une totale concordance entre le déroulement de la carrière des magistrats du parquet et du siège, il n'est pas obligatoire d'intégrer des représentants de chaque fonction. D'autre part, la durée du mandat des membres élus et désignés du CSM, qui est de trois ans et non renouvelable immédiatement, ne pose pas de difficulté non plus. Ce mandat unique devrait assurer l'indépendance des membres, car aucun membre élu ne se sentirait personnellement obligé à ses électeurs en vue de sa prochaine candidature. Cela n'implique pas pour autant que certains membres, magistrats ou non, peuvent prendre parti politiquement durant leurs campagnes, ce qui leur aurait permis de bénéficier de moyens que leurs conditions de rémunération ne devraient normalement rendre possibles. Une fois élus, ils seraient alors utilisables lorsque cela serait nécessaire et seraient l'équivalent des personnalités de l'exécutif¹²³⁷. Toutefois, il est surtout important que les membres soient élus suite à un processus loyal vérifié, contrôlé par un organe indépendant, suivant des procédures transparentes.

2. Pour un CSM indépendant et impartial

477. Il ne faut pas perdre de vue que l'objectif est que le CSM puisse mettre la carrière des magistrats à l'abri des interventions du justiciable, du corporatisme, mais aussi des pressions politiques. Cependant, pour que le CSM puisse remplir son rôle de protection de l'indépendance des magistrats, il doit lui-même être à l'abri de toute influence partisane ou pression de quelque nature que ce soit¹²³⁸.

a. La lutte contre le corporatisme

478. Il est évident qu'une majorité trop importante de magistrats au sein de l'institution judiciaire pourrait exposer son fonctionnement au risque de corporatisme et de cooptation, en particulier si tous les membres sont des représentants syndicaux¹²³⁹. Il y a ce qu'on appelle les risques de « caporalisation¹²⁴⁰ » c'est-à-dire celui d'imposer à la population une institution autoritaire. Pour être légitime, le CSM ne doit pas être perçu comme une instance de défense des magistrats. C'est pourquoi il est important que le Conseil soit composé de membres mixtes pour éviter tout risque de dysfonctionnement, de paralysie, ou de nominations partisans ou de corporatisme lié à l'absence de personnalités extérieures à

¹²³⁷ Faits dénoncés dans Rafolisy, P. (2020). « *Tatitra misokatra entin'ny mpikambana avy amin'ny firaisamonim-pirenena tao filankevitra ambony ny mpitsara, andiany faha efatra* [rapport ouvert porté par des membres de la société civile au conseil supérieur de la magistrature] (2017-2020) » : partie I : l'indépendance.

¹²³⁸ Imbert-Quaretta, M. (2017, pp. 31-33).

¹²³⁹ Ropers, J. L. (1953, p. 707).

¹²⁴⁰ Teliko, S. (2019, p. 493).

l'organe.

Les réformes devront trouver le juste milieu entre politisation et corporatisme. Il s'agit d'éviter ce fameux gouvernement des juges, mais aussi des procureurs dans la mesure où la recherche inclut désormais des procureurs indépendants dans les paramètres de l'institution judiciaire malgache indépendante¹²⁴¹.

479. Deux objections sont souvent soulevées contre les modifications du statut du ministère public pour en faire un organe indépendant. La première est la difficulté de maintenir une politique pénale uniforme sur tout le territoire, ce qui a été réfuté. La seconde est le risque d'un gouvernement des magistrats. Ce terme, attribué à l'ouvrage du Pr Édouard Lambert¹²⁴², a plusieurs sens, tous péjoratifs. Il désigne d'abord le fait pour un juge de privilégier son interprétation personnelle au détriment de la lettre de la loi. Ensuite, il est utilisé dans un contexte où le judiciaire ne devrait pas prendre des décisions qui relèvent du politique. On imagine que la magistrature serait soit au service du pouvoir exécutif, soit refermée sur elle-même pour devenir une corporation, «un corps de petits chefs irresponsables et trop puissants¹²⁴³» qui aurait tendance à défendre ses prérogatives et les intérêts attachés au corps plutôt que les intérêts de la Justice. On craint que les magistrats aient «l'obsession d'assurer la prééminence du pouvoir judiciaire sur les deux autres pouvoirs¹²⁴⁴».

480. Il est indéniable que le corporatisme est présent dans la magistrature malgache. C'est un phénomène présent dans toutes les professions et même dans la classe politique¹²⁴⁵. Lorsqu'il y a une menace de népotisme au sein du CSM, que les magistrats soient tentés de faire élire une personne qui ne convient pas au profil recherché pour un poste, la mixité de la composition du CSM devrait pouvoir être une balise. Les personnalités extérieures à la magistrature se montreront plus intransigeantes.

b. La mesure du pouvoir des magistrats membres du CSM

¹²⁴¹ Le Pourhiet, A. (2022). Gouvernement des juges et post-démocratie. *Constructif*, 61, 45-49.

¹²⁴² Lambert, E., (1921), *le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*

¹²⁴³ Halphen, É. (2004). Que reste-t-il du pouvoir judiciaire ? *Cités*, 18, 99.

¹²⁴⁴ (2018). Le conseil supérieur de la magistrature et l'indépendance du pouvoir judiciaire dans les États francophones d'Afrique. *Les Cahiers de la Justice*, 4, 728-729.

¹²⁴⁵ Andriamanambe, R. (2021, pp. 31–32)

481. Les membres du CSM gagnent en pouvoir au fil de leurs mandats. Un rapport d'un représentant de la société civile ayant siégé au CSM malgache de 2017 à 2020 parle des membres élus qui ont le contrôle de leurs « fiefs », leur électorat. Ces membres élus sont craints par les magistrats, car ils ont le pouvoir de plaider pour les affectations de leurs ressorts, en particulier lorsqu'il s'agit de chefs de juridictions¹²⁴⁶. Les supérieurs hiérarchiques sont tellement redoutés qu'il est difficile de ne pas se soumettre à toutes leurs directives durant leur mandat, même lorsqu'elles sont adressées à des magistrats du siège, par peur de représailles.
482. Un chef de juridiction, membre du CSM, a déjà le pouvoir de notation, conformément au statut de la magistrature¹²⁴⁷. D'ailleurs, le PGCS, au bout de la chaîne judiciaire, est celui qui va formuler une appréciation générale annuelle sur les activités de chaque Magistrat du Parquet et du Parquet général et donne son avis sur l'évaluation faite par le PPCS des activités des magistrats du Siège¹²⁴⁸. Combiné avec sa présence au CSM, il a aussi une mainmise certaine sur les magistrats de son ressort. Bien que cela ne soit pas précisé dans la loi, il a une voix prépondérante sur la carrière de ces magistrats durant les sessions. Ainsi, les magistrats qui manifestent des réserves quant aux décisions de ces supérieurs hiérarchiques, membres du CSM, peuvent se retrouver facilement seuls et sans protection.
483. Pour ces raisons, il a été proposé lors des réformes entamées depuis 2017 que les chefs de Cours d'appel ne devraient pas pouvoir être candidats à l'élection des membres du CSM. Toutefois, même les magistrats qui n'occupent pas de postes de responsabilités au sein des juridictions peuvent être corrompus. Dans ce cas, l'élargissement de la composition du CSM à d'autres personnalités est finalement la meilleure garantie de son indépendance et d'une protection des magistrats. En tout état de cause, il y a lieu de réformer la composition du CSM malgache. Il faut requérir des processus plus démocratiques et rigoureux pour la désignation de ses membres, qui doivent provenir de tous horizons sans modifier le fait que la majorité des membres doivent être des magistrats.

¹²⁴⁶ Faits également dénoncés dans Rafolisy, P. (2020). « *Tatitra misokatra entin'ny mpikambana avy amin'ny firaisamonim-pirenena tao filankevitra ambony ny mpitsara, andiany faha efatra* [rapport ouvert porté par des membres de la société civile au conseil supérieur de la magistrature] (2017-2020) » : partie I : l'indépendance, 6.

¹²⁴⁷ Art. 42 du statut de la magistrature.

¹²⁴⁸ Cela s'applique aux trois ordres de juridictions : judiciaire, administratif et financier comme cela est disposé dans l'article 119 de la loi organique n° 2004-036 relative à l'organisation, aux attributions, au fonctionnement et à la procédure applicable devant la Cour Suprême et les trois cours la composant. Lire également : ministère de la Justice. (2020). *Nomenclature des emplois et des postes du ministère de la Justice*, 48.

§ 2. La nécessité de réviser les attributions du CSM pour lui accorder plus d'autorité

484. En plus de revoir la composition du CSM, il est également nécessaire de reconsidérer son rôle. Il convient de rappeler les dispositions de l'article 107 de la Constitution actuellement en vigueur : « Le président de la République est garant de l'indépendance de la Justice. À cet effet, il est assisté par un CSM dont il est le président. Le ministre chargé de la Justice en est le vice-président. » Par défaut, le CSM, qui est un organe chargé de la sauvegarde, de la gestion de carrière et de la sanction des magistrats, a été institué dans le but d'« assister » le Président de la République dans cette mission. Pour cela, il lui est demandé de :

- « Veiller au respect de la loi et des dispositions du statut de la magistrature,
- Contrôler le respect des règles déontologiques par les magistrats,
- Faire des recommandations pour une administration de la justice, notamment en ce qui concerne les mesures d'ordre législatif ou réglementaire relatives aux juridictions et aux Magistrats¹²⁴⁹ ».
- « Assurer la gestion de la carrière des magistrats.¹²⁵⁰ »

Dans le cadre de cette assistance au garant de l'indépendance de la Justice, le CSM a donc des attributions aussi importantes que la gestion de carrière des magistrats, la préservation de leur éthique et de leur déontologie, y compris la discipline. Ce sont autant d'attributions qui font que les magistrats craignent nécessairement un CSM partial.

A. Dans la gestion de la carrière

485. La gestion de carrière des magistrats comprend l'ensemble des décisions et des mouvements qui jalonnent leur parcours professionnel. Pour cette compétence exclusive, il dispose d'un secrétariat permanent pour l'assister¹²⁵¹. Il est responsable de la mise en position d'activité des magistrats (affectation, congé, formation, convalescence), de détachement, de disponibilité¹²⁵². Il est à noter que le CSM se réfère aux dispositions du statut général des fonctionnaires et à tous ses textes réglementaires pour toutes

¹²⁴⁹ Art. 107 de la Constitution malgache.

¹²⁵⁰ Art.16 de la loi organique relative au CSM.

¹²⁵¹ Art. 11 de la loi organique n° 2014-019 du 12 septembre 2014 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi organique relative au CSM.

¹²⁵² Art. 68 et suiv. du statut de la magistrature.

les dispositions qui ne sont pas explicitement expliquées dans les lois concernant les magistrats, en application du principe qui veut qu'en l'absence de dispositions spécifiques, il convient de se référer aux règles générales applicables à la matière concernée. Pour la mise en disponibilité des magistrats, par exemple, qui est un cas spécifique, le CSM se réfère au décret fixant le régime de certaines positions réglementaires des fonctionnaires et de certaines modalités de cessation définitive de fonction¹²⁵³.

Pour mieux fonctionner, le CSM actuel a mis en place des commissions spécialisées, sans base légale, qui traitent des questions spécifiques telles que les affectations, les mises à disposition, les promotions, les nominations et les révocations des magistrats honoraires, ou les sanctions disciplinaires suite à une procédure particulière. Ces commissions effectuent un travail préparatoire et soumettent leurs avis aux sessions du CSM en plénière, qui les approuve ou les rejette¹²⁵⁴.

1. Dans la nomination

486. En général, l'ingérence du pouvoir exécutif dans le processus de nomination des magistrats est un problème important dans la magistrature, car elle peut être imprévisible¹²⁵⁵. C'est pourquoi l'OCDE considère que la manière dont le ministère public, et en particulier le procureur général, est nommé et révoqué selon des procédures transparentes et fondées sur des critères objectifs est un indicateur clé de l'indépendance du ministère public dans un pays¹²⁵⁶. En d'autres termes, plus les procédures de nomination et de révocation sont transparentes et objectives, moins il y a de risques d'ingérence politique dans le travail des magistrats.

a. Le gouvernement a le dernier mot

487. Tous les magistrats malgaches, y compris les chefs de juridictions, dont les procureurs généraux et les procureurs de la République, sont nommés en vertu d'actes signés par l'exécutif. Selon le statut de la magistrature : « le décret qui porte nomination ou promotion d'un magistrat détermine son poste de grade¹²⁵⁷ ». Les modalités de nomination pour

¹²⁵³ Décret n° 2005-507 du 2 août 2005 fixant le régime de certaines positions réglementaires des fonctionnaires et de certaines modalités de cessation définitive de fonction

¹²⁵⁴ Les avis des commissions, qui précèdent ceux du CSM en plénière, figurent dans les procès-verbaux du CSM transmis aux magistrats.

¹²⁵⁵ Imbert-Quaretta, M. (2017, pp. 31-33).

¹²⁵⁶ OCDE. (2020). *L'indépendance des procureurs en Europe de l'Est, en Asie centrale et dans la région Asie-Pacifique*. Dans ce rapport, cinq pays sont sous l'évaluation pilote, ce sont la Moldavie, l'Ukraine, la Géorgie, l'Azerbaïdjan et l'Arménie.

¹²⁵⁷ Art. 7 du statut de la magistrature.

les postes au sein de la magistrature peuvent varier. Pour les postes les plus importants, la nomination peut être effectuée en Conseil des ministres sur proposition du ministre de la Justice, après consultation du CSM. Cela concerne des postes tels que le Président de la Cour de cassation et le Procureur général de ladite Cour, le Président du Conseil d'État et le Commissaire général de la loi, ainsi que le Président de la Cour des comptes et le Commissaire général du Trésor public. La loi dispose qu'ils doivent être choisis de « préférence parmi les magistrats les plus anciens dans le grade le plus élevé respectivement de l'ordre judiciaire, administratif et financier¹²⁵⁸ ». Cela signifie que ces nominations doivent obtenir l'approbation de l'exécutif, comme c'est d'ailleurs le cas dans de nombreux pays francophones d'Afrique¹²⁵⁹.

488. Étant donné que le CSM, par sa composition, est censé être représentatif des magistrats et des besoins de la société, il est surprenant que ces nominations ne relèvent pas de l'appréciation discrétionnaire de ses membres, à moins d'imaginer que ces derniers ne sont pas supposés être en mesure d'évaluer l'importance politique de ces postes. Dans ce cas, ils ne sauraient donc apprécier seuls la qualité des personnes qui doivent les occuper.

Selon certains auteurs, le fait que le pouvoir exécutif use de son pouvoir réglementaire pour nommer ces magistrats n'est par exemple qu'un : « acte formel d'authentification [d'une réussite à un concours ou du classement d'une école de formation] qui n'est pas nécessairement porteur d'une charge de politisation¹²⁶⁰ ». Ils nomment ces magistrats comme ils nomment donc les nouveaux magistrats issus de l'ENMG en établissant les décrets de nomination et en validant les résultats des examens qui sont connus à l'avance¹²⁶¹. Sans compter qu'effectivement, la loi dispose que : « les décisions et propositions de nomination du CSM lient l'autorité de nomination¹²⁶² ».

489. Cependant, dans la pratique, le CSM a eu pour coutume de proposer plusieurs noms (deux ou trois) au pouvoir exécutif pour ces postes de responsabilités¹²⁶³. Dans ces cas, il n'est donc pas question d'entériner. Il appartient à l'exécutif, en Conseil des ministres,

¹²⁵⁸ Art. 16 de la loi organique relative au CSM.

¹²⁵⁹ (2018). Le conseil supérieur de la magistrature et l'indépendance du pouvoir judiciaire dans les États francophones d'Afrique. *Les Cahiers de la Justice*, 4, 722.

¹²⁶⁰ Hourquebie, F. (2012, p. 54).

¹²⁶¹ Art. 7 du statut de la magistrature.

¹²⁶² Art.32 de la loi organique relative au CSM.

¹²⁶³ Il s'agit d'une pratique bien connue des magistrats, et dont a témoigné l'ancien membre du CSM malgache, Pr Rafolisy dans : Rafolisy, P. (2020). « *Tatitra misokatra entin'ny mpikambana avy amin'ny firaisamonim-pirenena tao filankevitra ambony ny mpitsara, andiany faha efatra* [rapport ouvert porté par des membres de la société civile au conseil supérieur de la magistrature] (2017-2020) »

d'arrêter leur choix sur l'un d'entre eux. En effet, la loi ne donne pas plus de précision sur la forme dans laquelle les noms doivent être transmis au conseil des ministres.

L'enjeu peut être particulièrement important lorsqu'il s'agit de la nomination aux postes des deux Chefs de la Cour suprême. En effet, ces derniers vont siéger, de droit, au sein du Conseil durant tout leur mandat, qui généralement s'achève à leur retraite. Par rapport aux mandats des ministres de la Justice successifs, cette durée est généralement plus longue. À titre d'exemple, entre 2019 et 2023, le ministère de la Justice malgache a vu se succéder cinq ministres pour deux PGCS¹²⁶⁴.

De même pour les nominations aux postes des Chefs de Cour d'appel, dont les procureurs généraux de la Cour d'appel qui seront au sommet de l'organe de poursuites pénales. Si la loi organique relative au CSM ne fait pas plus de précisions quant à leur mode de nomination, la loi sur les nominations aux Hauts Emplois de l'État a fait que ces postes font également l'objet de proposition du CSM au Conseil des ministres¹²⁶⁵. Ils ne sont pas traités en session comme une affectation normale.

490. L'exécutif a donc toujours eu le dernier mot. Or, les conditions d'accès des magistrats à ces postes de responsabilités ne doivent pas les confronter à des conflits d'intérêts. Il est important que ces chefs de Cours ne puissent pas être redevables envers l'Exécutif pour ensuite être eux-mêmes des obstacles à l'indépendance du CSM et de la Justice.

En 2022, le CSM a proposé un candidat unique pour remplacer un chef de Cour d'appel partant à la retraite. Cependant, malgré plusieurs réunions du Conseil des ministres, cette proposition n'a pas été confirmée par l'Exécutif. Un intérimaire a été nommé pour occuper le poste vacant et un nouvel appel à candidatures a été lancé. D'ailleurs, il est arrivé que le CSM également doive réviser une décision de nomination d'un chef de juridiction suite à la nomination d'un nouveau ministre de la Justice¹²⁶⁶. En pratique, les décisions du CSM ne sont donc pas toujours suivies par l'autorité des nominations.

491. Les suspicions autour des nominations ne se poseraient plus si le pouvoir de décision était exclusivement confié au CSM. Il serait donc nécessaire que la loi accorde une

¹²⁶⁴ Se sont succédé durant ce quinquennat, les ministres de la Justice : M. Randrianasolo Jacques, M. Andriamahefarivo Johnny, M. Imbiki Herilaza, M. Rakotozafy François et la cinquième garde des Sceaux qui est encore en fonction, Mme Randriamanantenasoa Landy Mbolatiana.

¹²⁶⁵ Loi n° 95-026 du 28 août 1995 sur les nominations aux hauts emplois de l'État.

¹²⁶⁶ Rafolisy, P. (2020). « *Tatitra misokatra entin'ny mpikambana avy amin'ny firaisamonim-pirenena tao filankevitra ambony ny mpitsara, andiany faha efatra* [rapport ouvert porté par des membres de la société civile au conseil supérieur de la magistrature] (2017-2020) ».

autonomie totale au CSM. Ainsi, il est suggéré que la validation de l'Exécutif ne soit plus requise. Le PPCS et le PGCS pourraient être directement nommés par le CSM et, éventuellement, pour certains postes, par exemple :

- Sur proposition du PPCS pour le président de la Cour de cassation (et éventuellement les présidents du Conseil d'État et de la Cour des comptes)
- Et sur proposition du PGCS pour le procureur général de la Cour de cassation (et éventuellement le Commissaire général de la loi et le commissaire général du trésor public).

Quant aux Procureurs généraux des Cours d'appel, membres du Ministère public, ils devraient être nommés par le CSM, suite à des appels à candidatures, afin d'éviter toute suspicion de politisation du Ministère public.

b. La nécessité d'instaurer des critères
prévisibles pour
les nominations

492. Toujours pour évaluer si un État remplit les critères d'un État de droit, la Commission de Venise a également posé la question suivante : « La nomination, la mutation et la promotion des procureurs sont-elles fondées sur des critères objectifs, en particulier la compétence, l'intégrité et l'expérience, et non pas sur des considérations d'ordre politique ? Ces principes figurent-ils dans la loi ?¹²⁶⁷ »

À noter que ces questions sont toujours valables pour les juges. À cela, il est répondu négativement. Les critères, outre le critère de grade pour certains postes, ne sont pas particulièrement précisés dans la loi. C'est la pratique qui a façonné les systèmes de nominations à la suite des appels à candidatures. Cette procédure n'est pas légalement requise.

Or, comme dit précédemment, pour renforcer l'indépendance des magistrats et la qualité de la magistrature, toutes les nominations au sein de la magistrature devraient être basées sur des critères transparents et objectifs. Cela permettrait d'éviter toute crainte de décisions arbitraires de la part du CSM. Ces critères devraient inclure la qualité, les compétences professionnelles reconnues, les aptitudes, une moralité irréprochable, ainsi que le rendement et l'expérience nécessaires pour le poste visé¹²⁶⁸. Par exemple, une personne qui aurait à son compte une centaine de dossiers *non-factumés* ne devrait pas pouvoir postuler

¹²⁶⁷ §§90-91 de la Liste des critères de l'État de droit, adoptée par la Commission de Venise.

¹²⁶⁸ Art 5.b de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

à un nouveau poste à responsabilités. Les critères devraient toujours tenir compte des résultats actuels et des compétences acquises du candidat. Le processus de sélection devrait également suivre des procédures justes et impartiales¹²⁶⁹. En effet, l'un des problèmes est que dans une démocratie, ce n'est pas nécessairement le plus sage ou le plus compétent qui est élu.

493. Pour ces raisons, il serait préférable, voire obligatoire, de privilégier l'appel à candidatures pour les postes à responsabilités élevées. Cette méthode offre les mêmes opportunités à tous les magistrats qui souhaitent postuler, tout en permettant d'étudier le profil le plus méritant dans un souci de transparence. Cela devrait garantir que les futurs hauts responsables de la magistrature soient choisis principalement en fonction de leur qualification, compétence et expérience professionnelle. Les nominations ne devraient même pas être considérées comme des récompenses pour services rendus ou à rendre. D'ailleurs, c'est ici que les formations continues à l'ENMG devraient être qualifiantes pour certains postes. Sinon, les magistrats n'auraient effectivement aucun intérêt particulier à s'inscrire aux formations continues puisque cela n'affecte pas leur carrière. Lors de la sélection pour pourvoir des postes vacants, notamment les postes de responsabilité, il serait important de prendre en compte la spécialisation et la mise à jour des connaissances des procureurs suite aux différentes formations qu'ils ont suivies. C'est particulièrement important étant donné qu'il n'y a pas de spécialisation spécifique dans les fonctions en raison de l'unité de carrière. Le CSM devrait ensuite étudier le profil qui répond le mieux aux critères requis, ce qui nécessitera également un meilleur travail de fond effectué par le secrétariat général. En fin de compte, cela permet également d'éviter le népotisme, l'arbitraire. Le CSM valoriserait le potentiel des magistrats en adoptant une politique globale à cet égard.

Certaines juridictions, comme les pôles anti-corruption, font exception à ces règles. Selon la loi n° 2016-021, après un appel à candidatures, trois noms sont proposés pour chaque poste au CSM, qui effectue la nomination finale. Cette nomination est ensuite officialisée par un décret en Conseil des ministres pour les chefs de juridictions et par un arrêté du ministre de la Justice pour les autres¹²⁷⁰. La sélection est rigoureuse, avec des critères prédéfinis communs à tous les postes, ainsi que des exigences de grade et d'expérience pour

¹²⁶⁹ Art 6.d des Normes de responsabilité professionnelle et déclaration des droits et des devoirs essentiels des procureurs et poursuivants.

¹²⁷⁰ Art. 25 de la loi n° 2016-021 du 22 août 2016 modifiée et complétée par la loi n° 2021-015 du 5 août 2021 sur les Pôles Anti-Corruption.

certain. Par exemple, pour le poste de président et de procureur du tribunal du premier degré, il faut avoir au moins huit ans d'expérience dans les juridictions. Ils sont ensuite soumis à des évaluations et des enquêtes de moralité menées par un comité composé de représentants du Ministère de la Justice, des chefs de la Cour Suprême, du CSI, de la Société Civile, du BIANCO et du SAMIFIN¹²⁷¹.

L'idée est donc de montrer qu'il est envisageable d'avoir des exigences clairement définies pour certains postes et de ne pas soumettre la nomination des magistrats à l'avis du pouvoir exécutif. En effet, lorsque les conditions de professionnalisme, compétence, charisme et expérience sont remplies, il n'y a plus aucune raison objective pour que la nomination soit soumise à un Conseil des ministres. Une telle procédure ne serait plus nécessaire car elle prend plus de temps et permet au gouvernement de discuter des décisions importantes au sein de l'institution judiciaire, via le CSM¹²⁷². Au minimum, un avis conforme du CSM est nécessaire pour les nominations qui seront alors simplement ratifiées par l'exécutif. Cependant, même cela doit se faire dans un processus transparent.

2. Dans l'évolution de la carrière des magistrats

494. Suite à la nomination, le déroulement de la carrière, plus précisément l'affectation, l'avancement et la promotion, doit en principe suivre des procédures claires et répondre à des critères connus et objectifs¹²⁷³. Les systèmes d'avancement des magistrats de tous les pays sont sujets à critiques et les décisions d'affectations font l'objet de demandes de révision récurrentes¹²⁷⁴. Cependant, cela montre justement qu'ils peuvent faire l'objet d'améliorations¹²⁷⁵.

a. Les mouvements dans la magistrature

495. Les mouvements dans la magistrature se traduisent principalement par l'affectation, l'avancement, la promotion et la révocation. La gestion de ces mouvements dans la carrière des magistrats constitue l'essentiel du travail lors des sessions du CSM. C'est pour cette raison que, pour certains auteurs, un tel CSM est finalement considéré comme

¹²⁷¹ Ces derniers sont des organes de lutte contre la corruption.

¹²⁷² Milburn, P., Kostulski, K., & Salas, D. (2009 b, pp. 70-102).

¹²⁷³ Art. 5 b de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

¹²⁷⁴ CS, Ch. administrative, mg, 9 février 2000, *Dame Raozy Marie c. État malagasy*, req n° 135/94-ADM et 13/95-ADM ; CS, Ch. administrative, mg, 25 juin 1986, *Imbe Bejoma c. État malagasy*, req n° 106/85-ADM.

¹²⁷⁵ Ropers, J. L. (1953, p. 706).

un « secrétariat ou un bureau de consultation au service de l'exécutif¹²⁷⁶ ». Cette situation est aggravée par la présence des deux membres de l'Exécutif à la tête du conseil.

i. L'affectation

496. Si l'indépendance des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions dépend de la transparence dans la gestion de leur carrière, cela inclut désormais l'affectation des magistrats du ministère public à des postes tels que procureur de la République, substitut, procureur général, avocat ou substitut général. Auparavant, ces affectations étaient décidées par arrêté du Garde des Sceaux. Cependant, cette disposition a été abrogée par la loi organique n° 2007-039 du 14 janvier 2008. Désormais, c'est le CSM qui a l'exclusivité de cette mission pour toutes les fonctions¹²⁷⁷.

ii. L'avancement et la promotion

497. Le système d'avancement et de promotion des magistrats soulève également quelques problèmes. L'avancement des procureurs malgaches repose essentiellement sur deux critères : l'ancienneté et une évaluation professionnelle positive. Pour avancer en grade, il faut être inscrit au tableau d'avancement. Cette inscription ne peut intervenir qu'après six années d'ancienneté dans le quatrième, le troisième et le deuxième grade¹²⁷⁸. Le CSM ne discute de cet avancement qu'une fois par an. Quant à l'avancement d'échelon, il est automatique.

Les magistrats qui aspirent à l'avancement sont soumis à un système de notation. Chaque année, ils font l'objet d'une « appréciation générale¹²⁷⁹ » par leurs supérieurs hiérarchiques. Ces notations sont ensuite transmises au ministre de la Justice qui les note en dernier lieu et les transmet au CSM¹²⁸⁰. Toutefois, lorsque les magistrats aspirent à l'avancement de grade, ils font l'objet d'une nouvelle notation en milieu d'année. Les autorités de présentation fournissent au CSM, par une notice individuelle, les renseignements sur les titres et le mérite du magistrat proposé, ainsi que sur les fonctions pour lesquelles il semble particulièrement qualifié en raison de ses compétences et de son *desiderata*¹²⁸¹.

¹²⁷⁶ (2018). Le conseil supérieur de la magistrature et l'indépendance du pouvoir judiciaire dans les États francophones d'Afrique. *Les Cahiers de la Justice*, 4, 732.

¹²⁷⁷ Art. 16 de la loi organique relative au CSM.

¹²⁷⁸ Art. 38 à 53 du statut de la magistrature.

¹²⁷⁹ Art.41 du statut de la magistrature.

¹²⁸⁰ Art. 42 et 45 du statut de la magistrature.

¹²⁸¹ Art. 45 du statut de la magistrature.

498. À ce sujet, la mauvaise pratique des notes de complaisance fait en sorte que les évaluations pour l'avancement en grade ne permettent pas véritablement d'estimer la valeur des candidats. Cela concerne également les primes de performance distribuées en fin d'année¹²⁸². Par principe, cette dernière devrait être octroyée en contrepartie de la qualité du travail, de la célérité du traitement des dossiers en instance, etc.

Or, elle a fini par faire l'objet d'une distribution, sauf quelques cas rares, presque systématique et en totalité¹²⁸³. Il n'y a pas de véritable culture de l'excellence. Un système d'évaluation périodique devrait être mis en place pour contrôler efficacement les performances des magistrats.

Cependant, il est difficile de mettre en place un bon système d'évaluation. Une évaluation basée excessivement sur des mesures quantitatives, telles que le nombre d'affaires traitées, ne rend pas toujours compte de la difficulté et du poids relatif des affaires. Ainsi, si les nombres sont efficaces comme point de départ de l'évaluation et pour la comparaison, les supérieurs hiérarchiques, surtout ceux qui attribuent les dossiers, devraient également être plus informatifs afin de pouvoir interpréter ces nombres en fonction de la performance du magistrat, de son engagement et de ses compétences professionnelles et organisationnelles. Enfin, le concerné devrait pouvoir s'auto-évaluer ou formuler ses observations sur l'évaluation réalisée par ses supérieurs. Cela permettrait de s'assurer que cette évaluation soit effectivement personnalisée et plus qualitative.

499. Il n'y a pas de procédures claires concernant la promotion à un poste. On parle généralement de promotion lorsqu'on obtient un poste supérieur à celui auquel on a été nommé auparavant (de la fonction de substitut à premier substitut, etc.), contrairement à l'avancement en grade. Il n'y a alors pas de système impartial et compétitif, fondé sur des critères de compétence professionnelle et d'intégrité précisés dans la loi. L'obtention des promotions n'est pas soumise à des examens compétitifs ou sur proposition des supérieurs comme cela l'est dans d'autres systèmes¹²⁸⁴. La pratique veut que l'on favorise au moins celui qui fait preuve d'une expérience professionnelle et de vie suffisante.

D'ailleurs, même le grade n'est pas toujours un critère déterminant, sauf pour certains postes spécifiques tels que les chefs de cours, pour lesquels un grade minimum est requis.

¹²⁸² Décret n° 97-1065 du 21 août 1997 portant attribution d'une prime de performance aux magistrats et personnels des cours et tribunaux.

¹²⁸³ Circulaire n° 03 - MJ/CAB/SERS/CIRC du 19 avril 2005 sur la Prime de performance.

¹²⁸⁴ En Roumanie comme en Moldavie, les procureurs ne sont promus que par le biais d'un concours organisé au niveau national.

Pour prétendre aux postes de chefs de cour, l'appel à candidatures est prisé. Par conséquent, il existe des situations où des magistrats ont un grade supérieur à celui de leurs supérieurs, ou des conseillers de la Cour d'appel ont un grade inférieur à celui des vice-présidents de juridictions de première instance. Cette situation est clairement inappropriée.

Pour garantir l'indépendance d'un magistrat à promouvoir à un poste, une évaluation extraordinaire détaillée de ses performances devrait être effectuée, par un rapporteur indépendant désigné par le CSM ou du moins un organisme indépendant de la gestion quotidienne. Cette évaluation permettrait au CSM de déterminer si le magistrat est compétent pour le poste, directement ou sous certaines conditions, ou s'il ne l'est tout simplement pas. Ce qui permet également au magistrat d'avoir une vue d'ensemble sur ses perspectives de carrière.

Le CSM devrait aussi avoir la possibilité de décerner des récompenses aux magistrats qui ont fait preuve de compétences dans la résolution de litiges ou de missions prestigieuses pour la Justice, en parallèle avec celles données par le ministre de la Justice pour son appréciation de services exceptionnels rendus à la nation¹²⁸⁵.

iii. La fin de la carrière

500. La Commission de Venise demande : « la révocation d'un procureur n'est-elle possible que lorsqu'il atteint l'âge de la retraite ou pour des motifs disciplinaires, ou alors les procureurs sont-ils nommés pour une période relativement longue, sans reconduction possible dans leur fonction ?¹²⁸⁶ »

Selon le statut de la magistrature, la cessation définitive des fonctions qui entraîne radiation du corps et la perte de la qualité de magistrat résulte également de plusieurs facteurs, notamment : « 1 ° le décès ; 2 ° l'inaptitude définitive ; 3 ° la perte de la nationalité malagasy ; 4 ° la déchéance des droits civiques ; 5 ° la démission régulièrement acceptée ; 6 ° la mise à la retraite ou l'admission à cesser ses fonctions lorsque le magistrat n'a pas droit à pension ; 7 ° la révocation¹²⁸⁷. »

En principe, tous les magistrats malgaches exercent leur profession jusqu'à leur admission à la retraite¹²⁸⁸. Il s'agit de la fin naturelle de leurs fonctions comme cela est également

¹²⁸⁵ Circulaire n° 157-MFPTLS/2013 du 12 décembre 2013 du décret n° 2004-668 du 29 juin 2004 fixant les modalités d'attribution de récompenses à titre exceptionnel aux fonctionnaires

¹²⁸⁶ Art 34 et suiv. et art. 47 et suiv. du Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public ; §91 de la liste des critères de l'État de droit, adoptée par la Commission de Venise.

¹²⁸⁷ Art. 79 du statut de la magistrature.

¹²⁸⁸ Art.35 du statut de la magistrature.

prévu pour tous les fonctionnaires et agents publics. En principe, la limite d'âge pour les magistrats est de 60 ans. Toutefois, ceux qui souhaitent rester en fonction peuvent demander au CSM leur maintien en activité jusqu'à 65 ans¹²⁸⁹. Puis, récemment, il a été admis que : « chaque magistrat de Premier grade en position de maintien en activité et ayant atteint l'âge de 65 ans, après approbation du CSM, peut continuer à exercer pour une durée supplémentaire d'une année renouvelable une seule fois, la fonction dans la magistrature et ce pour nécessité de service¹²⁹⁰ ». Les magistrats peuvent donc rester en fonction jusqu'à 67 ans.

501. Cependant, en plus du régime de retraite, le statut de la magistrature prévoit aussi la révocation. Cette révocation peut être avec ou sans suppression des droits à pension d'ancienneté ou propositionnelle. Elle est généralement due à un manquement aux devoirs et suit une procédure disciplinaire¹²⁹¹. En effet, la révocation est la sanction la plus sévère pour un magistrat qui se révèle inapte pour diverses raisons, ou qui est jugé indigne de sa profession suite à une enquête. Elle peut être motivée par des manquements disciplinaires graves et répétés, ou par des condamnations pénales.

En tout état de cause, il faut se rappeler que la cessation de la fonction des magistrats doit être constatée ou autorisée par le CSM. Les seules raisons de cessation sont celles précisées par la loi. Cela donne une certaine stabilité à la carrière des magistrats malgaches et les rend moins vulnérables aux changements politiques.

b. L'inamovibilité, un mythe¹²⁹²

i. L'inamovibilité des juges

502. La gestion du corps judiciaire renvoie nécessairement à l'étude de la portée de l'inamovibilité des magistrats du siège, constitutionnellement liée à leur indépendance. Les Principes fondamentaux des Nations unies relatifs à l'indépendance de la magistrature précisent que « les juges, qu'ils soient nommés ou élus, sont inamovibles tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge obligatoire de la retraite ou la fin de leur mandat¹²⁹³ ». La Constitution malgache quant à elle dispose que « les magistrats du siège sont inamovibles ; ils occupent les postes dont ils sont titulaires en raison de leur grade ; ils ne peuvent recevoir sans leur

¹²⁸⁹ Art. 82 du statut de la magistrature.

¹²⁹⁰ Art.1^{er} de la loi organique n° 2019-004 complétant et modifiant l'art. 82 al. 2 de l'Ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2006 relative au statut de la magistrature

¹²⁹¹ Art.58 du statut de la magistrature.

¹²⁹² Pluen, O. (2011). *L'inamovibilité des magistrats : Un modèle ?* [Thèse]. Université Panthéon-Assas. 55.

¹²⁹³ Art. 12 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature.

consentement, aucune affectation nouvelle, sauf nécessité de service dûment constatée par le CSM¹²⁹⁴. »

503. Cette inamovibilité n'a malheureusement pas été mieux définie dans les textes malgaches. Chaque État peut en avoir une interprétation ou une application différente. Dans la motion finale sur l'indépendance de la Justice adoptée par l'AHJUCAF, dont Madagascar est membre, il a été admis que « l'inamovibilité des magistrats du siège suppose que ces derniers ne puissent être affectés, mutés sans leur consentement, sauf à prévoir, dans des textes de portée générale et abstraite, comment une certaine mobilité dans l'intérêt du service peut être justifiée par les exigences impérieuses du service¹²⁹⁵. » Elle est supposée protéger les juges de toute affectation ou changement de situation non consenti dans leur carrière tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge obligatoire de la retraite ou la fin de leur mandat en dehors des cas exceptionnels prévus par la loi¹²⁹⁶. Le principe de l'inamovibilité des magistrats est reconnu par la législation de nombreux États.

Dans certains systèmes où les magistrats sont élus, ils bénéficient d'une inamovibilité de fait, comme en Suisse. En Italie, la Constitution garantit l'inamovibilité à tout le corps de la magistrature, pas seulement aux magistrats du siège¹²⁹⁷. L'objectif de cette mesure est de protéger les magistrats contre toute pression potentielle exercée par le biais du déplacement d'office. Il est supposé mettre les magistrats à l'abri des représailles et des soucis de carrière¹²⁹⁸. Théoriquement, l'inamovibilité est la principale garantie d'indépendance individuelle des magistrats du siège. Il s'agit même de la garantie la plus vantée dès l'évocation de l'indépendance de la Justice. Toutefois, en réalité, il ne s'agit pas d'une protection suffisante¹²⁹⁹. Comme le soulignait le directeur général actuel de l'ENMG, « l'inamovibilité du juge malgache est [même] un mythe¹³⁰⁰ ». Cette garantie de l'indépendance de la Justice prévue par la loi malgache, qui est d'ailleurs la principale garantie des juges, est difficile à respecter dans la pratique.

¹²⁹⁴ Art. 109 de la Constitution malgache.

¹²⁹⁵ Le deuxième congrès de l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF) s'est tenu à Dakar les 7 et 8 novembre 2007 sur le thème de « L'indépendance de la Justice ». À sa clôture, le Congrès adopte une mention finale dans laquelle elle rappelle aux règles de l'inamovibilité des magistrats, p.199.

¹²⁹⁶ Art. 2.2 de la Déclaration de Palerme ; art. 8 du statut universel du juge.

¹²⁹⁷ Art. 107 de la Constitution italienne.

¹²⁹⁸ Teliko, S. (2019, p. 488)

¹²⁹⁹ Ropers, J. L. (1953, p. 705).

¹³⁰⁰ Ramarolahiaingonirainy, A. (2010, 25 février). Faiblesses techniques et conceptuelles de la magistrature malgache : Auscultation sommaire d'un grand corps malade. *Tribune Madagascar*.

ii. Quid de l'inamovibilité du parquet ?

504. Comme il a été vu précédemment dans la partie « devenir un membre du ministère public¹³⁰¹ », le mandat des magistrats malgaches est plus ou moins sécurisé légalement. Pourtant, dans la pratique, la fonction du ministère public peut durer deux mois comme elle peut durer deux ans ou une dizaine d'années. L'on considère que deux mois c'est le mandat minimum puisque le CSM est supposé se réunir tous les deux mois¹³⁰².

Légalement, les procureurs malgaches sont amovibles. Ainsi, ils peuvent faire l'objet d'une affectation sans être consultés préalablement. Pour certains auteurs, cette amovibilité suffit à le disqualifier en tant que membre du pouvoir judiciaire¹³⁰³. En effet, l'indépendance ne peut être garantie sans aucune protection. Dans cette perspective, l'inamovibilité a toujours été communément considérée comme la protection ultime.

505. C'est pourquoi la CEDH a adopté la position selon laquelle l'amovibilité du parquetier devrait être un critère pour déterminer s'il peut être considéré comme une autorité judiciaire indépendante¹³⁰⁴. Cette position est également soutenue dans le rapport de la Commission de Venise, qui rappelle que les menaces de transfert de procureurs peuvent être utilisées comme un moyen de pression sur le procureur. Un procureur « non obéissant » peut même être retiré d'une affaire délicate¹³⁰⁵. Dans ce contexte, l'inamovibilité du ministère public dans un système d'unités de carrière est envisageable.

Si l'on introduit la faculté de transférer ou de détacher un procureur sans son consentement, cela pourrait permettre au pouvoir exécutif d'influencer indûment ce magistrat, de la même manière qu'on influencerait le juge, mais pour engager ou non une poursuite pénale¹³⁰⁶.

506. Le fait est que l'amovibilité du parquet trouve justement sa source dans le fait qu'il était un subordonné de l'exécutif. On estimait que pour une meilleure mise en application de la politique pénale et parce qu'ils sont soumis à l'exécutif, ils devaient être gérés comme des fonctionnaires. On justifie même l'amovibilité du parquetier par le fait qu'il s'agit d'une sanction du principe de la subordination hiérarchique. Cependant, les motifs à ce sujet peuvent être propres à chaque pays. Si l'on admet son indépendance et que la subordination

¹³⁰¹ Titre I, Chap. I, Section 2, § 1, B.

¹³⁰² Art. 9 de la loi organique relative au CSM.

¹³⁰³ Jan, P. (2017, p. 20).

¹³⁰⁴ CEDH, *Moulin c. France*, n° 37104/06, § 22, § 56, 23 novembre 2010

¹³⁰⁵ Art. 87 du Rapport de la Commission de Venise sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public.

¹³⁰⁶ Note explicative 3.3.4.69 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

hiérarchique à ses seuls supérieurs au sein du ministère public est maintenue, l'amovibilité perd alors tout son sens. D'ailleurs, dans la pratique, le parquetier et le siège sont quasiment affectés de la même manière à Madagascar.

En Italie où le ministère public est également une organisation soumise à la subordination hiérarchique, les parquetiers ne peuvent être affectés que sur leur demande. En Hollande, l'inamovibilité s'étend même au procureur général près la Cour suprême.

507. En réalité, le véritable problème n'est pas de savoir s'il faut adopter le principe de l'amovibilité ou de l'inamovibilité pour les parquetiers, mais plutôt de s'assurer que si des décisions doivent être prises à l'encontre d'un magistrat, notamment au sujet de son transfert, elles soient décidées par un organe indépendant. En effet, on entre dans la magistrature en connaissance de cause, bien que dans l'espérance évidente d'une amélioration de la situation. On s'attend cependant à une certaine stabilité et prévisibilité dans la carrière. Ainsi, si l'amovibilité du parquetier devait être admise, elle ne saurait être arbitraire. Elle doit se faire conformément à la loi, ce qui implique que la loi doit être suffisamment précise à ce sujet, notamment en ce qui concerne la procédure, les motifs, le processus de rotation, le choix des postes vacants, etc. Il est important que cela ne soit pas assimilé à une affectation disciplinaire sans être passée par un conseil de discipline. Les magistrats affectés aux postes de procureurs ne devraient pas craindre d'être mutés d'un parquet à un autre tous les six mois sans motifs valables, surtout si cela devait entraîner une rétrogradation dans la fonction ou entraver les enquêtes en cours qui nécessiteraient la continuité du travail du même procureur.

Cela rejoint les recommandations du Conseil des droits de l'homme, selon lesquelles : « la possibilité de muter un procureur sans son consentement devrait être régie par la loi et limitée à des circonstances exceptionnelles, telles que des nécessités de service impérieuses (répartir équitablement la charge de travail, etc.) ou des mesures disciplinaires dans des cas particulièrement graves. Il convient aussi de tenir compte des vues, des aspirations et des spécialisations du procureur et de sa situation familiale¹³⁰⁷. » Tandis que le Conseil de l'Europe disposera que « leur mobilité [devrait se faire] uniquement selon la loi ou avec leur consentement¹³⁰⁸ ».

¹³⁰⁷ Note explicative 3.3.4.70 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs ; dispositions reprises également dans : Conseil des droits de l'homme. (2012). Rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats, Gabriela Knaul (A/HRC/20/19), §§ 68, 69, 70.

¹³⁰⁸ L'article 8 de l'Avis conjoint n° 12 du Conseil Consultatif de Juges Européens (CCJE) et du Conseil Consultatif de Procureurs Européens (CCPE) sur les relations entre les juges et les procureurs dans une société

508. D'ailleurs, l'expérience a montré que, qu'ils soient amovibles ou non, l'important est que toutes les mobilités dans la magistrature devraient être fondées sur la compétence, l'expérience et les besoins de l'institution judiciaire. Comme cela est recommandé par les standards internationaux, elles ne doivent pas résulter du « fait du prince »¹³⁰⁹. Puis, en cas d'abus, le parquetier tout comme le juge doivent par la suite avoir « la possibilité d'introduire un recours devant une instance indépendante¹³¹⁰ ».

Toutes les décisions du CSM malgache doivent toujours être susceptibles de recours. Cette mesure ne donnera pas une indépendance individuelle au procureur ni ne réduira la portée de la subordination hiérarchique. Cette mesure vise plutôt à sécuriser la carrière du procureur contre tout abus que peuvent faire ses supérieurs hiérarchiques, surtout si le pouvoir politique venait à intervenir en prétendant ne pas être satisfait de sa manière de conduire une politique pénale. Une affectation intempestive ne constitue pas une solution adéquate dans ce cas. Cela est d'autant plus important, car même si les décisions du CSM peuvent être contestables, dans la majorité des cas, les magistrats s'y soumettent¹³¹¹. Lorsqu'ils ne sont pas satisfaits de leur affectation, ils préfèrent demander une reconsidération de leur cas à la prochaine session du conseil.

iii. La nécessité d'encadrer la « nécessité de service » dans la loi

509. L'inamovibilité ne saurait évidemment être absolue dans son application. Elle ne saurait signifier que les magistrats sont *inaffectables*. Ainsi, cette garantie souffre d'exception, car il y a certaines circonstances où il demeure souhaitable de les affecter. Il y a des cas où la mobilité peut s'avérer nécessaire. Ces raisons peuvent tenir aux magistrats eux-mêmes (santé ou relations tendues avec la communauté)¹³¹², mais aussi aux exigences impérieuses

démocratique, adopté en Slovaquie le 20 novembre 2009, dispose que pour garantir un statut indépendant aux procureurs, certaines exigences minimales sont nécessaires. Celles-ci comprennent : la protection de leur recrutement, de leur développement de carrière, de leur sécurité d'emploi (y compris leur mobilité, qui doit être uniquement conforme à la loi ou avec leur consentement) ainsi que de leur rémunération par des garanties prévues par la loi.

¹³⁰⁹ Note explicative 3.3.1.51.c de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs ; art 5.c de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

¹³¹⁰ Note explicative 3.3.4.71 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

¹³¹¹ Les affectations constituent la plus grande charge de travail du CSM au cours des sessions. Cependant, il est important de noter que toutes les affectations ne font pas massivement l'objet d'un recours devant le Conseil d'État.

¹³¹² Ropers, J. L. (1953, p. 704).

du service (roulement régulier, promotion, circonstances exceptionnelles).

Dans tous les cas, cette mobilité doit obéir à des règles objectives prévues par la loi. Mais dans le cas malgache, tout ce qui est prévu c'est qu'en vertu de la loi organique relative au CSM : « les affectations sont décidées sur la base des *desiderata* exprimés par ceux-ci [les magistrats sans distinctions de fonctions], hors les cas de nécessité de service¹³¹³ ».

510. Le premier problème est relatif à l'appréciation des *desiderata* du magistrat. Cela suppose que celui que le CSM souhaite affecter doit être informé de cette intention à l'avance et pouvoir exprimer son avis sur les postes qu'il souhaite occuper. Pour autant, la loi n'exige pas que le CSM soit tenu par cette proposition. Sachant cela, être à l'abri d'une mutation imposée ne suffit pas si le magistrat n'arrive pas à décrocher la mutation ou la promotion qu'il mérite¹³¹⁴.

Tout au moins, les magistrats ont la faculté de demander à occuper leurs postes de grade¹³¹⁵. La même loi donne plus de précisions pour les magistrats du siège qui alors « occupent les postes dont ils sont titulaires en raison de leur grade ; ils ne peuvent recevoir sans leur consentement aucune affectation nouvelle sauf nécessité de service dûment constatée par le CSM¹³¹⁶ ». Il s'agit du poste qu'ils peuvent revendiquer s'ils sont insatisfaits de leurs lieux d'affectations. Si à l'origine cette disposition était également supposée protéger les magistrats, la pratique au CSM ne leur est pas favorable. Il est plus difficile d'affecter un magistrat qui occupe son poste de grade. Pour contourner ce texte et prévenir un refus d'affectation, presque tous les magistrats n'occupent pas ce poste, mais sont affectés dans d'autres juridictions et à d'autres fonctions. En d'autres termes, les *desiderata* que les magistrats peuvent exprimer ne constituent pas un supplément de garantie.

511. Le second problème est qu'il n'y a pas de plus amples informations sur la notion de « nécessité de service » dans la loi organique relative au CSM ni dans le statut de la magistrature. D'ailleurs, si en cas du silence du statut particulier des magistrats il y a toujours lieu de se référer au statut général des fonctionnaires malgaches : même ce dernier ne fournit pas plus de précisions. La notion de nécessité de service n'est pas encadrée par le droit malgache. Pour ce qui concerne la magistrature, l'inamovibilité peut donc être neutralisée et vidée de tout son sens par ce motif de « nécessité de service ». Les magistrats

¹³¹³ Art. 16 de la loi organique relative au CSM.

¹³¹⁴ Hourquebie, F. (2012, p. 49).

¹³¹⁵ Art. 7 du statut de la magistrature

¹³¹⁶ Art. 9 du statut de la magistrature et art. 109 de la Constitution malgache.

malgaches peuvent actuellement être déplacés avec facilité en excluant par la même occasion toute possibilité de se tracer un plan de carrière.

512. En principe, le CSM ne devrait invoquer la nécessité de service qu'à titre exceptionnel. Toutefois, il lui est reproché d'avoir fait de l'exception, la règle en sachant que les nominations, promotions et affectations n'ont pas nécessairement besoin de bases objectives. L'éthique de la profession aurait dû suffire pour que la nécessité de service soit mieux invoquée dans les décisions du CSM. En effet, même si la loi est muette à ce sujet, il existe de nombreuses références qui auraient pu l'éclairer pour une utilisation honnête de cette notion de nécessité de service.

Dans d'autres systèmes juridiques, comme dans le droit français de la fonction publique, elle est appelée l'intérêt du service. Ce motif permet à une administration d'affecter un agent, peu importe sa fonction, sans que son consentement soit exigé. La jurisprudence nationale et étrangère abonde à ce sujet. Les juridictions ont d'abord jugé que l'administration doit respecter la loi et avoir un réel besoin pour affecter un agent pour nécessité de service, sinon il s'agit d'un abus de pouvoir¹³¹⁷. Puis, on rappelle que la jurisprudence a déjà identifié certains motifs qui peuvent justifier une telle affectation. Par exemple, des conflits graves ou des relations difficiles qui perturbent le service¹³¹⁸ ou même des dénonciations calomnieuses entre collègues¹³¹⁹. Dans un arrêt marocain, il a même été admis que la charge de la preuve devrait être inversée en faveur de l'agent dans le cadre de ces procès¹³²⁰. D'ailleurs, la lecture des décisions de la CEDH sur cette question, singulièrement les arrêts *Baka c. Hongrie*¹³²¹ et *Broda et Bojara c. Pologne*¹³²², permet de conclure qu'il y a non-respect du droit à un procès équitable et à un tribunal indépendant lorsque le mandat d'un magistrat est arrêté sans explication¹³²³.

Il faut le rappeler, la CEDH a souligné : « l'importance croissante que les instruments internationaux et ceux du Conseil de l'Europe ainsi que la jurisprudence des juridictions internationales et la pratique d'autres organes internationaux accordent au respect de

¹³¹⁷ Cass, sn, 26 octobre 2005, *la SDIH c. Aa X*, req n° 49 : Cass, ne, 21 février 2007, *Ibro Ayoubia c. État du Niger*, req n° 07-011.

¹³¹⁸ CE, fr, 8 février 1995, *ministre de l'Éducation nationale c. Torreblanca*, req n° 152933 ; CE, fr, 10 octobre 1994, *ministère de l'Intérieur c. Thierry*, req n° 116773.

¹³¹⁹ CE, fr, 4 avril 1990, *Roger*, req n° 87 225. Voir nos développements sur ce sujet : Razafindralambo, A. R. (2023 b, pp. 57-85).

¹³²⁰ Cass, ma, 4 juillet 2007, req n° 1651/4/1/2004.

¹³²¹ CEDH, Gr. Ch., 23 juin 2016, *Baka c. Hongrie*, req n° 20261/12.

¹³²² CEDH, *Broda et Bojara c. Pologne*, nos 26691/18 et 27367/18, 29 juin 2021

¹³²³ Voir nos développements sur ce sujet : Razafindralambo, A. R. (2023 b, p. 79).

l'équité procédurale dans les affaires concernant la révocation ou la destitution des juges, et notamment à l'intervention d'une autorité indépendante des pouvoirs exécutif et législatif pour toute décision touchant à la cessation du mandat d'un juge¹³²⁴ ». Au demeurant, d'autres textes vont plus loin en prévoyant que si des changements doivent survenir dans les conditions des services judiciaires, ils ne doivent pas s'appliquer sur les magistrats en fonction au moment de l'adoption de la législation, à moins que les changements n'améliorent les conditions de service. En cas de réorganisation des juridictions, les magistrats qui siègent dans ces juridictions ne doivent pas être affectés, sauf leur transfert à une autre juridiction de statut similaire¹³²⁵.

513. En Italie, à titre d'exemple, les magistrats doivent demander leur promotion, car cela ne leur est pas octroyé de manière automatique. Les candidats doivent passer des examens et subir des évaluations professionnelles¹³²⁶. Dans d'autres pays comme en Angleterre, la mesure a été plus radicale étant donné que l'avancement a été supprimé. L'avantage, comme l'expose Sir Alfred Denning, avocat et juge britannique, est que « celui qui est devenu juge n'a rien à gagner d'une promotion quelconque et ne la recherche pas. Il n'existe pas chez nous de système de promotion des juges. Les juges de la Haute Cour reçoivent tous les mêmes appointements, soit qu'ils siègent pour juger en première instance, soit qu'ils siègent à la Cour d'appel. Celui qui accepte les fonctions de juge en Angleterre doit savoir qu'il restera toujours dans cette situation¹³²⁷ ».

Le même niveau de précision devrait être prévu dans le système de promotion des magistrats malgaches. Comme l'affectation, la promotion doit être basée sur des critères objectifs, tels que les qualifications professionnelles, l'expérience et l'intégrité. Il est également essentiel qu'elle soit soumise à une procédure équitable¹³²⁸. L'objectif est de soustraire l'avancement et la promotion de toute influence politique ou de copinage.

514. En tout état de cause, il y a surtout lieu de retenir que les mouvements dans la carrière doivent obéir à des sélections strictes, des exigences d'objectivité et de transparence. Bien évidemment, il est important que le CSM, de la même manière que ces juridictions, apprécie toujours au cas par cas. Il doit prendre ses décisions sur la base des actes du magistrat, mais

¹³²⁴ CEDH, communiqué de presse du Greffier de la Cour n° 224 (2016) du 23.06.2016.

¹³²⁵ Article 20 des Normes minimales d'indépendance judiciaire établies par l'association internationale du barreau.

¹³²⁶ Milburn, P., Kostulski, K. & Salas, D. (2010).

¹³²⁷ Ropers, J. L. (1953, p. 705).

¹³²⁸ Art.7 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet.

pas uniquement. Pour le ministère public, par exemple, le fait que les décisions d'un parquetier soient constamment rejetées par les magistrats du siège peut également être un élément de référence. Il faut rappeler que l'objectif ultime est que la Justice soit rendue par des juridictions efficaces. Cette efficacité implique que certaines fonctions nécessitent une spécialisation que ne permet pas un changement de fonction annuel. Sous cette perspective, le changement de lieu d'affectation est moins préjudiciable aux justiciables que le changement de fonctions, car une fonction s'acquiert sur plusieurs années. D'ailleurs, on peut garder la même fonction un certain temps en changeant de lieu d'affectation. En revanche, pour le magistrat, un changement de lieu trop fréquent peut également être très nuisible et démoralisant, comme cela a été vu. Pour résumer, la Justice est pénalisée par les mouvements trop fréquents dans la carrière des magistrats.

B. Le CSM, gardien de l'éthique et de la déontologie des magistrats

515. Tout justiciable doit pouvoir s'attendre à ce que la Justice soit servie par des magistrats d'une intégrité incontestée. Ils ne peuvent s'attendre à moins des personnes qui ont la charge de protéger leurs droits et libertés individuels tels qu'ils sont édictés par les lois¹³²⁹. Néanmoins, comme il a été vu tout le long de cette recherche, les magistrats restent des hommes et des femmes faillibles à qui l'on octroie le pouvoir de rendre la Justice. Pour cette raison, un solide dispositif de contrôle et de sanction doit être mis en place afin de protéger les justiciables de tout abus de droit et de renforcer le système de responsabilisation. Cette mission disciplinaire est confiée au CSM. À part les questions de mouvements dans la carrière, cette fonction de veille à la discipline des magistrats fait partie de ce qui accapare également les sessions. À cet égard, il est positif que le régime disciplinaire des magistrats du parquet soit harmonisé avec celui du siège. En effet, tant que le parquet et le siège ne sont pas soumis au même régime, ou du moins à un régime presque similaire, ils ne peuvent être considérés comme assimilables. Que se passe-t-il alors lorsque le parquet et le siège sont soumis exactement au même régime de carrière, mais que ce régime suppose une intervention du pouvoir exécutif ?

Même dans sa composition en matière disciplinaire, les instruments juridiques internationaux exigent que la gestion de la carrière des magistrats soit transparente et basée sur des critères objectifs. Cette mission doit donc également être confiée à un organe indépendant et impartial. C'est ainsi que la Cour de Strasbourg a refusé au ministère public

¹³²⁹ Voir la préface des Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire.

français la qualité d'autorité judiciaire, arguant justement que sa gestion en matière disciplinaire était assurée par le pouvoir exécutif¹³³⁰.

Ainsi, il y a lieu d'examiner comment se passe l'ensemble de la procédure dans le système malgache qui reste encore très dépendant du pouvoir exécutif.

1. Pour un procès équitable assuré par un organe indépendant

516. Les Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet des Nations Unies disposent que les infractions disciplinaires des procureurs doivent être fondées sur la loi ou les réglementations légales ; les plaintes contre les procureurs qui allèguent qu'ils ont agi de manière clairement hors des normes professionnelles doivent être traitées rapidement et équitablement selon des procédures appropriées ; les procureurs ont le droit à une audience équitable ; les procédures disciplinaires contre les procureurs garantissent une évaluation et une décision objectives et la décision doit pouvoir faire l'objet d'un recours¹³³¹.

Comme dans la majorité des systèmes juridiques, les magistrats malgaches peuvent faire l'objet d'un procès disciplinaire lorsqu'ils sont accusés d'avoir manqué aux obligations inhérentes à leur fonction¹³³². Cette mission fait partie de la protection de l'indépendance de la Justice. Le Conseil veille donc au respect des règles déontologiques par les magistrats et au respect des dispositions du statut de la magistrature¹³³³.

c. Défenseur de l'indépendance des magistrats

517. Un organe comme le CSM devrait, par essence, assurer avant tout la protection des droits fondamentaux des justiciables. L'indépendance de la Justice est avant tout le droit du justiciable¹³³⁴. Le CSM ne doit pas simplement représenter la magistrature ou le pouvoir,

¹³³⁰ Il est à noter que lors de l'arrêt *Moulin c. France* rendu par la CEDH en 2010, la France, dans la configuration où se trouvait son parquet, avait plaidé pour la reconnaissance de l'indépendance de son ministère public dans la prise de ses décisions (§§ 42-43). Cependant, la Cour avait rappelé les dispositions des articles 43, 48, 58-1, 59, 63 et 66 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature. Ces articles mettaient en évidence que le ministère public n'était pas indépendant, tant en matière hiérarchique qu'en matière de carrière.

¹³³¹ Art. 21 et 22 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet. Ces dispositions sont similaires à l'art. 6 des Normes de responsabilité professionnelle et déclaration des droits et des devoirs essentiels des procureurs et poursuivants, l'art. 5.e de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale et l'art 87.13 du Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II – le ministère public.

¹³³² Avis n° 3 du Conseil Consultatif des Juges européens (CCJE) à l'attention du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité, §58

¹³³³ Art.15 de la loi organique relative au CSM.

¹³³⁴ Martinel, A. & Natali, F. (2014, p. 34).

mais assurer la qualité des décisions judiciaires et intervenir face aux ingérences des autres pouvoirs (étatiques, économiques, religieux, médiatiques, etc.) lorsque celles-ci menacent l'indépendance de la Justice. En effet, ces ingérences peuvent prendre diverses formes : instructions illégales que les procureurs subissent pour poursuivre ou protéger certaines personnes de la part des autorités politiques, contrôles, évaluations, modifications législatives, menaces de révocation, campagnes médiatiques ou responsabilité excessive. Ces formes de pression sont surtout présentes lorsque les procureurs s'occupent des affaires sensibles et importantes¹³³⁵.

518. Les juges ou les procureurs qui estiment que leur indépendance ou leur impartialité est affectée par des actes d'ingérence dans leur activité professionnelle peuvent déposer une plainte auprès du CSM. Théoriquement, il s'agirait même d'une obligation pour les magistrats¹³³⁶, de la même manière qu'ils saisiraient le CED s'ils sont confrontés à des interventions « susceptibles de porter atteinte à l'indépendance de la Justice¹³³⁷ ». Suite à cela, le CSM peut décider de vérifier les faits et a la faculté de porter à l'attention du public ses propositions ou recommandations pour mettre fin à ces ingérences¹³³⁸. Si le CSM estime que l'indépendance de la magistrature ou des magistrats est véritablement en danger, il peut saisir les autorités de son choix¹³³⁹. Ce choix est large : il peut s'agir des juridictions, mais également des autorités administratives ou disciplinaires pour faire cesser les faits.

519. Jusqu'à présent, aucun fait spécifique portant atteinte à l'indépendance d'un magistrat ou de l'institution judiciaire n'a fait l'objet d'une dénonciation publique par le CSM malgache. Ces dispositions demeurent ainsi des principes théoriques, et le mécanisme de mise en œuvre ne les favorise pas en pratique. Pourtant, ce n'est pas à défaut d'une Justice qui fait régulièrement la une des quotidiens.

D'ailleurs, l'efficacité de tels mécanismes de plainte dépend des pouvoirs conférés par la loi au CSM, mais également de son indépendance. À la place, le CSM communique de temps à autre pour rappeler aux magistrats l'éthique, la déontologie et le respect des lois de

¹³³⁵ OCDE. (2020). *L'indépendance des procureurs en Europe de l'Est, en Asie centrale et dans la région Asie-Pacifique*, 121.

¹³³⁶ Art. 3 al.2 du Code de déontologie des magistrats.

¹³³⁷ Art.22 de la loi organique relative au CSM.

¹³³⁸ Art. 24 de la loi organique relative au CSM.

¹³³⁹ Art. 21 de la loi organique relative au CSM.

la République¹³⁴⁰. Une analyse de cette situation ne serait donc pas représentative des relations entre les structures. En fin de compte, il convient de se demander si ces déclarations du CSM, à l'égard des magistrats, sont finalement pertinentes. En effet, non seulement elles n'ont aucune valeur contraignante, mais en plus une forte communication pourrait juste potentiellement discréditer le Conseil en montrant publiquement qu'il ne maîtrise pas la situation. D'ailleurs, bien que le Code de déontologie affirme que les magistrats doivent être protégés, il est difficile d'apprécier cette protection de la part du CSM ou du ministère de la Justice lorsque les interventions proviennent des supérieurs hiérarchiques ou des représentants du pouvoir exécutif qui vont, dans la foulée, diriger eux-mêmes le Conseil.

Concrètement, les magistrats malgaches vont plutôt saisir leur syndicat. Ce dernier est moins réticent à l'idée de faire des dénonciations publiques, comme le prouvent les divers communiqués auxquels cette recherche se réfère. Au même titre, il peut intervenir avec plus de facilités auprès des supérieurs hiérarchiques¹³⁴¹. Enfin, ils peuvent même porter les doléances qui peuvent constituer des abus de pouvoirs devant le Conseil d'Etat, au nom d'un magistrat et du collectif.

d. Défenseur des droits et libertés individuelles des justiciables à travers le conseil de discipline

i. L'accusation

520. Il est question d'examiner les procédures et les motifs pour lesquels une action disciplinaire peut être engagée contre un magistrat.

Les motifs pour initier une action disciplinaire

521. Les magistrats peuvent être admis en conseil de discipline pour tous les faits qui sont incompatibles avec la fonction. Cela inclut une condamnation à l'emprisonnement, la faillite, l'inconduite ou l'immoralité, les défaillances dans l'exercice de sa fonction, etc.

¹³⁴⁰ Le CSM publie principalement des communiqués administratifs, tels que des appels à candidatures. Cependant, il peut également publier des déclarations exceptionnelles, comme celle du 31 octobre 2018, pour dénoncer les propos publics choquants d'un magistrat candidat à l'élection présidentielle.

¹³⁴¹ Un syndicat peut également être régulièrement saisi par les associations et les lanceurs d'alerte pour signaler au système judiciaire et à l'exécutif en général des situations alarmantes, et pour dénoncer le silence du ministre de la Justice. (Cela concerne des cas de gestion d'immigrés, de violences policières et de privations de liberté arbitraires dans le cadre des manifestations). Le syndicat français a même eu l'occasion de faire un « contre-circulaire » relatif au traitement judiciaire des infractions commises à l'occasion des manifestations ou des regroupements.

Autant de raisons qui peuvent même conduire à des condamnations pénales¹³⁴².

De même, la violation des principes régissant la fonction peut également être un motif pour engager une action disciplinaire : le droit de réserve, la subordination hiérarchique, l'exercice de fonctions incompatibles, le droit syndical et l'interdiction ou la restriction de la grève, l'exercice de profession commerciale par le conjoint, l'interdiction d'assurer la défense des parties, l'interdiction de siéger quand l'une des parties ou son représentant lui est conjoint, parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement, l'obligation de résidence au siège de la juridiction d'affectation, l'obligation de port de costume à l'audience, l'obligation de prestation de serment, l'obligation d'être installé avant toute prise de fonction. À noter qu'un magistrat ne devrait pas non plus profiter des interventions du gouvernement dans le cadre d'une procédure judiciaire pour pratiquer la corruption et extorquer de l'argent aux justiciables.

522. Pour finir, l'action disciplinaire peut être engagée lorsque le comportement d'un magistrat, même dans sa vie privée, porte préjudice à l'image ou à la réputation de la justice¹³⁴³. En d'autres termes, on ne peut « condamner publiquement ce que l'on pratique en privé¹³⁴⁴ ». Ainsi, les motifs pour engager une action disciplinaire sont donc des manquements en rapport avec des intérêts humains et pas seulement à des intérêts financiers. Si le contenu d'une décision juridictionnelle ne peut pas engager la responsabilité d'un magistrat, son mauvais comportement au cours du processus judiciaire doit le permettre. L'institution serait cependant déstabilisée par une poursuite systématique pour les moindres écarts¹³⁴⁵. Il faut savoir réserver les mesures disciplinaires aux manquements les plus graves aux obligations déontologiques et effectuer régulièrement des évaluations. Ce sont les marques d'un système disciplinaire équilibré.

L'organe à saisir : le conseil de discipline

523. Qui saisir en matière disciplinaire ? Selon les systèmes juridiques des pays, il peut s'agir du Parlement, d'un conseil de Justice ou d'un CSM comme à Madagascar et en France selon l'organisation constitutionnelle. Le pouvoir disciplinaire peut également être confié à une juridiction de l'ordre judiciaire. C'est le cas en Belgique, mais aussi en Autriche où l'action

¹³⁴² Ropers, J. L. (1953, p. 704).

¹³⁴³ CEDH, *Özpınar c. Turquie*, n° 20999/04, 19 octobre 2010 et *Kurtulmuş c. Turquie* (déc.), n° 65500/01, CEDH 2006 -II

¹³⁴⁴ § 103 des Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire.

¹³⁴⁵ Art. 4 du statut de la magistrature.

est « concentrée dans les chambres disciplinaires des cours d'appel et de la Cour suprême. La poursuite disciplinaire est à la charge du magistrat du parquet. Pour la procédure disciplinaire, la procédure criminelle a servi de modèle »¹³⁴⁶. Le pouvoir disciplinaire est par conséquent indépendant de l'administration.

524. À Madagascar, le CSM, siégeant en tant que Conseil de discipline, exerce ce pouvoir disciplinaire à l'égard de tous les magistrats¹³⁴⁷. Dans ce cadre, il doit être composé d'au moins deux tiers de ses membres pour siéger en tant que Conseil de discipline¹³⁴⁸. Ensuite, le président du Conseil de discipline ou son vice-président désigne un rapporteur qui sera chargé de mener une enquête. La loi autorise le magistrat et son conseil à accéder à son « dossier, [à] toutes les pièces de l'enquête et au rapport¹³⁴⁹ » le concernant. Puis, le magistrat sera entendu pour fournir sa défense devant le Conseil¹³⁵⁰. Enfin, le Conseil de discipline siège et statue à huis clos, de la même manière pour les juges du siège et les membres du ministère public, et peut prendre des décisions à bulletin secret¹³⁵¹.

Les questions relatives à l'indépendance de l'organe, dans son organisation et sa structure actuelles, ainsi que celles relatives à l'équité de la procédure ont été largement développées précédemment, notamment en ce qui concerne la nécessité de revoir la composition du CSM. Il n'est pas question ici de revenir sur ces recommandations. Toutefois, il est important de souligner que ce n'est qu'une fois que toutes ces réformes structurelles auront été admises que la responsabilité des magistrats pourra véritablement être mise en jeu. Dans cette partie, étant donné que cette recherche se veut porteuse de réformes, il convient donc de suggérer les changements nécessaires pour atteindre cet objectif d'instaurer un procès équitable servi par un organe indépendant chargé de rendre des décisions prévisibles.

525. Or, selon la Constitution, le CSM n'est pas le seul organe à avoir le monopole du contrôle de l'éthique et de la déontologie. En effet, une institution concurrente existe. En vertu de l'article 112 de la loi suprême, l'Inspection générale de la Justice, rattachée à la Présidence de la République, aurait également pour mission de « contrôler le respect des règles déontologiques particulières aux magistrats, ainsi que les agissements du personnel de la Justice ». Il est particulièrement intéressant de noter que cette institution est composée

¹³⁴⁶ Ropers, J. L. (1953, p. 704).

¹³⁴⁷ Art. 61 du statut de la magistrature et art. 25 de la loi organique relative au CSM.

¹³⁴⁸ Art. 65 du statut de la magistrature.

¹³⁴⁹ Art. 28 de la loi organique relative au CSM.

¹³⁵⁰ Art. 63 et 64 du statut de la magistrature.

¹³⁵¹ Art. 33 de la loi organique relative au CSM.

de « représentants du Parlement, représentants du Gouvernement, représentants du Haut Conseil pour la Défense de la Démocratie et de l'État de droit et représentants de la Magistrature¹³⁵² ». Le Président de la République, le Parlement, le Gouvernement, les chefs de cour, les associations légalement constituées et toute personne justifiant d'un intérêt peuvent saisir l'Inspection générale de la Justice. Les règles relatives à l'organisation, au fonctionnement et aux attributions de l'Inspection générale sont fixées par la loi¹³⁵³.

Cette institution est supposée être un organe public de contrôle et une structure d'accompagnement prévue par la Constitution ayant pour mission d'assurer le respect de la bonne gouvernance publique. Cependant, bien qu'elle figure dans la Constitution depuis au moins 1992¹³⁵⁴, il n'est toujours pas prévu qu'elle soit mise en place. Le problème est qu'elle constituerait également un dédoublement par rapport au rôle du CSM en ce qui concerne les magistrats et au rôle du ministère de la Justice en ce qui concerne les autres professions judiciaires rattachées à l'État. Néanmoins, le fait que cette institution soit prévue dans la Constitution démontre une fois encore la volonté politique des dirigeants malgaches d'exercer un contrôle sur l'institution judiciaire. Si cette institution n'a pas lieu d'être mise en place, sa composition permet néanmoins d'en conclure que les politiciens malgaches peuvent concevoir l'intégration d'un plus grand nombre d'acteurs extérieurs dans un organe chargé du contrôler la Justice. Dans l'éventualité d'une recomposition du CSM, elle pourrait donc servir d'exemple.

ii. L'extension de la saisine aux justiciables

526. Par défaut, le ministre de la Justice est l'autorité de poursuite. Or, cette recherche recommande qu'il ne soit plus membre de droit du CSM¹³⁵⁵. En effet, le CSM, en tant qu'institution émettrice des instructions générales, ne peut pas juger du respect d'une politique pénale établie par un procureur ou un substitut sans être soupçonné d'impartialité. Si cette mesure est acceptée, le ministre de la Justice peut rester une autorité de poursuite parmi d'autres. La saisine du Conseil devrait être élargie, même en matière disciplinaire, pour éviter qu'elle ne soit le monopole du ministre. D'ailleurs, un ministre de la Justice qui engage des poursuites est souvent soupçonné d'avoir des arrière-pensées politiques.

¹³⁵² Art. 112 de la Constitution malgache.

¹³⁵³ Art. 112 de la Constitution malgache.

¹³⁵⁴ Elle était déjà prévue par l'art 103 de la Constitution malgache initiale de 1992.

¹³⁵⁵ Titre II, Chap. 2, Section 1, § 1, C.

Inversement, si le ministre de la Justice est aussi magistrat, il pourrait éviter d'engager des poursuites par corporatisme.

527. Concernant la saisine, outre la compétence du ministre en matière de poursuites, il est toutefois intéressant de constater qu'en vertu de l'article 26 de la loi organique relative au CSM, le Conseil peut lui-même ordonner une enquête à la vue d'une plainte déposée auprès de son secrétariat permanent. De même, la Constitution du 11 décembre 2010 prévoit que « les membres du Gouvernement, le Parlement, le Haut Conseil pour la Défense de la Démocratie et de l'État de droit, les Chefs de Cour ainsi que les associations légalement constituées peuvent saisir le CSM¹³⁵⁶ ».

D'ailleurs, les domaines dans lesquels ces entités peuvent intervenir ne sont pas limités par la Constitution. Cette disposition peut être interprétée de manière à ce qu'elles aient la faculté de saisir le CSM pour tout ce qui relève de sa compétence. Par exemple, elles pourraient sommer le CSM de « veiller au respect de la loi et des dispositions du statut de la magistrature¹³⁵⁷ » ou encore présenter des recommandations sur l'administration de la Justice¹³⁵⁸.

528. Actuellement, le CSM est bien en mesure d'examiner lui-même le fondement des plaintes et doléances relevant de ses attributions. Ces dernières sont déposées auprès de son secrétariat permanent¹³⁵⁹. Cela est notamment le cas au Canada, en Italie et au Royaume-Uni, où les équivalents du CSM se saisissent sans avoir à attendre l'intervention d'un ministre de la Justice.

Quoi qu'il en soit, le CSM a l'obligation de donner suite à chaque saisine. La question se pose alors de savoir si ces entités ont également l'autorité de poursuite. La loi étant muette à ce sujet, la pratique est plus favorable aux magistrats : pour toutes les plaintes que le CSM reçoit, il les transmet aux autorités compétentes pour procéder à des enquêtes. Le CSM reçoit environ une quarantaine de doléances par session, provenant de dénonciateurs identifiés, mais la procédure n'est pas encore vulgarisée¹³⁶⁰. Ces doléances concernent les agissements douteux des magistrats ou les dysfonctionnements des juridictions. La plupart sont classées sans suite ou reçoivent un simple accusé de réception, car il s'agit

¹³⁵⁶ Art.107 al.3 de la Constitution malgache.

¹³⁵⁷ Compétences prévues par l'art.107 al.2 de la Constitution malgache

¹³⁵⁸ *Ibid.*

¹³⁵⁹ Art. 26 de la loi organique relative au CSM.

¹³⁶⁰ Données transmises par le CSM de 2021 à 2023 vérifiées sur la première page des procès-verbaux des sessions entre mars 2021 et septembre 2023. Mars 2021 : 35 doléances, juillet 2021 : 34 doléances, août 2022 : 19 doléances, novembre 2022 : 44 doléances, avril 2023 : 35 doléances, septembre 2023 : 48 doléances.

en fait de lettres informatives plutôt que de véritables doléances. Des recoupements sont demandés à un membre du CSM désigné comme rapporteur, ou le dossier est transmis à un département qui peut mener l'enquête, comme le Bureau de Coordination du Contrôle des Juridictions et des Établissements Pénitentiaires (BCCJEP) auprès du ministère de la Justice. Le magistrat faisant l'objet d'une enquête peut alors être invité à assister à un entretien avec l'enquêteur. En dernier lieu, le ministre de la Justice appréciera s'il y a lieu ou non de poursuivre. Cette procédure n'est pas vulgarisée par la Justice et le CSM malgache lui-même ne fait plus aucune activité de vulgarisation.

529. Le citoyen lambda n'est donc pas habilité à engager des poursuites disciplinaires contre un magistrat devant le CSM. Pourtant, tout justiciable qui se sent lésé par le comportement d'un magistrat susceptible de constituer une faute disciplinaire devrait avoir cette possibilité de soumettre directement ses plaintes à une instance disciplinaire, comme cela se fait dans plusieurs systèmes juridiques (France, Canada, Chypre, Danemark, Espagne, Italie, Norvège, Pays-Bas et Royaume-Uni, etc.). La mesure ne sera cependant pas facile à mettre en œuvre. Le CSM devrait procéder à un filtrage pour éviter que les justiciables ne confondent pas cette voie avec une ultime voie de recours, que les magistrats soient exposés à des actions malveillantes et surtout que de telles doléances ne viennent pas perturber un magistrat encore saisi d'une affaire. Il faudra mettre en place des mécanismes efficaces pour que seules les requêtes qui justifient réellement la nécessité d'engager une procédure fassent l'objet d'enquêtes¹³⁶¹. Cela évitera par exemple de reproduire la même situation qu'en France, où sur 280 plaintes des justiciables, seules 6 ont été jugées recevables, dont 3 rejetées pour être infondées¹³⁶². L'adoption de telles procédures nécessitera de prendre en compte à la fois l'indépendance juridictionnelle des magistrats et l'impératif de confiance des citoyens en l'institution judiciaire. Évidemment, ce droit nouveau sera soumis à des évolutions constantes et il nécessitera un certain temps pour le maîtriser. Toutefois, il s'agit d'une mesure importante, une autre manière de responsabiliser les magistrats et de rétablir la confiance des justiciables dans le fonctionnement de leur Justice.

530. La possibilité pour les chefs de juridictions de saisir le CSM mérite également d'être soulignée. En effet, l'efficacité d'une juridiction et de ses magistrats repose grandement entre les mains des chefs de juridictions qui devraient avoir un rôle plus actif dans le rappel à l'ordre des magistrats. Ainsi, ils devraient toujours discuter des problèmes

¹³⁶¹ Imbiki, A. (2013, p. 238).

¹³⁶² CSM France. (2022). « *Regard sur une mandature* » : *Points saillants de l'activité du CSM en 2022*.

de comportement avec leurs employés et le plus tôt possible. Pour clarifier ou réaffirmer les attentes, les raisons de celles-ci et les conséquences possibles de l'échec de l'employé à les appliquer, il peut être nécessaire d'engager des actions informelles, telles qu'une brève discussion ou des rappels confirmés à l'employé par écrit. Dans la pratique, des discussions ont lieu en cas de soucis professionnels ou personnels du magistrat qui ont un impact dans les juridictions. Toutefois, il est important que cela soit prévu et formalisé dans la loi afin que les échanges entre les chefs de juridictions et leurs subordonnés soient systématiques dans ces cas. Il est essentiel d'informer le magistrat de la possibilité d'une action formelle en Conseil de discipline, afin qu'il soit prévenu. Ce genre de procédure permet entre autres de faire l'économie de la procédure disciplinaire devant le CSM tout en ayant un caractère dissuasif.

Une telle mesure permettrait à ces derniers de saisir la formation disciplinaire du CSM pour les comportements d'un magistrat de son ressort qui posent problème, à l'audience ou en cours de procédure, en tout cas sous sa supervision ou qu'il ait été signalé par des tiers. D'un côté, la saisine du Conseil par un chef de cour peut être interprétée comme l'échec de sa politique disciplinaire au sein de sa juridiction. D'un autre côté, cette mesure permettrait au CSM d'être plus proche des réalités. Lorsqu'il y a des problèmes dans les juridictions, il devrait être saisi. Cette mesure offrirait aussi la possibilité aux justiciables de s'adresser d'abord à ces derniers avant de solliciter éventuellement le CSM. Les Chefs de cours pourraient ainsi être les premiers lanceurs d'alerte auprès du CSM.

iii. Des enquêtes multiples

531. Lorsque le CSM estime qu'il convient de mener une enquête sur un magistrat, selon la loi : « le Président du CSM ou son Vice-président désigne un rapporteur parmi les membres du CSM d'un grade au moins égal à celui du magistrat poursuivi. Il le charge, s'il y a lieu, de procéder à une enquête¹³⁶³ ».

Les enquêtes disciplinaires doivent suivre un régime de proportionnalité et la procédure légale doit garantir contre les abus¹³⁶⁴. Elles ne peuvent porter atteinte de manière disproportionnée à la vie privée d'un magistrat pour ensuite ternir sa réputation sans que ce soit le but légitime poursuivi¹³⁶⁵.

¹³⁶³ Art.27 de la loi organique relative au CSM.

¹³⁶⁴ CEDH, *Eminağaoğlu c. Turquie*, n° 76521/12, 9 mars 2021.

¹³⁶⁵ CEDH, *Özpınar c. Turquie*, n° 20999/04, 19 octobre 2010.

532. Avant la saisine du conseil de discipline, le système malgache a mis en place diverses institutions pouvant chacune effectuer des enquêtes préalables. Tous ces organes d'investigation ont été créés pour aider les justiciables qui souhaitent se plaindre des agents de l'administration. Ils peuvent ensuite porter les résultats de leurs enquêtes devant le CSM. Il s'agit tout d'abord de la Direction de l'Inspection Judiciaire ou DIJ et de la Direction pour la Promotion de l'Intégrité ou DPI. Ce sont des branches du BCCJEP auprès du ministère de la Justice. Ces institutions sont chargées de contrôler et d'inspecter les juridictions et de mener des enquêtes administratives pour vérifier l'existence de violations du devoir d'intégrité dans les comportements des magistrats à la suite de plaintes ou d'informations parvenues à la chancellerie ou au CSM¹³⁶⁶.

533. Auprès de la présidence de la République, il y a également le bureau des doléances. Ce dernier est chargé de recueillir les plaintes liées à la mission de l'administration publique, de mener des investigations préliminaires sur les cas rapportés (gestion douteuse, inefficacité, corruption ou abus d'un agent du service public). Il transmet aux autorités compétentes du secteur concerné par la plainte le traitement des dossiers dénoncés. Il saisit les autorités habilitées pour enclencher une procédure de poursuite à l'encontre des auteurs des faits¹³⁶⁷.

534. Enfin, il y a le HCDDDED qui a pour mission « d'observer le respect de l'éthique du pouvoir, de la démocratie et du respect de l'État de droit, de contrôler la promotion et la protection des droits de l'homme¹³⁶⁸ ». Ses membres peuvent eux-mêmes enquêter sur le non-respect des règles dans l'administration publique. Cette administration saisie est tenue de concourir à toutes les demandes du HCDDDED de manière urgente et préférentielle et le secret professionnel ne peut lui être opposé¹³⁶⁹. D'ailleurs, à défaut d'une action de l'autorité compétente, le HCDDDED a la faculté d'engager une procédure disciplinaire contre tout agent ou encore porter plainte devant la juridiction compétente¹³⁷⁰.

Le HCDDDED est-il une institution plus efficace que le CSM ? Il s'agit d'un organe constitutionnel parallèle, indépendant, avec une composition mixte, possédant son

¹³⁶⁶ Art.10 et suiv. du décret n° 2022-509 du 13 avril 2022 fixant les attributions du Garde des Sceaux, ministre de la Justice ainsi que l'organisation générale de son ministère.

¹³⁶⁷ Décret adopté en Conseil des ministres du 7 février 2019.

¹³⁶⁸ Art. 43 de la Constitution malgache, conforté par l'art.4 de la loi n° 2015-001 du 12 février 2015 relative au Haut Conseil pour la Défense de la Démocratie et de l'État de droit.

¹³⁶⁹ Art.17 de la même loi.

¹³⁷⁰ Demokrasia. (2019). Saisines du HCDDDED : Le caractère secret ou confidentiel des documents ne peut lui être opposé. *Demokrasia*, 002, 6-7.

autonomie administrative et financière. S'il ne saurait jamais être le CSM, il peut néanmoins servir d'exemple à ce dernier. Il est certes plus facile d'octroyer une telle indépendance à un organe constitutionnel d'observation et de veille, mais l'enjeu devient plus grand lorsqu'il s'agit du CSM qui gère toute la magistrature.

2. Pour des décisions prévisibles

535. Si le CSM émet des avis et des décisions disciplinaires pour les magistrats, ces décisions ne sont pas toujours prévisibles et peuvent varier d'un cas à l'autre. Pour éviter la pratique des sanctions déguisées, il pourrait être envisagé de développer une jurisprudence du CSM.

a. Les sanctions déguisées

536. La loi prévoit une liste des sanctions disciplinaires susceptibles d'être infligées aux magistrats¹³⁷¹. Elles sont classées par ordre selon leur degré de gravité :

1. L'avertissement ;
2. Le blâme ;
3. La radiation du tableau d'avancement ;
4. La réduction de l'ancienneté ;
5. L'abaissement d'échelon ;
6. La suspension de solde ;
7. L'exclusion temporaire de fonction ;
8. La rétrogradation ;
9. La retraite d'office ;
10. La révocation sans suppression des droits à pension ;
11. La révocation avec suppression des droits éventuellement acquis à pension d'ancienneté ou propositionnelle.

Il existe donc un large éventail de sanctions appropriées pour traiter tous les types de cas. Toutefois, il n'y a pas de critère défini pour l'attribution de chaque sanction. La loi dispose également que, malgré la poursuite d'un magistrat pour plusieurs incidents simultanément, seulement une des sanctions prévues peut être appliquée contre lui¹³⁷². Cependant, les sanctions prévues aux points 5, 6, 7 et 8 de cet article pourront être assorties d'un déplacement d'office¹³⁷³. En tout cas, le principe de l'autonomie des actions disciplinaires

¹³⁷¹ Art. 58 du statut de la magistrature.

¹³⁷² Art. 59 du statut de la magistrature.

¹³⁷³ *Ibid.*

et pénales reste applicable. En effet, même si les qualifications peuvent être différentes, il n'y a pas lieu de surseoir à statuer en attendant un procès pénal. Les sanctions disciplinaires sont indépendantes des décisions d'une juridiction¹³⁷⁴.

537. Il convient de rappeler que, dans ses prises de décision, le CSM doit toujours être impartial et respectueux de la loi. En d'autres termes, les sanctions prévues par la loi doivent être respectées à la lettre et qu'aucune autre sanction ne figurant pas dans la liste précédemment citée ne peut être prononcée. Le CSM ne peut avoir recours à des mesures alternatives non prévues par les législations. Autrement, on parle de sanctions déguisées. Il s'agit pourtant de pratiques connues dans la magistrature, même si elles n'ont en réalité aucune base légale. Parmi les sanctions déguisées, il y a le refus d'avancement à la suite d'une sanction disciplinaire. Lorsqu'un magistrat en attente d'un avancement en grade est traduit devant le conseil de discipline, il se peut également que son avancement soit retardé¹³⁷⁵.

538. Toutefois, la sanction la plus redoutée reste l'affectation disciplinaire. Le transfert est considéré comme la plus grande menace pour un procureur ayant une famille bien installée dans une localité précise. Elle peut avoir lieu de manière soudaine et, bien qu'il n'y ait pas de justiciables de seconde zone, les magistrats craignent surtout d'être affectés dans des juridictions très éloignées des provinces, surtout s'ils n'en sont pas originaires, car cela affecte leur vie et celle de leur famille. Cette menace d'affectation est pratiquement le meilleur moyen de pression pour dresser ou punir un magistrat. Particulièrement s'il s'agit d'un parent d'enfant en bas âge ou d'enfants intégrés dans un établissement scolaire renommé avec un conjoint ayant une profession stable dans les entreprises privées¹³⁷⁶. Un déplacement serait alors très désavantageux et vécu comme une sanction. En effet, les magistrats malgaches ne se sentent pas à l'abri d'une affectation intempestive ou arbitraire. Ainsi, un membre du ministère public qui s'aventurerait à contrarier ses supérieurs ou les autorités politiques ayant des influences dans le CSM craindrait pour sa carrière autant que pour son poste. La pression est doublée.

¹³⁷⁴ CE, fr, 4 octobre 1989, *Melle Leberche*, Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, 451 ; CE, fr, 31 mai 1968, *ministre de la Justice c. Sieur Moreau*, Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, 348. Toutefois, ces sanctions sont reconnues par la juridiction répressive.

¹³⁷⁵ Wiwinius, J.-C. (2022). *Rapport sur l'attractivité de la fonction de magistrat à Madame la Ministre de la Justice Sam Tanson*, 41.

¹³⁷⁶ Selon l'article 8 du statut de la magistrature, ce sont les époux fonctionnaires qui doivent servir dans une même localité.

Comme l'affirmait François Colcombet, magistrat et homme politique français, c'est ainsi que l'on peut transformer les « juges rouges... en juges roses¹³⁷⁷ ». Une fois que les magistrats craignent pour leur poste, ils perdent toute indépendance. Ce problème renvoie une fois encore à leur manque de moyens, mais aussi à la mauvaise administration de la Justice et à la situation générale de l'État malgache. Une localité comme la capitale ou encore les chefs-lieux de provinces offrent plus de confort (écoles, hôpitaux et lieux de travail du conjoint) que dans les régions enclavées.

Tous les changements de lieu d'affectation entraînant des inconvénients sont perçus comme des sanctions déguisées lorsque les motifs ne sont pas suffisants pour enclencher une procédure disciplinaire en bonne et due forme. D'autant plus que, même si le Code de déontologie dispose que « les déplacements du magistrat et de sa famille pour rejoindre son lieu d'affectation sont pris en charge de manière effective¹³⁷⁸ », dans la pratique, le CSM prend les décisions d'affectation sans aucune visibilité sur les fonds à sa disposition¹³⁷⁹. Les magistrats affectés doivent prendre eux-mêmes en charge leurs déplacements d'une juridiction à une autre avant, éventuellement, de se faire rembourser. Les magistrats judiciaires craignent également d'être mandatés pour accomplir des tâches ne relevant pas de leurs fonctions juridictionnelles, notamment les fonctions administratives au sein du ministère de la Justice¹³⁸⁰.

En connaissant les désirs des magistrats, le CSM peut utiliser l'affectation pour en punir un, quels qu'en soient les motifs, et dissuader les autres de suivre son exemple. Cependant, c'est un principe de droit qu'aucune peine ne peut être prononcée à moins d'être prévue et autorisée par la législation. Il y a un excès de pouvoir chaque fois qu'une autorité compétente prononce une peine non prévue.

539. Dans l'affaire *Baka c. Hongrie* du 23 juin 2016, la CEDH avait même souligné l'effet dissuasif qu'une sanction déguisée en affectation avait sur les autres juges et présidents de juridictions pour participer, à l'avenir, aux réformes législatives portant sur les juridictions et sur les questions relatives à l'indépendance de la Justice.

¹³⁷⁷ Colcombet, F. (2017, p. 41). L'auteur cite un exemple pertinent, celui du juge d'instruction Courroye. En poste à Lyon, il était connu pour sa fermeté et a su se mettre à l'écoute attentive du pouvoir exécutif après avoir été muté au parquet de Paris puis de Nanterre.

¹³⁷⁸ Art. 41 du Code de déontologie des magistrats.

¹³⁷⁹ Rafolisy, P. (2020). « *Tatitra misokatra entin'ny mpikambana avy amin'ny firaisamonim-pirenena tao filankevitra ambony ny mpitsara, andiany faha efatra* [rapport ouvert porté par des membres de la société civile au conseil supérieur de la magistrature] (2017-2020) », 16-24.

¹³⁸⁰ Bernard-Maugiron, N. (2007, p. 96).

b. La nécessité d'une jurisprudence du CSM

540. Afin que ces décisions soient prévisibles et que le CSM malgache soit lui-même contrôlable, il doit faire preuve de plus de transparence. Que le CSM sanctionne effectivement contribue à la crédibilité de l'organe et de la Justice ; qu'il sanctionne justement contribue à la sécurité des magistrats. Toutefois, pour vérifier cela, l'opportunité d'une jurisprudence disciplinaire, et même en matière de nominations, accessible à tous, devrait être envisagée. Cela renseignerait les magistrats, les conseillers qui se succèdent et même les justiciables lorsque cela serait rendu public, sur les motifs qui président aux décisions.

i. Pour la transparence et l'effectivité des décisions

541. Pour que le justiciable sache que le CSM fait effectivement son travail, en d'autres termes, pour que cette institution soit crédible, il est impératif que le CSM communique¹³⁸¹. Mais avant cela, il doit se doter d'une politique juste, courageuse et sans complaisance. L'époque où l'on présupposait que l'autorité et le crédit de la Justice reposaient sur le silence gardé à propos des fautes commises par les magistrats pour maintenir, par la dissimulation, le mythe du magistrat irréprochable est révolue. La culture du secret n'est plus socialement admise. Bien au contraire, l'autorité de la Justice comme la confiance des justiciables en celle-ci sont actuellement fondées sur la transparence de la procédure et de la jurisprudence disciplinaires. Cela permettrait à tout citoyen de vérifier que les fautes révélées sont effectivement et proportionnellement sanctionnées.

542. Il est du devoir du CSM de dénoncer les dérives dans la magistrature. Comme le dit l'adage malgache « *Na amboako na amboan' olona, izay vandana dia kary* » (que ce soit mon chien ou celui d'un autre, le chien qui est tacheté est un chat sauvage), autrement dit, il n'y a pas de compromis possible sur ce qui est inadmissible. Le CSM malgache a toujours eu la réputation d'être une institution indulgente, réticente à reconnaître les fautes disciplinaires et à sanctionner les magistrats corrompus. Toutefois, paradoxalement rapide à sanctionner les magistrats n'ayant pas agi conformément aux aspirations politiques¹³⁸². De plus, le CSM malgache est réputé pour être l'une des institutions les plus opaques. Par exemple, il n'a aucune présence sur les réseaux sociaux, n'est pas accessible via les moyens de communication modernes et ne parle pas de lui-même. Ses décisions et

¹³⁸¹ Imbiki, A. (2013, p. 244).

¹³⁸² Martinel, A. & Natali, F. (2014, pp. 33-35).

les résultats du secrétariat permanent ne font l'objet d'aucun rapport public. Les décisions disciplinaires du CSM restent confidentielles. À rappeler que le ministère de la Justice malgache, quant à lui, ne diffuse pas davantage de rapport d'activité annuel en son nom. En résumé, la communication externe est insuffisante. Pourtant, cela serait un moyen de lutter contre la désinformation et de rehausser la qualité du débat judiciaire, sans compter qu'il engagerait enfin la responsabilité collective de l'organe devant la population. Son travail intéresse autant les justiciables, la société civile, l'opinion publique que les politiciens, même si les informations à divulguer devaient être anonymisées. Même les magistrats ont intérêt à connaître la teneur de ces décisions, les informations sur les véritables motifs des sanctions disciplinaires non seulement à titre d'information, mais aussi à titre dissuasif et donc préventif.

543. Cette institution doit se refaire et obligatoirement miser sur la transparence. Elle ne doit pas avoir l'opportunité de se taire face aux injonctions à l'endroit de la Justice et des magistrats en particulier. Toutes les décisions et activités du Conseil doivent être publiées pour garantir leur transparence et constituer une jurisprudence disciplinaire renseignant sur l'interprétation des règles éthiques et déontologiques, la gravité des fautes et la proportionnalité dans les décisions. Les décisions devront alors montrer essentiellement les éléments du dossier, les règles de procédure et les règles de fond. Cette transparence contribue à la légitimité de toute l'institution judiciaire, protège les magistrats des éventuels jeux de carrière et les arme mieux pour d'éventuels recours devant le Conseil d'État.

ii. Pour aider dans l'exercice des voies de recours

544. Un organe de gestion de carrière ne doit pas pouvoir prendre de décision sans que cette décision puisse faire l'objet d'un recours¹³⁸³. En effet, si le statut de la magistrature et la loi organique relative au CSM prévoient toutes les possibilités d'évolutions dans la carrière des magistrats, ces derniers doivent pouvoir contester devant une juridiction toutes les décisions du CSM qui ne leur paraissent pas conformes à ces lois et qui violent leurs droits et intérêts ou affectent leur statut juridique de quelque manière que ce soit¹³⁸⁴.

En vertu de l'article 33 alinéa 3 de la loi organique n° 2014-019, « les décisions du Conseil de discipline sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État ».

¹³⁸³ Hurel, B. (2009, p. 27).

¹³⁸⁴ Art.14 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet; art. 49 du Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire: partie II – le ministère public ; art 5.f de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

Cette contestation peut être effectuée après avoir reçu notification de la décision. Mais d’une manière générale, même si cela n’est pas explicité dans cette loi, en raison de la compétence des juridictions administratives pour statuer sur toutes les décisions administratives, les magistrats peuvent contester toutes les décisions du CSM, à travers cette voie de recours¹³⁸⁵. Cela ne concerne pas uniquement les décisions disciplinaires¹³⁸⁶. Elles peuvent *in fine* faire l’objet d’un contrôle par le Conseil d’État considéré comme une entité indépendante et impartiale¹³⁸⁷. Le recours pour excès de pouvoir est une procédure qui vise à annuler un acte administratif faisant grief. Depuis 1950, le Conseil d’État français a établi, avec l’arrêt *ministre de l’Agriculture c. Dame Lamotte*¹³⁸⁸, le principe selon lequel tout acte administratif peut faire l’objet d’un recours pour excès de pouvoir, même en l’absence d’un texte le prévoyant¹³⁸⁹. Cet excès de pouvoir peut être fondé sur divers motifs, tels que l’incompétence, l’impartialité, le traitement inégal, l’illégalité ou l’inexactitude des faits. De nombreux arrêts témoignent de l’utilisation abusive par l’administration de l’affectation pour couvrir sa volonté d’infliger une sanction à un agent, que cela porte ou non atteinte à son intérêt professionnel¹³⁹⁰. Dans un arrêt, la cour a annulé des décisions d’affectation de personnel de l’administration judiciaire prises sous couvert de la nécessité de service. Elle a constaté que les besoins de la juridiction où exerçaient les requérants étaient supérieurs à ceux de la juridiction d’affectation. Les décisions n’étaient donc pas prises dans le cadre de la nécessité de service, mais étaient plutôt des manœuvres habiles pour éloigner les requérants qui avaient exercé leur droit syndical¹³⁹¹.

545. Toutefois, en ce qui concerne la remise en cause des décisions disciplinaires en raison de la présence du magistrat enquêteur dans la composition du conseil de discipline,

¹³⁸⁵ Art. 52 du Rapport sur les normes européennes relatives à l’indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public ; §91 de la Liste des critères de l’État de droit, adoptée par la Commission de Venise.

¹³⁸⁶ Art. 33 de la loi organique relative au CSM. Lire également les arrêts : CEDH *Baka c. Hongrie* [GC], n° 20261/12, 23 juin 2016 ; CEDH, *Broda et Bojara c. Pologne*, n°s 26 691/18 et 27 367/18, 29 juin 2021 ; CE, fr, 10 août. 2022, req n° 466496 ; CE, fr, 2 janv. 2023, req n° 469589.

¹³⁸⁷ §5 des commentaires sur chaque point de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

¹³⁸⁸ CE, fr, 17 février 1950, *ministre de l’Agriculture c. Dame Lamotte*, req n° 86949.

¹³⁸⁹ Rémy Cabrillac. (2004d). Recours pour excès de pouvoir. Dans *Dictionnaire du vocabulaire juridique* (N° 04-1364; Juris-Classeur, p. 324).

¹³⁹⁰ CE, fr, 18 décembre 1991, *ministre du Budget c. M. Y*, req n° 96890 ; CE, fr, 20 janvier 1989, *ministre de l’Éducation nationale c. Mme Dubouch*, req n° 77494. CE, mg, 17 juillet 2002, *Dr Andriamahazo Louis Jacques c. État malagasy*, req n° 60/99 -ADM ; CE, mg, 20 octobre 1999, *Ranaivoson Ernest c. État malagasy*, req n°s 99/98-ADM et 233/98-ADM ; CE, mg, 28 janvier 1998, *Rakotonirina Régis c. État malagasy*, req n° 148/96-ADM.

¹³⁹¹ CE, mg, 7 août 2002, *Andriamahazo Tody Johnson et Rakotoarison Nomenjanahary Charles Aimé c. État malagasy*, req n°s 61/00-ADM et 62/00-ADM.

le Conseil d'État malgache a déjà statué sur ce sujet. Dans l'arrêt *Andriamahazo Tody Johnson et Rakotoarison Nomenjanahary Charles Aimé c. État malagasy*, il affirme que cela « n'aurait pu influencer dans un sens ou dans un autre la décision prise ; qu'il ne s'agit pas dès lors d'un vice substantiel de nature à faire encourir l'annulation à la décision attaquée¹³⁹² ». Malgré cela, il serait prudent, comme l'avait proposé l'ancien ministre de la Justice Imbiki Anaclet, de prendre en compte « le poids fonctionnel, la capacité d'influence d'un ou des membres sur les autres compte tenu de l'interférence de plusieurs facteurs professionnels, relationnels et conjoncturels¹³⁹³ » ainsi que la puissance réelle ou présumée et les faiblesses prouvées ou supposées des autres membres passifs ou influençables. Quoi qu'il en soit, il doit toujours être possible pour les magistrats condamnés ou leur conseil de faire un recours devant un autre organe indépendant¹³⁹⁴. Pour cette action, même le SMM est recevable à former un recours pour défendre les intérêts d'un de ses membres ou du collectif professionnel¹³⁹⁵.

546. Force est d'admettre que le CSM malgache, dans sa forme actuelle, ne répond pas aux exigences d'une Justice indépendante. Déjà, il aura été intéressant de noter que pour les magistrats malgaches, plusieurs aspects tels que les concours d'entrée à l'ENMG, le processus de nomination après l'examen final, la formalisation des affectations et promotions, l'initiative de poursuite disciplinaire et la formalisation des décisions du Conseil de discipline, ainsi que l'autorisation de poursuite pénale pour les hauts magistrats de la Cour suprême, des Cours d'appel et des chefs de juridictions de première instance relèvent tous de la compétence de l'exécutif¹³⁹⁶.

Des réformes sont donc nécessaires pour empêcher la domination de l'exécutif ou même du corporatisme dans cet organe. Le CSM doit redevenir l'institution qu'il est censé être, c'est-à-dire un protecteur du droit à un procès équitable. Il est nécessaire qu'il assume des rôles plus actifs que ceux généralement attribués, afin de garantir une protection efficace

¹³⁹² CE, mg, 2 novembre 1988, *Ratsimbazafiharisoa Elysa épouse Imboty Raymond c. État malagasy*, req n° 105/87-ADM.

¹³⁹³ Imbiki, A. (2013, p. 241).

¹³⁹⁴ Art. 60 du Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public.

¹³⁹⁵ Voir les décisions de la Cour suprême malgache : CS, Ch. administrative, 27 août 2003, *syndicat des magistrats de Madagascar (SMM) c. État malagasy*, req n° 123/03-ADM ; CS, Ch. administrative, 12 février 2003, *SMM c. État malagasy*, req n° 01/03-ADM ; CS, Ch. administrative, 18 février 1978, *RZ Rasil E c. État malagasy*, req n° 22/76 -ADM ; CS, Ch. administrative, 22 janvier 1997, *Syndicat des Magistrats de Madagascar c. État malagasy*, req n° 81/95A- ADM, 83/95 -ADM, n° 84/95 -ADM.

¹³⁹⁶ Imbiki, A. (2013, p. 211).

des magistrats contre toute ingérence. Cela contribuera également à renforcer la visibilité de la Justice au sein de la société. En fin de compte, pour être efficaces, toutes les réformes de la Justice, y compris celle du CSM, doivent se concentrer sur la quête d'indépendance et sur le respect de la séparation des pouvoirs par la Constitution.

Section 2. Vers une nouvelle organisation judiciaire qui renforce l'autonomie organique de la Justice

547. Il y a lieu d'étudier la possibilité d'une nouvelle organisation pour les magistrats, afin de leur permettre de disposer d'une véritable autonomie organique. L'idée est donc ici de mettre en évidence ce qu'un CSM, avec une composition plus favorable à l'indépendance des magistrats et du système judiciaire dans son ensemble, pourrait accomplir.

L'objectif serait, en premier lieu, que le CSM soit capable de mener les réformes nécessaires pour une nouvelle organisation judiciaire, que ce soit en ce qui concerne le ministère public ou les améliorations des procédures au profit des professionnels et des justiciables. En second lieu, il serait que le CSM soit également en mesure de plaider pour l'indépendance matérielle de la Justice, en agissant de manière plus efficace pour l'autonomie budgétaire du pouvoir judiciaire ou, à tout le moins, en étant associé à la détermination de ses moyens. Ceci intervient après avoir déjà proposé de supprimer le lien entre le parquet et le pouvoir exécutif et de restructurer le CSM. Cependant, s'il est nécessaire d'apporter des changements, il ne s'agit pas de bouleverser inutilement tous les éléments des institutions existantes dans l'espoir d'atteindre un idéal utopique ni de proposer des solutions complexes qui risquent de ne pas être acceptées par la société.

548. Outre cela, la recherche prend également en compte l'une des craintes souvent exprimées lorsqu'il s'agit de proposer l'indépendance du parquet au sein de l'institution judiciaire qui est la transformation du pouvoir judiciaire en un « gouvernement des juges¹³⁹⁷ » et des procureurs. Ainsi, s'il est nécessaire de couper le cordon ombilical qui lie le parquet à l'exécutif, et aussi de revoir celui qui le met à la merci des justiciables, cela doit toujours se faire dans le cadre d'une séparation souple. Il s'agit de trouver des solutions réalistes qui respectent à la fois la réalité malgache et les normes internationales, tout en gardant à l'esprit l'objectif ultime : celui d'avoir un pouvoir judiciaire protecteur des droits et des libertés individuelles. Il s'agit de proposer des alternatives afin que le pouvoir judiciaire ne soit pas manipulable, ni directement en raison de la capacité d'autrui à intervenir dans le fonctionnement normal de la Justice ni indirectement en menaçant leurs ressources.

¹³⁹⁷ Rousseau, D. (2022). Juger n'est pas gouverner. *Commentaire*, 180, 812-816.

§ 1. Pour porter les réformes

549. Il ressort de tout ce qui a été dit précédemment que des changements doivent être initiés. La question se pose : devons-nous commencer par les individus ou les règles ? La réponse est que même si le ministère public malgache, en tant qu'organisation, aspire à l'indépendance et que tous ses membres s'accordaient à l'être, cela ne serait pas possible sans entreprendre les réformes législatives et institutionnelles nécessaires qui touchent l'ensemble du système judiciaire. Ces deux aspects sont importants car il a été observé que la simple consécration de l'indépendance des magistrats dans la loi n'est pas suffisante. Il est donc nécessaire de réfléchir en termes de réformes qui touchent l'ensemble de l'institution judiciaire afin d'en faire un véritable pouvoir judiciaire. Cependant, ces réformes doivent être menées avec prudence pour éviter de surcharger inutilement l'institution.

550. Cette section vise à impliquer davantage le pouvoir judiciaire dans les réformes qui le concernent, afin qu'il soit véritablement le porteur de ces réformes. Pour ce faire, il est nécessaire de comprendre comment les réformes concernant les magistrats ou le pouvoir judiciaire en général sont mises en œuvre et de constater leur grande dépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif. Par la suite, compte tenu du fait que certaines prérogatives seront retirées au pouvoir exécutif, il convient d'étudier la possibilité de mettre en place d'autres types d'institutions qui favoriseraient les relations entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire.

A. Le processus d'adoption des réformes

551. Il y a d'abord lieu de déterminer qui sont les acteurs responsables des réformes nécessaires. Puis, il convient d'identifier les réformes spécifiques qui doivent être entreprises pour garantir l'indépendance et l'impartialité du système judiciaire.

1. Qui porte les réformes ?

552. La Constitution malgache en vigueur confie au Premier ministre, Chef du gouvernement, l'initiative des lois¹³⁹⁸. Le pouvoir exécutif a le monopole de l'élaboration des réformes et il est le seul habilité à porter les projets de loi devant le Parlement. En d'autres termes, les réformes de la Justice dépendent de la volonté politique. Elles sont la manifestation de l'intérêt et des ambitions de l'exécutif pour ce service public.

¹³⁹⁸ Art. 65 de la Constitution malgache.

a. Le problème des réformes laissées à la seule discrétion du gouvernement

553. Depuis plusieurs années, la Justice malgache est constamment à la veille de profondes réformes, toujours avortées ou reportées, mais jamais à l'ordre du jour du Parlement. On parle spécialement de la réforme du statut de la magistrature, du CSM et éventuellement du Code de déontologie.

Le fait est que ces réformes tant attendues n'ont pas été engagées à la suite d'une volonté politique, mais plutôt à la suite de mouvements syndicaux importants. Tout porte à croire que la suppression de l'article 152 du CPPM et toutes les réformes qui touchent à l'indépendance de la magistrature peuvent alors subir le même sort. À la place, la réforme sur la possibilité du maintien à la fonction jusqu'à 67 ans a plus facilement abouti comme elle était mineure¹³⁹⁹.

554. Dans la pratique, le SMM a été le véritable initiateur des dernières réformes de la Justice qu'elles aient abouti ou non. Cela s'est notamment fait à la suite d'événements ponctuels tels que l'affaire *Rehavana Michel* mentionnée précédemment ou d'autres incidents politiques qui ont mobilisé les magistrats. À travers ce syndicat, les magistrats malgaches se sont davantage imposés et la Justice a montré qu'elle aspire à être indépendante. En réalité, toutes les revendications syndicales faites au fil des années ont toujours tendu vers l'institution d'un pouvoir judiciaire indépendant. Malheureusement, le pouvoir politique réussit habituellement à apaiser les tensions en promettant des changements tout en les mettant à l'épreuve de la lourdeur administrative.

À la suite des grèves dans la magistrature, systématiquement et toujours dans l'urgence, des réformes sont initiées par le ministère de la Justice. Il appelle les magistrats des juridictions, ceux qui sont membres du CSM et les membres du SMM autour d'une table ronde afin d'étudier les changements nécessaires. Les réunions ont effectivement lieu, plus ou moins tous les magistrats sont consultés, directement ou indirectement, et les projets de textes sont finalisés au niveau de la direction des études et des réformes législatives (DERL) ou de la direction générale des Affaires judiciaires, des Études et des Réformes du ministère (DGAJER). Toutefois, malgré plusieurs relances, les réformes non initiées par le gouvernement ne sont pas considérées comme prioritaires. De la même manière, les réformes lancées suite aux manifestations syndicales de 2017, qui avaient paralysé

¹³⁹⁹ Loi organique n° 2019-004 complétant et modifiant l'art. 82 al. 2 de l'Ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2006 relative au statut de la magistrature. Voir : Titre II, chap. 2, section 2, § 1, B, 1, c.

l'appareil judiciaire, n'ont pas été suivies d'effets¹⁴⁰⁰. Les groupes de réflexion, y compris ceux dirigés par la DERL du ministère de la Justice, ont continué à être désavoués par les décideurs politiques. Cette mise en arrière-plan systématique des réformes judiciaires démontre une volonté politique de l'Exécutif qui invite à la réflexion¹⁴⁰¹.

b. Le contenu des réformes portées par le CSM

555. Compte tenu des informations mentionnées précédemment, il serait idéal que les magistrats soient en mesure de mener eux-mêmes les réformes concernant leur statut et leur déontologie, ainsi que sur tous les sujets liés à la détermination annuelle du budget de la Justice, à l'allocation des ressources aux juridictions, à l'organisation, au fonctionnement et à l'image des institutions judiciaires¹⁴⁰². Ils pourraient ensuite soumettre ces propositions aux autorités compétentes. Ces propositions de réformes reflèteraient alors les véritables besoins de l'institution judiciaire.

À noter qu'il est également recommandé par certaines normes internationales que les chefs de juridictions soient d'ailleurs consultés par les autorités compétentes pour leur propre financement, qu'ils disposent ou non d'une autonomie de gestion¹⁴⁰³. Ils devraient avoir la possibilité de négocier leurs budgets et de rendre compte de manière transparente de l'utilisation des fonds alloués, afin d'assurer une Justice rapide et de qualité¹⁴⁰⁴. Toutefois, les magistrats du siège et le ministère public ne peuvent pas individuellement porter les réformes.

556. Leurs revendications doivent être portées par une institution qui les représente effectivement, comme le CSM, plutôt que par le pouvoir exécutif. Le CSM est l'organe le mieux placé pour ce rôle, car la Constitution lui reconnaît déjà la faculté de faire des recommandations en matière législative¹⁴⁰⁵. D'ailleurs, dans le cadre des réformes pour le budget, la déclaration de Palerme a même recommandé que « le parlement vote le budget

¹⁴⁰⁰ Communiqué du SMM du 7 juin 2017, p.1.

¹⁴⁰¹ Feuillée-Kendall, P. (1998). Réforme de la Justice en France : velléité ou réalité ? *French Politics and Society*, 16 (3), 33.

¹⁴⁰² Art. 2-3 du statut universel du juge. Cette disposition est également similaire à l'art 1.8 de la Charte européenne sur le statut des juges.

¹⁴⁰³ Avis n° 7 (2012) du 11 décembre 2012 du Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la gestion des moyens du ministère public, recommandation (ii)

¹⁴⁰⁴ Note explicative 6.3 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

¹⁴⁰⁵ Art. 107 de la Constitution malgache : le CSM présente « des recommandations pour une administration de la justice, notamment en ce qui concerne les mesures d'ordre législatif ou réglementaire relatives aux juridictions et aux magistrats. »

de la Justice sur les propositions du CSM et du gouvernement¹⁴⁰⁶ ».

En effet, le CSM ne devrait pas se limiter à être consulté uniquement pour les mesures législatives relatives aux juridictions et aux magistrats. Il devrait également pouvoir initier d'office toutes les recommandations qu'il juge bénéfiques pour renforcer l'indépendance de la magistrature ou donner son avis sur la modification du Code et de toute autre règle déontologique¹⁴⁰⁷. Il est recommandé qu'il puisse intervenir directement devant le Parlement ou toute autorité compétente, au nom de la Justice, avec ou sans la collaboration du gouvernement, en particulier du ministère de la Justice. Cette recommandation est valable tant pour le budget que pour les réformes qui touchent directement la magistrature, comme le statut de la magistrature et la loi relative à sa propre organisation. Cela est particulièrement important, car pour être en conformité avec les réalités, les lois devraient provenir de la pratique judiciaire, en particulier des solutions qui ont permis ou doivent permettre aux magistrats de surmonter les difficultés qu'ils ont identifiées dans cette pratique. Les droits énoncés eux-mêmes doivent être des droits appliqués. Pour cette raison, la réforme doit d'abord venir des praticiens, c'est-à-dire les magistrats en juridictions.

557. En ce qui concerne le budget, il serait facile, en l'état actuel des choses, de détacher le CSM de la présidence de la République pour en faire un interlocuteur à part entière du ministère en charge des finances et du budget. Évidemment, l'enjeu deviendrait subitement plus important pour la présidence de la République si le budget de la Justice venait à être transféré au CSM.

Quoi qu'il en soit, tant que le système reste inchangé, les magistrats devront compter uniquement sur le SMM et la pression de la société civile pour porter leurs revendications devant les décideurs politiques. Dans le pire des cas, lorsque le pouvoir exécutif et les magistrats ne parviennent pas à trouver un terrain d'entente sur les réformes à apporter, il existe toujours un risque que les magistrats choisissent de prendre les droits et libertés des justiciables en otage en procédant à une grève pour faire réagir l'Exécutif.

2. La consistance des réformes

558. Étant donné que Madagascar ne serait pas le premier État à choisir d'aller sur cette voie d'élaboration de nouvelles normes juridiques qui réorganisent l'intervention du ministère

¹⁴⁰⁶ Art. 3.3 de la déclaration de Palerme.

¹⁴⁰⁷ Art. 20-24 de la loi organique relative au CSM.

public et consolident les garanties d'indépendance interne et externe de la magistrature, le pays et la présente recherche bénéficient de l'abondance des standards internationaux et de la jurisprudence internationale en la matière. Bien que le monde judiciaire n'ait pas atteint le stade de la globalisation, des normes établissent déjà les principes généraux qui rendraient un tel système le plus efficace et le plus respectueux des droits et libertés individuels. Les législateurs peuvent tout à fait s'en servir comme source d'inspiration.

a. Une reconnaissance de l'indépendance du parquet dans les lois

559. Comme le rappelait John Locke, *Salus populi suprema lex esto* ou « le salut du peuple est la loi suprême¹⁴⁰⁸ ». Comme cela a été vu dans la première partie de la présente thèse, le statut du ministère public, tel qu'il est actuellement connu, est imposé par la Constitution. Puisque nous avons également conclu que la reconnaissance de l'indépendance de l'institution du ministère public n'est pas en contradiction avec le principe de subordination hiérarchique, il faudrait alors procéder à une révision constitutionnelle. Ce processus s'annoncerait long et complexe, qui impliquerait des débats et des négociations entre les différents acteurs politiques et sociaux.

560. Dans plusieurs pays, l'indépendance de la Justice figure fréquemment à l'ordre du jour des réformes sans jamais réellement aboutir¹⁴⁰⁹. Des observateurs internationaux, tels que Transparency International, ont même sollicité cette réforme du statut du parquet pour mettre « définitivement fin à la subordination des magistrats vis-à-vis de l'exécutif¹⁴¹⁰ ». En Europe, le CCPE a réaffirmé dans son Avis n°9 (2014) sur les normes et principes européens concernant les procureurs que : « l'indépendance et l'autonomie du ministère public constituent un corollaire indispensable à l'indépendance du pouvoir judiciaire¹⁴¹¹. » Comme celle du juge, elle n'est pas un avantage ou une prérogative accordée dans l'intérêt des membres du ministère public. Elle est une garantie pour une Justice équitable,

¹⁴⁰⁸ Locke, J. (1802, p. 315).

¹⁴⁰⁹ Argenton, C. (2012, pp. 449-458).

¹⁴¹⁰ Transparency International France & Boisse, A. (2017). *Indépendance de la Justice : pour une réforme ambitieuse*. Transparency International France. Consulté le 20 août 2021, à l'adresse <https://transparency-france.org/actu/independance-Justice-pour-une-reforme-ambitieuse/>

¹⁴¹¹ Art. IV de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs. Le point V dudit avis appuie que « Les procureurs devraient prendre leurs décisions de façon autonome et effectuer leurs tâches sans subir de pressions externes ni d'ingérence, conformément aux principes de séparation des pouvoirs et de responsabilité ».

indépendante et efficace qui protège les justiciables¹⁴¹².

En théorie, si les procureurs sont protégés par un cadre juridique solide qui garantit leur indépendance, ils ont plus de chances de la préserver. Même si cela ne garantit pas l'absence de tentatives pour compromettre l'indépendance des procureurs, ces derniers sont mieux armés pour se défendre dans les pays dotés d'un cadre juridique robuste que dans les pays qui n'en ont pas.

561. Toutefois, il est vrai que reconnaître l'indépendance du ministère public vis-à-vis du pouvoir politique reste un défi pour le gouvernement malgache. D'une part, cela impliquerait de reconnaître la légitimité et la nécessité d'une institution judiciaire indépendante, à l'abri des ingérences¹⁴¹³. D'autre part, cela remettrait en question la légitimité même du pouvoir exécutif issu de la démocratie représentative¹⁴¹⁴. Il s'agira bien d'une rupture entre les deux institutions.

Ainsi, pour favoriser l'indépendance de l'ensemble de la Justice judiciaire, une révision constitutionnelle, qui ne se limiterait pas à celle du parquet, devrait comprendre les points suivants, en résumé de ce qui a été exposé précédemment :

- Désigner le pouvoir judiciaire comme tel, en parallèle des deux autres pouvoirs ;
- Supprimer la garantie de l'indépendance de la Justice et la présidence du CSM conférées au président de la République ;
- Retirer la vice-présidence du CSM au ministre de la Justice ;
- Faire du CSM l'organe responsable du pouvoir judiciaire et le premier interlocuteur des autres pouvoirs ;
- Prévoir un président du CSM élu par ses membres et permettre la saisine disciplinaire du CSM par tout citoyen ou, plus simplement, renvoyer l'organisation et la composition du CSM et l'organisation judiciaire en général aux lois si l'on ne veut pas les mettre dans la Constitution ;
- Prévoir que la nomination des chefs de cours soit du ressort du CSM seul ;
- Enfin, inscrire dans la constitution l'indépendance du parquet et du siège, sans remettre en cause la subordination hiérarchique entre les membres du ministère public.

¹⁴¹² Note explicative point 3.1.35 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

¹⁴¹³ Anaclet, I. (2013, pp. 222-223).

¹⁴¹⁴ Beaud, O. (2002, p. 116).

Par la suite, l'opérationnalité de telles dispositions est tout aussi importante. Cependant, les modalités d'organisation et de fonctionnement des institutions peuvent relever de sources *infraconstitutionnelles*. Les lois prévoiront alors les modalités d'exercice d'un ministère public indépendant et ses relations avec les autres institutions, ainsi que la révision de la composition et des attributions du CSM, pour le rendre plus élargi.

- b. La suppression des prérogatives du ministre de la Justice dans la conduite de l'action publique

562. D'une manière générale, le « droit d'accuser » est un outil politique que les constitutions successives de Madagascar ont toujours voulu attribuer à la société, qu'elle soit représentée ou non. C'est pourquoi, pour l'exercice d'une action publique dénuée de tout soupçon d'instrumentalisation, outre les modifications dans la constitution, il sera nécessaire de supprimer l'article 152 du CPPM. Cependant, cela amène également à s'interroger sur la nécessité de relire également l'organisation du ministère public, ouvrant la voie à un débat de plus en plus courant dans la doctrine : l'opportunité d'avoir un procureur général de la Nation.

- i. La suppression de l'article 152 du CPPM

563. L'aptitude du ministre de la Justice à « dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance, lui enjoindre d'exercer ou de faire exercer des poursuites, ou de saisir la juridiction compétente¹⁴¹⁵ » est la première expression de la tutelle que l'exécutif exerce sur le pouvoir judiciaire. C'est pourquoi dans la quête de l'indépendance du parquet, le premier réflexe, de manière minimaliste, est de priver le ministre de la Justice de ce pouvoir. C'est cette fusion entre le ministre de la Justice et le ministère public qui crée et nourrit le soupçon d'impartialité de la Justice et fait douter de l'intégrité de toute une profession¹⁴¹⁶. La suppression de cet article 152 du CPPM est donc un passage obligé.

Du reste, il convient de rappeler que, dans le droit pénal malgache, l'action publique n'a jamais vraiment été du ressort du ministre de la Justice. Ce dernier n'a jamais eu la qualité de « grand Juge¹⁴¹⁷ » que l'on prêtait autrefois aux ministres de la Justice française.

¹⁴¹⁵ Art. 152 CPPM.

¹⁴¹⁶ Argenton, C. (2012, p. 449).

¹⁴¹⁷ Cette expression est fréquemment citée dans la doctrine : Marcel, J. J., & Regnier, C. A. (1803). *Hommage au Grand-Juge ministre de la Justice*. Imprimerie de la République ; ou La Torre, M. 2001. *La figure du juge à la croisée de deux traditions : le Rechtsstaat allemand et la démocratie française*. Dans Brondel, S., Foulquier, N., & Heuschling, L. (Eds.), *Gouvernement des juges et démocratie*. Éditions de la Sorbonne.

Ainsi, il aurait encore moins été admissible qu'il siège dans les juridictions de la même manière que les membres du ministère public¹⁴¹⁸. Par élimination, on peut en déduire que les procureurs généraux des Cours d'appel seraient au sommet de la hiérarchie du ministère public. Ils seraient donc les seuls à pouvoir donner des instructions individuelles aux membres du parquet dans leurs juridictions respectives.

564. En considérant les développements récents du débat juridique, plusieurs pays ont décidé de libérer le ministère public de l'autorité du ministre de la Justice. Par exemple, depuis 2006, les parquetiers égyptiens dépendent en dernier lieu du procureur général¹⁴¹⁹. De même, le système français, duquel le système pénal malgache a été profondément inspiré, à la suite de l'arrêt de la CEDH *Moulin c. France*, a décidé d'évoluer suivant cette solution afin que son ministère public soit reconnu comme une autorité judiciaire. Conscient des dangers de l'instruction individuelle, et à la suite de fortes revendications, le ministère français de la Justice a choisi de présenter en 2013 un projet de loi qui interdit toute ingérence de l'exécutif dans le déroulement des procédures pénales. L'objectif était de ne pas laisser la place aux soupçons qui minent la confiance des citoyens en l'institution judiciaire, mais aussi de se conformer aux standards. Ainsi, l'exécutif, en accord avec les engagements pris par le président de la République française, voulait contribuer à redorer le blason de la Justice et à renforcer son indépendance. Il s'aligne avec les jurisprudences de la CEDH. La loi française n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des Sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique a alors été adoptée. Le ministre de la Justice n'a dorénavant plus la faculté d'adresser au ministère public français des instructions dans des affaires individuelles. De cette manière, ne serait-ce qu'au regard de la théorie de l'apparence, l'autorité judiciaire française peut affirmer qu'elle est indépendante du pouvoir exécutif. Elle présente ainsi l'apparence d'indépendance requise¹⁴²⁰.

565. Ce fut une entreprise fructueuse étant donné que la CJUE, dans ses arrêts suite à l'affaire *JR & YC*¹⁴²¹, dira par la suite que le parquet français est désormais une « autorité judiciaire

¹⁴¹⁸ Piron, P. (1956 b, p. 12).

¹⁴¹⁹ Loi n° 46 de 1972 sur le pouvoir judiciaire en Égypte, amendée par la Loi du 26 juin 2006. Pour de plus amples analyses des amendements, voir Bernard-Maugiron, N. (2007, pp. 79-105).

¹⁴²⁰ CEDH, *Kleyn et autres c. Pays-Bas* [GC], n° 39343/98 et 3 autres, mai 2003.

¹⁴²¹ CJUE, 1^{er} chbre, 12 décembre 2019, *JR & YC*, C-566/19 et C-626/19.

d'émission¹⁴²² » au sens de la décision-cadre du Conseil de l'Europe n° 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres¹⁴²³. Il est reconnu comme une autorité judiciaire, car « il participe à l'administration de la Justice dans l'État membre d'émission, il agit de manière indépendante et sa décision d'émettre un mandat d'arrêt européen est susceptible de faire l'objet d'un recours juridictionnel¹⁴²⁴ ».

566. L'objectif pour Madagascar serait donc de retirer ce pouvoir du ministre de la Justice afin que l'action publique individuelle soit exclusivement du ressort du ministère public, et en premier lieu des procureurs de la République. Cette mesure contribuerait ainsi à rééquilibrer les pouvoirs au sein de l'État. Il convient de souligner que, dans la pratique, les ministres affirment déjà, du moins en public, ne pas recourir autant à cette mesure, bien que cela reste évidemment à démontrer. Toutefois, une consécration de cela dans la loi le rendrait incontestable, particulièrement face aux événements politiques qu'on ne peut pas prévoir.

ii. L'opportunité d'un procureur général de la Nation

567. Dans certains pays, pour harmoniser les actions des procureurs généraux des Cours d'appel et améliorer l'application de la politique pénale, l'idée de créer un procureur général de la nation (PGN) est en discussion depuis un certain temps¹⁴²⁵. Cette autorité serait responsable de la direction de l'action publique sur l'ensemble du territoire national. L'institution d'une telle fonction a d'ailleurs fait l'objet d'une proposition de loi constitutionnelle enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale française le 10 novembre 2011, qui n'a pas encore abouti¹⁴²⁶.

568. Cette idée d'un PGN a émergé suite à l'adoption du traité de Rome¹⁴²⁷, qui a proposé la création d'un parquet européen. Cette instance européenne indépendante, dotée de

¹⁴²² Art. 6 § 1 de la Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, Déclarations de certains États membres sur l'adoption de la décision-cadre, Journal officiel n° L190 du 18/07/2002, p. 0001-0020.

¹⁴²³ Ambos, K. (2019). Droit de l'Union européenne. *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 4, 901-908.

¹⁴²⁴ CJUE, 1^{er} chbre, 12 décembre 2019, JR & YC, C-566/19 et C-626/19, §32.

¹⁴²⁵ Voir la question écrite n° 04315 de M. René Trégouët au Sénat, 12^e législature (publiée dans le JO Sénat du 28/11/2002 — page 2852) et la réponse du ministère de la Justice publiée (JO Sénat du 25/09/2003 — page 2906).

¹⁴²⁶ Proposition de loi constitutionnelle n° 3930 enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 10 novembre 2011.

¹⁴²⁷ Art.86 du traité de Rome du 25 mars 1957.

compétences judiciaires, a pour mission de poursuivre les infractions qui nuisent au budget de l'Union européenne¹⁴²⁸. Dans le cadre de ses missions, il serait préférable que ce dernier soit en relation avec un représentant national du ministère public des pays membres, le procureur européen délégué, qui servira également de procureur devant les tribunaux nationaux. Les spécificités nationales ne peuvent pas influencer son travail. L'objectif principal n'est pas nécessairement d'approfondir la perspective d'un PGN pour faciliter la coopération nationale, bien que cela soit intéressant et qu'on ne puisse ignorer la dimension internationale de ses fonctions. En ce qui concerne cette recherche, après l'inévitable suppression de l'article 152 du CPPM, il est tentant de penser qu'il serait opportun d'instituer un PGN qui serait le principal interlocuteur du gouvernement.

569. Une autre idée avancée est de soumettre les membres du parquet à l'autorité du Procureur général près la Cour de cassation, comme cela a été proposé dans le rapport de la Commission Delmas-Marty en 1991¹⁴²⁹. Cela serait particulièrement approprié pour définir les orientations générales de la conduite de l'action publique.

Toutefois, il est important d'anticiper que cette perspective pourrait entraîner plus de difficultés que de facilités. D'ailleurs, actuellement, la transmission de la politique pénale du gouvernement aux six procureurs généraux ne pose pas de problèmes majeurs. Cependant, une meilleure communication entre tous les acteurs de la chaîne pénale, y compris les officiers de police judiciaire, est nécessaire¹⁴³⁰. En matière d'échanges internationaux, la transmission des avis se fait directement entre le procureur général de la Cour d'appel, le ministère de la Justice, le ministère des Affaires étrangères et l'ambassade de l'étranger condamné, selon une pratique bien rodée¹⁴³¹.

570. Il est important de rappeler que dans la hiérarchie judiciaire malgache, le parquet du PGCS et celui du procureur général de la Cour de cassation ont pour rôle de surveiller les activités du ministère public et de la police judiciaire sur le territoire national. L'intégration d'un PGN au sommet de la hiérarchie du ministère public nécessiterait une révision de la Constitution. Cela n'est pas un problème en soi, car il est vu dans cette thèse que cela est

¹⁴²⁸ Pour plus de développement, lire : Kuhl, L. & Panait, R. (2017). Les négociations pour un Parquet européen : un organe d'enquête et de poursuite européen pour la lutte antifraude dans l'Union européenne, ou un deuxième acteur de coordination judiciaire ? *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1, 41-79.

¹⁴²⁹ Commission Justice pénale et Droits de l'homme, & Delmas-Marty, M. (1991). *La mise en état des affaires pénales*. La Documentation Française.

¹⁴³⁰ Titre II, Chap. 1, Section 2, § 1, A.

¹⁴³¹ Ministère de la Justice. (2021). *Manuel pratique du Greffe pénal*.

inévitables. Cependant, le défi réside dans l'intégration d'une telle institution dans toutes les législations touchant au système pénal et dans l'organisation judiciaire elle-même, compte tenu du statut qu'elle devrait avoir.

En effet, le statut du PGN ainsi que ses relations avec la Cour suprême et toutes les autres juridictions devraient être clairement définis pour éviter toute redondance et préserver l'efficacité des procédures. De plus, étant donné qu'il porte la politique pénale du gouvernement, le PGN pourrait-il devenir le porte-parole du ministre de la Justice au sein des juridictions ?

Un magistrat ne pourrait être nommé à un tel poste uniquement sur décision du CSM. Au vu des charges de la fonction, une nomination en Conseil des ministres sur proposition du CSM pourrait ne pas suffire. Il serait donc nécessaire d'impliquer le Parlement pour instaurer un système de responsabilité efficace. De plus, les missions du PGN pourraient nécessiter qu'il soit une personnalité inamovible, au moins pendant la durée de son mandat, afin qu'il puisse exercer ses fonctions sereinement. En d'autres termes, dans le système pénal malgache, il est clair que l'adoption d'une telle institution n'est pas nécessaire pour atteindre l'objectif d'indépendance de la Justice une fois que l'article 152 du CPPM sera supprimé. Cependant, si l'on devait persister sur cette voie, une autre option qui ne bouleverserait pas tout le système judiciaire serait de confier la direction de l'action publique au PGCS, comme cela avait déjà été envisagé au début de la III^e République.

571. La Constitution du 18 septembre 1992, sous le mandat du président Albert Zafy, au début de la III^e République, était très ambitieuse. Elle visait à transformer le système juridictionnel en un véritable pouvoir, avec tous ces composants. C'était un effort louable, une révolution. Par exemple, l'article 98 de cette Constitution disposait que le pouvoir judiciaire était indépendant des pouvoirs exécutif et législatif. La Cour constitutionnelle administrative et financière et la Cour suprême étaient les garants de cette indépendance¹⁴³². La Constitution offrait également d'autres garanties à la magistrature, comme le rattachement de l'inspection générale de la Justice à la Cour suprême et celui du Conseil d'État et de la Cour des comptes à la Cour constitutionnelle administrative et financière, loin de la juridiction judiciaire. Enfin, le CSM élisait le Premier président de la Cour suprême tandis que le Procureur général était nommé en Conseil des ministres. Bien que toutes ces solutions ne soient pas forcément idéales, elles témoignaient d'une certaine

¹⁴³² Les juridictions judiciaires étaient alors séparées des juridictions administratives et financières.

volonté de respecter la séparation des pouvoirs. Pour des raisons politiques, ce pouvoir judiciaire n'a finalement jamais été mis en place¹⁴³³.

B. Études des opportunités d'autres types d'institutions

572. Si l'on souhaite avoir un ministère public indépendant, il est essentiel de l'inscrire dans les textes de loi et de réviser son statut en adoptant de nouvelles règles pour une organisation qui s'adapterait aux nouveaux défis juridiques et sociaux. Cependant, cela ne signifie pas rendre les juridictions intouchables et entièrement sous la responsabilité du CSM. Ce serait contraire à une bonne application de la séparation des pouvoirs et serait administrativement inenvisageable. Il est donc nécessaire de répartir à nouveau les missions liées à la Justice entre les compétences du CSM et du pouvoir exécutif, afin de favoriser une meilleure collaboration entre les pouvoirs dans l'intérêt des justiciables. Bien que les circonstances ne soient pas identiques, les propositions dans cette recherche ont été inspirées de systèmes étrangers afin de trouver des solutions aux problématiques malgaches. Certains systèmes ont en effet trouvé de meilleures alternatives à la prééminence de l'exécutif dans leur CSM.

1. L'opportunité d'un véritable Conseil de Justice

573. Il est intéressant de noter que ce sont des personnalités extérieures qui ont siégé au sein des CSM, telles que le Pr Dominique Rousseau pour le cas français ou encore l'ancien représentant de la société civile Dr Rafolisy Patrick Yves Noël pour Madagascar, qui revendiquent la refonte ou la suppression des CSM¹⁴³⁴. Les raisons sont que, dans leurs pratiques, ces structures supposées être prestigieuses ont finalement démontré leur incapacité à veiller sur la Justice, particulièrement en voyant le rôle important dévolu au ministère de la Justice en parallèle.

a. Avoir un Conseil de Justice véritablement conforme aux normes internationales

574. Par principe, tous les CSM sont supposés être le gardien de l'indépendance de la Justice et du corps des magistrats. Cette institution est indispensable non seulement pour ses agents, mais aussi pour assurer la disponibilité permanente de la Justice pour échanger avec le

¹⁴³³ Art. 98 de la Constitution malgache initiale de 1992 : « le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif. »

¹⁴³⁴ Pour plus de développement, lire : Rafolisy, P. (2020). « *Tatitra misokatra entin'ny mpikambana avy amin'ny firaisamonim-pirenena tao filankevitra ambony ny mpitsara, andiany faha efatra* [rapport ouvert porté par des membres de la société civile au conseil supérieur de la magistrature] (2017-2020) ».

gouvernement sans que cette institution ne soit un moyen pour l'exécutif de conserver ses facilités au sein de la Justice.

Étant donné que l'indépendance de la Justice implique plus d'implication des magistrats dans leur administration et la libre disponibilité des moyens nécessaires pour le développement dans les fonctions¹⁴³⁵, l'institution qui aurait pour mission de la préserver ne serait alors pas uniquement celle des magistrats, mais bien celle de la Justice, le pouvoir tout entier. Il devra l'exercer à titre principal. Pour que le CSM malgache puisse remplir efficacement cette mission, il ne s'agit donc pas de supprimer le CSM pour créer une nouvelle institution, mais plutôt de revoir, après sa composition, ses attributions afin qu'il soit plus apte à protéger l'indépendance du pouvoir judiciaire. Un certain nombre de prérogatives qui appartiennent actuellement au ministre de la Justice et à son ministère doivent être transférées au CSM. À titre d'exemple, en Italie, l'article 110 de la Constitution dispose que : « sans préjudice des compétences du Conseil supérieur de la magistrature, l'organisation et le fonctionnement des services relatifs à la Justice reviennent au ministre de la Justice¹⁴³⁶. »

575. Le ministère de la Justice conserve alors la responsabilité de l'organisation des services judiciaires, de la gestion des structures judiciaires et pénitentiaires, de la gestion des archives et des données judiciaires, y compris les casiers judiciaires, de la supervision de la coopération internationale, ainsi que des demandes de grâces ou de libertés. La proposition de réformes et la vulgarisation des actes législatifs se font en collaboration avec le CSM.

576. De même, aux Pays-Bas, le Conseil de la Justice (*Raad voor de rechtspraak*) est désormais l'organe responsable, à titre principal, de tout le système judiciaire, même sans le pouvoir de rendre Justice¹⁴³⁷. Il est responsable de la préparation des budgets des juridictions et de la décision concernant l'affectation des crédits. Les juridictions doivent ensuite lui rendre compte de l'utilisation des fonds qui leur ont été alloués¹⁴³⁸. En parallèle, l'exécutif n'intervient pas directement dans la détermination du budget des juridictions, ce qui leur confère une plus grande autonomie. Le budget de la Justice, établi pour une période de trois ans, est discuté directement entre le Conseil, le Parlement et le ministre de la Justice

¹⁴³⁵ Ropers, J. L. (1953, p. 700)

¹⁴³⁶ Art.110 de la Constitution italienne.

¹⁴³⁷ Voir la loi d'organisation judiciaire du Pays-Bas ou *Gerichtsverfassungsgesetz* du 1er janvier 2002.

¹⁴³⁸ Milburn, P., Kostulski, K., & Salas, D. (2010 b, pp. 183-214).

et de la Sécurité. Ce dernier ministère est le seul à superviser à la fois la politique judiciaire et policière du gouvernement¹⁴³⁹.

577. Dans la mesure où cela est donc réalisable, le CSM malgache pourrait prétendre être l'organe responsable de garantir le pluralisme et l'indépendance de la magistrature, d'assurer le recrutement et l'affectation des magistrats, d'organiser leur formation professionnelle et d'émettre des avis et recommandations concernant la politique judiciaire, soit de sa propre initiative, soit à la demande des autres pouvoirs, conformément aux recommandations de la Déclaration de Palerme¹⁴⁴⁰.

Toutefois, cet organe ne peut effectuer cette mission sans une franche collaboration avec le ministère de la Justice. Par conséquent, cette répartition des compétences doit être clairement détaillée dans les lois afin d'éviter les conflits de compétences et surtout pour éviter qu'un chevauchement de compétences ne paralyse l'administration judiciaire, comme cela s'est produit en Italie durant le gouvernement Berlusconi¹⁴⁴¹. Cela est particulièrement important en ce qui concerne les réformes.

b. La similitude avec le Conseil national de la Justice prévu par la Constitution

578. En théorie, depuis 2010, il existe en effet un autre acteur majeur de l'institution judiciaire malgache qui est le Conseil national de la Justice (CNJ). Selon la Constitution, le CNJ est un « organe consultatif composé du PPCS, Président, du PGCS, des chefs de Cours [d'appel], de représentants du pouvoir exécutif, du pouvoir législatif, de la Haute Cour constitutionnelle, du Conseil Supérieur de la Magistrature, du Haut Conseil pour la Défense de la Démocratie et de l'État de droit, et des auxiliaires de la Justice en général. À ce titre, il peut proposer au Gouvernement des mesures d'ordre législatif ou réglementaire relatives à l'organisation et au fonctionnement des juridictions, au statut des Magistrats et des auxiliaires de la Justice¹⁴⁴² ».

Concrètement, cette institution n'existe pas physiquement puisqu'aucune loi n'a encore nommé ses membres ni fixé son mode d'organisation et de fonctionnement. Toutefois,

¹⁴³⁹ Pour plus de développement, lire : Langbroek, P. (2008). Entre responsabilisation et indépendance des magistrats : la réorganisation du système judiciaire des Pays-Bas. *Revue française d'administration publique*, 125, 67-79.

¹⁴⁴⁰ Art. 3.1 de la déclaration de Palerme.

¹⁴⁴¹ Le gouvernement de Silvio Berlusconi avait projeté de réformer l'administration de la justice. Toutefois, certaines dispositions de la nouvelle loi n'ont pas trouvé l'adhésion du CSM et de l'Association nationale des magistrats, les mettant ainsi en conflit. Civinini, M. (2008, pp. 81-91).

¹⁴⁴² Art. 113 de la Constitution malgache.

sur le principe, il s'agit d'une institution de l'État, au même titre que l'actuel CSM, la HCJ et la HCC ayant pour vocation principale de proposer au pouvoir exécutif les réformes pour l'institution judiciaire. Serait-il alors une meilleure alternative ? En réalité, force est de constater que sa mission principale est effectivement un doublon de celle du CSM, mais uniquement en matière de réformes. À partir du moment où Madagascar dispose d'un CSM indépendant et représentatif des magistrats, avec une composition suffisamment mixte, la nécessité de se doter d'un CNJ peut être remise en question. Il ne s'agirait que d'un organe budgétivore supplémentaire étant donné qu'il nécessiterait de nouvelles infrastructures, du personnel administratif, etc.

2. L'opportunité d'un ministère chargé des relations avec la Justice

579. Si la doctrine a toujours reconnu l'existence d'un service public judiciaire, il faut partir du principe que la Justice n'est pas un service public comme les autres¹⁴⁴³. L'opportunité d'un ministère en charge de la relation avec la Justice et non d'un ministère en charge de la Justice fait déjà l'objet d'un débat. Ce débat porte sur la question de savoir si le ministre de la Justice doit être le responsable du pouvoir judiciaire ou le simple interlocuteur des magistrats. Certains estiment que la création d'un tel ministère permettrait de renforcer la communication et la collaboration entre les différents acteurs du système judiciaire, tandis que d'autres pensent que cela pourrait entraîner une confusion des rôles et des responsabilités¹⁴⁴⁴.

580. En tout état de cause, la décision de créer ce ministère dépend des besoins et des priorités de chaque pays. Il ne s'agit pas tant de discuter du nom qui serait attribué à ce ministère, mais surtout de veiller à ce que la relation entre le ministère de la Justice et le pouvoir judiciaire repose sur le principe de séparation des pouvoirs, afin de garantir toujours l'indépendance et l'impartialité des juges. L'objectif ici est donc d'analyser l'opportunité d'un ministère chargé des relations avec la Justice pour Madagascar afin de voir si ce type d'institution serait plus approprié pour être en parallèle avec le CSM. Pour cela, il faut réexaminer le rôle du ministère de la Justice malgache et analyser les liens qui devraient unir ces deux institutions.

¹⁴⁴³ Renoux, T. (2017). L'autorité judiciaire, un service public ? *Les Cahiers de la Justice*, 2, 331-346.

¹⁴⁴⁴ Voir notamment : Rousseau, D. (2020, 7 juillet). Supprimer le ministère de la Justice. *Gazette du Palais*, 25. ; Belloubet, N. (2021). Ministre de la Justice, un oxymore ? *Pouvoirs*, 178, 131-145 ; Rousseau, D. (2017, p. 18).

- a. Le ministère de la Justice malgache, similaire à tous les ministères du gouvernement

581. Le ministère de la Justice malgache, tout comme les autres ministères au sein du pouvoir exécutif, est un département ministériel responsable du pouvoir judiciaire. Dans son état actuel, il assure la tutelle administrative et budgétaire des juridictions et le suivi des affaires judiciaires. Dans certains pays, lorsqu'il est le premier responsable de la Justice, il jouit d'un statut particulier qui le place à part du reste du gouvernement¹⁴⁴⁵. Il est considéré que les questions judiciaires ne sont pas destinées à jouer le même rôle dans les débats partisans que

les discussions sur la taxation des profits. À ce titre, le ministre de la Justice est celui qui fait le lien entre le peuple et le pouvoir et assure, s'il n'en est pas le garant, une Justice indépendante et efficace.

En revanche, à Madagascar, l'idée prévaut que si le ministre de la Justice n'était pas un allié de la majorité en place, du pouvoir politique et du programme du Président de la République, et si les procureurs n'étaient plus à la disposition du gouvernement, la République fonctionnerait à deux vitesses. L'une pêcherait par excès de juridisme¹⁴⁴⁶.

582. Dans ce même fil d'idée, on pourrait également suggérer de fusionner le ministère de la Justice avec le ministère de l'Intérieur pour créer ce qui a été appelé un « ministère de l'Autorité ». Cependant, cela n'est ni politiquement ni structurellement envisageable à Madagascar compte tenu de la complexité du système des forces de l'ordre et des relations entre la magistrature et la police judiciaire. De plus, cette fusion pourrait nuire à la diversité et à la richesse des missions et des compétences des deux ministères, qui ne se limitent pas à la sécurité et à la Justice, mais englobent aussi d'autres domaines tels que les libertés publiques, les cultes, les collectivités territoriales, ou l'administration générale.

La solution retenue dans cette thèse est plus nuancée, plus réaliste et donc plus envisageable : celle de réorganiser les fonctions attribuées entre les organismes responsables de la Justice pour confier au moins celles qui peuvent être utilisées comme moyens de pression à un organe indépendant, responsable et représentatif des juridictions : le CSM, une fois encore.

¹⁴⁴⁵ Le Directeur des Services Judiciaires de Monaco, qui se trouve à la tête de l'administration judiciaire du pays, a des pouvoirs comparables à ceux d'un ministre d'État, bien qu'il n'appartienne pas au gouvernement.

¹⁴⁴⁶ Argenton, C. (2012, p. 449).

583. En vertu du décret n° 2022-509 du 13 avril fixant les attributions du Garde des Sceaux, ministre de la Justice, ainsi que l'organisation générale de son ministère. Le ministère s'organise actuellement comme suit :

- « Le ministre ;
- Le Secrétariat général ;
- La Direction générale des Affaires judiciaires, des Études et des Réformes ;
- La Direction générale des Programmes et des Ressources ;
- La Direction générale de l'Administration pénitentiaire¹⁴⁴⁷. »

En considérant ces attributions, il est évident que certaines d'entre elles pourraient être déléguées au CSM, qui serait l'organe idéal pour les assurer. Cependant, il est important de noter que ce CSM ne pourrait pas être celui dans sa forme actuelle, mais plutôt après un certain nombre de changements.

Il resterait alors au pouvoir exécutif le rôle d'un « ministère chargé des relations avec la Justice ou le pouvoir judiciaire¹⁴⁴⁸ ». Il serait plus ou moins comparable à la création du Ministère chargé des relations avec le Parlement en France, placé auprès du Premier ministre.

584. Ce détachement donnerait déjà l'apparence de l'indépendance de la Justice par rapport au pouvoir exécutif. De plus, cette nouvelle organisation faciliterait le plaidoyer des magistrats pour l'allocation de ressources suffisantes aux juridictions. Cela devrait se faire selon un système d'évaluation de la performance fiable, objectif et transparent. Bien sûr, le pouvoir exécutif reste responsable de la sécurité de ses citoyens et donc de la Justice. Le pouvoir de politique pénale n'ayant pas été remis en cause dans cette thèse, il lui appartient toujours de « définir les politiques en matière pénale, civile, commerciale (...) animer, coordonner et suivre la mise en œuvre de ces politiques¹⁴⁴⁹ ». De même, pour l'organisation judiciaire, la détermination du nombre de magistrats nécessaire, du nombre, du siège et du ressort des juridictions, la répartition des juridictions aux différents degrés et suivant les normes et les besoins politiques doivent nécessairement se faire en fonction des subdivisions administratives. Le rapprochement de la Justice du justiciable dépend

¹⁴⁴⁷ Art. 4 du décret n° 2022-509 du 13 avril 2022 fixant les attributions du Garde des Sceaux, ministre de la Justice ainsi que l'organisation générale de son ministère.

¹⁴⁴⁸ Cette solution est également proposée dans : Imbiki, A. (2013), mais dans des modalités différentes.

¹⁴⁴⁹ Art. 17 du décret n° 2022-509 du 13 avril 2022 fixant les attributions du Garde des Sceaux, ministre de la Justice ainsi que l'organisation générale de son ministère.

de ces nombres et de leur siège. Le pouvoir exécutif reste le mieux placé pour procéder à ces évaluations.

585. En revanche, certaines attributions du ministère actuel doivent désormais être dévolues au CSM. Il s'agit entre autres de celles de la Direction Générale des Affaires Judiciaires des Études et des Réformes (DGAJER), car la lutte contre la corruption est également l'affaire des juridictions, tout comme le bon fonctionnement même de ces juridictions et ce qui concerne les études des réformes¹⁴⁵⁰. Ainsi, l'organisation du ministère n'a pas à être drastiquement modifiée.

Il est alors proposé de créer ce ministère en charge de la relation avec la Justice à la place du ministère en charge de la Justice. Ce ministère aurait pour rôle de dialoguer avec les magistrats, sans interférer dans leur indépendance ni dans leur fonctionnement. Il serait également chargé de défendre les intérêts du pouvoir judiciaire auprès des autres pouvoirs, notamment pour les questions budgétaires et législatives.

Le pouvoir judiciaire serait alors confié à un organe autonome, tel que le CSM, qui serait responsable des nominations, des promotions et des sanctions des magistrats, ainsi que de l'organisation et du contrôle des juridictions. Ce ministère conserverait dans son organigramme toutes ses directions générales, mais ses compétences devront être partagées avec le CSM à qui reviendra à titre principal la charge de l'administration des juridictions. L'objectif est essentiellement que les pouvoirs exécutif ou législatif ne soient habilités à intervenir qu'en fixant des normes que les juges sont chargés de garantir et en les aidant dans l'exécution des décisions judiciaires, sans préjudice de la participation de la magistrature à la fixation de ses normes.

586. D'ailleurs, le ministère de la Justice doit consulter le pouvoir judiciaire sur les projets de loi et de décret qui touchent à son organisation ou à son fonctionnement. Il doit également lui fournir les ressources nécessaires pour assurer un service public de qualité (financières, humaines, matérielles comme les modèles de documents, etc.). Inversement, les représentants du pouvoir judiciaire ne doivent pas pouvoir interférer dans l'exercice des autres pouvoirs¹⁴⁵¹. Le pouvoir judiciaire doit rendre compte au ministère de la Justice de son activité et de ses résultats. Il doit également respecter les orientations et les priorités de la politique pénale fixées par le ministre. C'est pourquoi non seulement les procureurs généraux doivent pouvoir être mobilisés par le pouvoir exécutif pour cette politique pénale,

¹⁴⁵⁰ Art. 3 du même décret.

¹⁴⁵¹ Carcassonne, G. (2007, p. 35).

mais les grands enjeux de l'organisation judiciaire doivent toujours entrer dans le débat politique. En effet, comme il a été vu précédemment, les principaux organes d'un État de droit sont nécessairement interdépendants et interconnectés. La relation entre le ministère et le CSM doit donc être basée sur le respect mutuel et la collaboration.

b. L'inutilité des magistrats au sein du ministère de la Justice

587. On se demande accessoirement : quid des magistrats au sein du ministère de la Justice ?

Une fois que certaines attributions du ministère de la Justice ont été transférées au CSM, la magistrature malgache se sentira moins concernée lorsqu'il s'agit de désigner les personnalités qui exerceront au sein de ce nouveau ministère en charge des relations avec l'institution judiciaire. En effet, que ce soit le ministère de la Justice ou un ministère en charge des relations avec l'institution judiciaire, il s'agit toujours d'une institution gouvernementale.

Le CSM recense actuellement plus ou moins une centaine de magistrats exerçant au sein du ministère de la Justice, tous ordres et postes confondus. Au cours des dernières années, cette moyenne a toujours été maintenue¹⁴⁵². La question se pose de savoir si les postes qu'ils occupent doivent nécessairement être tenus par des magistrats dont la vocation principale est d'exercer dans les juridictions. Cela est particulièrement important pour les magistrats judiciaires qui sont majoritaires et qui pourraient combler le manque criant d'effectifs dans les juridictions prioritaires¹⁴⁵³. Certains postes au sein du ministère actuel pourraient parfaitement être occupés par d'autres professions judiciaires (avocats, greffiers, juristes, etc.). Or, les avocats, huissiers et notaires, qui sont autant de professions que le ministère coordonne, ne sont pas présents.

588. À l'inverse, on constate que le ministère de la Justice est composé à l'image des juridictions. Les magistrats, attachés à leur pouvoir, briguent tous les hauts emplois de l'État, sauf ceux dévolus à l'administration pénitentiaire et à la Direction des greffes. Au sein d'une direction, les magistrats travaillent comme le font tous les fonctionnaires dans les autres administrations ; ils sont assistés par des greffiers et des secrétaires¹⁴⁵⁴.

¹⁴⁵² Dans le cadre de la présente étude, le Conseil supérieur de la magistrature malgache a fourni des données concernant l'effectif des magistrats entre 2015 et 2022, arrêtées en juin 2022. Il a été maintenu une moyenne d'une centaine de magistrats au Ministère de la Justice.

¹⁴⁵³ Rafolisy, P. (2020). « *Tatitra misokatra entin'ny mpikambana avy amin'ny firaisamonim-pirenena tao filankevitra ambony ny mpitsara, andiany faha efatra* [rapport ouvert porté par des membres de la société civile au conseil supérieur de la magistrature] (2017-2020) », partie II. La gestion de carrière, 12

¹⁴⁵⁴ Ministère de la Justice. (2020). *Nomenclature des emplois et des postes du ministère de la Justice*.

Ils sont communément appelés « magistrats collaborateurs » lorsqu'ils sont en fonction à la Chancellerie et qu'ils ne disposent pas d'un poste de responsabilité particulier (chef de service, directeur, directeur général, etc.). Il est tout de même intéressant de noter que dans le statut de la magistrature on parle d'avocats généraux, de substituts généraux ou de substituts de l'administration centrale du ministère de la Justice¹⁴⁵⁵. Tous ces titres sont associés à l'organisation du ministère public, bien que dans la pratique, personne ne porte effectivement ces titres au sein de ce ministère.

589. Une autre raison pour laquelle le CSM décide d'affecter les magistrats au ministère est l'affectation de complaisance pour éviter l'engagement d'une procédure disciplinaire. Il est de notoriété publique que le ministère de la Justice est communément appelé un « garage » où les magistrats malgaches sont envoyés pour ne plus pouvoir exercer des fonctions juridictionnelles pendant un certain temps. Au lieu d'être effectivement sanctionnés, les magistrats sont ainsi écartés de leurs fonctions. Il s'agit d'une mesure tout à fait irrégulière, qui nourrit l'idée du corporatisme dans la magistrature.

Il arrivait parfois que l'on affecte ces magistrats – non sanctionnés – dans les périphéries. Cependant, cela engendrait nécessairement des problèmes car, comme l'avait déjà souligné Montesquieu dans *De l'esprit des lois*, en éloignant les mauvais magistrats, la liberté était préservée dans le centre, mais la tyrannie régnait aux extrémités¹⁴⁵⁶. D'ailleurs, il est probable que ces lieux conviennent également aux magistrats envoyés.

Seulement, tant que l'architecture judiciaire reste inchangée dans sa structure et dans ses rapports avec les autres institutions, il est vrai que les magistrats ont pleinement intérêt à garder la mainmise sur le ministère de la Justice. Ils devraient y occuper au moins tous les hauts emplois de l'État pour y transmettre leurs savoirs. Il s'agit d'une solution technocratique pour répondre aux failles de l'organisation judiciaire. Pour le dire plus simplement, si les magistrats ne peuvent pas avoir la mainmise sur l'institution judiciaire, ils doivent s'incruster dans le gouvernement — dans le ministère de la Justice — pour essayer de maîtriser leur situation¹⁴⁵⁷.

¹⁴⁵⁵ Art. 36 du statut de la magistrature.

¹⁴⁵⁶ *EL*, livre 11, chap. 19.

¹⁴⁵⁷ Alt, E. (2016). Les organisations de magistrats en Europe : une histoire politique. *Les Cahiers de la Justice*, 3, 466.

590. Si le système judiciaire a été instauré pour résoudre les conflits dans la société, au nom du peuple et pour le peuple, les magistrats, en tant que techniciens et chevilles ouvrières des tribunaux, la vivent au quotidien et connaissent le mieux les rouages de cette société, de cette institution et des procédures qui s’y appliquent. Malheureusement, ce ne sont pas ceux que la Constitution et les lois jugent devoir être les premiers impliqués dans l’élaboration des réformes. Par conséquent, les réformes se retrouvent très éloignées de la Justice de terrain. C’est pourquoi, étant donné l’organisation actuelle de l’institution judiciaire, les magistrats ont donc intérêt à avoir une emprise sur elle pour garantir un minimum d’indépendance. Des personnalités provenant d’un autre corps professionnel, qui ne connaissent ni ne maîtrisent tous les rouages de l’administration judiciaire ni les fils conducteurs des magistrats, auraient des difficultés pour comprendre ce système à moins de justifier d’une expérience pertinente et d’un savoir réel.

Il faut donc que les responsables au sein du ministère soient des personnes qui se soient au moins imprégnées de la magistrature et des greffes. Ce sont des personnes qui connaissent les maux et les sévices du monde de la Justice ainsi que des lois et des pratiques judiciaires qui ne sont pas écrites. Autrement, ce ministère ne saurait pas porter leurs voix ni militer pour l’indépendance de cette Justice.

591. Aussi, bien que la solidarité gouvernementale soit inévitable et nécessaire pour respecter la politique générale de l’État, être un technicien peut faciliter l’exercice de la fonction spécifique de ministre de la Justice. En effet, le principal défi est surtout de savoir porter la voix des magistrats et des autres professions devant le Conseil des ministres en essayant, autant que les connaissances le permettent, de maîtriser le débat sur la Justice et les fausses appréhensions que les autres autorités peuvent en avoir. Le fait de maintenir des magistrats techniciens est ce qui rapproche un peu plus le ministère actuel des juridictions. Par principe, les magistrats seraient les mieux formés parmi toutes les professions judiciaires que le ministère de la Justice a la charge de coordonner et d’animer. Ils ont le meilleur statut en tant qu’homme et femme d’État et fonctionnaires. En raison de tous ces enjeux, les magistrats, représentés par le SMM en particulier, ont toujours eu à cœur d’être consultés pour la nomination des personnes qui occuperont le poste de ministre de la Justice. Le SMM dans ses communiqués depuis 2018 a même voulu fixer le profil du Garde des Sceaux : un magistrat intègre, haut gradé, ayant une longue expérience dans la Justice pour y avoir gravi tous les échelons, ayant le savoir-faire et le leadership nécessaires, reconnu

pour son intégrité et convaincu de la nécessité de protéger l'indépendance de la Justice¹⁴⁵⁸.

Quoi qu'il en soit, des réformes seront nécessaires. Elles devront toucher à la Constitution, mais également à l'ensemble des dispositions relatives à la magistrature et au système judiciaire d'une manière générale. Plus que pour résoudre les problèmes juridiques, la réforme nécessitera malencontreusement la volonté politique des dirigeants qui devront couper eux-mêmes le « cordon ombilical¹⁴⁵⁹ ».

§ 2. Pour l'indépendance matérielle de la Justice et ses organes

592. Cette dernière section rappelle que l'indépendance implique également d'être libéré de tout souci matériel, de toute préoccupation domestique et de toute inquiétude concernant une tâche négligée¹⁴⁶⁰. Ainsi, l'indépendance de la Justice signifie également accorder à la Justice une autonomie budgétaire, c'est-à-dire lui donner une indépendance matérielle. L'autonomie budgétaire se réfère à la capacité d'une institution à gérer ses propres ressources et à prendre des décisions indépendantes sur l'allocation et l'utilisation de ces ressources, la planification des dépenses et la détermination des priorités budgétaires¹⁴⁶¹. Même si elle n'implique pas le pouvoir de générer ses propres ressources financières, l'autonomie budgétaire permet à cette institution de fixer librement ses objectifs. C'est le pouvoir d'établir et de gérer son budget en fonction de ce qu'elle estime être ses véritables priorités¹⁴⁶². Personne n'ignore le contexte économique du pays, cependant, en ce qui concerne la Justice, un État de droit doit toujours avoir pour priorité de fournir à la Justice les moyens adéquats pour sa bonne administration, ainsi que toute latitude dans l'utilisation de ces fonds, dont la capacité « de prendre en charge des dépenses non obligatoires qui traduisent une réelle volonté politique¹⁴⁶³ »¹⁴⁶⁴.

Le fait est que consacrer l'indépendance de la Justice dans les législations n'a de sens ni de

¹⁴⁵⁸ Communiqué du SMM n° 03-SMM/P.22 du 18 février 2022.

¹⁴⁵⁹ Carbasse, J.-M. (2000)

¹⁴⁶⁰ Lindon, R. (1965), « préface ». Dans Noguères, L. *La Haute cour de la Libération*, Les Éditions de Minuit, 15.

¹⁴⁶¹ Mouchette, J. (2014). L'« autonomie budgétaire » du Défenseur des droits : complément ou obstacle à son indépendance ? *Revue française de droit constitutionnel*, 99, 559

¹⁴⁶² *Ibid.*

¹⁴⁶³ Hastings-Marchadier, A. (2017). Dotations et autonomie financière locale : Pour une affirmation du rôle des dotations dans l'approche conceptuelle de l'autonomie. *Gestion & Finances Publiques*, 2, 39.

¹⁴⁶⁴ Au § 83 de la Liste des critères de l'État de droit, adoptée par la Commission de Venise, il est mentionné que « la Justice a absolument besoin de ressources suffisantes pour être indépendante non seulement des institutions de l'État, mais aussi des personnes privées, et s'acquitter ainsi de ses fonctions avec intégrité et efficacité, de sorte que le public ait confiance en elle et dans l'État de droit »

consistance réelle qu'à partir du moment où cette institution dispose des moyens nécessaires pour exercer ses missions fondamentales. Même l'éthique et la déontologie exigées aux magistrats n'ont de sens que si l'État leur fournit des moyens suffisants et satisfaisants en échange de leur travail et pour l'exécution de ce travail. Ceci est d'autant plus important compte tenu de la multiplication et de l'ampleur des réformes à mettre en œuvre. D'ailleurs, il est de notoriété publique qu'avoir la compétence financière sur une personne est le moyen le plus efficace et discret d'imposer un choix ou une décision. Dans cette perspective, octroyer l'autonomie budgétaire est donc une question de respect de la séparation des pouvoirs.

593. Montesquieu lui-même affirmera que « Comme celui qui a l'argent est toujours le maître de l'autre, le traitant se rend despotique sur le prince même : il n'est pas législateur, mais il le force à donner des lois¹⁴⁶⁵ »

Il est regrettable que dans les recherches sur la séparation des pouvoirs dans un État de droit, la question budgétaire ait souvent été considérée comme secondaire. Il est tout aussi regrettable que de telles dispositions ne soient pas mentionnées dans la Constitution malgache. Par exemple, la Constitution de la République de Bulgarie et les lois aux États-Unis mexicains mentionnent clairement que l'institution judiciaire dispose d'un budget indépendant¹⁴⁶⁶.

594. Concernant le ministère public en particulier, selon l'article 4 de la Recommandation 2000 (19) adoptée par le Conseil de l'Europe sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale : « Les États doivent prendre toutes mesures utiles pour permettre aux membres du ministère public d'accomplir leurs devoirs et responsabilités professionnelles dans des conditions de statut, d'organisation et avec les moyens, notamment budgétaires, appropriés. Ces conditions doivent être déterminées en

¹⁴⁶⁵ *EL*, livre 13, chap. 19.

¹⁴⁶⁶ Cela est prévu par l'article 117 de la Constitution de la République de Bulgarie du 12 juillet 1991, qui est actuellement en vigueur. Il est d'ailleurs intéressant de lire cet article en entier, car il témoigne de l'attachement de l'État à l'indépendance de sa justice : « article 117. (1) L'autorité judiciaire défend les droits et les intérêts légitimes des citoyens, des personnes morales et de l'État. (2) L'autorité judiciaire est indépendante. Dans l'accomplissement de leurs fonctions, les juges, les jurés, les procureurs et les juges d'instruction n'obéissent qu'à la loi. (3) L'autorité judiciaire a un budget indépendant. » Une indépendance qui accordera également à tous ses magistrats l'immunité et l'inamovibilité. En ce qui concerne le Mexique, il faut se référer à l'article 5 de la Loi fédérale sur le budget et la responsabilité financière de 2006. Pour plus de développement, voir : Frison-Roche, F. & Sodev, S. (2005). Les enjeux de la Réforme du système judiciaire en Bulgarie. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, 71, 631-645.

concertation étroite avec les représentants du ministère public¹⁴⁶⁷ ». Cette recommandation est soutenue par d'autres normes internationales¹⁴⁶⁸, y compris les principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature¹⁴⁶⁹ et la déclaration universelle sur l'indépendance de la Justice¹⁴⁷⁰, etc. Ainsi, le budget du ministère public et la rémunération des procureurs doivent garantir leur indépendance. D'ailleurs, ce critère fait partie des indicateurs de performance de l'OCDE pour l'évaluation de l'indépendance d'un ministère public¹⁴⁷¹. En effet, lorsque le traitement des magistrats est insuffisant, il existe un risque qu'ils prennent des décisions contraires à leur conscience en raison de l'appât du gain. Certes, cette suffisance peut être sujette à débat, toutefois, il sera vu qu'en raison de l'importance de la fonction, il y a au moins des principes à respecter dans la fixation de leurs rémunérations. Il y a donc lieu ici d'examiner les moyens dont dispose le ministère public malgache en tenant compte de l'indépendance matérielle du pouvoir judiciaire dans son ensemble.

L'objectif ici n'est pas de réaliser un audit de la Justice. Il s'agit plutôt de souligner les principes que les décideurs politiques doivent prendre en compte lorsqu'ils abordent l'indépendance de la Justice sur le plan structurel, afin d'équiper la Justice à la hauteur de ses missions. En d'autres termes, il s'agit d'identifier les facteurs clés qui doivent être pris en compte pour garantir un fonctionnement indépendant, impartial et optimal du pouvoir judiciaire. Dans cette analyse, il est important de garder à l'esprit que l'objectif reste de fournir au système judiciaire les ressources nécessaires. Cela empêche les autres pouvoirs d'utiliser leur capacité à influencer la rémunération ou les ressources des

¹⁴⁶⁷ Art. 4 de la Recommandation 2000 (19) sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

¹⁴⁶⁸ Art. XVII et XIX de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs ; §4 de l'Avis conjoint n° 12 (2009) du CCJE et n°4 (2009) du CCPE sur les relations entre les juges et les procureurs dans une société démocratique ; Avis n° 7 (2012) du CCPE sur la gestion des moyens du ministère public, recommandation (i) ; art. 2.4 du statut universel du juge ; art. 2.19 et suiv. de la Déclaration universelle sur l'indépendance de la Justice ; art. 42 de la Déclaration de Beijing sur les principes relatifs à l'indépendance de l'appareil judiciaire ; art. 33 de la Recommandation CM/Rec (2010) 12 sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités ; art. VII.a Directives de Latimer House pour le Commonwealth sur la suprématie parlementaire et l'indépendance de la Justice.

¹⁴⁶⁹ Art.7 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature : « Chaque État membre a le devoir de fournir les ressources nécessaires pour que la magistrature puisse s'acquitter normalement de ses fonctions. »

¹⁴⁷⁰ Art. IX 2.21 de la Déclaration universelle sur l'Indépendance de la Justice.

¹⁴⁷¹ OCDE. (2020). *L'indépendance des procureurs en Europe de l'Est, en Asie centrale et dans la région Asie-Pacifique*.

magistrats dans l'exercice de leurs fonctions comme une forme de menace ou de pression¹⁴⁷².

A. L'indépendance individuelle des magistrats face à l'insuffisance des traitements

595. Il est de notoriété publique que la Justice souffre de sous-investissements chroniques, entraînant son inaccessibilité, sa lenteur, etc. Cette situation affecte surtout les juridictions de droit commun malgaches, ce qui pose la question de savoir si la préservation de l'État de droit figure parmi les priorités de l'État, étant donné que les lois de finances reflètent les choix politiques de l'État en matière d'objectifs économiques et sociaux¹⁴⁷³. Les juridictions sont en souffrance et le ministère public et les juges manquent de moyen.

1. Les droits inhérents à la fonction des magistrats, insuffisants

596. Le traitement des magistrats varie en fonction des réglementations et de la politique propre à chaque pays. Pour les magistrats malgaches, dans l'exercice de leurs fonctions, la loi leur accorde certains droits, tels que des avantages et des rémunérations, ainsi qu'une protection physique et morale. Ces droits sont indispensables et leur consistance doit être en mesure de garantir leur indépendance et leur impartialité. Ils doivent donc être suffisants et offrir la sécurité.

a. La contrepartie financière

597. Parmi les questions posées à la Commission de Venise en 2016 pour évaluer si un État répond aux critères d'un État de droit, il a été demandé : « la rémunération des procureurs [et des juges] est-elle juste et suffisante¹⁴⁷⁴ ? » En effet, la rémunération doit être proportionnée à l'importance des missions exercées afin que le système de Justice pénale soit efficace et juste¹⁴⁷⁵. Le traitement doit être décent et lui permettre tout d'abord de maintenir un niveau de vie stable. Il s'agit avant tout d'un moyen de subsistance. Ensuite, il doit le mettre à l'abri des tentations, des pressions et de la corruption¹⁴⁷⁶.

¹⁴⁷² Art. 38 de la Déclaration de Beijing sur les principes relatifs à l'indépendance de l'appareil judiciaire.

¹⁴⁷³ ANNEXE 9. Répartition du budget de l'état malgache (2022). Lire également : Lépinay, T. (2022). Qu'est-ce qu'un budget sincère ? Les lois de finances entre juridicisation et politisation. *Droit et société*, 112, 600.

¹⁴⁷⁴ §94 de la Liste des critères de l'État de droit, adoptée par la Commission de Venise.

¹⁴⁷⁵ De Santis, F. & Leyenberger, S. (2010, pp. 5-11).

¹⁴⁷⁶ Il est fait référence à l'art. 69 du Rapport de la Commission de Venise sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II - Le ministère public et à l'article. 5 d de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

Le code de déontologie des magistrats malgaches dispose que « la sécurité financière et matérielle du magistrat doit être assurée pour le protéger de toute tentation de nature à compromettre son honnêteté et son intégrité¹⁴⁷⁷. » Ainsi, la sécurité financière fait partie des garanties fondamentales de l'indépendance individuelle des magistrats, particulièrement dans l'exercice des poursuites¹⁴⁷⁸. Elle est une condition *sine qua non* du bon fonctionnement de toute institution judiciaire et à plus forte raison du système pénal.

i. Pour la subsistance

598. La magistrature est une profession et comme pour toute profession : toute peine mérite salaire. Les magistrats sont rémunérés pour leur service dans le système judiciaire. Cette rémunération ne varie pas selon le niveau de juridiction ou encore le poste occupé. À grade égal, le législateur malgache reconnaît au ministère public les mêmes droits et avantages que le juge. La distinction de fonction n'implique donc pas un traitement inégal. On a estimé que les magistrats prennent tous les mêmes responsabilités et encourent les mêmes risques dans l'exercice de leur fonction. D'ailleurs, ils ont tous vocation à occuper tous les postes existants dans la magistrature. Ils ont alors les mêmes rémunérations, pensions de retraite et les mêmes avantages sociaux à savoir :

- L'indemnité de sujétion et de risque mensuel ;
- Les prestations familiales ;
- L'indemnité de scolarisation ;
- L'indemnité d'entretien ;
- L'indemnité de résidence ;
- L'indemnité de transport ;
- L'indemnité représentative de loyer à défaut de logement.
- Les frais médicaux et accessoires et en cas de décès d'un magistrat, ses ayants cause bénéficient d'un secours.

Une petite distinction est faite aux magistrats titulaires des hauts emplois de l'État, tels que les chefs de cours et de juridictions, qui bénéficient d'indemnités de représentation annuelles en plus des avantages dévolus.

¹⁴⁷⁷ Art.40 du Code de déontologie des magistrats.

¹⁴⁷⁸ Art. 11 et suiv. de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale ; art. 23 et suiv. du Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public.

599. À noter qu'une fois qu'un magistrat atteint le premier grade, l'indice de solde¹⁴⁷⁹ est bloqué à 4010¹⁴⁸⁰ et sa situation salariale demeure inchangée jusqu'à l'accession à la retraite. Un décret portant fixation de bonification de points d'indice attribués aux magistrats de premier grade a bien été adopté¹⁴⁸¹, mais il n'a jamais été appliqué. En effet, la dernière version dudit décret, datant de 2006, visait toujours l'ancien statut de la magistrature de 1979, abrogé, au lieu du nouveau, promulgué pourtant quelques mois plus tôt¹⁴⁸². Pour ces raisons, outre l'absence de volonté politique, l'application de ce décret fait débat et pose un problème au niveau du ministère en charge des finances. Une situation qui crée des frustrations parmi les membres du corps, dont les plus anciens qui peuvent rapidement avoir les mêmes rémunérations que des magistrats plus jeunes, recrutés plus tard. Il faut également réformer l'article 38 du statut de la magistrature sur l'échelonnement par grade pour permettre aux magistrats du grade le plus élevé de dépasser le plafond de leur situation. Il n'est pas pertinent de discuter du montant ou des autres paramètres de ces traitements. Ce qu'il faut savoir, c'est que ceux qui ont la charge de les fixer doivent prendre en compte certaines exigences, notamment l'honorabilité de la profession, la crédibilité du magistrat et son évolution continue dans cette profession.

ii. Pour l'honorabilité et la crédibilité

600. La fonction de magistrat a une dimension honorifique, compte tenu du rang constitutionnel de l'institution judiciaire. Cela est particulièrement vrai pour les chefs de juridictions et les magistrats dans les petites juridictions qui sont plus connus du grand public. Les magistrats ont l'obligation d'être respectables et respectés. L'honorabilité fait alors référence à leur réputation dans l'exercice de leurs fonctions. Pour cela, au-delà des exigences liées à la compétence pour la fonction juridictionnelle s'ajoutent alors les considérations liées à l'apparence et à l'image que renvoie l'exercice de cette fonction. La réputation se base alors autant sur le fond, le savoir-être que sur la forme, le paraître. D'ailleurs, en cours d'éthique et déontologie à l'ENMG, il est enseigné aux magistrats d'être physiquement présentables devant les justiciables. Un adage malgache souvent

¹⁴⁷⁹ L'indice de solde est le système utilisé pour déterminer le niveau de rémunération des magistrats, ainsi que des fonctionnaires en général, en fonction de leur grade. Il est associé à une grille salariale.

¹⁴⁸⁰ Lire l'annexe du Décret n° 2007-1106 du 18 décembre 2007 portant révision des indices de solde pour le corps de la magistrature

¹⁴⁸¹ Décret n°2006-297 du 9 mai 2006 complétant le décret 99-494 du 30 juin 1999 portant fixation de bonification de points d'indice attribués aux magistrats de premier grade en application de l'ancienne ordonnance n° 79-025 du 15 octobre 1979 portant statut de la magistrature (JO n° 2607 du 01.11.99, p.2705).

¹⁴⁸² Si le Décret date du 9 mai 2006, la nouvelle ordonnance portant statut de la magistrature date du 22 mars 2006.

adressé aux autorités, parfois à titre de reproche, dit « *vidin-kaja vidim-boninahitra* », littéralement : « le respect s'achète, l'honneur s'achète ». La société malgache requiert de ses autorités une certaine prestance, une certaine allure que ces dernières doivent être en mesure d'acheter. Autrement, elles ne feront pas honneur à leurs fonctions. À ce jour, il ne suffit plus d'être indépendant, responsable et impartial pour être légitime.

Il faut aussi veiller à ce que rien ne puisse laisser penser que ces fondamentaux ne sont pas réunis conformément aux jurisprudences de la CEDH qui ont consacré le principe d'impartialité objective¹⁴⁸³.

b. Les moyens de protections

601. L'indépendance des procureurs suppose qu'ils doivent pouvoir prendre des décisions librement, sans craindre pour leur vie, leur santé ou leur intégrité physique, ou celles de leurs proches, qui pourraient être menacées en raison des décisions qu'ils sont amenés à prendre. Ainsi, le statut de la magistrature dispose que : « indépendamment de la protection à laquelle ils ont droit conformément aux règles fixées par le Code pénal et les lois, les magistrats, leur famille et leurs biens sont protégés contre les menaces et attaques de quelque nature que ce soit dont ils peuvent être l'objet¹⁴⁸⁴ ». La question de la sécurité physique est essentielle pour le procureur, qui est supposé être une autorité de terrain. Pour cela, lui et sa famille doivent bénéficier à tout moment d'une protection contre les menaces physiques et tous les dangers pour leur sécurité personnelle. Cela a également été soulevé dans les Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet adoptés par l'ONU¹⁴⁸⁵ ou encore par le CCPE dans son Avis n° 11 (2016)¹⁴⁸⁶. En effet, en raison des décisions qu'il prend, en particulier dans le cadre d'affaires sensibles ou controversées, ils sont exposés à ces risques. Ce dernier ne doit pas faire l'objet d'intimidation pour pouvoir exercer sans crainte et en toute impartialité¹⁴⁸⁷.

¹⁴⁸³ CEDH, *Wettstein c. Suisse*, n° 33958/96, §43, CEDH 2000 -XII ; *Micallef c. Malte* [GC], n° 17056/06, § 93, CEDH 2009.

¹⁴⁸⁴ Art. 17 du statut de la magistrature.

¹⁴⁸⁵ Art 5 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet.

¹⁴⁸⁶ Avis n° 11 (2016) de novembre 2016 du Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la qualité et l'efficacité du travail des procureurs, y compris dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée, §71. On peut également citer l'art. 6 des Normes de responsabilité professionnelle et déclaration des droits et des devoirs essentiels des procureurs et poursuivants.

¹⁴⁸⁷ Art. XI de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs ; art. 5 g de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale ; art. 27 des Principes de Syracuse ou projet de principes sur l'indépendance du pouvoir judiciaire ; art. 2.23 de la déclaration universelle sur l'indépendance de la Justice suite à la conférence mondiale sur l'indépendance de la

602. Dans la pratique, les procureurs et leurs substituts, comme les juges, ne bénéficient pas systématiquement d'une protection rapprochée. Aucun programme de protection spécifique n'est dédié aux magistrats, et encore moins aux membres du ministère public en particulier. Ce sont surtout les juridictions qui bénéficient de mesures de sécurité et de l'assistance des forces de l'ordre. Cela a pour but de s'assurer que l'environnement de travail soit sûr pour les magistrats, le personnel judiciaire et les justiciables en général.

Par ailleurs, les procureurs malgaches doivent faire une demande, de la même manière que tout citoyen, s'ils veulent obtenir l'autorisation du port d'armes. Pourtant, la loi sur le régime de l'armement dispose clairement que les parquetiers peuvent être dotés de cela par les soins de l'administration¹⁴⁸⁸. En effet, les magistrats sont catégorisés parmi les personnels de l'État « chargés d'un service de police ou de répression [et] exposés à des risques d'agression du fait de leur fonction¹⁴⁸⁹ ». En raison de cela, ils sont supposés être dispensés de l'autorisation de port d'armes et bénéficier de cette arme de dotation. Mais malgré leurs revendications, les dispositions législatives en la matière n'ont toujours pas pu être exécutées.

Pour faire face à cette situation, le ministère de la Justice a juste émis une note interne invitant les magistrats à signaler immédiatement à leur supérieur hiérarchique tout risque de violence ou d'atteinte à leur personne¹⁴⁹⁰. Ils sont également encouragés à contacter rapidement le ministère de la Justice par téléphone ou message sur WhatsApp, ainsi que les forces de l'ordre locales, pour obtenir une protection rapprochée. Cette mesure s'applique également aux magistrats qui sont particulièrement exposés en raison de leur situation familiale, notamment lorsqu'ils traitent des dossiers sensibles¹⁴⁹¹.

603. Le Code pénal prévoit également une peine d'emprisonnement de deux à cinq ans pour toute personne qui, « même sans armes et sans qu'il en résulte de blessures, aura frappé un magistrat dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice, ou commis toute

Justice de 1983 ; art. 40 de la Déclaration de Beijing sur les principes relatifs à l'indépendance de l'appareil judiciaire.

¹⁴⁸⁸ L'article 53 de la loi n° 69-011 du 22 juillet 1969 sur le régime de l'armement à l'exception des armes blanches, parle de l'affectation d'un armement par les soins de l'armement aux magistrats, fonctionnaires et agents des administrations publiques.

¹⁴⁸⁹ Art. 71 du décret n° 70-041 du 13 janvier 1970 portant application de la loi n° 69-011 sur le régime de l'armement à l'exception des armes blanches.

¹⁴⁹⁰ Note n° 216-MJ/SP/2021 du 17 mars 2021 portant mesures de protection face aux menaces et risques de violence contre les magistrats.

¹⁴⁹¹ *Ibid*

autre violence ou voie de fait envers lui dans les mêmes circonstances¹⁴⁹² ». Si les violences et voies de fait ont été commises à l'audience, le maximum de cette peine est à prononcer. Le condamné encourt également l'interdiction de séjour et d'exercice des droits civils et politiques, voire de famille, prévue par l'article 42 du Code pénal.

604. Enfin, les atteintes morales sont tout aussi condamnables compte tenu de la délicatesse de la fonction. C'est pourquoi le délit d'outrage à magistrat a été érigé dans le Code pénal¹⁴⁹³ : ce délit consiste à utiliser des paroles, gestes, menaces, écrits, images ou envois d'objets quelconques à l'encontre d'un magistrat afin de porter atteinte à sa dignité ou au respect dû à sa fonction¹⁴⁹⁴. La peine encourue pour outrage est de 15 jours à 2 ans ou, s'il est commis au cours d'une audience, d'une peine de 2 ans à 5 ans. Cependant, le délit d'outrage n'est retenu que lorsque l'intention d'outrager une autorité est manifeste de la part de la personne coupable des faits. En effet, la noblesse de la Justice que les magistrats représentent doit toujours être sauvegardée.

Cependant, force est de constater que ces mesures ne répondent pas nécessairement à l'objectif principal, qui est de garantir que les magistrats se sentent sereins avant de prendre des décisions. Au risque d'un « docteur après la mort », il s'agit plutôt de les encourager à faire preuve de courage dans la prise de décisions et à demander de l'aide par la suite s'ils se sentent en danger. Les dispositions législatives qui garantissent la protection quotidienne du magistrat devraient simplement être mises en œuvre.

2. La nécessité des droits suffisants pour des magistrats impartiaux

605. Comme cela a été précisé plus tôt, il est essentiel de veiller à ce que les magistrats bénéficient de salaires suffisants pour assurer leur indépendance et leur impartialité dans l'exercice de leurs fonctions. Sans compter que des rémunérations appropriées sont aussi un moyen d'attirer et de garder des professionnels qualifiés dans le domaine de la Justice. Selon la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur l'indépendance des juges et des

¹⁴⁹² Art. 228 CPM.

¹⁴⁹³ Art. 222 et 223 CPM : l'outrage est tout geste, menace, parole, écrit, signes commis dans l'intention de nuire à l'image d'un magistrat, juge de carrière ou d'occasion (juré ou assesseur). L'outrage est tout écrit ou dessin rendus public ou non, tendant dans ces divers cas, à inculper l'honneur ou la délicatesse d'un magistrat ou encore les gestes, menaces, envois d'objets les visant. Il est passible d'une peine d'emprisonnement allant de 15 jours à 2 ans ou, s'il est commis au Cours d'une audience, d'une peine de 2 ans à 5 ans.

¹⁴⁹⁴ Rémy Cabrillac. (2004 c). Outrage. Dans *Dictionnaire du vocabulaire juridique* (No 04-1364 ; Juris-Classeur, p. 283).

avocats, les magistrats devraient recevoir une rémunération adéquate et régulière, qui soit proportionnelle à leurs fonctions et à leurs responsabilités¹⁴⁹⁵.

L'indépendance matérielle a nécessairement une incidence sur l'impartialité du magistrat dans son appréhension des questions qui lui sont posées. En effet, l'impartialité suppose que les magistrats ne soient pas influencés par les conséquences des décisions qu'ils sont amenés à prendre. Ils doivent avoir une certaine marge de manœuvre, à condition qu'ils agissent dans le cadre légal.

a. Les protections contre l'interventionnisme chronique dans la société malgache

606. Une juridiction qui dépend d'une autre institution pour son financement ne peut garantir d'agir en toute impartialité lorsque les intérêts de son fournisseur sont en cause. Le terme « entrave » désigne deux types d'actions. Il s'agit d'une part des obstructions aux poursuites judiciaires, et d'autre part des représailles contre les membres du Ministère public¹⁴⁹⁶.

En premier lieu, l'exigence de l'indépendance du parquet est liée à la fonction même du magistrat qui doit exercer toutes les attributions mentionnées précédemment à l'abri de toutes interventions injustifiées ou ingérences¹⁴⁹⁷. Dans un rapport sur la situation des droits de l'homme à Madagascar en 2022, l'ambassade des États-Unis a dénoncé un déni de procès équitable et a fustigé la culture de l'interventionnisme dans le pays¹⁴⁹⁸.

La Justice malgache souffre d'ingérences ou d'interventionnisme chronique. Imbiki Anaclet et Jean Louis Andriamifidy, deux auteurs ayant occupé d'importantes fonctions dans le système judiciaire malgache, parlent d'« interventions tant endogènes [provenant des supérieurs hiérarchiques] qu'exogènes [faites par les autorités administratives et politiques, les collègues, les amis et les connaissances]¹⁴⁹⁹ ». De même, comme le dénonce l'auteur André Roger, « la conviction s'est répandue que l'on ne peut obtenir Justice [à

¹⁴⁹⁵ La Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur l'indépendance des juges et des avocats a abordé la question de la rémunération des magistrats dans plusieurs de ses rapports thématiques. Par exemple, dans son rapport A/HRC/53/31 du 13 avril 2023 intitulé « Repenser la Justice : affronter les obstacles actuels à l'indépendance des juges et des avocats »

¹⁴⁹⁶ Art. 16 de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

¹⁴⁹⁷ Art. 4 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature ; art. 1.2 des Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire.

¹⁴⁹⁸ Département d'État des États-Unis. (2022, mai). *Rapport sur la situation des droits de l'homme à Madagascar en 2021*. Ambassade des États-Unis à Madagascar. <https://mg.usembassy.gov/fr/rapport-sur-la-situation-des-droits-de-lhomme-a-madagascar-en-2021/>

¹⁴⁹⁹ Imbiki, A. & Andriamifidy, J. (2012, p. 66).

Madagascar] que si l'on connaît « quelqu'un qui connaît le juge... ou qui a son oreille¹⁵⁰⁰ ». En effet, il y a des influences coercitives, par exemple lorsqu'un député appelle dans les médias au renvoi, à la démission ou à l'affectation de certains magistrats, l'ingérence est alors évidente¹⁵⁰¹. Puis, il y a des influences plus subtiles qui prennent la forme de directives. La relation particulière et les communications quotidiennes entre le ministère public et le gouvernement peuvent par exemple légitimement susciter des doutes sur l'impartialité du ministère public. Cela est particulièrement vrai lorsque les intérêts des détenteurs du pouvoir politique sont en jeu.

607. Qu'en est-il lorsque la législation permet à une entité politique comme le Haut Conseil pour la Défense de la Démocratie et de l'État de Droit (HCDDDED) d'intervenir dans n'importe quelle juridiction pour accélérer une procédure qui l'intéresse ? La mission du pouvoir législatif, dans la garantie de l'indépendance de la Justice, consiste principalement à s'assurer qu'aucune législation ne vise à perturber le mécanisme normal de fonctionnement de la Justice. Elle ne doit pas modifier la composition d'une juridiction pour influencer les décisions ou rétroactivement réformer des décisions de Justice spécifiques¹⁵⁰². Or, la loi permet au HCDDDED, depuis 2015, d'« intervenir devant toute juridiction (...) pour accélérer le cours d'une procédure engagée¹⁵⁰³ », sachant pourtant que le système judiciaire a déjà ses propres procédures et délais légaux pour les situations d'urgence, et que de toute manière de tels cas peuvent survenir pour tous les justiciables. Les modalités de cette intervention (le stade de la procédure, l'autorité à saisir, les limites de l'intervention) ne sont d'ailleurs pas précisées par la loi. Il peut, par exemple, intervenir auprès d'un ministère public afin de demander le renvoi d'un dossier dans les audiences de flagrant délit pour cette accélération des procédures. La pratique au TPI d'Anosy, Antananarivo, veut que l'on classe en « FD » ou flagrant délit les délits mineurs ; ils sont alors renvoyés à une date d'audience très proche de la date de déferrement afin de les liquider plus rapidement. Une faculté particulièrement discriminatoire, mais utile.

¹⁵⁰⁰ Roger, A. (2002, p. 35).

¹⁵⁰¹ Faits dénoncés dans : Rafolisy, P. (2020). « *Tatitra misokatra entin'ny mpikambana avy amin'ny firaisamonim-pirenena tao filankevitra ambony ny mpitsara, andiany faha efatra* [rapport ouvert porté par des membres de la société civile au conseil supérieur de la magistrature] (2017-2020) », partie I : l'indépendance, 5.

¹⁵⁰² Art. 2.08 de la Déclaration universelle sur l'indépendance de la Justice.

¹⁵⁰³ Art.20 de la loi n° 2015-001 du 12 février 2015 relative au Haut conseil pour la défense de la démocratie et de l'État de droit.

608. L'adoption de lois de ce type constitue une forme d'ingérence par l'intermédiaire du pouvoir législatif. Il ne faut pas oublier qu'il y a déjà eu un précédent avec l'adoption, *in extremis*, de l'ordonnance n° 2010-001 du 10 janvier 2010 modifiant certaines dispositions de la loi organique n° 2004-036 du 1er 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. Cette ordonnance était « purement conjoncturelle¹⁵⁰⁴ ». D'ailleurs, elle a été prise la veille de l'audience prévue pour le prononcé d'un arrêt. Elle visait à rendre le Conseil d'État incompétent pour annuler un décret de nomination de Premier ministre, pris durant une période de transition controversée à Madagascar¹⁵⁰⁵. Indéniablement, il s'agit d'un calcul politico-judiciaire très efficace qui ne donne pas à la juridiction l'opportunité d'ajuster sa jurisprudence.

Ainsi, pour que la Justice soit indépendante, il est essentiel de libérer les magistrats des sollicitations qui peuvent provenir non seulement des pouvoirs exécutif et législatif, mais aussi des justiciables et d'autres acteurs et institutions ; cela concerne aussi en particulier les secteurs des affaires, de la finance et des médias¹⁵⁰⁶. L'indépendance de la magistrature même repose sur cette absence de pressions lors de la prise de décisions. En Chine, pour des raisons similaires à savoir « l'immense pression et la lourde charge de travail, les salaires faibles, le manque de possibilités d'avancement, l'intervention de pouvoirs extérieurs dans le verdict¹⁵⁰⁷ », de nombreux magistrats qualifiés et expérimentés avaient démissionné¹⁵⁰⁸. Ces ingérences ne discréditent pas uniquement la Justice, mais peuvent

¹⁵⁰⁴ Imbiki, A. (2013). *Déontologie et responsabilité des magistrats à Madagascar*, *op.cit.*, 212.

¹⁵⁰⁵ Cela se fit la veille de l'audience prévue pour le prononcé d'un arrêt du Conseil d'État dans l'affaire *Eugène Mangalaza c. l'État malgache* en 2009. L'objectif de cette réforme était que le Conseil d'État devienne incompétent pour annuler un décret de nomination de Premier ministre, prise durant une période de transition controversée à Madagascar. Le nouvel article 129 bis dispose alors que : « ne sont pas susceptibles de recours en annulation devant le Conseil d'État les actes de nomination et d'abrogation de nomination du Premier ministre et des membres du gouvernement : les actes concernant les rapports du gouvernement et du parlement, les actes relatifs à l'initiative gouvernementale en matière législative, les actes mettant en cause les rapports du gouvernement avec un organisme international ou une puissance étrangère ».

¹⁵⁰⁶ Note explicative 3.1.38 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs ; § 11 des commentaires sur chaque point de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

¹⁵⁰⁷ Li, A. (2016). Centralisation du pouvoir pour une gouvernance fondée sur la loi. La réforme judiciaire en Chine sous Xi Jinping. *Perspectives chinoises*, 2016, 67.

¹⁵⁰⁸ *Ibid.* Pour le cas chinois, lire également Balme, S. (2013). « Le système juridique est purement arbitraire. » Dans : S. Balme, *La Tentation de la Chine : nouvelles idées reçues sur un pays en mutation* (pp. 137-157). Paris : Le Cavalier Bleu.

aussi rendre insupportables les conditions de travail des magistrats qui essaient d’être indépendants.

b. Les moyens à la hauteur du rang constitutionnel

609. En second lieu, il a été constaté que le fait de ne pas valoriser le traitement des magistrats porte atteinte à leur notabilité et leur crédibilité. On oublie alors qu’ils représentent le pouvoir judiciaire. Ils doivent donc avoir le respect digne de leurs rangs. Cela est tout aussi primordial lorsqu’il s’agit pour les procureurs de poursuivre des membres du gouvernement ou encore des parlementaires. Sans la reconnaissance de leur rôle en tant qu’institution, les justiciables ne perçoivent pas les magistrats comme des autorités, mais bien comme des fonctionnaires du gouvernement.

610. Pour répondre à la question de la suffisance des moyens, les participants au symposium sur la Justice malgache de 2022, en assemblée plénière, ont à nouveau discuté des conditions d’emploi (salaires et avantages sociaux) des magistrats¹⁵⁰⁹. Bien qu’ils soient conscients des questions posées par la société, les politiciens et les médias, ils sont également eux-mêmes préoccupés par les conditions d’exercice de leur mission. La non-satisfaction du salaire a été évoquée. Le plus haut gradé de la magistrature ne reçoit pas la moitié de ce que recevrait un membre des autres pouvoirs sans compter les avantages et les indemnités¹⁵¹⁰. Ce n’est pas un problème propre à Madagascar. Les magistrats africains se plaignent généralement d’être mal payés, exploités et d’être dans une position précaire. Ils voient le respect de la société décliner¹⁵¹¹.

Inévitablement, cela influence leur motivation et leur efficacité et peut entraîner plusieurs problèmes dont la tentation de corruption, la démotivation et par conséquent la diminution de l’efficacité des juridictions. Pour ces raisons, et étant donné que le statut de la magistrature permet aux magistrats d’être en position de détachement¹⁵¹², certains quittent

¹⁵⁰⁹ Symposium des Magistrats. (2022, 11-12 juillet). *La magistrature malgache face aux attentes des usagers de la Justice*. Conférence présentée au Centre de conférence internationale Ivato, Antananarivo, Madagascar.

¹⁵¹⁰ Rafolisy, P. (2020). « *Tatitra misokatra entin’ny mpikambana avy amin’ny firaisamonim-pirenena tao filankevitra ambony ny mpitsara, andiany faha efatra* [rapport ouvert porté par des membres de la société civile au conseil supérieur de la magistrature] (2017-2020) », partie I: l’indépendance, 19.

¹⁵¹¹ Alou, M. (2001). La Justice au plus offrant : Les infortunes du système judiciaire en Afrique de l’Ouest (autour du cas du Niger). *Politique africaine*, 83, 63-64. L’auteur aborde les mauvaises conditions de travail des magistrats africains, de la faiblesse des salaires, la faiblesse des dotations budgétaires allouées aux appareils judiciaires et la faiblesse de la production et de la circulation de l’information judiciaire.

¹⁵¹² Il s’agit de la position d’un fonctionnaire malgache qui quitte son administration d’origine pour être affecté dans une autre à l’intérieur de l’administration publique.

l'administration judiciaire au profit d'autres administrations, où les avantages sont plus intéressants. Mais il y a également une fuite des cerveaux : les magistrats les plus qualifiés partent servir d'autres organisations ou à l'étranger où ils bénéficieront d'une haute considération morale et d'avantages dignes du titre, plutôt que de rester dans les juridictions¹⁵¹³.

611. Le fait est que l'ajustement des salaires est essentiel pour que les magistrats puissent continuer à rendre la Justice sans se soucier d'assurer leurs besoins les plus élémentaires. Les magistrats malgaches revendiquent la revalorisation de leur fonction, c'est-à-dire des traitements sur la base d'une amélioration indiciaire, la réévaluation de la rémunération et des indemnités liées à la fonction, la dotation de voitures de fonction et d'autres avantages¹⁵¹⁴. Cette revendication est principalement portée par le SMM et est systématiquement abordée lors des réunions de réformes. Elle est portée par les motifs suivants :

La principale raison est liée au fait qu'ils appartiennent à un corps constitué. En effet, il faut rappeler que les magistrats décident « au nom du Peuple malgache ». Les autres fonctionnaires décident par délégation de l'Exécutif et du Parlement. Cela suppose déjà la reconnaissance de l'importance de leurs fonctions et de leurs rôles. Le Conseil de l'Europe parlera de « la rémunération (...) et la pension, proportionnelles à leur rôle crucial¹⁵¹⁵ ». S'il n'existe pas de règle universelle pour déterminer le niveau de rémunération des magistrats, il est généralement admis qu'il doit être supérieur à celui des autres fonctionnaires de l'État, pour refléter leur statut particulier et leur rôle essentiel dans la protection des droits de l'homme¹⁵¹⁶. La fonction qu'ils occupent, qui est respectable et digne, exige que leurs conditions soient adaptées et valorisantes.

612. Par ailleurs, il faut rappeler que les magistrats sont également soumis à des normes éthiques et déontologiques strictes, qui restreignent leur liberté d'expression et d'association, ainsi que leurs activités professionnelles ou financières extérieures. À Madagascar, il existe un régime d'incompatibilité de la fonction avec « toute activité

¹⁵¹³ Il peut s'agir de postes comme juge au Tribunal spécial résiduel pour Sierra Leone, membre du Conseil consultatif de l'Union africaine pour la corruption (CCUAC), fonctionnaire au sein de la Commission de l'Union Africaine (CUA) ou au secrétariat de la zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAF) etc.

¹⁵¹⁴ Imbiki, A. & Andriamifidy, J. (2012, p. 66).

¹⁵¹⁵ Art. 5d. de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

¹⁵¹⁶ Rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats. (2023). *Repenser la Justice : affronter les obstacles actuels à l'indépendance des juges et des avocats*. (A/HRC/53/31)

au sein d'un parti ou organisation politique, l'exercice de tout mandat public électif ou de toute autre activité professionnelle rémunérée¹⁵¹⁷ », sauf si les magistrats obtiennent des dérogations individuelles¹⁵¹⁸, à l'exception des « travaux scientifiques, littéraires, artistiques, et d'enseignement¹⁵¹⁹ », ces trois derniers étant également admis dans de nombreux systèmes sans autorisation préalable¹⁵²⁰. En effet, le procureur ne peut cumuler la fonction de magistrat avec d'autres fonctions étatiques, politiques ou d'autres activités publiques qui seraient considérées comme inappropriées ou susceptibles de les mettre dans une position de conflit d'intérêts¹⁵²¹. Cela renforce la nécessité pour le magistrat d'avoir un traitement suffisant. Ce traitement doit leur éviter de vouloir chercher un travail supplémentaire et leur permettre de se concentrer sur leurs fonctions et tout ce que cela requiert d'eux.

Il existe différents systèmes pour fixer les salaires des magistrats dans le monde, mais il est recommandé que cela soit fait par une autorité indépendante, qui prend en compte des critères objectifs et transparents. Le Conseil de l'Europe recommande surtout que ce niveau de rémunération soit fixé « de façon à mettre le ou la juge à l'abri de pressions plutôt que de prévoir une détermination de ce niveau par référence aux rémunérations versées aux titulaires de hautes fonctions au sein du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif, car les titulaires de ces fonctions sont loin d'être traités de façon comparable d'un système national à un autre¹⁵²². »

613. D'ailleurs, en plus du fait que le traitement actuel des magistrats est inadéquat, la plus grande crainte des magistrats malgaches, comme tout salarié, est de se voir couper les vivres par le gouvernement, en particulier par le ministère de la Justice. Malheureusement, il s'agit effectivement de la menace la plus utilisée par le pouvoir exécutif, particulièrement lorsque ce dernier souhaite noyer les manifestations syndicales. En mars 2012, à la suite de l'affaire *Rehavana Michel*, le ministère de la Justice malgache

¹⁵¹⁷ Art. 10 du statut de la magistrature.

¹⁵¹⁸ Des dérogations individuelles peuvent toutefois être accordées par le ministre de la Justice aux magistrats souhaitant exercer d'autres activités, à condition que cela ne porte pas atteinte à leur indépendance et à la dignité de leur fonction, conformément à l'article 10 al. 2 du statut de la magistrature.

¹⁵¹⁹ Art. 11 du statut de la magistrature.

¹⁵²⁰ Cela est notamment le cas dans les pays suivants : France, Mexique, Djibouti, Sénégal, Congo Brazzaville, Arménie, Géorgie, Kirghizistan, en Moldavie et en Ouzbékistan, etc.

¹⁵²¹ Art. 87 du Rapport de la Commission de Venise sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public ; art. VI de la Charte de Rome dans l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

¹⁵²² Charte européenne sur le statut des juges, § 6.1 de l'exposé des motifs.

a émis un circulaire ordonnant la reprise du travail aux magistrats grévistes ; sinon, des mesures allaient être prises par le ministère de la Justice en cas de non-exécution. L'ordre a par la suite été retiré en raison de vives critiques de la part du SMM pour non-respect du droit de grève et de la liberté syndicale.

614. Pour toutes ces raisons, l'indépendance et la sérénité des magistrats appellent à leur sujet une protection particulière de leurs fonds, mais également de leur personne dans la société¹⁵²³. Toutefois, outre les traitements personnels auxquels ils doivent avoir droit, les magistrats ne sauraient également exercer sereinement en subventionnant eux-mêmes l'administration judiciaire. L'administration judiciaire doit également être dotée de moyens suffisants par l'État pour exécuter ses missions sans entrave.

B. L'insuffisance des ressources matérielles de la Justice, une entrave au procès équitable¹⁵²⁴

615. En effet, l'indépendance de la Justice est compromise par le manque de moyens qui affecte les infrastructures, l'accessibilité, la célérité, la rétribution de son personnel et la situation carcérale. À l'opposé, l'allocation de ressources adéquates permet aux citoyens de bénéficier de juridictions efficaces. Malheureusement, la Justice malgache est démunie sans qu'il ait besoin d'un rapport officiel pour le constater. Cela est de notoriété publique, il n'y a pas eu besoin d'une analyse économique du droit ni d'examiner les détails des crédits de fonctionnement, des programmes et engagements effectués par le ministère de la Justice ou par toutes les institutions impliquées dans la chaîne pénale. Ce manque de moyens impacte la réalisation des missions confiées aux acteurs judiciaires.

1. L'importance de l'efficacité des juridictions pour garantir l'accès à la Justice

616. Comme il a été vu dans la première partie de cette recherche, le ministère public exerce désormais plus d'attributions et les injonctions à son égard se font également de plus en plus nombreuses. Mme Chantal Arens, alors première présidente de la Cour de cassation française, confirmait que : « les citoyens attendent de lui qu'il soit à la fois répressif, protecteur, psychologue, administrateur¹⁵²⁵ ». Dans ce cas, il est du devoir de l'État d'aider le ministère public dans ses missions sans qu'il soit noyé dans la pression et la lourde charge

¹⁵²³ Terré, F. (1997, p.519)

¹⁵²⁴ ANNEXE 9. Répartition du budget de l'état malgache (2022) ; ANNEXE 10 et 11 sur l'évolution du budget du ministère de la Justice (2015-2021)

¹⁵²⁵ Discours prononcé lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 11 janvier 2021, par madame Chantal Arens, première présidente de la Cour de cassation dans : Cour de cassation. (2020). Rapport annuel. 11.

du travail.

Pour répondre aux besoins, il est déjà important de disposer d'un nombre suffisant de magistrats, y compris les parquetiers, et de juridictions. Évidemment, l'estimation du nombre de procureurs varie d'un pays à l'autre selon plusieurs critères, dont le plus important est le rôle procédural des procureurs dans les procédures pénales, surtout les enquêtes. Quand les procureurs ont un rôle mineur ou inexistant dans les enquêtes, il faut moins de procureurs. Par contre, quand les procureurs ont un rôle majeur dans les enquêtes, comme à Madagascar, il faut plus de procureurs. À Madagascar où ils ont des rôles plus actifs, ils doivent être plus nombreux. Bien que le nombre soit en constante évolution, avec l'organisation plus ou moins régulière des concours, on recense actuellement environ deux cents (200) magistrats du ministère public et environ trois cent quarante (340) juges en fonction¹⁵²⁶. Ces chiffres tendent à se stabiliser. Ils sont répartis dans les quarante-sept (47) tribunaux de première instance (TPI), les quatre (4) juridictions de pôles anti-corruption (PAC), les six (6) cours d'appel et auprès de la Cour suprême de Madagascar à Antananarivo¹⁵²⁷ pour une population d'environ vingt-huit millions (28 000 000), sur un territoire d'une superficie de cinq cent quatre-vingt-sept mille quarante et un kilomètres carrés (587 041 km²)¹⁵²⁸. L'effectif reste manifestement très insuffisant. Ce constat vaut d'ailleurs pour l'ensemble de la magistrature judiciaire¹⁵²⁹. Or, pour que les juridictions soient performantes et puissent garantir l'accès à la Justice, il est essentiel de disposer d'un nombre suffisant de personnel qui puisse passer plus de temps dans le traitement des dossiers et rendre des décisions de qualité.

Pour offrir aux citoyens, toujours plus nombreux, la meilleure réponse pénale possible, le mode d'organisation des parquets est essentiel face à cette pénurie de personnel qui ne date pas d'hier. Il faut non seulement adapter la carte judiciaire et le déploiement des effectifs aux besoins croissants en matière de traitement des affaires judiciaires, mais

¹⁵²⁶ ANNEXE 8. Effectif des magistrats (mai 2022)

¹⁵²⁷ Dans les données fournies dans le cadre de la présente étude par le Conseil supérieur de la magistrature malgache en juin 2022, il a été recensé 206 membres du ministère public en 2020 pour 203 en 2021 et 2022 s'ils étaient 162 à la création du conseil en 2008.

¹⁵²⁸ *Population de Madagascar* (By Instat Madagascar). (2021). [Dataset]. <https://www.instat.mg/> Plus exactement, selon le dernier recensement en 2021, Madagascar compte 28 177 762 résidents.

¹⁵²⁹ En Europe, la moyenne est de 11,8 procureurs pour 100 000 habitants selon le Rapport d'évaluation de la Commission européenne pour l'efficacité de la Justice dans son cycle d'évaluation de 2022. À Madagascar, le ministère de la Justice malgache avait formulé un besoin de 780 nouveaux procureurs au cours d'une communication effectuée par la directrice générale des affaires juridiques et des réformes lors du Colloque national sur le foncier en juin 2022.

aussi doter le ministère public d'un système de management efficace. Cela permettrait d'optimiser l'utilisation des ressources humaines et matérielles disponibles.

a. Le déficit d'investissement dans les juridictions

617. En effet, les juridictions doivent disposer de moyens suffisants pour fonctionner correctement. Cependant, au regard de la situation actuelle, elles doivent surtout avoir la liberté de gérer leurs ressources de manière optimale¹⁵³⁰. Cela permettra aux magistrats, malgré leur nombre insuffisant, d'accomplir leurs missions en utilisant les ressources disponibles pour les juridictions, d'où l'importance de l'efficacité.

Il faut savoir que, outre les questions d'ingérences qui nuisent à l'indépendance individuelle, les charges des magistrats sont également très lourdes. À cause de cela, l'une des principales inquiétudes des acteurs de la Justice malgache, dont les procureurs, est aussi que s'il devait y avoir de nouvelles réformes, ce soit finalement un prétexte pour ajouter un nouveau poids à un travail déjà harassant.

i. De l'exigence d'efficacité à l'efficacité des juridictions

618. Les articles 30 et suivant du Code de déontologie exigent que tous les magistrats respectent le principe de compétence et de diligence en vue de l'efficacité des actions de la Justice¹⁵³¹. L'idéal est que le ministère public, en tant qu'organisation, tout comme le juge puisse exercer toutes leurs missions sans être contraints à une utilisation efficace des ressources ni se soucier de quelconques considérations économiques. Ils travailleront donc en vue d'atteindre le meilleur rendement possible ainsi que le niveau le plus élevé de performance et d'efficacité.

D'ailleurs, les magistrats et les juridictions sont annuellement soumis à des évaluations hiérarchiques qui requièrent d'eux l'atteinte de certains résultats qualitatifs et quantitatifs. Les magistrats, dont les membres du ministère public, sont incités à produire des décisions standardisées et pour cela, ils doivent faire usage de certains barèmes et standards de services¹⁵³². En effet, l'unité de la réponse pénale en dépend. On les sollicite pour être les plus efficaces possible à leurs postes et à faire preuve de célérité, et non de

¹⁵³⁰ Hourquebie, F. (2012, p. 50).

¹⁵³¹ Imbiki, A. (2013). *Déontologie et responsabilité des magistrats à Madagascar*, op.cit, 169

¹⁵³² Alt, E. (2016, p. 467). L'exigence d'efficacité est notamment prévue par l'art. 1^{er} de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale ; art. 16 du Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public. ; point III des Lignes directrices de Budapest et Avis n° 4 (2009) du CCPE, note explicative 11.

précipitation, dans la liquidation des dossiers. Cela signifie que cela doit se faire dans un climat de sérénité.

Par la suite, des primes variables sont attribuées aux magistrats en fonction de leur performance et de leur contribution au bon fonctionnement de la Justice. Puis, le bilan des juridictions où ils ont exercé est présenté chaque année durant la cérémonie de rentrée judiciaire devant la Cour suprême à Antananarivo¹⁵³³. En résumé, l'accent est mis sur l'efficacité de la Justice. Il est toutefois intéressant de savoir que ce système d'évaluation n'existe plus par exemple au Royaume-Uni ou en Espagne. En Italie par contre, les magistrats sont évalués tous les quatre ans.

619. Dans cette recherche et dans une logique qui veut que la Justice se focalise principalement sur ses objectifs plutôt que sur des résultats chiffrés, l'efficacité est préférée à l'efficacite dans la mesure de la performance de tous les acteurs judiciaires¹⁵³⁴. En effet, l'efficacité nécessite l'atteinte de résultats, par exemple un certain nombre de dossiers liquidés dans un certain délai¹⁵³⁵, tandis que l'efficacite prône un rendement optimal au regard des objectifs poursuivis ce qui implique que ces objectifs soient en adéquation avec les moyens qui sont réellement affectés. Il se concentre donc autant sur le procès que sur le processus¹⁵³⁶.

620. Dans un procès pénal, il appartient principalement au ministère public, plutôt qu'au juge, de veiller à l'efficacite de la Justice pénale en tant que « gardien de l'intérêt public ou gardien constitutionnel de la paix sociale¹⁵³⁷ ». En parallèle, il appartient plus au juge qu'au procureur de trancher sur les litiges¹⁵³⁸.

Le ministère public doit pouvoir être rapide, organisé et structuré de manière professionnelle afin de pouvoir exercer toutes ses fonctions juridiques avec toute la qualité requise, dans la limite de leurs moyens¹⁵³⁹. Mais malgré cela, il ne peut pas être enfermé dans une logique de gestion des flux, des stocks ou des délais. Bien qu'il s'agisse de tâches administratives, il ne faut pas perdre de vue que ce sont des missions essentielles des

¹⁵³³ La Cour suprême, ayant la charge des trois ordres réunis (judiciaire, administratif et financier), il sera surtout question du nombre de dossiers traités par rapport au volume de dossiers en attente.

¹⁵³⁴ Milburn, P., Kostulski, K. & Salas, D. (2010, §13).

¹⁵³⁵ Art. 31 de la Recommandation CM/Rec (2010) 12 sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités.

¹⁵³⁶ Alt, E. (2016, p.467).

¹⁵³⁷ Comité de la rémunération des procureurs aux poursuites criminelles et pénales. (2019). *Rapport*, 18.

¹⁵³⁸ Exposé des motifs de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

¹⁵³⁹ Note explicative 6.1 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

magistrats qu'ils doivent exercer en toute autonomie afin que leur indépendance dans l'exercice de leurs missions juridictionnelles ne soit pas remise en cause. On attend surtout de lui que le procès équitable ait été respecté tout le long de la procédure, tout en ayant évacué efficacement les flux d'affaires qui lui étaient soumis.

621. Toutefois, c'est une chose de dire que le magistrat doit être efficace et impartial, mais une fois encore il faut donner aux juridictions les moyens pour cela. Le travail demandé au magistrat est en effet lourd. Cependant, les justiciables estiment avoir obtenu Justice ou non autant dans la qualité du travail rendu, qui n'est malheureusement pas toujours vu par les supérieurs, que dans le respect du délai raisonnable¹⁵⁴⁰.

Cela signifie que les juridictions doivent être dotées de moyens suffisants qui leur permettraient de fournir un service de qualité même durant les périodes où l'État fait face à des difficultés économiques. Surtout, ces moyens doivent être disponibles pour pouvoir garantir leur indépendance et permettre l'exercice de leurs fonctions¹⁵⁴¹. Mais concrètement, ils sont évidemment limités par les ressources nationales disponibles. Cependant, pour que cela soit réalisable, il est important que la Justice elle-même ait la libre gestion de son budget. Cela lui permettra de fixer ses priorités en termes de moyens humains et matériels, tels que l'augmentation, la modernisation et l'équipement des infrastructures judiciaires, comme les palais de Justice. Il s'agit également d'améliorer les conditions des magistrats, non seulement en termes d'avantages, mais surtout en termes de conditions de travail. Enfin, il est important de fournir au personnel les outils nécessaires pour leur permettre de travailler plus efficacement. Essentiellement, il s'agit de renforcer l'accès au droit et à la Justice.

622. En Europe, par exemple, la Commission européenne pour l'efficacité de la Justice (CEPEJ) analyse les systèmes judiciaires des États membres du Conseil de l'Europe sur la base d'une grille d'évaluation¹⁵⁴². Mais cette analyse ne comprend désormais plus uniquement les États de l'Europe, elle a également vu dans son dernier rapport la participation au cycle d'évaluation des États d'Israël, du Kazakhstan et du Maroc,

¹⁵⁴⁰ (2016). Les libertés du juge : Entretien avec Marion Lagaillarde et Clarisse Taron. *Cahiers philosophiques*, 147, 110-123.

¹⁵⁴¹ Note explicative 6.3 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

¹⁵⁴² Cette grille a été conçue et utilisée par la CEPEJ en se basant sur les principes identifiés dans la Résolution Res (2002) 12 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 18 septembre 2002 établissant la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), et sur les Résolutions et Recommandations pertinentes du Conseil de l'Europe dans le domaine de l'efficacité et de l'équité de la Justice.

observateurs¹⁵⁴³. Cette efficacité est évaluée sur la base du budget du système judiciaire tout en tenant compte des données économiques (PIB par habitant, salaire brut annuel moyen national, le taux d'inflation, etc.) pour savoir « quels pays investissent le plus dans leur système judiciaire ?¹⁵⁴⁴ » Par ricochet, l'objectif est de voir qui offre le même accès à la Justice pour tous ses citoyens. C'est là tout l'enjeu d'une bonne budgétisation de l'administration judiciaire.

ii. Le problème de la dépendance
budgétaire
à l'Exécutif

623. Une étude du Programme des Nations unies pour le développement (PNUD), qui accompagne la Justice à Madagascar, a mis en évidence les difficultés de fonctionnement des services de la chaîne pénale en raison du manque de ressources financières et matérielles significatives¹⁵⁴⁵.

Dans les différents systèmes judiciaires francophones en général, les hautes juridictions ne disposent pas systématiquement de budgets autonomes¹⁵⁴⁶. Certes, à Madagascar, la Haute Cour constitutionnelle et la Haute Cour de Justice disposent bien de cette autonomie. Toutefois, il s'agit de juridictions indépendantes du pouvoir judiciaire ordinaire¹⁵⁴⁷. Toutes les autres juridictions malgaches, de la Cour suprême aux TPI, dépendent très largement des services centraux au ministère de la Justice et des dons pour leurs ressources. Ils s'en remettent donc au législatif et à l'exécutif qui vont apprécier le niveau des ressources à leur allouer selon les besoins politiques. Cette situation accroît la dépendance des juridictions en même temps qu'elle compromet leur bon fonctionnement¹⁵⁴⁸.

624. Le budget des juridictions est logé au ministère de la Justice avec celui des établissements pénitentiaires c'est-à-dire avec les crédits dédiés aux aménagements de peine, la réinsertion des personnes détenues, etc. Cela implique que les arbitrages

¹⁵⁴³ Commission européenne pour l'efficacité de la Justice. (2022). *Systèmes judiciaires européens. Rapport d'évaluation de la CEPEJ : Cycle d'évaluation 2022 (données 2020)*.

¹⁵⁴⁴ *Ibid*, p.20.

¹⁵⁴⁵ PNUD Madagascar, & Bussiere, B. (2014, p.8).

¹⁵⁴⁶ Délégation à la paix, à la démocratie et aux droits de l'homme & Organisation internationale de la francophonie. (2010). *Rapport sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone*. Bamako, dix ans après. 2000-2010, 31.

¹⁵⁴⁷ Delcamp, A. (2013). Cours constitutionnelles et parlements ou comment se conjuguent aujourd'hui principe de souveraineté et État de droit. *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 38, 181-203.

¹⁵⁴⁸ Teliko, S. (2019, p. 494).

budgétaires sont faits par l'Exécutif tant pour l'allocation des moyens que pour l'exécution de certaines dépenses (achat d'ordinateurs, équipements des juridictions, achat de véhicules). C'est lui qui demande le budget de la Justice normalement sur la base de son plan de travail annuel (PTA¹⁵⁴⁹).

À Madagascar, les moyens de la Justice sont décidés par le pouvoir législatif à travers la loi de finances et, d'une manière générale, c'est le gouvernement qui gère les sommes allouées à la Justice par le Parlement. Le processus est important à connaître, car certaines des réformes proposées peuvent avoir une incidence budgétaire. Cela permettra de savoir où intervenir efficacement. L'enveloppe de la Justice dépend de la programmation établie par le ministère qui en assure la charge. Cette programmation sera ensuite débattue au niveau du ministère en charge des finances et du budget et elle sera défendue en détail par le ministre concerné lors des séances d'arbitrage devant le Conseil de gouvernement et le Conseil des ministres qui décidera du montant total à accorder suivant les explications des deux ministères. Afin de faciliter les débats lors de l'arbitrage, les dépenses réelles de l'année précédente sont présentées en même temps que le budget demandé par le ministre, sans qu'il y ait d'enveloppe limite par ministère. Les décisions d'arbitrage sont enregistrées dans un procès-verbal signé sur place. Normalement, aucun changement ne peut se faire sans passer par un nouvel arbitrage. Après que le conseil ait accordé l'enveloppe budgétaire, le ministère de la Justice procède à la répartition détaillée des fonds selon ce qui lui convient. Ensuite, le Ministère des Finances élabore la loi de finances en regroupant toutes les décisions issues de ces arbitrages et en contrôlant que les saisies numériques de chaque ministère concordent avec les procès-verbaux signés lors du Conseil. Une fois le montant global validé par le Parlement, le Ministère en est notifié et il procède à la finalisation de son budget.

625. Enfin, sous la supervision du Secrétaire général du ministère, c'est la Direction générale des Programmes et des Ressources qui est chargée d'« assurer la disponibilité des ressources ; coordonner les activités de soutien à l'administration judiciaire et pénitentiaire ; coordonner et assurer la mise en œuvre de l'ensemble des programmes initiés au sein du Ministère ; exercer la tutelle sur les Établissements Publics rattachés au Ministère de la

¹⁵⁴⁹ Il s'agit de l'outil de gestion et de coordination de toutes les activités qui se passent au sein des ministères, une mesure de performance.

Justice ; assurer la modernité et la fiabilité des systèmes d'information du Département ; assurer une communication publique permanente à l'image du Département¹⁵⁵⁰ ».

626. Les décrets de révisions d'indemnités, quant à eux, sont établis par le Ministère de la Justice après en avoir discuté au niveau du ministère en charge des Finances et du Budget pour une vérification préalable et des études d'impact budgétaire. Mais toujours est-il qu'ils sont tranchés en dernier lieu en conseil des ministres. Dans les circonstances actuelles, les besoins réels de chaque ministère ne peuvent pas être couverts par l'État. Les priorités sont alors établies selon la volonté et les besoins politiques du moment. Or, le problème est que les procédures sont déjà lourdes par nature et les acteurs changent sans cesse au gré des autorités.

La réforme nécessaire concerne donc la façon de réaliser la programmation budgétaire du ministère qui a la charge de fournir les ressources matérielles et humaines nécessaires à son fonctionnement. Toutefois, il ressort de cette thèse que le premier interlocuteur d'un pouvoir judiciaire devrait être le CSM. Ce qui est important, c'est que la programmation budgétaire soit le fruit d'une consultation inclusive et qu'elle reflète les aspirations du corps, avant que l'institution compétente ne la soumette au Conseil du gouvernement ou des ministres.

b. Des missions sans moyens

627. Dans les faits, pour des raisons politiques, mais aussi en raison de l'inflation législative, la Justice malgache doit faire face à une augmentation constante de ses objectifs, sans toujours disposer des moyens matériels suffisants pour suivre le rythme¹⁵⁵¹. Or, la capacité des magistrats à être indépendants, à remplir leurs devoirs et leurs responsabilités professionnelles ne dépend pas seulement de leur statut et de leur organisation, mais aussi des ressources allouées pour le fonctionnement de leurs cabinets et pour l'exécution de leurs missions (appuis humains, immobiliers, mobiliers, financiers). Ces missions, essentielles pour l'État de droit, exigent des moyens utiles et adaptés, qui doivent garantir des conditions de service raisonnables, notamment avec l'aide des nouvelles technologies¹⁵⁵².

¹⁵⁵⁰ Art. 21 du Décret n° 2022-509 du 13 avril 2022 fixant les attributions du Garde des Sceaux, ministre de la Justice ainsi que l'organisation générale de son ministère.

¹⁵⁵¹ PNUD Madagascar, & Bussiere, B. (2014).

¹⁵⁵² Avis n° 7 (2012) du CCPE sur la gestion des moyens du ministère public ; Avis n° 5 (2010) du CCPE sur le ministère public et la Justice des mineurs, § 19 ; art XVIII de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et

- i. Des justiciables qui souffrent de la difficulté d'accès à la Justice

628. Les difficultés financières et matérielles des juridictions font que les justiciables malgaches peinent à y avoir accès et préfèrent privilégier les mécanismes de Justice traditionnelle.

Déjà, la carte judiciaire est très discutable. Bien que le nombre des tribunaux de premières instances qui existent soit récemment passé à 44, cela est loin d'être suffisant pour atteindre toute la population de la grande île. Le bilan commun de Pays effectué par les Nations-Unies en 2012, lorsque les tribunaux étaient au nombre de 40, reste très pertinent. Il précise que « les infrastructures judiciaires sont marquées par leur inégale répartition sur l'étendue du territoire (...) Une grande majorité de la population rurale doit voyager pendant une journée voire plus sur des pistes en mauvais état pour accéder aux services d'un TPI avec ce que cela implique en termes de coût financier¹⁵⁵³ ». À titre d'illustration dans la région de Menabe, c'est le cas des habitants du district de Manja qui doivent se rendre à 186 km à Morondava. Dans la région du Melaky, les habitants d'Ambatomainty doivent se rendre à Maintirano à environ 173 km en prenant la route.

629. En 2022, selon l'étude effectuée par l'ONG Ivorary, ce coût de la Justice pour les justiciables reste toujours un obstacle majeur¹⁵⁵⁴. D'ailleurs, bien que le procès pénal à Madagascar soit gratuit, à la fin de ce procès le condamné est tenu de payer toutes les dépenses à moins qu'il ne soit innocenté. Dans ce cas, les frais et dépens engagés au cours de la procédure sont à la charge du trésor public. Outre cela, la méconnaissance des procédures judiciaires favorise les affaires des rabatteurs, qui prennent de l'argent sur le dos des justiciables en prétendant pouvoir négocier une sentence ou une détention préventive ; sans compter que ces juridictions souffrent d'insuffisances d'équipements adéquats et même de personnel y compris le personnel de secrétariat.

Les magistrats fraîchement nommés sont confrontés à une montagne de dossiers à traiter et au manque d'assistances pour les liquider. Comme quoi, l'accès à la Justice n'est pas juste une question de localité. Il s'agit aussi des ressources mises à la disposition des juridictions

principes européens concernant les procureurs ; art. 5 d de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

¹⁵⁵³ République de Madagascar & Système des Nations Unies. (2013). *Madagascar, Bilan Commun de Pays, Common Country Assessment 2012*, 31. Un constat encore renforcé l'année suivante dans : PNUD Madagascar, & Bussiere, B. (2014, p. 17).

¹⁵⁵⁴ ONG Ivorary & Juridixia Madagascar Consulting. (2021, pp. 40-41). Le coût comprend toutes les dépenses effectuées par les justiciables lors de leur passage auprès des juridictions.

pour leur permettre de rendre la Justice à tous. Cela inclut les immeubles, meubles, moyens d'investigation, communications, déplacements, stockage des données et personnel administratif et technique nécessaire sans lesquels la Justice pénale ne peut fonctionner ni mener ses recherches de manière efficace. Ce problème d'insuffisance de moyen impacte également la réalisation des audiences foraines, les descentes sur les lieux et l'effectivité de l'assistance judiciaire¹⁵⁵⁵.

630. En parallèle, l'État projette toujours la dématérialisation ou digitalisation des procédures¹⁵⁵⁶. Certes, dans le monde moderne, cette dématérialisation est un processus incontournable qui doit être mis en place le plus rapidement possible. Cela permettra que toutes les données de l'administration soient plus structurées et plus organisées et ainsi plus exploitables. Cependant, certains événements menacent la pérennisation au quotidien notamment les coupures de courant récurrentes ou délestages qui font que les acteurs de la Justice privilégient l'usage des papiers. Outre cela, il y a les pannes d'ordinateurs, d'onduleurs, et même lorsqu'il faut scanner les pièces d'un dossier on peut être confronté à l'absence d'agrafeuse assez solide. Concrètement, le personnel de la Justice enregistre à la main ou avec leurs propres ordinateurs portables leurs travaux avant de les reprendre dans les logiciels de l'État¹⁵⁵⁷.

631. D'ailleurs, les performances des juridictions ne sont pas les mêmes étant donné que certaines juridictions pilotes sont mieux dotées que d'autres en raison de leur proximité avec les chefs-lieux de province¹⁵⁵⁸. À titre d'illustration, la juridiction d'Antananarivo, dans la capitale, peut être plus ambitieuse et prétendre effectivement à cette dématérialisation, d'autres n'ont pas cette opportunité. Les magistrats se plaignent de devoir payer eux-mêmes certaines fournitures de leurs bureaux, ils ne sont également pas tous fournis d'ordinateurs. Une longue transition sera encore nécessaire à ce sujet. Quoi qu'il en soit, lorsque les moyens ne suffisent pas dans les juridictions, il y a nécessairement un renoncement à

¹⁵⁵⁵ Rakotondrajery, S. N. (2022, 8 juin). Situation des litiges fonciers au niveau des juridictions malagasy. Dans *Communication*. Colloque nationale sur le foncier, Madagascar.

¹⁵⁵⁶ Fonds africain de développement. (2021). *Rapport d'évaluation du projet de renforcement de la gouvernance par la digitalisation (PREGODI)*. Ce rapport fait état de la faible qualité et le fonctionnement des services publics malgaches (y compris dans les domaines de la Justice et de la sécurité) qui n'offrent qu'un accès limité aux couches les plus vulnérables de la population et qui, lorsqu'ils sont accessibles, souffrent du phénomène de corruption.

¹⁵⁵⁷ Il y a notamment le logiciel *LOGIPENAL*, qui est un outil dédié à la transparence et à la traçabilité des procédures pénales ordinaires. Ce logiciel devrait permettre d'accélérer les procédures et de réduire la corruption, mais il nécessite du matériel adapté.

¹⁵⁵⁸ Les juridictions pilotes sont celles qui sont sélectionnées pour tester ou mettre en œuvre des projets innovants, notamment dans le domaine du numérique.

certaines qualités de travail inhérentes au service public au risque d'une dépendance aux justiciables¹⁵⁵⁹. Il faudrait à ce sujet adopter une loi d'orientation plus ambitieuse que la loi n° 2014-026 fixant les principes généraux relatifs à la dématérialisation des procédures administratives qui, comme son intitulé l'indique, n'est au final qu'une déclaration de principes et pas d'obligation¹⁵⁶⁰.

Tout cela montre à quel point les citoyens malgaches ne sont pas égaux dans leur droit d'accès à la Justice. Les moyens alloués à la Justice doivent permettre aux justiciables d'avoir accès à leur système judiciaire — et à leurs droits — sans que cela requière autant d'efforts de la part de tous les concernés (les justiciables comme les juridictions). Face à l'augmentation des missions de la magistrature, un tel mode de fonctionnement qui repose en grande partie sur le dévouement exceptionnel des magistrats et du personnel judiciaire a actuellement atteint ses limites¹⁵⁶¹. Cette question de moyens est alors un nœud à dénouer. Il ne s'agit pas uniquement de donner aux membres du ministère public un traitement adéquat en tant que magistrat, mais aussi d'en faire autant pour les juges et de fournir suffisamment toutes les juridictions. Pour gérer cette situation, le CSM doit avoir accès aux statistiques effectuées par les services de la chancellerie, ce qui est assuré au moins pour les ressources humaines, lui permettant d'avoir une vue d'ensemble pour la mobilité géographique et fonctionnelle des magistrats.

ii. Une Justice qui souffre de la réduction du budget

632. Même lorsque l'État en a les moyens nécessaires, l'allocation parcimonieuse de fonds fait partie des menaces qui pèsent sur l'indépendance de la magistrature malgache. Malgré les constats et les enjeux soulevés précédemment, le budget du ministère de la Justice malgache est passé de 219 389 695 000 Ariary dans la loi de finances n° 2020-013 pour 2021 à 178 232 604 000 Ariary dans la loi de finances n° 2021-027 pour 2022. Non seulement il a diminué, mais il est passé de 1,91 % à 1,62 % du budget général de l'État, malgré une augmentation de ce budget général de plus 25 % pour l'année 2022 ce qui est la manifestation des priorités des gouvernants. Au cours des 10 dernières années, il n'a jamais dépassé le taux, plutôt stable, de 2,08 % du budget de l'État dans les Lois de finances

¹⁵⁵⁹ Milburn, P., Kostulski, K., & Salas, D. (2009 c, pp. 131-159)

¹⁵⁶⁰ Loi n° 2014-026 du 10 décembre 2014 fixant les principes généraux relatifs à la dématérialisation des procédures administratives

¹⁵⁶¹ Nadal, J. L. & Commission de modernisation de l'action publique. (2013). *Refonder le ministère public*, 4.

initiales¹⁵⁶².

Le SMM a attiré l'attention du Président de la République, en tant que garant de l'indépendance judiciaire, sur la situation de détresse des juridictions malgaches en raison des baisses successives du budget de fonctionnement du ministère de la Justice. Il a sollicité que des solutions pérennes soient trouvées afin d'équilibrer « la construction de nouvelles infrastructures judiciaires – projets présidentiels (dont le personnel reste encore à recruter et à former) et le bon fonctionnement régulier des juridictions déjà en place¹⁵⁶³ ». Cette possibilité pour le pouvoir exécutif de comprimer le budget de la Justice lui donne inévitablement les moyens d'exercer des pressions indues sur elle¹⁵⁶⁴. Il s'agit de la prérogative qui lui donne le contrôle des salaires, des avantages et des primes annuelles de performance de l'ensemble des personnels du Département de la Justice.

Les avantages compris dans le budget du ministère de la Justice comprennent les primes annuelles de performance des personnels permanents (fonctionnaires) du Département de la Justice. Ils incluent également les primes annuelles de performance des Agents appelés à occuper des emplois de longue durée ou ELD, les indemnités liées à la fonction des membres des PAC jusqu'aux techniciens de surface et les indemnités de session des membres du Conseil supérieur de l'administration pénitentiaire et des personnes ressources.

633. En conséquence, il apparaît évident que le pouvoir exécutif malgache n'est plus apte à protéger l'indépendance de la Justice. Il ne peut même pas porter les véritables besoins de la Justice auprès des parlementaires pour l'octroi d'une rémunération suffisante. Il ne peut pas non plus fournir les avantages ou moyens suffisants pour que les juridictions puissent réaliser leurs missions conformément aux articles 37 et 40 du code de déontologie.

Faut-il rappeler que la Justice n'est pas un secteur neutre, mais bien « d'un domaine d'action vital pour l'Etat¹⁵⁶⁵ » et pour l'équilibre de la société ? Pour toutes ces raisons, la Justice est certes un service public, mais elle est tout à fait particulière. Il s'agit d'une institution, d'un pouvoir et elle doit être indépendante. Par conséquent, le budget à octroyer doit permettre de rendre la Justice, mais aussi faire en sorte qu'elle soit bien rendue. Le problème est que même si l'article 37 du code de déontologie des magistrats dispose que « le magistrat doit

¹⁵⁶² ANNEXE 9. Répartition du budget de l'état malgache (2022) ; ANNEXE 10 et 11 sur l'évolution du budget du ministère de la Justice (2015-2021)

¹⁵⁶³ Communiqué du SMM n° 06-SMM/P.22 du 3 juin 2022.

¹⁵⁶⁴ Au § 82 de la Liste critères de l'État de droit, adoptée par la Commission de Venise : « la possibilité de comprimer le budget de la Justice donnerait à l'exécutif les moyens d'exercer sur elle des pressions indues »

¹⁵⁶⁵ Séguin, P. (1997a, pp. 24).

disposer de tous les moyens utiles lui permettant de réaliser les impératifs de diligence et de célérité inhérents à l'administration d'une bonne Justice notamment les moyens matériel, financier et humain », comme l'ancien ministre de la Justice Imbiki Anaclet, l'écrit « malgré l'emploi du verbe “doit disposer”, l'absence de termes de référence précis (délai de mise à disposition et consistance de moyens, rubriques ou lignes de crédits bénéficiaires) rend le respect de l'obligation de l'État très difficile à apprécier¹⁵⁶⁶ ». En tout état de cause, à partir du moment où ces conditions peinent à être remplies, on peut désormais invoquer la responsabilité des institutions qui pérennisent la situation, c'est-à-dire le gouvernement. Pour solutionner les écarts, c'est à bon droit que le SMM rappelle qu'« un meilleur traitement des dossiers judiciaires reste tributaire des moyens humains et financiers attribués à toutes les juridictions sans exception en suivant l'exemple des juridictions spéciales actuelles¹⁵⁶⁷ », car les juridictions spécialisées, elles, sont plus exemplaires en termes de moyens.

2. Les problèmes résultant de cette insuffisance

634. La situation actuelle requiert la responsabilité du ministère de la Justice et du gouvernement dans leur ensemble, qui semblent finalement jouer les rôles de parents pauvres. Face au manque de moyens dont souffre l'institution judiciaire, le pouvoir exécutif a pris certaines mesures, plus ou moins efficaces. Il a augmenté certaines indemnités, doté certaines fournitures, installé des logiciels pour informatiser les administrations, recruté du personnel, etc. Mais le défi est plus grand. Évidemment, il ne s'agit pas de prétendre que la Justice devrait absorber tout le budget de l'État ou encore que le calcul des rémunérations des magistrats doit se faire au détriment des autres professions, sans prendre en compte les difficultés économiques auxquelles le pays, qui est en voie de développement, fait toujours face. En réalité, ces mesures ne sont pas de si grandes solutions, mais plutôt ce que l'on attend d'une administration normale de la Justice, dont le pouvoir exécutif est responsable. Ce sont des efforts à fournir sans fin, car la société évolue vers la modernité, que les rémunérations doivent être en équilibre avec l'inflation, etc. D'ailleurs, ces mesures sont prises à un rythme insuffisant pour répondre aux besoins immédiats de la Justice.

¹⁵⁶⁶ Imbiki, A. (2013, p. 169).

¹⁵⁶⁷ Communiqué du SMM no 06-SMM/P.22, point.5

a. Les fausses solutions adoptées par les pouvoirs politiques

635. Ainsi, pour compenser, il a fallu prendre des mesures plus drastiques pour répondre aux besoins actuels, comme la création des juridictions spécialisées et le report de l'âge de la retraite, sur demande, des magistrats. Ces solutions n'ont cependant pas manqué de susciter la controverse, car elles n'ont pas eu que des résultats positifs. Elles ont même créé des frustrations au sein du corps de la magistrature et donc de nouveaux problèmes à résoudre.

i. La création de juridictions spécialisées pour être en accord avec la lutte contre la corruption et les besoins politiques

636. Les juridictions spécialisées ou d'exception sont des juridictions qui ne peuvent connaître que des litiges qui leur sont spécifiquement attribués par un texte juridique, en raison de la nature de l'infraction ou de la personne auteur de l'infraction¹⁵⁶⁸.

« *Trop de juridictions d'exception tuent la juridiction* »

637. À Madagascar, plusieurs juridictions spécialisées ont été créées pour faire face aux manques de moyens des juridictions de droit commun et pour prioriser la répression de certaines infractions en raison de leur spécificité. En matière pénale, on compte les pôles anti-corruption (PAC), mais aussi les cours criminelles spéciales (CCS), la chaîne spéciale de lutte contre le trafic de bois de rose et/ou de bois d'ébène (CSBDR), et dans un autre registre la Haute Cour de Justice (HCJ). Des propositions pour créer une juridiction de lutte contre les violences basées sur le genre et une autre pour lutter contre les crimes environnementaux ont également été évoquées, ainsi que l'idée d'un tribunal spécial foncier proposée récemment par le président de la République. Cependant, ces propositions n'ont pas abouti car, pour reprendre les mots du SMM qui les a refusées : « trop de juridictions d'exception tuent la juridiction¹⁵⁶⁹ ».

638. Les magistrats dans les juridictions spécialisées y sont spécialement affectés. À première vue, les juridictions spécialisées paraissent dotées de plus de moyens qu'une juridiction de droit commun. Elles ont des bâtiments plus modernes et en meilleur état, de

¹⁵⁶⁸ Il y a la spécialisation liée à la nature de l'infraction, telle que le terrorisme, les crimes de guerre ou la criminalité organisée, et la spécialisation liée à l'auteur, tels que les mineurs ou les militaires. Laronde-Clérac, C. (2019). Fiche 24. Les juridictions spécialisées. Dans : C. Laronde-Clérac, *Les indispensables de la procédure pénale* (pp. 169-174). Paris : Ellipses ; Rémy Cabrillac. (2004a). Juridiction d'exception. Dans *Dictionnaire du vocabulaire juridique* (N° 04-1364 ; Juris-Classeur, p. 232).

¹⁵⁶⁹ Communication du SMM no 06-SMM/P.22. Cette formulation est traduite par « aza esorina tsikelikely ny hasin'ny fitsarana mahazatra (n'enlever pas petit à petit le *hasina* des juridictions [traduction libre]) ».

meilleures fournitures et les personnes y affectées, dont les magistrats toutes fonctions confondues, ont des salaires largement plus élevés que leurs homologues dans les juridictions de droit commun. Toutefois, les derniers bilans des PAC, par exemple, blâment encore le manque de mobiliers et de matériels informatiques dû à l'absence de crédits d'investissement au titre de la direction de coordination nationale dans les lois de finances¹⁵⁷⁰. Ainsi, les dotations des partenaires comme le Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD) aident à faire fonctionner ces juridictions. D'ailleurs, leur efficacité est très réduite compte tenu de leur incapacité à couvrir toute la grande île puisque ces juridictions ne se trouvent que dans certains chefs-lieux de provinces. Les juridictions spécialisées sont encore moins accessibles que les juridictions de droit commun. Les justiciables, en fonction des difficultés de déplacement, n'en ont donc pas accès de manière égale.

Se prononçant à ce sujet, la secrétaire générale du ministère de la Justice en a fait le bilan. Elle a alors affirmé que, jusqu'à présent, la mise en place des juridictions spécialisées n'a pas permis d'atteindre les objectifs pour lesquels on les a initialement prévues. Malgré la mise en place des CCS ou des PAC, les vols de bovidés et la corruption persistent toujours. De même, le CSBDR est incapable d'assurer l'ensemble du territoire national faute de moyens¹⁵⁷¹.

Une spécialisation pour la lutte contre la corruption

639. La corruption a des conséquences graves sur les institutions de l'État de droit, les affaiblissant considérablement. Elle est également responsable de grandes disparités économiques, favorise la criminalité organisée et nuit à la sécurité et au développement politique, économique et social des États.

Les normes internationales de lutte contre la corruption, notamment la Convention des Nations unies contre la corruption (CNUCC), prévoient la spécialisation du personnel chargé de l'application de la loi dans ce domaine, y compris les procureurs. De même, la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption recommande que les autorités nationales de lutte contre la corruption soient

¹⁵⁷⁰ Voir les rapports annuels (2021 et 2022) de la Direction de coordination nationale des pôles anti-corruption (DCNPC) et les pôles anti-corruption Antananarivo- Mahajanga. Cela est également valable pour les juridictions de droit commun qui reçoivent régulièrement une dotation de matériel informatique du PNUD pour contribuer à leur opérationnalisation et soutenir l'amélioration du fonctionnement de la Justice à Madagascar.

¹⁵⁷¹ Raby, S. (2022, 8 juin). Se défier de la magistrature est un commencement de dissolution sociale. Dans *Communication*. Colloque nationale sur le foncier, Madagascar.

indépendantes¹⁵⁷².

Toujours au niveau international, l'article 5 de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales dispose précisément que « les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger sont soumises aux règles et principes applicables de chaque Partie. Elles ne seront pas influencées par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause¹⁵⁷³ ».

En somme, la tendance est d'encourager les États à améliorer la performance et l'indépendance des institutions spécialisées dans la lutte contre la corruption. Cependant, selon le rapport de l'OCDE sur l'indépendance des procureurs, cette spécialisation ne nécessite aucune forme institutionnelle particulière. Il n'est pas nécessaire, par exemple, qu'il y ait dans chaque bureau du procureur ou dans chaque poste de police une unité spéciale ou un expert pour les infractions de corruption. Il est important que ceux qui sont responsables soient suffisamment formés et disposent des moyens nécessaires pour exécuter leurs missions¹⁵⁷⁴.

640. Malgré cela, les législateurs malgaches ont jugé opportun de créer des pôles anti-corruption afin de renforcer le système anti-corruption malgache et de lutter contre d'autres crimes nationaux ou transnationaux spécifiques¹⁵⁷⁵.

¹⁵⁷² Art. 5.3 de la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, ratifié par Madagascar en 2004.

¹⁵⁷³ Art. 5 de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationale, adoptée en 1997 et ratifiée par les 38 pays membres de l'OCDE ainsi que par 6 pays non membres, à savoir l'Afrique du Sud, l'Argentine, le Brésil, la Bulgarie, le Pérou et la Russie.

¹⁵⁷⁴ OCDE. (2020). *L'indépendance des procureurs en Europe de l'Est, en Asie centrale et dans la région Asie-Pacifique*, 187.

¹⁵⁷⁵ En vertu de l'art. 20 de la loi n° 2016-021 du 22 août 2016 modifiée et complétée par la loi n° 2021-015 du 5 août 2021 sur les Pôles Anti-Corruption, ces juridictions sont compétentes pour connaître des infractions suivantes : terrorisme, criminalité transnationale organisée, cybercriminalité, contrôle des stupéfiants, substances psychotropes et précurseurs, les infractions relatives au Code des Changes, au Code Général des Impôts, au Code des Douanes, à la loi sur la Concurrence, à la Loi sur les sociétés commerciales, aux procédures collectives d'apurement du passif, au code de la pêche, au Code de gestion des aires protégées, au commerce international des espèces de faune et de flore sauvages, au Code minier, à la politique de gestion et de contrôle des pollutions industrielles, au régime de l'armement à l'exception des armes blanches, au Code pétrolier et celles relatives aux activités du secteur pétrolier aval telles que l'importation, à la transformation, le transport, le stockage et la vente des hydrocarbures, interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et leur destruction, aux faux lorsqu'elles sont connexes à des infractions économiques et financières, aux soustractions par des dépositaires publics, aux escroqueries, abus de confiance, à la vente d'organes et trafic d'êtres humains prévus par la loi et à la lutte contre la traite des êtres humains.

En effet, en matière de lutte contre la corruption, l'indépendance de la Justice joue un rôle indéniable, tant dans le rendu des jugements que dans la poursuite¹⁵⁷⁶. Il est crucial que les procureurs spécialisés dans la lutte contre la corruption soient libres de toute influence politique. C'est particulièrement vrai dans la lutte contre ce que l'OCDE appelle la « corruption de haut niveau¹⁵⁷⁷ ». Ces situations peuvent mettre à l'épreuve l'indépendance judiciaire et celle du ministère public, car c'est là que les intérêts et les risques sont les plus élevés pour les hauts fonctionnaires et les personnes les plus influentes. Une lutte efficace et efficiente contre la corruption, en particulier la corruption de haut niveau ou de grande envergure, ne peut être envisagée sans l'indépendance des organes chargés de l'application de la loi anti-corruption, des enquêteurs ainsi que des procureurs et des juges. Malgré la reconnaissance des efforts déployés par le pays, les experts soulignent que la corruption reste un défi complexe auquel il est toujours confronté.

641. En 2022, Madagascar était classé 142ème sur 180 pays en termes d'indice de perception de la corruption (IPC), avec un score de 26 sur 100, qui est resté relativement stable depuis 2016¹⁵⁷⁸. Au fil des années, le pays a renforcé son arsenal juridique en matière de lutte contre la corruption en ratifiant la Convention des Nations Unies contre la corruption et la convention de l'Union Africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, ainsi qu'en adhérant au Protocole anti-corruption de la Communauté de développement de l'Afrique australe (CDAA). La loi n° 2004-030 sur la lutte contre la corruption a également été adoptée, suivie de nombreux autres textes législatifs. Puis, le pays a adopté la Stratégie Nationale de Lutte Contre la Corruption (SNLCC) et instauré par la suite les juridictions spécialisées. Ces juridictions ont une autonomie organisationnelle, structurelle et budgétaire. Elles sont situées dans des locaux différents des juridictions de droit commun et elles disposent d'un budget spécifique et autonome, géré par le Coordonnateur national et la Direction de Coordination Nationale des PACs¹⁵⁷⁹. Les magistrats sont nommés selon des procédures spéciales, et ont un mandat de trois ans renouvelable une fois¹⁵⁸⁰.

¹⁵⁷⁶ Hemle Djob Sotong, S. P. (2016). La perspective d'indépendance judiciaire à travers la poursuite privée dans le contexte de lutte contre la corruption. *Les Cahiers de droit*, 57 (3), 409–426.

¹⁵⁷⁷ OCDE. (2020). *Tackling Bribe Solicitation Using the High-Level Reporting Mechanism for Preventing Bribery*. (Lutter contre la sollicitation de pots-de-vin en utilisant le mécanisme de signalement de haut niveau pour prévenir la corruption)

¹⁵⁷⁸ Transparency International. (2022). *Corruption perceptions index 2022*. Le score étant de 32 en 2012.

¹⁵⁷⁹ Art. 31 et 35 de la loi n° 2016-021 sur les pôles anti-corruption.

¹⁵⁸⁰ Art. 32 de la loi n° 2021-015 modifiant, complétant et abrogeant certaines dispositions de la loi n° 2016-021 sur les Pôles Anti-Corruption.

642. Ce qu'il faut retenir c'est que la lutte contre la corruption est une responsabilité partagée entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. Si l'instauration de la lutte contre la corruption relève en premier lieu du pouvoir exécutif, il est essentiel que le pouvoir judiciaire y soit associé, car ce sont ses magistrats indépendants qui vont sanctionner les corrompus¹⁵⁸¹. Aussi, si le CSM a pour rôle de veiller à l'intégrité des magistrats, c'est bien à la Justice judiciaire qu'il revient de sanctionner les justiciables corrompus. Cependant, cela ne nécessite pas obligatoirement la création d'une juridiction spécialisée.

643. Une meilleure solution pour toutes ces matières serait encore d'ajouter au sein de chaque tribunal, dont l'effectif le permet, une nouvelle formation ou une chambre supplémentaire au sein des cours d'appel. Cela permettrait d'y affecter les magistrats qui se chargeront spécialement d'une matière particulière suivant un système de roulements réguliers. Il y aurait des magistrats en charge de la corruption ou d'autres infractions particulières dans les juridictions où cela est jugé nécessaire. Tandis que dans d'autres juridictions, dont les statistiques ont montré que ce type d'infraction est moins récurrent, le substitut ou le procureur en place s'en chargerait. Pour s'assurer de la compétence des magistrats qui en auront la charge et autant pour leur recyclage, ces derniers pourraient être formés par l'ENMG avant leur prise de fonctions. En tout état de cause, face aux problèmes de moyens que rencontre le système judiciaire, l'alignement de la Justice spécialisée à la Justice de droit commun paraît encore être la meilleure solution. Cela permettrait aux justiciables d'avoir un procès équitable en transférant les moyens alloués aux juridictions spécialisées vers les juridictions de droit commun.

Par la suite, l'indépendance opérationnelle des procureurs est particulièrement précieuse dans ces enquêtes sur les affaires de corruption de haut niveau ou d'autres affaires d'abus de pouvoir par des hauts fonctionnaires, car elle renforce la crédibilité et l'impartialité de la poursuite.

ii. L'augmentation de l'âge de la retraite

644. Cette sous-partie souligne que l'augmentation de l'âge de la retraite ne résout également pas les véritables problèmes des juridictions, qui ne peuvent être comblés que par un recrutement massif. Face au manque d'effectif des magistrats et compte tenu des nombreux départs à la retraite, en 2019, le statut de la magistrature a été modifié pour permettre aux magistrats de rester en service jusqu'à l'âge de 67 ans, s'ils en font la

¹⁵⁸¹ Art. 12 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature.

demande et s'il y a une nécessité de service¹⁵⁸². Cette mesure a été prise par le gouvernement pour compenser les effets négatifs du gel des recrutements de fonctionnaires dans l'administration et les nombreuses annulations des concours d'entrée à la magistrature¹⁵⁸³. Bien que cette mesure soit supposée être temporaire, elle vise principalement à maintenir les magistrats les plus hauts gradés à la Cour suprême et dans les Cours d'appel. Cependant, seul le recrutement de nouveaux magistrats pourrait combler les juridictions de premier degré qui sont les plus en souffrance.

Les juridictions ne souffrent pas seulement du manque de magistrats, mais également du manque d'assistance. Les procureurs devraient disposer de fonctionnaires de greffe et d'effectifs administratifs suffisants, composés d'agents qualifiés. Ils doivent également pouvoir s'appuyer sur des experts dans des domaines spécifiques¹⁵⁸⁴. Ces problèmes ne peuvent être résolus que par l'organisation de concours pour recruter de nouveaux agents.

b. Sur la reconnaissance internationale de l'indépendance des juridictions malgaches au regard de leurs moyens

645. L'indépendance et l'impartialité d'une juridiction peuvent être remises en cause lorsque les garanties législatives et financières sont jugées insuffisantes pour éviter les pressions extérieures, et *a fortiori* lorsque le budget et le programme de la Justice sont soumis à des influences politiques indésirables. Compte tenu de la situation des juridictions à Madagascar, ces dernières seraient perçues comme partiales et irresponsables sur la scène internationale si elles étaient jugées sur la base de leur situation financière. Il est donc impératif de trouver des solutions pour résoudre ce problème.

i. Des juridictions reconnues comme partiales, mais irresponsables

646. En effet, la CEDH dans l'affaire *Salov c. Ukraine* a conclu que : « eu égard aux considérations précitées quant à l'insuffisance des garanties législatives et financières contre les pressions extérieures qui pouvaient être exercées sur le juge appelé à connaître de l'affaire, et spécialement à l'absence de pareilles garanties relativement à d'éventuelles pressions de la part du président du tribunal régional, à la nature contraignante des instructions données par le présidium du tribunal régional et au libellé des décisions

¹⁵⁸² Art.1^{er} de la loi organique n° 2019-004 complétant et modifiant l'art. 82 al. 2 de l'Ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2006 relative au statut de la magistrature.

¹⁵⁸³ L'exposé des motifs de la loi organique n° 2019-004 fournit une explication détaillée à ce sujet.

¹⁵⁸⁴ Note explicative 6.2 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

judiciaires interlocutoires pertinentes rendues en l'affaire, la Cour estime que les doutes exprimés par le requérant quant à l'impartialité du juge du tribunal du district Kuybyshevsky de Donetsk peuvent passer pour objectivement justifiés¹⁵⁸⁵ ». C'est ainsi qu'il a été reconnu que l'intégrité d'une juridiction dépend de la suffisance de ses moyens.

647. Malgré tout, les magistrats qui subissent également le manque de moyens dans leurs missions ne sauraient être tenus responsables des conséquences du dysfonctionnement de tout l'appareil judiciaire. Leur responsabilité et leur devoir de diligence, qui les obligent à traiter toutes les affaires dont ils sont saisis, sans retard et sans en négliger aucun, doivent s'apprécier à la mesure des ressources (matériels et humaines) dont ils disposent. Cela a d'ailleurs été reconnu dans une décision en date du 25 avril 2022 par le CSM français¹⁵⁸⁶ : une ancienne juge d'instruction à Avignon y avait été traduite pour son retard excessif dans le traitement de ses dossiers. Le Conseil avait estimé que la juge n'avait pas à porter le poids des dysfonctionnements de la Justice. Elle ne devait pas être blâmée pour les contraintes structurelles et conjoncturelles auxquelles elle faisait face dans le cadre de son travail. Surtout qu'elle avait exécuté son travail avec diligence dans la limite de ses moyens¹⁵⁸⁷. Si encore on devait critiquer la lenteur du procès, il est important de comprendre que la durée de la procédure, qui va de la mise en accusation à la décision finale, ne constitue un déni de Justice que si elle est due à un refus volontaire du magistrat ou par des actes de négligence manifestes qui nuisent à l'efficacité et à la crédibilité de la Justice¹⁵⁸⁸. Il faut d'ailleurs tenir compte du fait que les juridictions compétentes apprécient au cas par cas si ces critères sont présents ou non.

Pour ces raisons également, l'efficacité est préférée à l'efficacités des magistrats. On ne peut pas constamment donner aux magistrats l'injonction de faire plus avec moins. Le gouvernement doit relever le défi de garantir que les juridictions puissent gérer les procédures dans un délai raisonnable qui ne compromette ni leur efficacité ni leur crédibilité¹⁵⁸⁹. Ce défi concerne aussi le CSM qui doit s'assurer que les magistrats soient particulièrement attachés à cette célérité tout en tenant compte de leurs moyens.

¹⁵⁸⁵ CEDH, *Salov c. Ukraine*, n° 65518/01, § 86, CEDH 2005-VIII.

¹⁵⁸⁶ Voir la Décision n° S246 du 25 avril 2022 du Conseil supérieur de la magistrature français en conseil de discipline des magistrats du siège.

¹⁵⁸⁷ Boutry, T. (2022, 31 mars). Crise de la Justice : la détresse d'une juge d'instruction mise en cause devant le CSM pour « inertie ». *Le Parisien*.

¹⁵⁸⁸ Cass, fr, 24 septembre 2014, req n° 13-21.005 ; CEDH, *Deweert c. Belgique*, 27 février 1980, série A n°35.

¹⁵⁸⁹ CEDH, *H. c. France*, n° 10073/82, § 58, 24 oct. 1989.

648. Au regard de l'incapacité du gouvernement à assumer cette mission, deux solutions s'offrent alors à la Justice. La première solution est celle de la débudgétisation. Cette question est complexe et controversée. Il s'agit de savoir si la Justice peut être financée par d'autres sources que le budget général de l'État, par exemple par des taxes, des redevances ou des fonds propres. Évidemment, l'objectif serait toujours de garantir l'indépendance et l'impartialité de la Justice, ainsi que son efficacité et sa qualité, face aux contraintes budgétaires qui pèsent sur l'État¹⁵⁹⁰. Toutefois, la débudgétisation de la Justice présente aussi des risques et des limites. D'une part, elle pourrait remettre en cause le principe d'égalité devant la Justice, en créant des disparités entre les justiciables selon leur capacité financière ou leur lieu de résidence. D'autre part, cela impliquerait une remise en cause du modèle républicain malgache, qui repose aussi sur l'unité et l'indivisibilité de l'État. Ainsi, compte tenu de l'objectif à atteindre qui est d'instaurer une Justice indépendante, un tel bouleversement de l'institution qui consiste à sortir la Justice de l'État n'est ni réalisable ni nécessaire. D'ailleurs, les recherches effectuées ne montrent pas d'exemples de pays ayant débudgétarisé leur système judiciaire.

649. Au contraire, les réformes devraient souvent viser à améliorer le financement de la Justice et à optimiser sa gestion pour garantir son bon fonctionnement. Ce qui conduit à la deuxième solution, qui est plus réaliste, et qui consiste à favoriser l'implantation d'un véritable pouvoir judiciaire en l'impliquant dans l'établissement de son budget et en dérogeant ainsi à la compétence exclusive du gouvernement. Le budget de fonctionnement de la Justice — comprenant par là son volume et la nature des ressources — doit pouvoir être déterminé par une instance plus représentative des juridictions. En conséquence, son administration doit être conçue d'une façon qui donne aux tribunaux, directement ou indirectement, les moyens matériels d'accomplir leurs tâches sans se trouver à la merci des gouvernements. Cela permettra de pallier tout risque que la Justice soit sujette à la fongibilité des crédits, à la hausse comme à la baisse, au sein du ministère et évite autant que possible que les coupes budgétaires arbitraires qui pourraient affecter le fonctionnement des juridictions et la qualité de la Justice rendue.

650. Il s'agit de donner plus de mainmise aux autorités judiciaires dans la définition et l'exécution de leur budget sans qu'il soit nécessaire que les juridictions deviennent totalement autonomes. Les juridictions devraient alors disposer d'une plus grande

¹⁵⁹⁰ Lépinay, T. (2022, pp. 599-619).

autonomie budgétaire, ce qui leur permettrait d'optimiser l'utilisation de leurs moyens et d'adapter leur organisation aux spécificités locales. Elles peuvent aussi innover et expérimenter des solutions pour améliorer la qualité et l'efficacité du service public de la Justice. Les juridictions devront alors rendre compte de leur activité et de leur performance ce qui renforcerait la confiance du public envers l'institution judiciaire. Enfin, cela permet d'assurer une meilleure transparence et une meilleure responsabilité dans l'utilisation des fonds publics.

Aussi, il faut que les choix politiques ne puissent pas porter atteinte à l'indépendance de la Justice. Il n'est évidemment pas surprenant que tous les discours récents du ministre de la Justice, qui font référence aux *Velirano* du Président de la République, soient teintés de propagande, étant donné qu'en entrant dans un gouvernement on a nécessairement fait une allégeance politique¹⁵⁹¹. Ce qui est inopportun, c'est qu'il prononce ces discours en étant actuellement à la tête du système judiciaire.

Ainsi, ses décisions, qui engagent les juridictions, peuvent être aussi inconvenantes que l'inauguration de nouveaux tribunaux qui arborent les couleurs d'un parti politique au lieu des couleurs traditionnelles des juridictions. En effet, le dernier TPI inauguré qui est celui de l'île de Sainte Marie, par exemple, arbore les couleurs du parti politique du Président de la République, l'orange, au lieu des tons classiques beige et grenat de tous les autres tribunaux construits depuis l'indépendance. Il faut pourtant rappeler l'importance particulière de l'impartialité objective ou de l'apparence d'une Justice qui ne heurte pas la sensibilité des justiciables ou remette en cause les garanties d'une bonne Justice.

651. Sur le plan international, en rapport avec l'indépendance de la Justice, les arrêts *Delcourt c. Belgique* et *Borgers c. Belgique* de la CEDH ont posé les bases de la théorie de l'apparence. Selon cette théorie, la juridiction doit offrir toutes les garanties d'impartialité pour exclure toute apparence de suspicion légitime dans l'esprit du public¹⁵⁹². La neutralité de ceux qui sont censés représenter le pouvoir judiciaire peut être remise en cause à cause des choix politiques qui l'affectent. Une fois de plus, cela prouve que les ingérences peuvent

¹⁵⁹¹ Les programmes du Président de la République actuel sont catégorisés sous l'appellation *Velirano* qui signifie promesses. Le *Velirano* n°3 se consacre à la lutte contre la corruption et l'établissement d'une Justice équitable.

¹⁵⁹² CEDH, *Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, n° 2689/65, série A n° 11 et *Borgers c. Belgique*, 30 octobre 1991, série A n° 214-B sur la théorie de l'apparence.

prendre les formes les plus alambiquées. L'insuffisance et la mauvaise gestion des ressources mises à la disposition de la Justice en font partie¹⁵⁹³.

- ii. La nécessité d'une gestion des moyens par les magistrats, principaux concernés

652. Les modalités de préparation du budget annuel du ministère public ne sont pas les mêmes dans tous les pays. Elles sont aussi influencées par les divers types de ministère public qui existent dans chaque pays. Le ministère public est généralement associé à la préparation de son budget, qui est soumis au gouvernement pour approbation. Selon les cas, le budget est présenté au ministère de la Justice, comme en Estonie, ou directement au ministère des Finances, comme en Albanie, en Azerbaïdjan ou en Ukraine. Le gouvernement défend ensuite le budget du ministère public devant le parlement, avec ou sans sa participation. Dans certains systèmes, comme en Bosnie-Herzégovine, le budget du ministère public est déposé auprès d'un Conseil judiciaire, qui le négocie avec le Parlement. Le Parlement adopte finalement une loi qui fixe le budget consolidé de l'administration de l'État.

653. La procédure d'élaboration du budget du service de la poursuite pénale à Madagascar n'est pas clairement définie par la loi ou le règlement. Il n'existe pas de règle qui oblige le ministère public à suivre une méthode particulière pour présenter son budget au gouvernement. À noter que cela est par exemple le cas en Arménie, où l'article 77 de la loi sur le bureau du procureur prévoit explicitement les modalités de cette opération¹⁵⁹⁴. Néanmoins, dans la pratique, le ministère public et les juges malgaches collaborent étroitement avec leur ministère pour élaborer le budget de chaque juridiction. Puis, ils ont l'obligation d'envoyer au ministère de la Justice le budget prévisionnel du fonctionnement de la juridiction, ainsi que des frais de Justice criminelle, avant la fin de l'exercice précédent pour une bonne répartition des crédits en début d'exercice¹⁵⁹⁵. Ce budget est ensuite soumis à l'évaluation du ministère de la Justice, qui se base sur les performances des services

¹⁵⁹³ §11 des commentaires sur chaque point de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale.

¹⁵⁹⁴ Art. 77 de la loi n° 198-N du 17 novembre 2017 sur le bureau du procureur régit le fonctionnement du Service de poursuite pénale en Arménie.

¹⁵⁹⁵ Circulaire n° 224-MJ/SERS du 29 juin 2004 sur l'application des dispositions du décret n° 67-525 du 21 septembre 1967 relatif à l'organisation intérieure et le fonctionnement des juridictions

judiciaires. Le gouvernement soumet ensuite le budget de l'ensemble de l'administration judiciaire au Parlement pour son adoption.

654. D'ailleurs, il est important de savoir que le ministère public est le gestionnaire des crédits délégués à la juridiction pour son fonctionnement. L'engagement des dépenses est également effectué par lui, mais cette fois après une consultation préalable du président du siège, s'il l'estime opportune. Cette dernière consultation n'est nécessaire que pour l'engagement de dépenses importantes¹⁵⁹⁶. Le fait est qu'un véritable dialogue entre le parquet et le siège est nécessaire pour l'engagement des dépenses, car il assure une gestion conforme à l'intérêt de toute la juridiction et vise à une amélioration des conditions générales de fonctionnement. C'est pourquoi, en raison de l'unité de carrière, tous les magistrats judiciaires devraient être formés à ce sujet¹⁵⁹⁷. L'objectif est de permettre à ceux qui en auront la responsabilité d'exercer cette fonction de gestionnaire avec rigueur et transparence, surtout que le siège et le parquet bénéficient de crédits séparés ensuite devant les Cours d'appel. Pour ce qui est de l'achat des fournitures de bureau ainsi que les réparations et l'entretien des locaux, ils doivent être convenus entre les parties, en fonction des besoins respectifs du siège et du parquet, pour une période donnée¹⁵⁹⁸. Ils pourront faire un emploi équitable des crédits délégués à la juridiction, des ressources matérielles et humaines qui seront entre leurs mains de la manière la plus efficace possible lorsque ce sera nécessaire.

En tout état de cause, l'autonomie de gestion est supposée permettre aux magistrats « d'évaluer ses besoins, de négocier ses budgets et de décider comment utiliser les fonds alloués de manière transparente afin de remplir ses objectifs rapidement et dans un souci de qualité¹⁵⁹⁹ ». Concrètement, un procureur qui gère les moyens de son parquet, à condition évidemment qu'ils soient suffisants, pourra mieux diriger et coordonner l'information judiciaire. Il pourra assurer de manière efficace que toutes ses missions puissent être menées à bien et à terme. Cela inclut les déplacements, les communications, etc.

¹⁵⁹⁶ Circulaire n° 05-MJ/DIR.C du mois d'août 1969 du Garde des Sceaux ministre de la Justice sur les modalités d'application dudit décret : organisation des juridictions concernant la gestion des crédits de fonctionnement.

¹⁵⁹⁷ Art. 42 du code de déontologie ; art. 5 d de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale ; Note explicative 6.3 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

¹⁵⁹⁸ Circulaire n° 05-MJ/DIR.C du mois d'août 1969 du Garde des Sceaux ministre de la Justice sur les modalités d'application dudit décret : organisation des juridictions concernant l'engagement des dépenses.

¹⁵⁹⁹ Art. XIX de la Charte de Rome dans l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

655. L'avis n° 7 (2012) du CCPE sur la gestion des moyens du ministère public peut servir de référence¹⁶⁰⁰. Ce document fournit des recommandations pour une gestion efficace des moyens mis à disposition des ministères publics. Il détaille les grands principes sur la préparation du budget et parallèlement veut répondre aux questions relatives au fonctionnement des services du parquet¹⁶⁰¹. Il recommande entre autres que le budget du ministère public soit prévu à l'avance, en se basant sur des données telles que les statistiques pénales et d'autres informations pertinentes, ainsi que des projets et activités prévus par le ministère public. Il est également important que le ministère public participe à l'élaboration de son budget avec l'exécutif et que ce budget soit ensuite inclus dans le budget de l'État, dans une ligne budgétaire spécifique. Il doit avoir le droit de communiquer avec le Parlement pour exprimer ses besoins et le Parlement doit prendre en compte l'avis des services du ministère public lors de l'adoption du budget. Si le ministère public doit pouvoir prendre des décisions internes concernant l'allocation des ressources directement liées à ses activités, il doit également gérer ces ressources budgétaires de manière responsable et efficace, en suivant des principes de bonne gouvernance. Il doit avoir le dernier mot et la responsabilité de prendre des décisions cruciales. Le budget du ministère public doit lui permettre de réagir rapidement aux événements et aux circonstances imprévus. D'ailleurs, la gestion par résultats peut être un outil utile pour établir les budgets des périodes futures. Enfin, il devrait également disposer d'une formation adéquate et de personnel spécialisé en finances, en audit et en gestion¹⁶⁰².

Il s'agit particulièrement de voir l'évaluation des ressources nécessaires dans le domaine pénal (pour les enquêtes et la poursuite) et même en dehors du domaine pénal¹⁶⁰³. L'organisation du ministère public ne doit pas subir les plans d'austérité gouvernementaux. Elle doit toujours maintenir un certain niveau de qualité professionnelle¹⁶⁰⁴.

656. Enfin, d'une manière générale, concernant la Justice tout entière et pour éviter cette situation de dépendance envers le pouvoir exécutif, il faut rappeler que les standards internationaux ont toujours recommandé de doter la Justice des moyens et des ressources nécessaires pour sa bonne administration. Qui plus est, ces fonds doivent être protégés de

¹⁶⁰⁰ Avis n° 7 (2012) du 11 décembre 2012 du Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la gestion des moyens du ministère public.

¹⁶⁰¹ Partie II. A de l'Avis n° 7 (2012) du CCPE sur la gestion des moyens du ministère public.

¹⁶⁰² Partie II. A du même Avis n° 7 (2012)

¹⁶⁰³ Partie II.B.2 du même Avis n° 7 (2012)

¹⁶⁰⁴ Partie III du même Avis n° 7 (2012)

toute aliénation ou utilisation abusive¹⁶⁰⁵. Ces standards estiment que cela doit en tout temps faire partie des plus hautes priorités d'un État¹⁶⁰⁶. De telles dispositions n'existent pas dans la législation malgache. Or, il est vrai que faire appel à l'éthique du gouvernement ne suffit pas pour que la Justice soit effectivement dotée des ressources nécessaires. Il faut une véritable volonté politique pour faire respecter les lois et établir des programmes pour l'institution judiciaire qui changeront réellement le système. En d'autres termes, cela renforce l'idée que l'institution judiciaire doit disposer d'une autonomie budgétaire, c'est l'une des premières garanties pour faire respecter l'État de droit, veiller à la bonne gouvernance et à la démocratie¹⁶⁰⁷.

La gestion des juridictions et de leur budget par le pouvoir exécutif n'a pas été fructueuse au cours des 64 années d'indépendance de Madagascar. Il ne suffit pas de recruter massivement pour résoudre les problèmes de la Justice. Les conditions actuelles des magistrats ne leur permettent pas de répondre aux attentes des justiciables. Pour atteindre l'idéal d'une Justice indépendante, il est nécessaire que la Justice participe à sa propre gestion et se modernise pour répondre efficacement aux attentes des justiciables. Cela nécessite également un effort financier de la part de l'Exécutif. En attendant, l'organisation étatique actuelle doit être revue pour trouver un juste équilibre entre les résultats escomptés et ceux que l'institution judiciaire peut réellement obtenir.

¹⁶⁰⁵ Art. II.1.2 des Directives de Latimer House pour le Commonwealth sur la suprématie parlementaire et l'indépendance de la Justice.

¹⁶⁰⁶ Art. 2.40 et suiv. de la déclaration universelle sur l'indépendance de la Justice et art. 42 de la Déclaration de Beijing sur les principes relatifs à l'indépendance de l'appareil judiciaire.

¹⁶⁰⁷ *Ibid.*

CONCLUSION DE LA PARTIE II

657. En résumé, il est paradoxal que la loi, tout en reconnaissant les attributions du ministère public qui renforcent son appartenance à la magistrature, accorde également au pouvoir exécutif des pouvoirs importants sur le ministère public et finalement sur l'ensemble de la magistrature. Cela se fait à travers le CSM, mais aussi par le contrôle du pouvoir exécutif sur l'administration de la Justice dans son ensemble.

Il incombe aux législateurs de sécuriser la carrière des procureurs en définissant les modalités d'exercice du mandat, de promotion, de mobilité, ainsi que les procédures disciplinaires et de révocation¹⁶⁰⁸. Les modes de nomination et de révocation des magistrats, en particulier des chefs de Cours, sont des garanties essentielles pour le bon fonctionnement du système judiciaire pénal¹⁶⁰⁹. Tout le déroulement de la carrière doit inspirer confiance aux justiciables et distinguer les autres pouvoirs de ceux qui représentent le pouvoir judiciaire¹⁶¹⁰.

658. D'ailleurs, toutes les fonctions du ministère public sont donc de nature judiciaire ou juridictionnelle et ses prérogatives dépassent largement le cadre exécutif. Mais surtout, cette pluridisciplinarité, voire la pluridimensionnalité de ses compétences, est indispensable au pouvoir judiciaire. Elle appelle à la spécialisation et à la professionnalisation du ministère public pour améliorer les réponses judiciaires. Elle veut aussi que les procureurs puissent relever les défis posés par la société contemporaine¹⁶¹¹. Sa place actuelle constitue l'un des problèmes majeurs dans la réalisation de l'indépendance de la magistrature au niveau juridictionnel. Au choix de « fonctionnariser » le ministère public malgache ou de lui accorder l'indépendance, la réponse paraît alors plus évidente. Ce serait faire un détour vain que de vouloir fonctionnariser le ministère public si l'objectif est d'arriver à instaurer une Justice indépendante. Au contraire, il faut couper son cordon ombilical avec le pouvoir exécutif et instaurer de nouvelles garanties pour que sa responsabilité soit toujours mise en jeu.

¹⁶⁰⁸ Art XII de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

¹⁶⁰⁹ Note explicative 3.3.1.55 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs ; Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public, § 34-35.

¹⁶¹⁰ Note explicative 3.3.1.56 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs ; Art. 37 du Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public. Conseil des droits de l'homme. (2012). *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats*, Gabriela Knaul (A/HRC/20/19), § 65.

¹⁶¹¹ Note 6.4 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

659. Pour cette raison, le CSM doit être restructuré pour pouvoir assumer son rôle d'organe responsable de l'indépendance des magistrats et garantir l'indépendance de la Justice. Sa gestion actuelle est peu favorable à cette indépendance et, sur certains plans, en contradiction avec les normes internationales. Pour remédier à cette situation, il n'est pas nécessaire de bouleverser entièrement l'organisation judiciaire ou de proposer une refonte complète des lois. Un réaménagement des attributions entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire doit être effectué, notamment pour faire participer le CSM et les magistrats, toutes fonctions confondues, à l'administration de la Justice, lui donner son autonomie budgétaire et intervenir lorsque l'indépendance de la Justice est remise en cause, autant par les magistrats que par toute personne extérieure à la Justice. L'éthique et la déontologie doivent être au cœur de sa mission.

660. Il s'agit de se conformer aux exigences d'un État de droit respectueux du droit à un procès équitable tout en obtenant l'adhésion du peuple et des politiques. Il ne s'agit pas d'instaurer un gouvernement des magistrats. Un ministère doit toujours assurer la liaison entre l'institution judiciaire et le gouvernement, responsable de la politique publique. C'est pourquoi, accessoirement, cette thèse recommande la transformation du ministère de la Justice en un ministère chargé des relations avec la Justice pour une meilleure collaboration entre les principaux pouvoirs de l'État.

661. Pour conclure cette partie, il est également important de noter que la séparation de l'administration des ordres de juridictions n'est pas considérée comme une condition *sine qua non* pour garantir l'indépendance de la Justice judiciaire. En effet, le CSM est également responsable des autres ordres de la magistrature. Dans la mesure où ce CSM est capable de porter les réformes organisationnelles, il peut également répondre aux aspirations des autres ordres de juridictions qui le composent. En effet, le CSM est mieux placé que les autres institutions pour avoir une vision stratégique, une capacité de dialogue et de négociation, ainsi qu'une connaissance approfondie du fonctionnement et des enjeux de tous les ordres de juridictions, du moins dans leurs formations actuelles.

CONCLUSION

662. Au terme de cette étude, il a été constaté que, bien que la Constitution malgache proclame l'indépendance de la Justice, elle ne garantit pas une véritable séparation des pouvoirs. En réalité, le gouvernement peut exercer une influence considérable sur le système judiciaire, tant *de jure* que *de facto*, entravant ainsi son indépendance. Cette ingérence se fait principalement à travers le ministère public.

Si la séparation des pouvoirs implique une interdépendance entre les pouvoirs, c'est-à-dire une spécialisation fonctionnelle, cette spécialisation ne signifie pas que la fonction de juger soit partagée. De la même manière, elle ne signifie pas non plus que toutes les fonctions, qu'elles soient procédurales ou non, attribuées au ministère public malgache soient partagées. En effet, à travers son statut actuel, le ministère public, pourtant reconnu comme un magistrat de l'ordre judiciaire dans le système judiciaire malgache, est véritablement soumis au pouvoir exécutif. Or, cette thèse rappelle que le ministère public, tout en étant une autorité naturelle de poursuite, existe principalement dans un État de droit pour préserver l'ordre public¹⁶¹². Sa mission principale est de trouver un équilibre entre les intérêts généraux et les droits et intérêts des individus¹⁶¹³. Dans toutes ses missions, il représente le système judiciaire et travaille au nom et au sein de la société à travers ses fonctions *péripénales* que le législateur lui a confiées pour veiller à la bonne application des lois devant les cours et tribunaux¹⁶¹⁴. Ainsi, le ministère public est une institution qui a pour rôle de garantir l'efficacité attendue non seulement du système de Justice pénale, mais aussi de la Justice pénale dans son ensemble¹⁶¹⁵.

663. Il a été démontré que le ministère public joue un rôle crucial dans ses missions, disposant d'un pouvoir discrétionnaire important lorsqu'il s'agit de prendre des mesures affectant les droits et libertés fondamentaux des individus. Il agit presque comme un juge lorsqu'il évalue la matérialité des faits, l'opportunité des poursuites et du classement sans suite, l'information à charge et à décharge, la qualification des faits, et surtout lorsqu'il choisit

¹⁶¹² Leger, P. & Comité de réflexion sur la Justice pénale, (2009). *Rapport d'étape sur la phase préparatoire du procès pénal*, 49.

¹⁶¹³ Point I des Lignes directrices de Budapest. De Leval, G. (1993). *Institutions judiciaires, Introduction au droit judiciaire privé* (2^e éd., Vol. 252). Université de Liège, 342

¹⁶¹⁴ Boucobza, I. (2001). Le parquet dans la magistrature. *Laboratoire italien*, 2, 109-126 ; Sägerser, C. (2016, p. 55).

¹⁶¹⁵ Brigham, G. (1998). L'exemple américain. *Revue des Deux Mondes*, 48 ; exposé des motifs de la Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale ; Art.13.b des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet.

la mise en détention préventive lorsque cela est nécessaire. Cela concerne également ses réquisitions, son rôle à l'audience, la préparation des dossiers pénaux ainsi que les missions complexes et variées qui lui sont confiées dans le cadre des procédures judiciaires non répressives ou dans les relations qu'il entretient avec les auxiliaires de Justice et les services extrajudiciaires. Toutes ces missions sont celles d'une autorité représentant le pouvoir judiciaire. Elles ne peuvent être assurées ni par le juge et encore moins par les parties ou toute entité motivée par des gains et ne représentant qu'une fraction de la société. Par conséquent, affirmer que l'exercice du ministère public malgache ne nécessite pas d'indépendance parce qu'il n'est pas le dernier à trancher est une vision restrictive de ce qu'est un tribunal indépendant et impartial. Limiter cette exigence au seul juge méconnaît le véritable fonctionnement de cette institution¹⁶¹⁶. La balance de la Justice n'est pas seulement entre les mains du juge car la Justice n'est pas en marche uniquement lorsque celui-ci tranche les litiges *in fine*. La balance est également aux mains du ministère public qui, longtemps perçu comme le porteur du glaive, est également un acteur essentiel dès la poursuite. Tous les magistrats doivent rester soumis au même traitement et au même code de déontologie. C'est dans cette unité de carrière que la Justice malgache trouve sa force, sa modernité et sa particularité.

Il est désormais nécessaire de reconnaître que le ministère public est une institution indispensable qui possède toutes les qualités nécessaires pour rester un magistrat de l'ordre judiciaire, au même titre que le juge. Tous deux sont, par nature, une expression de la garantie judiciaire¹⁶¹⁷. Ils ont tous deux l'obligation d'offrir un procès équitable pour résoudre les différends qui leur sont soumis. L'indépendance de la Justice malgache doit donc s'accompagner de l'indépendance du ministère public. Pour que la Justice malgache soit véritablement indépendante, il est nécessaire que l'ensemble de la magistrature judiciaire soit désormais détachée du pouvoir exécutif. Ce n'est donc pas le rôle du ministère public dans le système judiciaire actuel qui doit être remis en cause, mais bien toute forme de dépendance des magistrats vis-à-vis du pouvoir exécutif

¹⁶¹⁶ Le juge ne peut pas être le pivot de toutes les procédures : Huyette, M. (2020, 21 septembre). Le statut du ministère public, ou l'impossible mélange de l'huile et de l'eau. *Village de la Justice*. Laronde-Clérac, C. (2019). Fiche 5. La séparation des fonctions. Dans : C. Laronde-Clérac, *Les indispensables de la procédure pénale* (pp. 37-39). Paris : Ellipses.

¹⁶¹⁷ Cluny, A. (2018, p. 135).

et des justiciables en général qui met en danger l'indépendance de la Justice dans son ensemble¹⁶¹⁸.

664. Il a été observé que les tendances internationales actuelles se dirigent de plus en plus vers l'indépendance du ministère public¹⁶¹⁹. Sinon, elles explorent également d'autres alternatives qui retirent les tâches juridictionnelles d'une telle institution pour répondre aux exigences d'une Justice indépendante dans les États de droit. Cependant, malgré ces tendances, le ministère public malgache ne dispose pas actuellement de l'indépendance nécessaire à cette fonction. Il est sous l'emprise du pouvoir exécutif de diverses manières tout en ayant des missions juridictionnelles. Les constats à ce sujet ont été sévères.

665. Il a été constaté que le pouvoir d'intervention du ministre de la Justice sur l'action publique du ministère public, par le biais d'instructions individuelles, est en contradiction avec les principes fondamentaux d'un État de droit et des droits de l'homme¹⁶²⁰. Cette situation alimente la controverse sur l'instrumentalisation du parquet et suscite la crainte chez les justiciables d'avoir à s'opposer un jour à des hommes de pouvoir ou d'influence devant la Justice. Si la politique pénale déterminée par le gouvernement ne peut être remise en cause, cette prérogative du gouvernement n'a pas nécessairement à interférer avec l'indépendance nécessaire à la magistrature¹⁶²¹. Le fait est qu'un système où les procureurs et les juges assurent la protection des droits de l'homme est préférable à un système qui ne repose que sur le juge¹⁶²². Toutefois, le problème du ministère public ne se limite pas à cette seule persistance d'un lien hiérarchique entre lui et le garde des Sceaux dans la Justice pénale. D'autres conditions doivent également être remplies pour que les magistrats ne restent pas vulnérables aux différentes formes de corruption et d'ingérence.

666. Une magistrature indépendante ne peut fonctionner efficacement que sous la protection d'une institution qui la représente, ainsi que la société. Cette institution doit également être indépendante et capable de protéger la Justice contre toute ingérence extérieure. En principe, c'est le rôle du CSM. Cependant, il a été constaté que les magistrats malgaches

¹⁶¹⁸ Mbongo, P. (2005). L'originalité statutaire des magistrats du Parquet et la Constitution. *Pouvoirs*, 115, 167-176.

¹⁶¹⁹ OCDE. (2020). L'indépendance des procureurs en Europe de l'Est, en Asie centrale et dans la région Asie-Pacifique.

¹⁶²⁰ Liste des critères de l'État de droit, adoptée par la Commission de Venise.

¹⁶²¹ Vigouroux, C. (2017, pp. 23-25).

¹⁶²² Note explicative 2.8 de l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs.

subissent des pressions dans leur carrière, et que l'institution judiciaire souffre de problèmes structurels. Ces ingérences dans le pouvoir judiciaire se font également par le biais de ce CSM. Or, pour une Justice véritablement indépendante, il est essentiel que cette institution soit capable de gérer la carrière des magistrats en toute indépendance. Les magistrats ne peuvent garantir l'indépendance de la Justice si l'exécutif a une emprise sur leur carrière. Un CSM qui permet au Président de la République et au ministre de la Justice d'influencer les décisions doit être réformé dans sa composition. Un CSM composé en faveur d'une Justice équitable tiendra compte de la nécessité d'une impartialité objective des magistrats.

667. Enfin, les magistrats ne peuvent garantir l'indépendance de la Justice s'ils dépendent structurellement et financièrement d'un autre pouvoir. Un magistrat indépendant ne peut offrir un procès équitable aux justiciables que s'il dispose des ressources nécessaires pour accomplir sereinement sa mission. L'indépendance de la Justice ne peut être assurée si les besoins nécessaires à l'exercice du pouvoir judiciaire ne sont pas satisfaits. Il est désormais nécessaire de transférer certaines responsabilités du Ministère de la Justice, comme une partie de l'administration des juridictions et la gestion du budget, au CSM. Le CSM doit être capable de comprendre les besoins réels des magistrats, notamment en termes de ressources matérielles et humaines, pour assurer le bon fonctionnement de la Justice. Ainsi, l'organisation judiciaire actuelle confronte les magistrats malgaches à des injonctions contradictoires. Ils sont tiraillés entre les exigences légitimes de qualité et de quantité. Ils sont pris dans une logique de gestion managériale des flux, des stocks et des délais, ce qui les éloigne de leur mission principale : la protection des droits et des libertés individuelles. Reconnaître que le ministère public malgache doit être indépendant en raison de sa nature juridique et des enjeux liés à sa déprofessionnalisation ne suffit pas. Il est essentiel que la Justice ait une indépendance institutionnelle complète.

668. Voilà pourquoi, en réponse à la problématique formulée dans cette thèse : **Oui, si l'État malgache souhaite se conformer aux principes d'indépendance de la Justice et de séparation des pouvoirs, l'indépendance du ministère public malgache est indispensable.** Cela signifie, par rapport au sujet, que son statut actuel n'est pas en adéquation avec ces principes, mettant en exergue tout ce que cela implique comme restructuration institutionnelle.

669. Madagascar est arrivé à un point où la réforme de la Justice est une nécessité, et non une commodité. Il est essentiel de revoir le statut du ministère public et du CSM pour équilibrer

l'institution avec le pouvoir politique. Le système, dans son ensemble, a atteint un niveau de complexité sans précédent¹⁶²³.

Si le statut de la magistrature malgache a été calqué sur le modèle français à la suite de la colonisation, des réformes sont donc nécessaires pour adapter ce statut aux résultats des expériences de ces dernières années. En attendant, à l'heure actuelle, aucune réforme concernant les indemnités ou certaines dispositions statutaires ne peut prétendre conduire à l'indépendance judiciaire. Ce serait simplement une modification contre-productive du cadre actuel. Pour atteindre l'indépendance de la Justice, il faudra aller au fond des choses et se tourner vers la Constitution. Cependant, ces réformes doivent être menées avec prudence, sans jamais donner l'impression qu'elles remettent en cause l'État de droit dans son ensemble. L'État de droit reste un principe intangible avec des composantes qui ne peuvent être relativisées, dont l'indépendance du pouvoir judiciaire. Cela signifie qu'il ne peut y avoir de responsabilité disciplinaire résultant d'un acte juridictionnel. Les décisions du ministère public, telles que les classements sans suite, les mandats, les réquisitoires et la poursuite en général, entrent dans ce cadre.

670. En conclusion, cette thèse renforce l'idée qu'une véritable séparation des pouvoirs distingue le pouvoir politique du pouvoir judiciaire¹⁶²⁴. Plus important encore, un régime équilibré nécessite un pouvoir politique qui aspire également à préserver les droits et libertés des citoyens, et qui ne se sent pas menacé dans ses prérogatives lorsque l'indépendance est légitimement accordée à la Justice.

Toutefois, au-delà des réformes tant attendues, un travail pédagogique est nécessaire pour améliorer la connaissance des citoyens malgaches de leur institution judiciaire. La Justice doit communiquer et être accessible. L'institution ne peut plus se refermer comme une citadelle assiégée face aux critiques, car cela est précisément à l'origine du profond conflit existant entre les citoyens et les magistrats. Mieux protéger les magistrats, c'est aussi déconstruire les idées fausses sur le fonctionnement de la Justice, notamment le sentiment d'inaccessibilité et d'impunité des magistrats.

La Justice doit relever ces défis avec ambition.

¹⁶²³ Romerio, F., & Hervet, R. (1976) *entretiens avec Robert Hervet et François Romerio*. France-Empire, 16.

¹⁶²⁴ Mathieu, B. (2015). *Justice et politique : la déchirure ?* LGDJ Lextenso éditions.

BIBLIOGRAPHIE

A. TEXTES JURIDIQUES

1. Textes nationaux

a. Constitutions

- Constitution malgache du 14 octobre 1958
- Constitution de la Première République du 2 juillet 1960
- Constitution de la République démocratique malgache du 31 décembre 1975
- Constitution de la République de Madagascar du 19 août 1992, version initiale, version de 1998 et version de 2007
- Constitution malgache du 11 décembre 2010

- *Act of Settlement* de 1701
- Constitution de l'Égypte de janvier 2014
- Constitution de la Norvège du 17 mai 1814
- Constitution de la République bolivarienne du Venezuela du 30 décembre 1999
- Constitution de la République de Bulgarie du 12 juillet 1991
- Constitution de la République de Maurice du 12 mars 1968
- Constitution de la République de Moldavie de 1994
- Constitution de la République de Slovénie adoptée le 23 décembre 1991, version en vigueur de 2004
- Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006
- Constitution de la République du Bénin du 2 décembre 1990
- Constitution de la République du Burundi du 7 juin 2018
- Constitution de la République du Rwanda du 26 mai 2003
- Constitution de la République du Sénégal adoptée le 7 janvier 2001, version en vigueur de 2016
- Constitution de la République Gabonaise adoptée le 26 mars 1991
- Constitution de la République italienne du 1^{er} janvier 1948
- Constitution de la République Togolaise adoptée le 27 septembre 1992, version en vigueur de 2002
- Constitution de l'Union des Comores du 31 juillet 2018
- Constitution des États-Unis du 4 mars 1789, version en vigueur de 1992

- Constitution du Burkina Faso de novembre 2015
- Constitution du Liban adoptée le 23 mai 1962, version en vigueur de 1989
- Constitution du Royaume de Danemark du 5 juin 1953
- Constitution du Royaume du Maroc de juillet 2011
- Constitution française du 4 octobre 1958
- *Constitutional Reform Act* de 2005
- Loi fondamentale sur l'instrument de gouvernement de la Suède du 28 février 1974

b. Codes

- Code de déontologie des magistrats malgaches
- Code de l'organisation judiciaire français
- Code de procédure civile malgache
- Code de procédure pénal italien
- Code de procédure pénale de l'Albanie
- Code de procédure pénale de la Roumanie
- Code de procédure pénale français
- Code de procédure pénale malgache
- Code des 305 articles. Dans : Thibault, E. (1960). *Code des 305 articles : Lois qui atteignent tous les sujets indistinctement*. Imprimerie officielle
- Code pénal français
- Code pénal malgache

c. Ordonnances et lois

Malgache

- Ordonnance n° 60-001 du 4 février 1960 a été modifiée par la suite par l'ordonnance n° 60-112 du 29 septembre 1960, l'ordonnance n° 62-010 du 20 juin 1962, la loi n° 64-04 du 25 mai 1964, la loi n° 68-006 du 2 juillet 1968, l'ordonnance n° 73-036 du 25 juillet 1973, l'ordonnance n° 75-033 du 10 novembre 1975 pour devenir par la suite l'ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2006 portant statut de la magistrature.
- Ordonnance n° 60-107 du 27 septembre 1960 portant réforme de l'organisation judiciaire
- Loi n° 68-013 du 9 octobre 1968 portant amnistie pour la réconciliation nationale

- Loi n° 69-011 du 22 juillet 1969 sur le régime de l'armement à l'exception des armes blanches
- Loi n° 95-026 du 28 août 1995 sur les nominations aux hauts emplois de l'État.
- Ordonnance n° 2001-005 du 18 novembre 2001 portant loi organique relative au Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM), J.O. n° 2747E. S. du 19.11.2001, p. 3090
- Loi n° 2004-001 du 17 juin 2004 sur les Officiers du Ministère Public
- Loi n° 2004-036 réglemente le renvoi pour la mise en mouvement de l'action publique
- Loi organique 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 la composant
- Loi n° 2004-045 du 14 janvier 2005 relative à la prévention et à la répression des infractions en matière de chèques.
- Ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2006 portant loi organique relative au statut de la Magistrature
- Loi n° 2006-15 du 20 juillet 2006, qui modifie certaines dispositions de la loi n° 59-036 du 14 avril 1959 relative à l'exercice des professions des Experts Agréés des Tribunaux
- Loi n° 2007-023 du 20 août 2007 sur les droits et la protection des enfants
- Loi organique n° 2007-039 du 14 janvier 2008 relative au Conseil Supérieur de la Magistrature, modifiée et complétée par la loi organique n° 2011-006 du 1^{er} août 2011 et la loi organique n° 2014-019 du 12 septembre 2014
- Loi n° 2012-007 du 13 avril 2012 portant amnistie pour la réconciliation nationale
- Loi n° 2014-021 du 12 septembre 2014 relative à la représentation de l'État
- Loi n° 2014-026 du 10 décembre 2014 fixant les principes généraux relatifs à la dématérialisation des procédures administratives
- Loi organique n° 2014-043 du 9 janvier 2015 relative à la Haute Cour de Justice.
- Loi n° 2015-001 du 12 février 2015 relative au Haut Conseil pour la Défense de la Démocratie et de l'État de droit.
- Loi organique n° 2015-056 du 3 février 2016 portant création de la « chaîne spéciale de lutte contre le trafic de bois de rose et/ou de bois d'ébène » et répression des infractions relatives aux bois de rose et/ou bois d'ébène
- Loi n° 2016-018 du 22 août 2016 relative aux mesures et à la procédure applicables aux enfants en conflit avec la loi

- Loi n° 2016-021 du 22 août 2016 modifiée et complétée par la loi n° 2021-015 du 5 août 2021 sur les Pôles Anti-Corruption
- Loi n° 2016-017 du 22 août 2016 modifiant et complétant certaines dispositions du CPPM.
- Loi n° 2017-002 du 21 mai 2017 portant Code de la Route à Madagascar.
- Loi n° 2017-013 du 26 juillet 2017 relative à la défense des parties, à l'enquête préliminaire et à la détention préventive au cours de la poursuite et de l'instruction. Les avocats ont désormais un rôle plus actif au cours de la procédure pénale
- Loi organique n° 2019-004 complétant et modifiant l'art. 82 al. 2 de l'Ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2006 relative au statut de la magistrature

Etrangère

- *Judiciary Act* du 24 septembre 1789
- *Life Peerages Act* du 30 avril 1958
- Ordonnance n° 58-1271 du 22 décembre 1958 portant loi organique sur le Conseil supérieur de la magistrature
- Ordonnance n° 58-1278 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature française
- Loi n° 46 de 1972 sur le pouvoir judiciaire en Égypte, amendée par la loi du 26 juin 2006.
- Loi fondamentale suédois sur l'instrument de gouvernement ou *Regeringsformen* du 28 février 1974.
- Loi organique du 30 décembre 1981 portant statut du Ministère public espagnol (*Ministerio Fiscal*) modifiée et complétée par la loi 41/2015 du 5 octobre 2015 portant modifiant le Code de procédure pénale afin d'accélérer la Justice pénale et de renforcer les garanties procédurales (*de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales*).
- Loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958
- Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale
- Loi constitutionnelle italienne n° 2 du 23 novembre 1999 (J.O. n° 300 du 23 décembre 1999)

- Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes
- Loi d'organisation judiciaire du Pays-Bas ou *Gerichtsverfassungsgesetz* du 1er janvier 2002
- Loi française n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la Justice aux évolutions de la criminalité.
- Loi fédérale mexicaine sur le budget et la responsabilité financière de 2006.
- Loi n° 11 sur la Commission indépendante contre la corruption des Fidji de 2007
- Loi portugaise n° 21/2007 du 12 juin 2007 sur la médiation pénale.
- Loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République
- Loi constitutionnelle française n° 2008-724 du 23 juillet 2008 pour l'art. 65 de la Constitution
- Proposition de loi constitutionnelle n° 3930 enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 10 novembre 2011
- Loi n° 4651 -VI du 13 avril 2012 portant Code de procédure pénale ukrainien
- Loi arménienne du 2 mai 2013 sur l'Académie de la Justice
- Loi n° 97/2016 du 22 juillet 2016 sur les garanties constitutionnelles du processus de réforme du système judiciaire en République d'Albanie
- Loi du 1er août 2016 sur le ministère public (LMP) moldave.
- Loi n° 198-N du 17 novembre 2017 sur le bureau du procureur régit le fonctionnement du Service de poursuite pénale en Arménie

d. Décrets

Malgache

- Décret du 28 décembre 1895 qui organise provisoirement le service de la Justice à Madagascar et ses dépendances suivi des décrets du 9 juin 1896, 12 février 1897, 16 mai 1897, 25 octobre 1898, 21 novembre 1898, 10 décembre 1900, 21 février 1902, 24 juillet 1903, 30 janvier 1904, 20 décembre 1904 et 24 mai 1905 jusqu'au décret du 9 mai 1909, concernant l'organisation de la Justice à Madagascar.
- Décret du 9 juin 1896 portant réorganisation de la Justice à Madagascar.
- Décret du 30 avril 1946 a abrogé le très éphémère Code pénal indigène.

- Décret n° 67-525 du 21 septembre 1967 sur l'organisation intérieure et le fonctionnement des juridictions de l'ordre judiciaire.
- Décret du 21 novembre 1967 sur l'organisation intérieure et le fonctionnement des juridictions
- Décret n° 70-041 du 13 janvier 1970 portant application de la loi n° 69-011 en date du 22 juillet 1969 sur le régime de l'armement à l'exception des armes blanches.
- Décret n° 84-056 du 8 février 1984 portant création de l'Organisme mixte de Conception.
- Décret n° 96-738 du 21 août 1996 créant l'ENMG,
- Décret n° 97-748 du 4 juillet 1997 portant réorganisation des juridictions de l'ordre judiciaire
- Décret n° 97-1065 du 21 août 1997 portant attribution d'une prime de performance aux magistrats et personnels des cours et tribunaux.
- Décret n° 2005-12 du 11 janvier 2005 portant création des Districts et des Arrondissements administratifs
- Décret n° 2005-012 du 11 janvier 2005 portant création des districts et des arrondissements administratifs a fait succéder au sous-préfet le chef de district.
- Décret n° 2005-507 du 2 août 2005 fixant le régime de certaines positions réglementaires des fonctionnaires et de certaines modalités de cessation définitive de fonction
- Décret n° 2005-711 du 25 octobre 2005 portant organisation de la libération conditionnelle
- Décret n° 2006-297 du 9 mai 2006 complétant le décret 99-494 du 30 juin 1999 portant fixation de bonification de points d'indice attribués aux magistrats de premier grade en application de l'ancienne ordonnance n° 79-025 du 15 octobre 1979 portant statut de la magistrature. (J.O. no 2607 du 01.11.99, p.2705)
- Décret n° 2007-1106 du 18 décembre 2007 portant révision des indices de solde pour le corps de la magistrature
- Décret n° 2011-446 du 9 août 2011, modifiant et complétant certaines dispositions du décret n° 2004-730 du 27 juillet 2004, fixant les modalités de recrutement et de nomination des fonctionnaires,

- Décret n° 2011-447 du 9 août 2011, modifiant et complétant certaines dispositions du décret n° 2005-500 du 19 juillet 2005, régissant les principes généraux relatifs à l'organisation des concours administratifs.
- Décret n° 2015-593 du 1er avril 2015 portant création des circonscriptions administratives.
- Décret du Conseil des ministres du 7 février 2019
- Décret n° 2020-157 du 19 février 2020 fixant les attributions du ministre de la Sécurité publique ainsi que l'organisation générale de son ministère.
- Décret n° 2020-208 du 26 février 2020 portant réorganisation de l'École nationale de la Magistrature et des Greffes.
- Décret n° 2022-509 du 13 avril 2022 fixant les attributions du Garde des Sceaux, ministre de la Justice ainsi que l'organisation générale de son ministère.

Étranger

- Décret du Roi souverain du 21 avril 1886 relatif à l'organisation judiciaire, Bulletin officiel de l'État indépendant du Congo, 1896, 104
- Décret du 9 mai 1909 portant réorganisation de la Justice indigène à Madagascar, Journal officiel de la République française du 22 mai 1909.
- Décret n° 46-877 du 30 avril 1946 portant suppression de la Justice indigène dans les territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer (J.O.C.F., 1er juin 1946, n° 642, p. 705, dont la date de mise en vigueur fut reportée de deux mois par celui du 30 juin 1946, J.O.C.F., 1er août 1946, n° 646, p. 936.
- Décret n° 58-1281 du 22 décembre 1958 portant application de l'ordonnance n° 58-1273 du 22 décembre 1958 et relatif à l'organisation judiciaire
- Décret n° 10/III de mai 2014 sur les médias.

e. Arrêtés

- Arrêté n° 16724/2008 du 21 août 2008 portant création du CED.
- Arrêté n° 22284/2015 du 6 juillet 2015 relatif à la communication publique après des Cours et des tribunaux.

f. Circulaires

- Circulaire n° 02-MJ/SG/Circ du ministère de la Justice sur les reversements des armes et munitions saisies à conviction à la Gendarmerie nationale
- Circulaire n° 06 -MJ/DIR/C du 20 juillet 1964 relatif au rapport annuel sur l'activité et le fonctionnement des juridictions
- Circulaire n° 07-MJ/DIR/C du 20 juillet 1964 sur le modèle de rapport annuel
- Circulaire n° 05-MJ/DIR.C du mois d'août 1969 en Application du Décret du 21 novembre 1967 sur l'organisation intérieure et le fonctionnement des juridictions
- Circulaire n° 23-MJ/CAB du 8 mars 1972 sur l'information du département
- Circulaires n° 063-MJ/CAB du 20 novembre 1974 et n° 077-MJ/JA du 7 avril 1975 sur les informations devant faire l'objet de compte-rendu au ministre de la Justice.
- Circulaire n° 3252-MJ/DIRAJ/P du 24 novembre 1975 sur l'horaire du travail
- Circulaire n° 100-MJ/SG du 28 janvier 1976 relatif à l'information au Département et à la nécessité de donner à cette information un caractère d'urgence et prioritaire
- Circulaire n° 145- MJ/SG/CF.C du 24 novembre 1977 sur la Rédaction des jugements
- Circulaire n° 231-MJ/SI/C du 22 septembre 1987 sur les Relations avec la Presse
- Circulaire n° 03-MJ/DIRAJ/SAF du 9 mars 1988 sur l'Exécution des décisions d'affectation
- Circulaire du 15 octobre 1991 sur le rôle des parquets en matière de protection judiciaire de la jeunesse.
- Circulaire du 9 octobre 1992 relatif aux réponses à la délinquance urbaine préconisait la généralisation du traitement en temps réel.
- Circulaire n° 85-MJ/SI du 9 février 1994 sur l'Inspection, contrôle et vérification,
- Circulaire n° 01-MJ/DAJ/CRI.96 du 07 mai 1996 sommant les juridictions d'écarter totalement de la procédure du *Fanavahana* opérée par le *Dinan'ny mpihary*.
- Circulaire n° 228 -MJ/SI du 16 septembre 1997 du garde des Sceaux, ministre de la Justice à Monsieur le Premier Président de la Cour d'appel Monsieur, le Procureur général près la Cour d'appel relatif à la relation entre le Parquet et la Police judiciaire.
- Circulaire n° 01-MJ/DGAJ-AP/DIRAJ/DIV/00/C du 8 février 2001 relatif à la poursuite de vols de vanille surtout pour les quatre districts : Sambava, Antalaha, Vohemar et Andapa.
- Circulaire n° 68-MJ/SG/DGER/04 du 25 mai 2004 sur la Mise en place d'une cellule de collecte et de documentation, etc.

- Circulaire n° 224-MJ/SERS du 29 juin 2004 sur l'application des dispositions du décret n° 67-525 du 21 septembre 1967 relatif à l'organisation intérieure et le fonctionnement des juridictions
- Circulaire n° 253- MJ/SERS du 4 août 2004 sur la relation de travail avec les Officiers de police judiciaire.
- Circulaire n° 03-MJ/CAB/SERS/CIRC du 19 avril 2005 sur la Prime de performance.
- Circulaire n° 002-MJ/DGAJ/DAJ –Circ/06 du 17 janvier 2006 sur la libération conditionnelle.
- Circulaire n° 01-MJ/DGAJ/DAJ/Circ/08 du 25 avril 2008 relatif à la politique pénale tendant à réduire la surpopulation carcérale.
- Circulaire n° 008-MJ/SG/DGAJR/DAJ/SJPGPJ/CIR/09 du 22 octobre 2009 sur les canevas de compte-rendu adressé au Garde des Sceaux, ministre de la Justice.
- Circulaire n° 009-MJ/SG/DPI/DGAJER/DAJ/CIRC/09 du 23 novembre 2009 sur la mise en œuvre de la politique pénale anti- corruption auprès des Cours et Tribunaux.
- Circulaire NOR : JUSD1235192C du 19 septembre 2012 de politique pénale de Mme la garde des Sceaux. JORF n° 0243 du 18 octobre 2012.
- Circulaire n° 157-MFPTLS/2013 du 12 décembre 2013 du décret n° 2004-668 du 29 juin 2004 fixant les modalités d'attribution de récompenses à titre exceptionnel aux fonctionnaires
- Circulaire du ministère de la Justice française n° JUSD1402887C du 31 janvier 2014 de politique pénale relative au procureur de la République financier du ministère de la Justice française
- Circulaire n° 03-MJ/SG/DGAJER/DRL/CIRC/2017 du 31 janvier 2017 en application des dispositions de la loi n° 2016-018 du 22 août 2016 relative aux mesures et à la procédure applicable aux enfants en conflit avec la loi concernant la détention préventive.
- Circulaire du ministère de la Justice française n° JUSD2025423 C du 1^{er} octobre 2020 relatif à la politique pénale générale
- Circulaire français de politique pénale générale CRIM-2020-20/E1/24-09-2020 du 1^{er} octobre 2020
- Circulaire du 19 janvier 2022 relatif à « la présentation et la mise en œuvre des nouvelles dispositions de l'article 11 CPPM, issues de la loi du 22 décembre 2021 »

- Circulaire NOR : JUSD2301996C du 19 janvier 2023 relatif à la présentation et la mise en œuvre des nouvelles dispositions de l'article 11 CPPM, issues de la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

2. Textes internationaux

a. Avis

- Avis conjoint n° 12 (2009) du Conseil Consultatif de Juges Européens (CCJE) et n°4 (2009) du Conseil Consultatif de Procureurs Européens (CCPE) du 8 décembre 2009 sur les relations entre les juges et les procureurs dans une société démocratique
- Avis n° 10 (2015) de novembre 2015 du Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le rôle des procureurs dans l'enquête pénale.
- Avis n° 11 (2016) 11 (2016) de novembre 2016 du Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la qualité et l'efficacité du travail des procureurs, y compris dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée
- Avis n° 2 (2008) d'octobre 2008 du Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les mesures alternatives aux poursuites
- Avis n° 3 (2008) du Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le rôle du ministère public en dehors du système de la justice pénale.
- Avis n° 4 (2009) du 8 décembre 2009 du Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les relations entre juges et procureurs ou « Déclaration de Bordeaux ».
- Avis n° 5 (2010) du 20 octobre 2010 du Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le ministère public et la justice des mineurs.
- Avis n° 7 (2012) du 11 décembre 2012 du Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la gestion des moyens du ministère public.

- Avis n° 8 (2013) du 9 octobre 2013 du Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les relations entre procureurs et médias.
- Avis n° 9 (2014) du 17 décembre 2014 du Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les normes et principes européens concernant les procureurs
- Avis n° 1 (2007) du 30 novembre 2007 du Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les moyens d'améliorer la coopération internationale dans le domaine pénal
- Avis n° 3 du Conseil Consultatif des Juges européens (CCJE) à l'attention du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité, §58
- CDL-AD (2005) 014. Avis sur la loi fédérale sur la *prokuratura* (parquet) de la Fédération de Russie adoptée par la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) lors de sa 63e session plénière (Venise, 10-11 juin 2005) sur la base des observations de M. J. Hamilton (Membre suppléant, Irlande) Mme H. Suchocka (Membre, Pologne).
- Commission nationale consultative des droits de l'homme. (2013). *Avis sur l'indépendance de la justice* [Avis de l'Assemblée plénière du 27 juin 2013] NOR : CDHX1320084V JORF n° 0176 du 31 juillet 2013

b. Chartes

- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée le 27 juin 1981 et entrée en vigueur le 21 octobre 1986
- Charte de Rome dans l'Avis n° 9 (2014) du CCPE sur les normes et principes européens concernant les procureurs
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000
- Charte européenne sur le statut des juges de juillet 1998

c. Conventions

- Convention européenne des droits de l'homme du 3 septembre 1953.
- Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1978

- Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales du 3 septembre 1953 et son Protocole n° 7 de 1984
- Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationale, adoptée en 1997
- Convention des Nations unies contre la corruption adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies en octobre 2003 et est entrée en vigueur en décembre 2005 ;
- Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, ratifiée par Madagascar en 2004.

d. Décisions-cadre

- Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, Déclarations de certains États membres sur l'adoption de la décision-cadre, Journal officiel n° L190 du 18/07/2002, p. 0001-0020

e. Déclarations

- Déclaration d'Indépendance des États-Unis du 4 juillet 1776
- Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789
- Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) du 10 décembre 1948
- Déclaration universelle sur l'Indépendance de la Justice, adoptée par la Conférence mondiale sur l'Indépendance de la Justice, Montréal, juin 1983. Voir. Bulletin du CIMA n° 12, octobre 1983
- Déclaration de Palerme du 16 janvier 1993 portant sur les éléments d'un statut européen de la magistrature. Texte adopté par les Magistrats européens pour la démocratie et les libertés (MEDEL)
- Déclaration de Beijing sur les principes relatifs à l'indépendance de l'appareil judiciaire dans la région de l'Association juridique de l'Asie et du Pacifique de 1995 ;
- Déclaration de Bamako sur la démocratie, les droits et les libertés du 3 novembre 2000 adoptée par les Ministres et chefs de délégation des États et gouvernements de la Francophonie lors du « Symposium international sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone. »

f. Directives

- Directives de Latimer House pour le Commonwealth sur la suprématie parlementaire et l'indépendance de la Justice du 19 juin 1998
- *Model guidelines for the effective prosecution of crimes against children* [Lignes directrices pour la poursuite effective des actes commis à l'encontre d'enfants], par l'Association internationale des procureurs et poursuivants, IAP, dans : Best Practice Series n°2, *general principles*. 2001.
- Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique du 29 mai 2003
- Lignes directrices en matière de justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels de l'Organisation des Nations Unies de 2005
- Lignes directrices européennes sur l'éthique et la conduite des membres du ministère public ou « *Les lignes directrices de Budapest* » de la Conférence des procureurs généraux d'Europe, 6^e session, CPGE (2005) 05 du 31 mai 2005
- Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants adoptées par le Conseil de l'Europe de 2010
- Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil
- Lignes directrices pour une aide juridique adaptée aux enfants en conflit avec la loi par le Projet « LA CHILD », 2020-2021.
- Document de politique générale relatif aux enfants du Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale. (2023)

g. Normes

- Normes minimales d'indépendance judiciaire établies par l'association internationale du barreau de 1982
- Normes de responsabilité professionnelle et Déclaration des droits et devoirs essentiels des procureurs et poursuivants par l'Association internationale des procureurs et poursuivants (IAP) du 23 avril 1999

h. Pacte

- Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) du 16 décembre 1966

i. Principes

- Principes de Syracuse ou projet de principes sur l'indépendance du pouvoir judiciaire de 1981
- Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Milan, septembre 1985.
- Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet, adoptés par le Huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane, Cuba, 27 août - 7 septembre 1990
- Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime du 1^{er} janvier 2003, E/CN.4/2003/65
- Principes de bonne gouvernance démocratique du Conseil de l'Europe de 2008

j. Recommandations

- Recommandation R (87) 18 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 17 septembre 1987 sur la simplification de la Justice pénale
- Recommandations R (94) 12 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe de 1994 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges
- Recommandation Rec (2000) 19 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 6 octobre 2000, élaborée au sein du Conseil de l'Europe par le Comité d'experts sur le rôle du ministère public dans le système de Justice pénale (PC-PR), placée sous l'égide du Comité européen pour les problèmes criminels.
- Recommandation Rec (2003) 13 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 10 juillet 2003 sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales
- Recommandation CM/Rec (2010) 12 adoptée par le Comité des ministres aux États membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités du 17 novembre 2010, lors de la 1098^e réunion des Délégués des ministres
- Recommandation CM/Rec (2012) 11 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 19 septembre 2012 sur le rôle du ministère public en dehors du système de Justice pénale, élaborée par le Groupe de spécialistes sur le rôle du ministère public en

dehors du système de la Justice pénale (CJ-S-PR) 1, sous l'égide du Comité européen de coopération juridique.

k. Résolutions

- Résolution sur le Droit à un Procès équitable et à l'Assistance Judiciaire en Afrique de 1992, CADHP/Res.41(XXVI)99.
- Résolution relative au Respect et au renforcement de l'Indépendance du Pouvoir judiciaire, adoptée au terme de mars 1996, CADHP/Res.21(XIX)96.
- Résolution Res (2002) 12 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 18 septembre 2002 établissant la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ)
- Résolution 1685 (2009) adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 30 septembre 2009 portant Allégations d'abus du système de justice pénale, motivé par des considérations politiques, dans les États membres du Conseil de l'Europe
- Résolution 1685 (2009) du 30 septembre 2009 portant Allégations d'abus du système de justice pénale, motivé par des considérations politiques, dans les États membres du Conseil de l'Europe par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

l. Autres

- Traité de Rome du 25 mars 1957
- Statut universel du juge de 1999
- Résolutions issues des assises des magistrats malgaches du 8, 9 et 10 février 2012
- Commission de l'Union Africaine. (2015). Agenda 2063, L'Afrique Que Nous Voulons
- Liste des critères de l'État de droit, adoptée par la Commission de Venise lors de sa 106e session plénière, CDL-AD (2016) 007-f (Venise, 11-12 mars 2016).
- Union interparlementaire. (2021). *Décision adoptée par le Comité des droits de l'homme des parlementaires à sa 164e session 8-20 mars 2021* (DH/2021/164-R.1) ;

B. JURISPRUDENCES ET AUTRES ACTES JURIDICTIONNELS

1. Malgache

- CA, 27 décembre 1899, Archives judiciaires de Tananarive, Arrêts indigènes, 1899, n° 23

- Cass, 14 mai 2002, req n° 53/99 -CO
- CE, 2 novembre 1988, *Ratsimbazafiharisoa Elysa épouse Imboty Raymond c. État malagasy*, req n° 105/87-ADM
- CE, 28 janvier 1998, *Rakotonirina Régis c. État malagasy*, req n° 148/96-ADM
- CE, 20 octobre 1999, *Ranaivoson Ernest c. État malagasy*, req n° 99/98-ADM et 233/98-ADM
- CE, 17 juillet 2002, *Dr Andriamahazo Louis Jacques c. État malagasy*, req n° 60/99 -ADM
- CE, 7 août 2002, *Andriamahazo Tody Johnson et Rakotoarison Nomenjanahary Charles Aimé c. État malagasy*, req n° 61/00-ADM et 62/00-ADM
- CE, octobre 2009, *Eugène Mangalaza c. l'État malgache*
- CS, Ch. administrative, 18 février 1978, *RZ Rasil E c. État malagasy*, req n° 22/76 -ADM
- CS, Ch. administrative, 25 juin 1986, *Imbe Bejoma c. État malagasy*, req n° 106/85-ADM
- CS, Ch. administrative, 22 janvier 1997, *Syndicat des Magistrats de Madagascar c. État malagasy*, req n° 81/95A- ADM, 83/95 -ADM, n° 84/95 -ADM
- CS, Ch. administrative, 9 février 2000, *Dame Raozy Marie c. État malagasy*, req n° 135/94-ADM et 13/95 -ADM
- CS, Ch. administrative, 12 février 2003, *Syndicat des magistrats de Madagascar (SMM) c. État malagasy*, req n° 01/03-ADM
- CS, Ch. administrative, 27 août 2003, *syndicat des magistrats de Madagascar (SMM) c. État malagasy*, req n° 123/03-ADM

2. Étrangère

- Cass., ch. réun., 7 juin 1842, bulletin 1842 n° 137
- Cass, fr, 6 juin 1952, Bull. Crim. 142
- Cass, fr, 17 décembre 1964, req n°62-90.072
- Cass, fr, 5 décembre 1972, req n°72-92.579
- Cass, fr, 21 mai 1979, req n° 78-92.205
- Cass, fr, 29 octobre 1979, req n°78-92.295
- Cass, fr, 21 avr. 1980, req n°78-93.689
- Cass, fr, 9 décembre 1981, req n°81-94.848
- Cass, fr, 26 avril 1990, req n° 88-84-586
- Cass, fr, 10 juillet 1990, req n°89-86.361
- Cass, fr, 21 septembre 1993, req n° 92-85-854
- Cass, fr, 28 nov. 1996, req n° 95-80.168
- Cass, fr, 5 décembre 2001, req n°01-81.407
- Cass, fr, 13 octobre 2004, req n°03-81.763, 00-86.727, 00-86.726, 01-83.943, 01-83.945, 01-83.944.
- Cass, fr, 15 mai 2007, req n° 06-10-606
- Cass, fr, 28 février 2007, req n°06-85.952
- Cass, fr, novembre 2007, req n° 07-82.808
- Cass, fr, 15 décembre 2010, req n°10-83.674. Bull. crim. 2010, n° 207
- Cass, fr, 31 janvier 2012, req n° 11-85-464
- Cass, fr, 7 janvier 2014, req n° 13-85.246
- Cass, fr, 24 septembre 2014, req n° 13-21.005
- Cass, fr, 17 juin 2015, req n°15-82.206
- Cass, fr, 21 janvier 2016, req n° 15-01-541
- Cass, fr, 7 février 2017, req n°16-86-877
- Cass, fr, 22 février 2017, req no 16-82.412
- Cass, fr, 4 mai 2017, req n° 17-01-686 ;
- Cass, fr, 11 juillet 2017, req n° 17-80.313
- Cass, fr, 8 janvier 2019, req n°18-82.353
- Cass, fr, 27 février 2020, req n° 18-24-066
- Cass, fr, 20 novembre 2020, req n° 17-19523

- Cass, fr, 17 février 2022, req n°21-40.031
- CE, fr, 17 février 1950, *ministre de l'Agriculture c. Dame Lamotte*, req n° 86949
- CE, fr, 31 mai 1968, *ministre de la Justice c. Sieur Moreau*, Recueil des arrêts du Conseil d'État, 348
- CE, fr, 20 janvier 1989, *ministre de l'Éducation nationale c. Mme Dubouch*, req n° 77494
- CE, fr, 4 octobre 1989, *Melle Leberche*, Recueil des arrêts du Conseil d'État, 451
- CE, fr, 4 avril 1990, *Roger*, req n° 87 225.
- CE, fr, 18 décembre 1991, *ministre du Budget c. M. Y*, req n° 96890
- CE, fr, 10 octobre 1994, *ministère de l'Intérieur c. Thierry*, req n° 116773
- CE, fr, 8 février 1995, *ministre de l'Éducation nationale c. Torreblanca*, req n° 152933
- CE, fr, 10 août. 2022, req n° 466496
- CE, fr, 2 janv. 2023, req n° 469589.
- Cons. Const, fr, 22 juillet 1980, req n° 80-119 DC
- Cons. Const, fr, 5 mai 1998, req n° 98-399 DC
- Cons. Const, fr, 2 mars 2004, req n° 2004-492 DC
- Cons. Const, fr, 7 décembre 2012, req n° 2012-286 QPC
- Cons. Const, fr, 24 juin 2016, req n° 2016-545 QPC
- Cons. Const, fr, 8 décembre 2017, req n° 2017-680 QPC
- Ch. crim., 28 décembre 1827, Bull. crim., n° 318
- Cass, ma. 4 juillet 2007, req n° 1651/4/1/2004.
- Cass, sn, 26 octobre 2005, *la SDIH c. Aa X*, req n° 49
- Cass, ne, 21 février 2007, [*Ibro Ayoub*](#) *c. État du Niger*, req n° 07-011.
- Chambre des Lords, *R. c. Sussex Justices*, 1924
- Décision n° P008 du 10 février 1978 du Conseil supérieur de la magistrature français en conseil de discipline des magistrats du parquet.
- Décision n° P013 du 9 octobre 1987 du Conseil supérieur de la magistrature français en conseil de discipline des magistrats du parquet

- Décision n° S073 du 16 décembre 1993 du Conseil supérieur de la magistrature français en conseil de discipline des magistrats du siège
- Décision n° S246 du 25 avril 2022 du Conseil supérieur de la magistrature français en conseil de discipline des magistrats du siège
- Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C. I. J. Recueil 2002, 3.

3. Internationale

CEDH

- *Aquilina c. Malte* [GC], n° 25642/94, CEDH 1999-III
- *Arrigo et Vella c. Malte* (déc.), n° 6569/04, 10 mai 2005
- *Assenov et autres c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998 - VIII.
- *Ayaz c. Turquie*, n°44132/98, 8 janvier 2008.
- *Baka c. Hongrie* [GC], n° 20261/12, 23 juin 2016
- *Beaumartin c. France*, 24 novembre 1994, série A n° 296 -B CEDH
- *Bönisch c. Autriche*, 6 mai 1985, série A n° 92
- *Borgers c. Belgique*, 30 octobre 1991, série A n° 214 -B
- *Brincat c. Italie*, 26 novembre 1992, série A n° 249-A
- *Broda et Bojara c. Pologne*, n°s 26 691/18 et 27 367/18, 29 juin 2021
- *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, série A n°145-B
- *Brudnicka et autres c. Pologne*, n° 54723/00, CEDH 2005 -II
- *Bulut c. Autriche*, 22 février 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996 — II.
- *Buscemi c. Italie*, n° 29569/95, CEDH 1999 -VI
- *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, série A, n° 80
- *Clarke c. Royaume-Uni* (déc.), n° 23695/02, CEDH 2005 -X
- *Coëme et autres c. Belgique*, n°s 32492/96 et 4 autres, CEDH 2000 -VII
- *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*, n° 40454/07, 12 juin 2014
- *De Cubber c. Belgique*, 26 octobre 1984, n° 9186/80, série A n° 86
- *Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, n° 2689/65, série A n° 11
- *Deweert c. Belgique*, 27 février 1980, série A n°35

- *Diriöz c. Turquie*, n° 38560/04, 31 mai 2012
- *Dudek c. Pologne* (n° 41097/20), *Szczepaniak c. Pologne* (n° 53778/20), *Modzelewska c. Pologne* (n° 1412/21), *Bojańczyk c. Pologne* (n° 8916/21), *Ejsmont c. Pologne* (n° 26638/21), *Prokopcow et Maciejko c. Pologne* (n° 31053/21), *I.G. c. Pologne* (n° 42668/21), *Piotrowicz c. Pologne* (n° 50702/21), *Poremba c. Pologne* (n° 50708/21), *Cholewicz c. Pologne* (n° 60827/21), *Arydium Sp. Zoo. c. Pologne* (n° 1210/22), *Michalak c. Pologne* (n° 1510/22), *Półtorak-Libura et Libura c. Pologne* (n° 43211/21), *Burchard c. Pologne* (n° 1470/22), *Frąckowiak-Mitura c. Pologne* (n° 21998/21), *Hetnarowicz-Sikora c. Pologne* (n° 22918/21), *Odelski c. Pologne* (n° 24398/21), *Zielonka c. Pologne* (n° 25545/21) et *Wójcik c. Pologne* (n° 11000/21) et *Sokal c. Pologne* (n° 15656/20) Requêtes communiquées au gouvernement polonais le 25 avril 2022.
- *Eminağaoğlu c. Turquie*, n° 76521/12, 9 mars 2021.
- *Filippini c. Saint Marin*, n° 10526/02, 26 août 2003.
- *Financial Times Ltd et autres c. Royaume-Uni*, n° 821/03, 15 décembre 2009
- *Flux c. Moldova* (no 1), n° 28702/03, 20 novembre 2007
- *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, CEDH 1999 -I
- *Fretté c. France*, no 36515/97, 26 mai 2002
- *Göçmen c. Turquie*, n° 72000/01, 17 octobre 2006
- *Grievies c. Royaume-Uni* [GC], n° 57067/00, CEDH 2003-XII
- *Guja c. Moldova* [GC], n° 14277/04, CEDH 2008
- *H. c. France*, n° 10073/82, 24 oct. 1989
- *Hauschildt c. Danemark*, 24 mai 1989, série A n°154
- *Huber c. Suisse*, 23 octobre 1990, série A n° 188
- *Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, 17 juillet 2006
- *K.D.B. c. Pays-Bas et J.J. c. Pays-Bas*, 27 mars 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998 -II
- *Kartoyev et autres c. Russie*, n°s 9418/13 et 2 autres, 19 octobre 2021
- *Kayasu c. Turquie*, n°s 64119/00 et 76292/01, 13 novembre 2008
- *Kleyn et autres c. Pays-Bas* [GC], n°s 39343/98 et 3 autres, mai 2003
- *Koudechkina c. Russie*, n° 29492/05, 26 février 2009
- *Kress c. France* [GC], no 39594/98, 7 juin 2001 ;

- *Kurtulmuş c. Turquie* (déc.), n° 65500/01, CEDH 2006 -II
- *Langborger c. Suède*, 22 juin 1989 série A n° 155
- *Laranjeira Marques da Silva c. Portugal*, n° 16983/06, 19 janvier 2010
- *Lobo Machado c. Portugal*, 20 février 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996
- *Matyjek c. Pologne* (déc.), n° 38184/03, CEDH 2006-VII
- *Medvedyev et autres c. France*, n° 3394/03, 10 juillet 2008
- *Micallef c. Malte* [GC], n° 17056/06, CEDH 2009
- *Mor c. France*, n° 28198/09, 15 décembre 2011
- *Morice c. France* [GC], n° 29369/10, CEDH 2015
- *Moulin c. France*, n° 37104/06, 23 novembre 2010
- *Neumeister c. Autriche* (article 50), 7 mai 1974, série A n° 17
- *Nideröst-Huber c. Suisse*, 18 février 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-I
- *Niedbala c. Pologne*, n° 27915/95, 4 juillet 2000
- *O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni* [GC], n°s 15809/02 et 25624/02, 29 juin 2007
CEDH 2007 -III
- *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, n° 13585/88, 26 novembre 1991
- *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, n° 21722/11, 9 janvier 2013
- *Özpinar c. Turquie*, n° 20999/04, 19 octobre 2010
- *Pauwels c. Belgique*, 26 mai 1988, série A n° 135
- *Piersack c. Belgique*, n° 8692/79, 1^{er} octobre 1982, série A n° 53
- *Poletan et Azirovik c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, n°s 26711/07 et 2
autres, 12 mai 2016
- *Rigopoulos c. Espagne* [déc.], n° 37388/97, CEDH 1999 -II
- *Sacilor-Lormines c. France*, n° 65411/01, CEDH 2006-XIII
- *Şahiner c. Turquie*, n° 29279/95, 25 décembre 2001
- *Salov c. Ukraine*, n° 65518/01, CEDH 2005-VIII
- *Schenk c. Suisse*, 12 juillet 1988, série A n° 140
- *Schiesser c. Suisse*, 4 décembre 1979, série A n° 34
- *Sergey Zubarev c. Russie*, n° 5682/06, 5 février 2015
- *Sramek c. Autriche*, 22 octobre 1984, série A n° 84
- *Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, 28 mai 2002
- *Tomasi c. France*, 27 août 1992, série A n° 241-A

- *Tourancheau et July c. France*, n° 53886/00, 24 novembre 2005
- *Van Orshoven c. Belgique*, 25 juin 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997 -III
- *Varga c. Roumanie*, n°73957/01, 1er avril 2008
- *Vermeulen c. Belgique*, 20 février 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-I
- *Wettstein c. Suisse*, n° 33958/96, CEDH 2000 -XII
- *Yordanova et Toshev c. Bulgarie*, n° 5126/05, 2 octobre 2012

CJUE

- CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, affaires jointes, C-508/18 et C-82/19
- CJUE, 1^{er} ch., 12 décembre 2019, *JR & YC*, C-566/19 et C-626/19.

C. OUVRAGES

1. Ouvrages génériques

- Anaclet, I. (2013). *Déontologie et responsabilité des magistrats à Madagascar*. Créons.
- Applbaum, A. I. (2019a). *Legitimacy: The Right to Rule in a Wanton World*. Harvard University Press.
- Aristote. (1874). *La politique*. Librairie philosophique de Ladrance.
- Beauchard, J., Couvrat, P., & Cornu, G. (1994). *Droit civil, procédure, linguistique juridique : écrits en hommage à Gérard Cornu*. Presses universitaires de France, 201.
- Casamayor. (1960). *Le bras séculier : Justice et police*. Seuil, 31-41.
- Comité de protection et de défense des indigènes. (1911). *île Sainte-Marie de Madagascar : Six mille français dépouillés de la qualité de citoyen*. V. Giard et E. Brière, libraires-éditeurs.
- Conseil d'État. (2001). *L'influence internationale du droit français : Étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 19 juin 2001*. La documentation française.
- De Leval, G. (1993). *Institutions judiciaires, Introduction au droit judiciaire privé* (2^e éd., Vol. 252). Université de Liège
- Hobbes, T. (1999). *Léviathan*. Dalloz.
- Imbiki, A. (2013). *Déontologie et responsabilité des magistrats à Madagascar* (Créons).

- Julaud, J. (2010). *Les Fables de La Fontaine* (Marie-Anne Jost Kotik). First editions. 82. « L'âne portant des reliques ».
- Kelsen, H. (1929). *La Démocratie. Sa nature, sa valeur*.
- Lambert, E., (1921), *le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*
- Locke, J. (1802). *Traité du gouvernement civil*. Calixte Volland
- Madison, J. (1787-1788). *Le Fédéraliste*.
- Mathieu, B. (2015). *Justice et politique : la déchirure ?* LGDJ Lextenso éditions.
- Michelet, J. (1974). *Le Peuple* (Paul Viallaneix). Flammarion.
- Mill, J. S. (1838). *Essai sur Bentham*.
- Montesquieu, C. de S. (1973). *De l'Esprit des lois*. Garnier.
- Riutort, P. (2013). *Premières leçons de sociologie*. Presses universitaires de France.
- Robert, A. (2005). *Les tribunaux criminels sous la Révolution et l'Empire : 1792-1811* (Presses universitaires de Rennes)
- Rousseau, J.-J. (1762). *Du Contrat Social*.
- Sejersted, F., & Daly, R. (2011). *The Age of Social Democracy: Norway and Sweden in the Twentieth Century* (M. B. Adams, Ed.). Princeton University Press.
- Soulez-Larivière, D. (1997). *Grand Soir pour la Justice*. Seuil. À la page 103 de cet ouvrage, l'auteur évoque le « cheval de Troie de l'exécutif » en parlant du ministère public.
- Thucydide. (1863). *Histoire de la Guerre de Péloponèse*. Librairie de L. Hachette et Compagnie, Livre premier.
- Tocqueville, A. de. (1835). *De la démocratie en Amérique*.
- Verougstraete, I. (2003). *Manuel de la faillite et du concordat*. Kluwer.

2. Ouvrages spécifiques

- Carbasse, J.-M. (2000). *Histoire du parquet*. Presses universitaires de France.
- Descamps, É. (1980). *Traité des fonctions du Ministère public près les Tribunaux de première instance*. Bruylant-Christophe & compagnie
- Desportes, F., & Lazerges-Cousquer, L. (2012). *Traité de procédure pénale*. Economica.
- Direction des Archives Nationales, Archives Royales : Série FF, Justice et Passeport : FF4 à FF15
- Dutruc, G. (2018). *Mémorial du ministère public. Tome 1 (sciences sociales)*. Hachette Livre - BNF.
- Foucault, M. (1975). *Surveiller et punir*. Gallimard.
- Guth, J. M. (1961). *Les juridictions criminelles à Madagascar, Études malgaches* (centre d'études de Droit privé, I.E.J.T). Cujas.
- Hemmel, J. (1972), "De officier van justitie als voorspeller van crimineel gedrag; een onderzoek bij preventief gedetineerden » [Le ministère public en tant que prédicteur du comportement criminel ; une étude sur les détenus préventifs], Ned. T. Crim., XIV.
- Jean, J. (2008). *Le système pénal*. La Découverte.
- Jefferson, T. (1786). *Observations sur la Virginie, Question XIII*.
- Lemesle, L., & Pansier, F. (1998). *Le procureur de la République*. Presses universitaires de France.
- Marcel, J. J., & Regnier, C. A. (1803). *Hommage au Grand-Juge ministre de la Justice*. Imprimerie de la République
- Njara, E., & Razafitody, J. F. (2019 b). *Traité de droit du procès pénal (procédure pénale) : Vol. I*. Université de Fianarantsoa.
- Platon, *Lois*, III, 693 b, 698 b.
- Pradel, J. (2016). *Droit pénal comparé* (4^e éd.). Dalloz.

Pradel, J., & Guerin, D. (2010). *Les relations entre le ministère public et le ministre de la Justice dans l'avant-projet de réforme de la procédure pénale*. Dalloz.

Rassat, M. L. (1967). *Le ministère public entre son passé et son avenir* (Vol. 5). R. Pichon et R. Durand-Auzias, 215

Renault-Brahimsky, C. (2022). *Procédure pénale* (6^e éd.). Gualino, mémentos.

Reverchon, E. (2021a). *De l'indépendance du ministère public dans l'exercice de ses fonctions*. Hachette Livre.

D. ARTICLES DE DOCTRINE

1. Droit malgache

Delval, R. (1989). Les codes de Ranavalona I^{ère}, de Radama II et de Rasoherina ou l'évolution du droit malgache ancien. *Omaly sy anio : revue d'études historiques* (29-32), 257-286.

Esoavelomandroso, F. (2020 b). Regards sans fards sur la Justice malgache ou comment réconcilier les justiciables avec la Justice à Madagascar ? *Centre d'Études juridiques africaines*, 1-13.

Guth, J. (1958). *La cour criminelle à Madagascar. Revue juridique et Politique de l'Union française*, 12, 141-169.

Imbiki, A. & Andriamifidy, J. (2012). Le *mentoring* au service de l'éthique judiciaire à Madagascar. *Les Cahiers de la Justice*, 2, 63-73.

Paillard, Y. G. (1994). D'un protectorat fantôme au fantôme d'un protectorat : les métamorphoses du pouvoir à Madagascar de 1885 à 1896. *Omaly sy anio : revue d'études historiques* (33-36), 559-583.

Raharinarivonirina, A. (1977). De quelques aspects de la procédure judiciaire d'avant l'indépendance vus à travers un aperçu historique de la procédure pénale à Madagascar. *Omaly sy anio : revue d'études historiques*, 5, 267-276.

Rajakoba, R. (2011). Rakoto Ignace, Recueil des jugements et arrêts rendus par les tribunaux à Madagascar (1841-1896). *Études Océan Indien*, 46-47, 392-396.

- Ralambomahay, T. (2014). Le poste de Premier ministre à Madagascar. Une singularité au prisme des crises. *Afrique contemporaine*, 251, 144-145.
- Ramangasoavina, A. (1962). *Rapport de synthèse sur l'état des personnes* dans Esoavelomandroso, F. (2020). L'influence des « coutumes », considérées en tant qu'habitudes, dans le droit positif malgache. *Revue juridique de l'Océan Indien*, 166.
- Ravaloson, J. (2002). Qui dit le droit répond de la Justice. Le Centre pour la Communication scientifique directe - HAL. *Revue juridique de l'océan Indien*, 2, 61-73.
- Razafindralambo, A. R. (2023 b). Vers l'indépendance institutionnelle du système judiciaire malgache. *Revue juridique de l'océan Indien*, 2023-1 (33), 57-85.
- Razafindratsima, F. A. (2011). Le magistrat français au carrefour de deux systèmes juridiques : un double rôle dans la distribution de la Justice indigène à Madagascar.
- Roger, A. (2002). Le pouvoir judiciaire au cœur de la crise institutionnelle à Madagascar. *Afrique contemporaine*.
- Université d'Antananarivo, Association Nationale pour la Justice administrative (ANJA), & SCAC. (2014). Discours de Madame le Directeur de l'administration des juridictions à l'occasion de la cérémonie d'ouverture du colloque sur le thème « promotion du Droit et Justice administrative » par Marie Noeline Ralaivelo Rakotondrabe. *Annales Droit Nouvelle Série, Actes du Colloque Promotion du Droit et Justice administrative*, 3, 12-13.

2. Droit comparé

- (2016). Les libertés du juge : Entretien avec Marion Lagaillarde et Clarisse Taron. *Cahiers philosophiques*, 147, 118.
- (2018). Le conseil supérieur de la magistrature et l'indépendance du pouvoir judiciaire dans les États francophones d'Afrique. *Les Cahiers de la Justice*, 4, 721.
- Aguila, Y. (1994). La politique pénale est-elle une politique publique comme une autre. *La Revue administrative*, 277, 10.
- Aïvo, F. J. (2015). Les constitutionnalistes et le pouvoir politique en Afrique. *Revue française de droit constitutionnel*, N° 104(4), 771-800.

- Alix, J. (2013). Les hésitations de la politique criminelle. *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 3, 677-689.
- Alou, M. (2001). La Justice au plus offrant : Les infortunes du système judiciaire en Afrique de l'Ouest (autour du cas du Niger). *Politique africaine*, 83, 63-64.
- Alt, E. (2016). Les organisations de magistrats en Europe : une histoire politique. *Les Cahiers de La Justice*, 3 (3), 467.
- Ambos, K. (2019). Droit de l'Union européenne. *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 4, 901-908.
- Ambrosi, M. (2020, 18 juin). Le statut ambigu des magistrats du parquet. *Les pénalistes en herbe*.
- Argenton, C. (2012). Pour l'indépendance statutaire du parquet. *Commentaire*, 138, 455.
- Aubert, F. (1894). Le ministère public de Saint louis à François I. *Nouvelle Revue Historique de Droit français et étranger*, 18, 488-489.
- Aucante, Y. (2010). Les démocraties scandinaves sont-elles exemplaires ? Dans : Jean-Vincent Holeindre éd., *La Démocratie : Histoire, théories, pratiques* (pp. 213-219). Auxerre : Éditions Sciences Humaines.
- Aucante, Y. (2013). *Les démocraties scandinaves : des systèmes politiques exceptionnels ?* Armand Colin.
- Avezou, L. (2014). Chapitre 5. La Justice royale. Dans : L. Avezou, *Les institutions de la France moderne : XV^e-XVIII^e siècle* (pp. 93-112). Paris : Armand Colin.
- Bacot, G. (2011). La notion d'exécution chez Montesquieu. *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, 34, 253-273.
- Bady-Kabuya, G. (2008 b). Le ministère public congolais : bailleur de contrainte, pourvoyeur de statuts et facilitateur dans les négociations. *Droit et Cultures*, 56, 93-105 ;
- Balme, S. (2013). « Le système juridique est purement arbitraire. » Dans : S. Balme, *La Tentation de la Chine : nouvelles idées reçues sur un pays en mutation* (pp. 137-157). Paris : Le Cavalier Bleu.

- Barberis, M. (2012). Le futur passé de la séparation des pouvoirs. *Pouvoirs*, 143, 5-15.
- Bastard, B. & Mouhanna, C. (2007). Chapitre 3. Qui dirige qui ? Les relations police-Justice à l'heure du TTR. Dans : B. Bastard & C. Mouhanna (Dir), *Une Justice dans l'urgence : Le traitement en temps réel des affaires pénales* (pp. 79-105). Paris cedex 14 : Presses Universitaires de France.
- Beaud, O. (2002). L'émergence d'un pouvoir judiciaire sous la Ve République : un constat critique. *Esprit* (1940 -), 281 (1), 110.
- Beaud, O. (2017). Les mots pour le dire : autorité, pouvoir, dans le débat actuel. *Après-demain*, 41, NF, 3-4
- Beaussonie, G. (2016). Faut-il déspecialiser le Ministère public ? *Précis de Droit pénal général et Procédure pénale*, 8.
- Beauvais, P. (2018). Lectures analytiques guidées. Quel modèle de Parquet ? *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 3 (3), 625.
- Beernaert, M. -A. (2019). Le régime du privilège de juridiction des magistrats dans la tourmente dans *La science pénale dans tous ses états*, (Larcier), 309-324
- Benillouche, M. (2013). La censure constitutionnelle de la correctionnalisation judiciaire : une occasion manquée. *Recueil Dalloz* (18), 1219-1220 ;
- Bernard-Maugiron, N. (2007). Vers une plus grande indépendance du pouvoir judiciaire en Égypte ? *Revue internationale de droit comparé*, 59 (1), 91.
- Blombäck, S. (2015). Chapitre 28. La Suède. Dans : Nathalie Brack éd., *Les démocraties européennes : Institutions, élections et partis politiques* (pp. 441-458). Paris : Armand Colin.
- Bonnard, L. (2012). La pensée constitutionnelle de Charles Eisenmann. *Jus Politicum*, 8, 32
- Boucobza, I. (2001). Le parquet dans la magistrature. *Laboratoire italien*, 2, 109-126 ;
- Boucobza, I. (2003). Italie : indépendance du parquet. Le cas de l'opération Mani Pulite. *Mouvements*, n°29, 36-40 ;

- Boucobza, I. (2012). Un concept erroné, celui de l'existence d'un pouvoir judiciaire. *Pouvoirs*, 143 (4), 73.
- Boudon, J. (2012). La séparation des pouvoirs aux États-Unis. *Pouvoirs*, 143, 113-122,
- Bourdon, P. (2019). Les rapports entre la Justice et l'exécutif dans la pensée de Raymond Lindon. *Histoire de La Justice*, 30 (1), 243.
- Boutry, T. (2022, 31 mars). Crise de la Justice : la détresse d'une juge d'instruction mise en cause devant le CSM pour « inertie ». *Le Parisien*.
- Brigham, G. (1998). L'exemple américain. *Revue des Deux Mondes*, 48 ;
- Broussolle, Y. (2019). Fiche 14. Le contrôle de l'action du gouvernement par le Parlement. Dans : Y. Broussolle, *Fiches d'Introduction au droit public : Rappels de cours et exercices corrigés* (pp. 92-98). Paris : Ellipses.
- Brun, H., & Lemieux, D. (2005). Politisation du pouvoir judiciaire et judiciarisation du pouvoir politique : la séparation traditionnelle des pouvoirs a-t-elle vécu ? *Les Cahiers de droit*, 18 (2-3), 265-313.
- Bruneau, G. (1860). De la hiérarchie du ministère public. *Revue Historique de Droit français et étranger (1855-1869)*, 6, 177.
- Cabanis, A. (2015 b). Le juge selon Montesquieu. Dans *Mélanges en hommage à André Cabanis* (p. 445-460). Presses de l'Université Toulouse Capitole.
- Cadelli, M. (2018). Les magistrats peuvent-ils être des lanceurs d'alerte ? *Délibérée*, 3, 41-46.
- Cadiet, L. (2010). La Justice face aux défis du nombre et de la complexité. *Les Cahiers de la Justice*, 1, 13-33.
- Cal Año, L. & Arenas, N. (2012). Le populisme chaviste : autoritarisme électoral pour amis et ennemis. *Problèmes d'Amérique latine*, 86, 13-30.
- Canivet, G. (2010). Au nom de qui, au nom de quoi jugent les juges : de la gouvernance démocratique de la Justice. *Après-demain*, 15, NF, 3-7.
- Carayon, L. & Pichard, M. (2024). L'ordre public, c'est juste de l'ordre : Le ministère public, les personnes et les familles. *Délibérée*, 21, 31-37.

- Carbasse, J. (2014). Chapitre 1. Le roi et les juridictions pénales. Dans : P. Vielfaure, *Histoire du droit pénal et de la Justice criminelle* (pp. 151-187). Paris cedex 14 : Presses universitaires de France.
- Carbasse, J. (2014). Chapitre 2. Droit pénal et Justice répressive depuis le début du xix^e siècle. Dans : P. Vielfaure, *Histoire du droit pénal et de la Justice criminelle* (pp. 459-522). Paris cedex 14 : Presses universitaires de France. ;
- Carsin, D. (2013). La liberté politique selon Montesquieu. *L'Enseignement philosophique*, 63 A, 9-29.
- Cayla, O. (1993). Les deux figures du juge. *Le Débat*, 74, 149-158.
- Chaliand, G. & Mousset, S. (2002). Charles de Montesquieu (1689-1755). Dans : G. Chaliand & S. Mousset (Dir), *L'héritage occidental* (pp. 755-770). Paris : Odile Jacob.
- Charvet, D. (2009). La déontologie des magistrats, un nouveau pacte pour la Justice. *Esprit*, 237.
- Civinini, M. (2008). Le modèle italien d'administration de la Justice. *Revue française d'administration publique*, 125, 81-91 ;
- Cluny, A. (2018). Le statut des magistrats du parquet en Europe. Points de vue partagés et problèmes ouverts. *Les Cahiers de la Justice*, N° 1 (1), 131.
- Cohen-Tanugi, L. (2007). Chapitre III. Le juridique et le politique. Dans : L. Cohen-Tanugi, *Le droit sans l'État* (pp. 91-137). Paris cedex 14 : Presses Universitaires de France.
- Colcombet, F. (2017). Des robins de toutes les couleurs. *Après-demain*, 41, NF, 38-42.
- Coleman, S. C. (1954). L'organisation judiciaire des États-Unis d'Amérique et plus particulièrement la juridiction de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique. *Revue internationale de droit comparé*, 6 (3), 477-490.
- Commission européenne pour l'Efficacité de la Justice (2015). Chapitre 10. Les procureurs. Dans : C. pour l'Efficacité de la Justice, *Systèmes judiciaires européens. Efficacité et qualité de la Justice : Les études de la CEPEJ n° 20* (pp. 277-297). Strasbourg : Conseil de l'Europe

- Coronel, G. (2007). Idéologie et autoritarisme dans la révolution de Hugo Chávez. *Outre-Terre*, 18, 155-177.
- Coste, F. & Danet, J. (2012). Le sens de l'erreur judiciaire. *Les Cahiers de la Justice*, 2, 149-160.
- Cottin, M. (2012). Les activités non pénales du parquet. *Les Cahiers de la Justice*, 2, 161-168.
- Dabène, O. (2008). Introduction - Les élections contre la démocratie : L'année 2006 en perspective. Dans : Olivier Dabène éd., *Amérique latine, les élections contre la démocratie* (pp. 11-38). Paris: Presses de Sciences Po.
- Damien, A. (1996). L'indépendance du magistrat. *La Revue Administrative*, 49 (291), 251-255.
- Dauchy, S. (2014). Le juge, bouche de la loi. À propos de la célèbre métaphore de Montesquieu. *Nagoya University Journal of Law and Politics*, 256, 325 - 343.
- David, R. (1947). Indépendance de la magistrature ou indépendance du magistrat ? *Nouvelle Série*, 136 (8), 269-275.
- De Beausse de la Hougue, C. (2005). Un aspect des réformes constitutionnelles au Royaume-Uni : La disparition du Lord Chancelier : D'une Constitution non écrite vers une Constitution écrite ? *Revue française de droit constitutionnel*, 62, 291-310.
- De Lamaze, É. & Pujalte, C. (2009). Faut-il un Code de déontologie pour les magistrats ? Dans : É. de Lamaze & C. Pujalte (Dir), *L'avocat, le juge et la déontologie* (pp. 197-206). Paris cedex 14 : Presses Universitaires de France,
- De Santis, F. & Leyenberger, S. (2010). Pour une Justice indépendante et efficace. *Les Cahiers de la Justice*, 3, 5-11.
- De Wilde, L. (1982). Het sepotbeleid|. *Panopticon*, 3(6), p. 503 ; Van Kerckvoorde, J. (1980). Beleid van parketmagistraten : een mozaïek van individuele afhandelingspatronen|. *Panopticon*, 1 (2), 503.
- De Lamy, B. (2018). Chronique de droit pénal constitutionnel. *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, N° 1 (1), 163.
- Delaloy, G. (2000). La réforme du Conseil supérieur de la magistrature : Vers un Conseil supérieur du Pouvoir judiciaire ? *La Revue Administrative*, 53 (318), 632-641.

- Delcamp, A. (2013). Cours constitutionnelles et parlements ou comment se conjuguent aujourd'hui principe de souveraineté et État de droit. *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 38, 181-203.
- Dervieux, V. (2023, 1er janvier). La nouvelle communication en opportunité du procureur de la République. *Actu-Juridique*.
- Di Federico, G. (1998). L'indépendance du ministère public et le principe de la responsabilité en Italie : l'analyse d'un cas déviant d'un point de vue comparé. *Droit et société*, 38 (1), 71-89.
- Dogue, C. C. (2012). « La déontologie du Magistrat », Première rencontre de La Cour suprême et les juridictions de fond. *Les Actes, Bénin*, 29
- Dossier : Norvège : Regards sur la plus vieille Constitution d'Europe. (2016). *Nordiques*, 31, 11-64.
- Dostaler, G. (2010). John Locke, apôtre d'un libéralisme intégral. *Alternatives Économiques*, 287, 74
- Duyé, J. (2003). Les missions du Parquet des mineurs. *Enfances & Psy*, 23, 45-54.
- Eeckhoudt, M. (2021). Les premiers pas de la justice pénale négociée en France et au Royaume-Uni. *Revue internationale de droit économique*, XXXV, 49-74.
- Eisenmann, C. (2002). La Justice dans l'État. Dans Charles Eisenmann, *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques, textes réunis par Ch. Leben* (p. 151). Presses de l'université de Panthéon-Assas.
- Fall, I. (2012). Quelques réserves sur l'élection du président de la République au suffrage universel : Les tabous de la désignation démocratique des gouvernants. *Afrique contemporaine*, 242, 99-113.
- Farcy, J. (2005). Le procureur entre l'ordre public et les justiciables : plaintes, procès-verbaux et poursuites pénales à Dijon à la fin du XIXe siècle. *Crime, Histoire & Sociétés*, 9 (1), 100.
- Farcy, J. (2011). Quelques données statistiques sur la magistrature coloniale française (1837-1987). *Clio@ Themis*, 4.

- Fayol-Noireterre, J. (2005). Rubrique - l'intime conviction, fondement de l'acte de juger. *Informations sociales*, 127, 47.
- Feuillée-Kendall, P. (1998). Réforme de la Justice en France : velléité ou réalité ? *French Politics and Society*, 16 (3), 33.
- Fisher, L. (2006). Pouvoirs présidentiels et du Congrès : de la lettre de la Constitution à la pratique institutionnelle. *Politique américaine*, 5, 53-72.
- Fisher, L. (2006). Pouvoirs présidentiels et du Congrès : de la lettre de la Constitution à la pratique institutionnelle. *Politique américaine*, 5, 53-72.
- Fokou, É. (2020). De l'idéal démocratique de l'équilibre à la réalité politique du déséquilibre des pouvoirs. *Les Annales de droit*, 14, 37-68
- Foyer, J. (1981). La Justice: histoire d'un pouvoir refusé. *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*, 16 (16), 17-29.
- François, J. (1981). Aveu, vérité, justice et subjectivité. Autour d'un enseignement de Michel Foucault. *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 7, 163-182.
- Frison-Roche, F. & Sodev, S. (2005). Les enjeux de la Réforme du système judiciaire en Bulgarie. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, 71, 631-645.
- Gagliardi, A. (2013). De la crise de l'État à l'État corporatif. Le corporatisme dans la réflexion des économistes et des juristes italiens. *Les Études Sociales*, 157-158, 187-209.
- Gibson, E. (2012). La Chambre des Lords : une chambre en transition. Dans *Publications de l'Institut de recherches historiques du Septentrion eBooks* (p. 201-224).
- Green-Pedersen, C., Skjæveland, A. & Wavreille, M. (2015). Chapitre 7. Le Danemark. Dans : Nathalie Brack éd., *Les démocraties européennes : Institutions, élections et partis politiques* (pp. 111-124). Paris : Armand Colin.
- Gruet, S. (2009). L'agenda judiciaire du 44^e président des États-Unis. *Esprit*, 181-186.
- Guenancia, P. (2015). John Locke et David Hume. Dans : P. Guenancia, *La voie des idées : De Descartes à Hume* (pp. 149-196). Paris cedex 14 : Presses Universitaires de France.
- Guigou, E. (2010). La Justice, service public. *Après-demain*, 15, NF (3), 8-11.

- Hachimi-Alaoui, M., Lemerrier, É. & Palomares, É. (2019). Les « décasages », une vindicte populaire tolérée. *Plein droit*, 120, 20-23.
- Halphen, É. (2004). Que reste-t-il du pouvoir judiciaire ? *Cités*, 18, 99.
- Hastings, M. (2011). Oppositions parlementaires, gouvernements minoritaires et démocraties inclusives. L'exemple des pays scandinaves. *Revue internationale de politique comparée*, 18, 45-58.
- Hastings-Marchadier, A. (2017). Dotations et autonomie financière locale : Pour une affirmation du rôle des dotations dans l'approche conceptuelle de l'autonomie. *Gestion & Finances Publiques*, 2, 39.
- Hemle Djob Sotong, S. P. (2016). La perspective d'indépendance judiciaire à travers la poursuite privée dans le contexte de lutte contre la corruption. *Les Cahiers de droit*, 57 (3), 409–426.
- Herencia, B. (2013). L'optimum gouvernemental des physiocrates : despotisme légal ou despotisme légitime ? *Revue de philosophie économique*, 14, 120-122.
- Hesstvedt, S. (2022). Élections parlementaires en Norvège, 13 septembre 2021. *BLUE*, 2, 150-155.
- Holleaux, A. (1963). L'administration des magistrats et leur indépendance. *Revue française de science politique*, 13 (1), 44-65.
- Holmøyvik, E. (2016). Deux siècles de séparation horizontale des pouvoirs en Norvège. *Revue française de droit constitutionnel*, 106, 323-334
- Holmøyvik, E. (2016). Deux siècles de séparation horizontale des pouvoirs en Norvège. *Revue française de droit constitutionnel*, 106, 323-334 ;
- Hourquebie, F. (2012). L'indépendance de la Justice dans les pays francophones. *Les Cahiers de la Justice*, 2, 42.
- Hourquebie, F. (2017). Où en est-on de la consécration du pouvoir juridictionnel sous la Ve République ? *Revue politique et parlementaire*, 1085, 113-132
- Hurel, B. (2009). Le parquet. *Après-Demain*, 15 (3), 27.

- Imbert-Quaretta, M. (2017). Nomination des juges et conseil supérieur de la magistrature. *Après-demain*, 41, NF, 31-33.
- Inchauspé, D. (2012). Chapitre 6. Intime conviction. Dans : D. Inchauspé, *l'innocence judiciaire : Dans un procès, on n'est pas innocent, on le devient* (pp. 155-178). Paris cedex 14 : Presses universitaires de France.
- J.L.R. (2011). La garde à vue, le droit à la liberté, à l'assistance de l'avocat et la place du ministère public : pour s'y retrouver. *Journal du droit des jeunes*, 302, 19-21.
- Jan, P. (2017). La Justice et le pouvoir politique : entre indépendance et influences. *Après-demain*, 41, NF, 20-22.
- Jean, J. (2016). Ministères de la Justice et ministères publics en Europe. *Les Cahiers de la Justice*, 1, 63-74.
- Jean, J. (2018). L'évolution du statut du magistrat entre 1918 et 1958 : la Justice dans l'État, avant la Justice dans l'État de droit. *Les Cahiers de la Justice*, 1, 143-162.
- Jongman, R. et Effendi, R (1973), « *Effekt van het voorwaardelijk sepot op de recidive* » [Effet du congédiement conditionnel sur la récidive], *Procès*, LU, 12, 278-281.
- Jouanjan, O. (2017). La Cour constitutionnelle fédérale et l'autorité de la Justice en Allemagne. *Après-demain*, 41, NF, 5.
- Kessler, M. (2005). L'esprit de corps dans les grands corps de l'État en France. Dans : Gilles J. Guglielmi éd., *L'esprit de corps, démocratie et espace public* (p. 277). Paris cedex 14 : Presses Universitaires de France.
- Krings, E. (1974). Le rôle du ministère public dans le procès civil. *Revue de droit belge*, 139-166.
- Kuhl, L. & Panait, R. (2017). Les négociations pour un Parquet européen : un organe d'enquête et de poursuite européen pour la lutte antifraude dans l'Union européenne, ou un deuxième acteur de coordination judiciaire ? *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1, 41-79.

- La Torre, M. (2001). La figure du juge à la croisée de deux traditions : le *Rechtsstaat* allemand et la démocratie française. Dans Brondel, S., Foulquier, N., & Heuschling, L. (Eds.), *Gouvernement des juges et démocratie*. Éditions de la Sorbonne.
- Laffaille, F. (2012). La mutation de la forme de gouvernement parlementaire en Italie : le chef de l'état contestable co-législateur ? *Revue française de droit constitutionnel*, 89, 11-36.
- Lambert, P. (2004). Le devoir de réserve et les notions voisines : le secret professionnel. Dans *Le devoir de réserve : l'expression censurée ?* (Les Cahiers de l'Institut d'études sur la Justice, p. 15). Bruylant.
- Langbroek, P. (2008). Entre responsabilisation et indépendance des magistrats : la réorganisation du système judiciaire des Pays-Bas. *Revue française d'administration publique*, 125, 67-79.
- Larcher, G. (2017). Le Sénat et le bicamérisme, garants de la démocratie. *Les Cahiers Portalis*, 4, 9-18.
- Laronde-Clérac, C. (2019). Fiche 2. La preuve pénale. Dans : C. Laronde-Clérac, *Les indispensables de la procédure pénale* (pp. 17-23). Ellipses.
- Laronde-Clérac, C. (2019). Fiche 24. Les juridictions spécialisées. Dans : C. Laronde-Clérac, *Les indispensables de la procédure pénale* (pp. 169-174). Paris : Ellipses ;
- Laronde-Clérac, C. (2019). Fiche 3. Le procès équitable. Dans : C. Laronde-Clérac, *Les indispensables de la procédure pénale* (pp. 25-27). Ellipses.
- Laronde-Clérac, C. (2019). Fiche 5. La séparation des fonctions. Dans : C. Laronde-Clérac, *Les indispensables de la procédure pénale* (pp. 37-39). Paris : Ellipses.
- Laronde-Clérac, C. (2019). Fiche 6. L'indépendance et l'impartialité des membres de l'autorité judiciaire. Dans : C. Laronde-Clérac, *Les indispensables de la procédure pénale* (p. 42). Ellipses.
- Larrère, C. (2013). Le pluralisme de Montesquieu ou le savoir de la liberté. *Revue de métaphysique et de morale*, 77, 19-32.

- Latini, C. (2008). « Parlement et gouvernement sont une seule et même chose. » Prorogation des sessions parlementaires et recours aux commissions de contrôle en Italie (1914-1918). *Parlement [s]*, *Revue d'histoire politique*, 10, 75-91.
- Le Borgne, J. (2017). Chapitre II - les procureurs. *Changer La Justice, Presses universitaires de France*, 57-86.
- Le Divellec, A. (2012). L'articulation des pouvoirs dans les démocraties parlementaires européennes : fusion et mitigation. *Pouvoirs*, 143, 123.
- Le Pillouer, A. (2021). « Ceci n'est pas un pouvoir » : Le débat autour de la place de l'autorité judiciaire en France. *Pouvoirs*, 178, 19.
- Lépinay, T. (2022). Qu'est-ce qu'un budget sincère ? Les lois de finances entre juridicisation et politisation. *Droit et société*, 112, 599-619.
- Leuwers, H. (2014). La fin des procureurs. Les incertitudes d'une recomposition professionnelle (1790-1791). *Histoire, économie & société*, 33e année (3), 18.
- Li, A. (2016). Centralisation du pouvoir pour une gouvernance fondée sur la loi. La réforme judiciaire en Chine sous Xi Jinping. *Perspectives chinoises*, 2016, 67.
- Lindon, R. (1965), « préface ». Dans Noguères, L. *La Haute cour de la Libération*, Les Éditions de Minuit, 15.
- Lormant, F. (2009). La Révolution du Droit pénal (1791-1810). *Le Centre pour la Communication scientifique directe — HAL — Inria*, 17 ;
- Loup, D. (2013). Réussir la réforme pénale. *Après-Demain*, 2, 32. Farcy, J. (2005). Le procureur entre l'ordre public et les justiciables : plaintes, procès-verbaux et poursuites pénales à Dijon à la fin du XIXe siècle. *Crime, Histoire & Sociétés*, 9 (1), 83.
- MacDonald, S. (2003). problems with principles: montesquieu's theory of natural Justice. *History of Political Thought*, 24 (1), 109–130.
- Martinel, A. & Natali, F. (2014). Le Conseil Supérieur de la Magistrature, protecteur des magistrats ou des justiciables ? *Après-demain*, 30, NF, 33-35 ;
- Martínez Ubieda, A. (2018). Le parlement harcelé : « La séparation des pouvoirs affaiblit l'État ». *Les Temps Modernes*, 697, 91-111.

- Mathiot, A. (1969). La cour suprême des États-Unis à la fin de l'administration Johnson. *Revue Française de Science Politique*, 19 (2), 261–286.
- Maubant, P., Roger, L. & Lejeune, M. (2013). « Déprofessionnalisation ». *Recherche & formation*, 72, 89-102.
- Mazabraud, B. (2010). Foucault, le droit et les dispositifs de pouvoir. *Cités*, 42, 127-189.
- Mbongo, P. (2005). L'originalité statutaire des magistrats du Parquet et la Constitution. *Pouvoirs*, 115, 167-176.
- Méricam-Bourdet, M. (2012). Voltaire contre Montesquieu : L'apport des œuvres historiques dans la controverse. *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, 35, 25-36.
- Miaille, M. (2005). Les prédispositions à l'esprit de corps : les candidats au concours de la magistrature. Dans : Gilles J. Guglielmi éd., *L'esprit de corps, démocratie et espace public* (pp. 227-275). Paris cedex 14 : Presses Universitaires de France.
- Miansoni, C. (2013). L'indivisibilité du parquet aujourd'hui. *Les Cahiers de la Justice*, 4, 103-116.
- Michel, P. (2018), Politique pénale et politique de sécurité, dans : Nicod, M. (2018). *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ?* Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 113-118.
- Milburn, P. (2010). Les procureurs de la République : passeurs de Justice ou gestionnaires des « politiques pénales » ? *Droit et société*, 74, 73-90 ;
- Milburn, P., Kostulski, K. & Salas, D. (2010). Conclusion. Dans : P. Milburn, K. Kostulski & D. Salas (Dir), *les procureurs : entre vocation judiciaire et fonctions politiques* (pp. 215-220). Paris cedex 14 : Presses universitaires de France.
- Milburn, P., Kostulski, K., & Salas, D. (2009 c). Chapitre 5. De la compétence à l'identité professionnelle. *Droit et Justice*, 131-159.
- Milburn, P., Kostulski, K. & Salas, D. (2009 b). Chapitre 3. La conduite de l'action pénale : de « l'action publique » aux « politiques pénales ». Dans : P. Milburn, K. Kostulski & D. Salas (Dir), *Les procureurs : entre vocation judiciaire et fonctions politiques* (pp. 70-102). Paris cedex 14 : Presses universitaires de France.

- Milburn, P., Kostulski, K. & Salas, D. (2010). Chapitre 6. Les procureurs en Europe : les parquets sous influence. Dans : P. Milburn, K. Kostulski & D. Salas (Dir), *Les procureurs : entre vocation judiciaire et fonctions politiques* (pp. 160-182). Paris cedex 14 : Presses universitaires de France.
- Millard, É. (2014 b). Réalisme scandinave, réalisme américain. *Revus*, 24, 81-97.
- Montebourg, A. (2010). Les paradoxes du garde des Sceaux. *Après-Demain*, 15, 16-19.
- Morissette, Y.-M. (1994). Le processus de nomination des juges en regard de leur « immense pouvoir politique ». *Revue générale de droit*, 25 (2), 307–312.
- Mouchette, J. (2014). L'« autonomie budgétaire » du Défenseur des droits : complément ou obstacle à son indépendance ? *Revue française de droit constitutionnel*, 99, 559
- Nguyên-Duy, I. & Pointel, J. (2016). La Cour suprême et le contrôle de constitutionnalité des lois en Norvège. *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 53, 63-74.
- Parizot, R. (2006). Au nom de l'indépendance : le ministère public en Italie. *Figures du Parquet*, 105-125
- Pauliat, H. (2008). Le modèle français d'administration de la Justice : distinctions et convergences entre Justice judiciaire et Justice administrative. *Revue française d'administration publique*, 125.
- Perret, L. (2007). Éloges de Montesquieu par Jean-Baptiste de Secondat et D'Alembert. *Recherches sur Diderot et sur l'Encyclopédie*, 42.
- Perreux, E. (2018). Enseigner l'éthique et la déontologie aux futurs magistrats. *Les Cahiers de la Justice*, 2, 268.
- Poncier, A. (2002). La part d'indépendance du parquet : sous le Second Empire. *Sociétés & Représentations*, 14, 135-150 ; etc.
- Posado, T. (2017). Le Venezuela en crise : entre polarisation politique aiguë et effondrement du mode de développement. *IdeAs*, 10.
- Protière, G., Chambardon, N., Malblanc, M. & Béal-Long, J. (2016). Fiche 13. La séparation des pouvoirs. Dans : G. Protière, N. Chambardon, M. Malblanc & J. Béal-Long (Dir), *Les indispensables du droit constitutionnel* (pp. 81-86). Paris : Ellipses.

- Pujas, V. (2000). Les pouvoirs judiciaires dans la lutte contre la corruption politique en Espagne, en France et en Italie. *Droit et société*, 44 (1), 50.
- Rambaud, T. (2017). Chapitre II - La tradition juridique de *common law*. Dans : T. Rambaud, *Introduction au droit comparé : Les grandes traditions juridiques dans le monde* (pp. 117-158). Paris cedex 14 : Presses Universitaires de France.
- Rassat, M.-L. (2007). Les officiers du ministère public. La Justice en France, Presses Universitaires de France, 88-95. Rassat, M.-L. (2007). Les juges. La Justice en France, Presses Universitaires de France, 81-87
- Raz, J. (1971). Legal principles and the limits of law. *Yale. LJ*, 81, 823.
- Renoux, T. (2017). L'autorité judiciaire, un service public ? *Les Cahiers de la Justice*, 2, 331-346.
- Ribeyre, C. (2016). Chapitre 1. La poursuite. Dans : C. Ribeyre, *Procédure pénale* (pp. 25-102). Fontaine : Presses universitaires de Grenoble.
- Robert, M. (2016). L'évolution des politiques pénales et des rapports entre la chancellerie et les parquets. *Les Cahiers de La Justice*, 1 (1), 88.
- Robert, P. (1986). Un « mal nécessaire » ? La détention provisoire en France. *Déviance et société*, 10 (1), 57-63.
- Ropers, J. L. (1953). Un colloque international sur l'indépendance des juges. *Revue internationale de droit comparé*, 5 (4), 708.
- Rouméas, R. (2022). Le passage en force du droit. Les victimes de crimes correctionnalisés face à la gestion professionnelle des délais judiciaires. *Droit et société*, 111, 269-288.
- Rousseau, D. (2017). Le président peut-il être le « garant de l'indépendance » de l'autorité judiciaire ? *Après-demain*, 41, NF, 17-19.
- Rousseau, D. (2020, 7 juillet). Supprimer le ministère de la Justice. *Gazette du Palais*, 25. ; Belloubet, N. (2021). Ministre de la Justice, un oxymore ? *Pouvoirs*, 178, 131-145 ;
- Rousseau, D. (2022). Juger n'est pas gouverner. *Commentaire*, 180, 812-816.

- Rousseau, D. (2022). La Justice, composante de la légitimité démocratique. *Les Cahiers de la Justice*, 4, 577.
- Roussel, & Champeil-Desplats, V. (2003). Les relations entre la Chancellerie et les parquets en question. *Mouvements*, 4 (29), 19-23.
- Roussel, V., & Champeil-Desplats, V. (2003 b). Les relations entre la Chancellerie et les parquets en question. *Mouvements*, 29 (4), 19.
- Sägesser, C. (2016). Législatif, exécutif et judiciaire. Les relations entre les trois pouvoirs. *Dossiers du CRISP*, 87, 9-71.
- Salas, D. (1996). Les juges et la corruption. *Esprit* (1940 —), 227 (12), 170–176.
- Salas, D., & Milburn, P. (2007). Les procureurs de la République. De la compétence personnelle à l'identité collective. *Archives de Politique criminelle*, 29, 95-115. ;
- Sandron, F. (2008). Le *fihavanana* à Madagascar : lien social et économique des communautés rurales. *Revue Tiers Monde*, 195, 507-522.
- Schnapper, P. (2022). I/La Constitution et le « modèle de Westminster ». Dans : Pauline Schnapper éd., *La politique au Royaume-Uni* (pp. 7-23). Paris : La Découverte.
- Scholten, T. (1972), « *Officier van justitie en reclasseringsambtenaren als voor- spellers van specifieke récidive* » [les procureurs et les agents de probation en tant que prédictors de la récidive spécifique], *Ned. T. Crim.*, XIV, 259-269
- Sclopis, F. (1856). Montesquieu et Machiavel. *Revue Historique de Droit Français et Étranger* (1855-1869), 2, 15–28.
- Séguin, P. (1997a). Osons reformer notre justice. *Revue des Deux Mondes*
- Simonian-Gineste, H. (2020). Fiche 9. La théorie de la séparation des pouvoirs. Dans : H. Simonian-Gineste, *Introduction au Droit constitutionnel* (pp. 133-143). Paris : Ellipses.
- Slama, S. (2017). Absence d'indépendance du parquet et délai de privation de liberté sans intervention d'une autorité judiciaire indépendante. Droit à la liberté et à la sûreté (art. 5 CEDH). *La Revue des droits de l'homme. Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux*.

- Soula, M. 2012. « Faire corps », une illusion d'institution ? Les relations entre magistrats d'après la jurisprudence du conseil supérieur de la magistrature (1958-2010). Dans Krynen, J., & Gaven, J. (Eds.), *Les désunions de la magistrature : (XIXe-XXe siècles)*. Presses de l'Université Toulouse Capitole.
- Soulard, C. (2022). Le juge et les valeurs fondamentales : pour une éthique de la discussion. *Les Cahiers de la Justice*, 1, 65-75. 5
- Taleb, A. (2011). Quelles perspectives d'évolution pour le parquet français ? Étude des systèmes français et anglais à la lumière de la jurisprudence européenne (à propos de l'arrêt CEDH, 23 nov. 2010, *Moulin c. France*). *Revue internationale de droit pénal*, 82, 233-243.
- Teliko, S. (2019). L'indépendance de la Justice au Sénégal. *Les Cahiers de la Justice*, No 3 (3), 485
- Terré, F. (1997). De l'indépendance des juges. *Revue de Métaphysique et de Morale*, 4, 511-523.
- Tidjani Alou, M. (2007). 4. La corruption dans le système judiciaire. Dans : Giorgio Blundo éd., *État et corruption en Afrique : Une anthropologie comparative des relations entre fonctionnaires et usagers (Benin, Niger, Sénégal)* (pp. 141-177). Paris : Karthala.
- Tillet, É. (2018). Chapitre II. La constitution anglaise, exemple précaire d'une monarchie tempérée. Dans *Presses universitaires d'Aix-Marseille eBooks*
- Ugalde, L. (2017). Venezuela : L'effondrement du rêve révolutionnaire. *Études*.
- Vaïsse, J. (2008). Chapitre 8/Le Congrès. Dans : Louis Balthazar éd., *La politique étrangère des États-Unis* (pp. 339-393). Paris : Presses de Sciences Po.
- Van De Kerchove, M. (2002). Fondement et limites du pouvoir discrétionnaire du ministère public. Aux confins de la légalité. *Sociologie et Sociétés*, 18 (1)
- Van Kerckvoorde, J. (1979). Recherches sur le ministère public. *Déviance et société*, N° 3 (3)
- Vannier, P. (2020). Fiche 27. Le système de preuve. Dans : P. Vannier, *Fiches d'Introduction au droit : Rappels de cours et exercices corrigés* (pp. 190-195). Paris : Ellipses.
- Vauche, J. (2015). Autonome vs indépendant. *VST - Vie sociale et traitements*, 126.

- Vergès, E. (2013). Procédure pénale. *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 3.
- Vigour, C. (2018). Chapitre 5. Le ministère public, missions élargies et statut controversé. Dans : , C. Vigour, *Réformes de la justice en Europe: Entre politique et gestion* (pp. 191-220). Louvain-la-Neuve: De Boeck Supérieur.
- Vigouroux, C. (2017). Les Sceaux ont-ils besoin d’être gardés ? *Après-demain*, 41.
- Vitu, A. (1947). Le classement sans suite. *Cette Revue*.
- Zarka, J. (2018). Chapitre 5. Séparation des pouvoirs et régimes politiques. Dans : J. Zarka, *Droit constitutionnel et institutions politiques* (pp. 101-134). Paris : Ellipses.

E. ARTICLES DIVERS

- (2005). Commission d’éthique de la magistrature. *LEGICOM*, 33, 109-110.
- (2020). La planète des régimes autoritaires. *Books*, 111, 26-27.
- Amnesty International. (2020, 9 janvier). Venezuela. Graves attaques contre des représentants de l’opposition à l’Assemblée nationale. *Amnesty*.
- Andriamanambe, R. (2021). Interview du Pr Faratiana Esoavelomandroso. « Ce qui est juste n’est pas forcément ce qui est conforme aux souhaits des amis et des connaissances ». *Politikà*, 20, 32.
- Bastuck, N., & le Fol, S. (2021, 2 mars). *Exclusif – Dupond-Moretti dévoile sa réforme de la Justice*. Le Point. Consulté le 15 mai 2021, à l’adresse https://www.lepoint.fr/Justice/exclusif-dupond-moretti-devoile-sa-reforme-de-la-Justice-02-03-2021-2416034_2386.php
- Beernaert, M.-A. (2003). La fin du régime d’exclusion systématique des preuves illicitement recueillies par les organes chargés de l’enquête et des poursuites, note sous Cass., 2 mars 2005. *Jurisprudence de Liège Mons Bruxelles, 2005*(Larcier), 1094-1109
- Communication du procureur de la République de Toamasina, *RASAMITIANA Ladislas*. (2022, 10 juin). [Vidéo]. <https://www.facebook.com/joseaime.sabotsy/videos/717442022803426>

Conseil constitutionnel français, commentaire de la Décision n° 2021-927 QPC du 14 septembre 2021.

Conseil des droits de l'homme. (2023, 25 septembre). De graves violations des droits de l'homme continuent d'être commises au Venezuela et reflètent une politique permanente de répression de la dissidence et de l'opposition au Gouvernement, est-il indiqué au Conseil des droits de l'homme. *OHCHR*

Demokrasia. (2019). Saisines du HCDDDED : Le caractère secret ou confidentiel des documents ne peut lui être opposé. *Demokrasia*, 002, 6-7.

Gautier, J. (2020, 10 mars). Quelles sont les raisons d'un classement sans suite ? *Village de La Justice*.

Human Rights Watch. (2013, 5 mars). Venezuela : La dérive autoritaire léguée par Hugo Chávez : Une extrême concentration du pouvoir et un mépris affiché pour les droits humains fondamentaux. *HWR*.

Huyette, M. (2020, 21 septembre). Le statut du ministère public, ou l'impossible mélange de l'huile et de l'eau. *Village de la Justice*.

Interview de Mme Faniry Ernaivo, ancienne Présidente du syndicat des magistrats des Madagascar. (2017, septembre). *Hebdo Madagascar*, 7.

Latina, M. (2022, 21 mars). L'appréciation souveraine des juges du fond : Une expression trop souvent galvaudée. *Dalloz Actu Etudiant*.

Le Monnier de Gouville, P. (2022, août 5). [Le point sur. . .] Réflexions sur le contrôle des actes d'investigation par le juge des libertés et de la détention. *Le Quotidien*.

Le Pourhiet, A. (2022). Gouvernement des juges et post-démocratie. *Constructif*, 61, 45-49.

MBC. (2023, 6 avril). Avocat et droits de la défense dans les enquêtes internes et la Justice négociée. *Dalloz Actu Etudiant*.

Pottier, N. (2013, September 29). L'injuste erreur du menuisier. *Libération*.

Raharijaona, L. (2012, mars). Quand la loi des armes supplante les lois de la République. *ETIKA*, 0001, 4-5.

- Rakotobe Ralambondrainy, N. (2018). La Cour Suprême de Madagascar. *AHJUCAF*, 11.
- Ramarolahihainirainy, A. (2010, 25 février). Faiblesses techniques et conceptuelles de la magistrature malgache : Auscultation sommaire d'un grand corps malade. *Tribune Madagascar*.
- Razanadrakoto, M.-S. (2008). Les principales innovations de la loi organique n° 2007-039 du 14 janvier 2008 relative au Conseil Supérieur de la Magistrature. *Bulletin d'Information du Ministère de la Justice*, 157-161.
- Romerio, F., & Hervet, R. (1976) *entretiens avec Robert Hervet et François Romerio*. France-Empire, 16.
- Transparency International France & Boisse, A. (2017). *Indépendance de la Justice : pour une réforme ambitieuse*. Transparency International France. Consulté le 20 août 2021, à l'adresse <https://transparency-france.org/actu/independance-Justice-pour-une-reforme-ambitieuse/>
- USM. (2010). Pour un parquet indépendant. *Le Nouveau Pouvoir judiciaire, Revue de l'Union Syndicale des Magistrats*, 390
- Vergniolle de Chantal, F. (2016). Les checks and balances à l'épreuve. Dans *L'impossible Présidence impériale : Le contrôle législatif aux États-Unis*. CNRS Éditions

F. COURS

- Andriamifidy, J. L. (2013 b, avril). *Le ministère public : statut, rôle et organisation*. Formation Parquet, ENMG.

G. DICTIONNAIRES

- Le Petit Larousse illustré* (2020e éd.).
- Nyeck, C. (2014). *Dictionnaire d'administration publique*. Fontaine : Presses universitaires de Grenoble
- Rémy Cabrillac. (2004a). *Dictionnaire du vocabulaire juridique* (N° 04-1364 ; Juris-Classeur).

H. AUTRES TRAVAUX

1. Annonces publiques et correspondances officielles

Bellart, N.-F. (1828). Lettre du procureur général Bellart au Garde des Sceaux, du 22 mars 1819. Dans *Œuvres de N.-F. Bellart*. J.-L.-J. Brière, Libraire-éditeur.

Carcassonne, G. (2007a). Les éléments théoriques de la problématique de l'indépendance de la Justice : Discours devant l'Association des hautes juridictions de cassation ayant en partage l'usage du français. *Ahjucaf*.

CEDH, communiqué de presse du Greffier de la Cour n° 224 (2016) du 23.06.2016.

Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), communiqué du 3 mars 2017

Communiqué du 5 juin 2020 de la Chambre nationale des huissiers de Justice et commissaires-priseurs de Madagascar (CNHJCPM)

Communiqué du ministère de la Justice malgache en date du 31 août 2023, soulignant les démentis du procureur de la République d'Antananarivo concernant une assignation du Président de la République à comparaître

Communiqué du *Sendikan'ny mpitsara eto Madagasikara* (SMM) du 9 février 2002

Communiqué du SMM du 7 juin 2017

Communiqué du SMM n° 03-SMM/P.22 du 18 février 2022 « solidarité de magistrats pour une Justice saine et redevable »

Communiqué du SMM n° 06-SMM/P.22

Communiqué du SMM n° 09-SMM/P.22 du 22 octobre 2022 sur les relations de travail entre les magistrats et les forces de l'ordre

Communiqué n° 08-SMM/P.22 relative à la protection des magistrats

Communiqué n° 05-SMM/P.22 du 22 avril 2022.

Conseil supérieur de la magistrature. (2020, 15 septembre). *Avis au Président de la République*
- saisine du 19 juin 2020

Dalle, H., & Beaume, J. (2006). La séparation du siège et du parquet. Le Bien Commun, Radio France. Consulté le 13 mars 2021, à l'adresse <https://www.radiofrance.fr/franceculture/podcasts/le-bien-commun-13-14/la-separation-du-siege-et-du-parquet-9462632>.

Discours de Monsieur Jean-François BURGELIN, Procureur général en Audience de début d'année judiciaire à la Cour de cassation française le 11 janvier 2001.

Discours prononcé lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 11 janvier 2021, par madame Chantal Arens, première présidente de la Cour de cassation dans : Cour de cassation. (2020). Rapport annuel. 11.

Discours prononcé par Monsieur Jean du Jardin Procureur général près la Cour de cassation à l'audience solennelle de rentrée le 1er septembre 2004.

Haut-commissariat aux droits de l'homme. (2022, 8 février). *La dissolution du Conseil supérieur de la magistrature tunisien porte gravement atteinte à l'état de droit en Tunisie – Bachelet* [Communiqué de presse].

Lettre du 8 avril 2021 du ministre de la Justice malgache demandant la suspension d'exécution de l'arrêt 117/EL du 30 mars 2021 — dossier n° 150/19/Cas-S1.

Lettre n° 127-MJ/SG/DGAJER/DAJ//2022 du 1^{er} juillet 2022 du Garde des Sceaux, ministre de la Justice, « Invitation » à participer à un atelier de concertation en vue de l'uniformisation des pratiques sur la répression des vols de vanilles.

Lettre n° 193-19/ENMG/DG/DFM/SFCM du 18 juillet 2019 portant Atelier de partage d'expérience avec le CED à la Cour d'appel de Mahajanga.

Note n° 216-MJ/SP/2021 du 17 mars 2021 portant mesures de protection face aux menaces et risques de violence contre les magistrats.

Raby, S. (2022, 8 juin). Se défier de la magistrature est un commencement de dissolution sociale. Dans Communication. Colloque nationale sur le foncier, Madagascar.

Rakotondrajery, S. N. (2022, 8 juin). Situation des litiges fonciers au niveau des juridictions malagasy. Dans Communication. Colloque nationale sur le foncier, Madagascar.

Ratte, P. (2018). Discours prononcé par le général de Gaulle place de la République le 4 septembre 1958. Dans : P. Ratte, *De Gaulle et la République* (pp. 17-22). Paris : Odile Jacob.

2. Guides et manuels

Conseil consultatif de la magistrature. (2012). *Guide pour les magistrats, principes, valeurs et qualités*, 18.

Conseil supérieur de la magistrature de Roumanie. (2017). *Guide de bonnes pratiques en matière d'information du public sur l'activité judiciaire*.

Convention européenne des droits de l'homme et Cour européenne des droits de l'homme. (2022). *Guide sur l'article 46 de la Convention européenne des droits de l'homme - Force obligatoire et exécution des arrêts*.

Cour européenne des droits de l'homme. (2022a). *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un procès équitable (volet pénal)*.

Manuel des procureurs des États-Unis ou *United States Attorneys' Manual* de 1997, désormais Manuel de la Justice ou *Justice manual* depuis 2018

ministère de la Justice. (2016). *Guide d'inspection des tribunaux administratifs de Madagascar*.

Ministère de la Justice. (2018). *Guide d'inspection des Tribunaux de Première Instance de Madagascar*.

Ministère de la Justice. (2020). *Nomenclature des emplois et des postes du ministère de la Justice*.

Ministère de la Justice. (2021). *Manuel pratique du Greffe pénal*.

Police nationale malagasy. (2022). *Nomenclature des postes du ministère de la Sécurité publique*.

Service des poursuites pénales du Canada. (2014). *Guide du Service des poursuites pénales du Canada*

3. Questionnaires

CCPE (2009) 10REV3 du CCPE, Questionnaire sur les principes d'action publique concernant les mineurs

Question écrite n° 04315 de M. René Trégouët au Sénat, 12^e législature (publiée dans le JO Sénat du 28/11/2002 — page 2852) et réponse du ministère de la Justice publiée (JO Sénat du 25/09/2003 — page 2906).

Questionnaire n° CCPE-Bu (2007) 15 rev du bureau du CCPE sur les mesures alternatives aux poursuites *adoptées par le Bureau du CCPE lors de sa 3^e réunion (Popowo, Pologne, 6-8 juin 2007).*

4. Rapports

Amnesty International. (2002). *Madagascar, une Justice sélective* (AFR 35/004/2002).

Amnesty International. (2018). *Punis parce qu'ils sont pauvres*. Amnesty.

Assemblée nationale XVe législature - session ordinaire de 2019-2020., & Bernalicis, U. (2020). *Compte-rendu n° 8 de la Commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire : Audition de M. Eric Mathais, président de la Conférence nationale des procureurs de la République, de MM. Alexandre de Bosschere et Eric Maillaud, procureurs de la République.*

Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français. (2007). *Le deuxième congrès de l'AHJUCAF : L'indépendance de la Justice* [Conférence]. Dakar.

Carcassonne, G. (2007). *Rapport introductif au deuxième congrès de l'AHJUCAF consacré à l'indépendance de la Justice*, 33.

Comité de la rémunération des procureurs aux poursuites criminelles et pénales. (2019). *Rapport*, 18

Comité pour la sauvegarde de l'intégrité. (2021). *Rapport annuel 2021 : Osons la bonne gouvernance*.

Commission européenne pour l'efficacité de la Justice. (2022). *Systèmes judiciaires européens. Rapport d'évaluation de la CEPEJ : Cycle d'évaluation 2022 (données 2020).*

- Commission européenne pour la démocratie par le droit, Hamilton, J., Sorensen, J. S., & Suchocka, H. (2011 b, janvier). *Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II — le ministère public* (CDL-AD [2010] 040). Conseil de l'Europe, Art. 13
- Commission Justice pénale et Droits de l'homme, & Delmas-Marty, M. (1991). *La mise en état des affaires pénales*. La Documentation Française.
- Conseil des droits de l'homme des Nations Unies. (2020). *Indépendance des juges et des avocats : Rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats* (A/HRC/44/47).
- Conseil des droits de l'homme. (2010). *Rapport intérimaire de la Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats* (A/65/274)
- Conseil des droits de l'homme. (2012). *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats, Gabriela Knaul* (A/HRC/20/19)
- Conseil en Ethique et déontologie (CED). (2023). *Réflexions du CED sur les tribulations d'un Vice-président d'un tribunal de première instance*
- Cour de Cassation. (2011). Rapport annuel 2010, le droit de savoir : « *Discours prononcé lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le vendredi 7 janvier 2011, par monsieur Vincent Lamanda, premier président de la Cour de cassation* ».
- CSM France. (2022). « *Regard sur une mandature* » : *Points saillants de l'activité du CSM en 2022*.
- Délégation à la paix, à la démocratie et aux droits de l'homme & Organisation internationale de la francophonie. (2010). *Rapport sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone*. Bamako, dix ans après. 2000-2010, 31.
- Département d'État des États-Unis. (2022, mai). *Rapport sur la situation des droits de l'homme à Madagascar en 2021*. Ambassade des États-Unis à Madagascar. <https://mg.usembassy.gov/fr/rapport-sur-la-situation-des-droits-de-lhomme-a-madagascar-en-2021/>

- Direction de Coordination Nationale des Pôles Anti-Corruption & et pôles anti-corruption Antananarivo – Mahajanga. (2021). *Rapport annuel*
- Direction de Coordination Nationale des Pôles Anti-Corruption & et pôles anti-corruption Antananarivo – Mahajanga. (2022). *Rapport annuel*
- Fédération internationale de l’Action des chrétiens pour l’Abolition de la Torture & Action des chrétiens pour l’Abolition de la Torture Madagascar. [2014]. *FIACAT et ACAT Madagascar : Contribution au deuxième examen de Madagascar*.
- Fonds africain de développement. (2021). *Rapport d’évaluation du projet de renforcement de la gouvernance par la digitalisation (PREGODI)*.
- Gouvernement de Madagascar. (2016). *Rapport à mi-parcours de l’examen périodique universel 2014-2016 Madagascar*
- Groupe d’États contre la corruption. (2016). *Rapport d’évaluation République de Moldova : Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs* (GrecoEval4Rep [2016] 6). Conseil de l’Europe.
- Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme. (2017). *Human rights violations and abuses in the context of protests in the Bolivarian Republic of Venezuela from 1 April to 31 July 2017*.
- Human Right Watch. (2022). *World report: Events of 2021*
- Leger, P. & Comité de réflexion sur la Justice pénale, (2009). *Rapport d’étape sur la phase préparatoire du procès pénal*
- Ministère de la Justice, Coordination éditoriale, direction des services judiciaires. (2019). *C’est quoi la Justice ?* Lescure Graphic
- Ministère de la Justice, ministère de la Sécurité intérieure, & Secrétariat d’État à la Gendarmerie. (2011). *Rapport de restitution de l’atelier national de concertation entre les officiers supérieurs de police judiciaire et les officiers de police judiciaire : Pour une amélioration de l’application de la loi et du respect des droits humains. École nationale de la Magistrature et des Greffes* (ENMG). 20-21.

- Ministère de la Justice. (2010). Réalisation 2010. Dans *Justice*. Direction générale des programmes et des ressources - Direction des Programmes et du Suivi-Évaluation. Consulté le 6 avril 2022, à l'adresse <http://www.Justice.mg/wp-content/uploads/2011/05/pdf/realisation2010.pdf>
- Nadal, J. L. & Commission de modernisation de l'action publique. (2013). *Refonder le ministère public*
- OCDE. (2020). *L'indépendance des procureurs en Europe de l'Est, en Asie centrale et dans la région Asie-Pacifique*
- OCDE. (2020). *Tackling Bribe Solicitation Using the High-Level Reporting Mechanism for Preventing Bribery* (Lutter contre la sollicitation de pots-de-vin en utilisant le mécanisme de signalement de haut niveau pour prévenir la corruption)
- Office des Nations unies contre la drogue et le crime. (2008). *Accès à la Justice, le ministère public*. Nations Unies
- ONG Ivorary & Juridixia Madagascar Consulting. (2021). *Étude sur l'accès à la Justice à Madagascar*.
- PNUD Madagascar, & Bussiere, B. (2014). *Étude sur les dysfonctionnements de la chaîne pénale malagasy : Étude sur les dysfonctionnements et propositions d'amélioration du fonctionnement de la chaîne pénale, pour la restauration d'une Justice pénale crédible et respectueuse des Droits Humains*.
- Rafolisy, P. (2020). « *Tatitra misokatra entin'ny mpikambana avy amin'ny firaisamonim-pirenena tao filankevitra ambony ny mpitsara, andiany faha efatra* [rapport ouvert porté par des membres de la société civile au conseil supérieur de la magistrature] (2017-2020) », partie I : l'indépendance.
- Rapport annuel de 2021, la Direction de coordination nationale des pôles anti-corruption (DCNPC) et les pôles anti-corruption Antananarivo – Mahajanga, 38.
- Rapport au président de la République française, du 10 juin 1896, en exposé des motifs du Décret du 9 juin 1896. JORF du 10 juin 1896, p.3210.

Rapport d'évaluation de la Commission européenne pour l'efficacité de la Justice dans son cycle d'évaluation de 2022.

Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats. (2023). *Repenser la Justice : affronter les obstacles actuels à l'indépendance des juges et des avocats*. (A/HRC/53/31)

République de Madagascar & Système des Nations Unies. (2013). *Madagascar, Bilan Commun de Pays, Common Country Assessment 2012*, 31

Symposium des Magistrats. (2022, 11-12 juillet). *La magistrature malgache face aux attentes des usagers de la Justice*. Conférence présentée au Centre de conférence internationale Ivato, Antananarivo, Madagascar

Transparency International. (2022). *Corruption perceptions index 2022*. Le score étant de 32 en 2012.

USAID. (2022). *Rapport d'évaluation des besoins en renforcement de capacités des magistrats*.

USAID. (2022). *Rapport d'évaluation des besoins en renforcement de capacités des magistrats*, 38.

Wiwinius, J.-C. (2022). *Rapport sur l'attractivité de la fonction de magistrat à Madame la Ministre de la Justice Sam Tanson*, 41.

World Economic Forum, & Schwab, K. (2019). *The Global Competitiveness Report*

World Justice Project. (2022). Rule of Law Index 2022. <https://worldjusticeproject.org/our-work/research-and-data>

5. Stratégies

Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères & ministère de la Justice. (2023). *Influence par le droit : Stratégie de la France 2023-2028*

République de Madagascar. (2015). *Stratégie nationale de lutte contre la corruption, 2015-2022*

I. LIENS WEB référencés

<http://www.enmg.mg/>

<http://www.Justice.mg/>

<https://medem.mg/help-desk-ced/>

<https://mg.usembassy.gov/fr/rapport-sur-la-situation-des-droits-de-lhomme-a-madagascar-en-2021/>

<https://transparency-france.org/actu/independance-Justice-pour-une-reforme-ambitieuse/>

<https://www.facebook.com/joseaime.sabotsy/videos/717442022803426>

<https://www.instat.mg/>

https://www.lepoint.fr/Justice/exclusif-dupond-moretti-devoile-sa-reforme-de-la-Justice-02-03-2021-2416034_2386.php

<https://www.radiofrance.fr/franceculture/podcasts/le-bien-commun-13-14/la-separation-du-siege-et-du-parquet-9462632>.

www.bundesanwaltschaft.ch

www.medem.mg.

J. THESES ET MEMOIRES

Aivo, F. J. (2006). *Le Président de la République en Afrique noire francophone. Essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo* [Thèse de doctorat en science politique]. Université Jean Moulin Lyon 3 ;

Belalahy, H. (2015). *Réflexion sur les obstacles et facteurs de lenteur judiciaire en matière pénale* [Mémoire]. Université d'Antananarivo.

Faga, S. (2015). *L'égalité des armes dans la phase préliminaire du procès pénal au regard de la jurisprudence* [Mémoire]. Université catholique de Louvain.

Fischer, J. (2003). *Le pouvoir modérateur du juge en droit privé français* [Thèse]. Université de Toulouse 1.

Flore, J. E. de. (2013). *L'interdépendance des statuts du juge d'instruction et du parquet dans l'équilibre procédural français* [Mémoire]. Faculté de droit et d'économie de La Réunion.

- Fortas, A.-C. (2013). *La surveillance de l'exécution des arrêts et décisions des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'Homme* [Thèse]. École doctorale de droit international, droit européen, relations internationales et droit comparé.
- Giraud, P. (2012). *Le pouvoir discrétionnaire du Procureur de la Cour pénale internationale* [Certificat de recherche approfondie]. Paris 2 Panthéon Assas - Institut des hautes études internationales.
- Gleizal, J. (2002). Le juge et le policier. *Pouvoirs*, 102, 87-96.
- Mantelli, M. (2022). *L'Indépendance de la justice en France et en Italie* [Thèse]. Université de Bordeaux.
- Mbokolo Elima, E. (2012). *Le rôle du ministère public dans un procès pénal* [Mémoire]. Université de Mbandaka.
- Perrocheau, V. (2001). *L'essai dans la formation de la loi pénale* [Thèse]. Université de Nantes.
- Piron, P. (1956 b). *L'indépendance de la magistrature et le statut des magistrats* [Mémoire]. Académie royale des sciences coloniales, 18-19.
- Pluen, O. (2011). *L'immovibilité des magistrats : Un modèle ?* [Thèse]. Université Panthéon-Assas. 55.
- Potaszkin, T. (2009). *L'éclatement de la procédure pénale : vers un nouvel ordre procédural pénal ?* [Thèse]. Université Toulouse 1.
- Rakotomalala, T. A. (2014). *La dualité juridictionnelle en Afrique subsaharienne : cas de Madagascar* [Master]. Université de Strasbourg, École nationale d'administration.
- Ramarolahiaingonirainy, A. (2008). *La réception du concept d'indépendance de la magistrature à Madagascar* [Thèse]. Université de Montréal ;
- Ratsiafodimanana, M. T. (2017). *Chambre de détention* [Master]. Université d'Antananarivo.
- Razafindratsima, F. A. (2011 a). *Entre droit français et coutumes malgaches : Les magistrats de la Cour d'appel de Madagascar (1896-1960)* [Thèse]. Institut Universitaire Varenne.

ANNEXES

ANNEXE 1. Ordonnance no 2005-005 du 22 mars 2006 portant loi organique relative au statut de la magistrature modifiée et complétée par la loi organique n°2019-004 du 13 décembre 2019

ANNEXE 2. Loi organique no 2007-039 du 14 janvier 2008 relative au Conseil Supérieur de la Magistrature, modifiée et complétée par la loi organique no 2011-006 du 1er août 2011 et la loi organique no 2014-019 du 12 septembre 2014

ANNEXE 3. Exemple de décision portant suspension d'un magistrat

ANNEXE 4. Extraits du code des 305 articles – Préambule et articles 189 à 212 inclus sous l'intitulé « Des magistrats ».

ANNEXE 5. Liste des critères de l'État de droit concernant le ministère public

ANNEXE 6. Rule of Law Index 2022 - Madagascar

ANNEXE 7. Global Competitiveness Report du World Economic Forum en 2019-

ANNEXE 8. Effectif des magistrats (mai 2022)

ANNEXE 9. Répartition du budget de l'état malgache (2022)

ANNEXE 10. Évolution du budget du ministère de la Justice, tableau (2015-2021)

ANNEXE 11. Évolution du budget du ministère de la Justice, graphe (2015-2021)

ANNEXE 1. Ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2006 portant loi organique relative au statut de la magistrature modifiée et complétée par la loi organique n°2019-004 du 13 décembre 2019

EXPOSE DES MOTIFS

La mission que s'est assigné le ministère de la Justice est d'assurer une justice saine, équitable, impartiale, respectueuse des droits de l'Homme et sécurisante pour les investissements.

Nul n'ignore que la Justice joue un rôle primordial dans la restauration de l'État de droit et de la bonne gouvernance.

À cet effet, la Justice doit être dotée d'une magistrature forte, compétente et indépendante qui a l'autorité pour faire appliquer les lois.

Ainsi, conformément aux dispositions de la Constitution du 18 septembre 1992, modifiée par la Loi Constitutionnelle du 13 octobre 1995 et par la Loi Constitutionnelle n° 98-001 du 8 avril 1998, le statut des Magistrats ainsi que le texte relatif au Conseil Supérieur de la Magistrature relèvent d'une loi organique. Compte tenu des innovations et de leurs implications dans l'organisation judiciaire, des modifications doivent être intégrées dans le statut des Magistrats dont les dispositions sont modifiées en conséquence.

Le projet de loi organique comporte 92 articles.

Les règles régissant le Conseil Supérieur de la Magistrature sont désormais supprimées du statut de la Magistrature et fixées par une autre loi organique.

Par ailleurs, après plusieurs lectures de chacune des deux Chambres un texte unique n'a pu être adopté à la clôture de la deuxième session 2005.

Le statut des Magistrats demeure régi par l'ordonnance modifiée n° 79-025 du 15 octobre 1979 ne répond plus aux réalités.

Les conditions juridiques sont, dès lors, réunies pour mettre en œuvre les dispositions constitutionnelles prévues par l'article 82.2 de la loi fondamentale.

C'est la raison pour laquelle la prise d'une ordonnance en vue de mettre en vigueur les dispositions du projet de loi organique portant statut de la Magistrature est décidée.

Tel est l'objet de la présente ordonnance.

Ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2006 portant loi organique relative au statut de la magistrature modifiée et complétée par la loi organique n°2019-004 du 13 décembre 2019

CHAPITRE PREMIER - DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. - Les magistrats professionnels des cours et tribunaux ainsi que ceux de l'administration centrale du Ministère de la Justice sont régis par le présent statut et forment le corps de la magistrature. Ils sont tenus aux obligations inhérentes à la fonction de magistrat et bénéficient des avantages y afférents.

Art. 2. - Les magistrats sont tenus d'appliquer et de faire appliquer les lois et règlements et d'exercer leurs fonctions dans le respect de la Constitution.

Art. 3. - Toute manifestation d'hostilité aux principes et à la forme républicaine de l'Etat est interdite aux magistrats, de même que toute démonstration de nature politique incompatible avec les obligations de réserve que leur imposent leurs fonctions.

Art. 4. - Dans leurs activités juridictionnelles, les magistrats du siège sont indépendants et ne sont soumis qu'à la Constitution et à la loi.

Hors les cas prévus par la loi et sous réserve de l'exercice du pouvoir disciplinaire, ils ne peuvent être inquiétés en aucune manière en raison des actes qu'ils accomplissent dans l'exercice de leurs fonctions. Aucun compte ne peut leur être demandé en raison des décisions qu'ils rendent ou auxquelles ils participent.

Les magistrats du Ministère public sont soumis à la subordination hiérarchique ; toutefois, dans leurs conclusions ou réquisitions orales, ils agissent selon leur intime conviction et conformément à la loi.

Art. 5. - Les magistrats du siège de la Cour Suprême sont placés sous l'autorité et la surveillance du Premier Président de cette haute juridiction.

Les magistrats du siège de la Cour d'Appel, des tribunaux sont placés sous l'autorité et la surveillance du Premier Président de la Cour d'Appel du ressort.

Les Premiers Présidents ont la faculté d'adresser par écrit aux magistrats relevant de leur autorité les observations et recommandations qu'ils estiment utiles dans l'intérêt d'une bonne et prompt administration de la justice et d'une correcte application de la loi, sans que ces observations et recommandations puissent en aucune manière porter atteinte à la liberté de décision du juge.

Art. 6. - Le président du tribunal de première instance peut, dans les mêmes conditions, adresser des observations et recommandations aux magistrats du siège de sa juridiction.

Art. 7. - Le décret qui porte nomination ou promotion d'un magistrat détermine son poste de grade.

Tout magistrat a vocation à être nommé, au cours de sa carrière, à des fonctions du siège ou du parquet ou de l'administration centrale du Ministère de la Justice.

Art. 8. - (abrogé par Loi organique n° 2007-039 du 14 janvier 2008) L'affectation se fait par voie d'arrêté du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice sauf disposition spéciale.

Les époux fonctionnaires doivent servir dans une même localité sauf demande ou accord de l'un des intéressés.

Art. 9. - Les magistrats du siège sont inamovibles.

Ils occupent les postes dont ils sont titulaires en raison de leur grade ; ils ne peuvent recevoir sans leur consentement, aucune affectation nouvelle sauf nécessité de service dûment constatée par le Conseil Supérieur de la Magistrature.

Art. 10. - L'exercice des fonctions de magistrat est incompatible avec toute activité au sein d'un parti ou organisation politique, l'exercice de tout mandat public électif ou de toute autre activité professionnelle rémunérée.

Toutefois, des dérogations individuelles peuvent être accordées aux magistrats, par décision du Ministre de la Justice, pour exercer des fonctions ou activités qui ne seraient pas de nature à porter atteinte à la dignité du magistrat et à son indépendance. La demande de dérogation doit être revêtue de l'avis des chefs de cour en ce qui concerne les magistrats relevant de leur autorité.

Les mêmes dérogations peuvent être accordées aux chefs de la Cour Suprême et aux Chefs des Cours d'Appel par le Ministre de la Justice.

Art. 11. - Les magistrats peuvent, sans autorisation préalable, se livrer à des travaux scientifiques, littéraires, artistiques, et d'enseignement.

Art. 12. - Le droit syndical est reconnu aux magistrats.

Toutefois, du fait que l'interruption éventuelle du fonctionnement du service de la Justice est de nature à nuire gravement aux besoins fondamentaux de la nation et est susceptible de

compromettre la sécurité des personnes et des biens, est interdite toute action concertée de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement normal des juridictions.

Art. 13. - Le magistrat dont le conjoint voudrait exercer ou exercerait une profession commerciale, ne pourrait commencer ou continuer l'exercice de ses fonctions qu'après autorisation donnée par arrêté du Ministre, compte tenu notamment du régime matrimonial des époux, de la nature du commerce et du lieu de son exercice.

Art. 14. - Il est interdit aux magistrats de se charger, sous quelque forme et devant quelque juridiction que ce soit, de la défense des parties.

Art. 15. - Les parents et alliés jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement ainsi que le conjoint ne pourront être simultanément membres d'un même tribunal ou d'une même cour, soit comme juges, soit comme membres du Ministère Public ou comme greffiers.

Néanmoins, des dispenses pourront être accordées par l'acte de nomination ou par acte postérieur.

En cas d'alliance survenue depuis la nomination, celui qui l'a contractée ne pourra continuer l'exercice de ses fonctions sans obtenir une dispense du Ministère de la Justice.

Dans le cas où une dispense est accordée, les deux magistrats parents ou alliés ne pourront siéger dans une même Chambre.

Art. 16. - Ne pourra, à peine de nullité, être appelé à composer une juridiction tout magistrat, quand l'un des conseil représentant ou assistant l'une des parties intéressées au procès ou la partie elle-même, lui est conjoint, parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement.

Ces dispositions ne s'appliquent qu'aux magistrats du siège.

Art. 17. - Indépendamment de la protection à laquelle ils ont droit conformément aux règles fixées par le Code pénal et les lois, les magistrats, leur famille et leurs biens sont protégés contre les menaces et attaques de quelque nature que ce soit dont ils peuvent être l'objet.

L'État doit assurer leur sécurité et réparer le préjudice qui en résulte dans tous les cas non prévus par la réglementation sur les pensions et sous réserve de faute personnelle détachable du service, de réparer le préjudice subi par le magistrat sous forme d'une indemnité définitive et irrévocable fixée par une commission dont les membres sont nommés par décret.

Art. 18. - Les magistrats ne peuvent, en dehors de leurs fonctions être requis pour d'autres services publics que le service national.

Toute disposition réglementaire nouvelle prescrivant leur participation aux travaux d'organismes ou de commissions extrajudiciaires sera soumise au contreseing du Ministère de la Justice.

Art. 19. - Les magistrats sont astreints à résider au siège de la juridiction à laquelle ils appartiennent. Ils ne peuvent s'en absenter sans autorisation.

Art. 20. - Les magistrats portent, dans l'exercice de leurs fonctions, un costume qui est défini par décret.

Le port du costume est obligatoire à l'audience.

Une indemnité de première mise équivalente au moins au montant de la confection du costume d'audience ordinaire et solennelle leur est allouée.

Le costume ordinaire doit être renouvelé dans les conditions fixées par voie réglementaire.

Art. 21. - Tout magistrat, lors de sa nomination à son premier poste et avant d'entrer en fonctions, prête le serment suivant :

« Mianiana aho fa hanatanteraka an-tsakany sy an-davany ny andraikitro ka hitsara araka ny lalàna, ny rariny sy ny hitsiny, tsy hijery tavan'olona, hitana sy tsy hamboraka na oviana na oviana ny tsiambaratelon'ny diniky ny fitsarana, hitandro lalandava ny fahamarinana sy ny fahamendrehana takian'ny maha-Mpitsara ahy ».

Il ne peut être relevé de ce serment.

Le serment est prêté en audience solennelle devant la Cour Suprême.

Il peut être prêté par écrit.

Le serment sera renouvelé par le magistrat nommé aux fonctions de premier président et de procureur général de la Cour suprême, président de la Cour de Cassation et procureur général de ladite Cour, président du Conseil d'État et commissaire général de la loi, président de la Cour des Comptes et commissaire général du Trésor Public, premier président et procureur général de la Cour d'Appel.

Art. 22. - Les magistrats sont installés dans leurs fonctions en audience solennelle de la juridiction à laquelle ils sont nommés. En cas de nécessité, le magistrat nommé dans un tribunal peut être installé par écrit après avoir, s'il y a lieu, prêter serment devant la Cour Suprême.

Procès-verbal est dressé de cette installation. Il est conservé au greffe de la juridiction. Les magistrats ne peuvent accomplir aucun acte de leurs fonctions avant d'avoir été installés.

En cas d'ouverture d'une nouvelle Cour d'Appel, les chefs de cette juridiction renouvellent leur serment devant la Cour Suprême. Ils sont installés au siège de leur juridiction par les chefs de la Cour Suprême.

CHAPITRE II - DU RECRUTEMENT ET DES NOMINATIONS

Art. 23 - Nul ne peut être nommé aux fonctions de magistrat s'il ne satisfait aux conditions suivantes :

1. être national Malagasy ou avoir acquis depuis cinq ans au moins, à quelque titre que ce soit, la nationalité Malagasy ;
2. avoir 21 ans révolus ;
3. jouir de ses droits civils et politiques, être de bonne moralité ;
4. remplir les conditions d'aptitude physique exigées des candidats aux fonctions publiques ;
5. être en position régulière à l'égard des lois et règlements sur le service national ;
6. être titulaire de la maîtrise ès sciences juridiques ou ès sciences économiques ou en gestion des entreprises ou de la licence en droit (régime de 4 ans), ou d'un diplôme national, reconnu par l'Etat sanctionnant une formation universitaire d'une durée au moins égale à quatre années d'études après le baccalauréat ;
7. avoir suivi le cycle d'études théoriques et les stages pratiques de l'École Nationale de la Magistrature et des Greffes, filières judiciaire, administrative ou financière, et obtenu le diplôme de fin d'études délivré par cette école dont l'organisation, le fonctionnement et le concours d'entrée seront fixés par décret.

Art. 24. - Les élèves magistrats ayant obtenu le diplôme de fin d'études de l'École Nationale de la Magistrature et des Greffes sont nommés magistrats stagiaires.

À l'expiration de ce stage, l'intéressé est soit titularisé, soit soumis à une nouvelle période de stage d'une année sous l'autorité d'un autre supérieur hiérarchique à l'issue de laquelle, il est soit titularisé, soit licencié.

Art. 25. - Dans la limite du quart des postes vacants s'ils remplissent les conditions prévues à l'article 23, paragraphes premier à 5 inclus, et sous réserve d'une période probatoire d'un an

précèdent leur titularisation, peuvent être nommés directement magistrats au Conseil d'État ou à la Cour des Comptes de la Cour Suprême :

1 ° dans la troisième grade, les avocats ayant dix (10) années d'exercice de leur profession ainsi que les fonctionnaires titulaires de l'un des diplômes énumérés à l'article 23-6° et ayant sept (7) années de service dans la fonction publique après l'obtention du diplôme ;

2 ° dans le deuxième grade, les titulaires du diplôme de docteur en droit ainsi que les fonctionnaires titulaires de l'un des diplômes énumérés à l'article 23-6° et occupant à leur entrée dans la magistrature depuis au moins sept (7) ans un emploi égal ou supérieur à celui du directeur dans une administration centrale ;

3 ° peuvent être nommés directement magistrats des tribunaux administratifs ou des tribunaux financiers sous réserve d'une période probatoire d'un an précédant leur titularisation, les fonctionnaires recrutés au titre de l'article 192 nouveau de la loi n°

2001-025 du 09 avril 2003 relative au tribunal administratif et au tribunal financier.

Art. 26. - Dans la limite du dixième des postes vacants, s'ils remplissent les conditions prévues à l'article 23, paragraphe premier à 5 inclus, peuvent être nommés directement magistrats de l'administration centrale ou des juridictions autres que celles énumérées à l'article précédent :

1. dans le troisième grade, les Avocats ayant au moins dix années d'exercice de leur profession ;
2. dans le deuxième grade, les titulaires du diplôme de docteur en droit.

Art. 27. - L'aptitude des candidats à être nommés au titre des articles 25 et 26 ci-dessus est déterminée par le Conseil Supérieur de la Magistrature qui fixe pour chaque candidat le grade et l'échelon ainsi que les fonctions auxquelles il peut être nommé, la décision du Conseil liant l'autorité de nomination.

Le magistrat, quel que soit le grade, ayant obtenu le diplôme de docteur en droit peut être nommé au deuxième grade. S'il est déjà du deuxième grade, il bénéficie d'une ancienneté de trois ans. S'il est déjà du premier grade, il bénéficie d'une ancienneté de cinq ans.

Art. 28. - (abrogé par Loi organique n° 2007-039 du 14 janvier 2008)

Art. 29. - Nul ne peut être nommé ou délégué dans les fonctions de président du tribunal ou de procureur de la République ainsi que de chef de tribunal administratif ou de tribunal financier, s'il n'est pas d'un rang plus élevé par rapport aux magistrats placés sous son autorité.

CHAPITRE III

RÉMUNÉRATION ET AVANTAGES

Art. 30. - Tout magistrat a droit, après service fait à une rémunération comportant un traitement, des avantages familiaux et des indemnités se décomposant comme suit :

1. indemnité de sujétion et de risque mensuel ;
2. prestations familiales ;
3. indemnité de scolarisation ;
4. indemnité d'entretien ;
5. indemnité de résidence ;
6. indemnité de transport ;
7. indemnité liée aux fonctions de juger.

Tout magistrat à droit à un logement ; à défaut, il bénéficie d'une indemnité représentative de loyers.

Art. 31. - Le premier président et vice-présidents de la Cour Suprême, le procureur général de ladite Cour, le chef du parquet de la Cour de Cassation, le commissaire général de la loi et celui du Trésor Public, les procureurs généraux à l'Administration centrale du Ministère de la Justice, les conseillers au Conseil d'État et à la Cour des Comptes, les premiers présidents et procureurs généraux de la Cour d'Appel, les présidents de Chambre et avocats généraux de la Cour Suprême, les présidents de Chambre et avocats généraux de Cour d'Appel, les avocats généraux de l'Administration centrale du Ministère de la Justice, les présidents et procureurs de la République d'un tribunal de première instance ainsi que les chefs des tribunaux administratifs et des tribunaux financiers bénéficient d'une indemnité de représentation annuelle, sans préjudice des autres avantages dévolus aux titulaires des hauts emplois de l'État.

Art. 32. - Le traitement des magistrats ainsi que le taux des indemnités et accessoires sont fixés par décret.

Seul le traitement soumis à retenue pour pension est assujetti à l'impôt général sur les revenus.

Art. 33. - L'État prend en charge et en totalité les frais externes dûment justifiés de traitement d'analyse de médicaments, de dentisterie, de lunetterie et d'orthopédie, les frais d'hospitalisation et les frais d'évacuation sanitaire des magistrats traités dans les formations sanitaires publiques ou agréées par l'État et à défaut les formations sanitaires spécialisées se trouvant sur le territoire national ou à l'étranger.

Art. 34 - En cas de décès du magistrat, ses ayants droit bénéficient d'un secours décès équivalent à douze mois de solde, d'une pension d'orphelinat et d'une pension de veuvage.

Les frais de mise en bière et de transport des restes mortels du lieu de décès au lieu d'inhumation définitive ainsi que les frais de transport des membres de sa famille et de leurs bagages au moment du décès au lieu de domicile choisi sont à la charge de l'État.

Les dispositions de l'alinéa précédent sont applicables mutatis mutandis au transport des restes mortels ou de la dépouille du conjoint du magistrat et de ceux de ses enfants à charges.

Art. 35. - Les magistrats sont affiliés à un régime de retraite.

Le magistrat peut, sur sa demande :

1 ° être admis à la retraite d'ancienneté après avoir accompli 25 ans de service effectifs dans la fonction publique, quel que soit l'âge et obtenir la jouissance immédiate de sa pension de retraite ;

2 ° être admis à la retraite proportionnelle après avoir accompli 15 ans de service effectifs dans la fonction publique, quel que soit l'âge, et obtenir la jouissance immédiate de sa pension de retraite ;

3 ° être admis à la retraite, s'il est âgé entre 45 et 55 ans et n'ayant pas accompli 15 ans de services effectifs et bénéficier d'un traitement compensateur fixé par décret pris en

Conseil de Gouvernement après avis du Conseil Supérieur de la Magistrature.

La pension de retraite d'ancienneté est affectée d'une majoration pour enfant à un taux uniforme par enfant.

Le magistrat se trouvant dans le cas de cessation de fonction autre que la retraite a droit soit à une pension de retraite, soit au remboursement des retenues pour pension opérées sur sa solde.

Le magistrat réformé pour inaptitude physique ou mentale imputable au service a droit à une rente d'invalidité quelle que soit son ancienneté de service. Cette rente est cumulable avec la pension de retraite.

Toute augmentation et bonification de l'indice de traitement afférent à un grade et échelon profite au magistrat admis à la retraite et servira de base de calcul de sa pension.

Le magistrat, avant son départ à la retraite, a droit à une indemnité d'installation de retraite, à jouissance immédiate et équivalente à 12 mois du dernier traitement.

Le magistrat est admis à la retraite par l'autorité investie du pouvoir de nomination.

CHAPITRE IV

DE LA HIERARCHIE ET DE L'AVANCEMENT

Art. 36. - La hiérarchie des magistrats comporte quatre grades correspondant respectivement aux fonctions suivantes :

Premier grade :

1. premier président et procureur général de la Cour Suprême ;
2. président du Conseil d'État et Président de la Cour des Comptes,
3. procureurs généraux à l'administration centrale du Ministère de la Justice ;
4. commissaire général de la loi du Conseil d'État et commissaire général du Trésor public de la Cour des Comptes ;
5. premiers présidents et procureurs généraux de Cour d'Appel ;
6. présidents de chambre et avocats généraux de la Cour Suprême ;
7. conseillers de première classe et substituts généraux de la Cour Suprême ;
8. avocats généraux à l'Administration centrale du Ministère de la Justice ;
9. présidents de chambre et avocats généraux de Cour d'Appel ;
10. président et procureur de la République d'un Tribunal de première classe.

Deuxième grade :

1. conseillers de deuxième classe à la Cour suprême ;
2. substituts généraux à l'Administration centrale du Ministère de la Justice ;
3. conseillers et substituts généraux de Cour d'Appel ;
4. présidents et procureurs de la République d'un tribunal de deuxième classe ;
5. présidents et commissaires de tribunal administratif et de tribunal financier.

Troisième grade :

1. auditeur de première classe au Conseil d'État et à la Cour des comptes de la Cour Suprême ;
2. substituts à l'Administration centrale du Ministère de la Justice ;
3. juges, juges d'instruction, juge des enfants, substituts d'un tribunal de première classe ;
4. conseillers et substituts de tribunal administratif et de tribunal financier.

Quatrième grade :

1. auditeur de deuxième classe au Conseil d'État et à la Cour des Comptes de la Cour Suprême ;
2. juges, juges d'instruction, juges des enfants, substituts d'un tribunal de 2ème classe.

Stagiaire :

Il peut être délégué à un poste du 4ème grade.

Des nominations à la suite peuvent être effectuées dans la limite des postes budgétaires et nonobstant l'absence des postes de fonctions.

Art. 37. - Hormis le cas des chefs de Cour, le rang des magistrats s'apprécie par le grade et l'échelon. À parité de titre (même ancienneté dans le grade et l'échelon), les magistrats prennent rang d'après la date de leur nomination dans le grade.

Art. 38. - Chaque grade comporte les échelons suivants :

1. Premier grade : échelon unique ;
2. Deuxième grade : trois échelons ;
3. Troisième grade : quatre échelons ;
4. Quatrième grade : quatre échelons ;

Après trois inscriptions en vue de l'avancement, les inscrits au tableau d'avancement bénéficient à titre personnel et nonobstant l'absence de postes correspondants d'un avancement d'office au grade supérieur.

Art. 39. - Les magistrats bénéficient, dans le même grade, d'un avancement automatique d'échelon au bout de deux ans d'ancienneté dans l'échelon immédiatement supérieur.

Les avancements d'échelon des magistrats et la titularisation des magistrats stagiaires sont constatés par arrêté du Ministre de la Justice.

Art. 40. - Nul ne peut être promu à un grade supérieur que s'il est inscrit au tableau d'avancement.

Il ne peut être inscrit au tableau d'avancement s'il ne compte dans l'année pour laquelle le tableau est dressé six années d'ancienneté dans le grade auquel il appartient.

Il ne peut être promu qu'à l'une des fonctions du grade immédiatement supérieur à celui auquel il appartient.

Nonobstant les dispositions des alinéas précédents, le magistrat ayant obtenu le diplôme de docteur en droit bénéficie d'une bonification d'ancienneté de cinq ans.

Art. 41. - L'activité des Magistrats donne lieu annuellement à une appréciation générale formulée :

1 ° pour les magistrats du siège de la Cour Suprême par le premier président de ladite Cour, après avis du procureur général et au vu, des notes attribuées par le vice-président ou les présidents de Chambre ;

2 ° pour les magistrats du parquet général de la Cour Suprême, par le procureur de ladite Cour, après avis du premier président et au vu des notes attribuées par le Chef du parquet général de la Cour de Cassation ou Commissaire général de la loi ou Commissaire général du trésor public ;

3 ° pour les magistrats du siège d'une Cour d'Appel, par le premier président de cette Cour, après avis du procureur général et au vu des notes attribuées par les présidents de Chambre ;

4 ° pour les magistrats du siège des tribunaux de première instance, par le premier président de la Cour d'Appel dont ils dépendent après avis du procureur général et au vu des notes attribuées par le président du tribunal après avis du procureur de la République et, en outre, de celles attribuées aux juges d'instruction par le président de la Chambre d'accusation qui a connu des instructions conduites par ces magistrats ;

5 ° pour les magistrats du parquet, par le procureur général de la Cour d'Appel dont ils dépendent après avis du premier président de ladite cour et au vu des notes attribuées par le procureur de la République après avis du président du tribunal ;

6 ° pour les magistrats du siège d'un tribunal administratif et d'un tribunal financier, par le premier président de la Cour Suprême après avis du procureur général de ladite Cour, au vu des notes attribuées par le président du Conseil d'État ou de la Cour des Comptes et de celles attribuées par le président du tribunal administratif et du tribunal financier après avis du chef du parquet de cette juridiction ;

7 ° pour les magistrats du parquet d'un tribunal administratif et d'un tribunal financier, par le procureur général de la Cour Suprême après avis du premier président de ladite Cour, au vu des notes attribuées par le commissaire général de la loi ou du commissaire général du Trésor Public et de celles attribuées par le chef du parquet du tribunal administratif et du tribunal financier après avis du président de cette juridiction ;

8 ° pour les magistrats de l'Administration Centrale, les chefs de la Cour Suprême et les chefs d'une Cour d'Appel, par le Ministre de la Justice ;

9 ° pour les magistrats qui ne sont pas en service au sein du Ministère de la Justice, par le Ministre ou l'autorité dont ils relèvent.

Art. 42. - Le pouvoir de notation appartient aux chefs de Cours immédiatement supérieur à la juridiction et en dernier lieu au Ministre de la Justice.

Les feuilles de notation sont adressées avant le 1er juillet au Ministre de la Justice.

Art. 43. - La cote numérique et les appréciations générales définitives du magistrat sont communiquées à l'intéressé sur sa demande écrite ou sur l'initiative du notateur.

Le magistrat peut saisir le Conseil Supérieur de la Magistrature en cas de contestation des notes attribuées, et le Conseil Supérieur de la Magistrature, statue en dernier ressort sur ces notes.

Art. 44. - Les propositions d'inscription au tableau d'avancement concernant les magistrats des juridictions sont présentées par les chefs de Cour au Ministre de la Justice avant le 1^{er} juillet de chaque année. Les magistrats y figurent par ordre de mérite.

Les propositions d'inscription concernant un chef de Cour, les magistrats en service à l'Administration centrale et les magistrats affectés dans d'autres départements ministériels sont présentées par le Ministre de la Justice.

Art. 45. - Les propositions présentées sont soumises au Conseil Supérieur de la Magistrature par le Ministre de la Justice.

Toute présentation doit comporter une notice individuelle dans laquelle les autorités de présentation fournissent des renseignements précis et détaillés sur les titres et la valeur du magistrat présenté, et font connaître les fonctions pour lesquelles il paraît plus particulièrement désigné en raison de ses aptitudes et compte tenu, dans la mesure du possible, des préférences formulées par l'intéressé.

Art. 46. - Une liste, comportant par ordre alphabétique, par autorité de présentation et par section (judiciaire, administrative et financière) les noms de tous les magistrats présentés, est établie par le secrétariat du Conseil Supérieur de la Magistrature et tenue à la disposition des magistrats, du 1er août au 30 septembre, au Ministère de la Justice et dans toutes les juridictions.

Les magistrats reçoivent individuellement une copie de la liste, à titre d'information.

Art. 47. - Avant le 1er octobre et sous peine de forclusion, les magistrats non présentés peuvent, par la voie hiérarchique, adresser au Ministre de la Justice une demande aux fins d'inscription au tableau d'avancement.

Ces demandes sont transmises avec l'avis motivé des autorités chargées de la présentation et sont soumises à l'examen du Conseil Supérieur de la Magistrature.

Art. 48. - L'inscription au tableau d'avancement d'un chef de Cour et des magistrats en service à l'Administration centrale est décidée par le Ministre de la Justice après avis du Conseil Supérieur de la Magistrature.

L'inscription au tableau d'avancement des autres magistrats est décidée par le Conseil Supérieur de la Magistrature siégeant en commission d'avancement.

Le Ministre de la Justice fait connaître au Président du Conseil Supérieur de la Magistrature le nombre des inscriptions à opérer un mois au moins avant la réunion du Conseil.

Art. 49. - Le tableau d'avancement est arrêté par le Président du Conseil Supérieur de la Magistrature avant le 1er janvier de l'année pour laquelle il est établi.

Le tableau comprend les magistrats dont l'inscription a été décidée par le Conseil Supérieur de la Magistrature ainsi que par le Ministre de la Justice dans le cas prévu à l'alinéa premier de l'article 48. Il est divisé en sections correspondant aux grades pour lesquels sont proposés les magistrats inscrits.

Le tableau est publié au Journal Officiel de la République. Les noms des magistrats y sont classés par ordre de mérite.

Art. 50. - (abrogé par Loi organique n° 2007-039 du 14 janvier 2008)

Art. 51. - Les magistrats inscrits au tableau de l'année précédente, qui n'ont pas été nommés au grade supérieur avant l'établissement d'un nouveau tableau, sont réinscrits d'office.

Les réinscriptions sont faites en tête de chaque section en commençant par le magistrat dont la première inscription remonte à l'année la plus ancienne.

Les réinscriptions s'imputent sur le nombre total des inscriptions auxquelles il peut être procédé.

Art. 52. - Les magistrats les plus anciennement inscrits sont nommés avant leurs collègues inscrits postérieurement sauf le cas où ils refusent le poste auquel ils sont désignés.

Les magistrats qui renoncent à leur avancement et refusent de ce fait la promotion, conservent le bénéfice de leur inscription.

Art. 53. - Aucune condition de durée de service dans sa fonction ou d'inscription préalable sur un tableau d'avancement n'est exigée d'un magistrat demandant à être nommé à une autre fonction du grade auquel il appartient.

Dans ce nouveau poste, son ancienneté de service est calculée à partir de sa nomination à la première de ses fonctions équivalentes.

Si, antérieurement à sa mutation, il est inscrit au tableau d'avancement, il conserve le bénéfice de cette inscription.

Art. 54. - Tout service exceptionnel rendu à la Nation par le magistrat dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ouvre droit, sur proposition des chefs de Cour ou du Ministre de la Justice, à l'une des récompenses suivantes :

1. lettre de félicitation ministérielle ;
2. majoration d'ancienneté d'échelon ;
3. surclassement l'échelon ;
4. avancement immédiat de grade.

Ces récompenses ne donnent droit à aucun rappel de solde et sont accordées par décret après avis du Conseil Supérieur de la Magistrature.

La lettre de félicitation ministérielle donne droit, à titre exceptionnel à la proposition ou à la promotion du magistrat intéressé dans l'Ordre national.

Art. 55. - L'État met en œuvre au profit des magistrats une politique de formation professionnelle en vue de leur perfectionnement et adaptation à l'évolution technologique, culturelle, économique et sociale.

La formation professionnelle des magistrats est assurée par l'École Nationale de la Magistrature et des Greffes.

Dans le cadre de leur stage juridictionnel, les élèves magistrats de l'École nationale de la Magistrature et des Greffes, sous la responsabilité des magistrats encadreurs, participent à toute activité juridictionnelle, sans, toutefois, pouvoir recevoir délégation de signature.

Les élèves magistrats de l'École nationale de la Magistrature et des Greffes sont astreints au secret professionnel.

Préalablement à toute activité juridictionnelle, dans le cadre de l'alinéa 3 ci-dessus, ils prêtent serment devant la Cour Suprême, de garder le secret professionnel.

Ils ne peuvent, en aucun cas, être relevés de ce serment.

CHAPITRE V DE LA DISCIPLINE

Art. 56. - Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité ainsi que toute violation grossière équipollent au dol des dispositions légales constitue une faute disciplinaire.

Cette faute s'apprécie pour un membre du parquet compte tenu des obligations qui découlent de sa subordination hiérarchique.

Les devoirs et obligations du magistrat sont définis par un Code de déontologie fixé par décret pris en Conseil du Gouvernement après avis du Conseil Supérieur de la Magistrature qui est garant de sa bonne application.

Art. 57. - L'initiative des poursuites disciplinaires appartient au Ministre de la Justice sur avis des chefs de Cour.

Art. 58. - Les sanctions disciplinaires applicables aux magistrats sont :

1. l'avertissement ;
2. le blâme ;
3. la radiation du tableau d'avancement ;
4. la réduction de l'ancienneté ;
5. l'abaissement d'échelon ;
6. la suspension de solde ;
7. l'exclusion temporaire de fonction ;
8. la rétrogradation ;
9. la retraite d'office ;
10. la révocation sans suppression des droits à pension ;
11. la révocation avec suppression des droits éventuellement acquis à pension d'ancienneté ou propositionnelle.

L'abaissement d'échelon a pour effet de faire passer un magistrat à un échelon inférieur d'un même grade.

La rétrogradation a pour effet de passer un magistrat d'un grade, à l'échelon le plus élevé au grade immédiatement inférieur.

Art. 59. - Si un magistrat est poursuivi en même temps pour plusieurs faits, il ne pourra être prononcé contre lui que l'une des sanctions prévues à l'article précédent.

Une faute professionnelle ne pourra donner lieu qu'à une seule desdites peines. Toutefois, les sanctions prévues au 5 °, 6 °, 7 ° et 8 ° de l'article précédent pourront être assorties du déplacement d'office.

Art. 60. - Le Ministre de la Justice saisi d'une plainte ou informé des faits paraissant de nature à entraîner des poursuites disciplinaires contre un magistrat peut, s'il y a urgence et après avis des chefs de Cours dont relève l'intéressé, suspendre de ses fonctions le magistrat faisant l'objet d'une enquête ou lui interdire l'exercice de certaines fonctions jusqu'à décision définitive sur l'action disciplinaire.

La situation du magistrat ainsi suspendu doit être réglée dans un délai de six (6) mois à compter de la date de la décision de suspension. Passé ce délai, l'intéressé est rétabli dans ses droits et bénéficie d'un rappel de solde.

Art. 61. - Le pouvoir disciplinaire à l'égard de tous les magistrats est exercé par le Conseil Supérieur de la Magistrature.

Art. 62. - Le Président du conseil de discipline désigne un rapporteur parmi les membres du conseil d'un grade au moins égal à celui du magistrat poursuivi. Il le charge, s'il y a eu lieu, de procéder à une enquête.

Art. 63. - Le magistrat a droit à la communication de son dossier, de toutes les pièces de l'enquête et du rapport établi par le rapporteur. Son conseil a droit à la communication des mêmes documents.

Cette communication doit se faire huit (8) jours au moins avant la comparution du magistrat devant le conseil de discipline.

Art. 64. - Au jour fixé par la convocation et après lecture du rapport, le magistrat déféré est invité à fournir ses explications et moyens de défense sur les faits qui lui sont reprochés.

Art. 65. - Le magistrat poursuivi est tenu de comparaître en personne. Il peut se faire assister par un avocat inscrit au barreau ou par l'un de ses pairs et/ou par un des membres du syndicat.

En cas de maladie ou d'empêchement reconnus justifiés, il peut se faire représenter par l'un de ses pairs ou par un avocat au barreau ou par un des membres du syndicat.

Hors le cas de force majeure, si le magistrat convoqué régulièrement, ne comparaît pas, le conseil peut néanmoins statuer.

Le conseil de discipline ne peut statuer valablement qu'en présence des deux tiers de ses membres. Si ce quorum n'est pas atteint, le Président convoque une deuxième réunion dans un délai de quinze (15) jours au plus tard. Lors de cette deuxième réunion, le conseil statue quel que soit le nombre de ses membres présents.

Art. 66. - (abrogé par Loi organique n° 2007-039 du 14 janvier 2008)

Art. 67. - La décision rendue est notifiée au magistrat intéressé en la forme administrative par la chancellerie. Elle prend effet du jour de cette notification

CHAPITRE VI DES POSITIONS

Art. 68. - Tout magistrat est placé dans l'une des positions suivantes :

1. l'activité ;
2. le détachement ;
3. la position sous les drapeaux ;
4. la disponibilité.

Art. 69. - L'activité est la position du magistrat au sein de son corps.

Art. 70. - Sont assimilés à la position d'activité les situations suivantes :

1. les congés, l'autorisation d'absence et permissions de toutes natures ;
2. les recyclages, voyages d'études et d'information, stages de perfectionnement ou de spécialisation et toutes formations professionnelles effectuées en cours d'emplois ;
3. les affectations ;
4. le repos médical, la convalescence de maladie.

Art. 71. - Le congé est pour le magistrat un droit inviolable et imprescriptible.

Si le magistrat n'a pas pu jouir de son congé, pour des raisons de nécessité de service, l'État lui doit une indemnité compensatrice de congé non joui avant toute cessation définitive de fonction.

Art. 72. - Outre le régime de congé annuel auquel le magistrat est soumis, il bénéficie :

1. congé de maladie ;
2. congé de maternité fixé à trois (3) mois ;
3. congé de paternité fixé à quinze (15) jours ;
4. autorisation d'absence spéciale en cas d'hospitalisation du conjoint ou de son enfant à charge.

Le régime des congés, autorisations d'absence, de permission des magistrats est fixé par décret pris en Conseil de Gouvernement après avis du Conseil Supérieur de la Magistrature.

Art. 73. - Le détachement est la position du magistrat servant hors de son corps.

Dans cette position, le magistrat continue à bénéficier de ses droits à l'avancement et à la retraite dans son corps, mais il est soumis à l'ensemble des règles régissant la fonction qu'il exerce par l'effet du détachement.

Art. 74. - La position sous les drapeaux est celle du magistrat effectuant des services militaires au titre du service national.

Dans cette position, le magistrat cesse de bénéficier de ses droits à l'avancement et la retraite et ne perçoit que la solde militaire.

Art. 75. - La disponibilité est la position du magistrat cessant temporairement de servir dans les organismes publics.

Dans cette position, le magistrat cesse de bénéficier de ses droits à l'avancement et la retraite dans son corps.

Art. 76. - Le magistrat est placé en position de détachement ou en position de disponibilité sur sa demande.

Le nombre de magistrats, susceptible d'être placés dans ces positions, ne peut dépasser 10 % de l'effectif réel du corps des magistrats.

Art. 77. - La mise en position de détachement ou en disponibilité est prononcée par arrêté du Ministre de la Justice.

La réintégration est prononcée dans les mêmes formes.

Art. 78. - À l'expiration de la période de disponibilité, le magistrat est réintégré dans un emploi de son grade. A défaut de poste, il est nommé à la suite.

Le magistrat qui refuse le poste offert dans les conditions précitées est nommé d'office à un autre poste équivalent de son grade ; s'il refuse celui-ci, il est admis à cesser ses fonctions et, s'il y a lieu, à faire valoir ses droits à la retraite.

CHAPITRE VII DE LA CESSATION DES FONCTIONS

Art. 79. - La cessation définitive des fonctions entraînant radiation du corps et la perte de la qualité de magistrat résulte :

1. du décès ;
2. de l'incapacité définitive ;
3. de la perte de la nationalité malagasy ;
4. de la déchéance des droits civiques ;
5. de la démission régulièrement acceptée ;
6. de la mise à la retraite ou de l'admission à cesser ses fonctions lorsque le magistrat n'a pas droit à pension ;
7. de la révocation.

Art. 80. - La démission résulte d'une demande expresse et écrite de l'intéressé. Elle ne vaut qu'autant qu'elle est acceptée par l'autorité investie du pouvoir de nomination et prend effet à la date fixée par cette autorité.

La décision est prononcée par décret.

Art. 81. - L'acceptation de la démission le rend irrévocable. Elle ne fait pas obstacle, le cas échéant, à l'exercice de l'action disciplinaire en raison de faits qui n'auraient été relevés qu'auprès cette acceptation.

Art. 82. - La limite d'âge de l'exercice des fonctions de magistrat est fixée à soixante ans.

(Loi organique n°2019-004 du 13 décembre 2019) Toutefois, chaque Magistrat de Premier grade en position de maintien en activité et ayant atteint l'âge de 65 ans, après approbation du Conseil Supérieur de la Magistrature, peut continuer à exercer pour une durée supplémentaire d'une année renouvelable une seule fois, la fonction dans la magistrature et ce pour nécessité de service.

Par dérogation aux dispositions de l'alinéa ci-dessus, le magistrat de premier grade qui a atteint l'âge de soixante ans, sur sa demande, peut être maintenu en activité jusqu'à l'âge de soixante-cinq ans au maximum pour nécessité de service dûment constatée par le Conseil

Supérieur de la Magistrature.

La décision du Conseil Supérieur de la Magistrature lie l'autorité de nomination qui constate la décision de maintien par décret.

Art. 83. - Après dix années d'exercice de leurs fonctions, les magistrats peuvent se voir conférer, par l'autorité investie de pouvoir de nomination, l'honorariat de leurs fonctions.

A titre exceptionnel, ils peuvent se voir conférer l'honorariat d'une fonction d'un grade immédiatement supérieur.

Art. 84. - Les magistrats honoraires sont rattachés à la juridiction à laquelle ils appartiennent en cette qualité.

Ils continuent à jouir des honneurs et privilèges attachés à leur état et peuvent assister en costume d'audience aux cérémonies solennelles de leur juridiction.

Ils prennent rang à la suite des magistrats de leur grade.

Art. 85. - L'honorariat ne peut leur être retiré que dans les formes prévues au chapitre V de la présente loi organique.

CHAPITRE VIII DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Art. 86. - Les titulaires de l'un des diplômes énumérés à l'article 23.6° sont autorisés à participer aux concours d'entrée à l'École Nationale de la Magistrature et des Greffes, sans limite d'âge, pour une période de trois ans, à compter de la date de publication de la présente loi organique.

Art. 87. - (abrogé par Loi organique n° 2007-039 du 14 janvier 2008)

Art. 88. - Les dispositions de la présente loi organique sont applicables pendant toute la durée de leurs fonctions à la Cour Suprême, aux fonctionnaires désignés pour faire partie de cette haute juridiction dans les conditions prévues par la loi organique n° 2004-036 du 1er octobre 2004 relative à l'organisation, aux attributions, au fonctionnement et à la procédure applicable devant la Cour Suprême et les trois Cours la composant, ainsi qu'aux fonctionnaires désignés pour faire partie des tribunaux administratifs et tribunaux financiers dans les conditions prévues par la loi n° 2001-025 du 09 avril 2003 relative au tribunal administratif et au tribunal financier.

Art. 89. - En raison de sujétions spéciales à l'exercice des fonctions de magistrat, l'accès aux emplois du présent corps peut être soumis à des limitations particulières fixées par décret.

Art. 90. - La présente loi organique abroge l’ordonnance n° 79-025 du 15 octobre 1979 relative au statut de la magistrature et tous les textes de lois qui l’ont modifiée notamment l’ordonnance n° 91-008 du 07 août 1991, la loi n° 96-007 du 12 juillet 1996, la loi n° 97-037 du 30 octobre 1997.

Art. 91 - Des textes réglementaires seront pris, en tant que besoin, en application de la présente loi organique.

Art. 92 - La présente ordonnance sera publiée au Journal officiel de la République.

Elle sera exécutée comme loi organique de l’État.

Antananarivo, le 22 mars 2006

Marc RAVALOMANANA

ANNEXE 2. Loi organique n° 2007-039 du 14 janvier 2008 relative au Conseil Supérieur de la Magistrature, modifiée et complétée par la loi organique n° 2011-006 du 1er août 2011 et la loi organique n° 2014-019 du 12 septembre 2014

EXPOSE DES MOTIFS

Conformément aux dispositions de l'article 85 de la Constitution, le texte relatif à l'organisation, au fonctionnement et aux attributions du Conseil Supérieur de la Magistrature relève d'une loi organique, et le Président de la République demeure le Président du Conseil Supérieur de la

Magistrature, et le Ministre de la Justice, Vice- président.

En effet, une magistrature intègre, élément fondamental de l'existence d'un État de droit, constitue un enjeu primordial pour Madagascar dans sa progression vers le développement durable. Le « Madagasikara Am-Perinasa » (MAP) a en effet placé parmi ses tout premiers défis le renforcement d'un État où le système judiciaire doit garantir des procès transparents, équitables et rapides.

Cette intégrité se traduit dans les faits par l'efficacité, l'indépendance et la redevabilité. Le magistrat, tout au long de sa carrière, doit pouvoir se maintenir sur un standard professionnel élevé lui permettant d'être respecté par sa crédibilité. Il lui faut pour cela le strict respect de principes de conduite professionnelle tels l'indépendance, l'impartialité, les convenances, l'égalité, la transparence, la compétence et la diligence.

Pour aider ses membres à être à la hauteur de ces exigences déontologiques, le corps de la magistrature lui-même doit pouvoir se prendre en main et réussir la lutte contre la corruption, les incompétences et les écarts de conduite en son sein. Tout en évitant les ingérences dans le fonctionnement de l'institution judiciaire, la magistrature doit également se départir du corporatisme, aussi néfaste pour sa respectabilité.

Aussi, la situation actuelle ne peut être considérée comme satisfaisante car :

- Le Conseil Supérieur de la Magistrature est composé de magistrat, en majorité membres de droit, placés sous la subordination hiérarchique du Ministre de la Justice ;
- Ses attributions sont limitées ;

- Le faible nombre de ses réunions (deux par an) ne lui permet pas de remplir efficacement son rôle déjà restreint ;

□ Contrairement aux nouvelles dispositions constitutionnelles, la carrière des magistrats est largement entre les mains du Ministère de la Justice.

Cette loi organique propose de modifier cette situation institutionnelle en créant un organe indépendant auquel serait confiée la tâche de reconquérir la crédibilité de la magistrature, notamment la discipline et la gestion des carrières par la modification de l'Ordonnance n° 2001-005 du 18 novembre 2001 portant loi organique relative au Conseil Supérieur de la Magistrature.

Par ailleurs, de par ces innovations, des dispositions doivent être élaborées pour une mise en cohérence avec l'Ordonnance n°2005-005 du 22 mars 2006 portant loi organique relative au Statut de la Magistrature car les dispositions relatives au conseil de discipline sont supprimées du Statut de la magistrature car relevant désormais du Conseil Supérieur de la Magistrature.

La présente loi organique composée de 5 titres comporte 40 articles.

Le TITRE PREMIER, composé de 13 articles, est relatif à la composition et au fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature.

Afin de garantir aux yeux de tous, l'indépendance du Conseil Supérieur de la Magistrature, il a été jugé indispensable d'intégrer au sein de celle-ci des personnalités non magistrats, tout en conservant une majorité de magistrats en son sein.

Ainsi, les membres composant le Conseil Supérieur de la Magistrature, outre les Chefs de la Cour Suprême, sont tous des membres élus et non plus des membres de droit.

Les personnalités non magistrats sont désignées respectivement par la Conférence des Présidents des Universités et par l'entité fédérative des associations de la société civile et ne doivent être ni parlementaires ni titulaires d'un mandat public électif.

Le TITRE II traite de ses attributions concernant surtout la gestion de la carrière des magistrats.

En outre, le pouvoir disciplinaire à l'égard de tous les magistrats est exercé par le Conseil Supérieur de la Magistrature, siégeant en Conseil de discipline et présidé par le Président ou le Vice-président.

L'étendue des attributions nouvelles du Conseil Supérieur de la Magistrature modifiera de façon substantielle les modalités de son fonctionnement. Le Conseil Supérieur de la Magistrature

renové sera doté d'un secrétariat permanent dirigé par un secrétaire général, qu'il nommera parmi les magistrats ayant au moins 10 ans d'ancienneté.

Le TITRE III concerne les dispositions d'harmonisation avec quelques articles de l'Ordonnance n°2005-005 du 22 mars 2006 portant loi organique relative au Statut de la Magistrature. En effet, conformément à sa nouvelle composition et à son nouveau rôle, et pour qu'il n'y ait pas de contradictions, ces dispositions d'harmonisation sont nécessaires ;

Le TITRE IV, relatif aux dispositions transitoires, précise que les dispositions antérieures restent en vigueur jusqu'à la mise en place du Conseil Supérieur de la magistrature objet du présent texte.

Le TITRE V, composé de trois articles, concerne les dispositions finales.

Tel est l'objet de la présente loi organique.

Loi organique n°2007-039 du 14 janvier 2008 relative au Conseil Supérieur de la Magistrature modifiée et complétée par la Loi organique n°2011-006 du 1er août 2011 et la Loi organique N°2014-019 du 12 septembre 2014

Article premier - conformément aux dispositions de l'article 103 de la Constitution, le Président de la République est le garant de l'indépendance de la Justice. À cet effet, il est assisté par le Conseil Supérieur de la Magistrature dont il est le Président.

À ce titre, le Conseil Supérieur de la Magistrature veille particulièrement à l'indépendance de la magistrature.

L'organisation, le fonctionnement et les attributions du Conseil Supérieur de la Magistrature sont fixés par la présente loi organique.

TITRE PREMIER - COMPOSITION ET FONCTIONNEMENT

Art. 2 - Le Conseil Supérieur de la Magistrature est composé ainsi qu'il suit :

1. Le Président de la République, Président ;
2. Le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, Vice-président ;
3. Le Premier Président de la Cour Suprême et le Procureur général près ladite Cour ;
4. Un magistrat de la Cour Suprême représentant les trois Cours la composant élu en Assemblée Générale ;

5. Sept magistrats élus, dont cinq élus dans les ressorts des Cours d'Appel, un élu dans les tribunaux administratifs et un élu dans les tribunaux financiers. Les magistrats en service à la chancellerie et les magistrats détachés, ou mis à disposition, votent et sont éligibles dans le collège des magistrats du ressort des Cours d'Appel. Les magistrats sont éligibles dans le collège où ils sont électeurs ;

6. Deux enseignants des Universités désignés par la Conférence des Présidents des Universités de Madagascar ;

7. Une personnalité choisie hors de la magistrature par une entité fédérative des organisations de la Société Civile de Madagascar parmi les candidats proposés par les associations membres.

Art. 3 - Les membres du Conseil Supérieur de la Magistrature doivent être de bonne moralité et n'avoir jamais été condamnés.

Les parents et alliés jusqu'au troisième degré inclusivement ainsi que le conjoint ne pourront être simultanément membres du Conseil Supérieur de la Magistrature.

Art. 4 - Les membres du Conseil Supérieur de la Magistrature élus et désignés le sont pour trois ans. Leur mandat n'est pas renouvelable immédiatement.

Lorsqu'une vacance se produit avant la date normale d'expiration des mandats, il est procédé à son remplacement dans un délai de trois mois, dans les mêmes formes que celles prévues pour la désignation. Le remplaçant achève le mandat de son prédécesseur.

Toutefois, il ne sera pas pourvu au remplacement si la vacance intervient dans les trois derniers mois précédant la date d'expiration du mandat.

Art. 5 - L'élection des membres magistrats a lieu au scrutin uninominal majoritaire à un tour.

Un arrêté du Ministre de la Justice détermine les modalités du scrutin.

Art. 6 - Les membres du Conseil Supérieur de la Magistrature perçoivent une indemnité de fonction et, s'il y a lieu, une indemnité de déplacement et une indemnité de séjour, dont le montant est fixé par décret pris en Conseil de Gouvernement.

Art. 7 - Aucun membre du Conseil Supérieur de la Magistrature ne peut, pendant la durée de ses fonctions, exercer ni la profession d'avocat, ni celle d'officier public ou ministériel ni celle de militaire en activité ni aucun mandat public électif.

Le Conseil Supérieur de la Magistrature met fin aux fonctions d'un de ses membres en cas d'incompatibilité.

Il en est de même, en cas de révélation ou de survenance d'un fait contraire à l'exigence de bonne moralité. La décision est prise à la majorité des deux tiers, le membre concerné ne prenant pas part au vote.

Art. 8 - Les magistrats membres du Conseil Supérieur de la Magistrature ne peuvent faire l'objet ni d'une promotion en poste ni d'une affectation pendant la durée de leur mandat.

Les magistrats membres du Conseil Supérieur de la Magistrature sont, sur leur demande, déchargés partiellement d'activités de service pendant la durée de leur mandat.

Art. 9 - Le Conseil Supérieur de la Magistrature se réunit au moins tous les deux mois. Il ne peut valablement siéger que si les deux tiers au moins de ses membres dûment convoqués sont présents. Si le quorum n'est pas atteint, le Président ou le Vice-Président convoque une deuxième réunion dans un délai de 15 jours au plus tard ; lors de cette deuxième réunion, le Conseil Supérieur de la Magistrature statue quel que soit le nombre des membres présents.

Art. 10 - Le Conseil Supérieur de la Magistrature délibère à la majorité des membres présents.

En cas de partage égal des voix, celle du président de séance est prépondérante.

Art. 11 - Le Conseil Supérieur de la Magistrature dispose d'un secrétariat permanent dirigé par un secrétaire général choisi par le Conseil Supérieur de la Magistrature parmi les magistrats ayant au moins dix années de service.

Le secrétariat permanent est doté des effectifs et moyens nécessaires lui permettant d'assister le Conseil Supérieur de la Magistrature dans la gestion des carrières des magistrats.

Le procès-verbal de chaque séance, approuvé par tous les membres présents, est signé par le président de séance et le secrétaire général ; ce dernier est chargé de le conserver.

Art. 12 - Le budget du Conseil Supérieur de la Magistrature est individualisé par une ligne spécifique au sein du budget de la Présidence de la République.

Art. 13 - Les membres du Conseil Supérieur de la Magistrature sont tenus au secret professionnel. Hors les cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateur, tout membre du Conseil Supérieur de la Magistrature et de son secrétariat permanent qui aura révélé tout ou partie des informations confidentielles relatives à la carrière d'un magistrat sera puni

d'une peine d'emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de cent mille Ariary (100 000 Ar) à neuf cent mille Ariary (900 000 Ar).

Art. 14 - Le Conseil Supérieur de la Magistrature établit son règlement intérieur et fixe l'organisation et le fonctionnement du secrétariat permanent.

TITRE II - ATTRIBUTIONS

Art.15 - Le Conseil Supérieur de la Magistrature veille au respect des dispositions du Statut de la Magistrature.

Art. 16 - Le Conseil Supérieur de la Magistrature assure la gestion de la carrière des magistrats.

À cet effet, il décide notamment des nomination, promotion et affectation des magistrats.

Les affectations sont décidées sur la base des desiderata exprimés par ceux-ci, hors les cas de nécessité de service. Celle-ci est constatée par le Conseil Supérieur de la Magistrature par une décision motivée.

Par dérogation aux alinéas qui précèdent, la nomination des magistrats ci-après est régie par les règles suivantes :

- Le Premier Président et le Procureur général de la Cour Suprême sont nommés par décret pris en Conseil des Ministres sur proposition du Ministre de la Justice, après consultation du Conseil Supérieur de la Magistrature ;
- Le Président de la Cour de Cassation et le Procureur général de ladite Cour, le Président du Conseil d'État et le Commissaire général de la loi, le Président de la Cour des Comptes et le Commissaire général du Trésor public sont nommés par décret pris en Conseil des Ministres sur proposition du Ministre de la Justice après consultation du Conseil Supérieur de la Magistrature, de préférence parmi les magistrats les plus anciens dans le grade le plus élevé respectivement de l'ordre judiciaire, administratif et financier ;
- Les magistrats appelés à occuper des Hauts emplois de l'État sont nommés par décret pris en Conseil des Ministres ;
- Les magistrats nommés au sein du Cabinet du Ministre de la Justice sont désignés par arrêté du Ministre de la Justice ;
- Les magistrats placés en position de détachement le sont après avis du Conseil Supérieur de la Magistrature.

Les décisions et propositions de nomination du Conseil Supérieur de la Magistrature lient l'autorité de nomination.

Le Conseil Supérieur de la Magistrature statue sur les demandes d'intégration directe dans le corps de la magistrature ainsi que sur la titularisation des magistrats stagiaires et de ceux soumis à une période probatoire.

Art.17 - Le Conseil Supérieur de la Magistrature décide le maintien en activité pour nécessité de service d'un Magistrat de premier grade qui a atteint l'âge de soixante ans conformément aux dispositions de l'article 82 de l'Ordonnance n°2005-005 du 22 mars 2006 portant loi organique relative au Statut de la Magistrature.

À la demande du magistrat intéressé, le Conseil Supérieur de la Magistrature peut rapporter sa décision et réduire la durée du maintien en activité.

Art. 18 - Le Conseil Supérieur de la Magistrature dresse le tableau d'avancement des magistrats dans les conditions prévues par les dispositions statutaires régissant la magistrature.

Art. 19 - Le Conseil Supérieur de la Magistrature statue sur les contestations formulées par les magistrats à l'encontre des notations et sur les demandes d'inscription directe au tableau d'avancement, dans les conditions prévues par le Statut de la Magistrature.

Art. 20 - Le Conseil Supérieur de la Magistrature est garant de la bonne application du Code de déontologie des Magistrats et de toute autre règle déontologique touchant la profession des Magistrats.

Il donne son avis sur la modification du Code et de toute autre règle déontologique.

Art. 21 - Le Conseil Supérieur de la Magistrature peut, d'une façon générale, émettre des avis et les rendre publics ou saisir les autorités de son choix, chaque fois qu'il estime que l'indépendance de la magistrature ou des magistrats se trouve menacée ou affectée.

Art. 22 - Le Conseil Supérieur de la Magistrature reçoit, examine et donne suite aux dénonciations par les Magistrats des interventions faites auprès d'eux et susceptibles de porter atteinte à l'indépendance de la Justice.

Le Conseil Supérieur de la Magistrature peut décider de rendre publique la suite donnée à une dénonciation.

Art. 23 - Le Conseil Supérieur de la Magistrature donne un avis sur les propositions de récompense, pour service exceptionnel rendu à la Nation, par un magistrat.

Art. 24 - Le Conseil Supérieur de la Magistrature est consulté sur toutes mesures d'ordre législatif ou réglementaire relatives aux juridictions et aux magistrats.

Il peut également formuler d'office toutes propositions et recommandations qu'il estime utiles au renforcement de l'indépendance de la magistrature.

Art. 25 - Le pouvoir disciplinaire à l'égard de tous les magistrats est exercé par le Conseil Supérieur de la Magistrature siégeant en tant que Conseil de discipline.

Art. 26 - Le Conseil Supérieur de la Magistrature est saisi par le Ministre de la Justice. Toutefois, le Conseil Supérieur de la Magistrature peut ordonner une enquête au vu d'une plainte déposée auprès de son secrétariat permanent.

Art. 27 - Le Président du Conseil Supérieur de la Magistrature ou son Vice-président désigne un rapporteur parmi les membres du Conseil Supérieur de la Magistrature d'un grade au moins égal à celui du magistrat poursuivi. Il le charge, s'il y a lieu, de procéder à une enquête.

Art. 28 - Le magistrat a droit à la communication de son dossier, de toutes les pièces de l'enquête et du rapport établi par le rapporteur. Son conseil a droit à la communication des mêmes documents.

Le magistrat doit recevoir ces documents quinze (15) jours au moins avant sa comparution devant le Conseil de discipline

Art. 29 - Au jour fixé par la convocation et après lecture du rapport, le magistrat est invité à fournir ses explications et moyens de défense sur les faits qui lui sont reprochés.

Art. 30- Le magistrat poursuivi est tenu de comparaître en personne. Il peut se faire assister par un ou plusieurs avocats inscrits au barreau ou par l'un de ses pairs et/ou par un des membres de son syndicat. En cas de maladie ou d'empêchement reconnus justifiés, il peut se faire représenter par l'un de ses pairs ou par un avocat au barreau ou par un des membres de son syndicat.

Hors le cas de force majeure, si le magistrat convoqué régulièrement ne comparaît pas, le Conseil Supérieur de la Magistrature peut néanmoins statuer.

Art. 31 - Le rapporteur présente oralement les termes de son rapport sans faire apparaître son avis sur le bien fondé de la poursuite.

Un représentant du Ministre de la Justice non membre du Conseil Supérieur de la Magistrature soutient l'action disciplinaire. Il est entendu en ses réquisitions.

Le défenseur est entendu. Le magistrat poursuivi a la parole le dernier.

Art. 32 - Le Conseil Supérieur de la Magistrature en tant que Conseil de discipline ne peut statuer valablement qu'en présence des deux tiers de ses membres. Si ce quorum n'est pas atteint, le Président convoque une deuxième réunion dans un délai de quinze (15 jours) au plus tard. Lors de cette deuxième réunion, le Conseil Supérieur de la Magistrature statue quel que soit le nombre de ses membres présents.

Art. 33 - Le Conseil de discipline siège et statue à huis clos.

La décision du Conseil Supérieur de la Magistrature doit être motivée et prise à la majorité absolue des voix de ses membres. Le vote a lieu à bulletin secret si les 2/3 au moins des membres présents le décident. Elle est rendue publiquement.

Les décisions du Conseil de discipline sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État.

L'acte constatant la décision prise par le CSM doit être notifié, au magistrat intéressé dans le mois qui suit, par le secrétaire général.

Art. 34 - Le Conseil Supérieur de la Magistrature élit deux magistrats appelés à siéger au sein de la Haute Cour Constitutionnelle.

TITRE III - DISPOSITIONS D'HARMONISATION

Art. 35 - Les dispositions des articles 10, 13, 15 alinéa 3, 18 alinéa 2, 42, 44, 45 alinéa 1, 46, 47, 48, 49 alinéa 2, 63, alinéa 2, 67, 77 alinéa 1 de l'Ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2006 portant loi organique relative au Statut de la Magistrature sont modifiées ainsi qu'il suit :

« Art. 10 : « L'exercice des fonctions de magistrat est incompatible avec toute activité au sein d'un parti ou organisation politique, l'exercice de tout mandat public électif ou de toute autre activité professionnelle rémunérée.

Toutefois, des dérogations individuelles peuvent être accordées aux magistrats, par décision du Conseil Supérieur de la Magistrature pour exercer des fonctions ou activités qui ne seraient pas de nature à porter atteinte à la dignité du magistrat et à son indépendance. La demande de dérogation doit être revêtue de l'avis des chefs de Cour en ce qui concerne les magistrats relevant de leur autorité.

Les mêmes dérogations peuvent être accordées aux chefs de la Cour Suprême et aux Chefs des Cours d'Appel par le Conseil Supérieur de la Magistrature. »

Art. 13 : « Le magistrat dont le conjoint voudrait exercer ou exercerait une profession commerciale, ne pourrait commencer ou continuer l'exercice de ses fonctions qu'après autorisation donnée par le Conseil Supérieur de la Magistrature, compte tenu notamment du régime matrimonial des époux, de la nature du commerce et du lieu de son exercice. »

Art. 15 al 3 : « En cas d'alliance survenue depuis la nomination, celui qui l'a contractée ne pourra continuer l'exercice de ses fonctions sans obtenir une dispense du Conseil Supérieur de la Magistrature. »

Art. 18 al 2 : « Toute disposition réglementaire nouvelle prescrivant leur participation aux travaux d'organismes ou de commissions extrajudiciaires sera soumise au contreseing du Ministre de la Justice après avis du Conseil Supérieur de la Magistrature. »

Art. 42 : « Le pouvoir de notation appartient aux chefs de Cour immédiatement supérieur à la juridiction. Les feuilles de notation sont adressées avant le 01 juillet au Conseil Supérieur de la Magistrature. »

Art. 44 : « Les propositions d'inscription au tableau d'avancement concernant les magistrats des juridictions sont présentées par les chefs de Cour au Conseil Supérieur de la Magistrature avant le 01 juillet de chaque année. Les magistrats y figurent par ordre de mérite.

Les propositions d'inscription concernant les magistrats en service à l'administration centrale et les magistrats affectés dans d'autres départements ministériels sont présentés par le Ministre de la Justice au Conseil Supérieur de la Magistrature. »

Art. 45 al 1 : « Les propositions présentées sont soumises au Conseil Supérieur de la Magistrature qui arrête la liste de tous les magistrats présentés ».

Art. 46 : « Une liste, comportant par ordre alphabétique, par autorité de présentation et par section (judiciaire, administrative et financière) les noms de tous les magistrats présentés, est arrêtée par le Conseil Supérieur de la Magistrature. Le Secrétaire général du Conseil Supérieur de la Magistrature met à la disposition des magistrats cette liste, du 01 au 30 septembre, au secrétariat du Conseil Supérieur de la Magistrature et dans toutes les juridictions.

Les magistrats reçoivent individuellement une copie de la liste à titre d'information. »

Art. 47 : « Avant le 01 octobre et sous peine de forclusion, les magistrats non présentés peuvent, par voie hiérarchique, adresser au Conseil Supérieur de la Magistrature une demande aux fins d'inscription au tableau d'avancement.

Ces demandes sont transmises avec l'avis motivé des autorités chargées de la présentation. »

Art. 48 : « L'inscription au tableau d'avancement des magistrats est décidée par le Conseil Supérieur de la Magistrature. »

Art. 49 al 2 : « Le tableau comprend les magistrats dont l'inscription a été décidée par le Conseil Supérieur de la Magistrature. Il est divisé en sections correspondant aux grades pour lesquels sont proposés les magistrats inscrits. »

Art. 63 al 2 : « Cette communication doit se faire quinze (15) jours au moins avant la comparution du magistrat devant le Conseil de discipline. »

Art. 67 : « La décision rendue est notifiée par le Secrétaire général du Conseil Supérieur de la Magistrature au magistrat intéressé. Elle prend effet du jour de cette notification. »

Art.77 al 1 : « La mise en position de détachement ou en disponibilité est prononcée par arrêté du Ministre de la Justice après avis du Conseil Supérieur de la Magistrature ». »

Art. 36 - Les articles 8 alinéa premier, 28, 50, 66 et 87 de l'Ordonnance n°2005-005 du 22 mars 2006 portant loi organique relative au Statut de la Magistrature sont abrogés.

TITRE IV- DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Art. 37 - Jusqu'à la mise en place du Conseil Supérieur de la Magistrature dans sa composition prévue par la présente loi organique, les dispositions antérieures restent en vigueur.

TITRE V - DISPOSITIONS FINALES

Art. 38 - Sont et demeurent abrogés :

- L'Ordonnance n° 2001-005 du 18 novembre 2001 portant loi organique relative au Conseil Supérieur de la Magistrature ;
- La loi organique n° 2004-055 du 14 février 2005 relative à l'organisation, au fonctionnement et aux attributions du Conseil National de la Justice ;
- Le décret n° 2006-819 du 30 octobre 2006 portant constatation des membres du Conseil National de la Justice.

Art. 39 - Des textes réglementaires seront pris en tant que de besoin en application de la présente loi organique.

Art. 40 - La présente loi organique sera publiée au Journal officiel de la République. Elle sera exécutée comme loi organique de l'État.

Antananarivo, le 14 janvier 2008

Le Président de la République

Marc RAVALOMANANA

ANNEXE 3. Exemple de décision portant suspension d'un magistrat

REPOBLIKAN' MADAGASIKARA
Fitiavana-Tanindrazana- Fandrosoana
-----oOo-----

MINISTRE DE LA JUSTICE



DECISION N° 56/2018
Portant suspension d'un magistrat

LE GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE

Vu la Constitution ;

Vu l'Ordonnance n°2005-005 du 22 Mars 2006, portant Loi Organique relative au statut de la magistrature ;

Vu la Loi Organique n°2007-039 du 14 Janvier 2008, modifiée et complétée par la Loi Organique n°2011-006 du 1er Août 2011, modifiée et complétée par la Loi Organique n° 2014-019 du 12 septembre 2014, relative au Conseil Supérieur de la Magistrature ;

Vu le Décret n° 2018-529 du 04 juin 2018 portant nomination du Premier Ministre, Chef du Gouvernement,

Vu le Décret n° 2018-540 du 11 juin 2018 portant nomination des membres du Gouvernement ;

Vu le Décret n°2016-352 du 04 mai 2016, fixant les attributions du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, ainsi que l'organisation générale de son Ministère ;

Vu l'avis des Chefs de Cours ;

EN CONSEQUENCE

DECIDE

Article premier : En application des dispositions de l'article 60 du Statut de la Magistrature, Madame [redacted] Substitut du Procureur de la République près le TPI d'Antananarivo est suspendue de ses fonctions jusqu'à la décision définitive sur l'action disciplinaire la concernant.

Elle n'a droit à aucune rémunération à l'exception des avantages familiaux.

Article 2 : La situation de ce magistrat doit être réglée dans un délai de 6 mois à compter de la date de décision de suspension.

Article 3 : La suspension de ce magistrat prend effet à compter de la présente décision.

Article 4 : La présente décision sera enregistrée et communiquée partout où besoin sera./.

Fait à Antananarivo, le 31 JUIN 2018


[redacted]

**ANNEXE 4. Extraits du code des 305 articles – Préambule et articles 189 à 212 inclus
sous l'intitulé « Des magistrats ».**

**NY LALAN'NY FANJAKANA
LALANA MAHAZO NY VAHOAKA REHETRA**

Ny heloka 12 loha mahafaty sy mahalany fananana na lahy na vavy

Ny manao ody ratsy hamonoana Andriana.
Ny mandrendrim-bahoaka hikomy.
Ny miray tetika amy ny mikomy hikomy.
Ny mamporisi-bahoaka hikomy.
Ny mamoky ny hendry sy manome fo ny adala hikomy.
Ny hanangana andrian-kafa hikomy.
Ny hanaratsy Fanjakana hikomy.
Ny mihevitra hamono olona hikomy.
Ny manani-dRova hikomy.
Ny manao lefom-pohy hikomy.
Ny azon-tambim-bola aman-karena hikomy.
Ny mamono olona mahafaty olona.

Izao no heloka 12 loha mahafaty, ka na iza na iza mandika izao, na dia ny iray amin'izao aza, dia vonoina ho faty, ary ny fananany rehetra, na natolony an'iza na natolony an'iza, dia lanina.

**CODE DES 305 ARTICLES
LOIS QUI ATTEIGNENT TOUS LES SUJETS INDISTINCTEMENT**

Les douze espèces de crimes punis de mort, et entraînant la confiscation des biens pour les hommes comme pour les femmes, sont :

- Fabriquer ou faire usage de sortilèges pour tuer le souverain.
- Porter le peuple à se révolter.
- Etre complice des rebelles pour se révolter.
- Encourager le peuple à se révolter.
- Exciter les intelligents et entraîner les sots à se révolter.
- Proclamer un autre prince pour causer la révolte.
- Dénigrer le gouvernement pour causer la révolte.
- Méditer l'assassinat de personnes pour amener la révolte.
- Escalader l'enceinte du Palais dans un but de révolte.
- Porter et fabriquer des sagaies courtes (*lefom-pohy*) dans un but de révolte.
- Pour de l'argent et des richesses, accepter de se révolter.
- L'homicide.

Tels sont les douze crimes emportant la peine capitale. Quiconque se rendra coupable, ne fût-ce que de l'un d'entre eux, sera mis à mort, et ses biens seront confisqués, quelles que soient les personnes à qui le coupable les aurait légués.

**EUGENE THEBAULT, Code des 305 articles, Imprimerie Officielle, Tananarive, 1960,
p. 25 - 26**

Didin-dRanavalona I 1828 napetrany amin-dRainiharo

Antananarivo 14 Adizaoza 1828

Ary hoy Rabodonandrianampoinimerina Tompony Tany mpanjakany madagascara

Tandrema nao tsara Rainiharo izao fiteniko mbiantaratasy izao, lazao tsara amy ny izay zanakao fa aza ovana mandrakizay doria doria.

Hoy Rabodonandrianampoinimerina Tompony Tany mpanjakany madagascara.

Ary hoy Rabodonandrianampoinimerina Tompony tany mpanjakany madagascara

Izany no fiteny nandrianampoinimerina hoy izy ny teradrasoherina sy Ralesoka no andriana Manjaka tompony ny tany mandrakizay doria doria, fa ity tany ity tsy lovanjaza hafa fa ny teradrasoherina sy Ralesoka no andriana manjaka tompony tany mandrakizay mandrakizay doria doria. Koa na rahalahiny aza na anabaviny aza na zanakolonkafa aza koa nefa ny teradrasoherina sy Ralesoka na ahoana tsy fitiany azy na ahoana tsy fitiany azy raha tsy misy miteraka amy ny manjaka niteradrasoherina sy Ralesoka tsy azo ariana fa zanaky ny Manjaka fa zany no tompony ny tany koa mifanambadia hianareo izay teradrasoherina sy Ralesoka fa teny nadrianampoinimerina izany koa tsy ovako izany hoy Rabodonandrianampoinimerina Tompony tany mpanjakany Madagascara.

Ary raha olonkafa no vadiny Manjaka koa miteraka eo aminy na iza vady tiany na iza vady tiany, na iza zanaka tiany tsy mba tompony ny tany izany, fa akofa izany, fa raha tiany izy lamba sy akanjo sy sarandrana sy ombelaky soa sy vola aminkiarena izany no itiavanao azy fa raha ny tany aza itiavanao azy fa ny teradrasoherina sy Ralesoka no Manjaka Tompony tany mandrakizay mandrakizay mandrakizay doria doria.

Ary ny teradrasoherina sy Ralesoka tsy mba alatsadra amy ny izao tany izao, na iza manaratsy na iza manaratsy, ny manaratsy azy no ampinomina, koa raha resy hanohitra ny Manjaka ny teradrasoherina sy ny teradrasoka, roahina izy fa tsy alatsadra amy ny tany. Ary tsy mba vonoinjavatra amy ny izay hahafaty azy ary tsy vonoina fa avelao holaninandriamanitra eny ny ainy, ary tsy ampinomina ny tenany ary tsy mba tanantakolaka.

Hoy Rabodonandrianampoinimerina Tompony ny tany mpanjakany ny madagascara.

FF 14: Didin-dRanavalona I 1828 napetrany amin-dRainiharo, folio 1R – 6V

DES MAGISTRATS

189

Ny Mpitsara dia tsy mahazo mitsara afa-tsy amy ny fitoerana voatendrin'ny Fanjakana hitsarany; fa raha mitsara amy ny fitoerana tsy voatendry hitsarana izy, dia sazina a.100 isan-olona; ka raha tsy mahaloa izy dia atao an-trano-maizina ankevitry ny kirobo isan-andro mandra-pahatapitry ny ankevitry ny saziny.

190

Ny mpitsara dia tsy mahazo mandray ny tenin'ny mpiady, na ny tenin'ny vavolombelona na ny taratasy izay ampitondrainy, raha tsy eo amy ny fitoerana voatendrin'ny Fanjakana hitsarana, fa raha mandray ny teniny amy ny fitoerana hafa izy, dia saziana a.100 isan-olona manao izany; ka raha tsy mahaloa dia atao an-trano-maizina ankevitry ny kirobo isan-andro mandra-pahatapitry ny ankevitry ny saziny.

191

Ny mpiady, na ny vavolombelona, na ny olona irahiny, raha mijoko mangina mankany amy ny Mpitsara, na mampitondra taratasy, fa tsy miandry eo amy ny fitoerana voatendrin'ny Fanjakana hitsarana, dia sazina a.100 isan-olona manao izany; ka raha tsy mahaloa dia atao an-trano-maizina ankevitry ny kirobo isan-andro mandra-pahatapitry ny ankevitry ny saziny.

192

Ny fitoerana voatendrin'ny Fanjakana hitsarana dia tsy azon'olon-kafa idirana afa-tsy ny Mpitsara, sy ny mpiady, sy ny havan'ny mpiady hatramy ny dimy an-kilany avy, sy ny vavolombelona, ary ny mpisolo vava izay eken'ny Mpitsara hisolo vava ny mpiady, fa raha misy olon-kafa miditra ao dia sazina omby 5 sy a.5 isan-olona ny Mpitsara izay mamela azy hiditra; ka raha tsy mahaloa sazy izy dia atao an-trano-maizina ankevitry ny kirobo isan-andro mandra-pahatapitry ny ankevitry ny saziny.

189

Les magistrats ne peuvent exercer leurs fonctions que dans les seuls endroits qui leur ont été désignés par le gouvernement; ceux qui rendront la justice en des lieux non désignés à cet effet seront punis chacun d'une amende de cent piastres et, s'ils ne peuvent payer, mis en prison à raison d'un *kirobo* par jour jusqu'à concurrence du montant de l'amende.

190

Les magistrats ne peuvent recevoir les dépositions des parties ni celles des témoins ni les écrits envoyés par eux, si ce n'est aux seuls lieux qui ont été spécialement affectés par le gouvernement à l'exercice de leurs fonctions judiciaires; ceux qui recevront des dépositions en dehors de ces lieux seront punis d'une amende de cent piastres et, s'ils ne peuvent payer, mis en prison à raison d'un *kirobo* par jour jusqu'à concurrence du montant de l'amende.

191

Si les parties, les témoins ou des envoyés des parties ou des témoins se rendent clandestinement chez les magistrats ou leur écrivent des lettres, au lieu d'attendre de se trouver à l'endroit désigné par le gouvernement pour la distribution de la justice, ils seront punis chacun d'une amende de cent piastres et, s'ils ne peuvent payer, mis en prison à raison d'un *kirobo* par jour jusqu'à concurrence du montant de l'amende.

192

Nul ne peut pénétrer dans les lieux affectés par le gouvernement au fonctionnement de la justice en dehors des magistrats, des parties en cause, des parents de ces parties, à raison de cinq pour chacune d'elles, des témoins et des représentants des parties agréées par les juges pour parler en leurs lieu et place; les magistrats seront punis d'une amende de cinq boeufs et de cinq piastres par personne autre que celles-ci-dessus désignées dont ils auraient toléré la présence et s'ils ne peuvent payer, mis en prison à raison d'un *kirobo* par jour jusqu'à concurrence du montant de l'amende.

193

Izay manaraka fananana amin'olona, na trosa, ka hotsaraina amy ny Fanjakana, dia anontaniana ny fananany arahiny izy aloha, na mpanompo, na omby, na tany, na trano, etc.; koa rehefa voalazany ny fananana arahiny dia ampandoavina izao vola izao izy aloha vao mahazo miady :

a.	s.	e.	
0	2	6	Isa-panompo
0	0	3	Isan'omby
0	0	1,5	Isan-ariary, raha vola
0	0	3	Isan-ketra

194

Ary raha vidina, na trano, na lohombintany, dia refesina tsara sy tombanana, ka andoavana e.1,5 isan-ariary araka izay tombany ; ka raha mahery izy, dia oneran'ilay resy ambonin'ny sazy ataon'ny Fanjakana azy ireo vola nalaina taminy ireo ; ka raha tsymahaloa sazy izy dia atao an-trano-maizina ankevitry ny kirobo isan-andro mandra-pahatapitry ny ankevitry ny sazy.

195

Raha misy manaraka fananana amin'olona, raha vao mitovy any ny Mpitsara izy dia hosoratana amy ny taratasy ny isam-pananana arahiny, ka hotombohina ny Kasen'ny Fanjakana : ka raha mitsara afa-tsy ny zavatra arahiny voasoratra amin'io taratasy voatomboka io ny Mpitsara dia saza omby folo sy a.10 isan-olona manao izany ; ka raha tsy mahaloa sazy izy dia atao an-trano-maizina ankevitry ny kirobo isan-andro mandra-pahatapitry ny ankevitry ny sazy.

196

Rehefa mifandahatra ny mpiady, ka efa voasoratra amy ny taratasy ny teniny, ary voatomboka amy ny Kasem-panjakana ho entina hotsaraina, dia omena iray avy mitovy fiteny aminy koa ny mpiady, ka raha manova ny teny amy ny taratasy mitovy amy ny kope nomena ny mpiady ny Mpitsara, fa tsy araka iny no itsarany azy, dia saza a.100 isan-olona izay Mpitsara manao izany ; ka raha tsy

193

Ceux qui, revendiquant des biens ou des créances, intentent à cette occasion une action devant l'autorité, seront appelés à fournir le détail des biens qu'ils revendiquent, esclaves, bœufs, terres, maisons, etc. Lorsque ces renseignements auront été fournis seulement et que les droits ci-dessous auront été versés, le procès pourra commencer :

1,65 francs par esclaves
0,20 franc par bœuf
0,10 franc par piastre (s'il s'agit d'argent)
0,20 franc par <i>hetra</i>

194

Et, s'il s'agit de terres achetées, de maisons ou de *lohombintany*, on en fera le mesurage et l'estimation exacte, laquelle servira de base au paiement d'un droit de 0,10 francs par piastre à effectuer par le demandeur ; si celui-ci gagne le procès, la partie succombante lui remboursera le montant des droits versés, sans préjudice de l'amende à laquelle elle aura été condamnée.

Cette même partie succombante sera mise en prison à raison d'un *kirobo* par jour, jusqu'à concurrence du montant de l'amende, si elle n'a pu en effectuer le versement.

195

Lorsqu'une personne revendiquera des biens possédés par une autre, en même temps qu'elle portera plainte devant les magistrats, une liste de tous les biens sera dressée, puis revêtue du sceau de l'Etat ; si des magistrats rendent ensuite un jugement se rapportant à des biens autres que ceux portés sur cette liste, ils seront punis d'une amende de dix bœufs et de dix piastres et, s'ils ne peuvent payer, mis en prison à raison d'un *kirobo* par jour, jusqu'à concurrence du montant de l'amende.

196

Lorsque les deux parties auront exposé leur plainte et leur défense devant les magistrats, et que leurs dires auront été transcrits sur une feuille de papier portant le sceau de l'Etat, les juges devront en délivrer une copie littérale à chacune des parties ; s'ils altèrent la rédaction des copies ainsi délivrées, ou que le jugement rendu ne soit pas basé sur la copie originale, les magistrats coupables d'avoir agi de la sorte

mahaloa sazy izy dia atao an-trano-maizina ankevitry ny kirobo isan-andro mandrapahatapitry ny ankevitry ny saiziny

197

Rehefa voatomboka ny taratasy misy ny tenin'ny mpiady ka lasa a.1 s.2 vao manampy teny indray ny mpiady, dia tsy raisina intsony ny teny anampiny; far aha mandray ny teny vao anampiny ny Mpitsara dia saizina omby telo sy a.3 isan-olona izay mandray; ka raha tsy mahaloa sazy izy dia atao an-trano-maizina ankevitry ny kirobo isan-andro mandrapahatapitry ny ankevitry ny saiziny

198

Rehefa voatsara ny tenin'ny mpiady, dia omena taratasy voatomboka amy ny Kasen'ny Fanjakana mitovy fiteny aminy ny nahavitany ny mpiady roa tonta, na ny mahery na ny resy.

Ka raha tsy manome izay ny Mpitsara, dia saizina omby telo sy a.3 isan-olona; ka raha tsy mahaloa sazy izy dia atao an-trano-maizina ankevitry ny kirobo isan-andro mandrapahatapitry ny ankevitry ny saiziny

199

Ireo Mpitsara ireo, raha mbola tsy mivoaka ny didy, ka misy milaza amy ny hafa alohan'ny ivoahan'ny didy, dia atao an-trano-maizina folo andro, na handoa a.10 isan-andro amy ny folo andro.

200

Raha misy zavatra hadinina amy ny mpiady, dia hosoratana amy ny taratasy ny fanadinana hatao, ka hotombohina amy ny Kasen'ny Fanjakana, ka raha ilay irahina hanadina no manova ny teny entina manadina, na ny avalin'ny mpiady, dia saizina omby folo sy a.10 isan-olona izay manao izany; ka raha tsy mahaloa sazy izy dia atao an-trano-maizina ankevitry ny kirobo isan-andro mandrapahatapitry ny ankevitry ny saiziny

201

Ny raharaha vitan'ny Mpitsara dia hosoratana amy ny Bokim-panjakana, ary ny Mpitsara izay manao azy dia samy hanao ny soniany ao ambanin'ny raharaha vitany; koa raha misy

seront punis chacun d'une amende de cent piastres et, s'ils ne peuvent payer, mis en prison à raison d'un kirobo par jour jusqu'à concurrence du montant de l'amende.

197

Lorsque la minute sur laquelle seront transcrits les dires des parties a été revêtue du sceau de l'Etat, et que le droit de 6,25 francs a été versé, il n'est plus temps pour les parties d'y faire ajouter d'autres déclarations; les magistrats qui accepteront de compléter les dires d'une des deux parties seront punis chacun d'une amende de trois bœufs et de trois piastres et, s'ils ne peuvent payer, mis en prison à raison d'un kirobo par jour jusqu'à concurrence du montant de l'amende.

198

Lorsqu'il a été statué sur les dires des parties chacune d'elles, parties gagnante et partie succombante, reçoit une expédition conforme du jugement rendu, revêtue du sceau de l'Etat. Si les magistrats ne délivrent pas cette pièce, ils seront punis chacun d'une amende de trois bœufs et de trois piastres et, s'ils ne peuvent payer, mis en prison à raison d'un kirobo par jour jusqu'à concurrence du montant de l'amende.

199

Ceux, parmi ces magistrats, qui, avant le prononcé du jugement, informeront, par anticipation, l'une des parties de la décision prise par le tribunal, seront mis en prison pendant dix jours ou verseront une amende de dix piastres par jour de prison.

200

Si des parties doivent être interrogées, les questions à leur poser devront être préparées à l'avance sur une feuille de papier spéciale portant le sceau de l'Etat. Si ceux qu'on délègue pour procéder à l'interrogatoire changent la nature des questions à poser ou altèrent les réponses reçues, ils seront punis chacun d'une amende de dix bœufs et de dix piastres et, s'ils ne peuvent payer, mis en prison à raison d'un kirobo par jour jusqu'à concurrence du montant de l'amende.

201

Les affaires réglées par les juges seront transcrites dans les livres du gouvernement, et les magistrats devront signer au bas de toutes les décisions qu'ils auront prises en commun.

fanontaniana ka miala ho tsy nahita izy, dia sazina omby folo sy a.10 isan-olona manao izany ; ka raha tsy mahaloa sazy izy dia atao an-trano-maizina ankevitry ny kirobo isan-andro mandra-pahatapitry ny ankevitry ny sazy

202

Ny Mpitsara dia hanafaingana ny fahavitan'ny adin'ny olona araka ny azo atao, fa raha misy Mpitsara mialokaloka fa tsy manao faingana araka izay azony atao dia sazina omby folo sy a.10 isan-olona manao izany ; ka raha tsy mahaloa sazy izy dia atao an-trano-maizina ankevitry ny kirobo isan-andro mandra-pahatapitry ny ankevitry ny sazy

203

Raha misy raharaha manahirana ny Mpitsara amy ny fitsarana, dia mahazo maka olona hafa hanamoy azy izy rehefa milaza amin-dRainilaiarivony, Prime Minister sy Commander-in-Chief ; kanefa raha raharaha tokony ho efany ihany, fa henamaso, na fitiavana ho afa-tsiny amy ny olona tsarina, no itadiavany olona hanampy azy, dia sazina a.100 isan-olona manao izany izy ; ka raha tsy mahaloa sazy izy dia atao an-trano-maizina ankevitry ny kirobo isan-andro mandra-pahatapitry ny ankevitry ny sazy

204

Ny iraky ny Mpitsara izay irahiny hamaky olona, na haka ny fananana maharesy ny mpiady, dia tsy maintsy ampitondrain'ny Mpitsara taratasy misy Kasen'ny Fanjakana milaza ny raharaha alehany izy. Ka raha manova ny teny amy ny taratasy misy ny Kasen'ny Fanjakana izay omen'ny Mpitsara ho entiny izy, indrindra ka azon-tambitamby, dia sazina omby folo sy a.10 isan-olona manao izany ; ka raha tsy mahaloa sazy izy dia atao an-trano-maizina ankevitry ny kirobo isan-andro mandra-pahatapitry ny sazy

205

Raha misy Mpitsara manoratra ny teny vita amy ny bokim-panjakana na ny tenin'olona

Si, appelés à donner des renseignements sur telle ou telle affaire, les magistrats se dérobent en disant qu'ils l'ignorent, les livres seront consultés et si, au bas de ces mêmes affaires, figure la signature de l'un ou de plusieurs d'entre eux, ces magistrats seront punis chacun d'une amende de dix bœufs et de dix piastres ; s'ils ne peuvent payer, ils seront mis en prison à raison d'un *kirobo* par jour jusqu'à concurrence du montant de l'amende.

202

Les magistrats devront activer le plus possible le règlement des affaires judiciaires. Tout juge qui, au lieu de les traiter dans les délais les plus courts, usera d'atermoiements, sera puni d'une amende de dix bœufs et de dix piastres et, ne peut payer mis en prison à raison d'un *kirobo* par jour jusqu'à concurrence du montant de l'amende.

203

Si le règlement d'une affaire judiciaire embarrasse les juges, ceux-ci pourront faire appel au concours d'autres personnes, après qu'ils en auront référé à Rainilaiarivony, Premier Ministre et Commandant en chef ; toutefois s'il ne s'agit que d'une affaire dont il est notoire qu'ils pourraient assurer le règlement, et que par simple respect humain ou pour éviter une responsabilité vis-à-vis de la personne à juger, ils recherchent le concours d'autres personnes, ils seront punis chacun d'une amende de cent piastres et, s'ils ne peuvent payer, mis en prison à raison d'un *kirobo* par jour jusqu'à concurrence du montant de l'amende.

204

Tout délégué du magistrat envoyé pour faire une assignation ou recueillir les biens perdus dans un procès par la partie succombante doit être muni par les juges d'un ordre portant le sceau de l'Etat et spécifiant le caractère de sa mission. Si de tels envoyés changent la nature des instructions dont ils sont porteurs et si, surtout ils se laissent corrompre, ils seront punis chacun d'une amende de dix bœufs et de dix piastres et, s'ils ne peuvent payer, mis en prison à raison d'un *kirobo* par jour jusqu'à concurrence du montant de l'amende.

205

Un magistrat, qu'il transcrive un jugement sur les livres du gouvernement, qu'il enregistre les

hotsaraina, na manoratra ny faneken'ny olona amy ny Bokim-panjakana, ka manampy na manaisotra ny tenin'ny olona, mba handresena na hanamannana ny iray, dia sazina a.100, ary hamarinina ny taratasy nataony ; ka raha tsy mahaloa sazy izy dia atao an-trano-maizina ankevitry ny sikajy isan-andro mandra-pahatapitry ny saziny

206

Raha misy Mpitsara izay mandika ny lalàna mba hanafaka olona, na hanamaivana ny helony, dia atao gadralava roa taona.

207

Raha misy Mpitsara manameloka olona atao ao an-tranomaizina foana, kanefa fantatra marina fa tsy meloka ilay olona nataony ao, fa ampidiriny fotsiny noho ny fahefana ananany, dia atao gadralava dimy taona izay Mpitsara manao izany.

208

Raha misy olona miampanga ny Mpitsara, na ny iraky ny Mpitsara, ho manao izao heloka anasazena azy izao, raha marina ny fiampangany dia manana fahatelon'ny sazy izay anasazena ny Mpitsara na ny iraky ny Mpitsara diso izy. Fa raha miampanga tsy marina kosa ilay mpiampanga, dia sazina toraka ny sazy izay voalaza hatao amy ny Mpitsara na ny iraky ny Mpitsara raha diso izy, ka ny ampahatelon'ny sazy dia an'ilay nampangaina tsy marina. Ary raha tsy mahaloa sazy izy dia atao an-trano-maizina, ka atao ankevitry ny a.1 isan-andro no itoerany ao mandra-pahatapitry ny ankevitry ny saziny.

209

Ny Mpitsara dia mahazo maka mpanelanelana izay ataony ho mety hitsara manokana ny tenin'ny mpiady roa tonta izay efa azo ambavany, ka izay nataony ho marina nanaovany azy dia hatolony ny Mpitsara, kanefa ny amy ny fanatanterahana ny Didy dia any ny Mpitsara hiany, raha ataony fa marina ny nanaovan'ireo olona nalainy ireo; kanefa rehefa voafidy ireo olona alaina ho mpanelanelana ireo, dia lazaina amy ny mpiady roa tonta aloha ny anarany, ka raha misy laviny

déclarations d'une personne devant passer en jugement ou qu'il consigne dans les registres officiels des contrats entre particuliers, s'il ajoute ou retranche aux paroles des intéressés dans le but de faire échouer ou triompher l'une des parties, sera puni d'une amende de cent piastres et la rectification nécessaire sera faite d'office dans ses écritures. S'il ne peut payer l'amende, il sera mis en prison à raison d'un sikajy par jour jusqu'à concurrence de sa valeur.

206

Si, dans le but de sauver un individu ou d'alléger sa peine, un magistrat viole la loi, il sera mis aux fers pendants deux ans.

207

Si des magistrats, abusant de l'autorité dont ils sont investis, condamnent sans motif des personnes à l'emprisonnement, alors que ces personnes seront notoirement innocentes, ils seront mis aux fers pendant cinq ans.

208

Si une personne accusant un magistrat ou un délégué de magistrat d'avoir commis un des actes pour lesquels les présentes pénalités ont été prévues, ses dires sont vérifiés, cette personne recevra un tiers de l'amende dont sera frappé le magistrat ou le délégué coupable. Mais si, d'autre part, ses dénonciations ne sont pas justifiées l'accusateur sera puni de l'amende dont eût été frappé le juge ou son délégué au cas où ils auraient été reconnus coupables, et le tiers appartiendra à la victime de cette fausse imputation. Si le coupable ne peut payer, il sera mis en prison à raison d'une piastre par jour jusqu'à concurrence du montant de l'amende.

209

Les magistrats pourront prendre tels arbitres qu'ils jugeront aptes à se prononcer seuls sur une affaire, en se basant sur les interrogatoires subis par les parties ; ce qui aura été jugé équitable par les arbitres devra être communiqué aux magistrats, lesquels demeurent libres de ratifier la décision prise, s'ils la tiennent pour conforme à l'équité ; mais il appartient à eux seuls de prononcer la sentence ; toutefois, quand des arbitres seront choisis, leurs noms devront être portés à la

dia soloana. Ary raha airt'olona no hotsaraina, dia atao avo sasaka ny mpanelanelana. Ary ny olona tsy azo alaina ho mpanelanelana dia ny Mpanao Raharaha isan-tokony efa voatendry sy ny olona izay manan-draharaha hafa hita izay tokony tsy hahafaka azy.

210
Ny taratasy enti-maka olona dia ny tenan'ilay alaina ihany no homena azy, ary raha tsy eo ilay olona dia azo avela amin'izay olon-dendry havany ny taratasy. Ary raha tsy misy olon-dehibe havany eo dia lazaina amy ny olona eo an-tanàna, ary apetraka eo am-baravarant'ilay olona alaina ny taratasy, ary raha tonga izy dia aterin'ny Fokonolona amy ny Antily izay naka azy.

211
Ny Mpitsara dia mahazo maka olona amy ny tany nihavian'ny mpiady, na olona hafa izay heveriny hahalalana tsara ny toetry ny adin'ny mpiady roa tonta, na ny tenin'ny vavolombelona, na dia olona tsy voafanon'ny mpiady ho vavolombelona aza.

212
Ny Tsitalainga dia mandeha raha misy olona ho vakin-kabary.

connaissance des parties, et, si celles-ci les récuse, il sera pourvu à leur remplacement. S'il s'agit d'un jugement pouvant entraîner la peine capitale, le nombre des arbitres sera doublé. Ne peuvent être pris comme arbitres : les fonctionnaires de chaque administration régulièrement pourvus d'un emploi et toutes autres personnes ayant des occupations régulières qu'elles ne peuvent abandonner.

210
Les convocations doivent être remises aux personnes visées elles-mêmes et en deux exemplaires. Les intéressés peuvent être laissés entre les mains d'une personne parente et adulte. Si le convoqué n'a pas de parent adulte, les habitants de la localité seront informés et la convocation sera déposée sur la porte de l'intéressé. Puis, lorsque celui-ci se présentera, le fokondrona devra le conduire à l'antily qui était venu quérir.

211
Les magistrats peuvent faire appel à des personnes du pays d'origine des parties ou à toutes autres desquelles ils supposent pouvoir obtenir des éclaircissements sur le litige ou sur les dépositions faites par les témoins, alors même que ces personnes n'auront pas été désignées par les parties.

212
La (sagaie) tsitalainga devra être emportée à l'occasion de toutes les assignations à faire.

ANNEXE 5. Liste des critères de l'État de droit concernant le ministère public

Commission européenne pour la démocratie par le droit

d. Ministère public : autonomie et contrôle

Une autonomie suffisante est-elle reconnue au ministère public ?

- i. Le bureau du procureur bénéficie-t-il d'une autonomie suffisante au sein de la structure de l'Etat ? Agit-il sur la base du droit, et non de l'opportunité politique ?⁹¹
- ii. Le pouvoir exécutif peut-il donner des instructions particulières au bureau du procureur sur une affaire ? Dans l'affirmative, ces instructions sont-elles dûment motivées, communiquées par écrit, et publiquement consultables⁹² ?
- iii. Un procureur de rang supérieur peut-il directement donner des instructions un procureur de rang inférieur dans une affaire ? Dans l'affirmative, ces instructions doivent-elles être dûment motivées et communiquées par écrit ?
- iv. Existe-t-il un mécanisme permettant à un procureur de rang inférieur de contester la validité d'une instruction qu'il juge illicite ou sous-tendue par des motifs inacceptables ?
- v. Le procureur contestant la validité d'une instruction peut-il demander d'être remplacé⁹³ ?
- vi. La révocation d'un procureur n'est-elle possible que lorsqu'il atteint l'âge de la retraite ou pour des motifs disciplinaires, ou alors les procureurs sont-ils nommés pour une période relativement longue, sans reconduction possible dans leur fonction⁹⁴ ?
- vii. Ces points et les motifs de révocation des procureurs sont-ils clairement prévus par la loi⁹⁵ ?
- viii. Existe-t-il des voies de recours pour un procureur contestant sa révocation⁹⁶ ?

91. Voir en particulier CM/Rec(2000)19, paragraphes 11 sqq. ; CDL-AD(2010)040, paragraphes 23 sqq.

92. Cf. CDL-AD(2010)040, paragraphe 22.

93. Cf. CDL-AD(2010)040, paragraphes 53 sqq.

94. CDL-AD(2010)040, paragraphes 34 sqq., 47 sqq.

95. CDL-AD(2010)040, rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II - Le ministère public, paragraphe 39.

96. CDL-AD(2010)040, paragraphe 52.

Liste des critères de l'État de droit ► Page 44

Source : CDL-AD (2016) 007-f. Commission européenne pour la démocratie par le droit (commission de venise) liste des critères de l'état de droit adoptée par la Commission de Venise à sa 106e session plénière (Venise, 11-12 mars 2016)

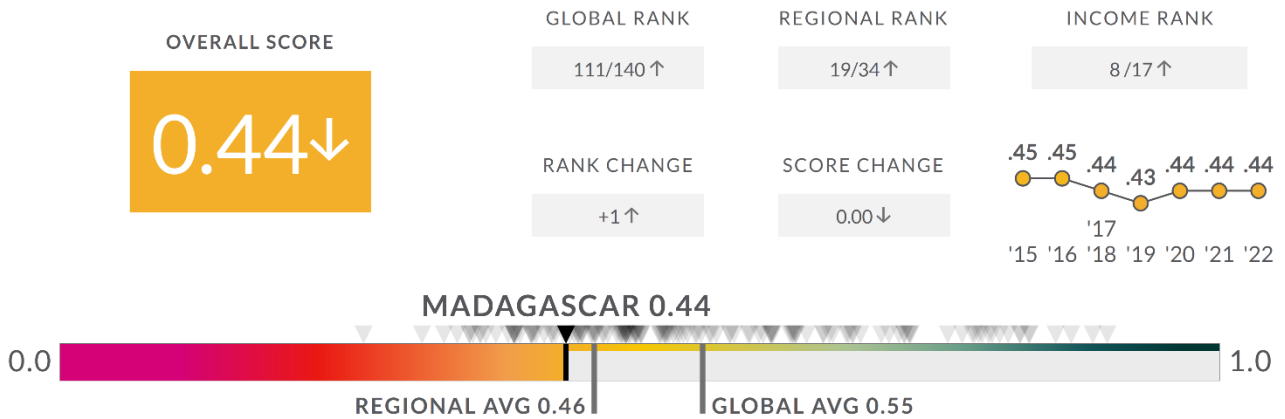
ANNEXE 6. Rule of Law Index 2022 - Madagascar

Madagascar

REGION Sub-Saharan Africa INCOME GROUP Low

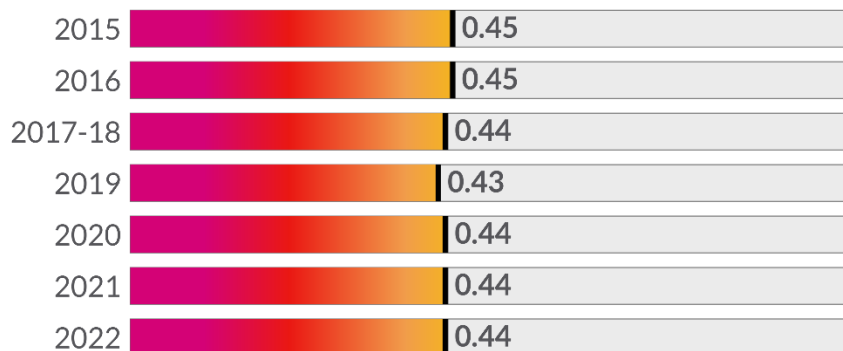
Madagascar Overall Score, 2022

Arrows signify year-to-year change



Madagascar Overall Rule of Law Score Over Time, 2015 - 2022

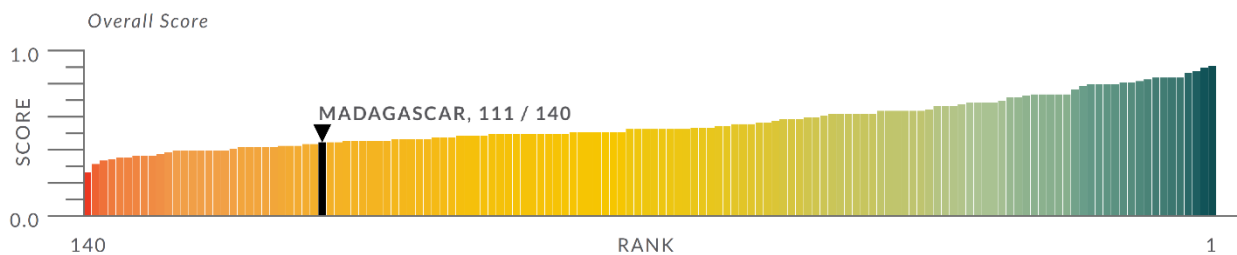
Madagascar scores for overall rule of law from 2015 to 2022. (Use the left menu to explore other scores.)



Madagascar Ranked 111th Across 140 Countries, 2022

Compare 2022 score rankings for Madagascar by toggling between global, Sub-Saharan Africa regional peers, and Low income peers.

GLOBAL REGION INCOME GROUP



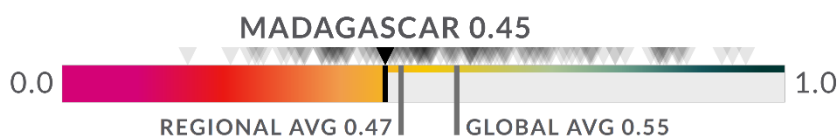
Behind the Numbers: Factor Scores for Madagascar, 2022

SORT: [FACTORS 1-8](#) [FACTOR SCORE](#)

FACTOR 1 | CONSTRAINTS ON GOVERNMENT POWERS

0.45

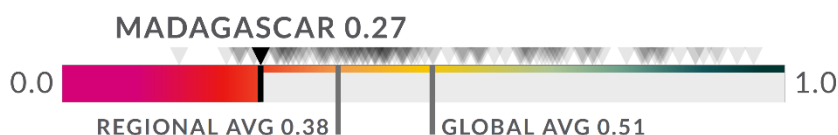
GLOBAL RANK 101 / 140
REGIONAL RANK 18 / 34
INCOME RANK 7 / 17



FACTOR 2 | ABSENCE OF CORRUPTION

0.27

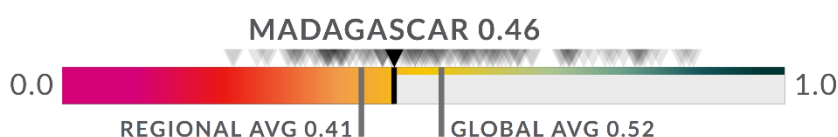
GLOBAL RANK 132 / 140
REGIONAL RANK 30 / 34
INCOME RANK 15 / 17



FACTOR 3 | OPEN GOVERNMENT

0.46

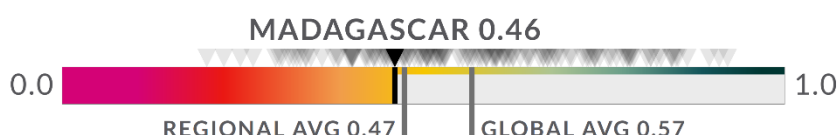
GLOBAL RANK 87 / 140
REGIONAL RANK 9 / 34
INCOME RANK 3 / 17



FACTOR 4 | FUNDAMENTAL RIGHTS

0.46

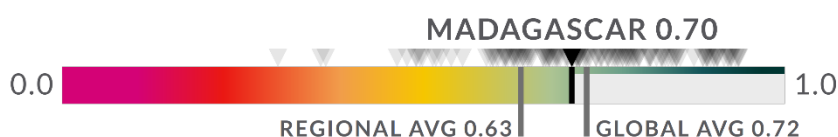
GLOBAL RANK 101 / 140
REGIONAL RANK 18 / 34
INCOME RANK 10 / 17



FACTOR 5 | ORDER AND SECURITY

0.70

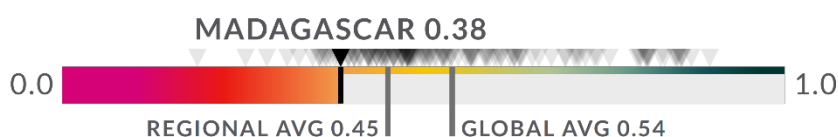
GLOBAL RANK 83 / 140
REGIONAL RANK 11 / 34
INCOME RANK 5 / 17



FACTOR 6 | REGULATORY ENFORCEMENT

0.38

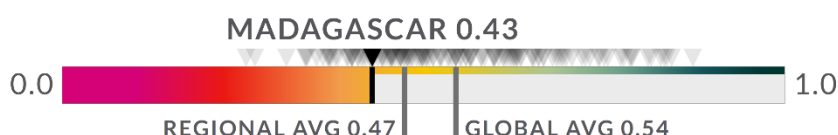
GLOBAL RANK 125 / 140
REGIONAL RANK 26 / 34
INCOME RANK 10 / 17



FACTOR 7 | CIVIL JUSTICE

0.43

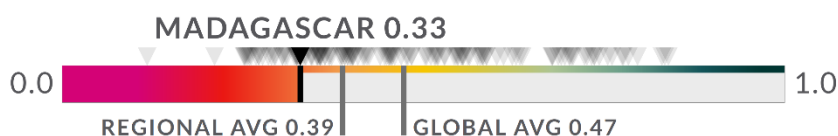
GLOBAL RANK 112 / 140
REGIONAL RANK 23 / 34
INCOME RANK 8 / 17



FACTOR 8 | CRIMINAL JUSTICE

0.33

GLOBAL RANK 111 / 140
REGIONAL RANK 25 / 34
INCOME RANK 10 / 17



Madagascar

REGION Sub-Saharan Africa

INCOME GROUP

Low

OVERALL

CHANGE OVER TIME

RANK

SUB-FACTORS

FACTOR 8 | Criminal Justice Sub-factors for Madagascar, 2022

SORT: SUB-FACTORS 1-7 SUB-FACTOR SCORE

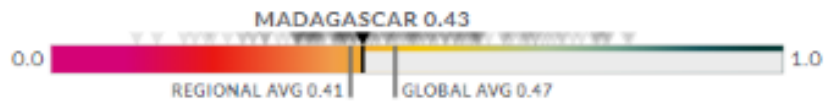
8.2 | CRIMINAL ADJUDICATION SYSTEM IS TIMELY AND EFFECTIVE

0.43

GLOBAL RANK 80 / 140

REGIONAL RANK 13 / 34

INCOME RANK 5 / 17



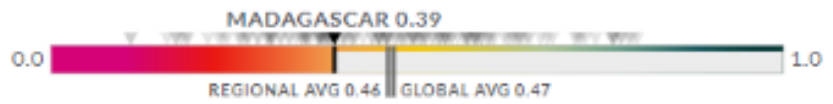
8.4 | CRIMINAL SYSTEM IS IMPARTIAL

0.39

GLOBAL RANK 91 / 140

REGIONAL RANK 24 / 34

INCOME RANK 10 / 17



8.7 | DUE PROCESS OF THE LAW AND RIGHTS OF THE ACCUSED

0.34

GLOBAL RANK 118 / 140

REGIONAL RANK 26 / 34

INCOME RANK 12 / 17



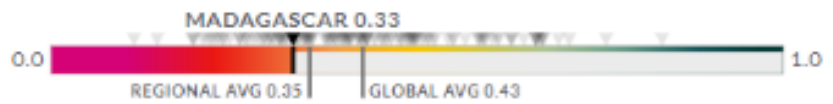
8.1 | CRIMINAL INVESTIGATION SYSTEM IS EFFECTIVE

0.33

GLOBAL RANK 102 / 140

REGIONAL RANK 22 / 34

INCOME RANK 8 / 17



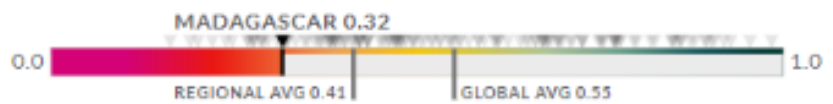
8.5 | CRIMINAL SYSTEM IS FREE OF CORRUPTION

0.32

GLOBAL RANK 124 / 140

REGIONAL RANK 26 / 34

INCOME RANK 12 / 17



8.6 | CRIMINAL SYSTEM IS FREE OF IMPROPER GOVERNMENT INFLUENCE

0.30

GLOBAL RANK 97 / 140

REGIONAL RANK 18 / 34

INCOME RANK 8 / 17



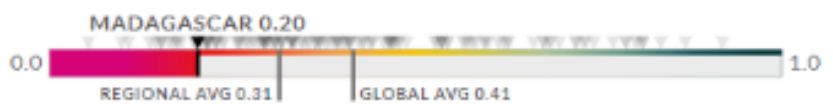
8.3 | CORRECTIONAL SYSTEM IS EFFECTIVE IN REDUCING CRIMINAL BEHAVIOR

0.20

GLOBAL RANK 125 / 140

REGIONAL RANK 29 / 34

INCOME RANK 13 / 17



Source : World Justice Project. (2022). Rule of Law Index 2022

ANNEXE 7. Global Competitiveness Report du World Economic Forum en 2019

Economy Profiles

Madagascar

132nd/141

Index Component	Value	Score *	Rank/141	Best Performer
 1st pillar: Institutions 0–100	-	39.9	131	Finland
Security 0–100	-	59.0	122	Finland
1.01 Organized crime 1–7 (best)	3.0	33.5	133	Finland
1.02 Homicide rate per 100,000 pop.	7.0	77.9	106	Multiple (14)
1.03 Terrorism incidence 0 (very high) -100 (no incidence)	99.4	99.4	85	Multiple (25)
1.04 Reliability of police services 1–7 (best)	2.5	25.0	138	Finland
Social capital 0–100	-	46.2	104	New Zealand
1.05 Social capital 0–100 (best)	46.2	46.2	96	New Zealand
Checks and balances 0–100	-	39.2	112	Finland
1.06 Budget transparency 0–100 (best)	34	34.0	71	Multiple (2)
1.07 Judicial independence 1–7 (best)	2.4	23.2	125	Finland
1.08 Efficiency of legal framework in challenging regulations 1–7 (best)	2.6	27.3	117	Finland
1.09 Freedom of the press 0–100 (worst)	27.8	72.2	44	Norway
Public-sector performance 0–100	-	30.4	133	Singapore
1.10 Burden of government regulation 1–7 (best)	2.9	31.3	115	Singapore
1.11 Efficiency of legal framework in settling disputes 1–7 (best)	2.6	27.4	124	Singapore
1.12 E-Participation 0–1 (best)	0.33	32.6	121	Multiple (3)
Transparency 0–100	-	25.0	127	Denmark
1.13 Incidence of corruption 0–100 (best)	25.0	25.0	127	Denmark
Property rights 0–100	-	33.4	130	Finland
1.14 Property rights 1–7 (best)	3.2	36.7	133	Finland
1.15 Intellectual property protection 1–7 (best)	3.1	35.1	129	Finland
1.16 Quality of land administration 0–30 (best)	8.5	28.3	113	Multiple (5)
Corporate governance 0–100	-	51.0	105	New Zealand
1.17 Strength of auditing and accounting standards 1–7 (best)	4.0	50.0	108	Finland
1.18 Conflict of interest regulation 0–10 (best)	6.0	60.0	53	Kenya
1.19 Shareholder governance 0–10 (best)	4.3	43.0	100	Kazakhstan
Future orientation of government 0–100	-	35.5	132	Luxembourg
1.20 Government ensuring policy stability 1–7 (best)	2.8	29.2	128	Switzerland
1.21 Government's responsiveness to change 1–7 (best)	2.8	29.3	121	Singapore
1.22 Legal framework's adaptability to digital business models 1–7 (best)	n/a	n/a	n/a	United States
1.23 Government long-term vision 1–7 (best)	3.0	33.5	110	Singapore
1.24 Energy efficiency regulation 0–100 (best)	17.4	17.4	100	Italy
1.25 Renewable energy regulation 0–100 (best)	20.7	20.7	105	Germany
1.26 Environment-related treaties in force count (out of 29)	24	82.8	36	Multiple (6)
 2nd pillar: Infrastructure 0–100	-	31.4	138	Singapore
Transport infrastructure 0–100	-	24.7	137	Singapore
2.01 Road connectivity 0–100 (best)	49.0	49.0	127	Multiple (3)
2.02 Quality of road infrastructure 1–7 (best)	2.0	17.4	139	Singapore
2.03 Railroad density km/1,000 km ²	1.2	2.9	97	Multiple (24)
2.04 Efficiency of train services 1–7 (best)	2.0	17.4	94	Japan
2.05 Airport connectivity score	2,720.6	20.3	124	Multiple (8)
2.06 Efficiency of air transport services 1–7 (best)	3.5	41.4	120	Singapore
2.07 Liner shipping connectivity 0–100 (best)	9.0	9.0	88	Multiple (5)
2.08 Efficiency of seaport services 1–7 (best)	3.4	40.1	97	Singapore
Utility infrastructure 0–100	-	38.1	136	Iceland

Source: World Economic Forum, & Schwab, K. (2019). The Global Competitiveness Report.

ANNEXE 8. Effectif des magistrats (mai 2022)

Chancellerie	100							
Cour Suprême	Siège			Parquet				1
	PPCS			PGCS				
	0			1				
Cour de Cassation	Siège			Parquet général				53
	Pdt	Pdt ch	Conseiller	PGCCASS	Avocat général	Sub général		
	1	5	26	0	20	1		
Conseil d'État	Siège			Commissariat général				47
	Pdt	Pdt ch	Conseiller	Auditeur	CGL	Com/loi	Auditeur	
	1	7	20	6	1	8	4	
Cour des Comptes	Siège			Commissariat général				
	Pdt	Pdt Ch	Cons	Auditeur	CGTP	CTP	Avoc général	Sub général
	1	4	24	8	1	6		3

47

CA Tana	Siège			Parquet général			59											
	PP	Pdt ch	Cons	PG	Avoc général	Sub général												
	1	12	20	1	14	11												
TPI Tana	Siège															Parquet		
	Pdt	VP	Doyen JI	J et Doyen JI	P t trav/Juge	P trib trav	Pdt t. com	VP tr com	J tr com	J JI	JI	JE	J JE	Juge	J/JI pi	PR	1 Sub	Sub
	1	12	1		1		1		1	7	1		4	34		1	5	28
TPI Antsirabe	1	2		1		1			3			2			1	2	2	
TPI Ambatolampy	1								2						1		2	
TPI Miarinarivo	1								1						1		1	
TPI Ankazobe	1								MAI						1		1	

TPI Arivonimamo	1									2					1 pi		1	5
TPI Tsiroanomandidy	1									1					1		1	4
TPI Antananarivo Avaradrano	1	2	1							0			1	1		1	1	9

143

CA Fianarantsoa	Siège			Parquet général														
	PP	Pdt ch	Cons	PG	Avoc général	Sub général												
	1	6	4	1	2	3	17											
TPI Fianarantsoa																Parquet		
	Pdt	VP	VP pi	Doyen JI	J et Doyen JI	Pdt t. com	VP trib trav	VP tr com	J JI	JI	J JI JE	JE	J JE	Juge	PR	1 Sub	Sub	12
	1 pi	2	1						2		1			1	1		3	
TPI Farafangana	1								2						1		1	5
TPI Ambositra	1								2						1		1	5
TPI Ihosy	1								1						1		0	3
TPI Manakara	1										1				1 pi		0	3
TPI Mananjary	1										1				1		1	4
TPI Ikongo	1								0						1		0	2
TPI Vangaindrano	1										1				1		0	3
37																		

CA Mahajanga	Siège			Parquet général														
	PP	Pdt ch	Cons	PG	Avoc général	Sub Gén												
	1	5	4	1	2	1	14											
TPI Mahajanga	Siège															Parquet		
	Pdt	VP	VP et p trav	Doyen JI	J et Doyen JI	P trav/as CPAC	Pdt t. com	VP trib trav	VP tr com	J JI	JI	J JI JE	J JE	Juge	PR	1 Sub	Sub	12
	1	3	1		1					2		1			1	1	1	
TPI Maintirano	1									1					1		1	4
TPI Maevatanana	1									1					1		0	3
TPI Analalava	1									1					1		0	3

TPI Mandritsara	1									0		1			1		1	4
TPI Boriziny	1									1					1		0	3
TPI Mampikony	1									1					1		1	4
TPI Antsohihy	1									1					1		1	4

37

CA Toamasina	Siège			Parquet général			14													
	PP	Pdt chambre	Cons	PG	Avoc général	Sub général														
	1	4	4	0	4	1														
TPI Toamasina	Siège																Parquet			14
	Pdt	VP	VP et P trav	Doyen JI	J et Doyen JI	P trav/Juge	Pdt t. com	VP trib trav	VP tr com	J JI	JI	J JI JE	J JI/JI CP	JE	J JE	Juge	PR	1 Sub	Sub	
	1	3			1	1				4							1	1	2	
TPI Ambatondrazaka	1									1							1		2	5
TPI Vatomandry	1											1					1		1	4
TPI Maroantsetra	1									1							1		1	4
TPI Moramanga	1									2							1		2	6
TPI Fenoarivo Atsinanana	1									2							1		2	6
CA Toliara	Siège			Parquet général			18												39	
	PP	Pdt chambre	Conseiller	PG	Avoc général	Sub général														
	1	5	5	1	3	3														
TPI Toliara	Siège																Parquet			9
	Pdt	VP	VP JI	J et Doyen JI	VP et JE	Doyen des JI	Pdt t. com	VP trib trav	VP tr com	J JI	JI	J JI JE	JE	J JE	Juge	PR	1 Sub	Sub		
	1	1		1						1		1				1	1	2		
TPI Tolagnaro	1		1		1					1						1		1	6	
TPI Morondava	1			1						1						1		0	4	
TPI Betroka	1									0						1		0	2	
TPI Miandrivazo	1											1				1		0	3	
TPI Morombe	1									0						1		0	2	

14

5

4

4

6

6

39

9

6

4

2

3

2

TPI Ankazoabo Sud	1									0						1		0
TPI Ampanihy	1									1						1		0
TPI Ambovombe Androy	1									0						1		1

2
3
3
34

CA Antsiranana	Siège			Parquet général														
	PP	Pdt ch	Cons	PG	Avoc Gén	Sub Gén												
	1	4	3	1	0	1	10											
TPI Antsiranana	Siège															Parquet		
	Pdt	VP	VP et P trav	Doyen JI	J et Doyen JI	P trib trav	VP trib trav	VP tr com	J JI	JI	J JI JE	JE	J JE	Juge	PR	1 Sub	Sub	
	1	2			1				3		1				1		1	10
TPI Antalaha	1	1			1				2		1				1		3	10
TPI Ambanja	1										1				1		1	4
TPI Nosy Be	1								1		1				1		1	5

	Siège			Parquet														
	Chef	Pdt ch	Cons	Chef	Avocat G	Sub G												
	1	2	5	1	1	2	12											

	Siège						Parquet											
	Pdt	VP	Doyen JI	J JI	J	J JI JE	PR	1 ° Sub	Sub									
	1	1	1	2	3	1	0	1	1	11								

	Siège			Parquet														
	Chef	Pdt ch	Cons	Chef	Avocat G	Sub G												
	1	2	3	1		2	9											

	Siège						Parquet											
	Pdt	VP	Doyen JI et J	J JI	J	J JI JE	PR	1 ° Sub	Sub									

JPI PAC Mahajanga	1		1		2	1	0		2	7

	Siège		Commissariat		
	Pdt	Cons	Comm adm	Sub	
TA Toliara	1	2	1	0	4
TA Fianarantsoa	1	4	1	2	8
TA Mahajanga	1	2	1	1	5
TA Antananarivo	1	8	1	5	15
TA Toamasina	1	3	0	1	5
TA Antsiranana	1	4	1	1	7

44

	Pdt	Cons	Comm Fin	Sub	
TF Toliara	1	4	1	1	7
TF Fianarantsoa	1	5	1	1	8
TF Mahajanga	1	2	1	0	4
TF Antananarivo	1	5	1	2	9
TF Toamasina	1	3	1	0	5
TF Antsiranana	1	3	1	1	6

39

Source : Conseil supérieur de la magistrature – mai 2022

.

ANNEXE 9. Répartition du budget de l'état malgache (2022)

Répartition du budget	2021	2022	Répartition du budget	2021	2022
21-MEF	30,2 %	21,2 %	64-SCNVHPR	0,0 %	0,6 %
81-MEN	13,2%	14,2%	75-MJS	1,5 %	0,6 %
65-MTP	0,0 %	12,6 %	67-MTM	0,0 %	0,4 %
71-MINSAN	6,8 %	7,8 %	60-MDNTDPT	0,0 %	0,4 %
48-MINAE	0,0 %	5,6 %	49-MPEB	0,0 %	0,4 %
14-MID	3,7%	5,2%	07-CENI	0,2%	0,4%
12-MDN	3,9%	3,7%	32-MTEFPLS	0,3%	0,3%
51-MEH	1,7%	3,3%	37-MCC	0,3%	0,2%
13-SEG	3,2%	3,2%	02-SÉNAT	0,2 %	0,2 %
52-MEAH	0,7%	2,5%	53-MMRS	0,2%	0,2%
68-MATSF	0,0%	2,3%	35-MINTOUR	0,0 %	0,1 %
84-MESRS	3,0%	2,3%	04-HCC	0,1%	0,1%
01-PRÉSIDENCE	2,0 %	2,0 %	06-CFM	0,1%	0,1%
15-MSP	2,0%	1,7%	38-MAM	0,0%	0,0%
16-MINJUS	2,1%	1,5%	93-HCJ	0,0%	0,0%
05-PRIMATURE	2,7 %	1,5 %	92-CNIDH	0,0%	0,0%
39-MICC	0,0%	1,3%	91-HCDDDED	0,0 %	0,0 %
44-MEDD	0,6 %	0,8 %	62-MATTP	11,3 %	0,0 %
76-MPPSPF	0,6 %	0,8 %	41-MAEP	4,9 %	0,0 %
83-METFP	0,6 %	0,8 %	66-MPTDN	0,2 %	0,0 %
11-MAE	0,8 %	0,7 %	63-MTTM	1,4 %	0,0 %
03-AN	0,6 %	0,7 %	34-MICA	1,0 %	0,0 %
			Total général	100,0 %	100,0 %

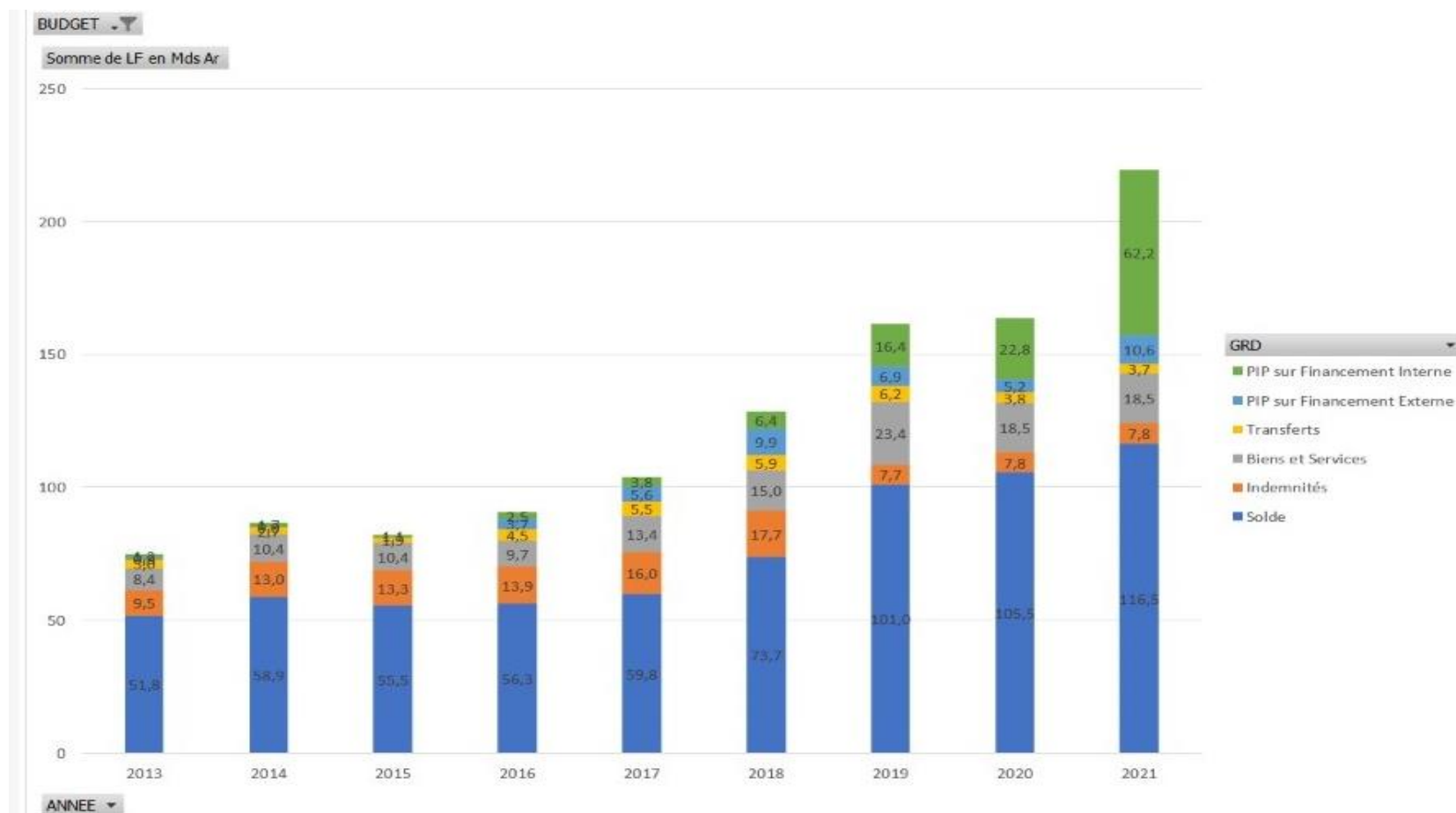
Source : Ministère de l'Économie et des Finances, novembre 2022.

ANNEXE 10. Évolution du budget du ministère de la Justice, tableau (2015-2021)

	Ministère de la Justice				Total Budget général		Pourcentage	
Année	LFI	LFR	ENG	Taux ENG par rapport à la LFR	LFI	LFR	LFI	LFR
2015	89 909 990 000	82 233 235 000	78 441 068 890	95,39 %	4 317 722 088 000	4 787 477 666 000	2,08 %	1,72 %
2016	93 401 407 000	90 544 942 000	87 888 659 080	97,07 %	4 880 717 854 000	6 800 618 582 000	1,91 %	1,33 %
2017	102 446 822 000	104 079 282 000	98 461 740 719	94,60 %	6 784 549 392 000	7 353 334 228 000	1,51 %	1,42 %
2018	126 180 251 000	128 575 439 000	121 411 033 110	94,43 %	7 570 839 622 000	7 404 366 544 000	1,67 %	1,74 %
2019	174 205 979 000	161 671 688 000	142 301 053 753	88,02 %	8 566 283 239 000	9 127 885 218 000	2,03 %	1,77 %
2020	182 032 796 000	163 679 579 000	154 804 134 361	94,58 %	10 490 019 695 000	10 950 025 356 000	1,74 %	1,49 %
2021	219 389 695 000	201 403 000 000	170 596 716 797	84,70 %	11 489 595 874 000	11 025 843 532 000	1,91 %	1,83 %

Source : Ministère de l'Économie et des Finances, novembre 2022

ANNEXE 11. Évolution du budget du ministère de la Justice, graphe (2015-2021)



Source : Ministère de l'Économie et des Finances, novembre 2022

INDEX ALPHABETIQUE

- Abus de pouvoir 29, 34, 48, 48, 177, 229, 512, 643
- Accès à la Justice 6, 615, 616, 622, 627, 629, 631
- Action publique 86, 135, 136, 153, 160, 199, 205, 227, 227, 231, 248, 248, 249, 249, 249, 250, 250, 251, 252, 254, 255, 255, 262, 264, 264, 265, 268, 269, 270, 271, 282, 283, 284, 292, 299, 332, 332, 333, 334, 336, 338, 350, 351, 356, 356, 377, 387, 401, 411, 449, 562, 563, 564, 566, 567, 569, 570, 665
- Amovibilité du ministère public 504, 505, 506, 507, 508
- Autonomie budgétaire 548, 592, 650, 656, 659
- Autonomie organique 331, 546, 548
- Autorisation de poursuite 96, 166, 186, 266, 546, 602, 602, 612
- Autorité judiciaire 110, 111, 113, 162, 190, 256, 309, 311, 313, 315, 316, 322, 359, 361, 361, 432, 471, 505, 515, 564, 565
- Avancement 135, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 513, 536, 537, 608
- Avertissement** 276, 276, 388, 404, 536
- Checks and balances 44, 44
- Chef de parquet 197, 352
- Classement sans suite
- Motifs de droit 283, 284
- Motifs de fait 285, 286, 287, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 296, 297, 299
- Communication publique 414, 416, 421, 428, 430, 625
- Conseil de Justice 436, 523
- Conseil supérieur de la magistrature
- Attribution 484, 485, 515, 550, 592
- Composition 441, 442, 443, 471
- Membres de droit 441
- Membres élus 442, 455
- Voies de recours 544, 545
- Contrôle judiciaire* 301, 303, 307, 308, 402, 410
- Correctionnalisation judiciaire 274
- Culture malgache 215, 216, 218
- Délégation de la loi 154, 165, 429, 611
- Déontologie 144, 150, 182, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 218, 219, 220, 223, 224, 368, 374, 474, 514, 519, 525, 538, 553, 555, 592, 597, 600, 618, 633, 659, 663
- Déprofessionnalisation 8, 8, 430, 431, 432, 434, 667
- Désistement de la partie civile 250, 251
- Despotisme 25, 32, 33, 34, 48
- Crainte 34
- Détention préventive 277, 278, 301, 302, 303, 306, 307, 308, 310, 312, 315, 316, 316, 318, 322, 349, 629, 663
- Dualité de juridiction 134, 196,
- Eclatement des procédures 280

Ecole nationale de la magistrature et des greffes 143, 145, 147, 213, 387, 395, 428, 443, 488, 493, 503, 546, 600, 643
 Efficacité 6, 65, 132, 150, 192, 196, 202, 229, 234, 282, 315, 324, 331, 339, 358, 378, 387, 398, 423, 519, 530, 570, 610, 617, 618, 619, 622, 638, 647, 648, 650, 662
 Efficience 514, 615, 619, 620, 647
 Egalité des armes 232, 233, 234, 237, 242, 408, 433
 Esprit de corps 221, 221, 223, 372, 372
 Ethique 93, 144, 166, 169, 209, 211, 212, 213, 214, 218, 219, 223, 224, 244, 474, 512, 514, 519, 525, 534, 592, 600, 656, 659
 Fonction judiciaire 118, 119, 312
 Garde à vue 313, 316, 317, 318, 319, 321, 322, 383, 385, 389
 Garde des Sceaux, ministre de la Justice 71, 100, 121, 138, 154, 155, 157, 158, 159, 160, 185, 212, 313, 322, 326, 333, 336, 340, 342, 345, 347, 348, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 363, 367, 441, 442, 456, 457, 460, 462, 463, 464, 465, 466, 466, 467, 468, 470, 475, 487, 490, 493, 497, 499, 526, 528, 545, 561, 563, 564, 566, 570, 574, 576, 579, 581, 583, 591, 633, 650, 665, 666
 Global Competitiveness Report 6
 Gouvernement modéré 37, 63
 Haute Cour Constitutionnelle 104, 578
 Haute Cour de Justice 78, 104, 156, 578, 623, 637
 Immunité des poursuites 176
 Immunité fonctionnelle 176, 177
 Impartialité
 Impartialité objective 5, 450, 468, 600, 650, 666
 Impartialité subjective 5
 Inamovibilité
 CEDH 505
 Inamovibilité du parquet 506
 Inamovibilité du juge 502, 503
 Inamovibilité du parquet 504, 505
 Indépendance de la Justice
 Hard law 61, 117, 469
 Indépendance individuelle 161, 503, 508, 594, 597, 617
 Indépendance institutionnelle 667
 Indépendance matérielle 548, 591, 592, 594, 605
 Soft law 61, 214
 Indépendance du juge 4
 Indivisibilité 149, 163, 165, 166, 169, 170, 175, 355, 373, 385, 433, 648
 Information sommaire 169, 278, 300, 301, 308, 315, 316, 319, 320, 349, 382, 390, 399
 Ingérence 3, 58, 59, 169, 179, 312, 314, 333, 359, 360, 362, 364, 424, 458, 486, 518, 546, 564, 606, 608, 662, 665, 666
 Instruction préparatoire 279, 320
 Instructions générales 333, 334, 526
 Instructions individuelles 349, 350, 351, 352, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 364, 366, 377, 449, 462, 563, 665

Instrumentalisation 124, 193, 281, 353, 361, 457, 562, 665

Interdépendance des magistrats 194

- Administrative 195, 196, 197
- Juridictionnelle 205, 206, 207

Interventionnisme 366, 605, 606

Interventions justifiées du pouvoir exécutif

- Exécution des décisions judiciaires 327
- Grâce 90, 120
- Libération conditionnelle 121
- Règlementations 122

Interventions justifiées du pouvoir législatif 119

Irrécusabilité 149, 170, 171, 175, 433

Irresponsabilité 6, 149, 174, 175, 176, 283, 433

Juridictions spécialisées 147, 414, 633, 635, 636, 637, 638, 641, 643

Jurisprudence du conseil 540

Justice

- Institution de la République 2
- Organisation judiciaire 2

Justice indigène 134, 136, 137

l'exécution des décisions 123

La plume est servie, mais la parole est libre 368, 369, 370, 371, 372, 373

Légalité des poursuites 157, 165, 166, 167, 168, 182, 234, 238, 239, 242, 244, 253, 255, 257, 258, 259, 274, 295, 324, 354, 355, 380, 404, 408, 433, 449

Légitimité démocratique 33, 108, 114, 115, 129, 179, 224, 295, 329, 330, 363, 392, 437, 440, 446, 451, 457, 459, 468, 474, 543, 561

Magistrat 126, 140, 141

Magistrature coloniale 134

Magistrature royale 102, 127, 129, 130, 131, 132, 148, 192, 353

Mandat de dépôt 7, 169, 177, 282, 301, 305, 316, 319

Mesure alternative à la détention 308, 309, 310

Mesure alternative à la poursuite 259, 405

Ministère chargé des relations avec la Justice 578, 580, 660

Ministère de la Justice 581, 583

Monarchie

- Honneur 27
- Monarchie absolue 48
- Monarchie constitutionnelle 26

Nécessité de service 500, 502, 509, 510, 511, 512, 544, 644

Nomination 21, 63, 78, 81, 83, 86, 89, 90, 131, 134, 143, 435, 438, 445, 448, 457, 458, 459, 471, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 492, 493, 494, 546, 561, 570, 591, 608, 657

Officier de police judiciaire 135, 152, 153, 234, 250, 317, 339, 378, 379, 380, 382, 383, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 394, 418, 419, 421, 569

Officier du ministère public 151, 153, 305, 380

Opportunité des poursuites 252, 253, 254, 259, 261, 284, 298, 341, 357, 465, 663

Organisation de coopération et de développement économiques 8, 200, 486, 594, 639, 640

Organisation judiciaire 2, 10, 92, 108, 136,
 139, 546, 548, 561, 570, 584, 586, 589,
 659, 667
 Parquet civil 409, 410
 Parquet commercial 72, 406, 410
 Parquet dans les autres matières 413, 414
 Parquet des majeurs 403, 404, 405
 Parquet des mineurs 399, 400, 402
 Politique pénale 72, 100, 152, 158, 161,
 197, 220, 304, 333, 334, 335, 338, 339,
 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 348,
 349, 357, 377, 378, 380, 383, 384, 391,
 393, 394, 413, 416, 432, 462, 479, 506,
 508, 526, 564, 567, 569, 570, 584, 586,
 665
 Pouvoir discrétionnaire 57, 58, 188, 244,
 245, 246, 247, 257, 274, 290, 292, 299,
 324, 329, 357, 663
 Intime conviction 241, 244, 245, 261,
 286, 368, 373
 Président de la République 85, 89, 90, 94,
 98, 105, 106, 107, 117, 120, 138, 139,
 266, 346, 421, 441, 446, 447, 450, 456,
 457, 460, 484, 525, 581, 632, 650, 666
 Garant de l'indépendance de la Justice
 98, 99, 100
 Président du CSM 451, 452, 454, 455
 Procédure accusatoire 132, 188, 269, 431,
 433, 433
 Procédure inquisitoire 136, 188,
 Procédure mixte 65, 188, 189, -
 Procureur général d'outre-mer 135
 Procureur général de la Cour de cassation
 92, 157, 158, 416, 491, 570
 Procureur général de la Cour suprême 154,
 155, 393, 416, 457
 Promotion 61, 89, 146, 212, 487, 492, 494,
 495, 496, 497, 499, 509, 510, 513, 534,
 657
 Qualification des infractions 200, 250, 270,
 271, 272, 273, 274, 301, 493, 663
 Recrutement
 Concours 546
 Election 114, 142
 Sur titre 142
 Rémunération 476, 594, 594, 597, 598,
 605, 611, 612, 633
 République
 Aristocratique 29
 Démocratique 30
 Vertu 30, 31, 32, 34, 42, 61, 63, 80, 117,
 140, 151, 155, 176, 206, 218, 235,
 249, 259, 283, 356, 370, 374, 383,
 394, 395, 401, 409, 433, 460, 487,
 509, 525, 527, 544, 547, 583
 Responsabilité du ministère public 181
 Responsabilité civile 183
 Responsabilité disciplinaire 182, 515
 Responsabilité pénale 184, 186, 187
 Saisine de la juridiction pénale 255, 258
 Sanction déguisée 507, 538, 539
 Séparation des pouvoirs, droit comparé
 Danemark 67, 68, 69, 71, 74, 160, 529
 Etats-Unis 65, 79, 80, 81, 82, 83, 94,
 593, 606
 France 26, 79, 96, 97, 101, 102, 103,
 105, 115, 126, 133, 134, 136, 138,
 175, 186, 192, 313, 317, 319, 322,

362, 366, 367, 377, 422, 427, 429,
 438, 448, 455, 457, 523, 529, 564
 Italie 65, 79, 89, 90, 92, 103, 125, 126,
 192, 200, 422, 435, 503, 506, 513,
 528, 529, 574, 577, 618
 Norvège 67, 68, 69, 72, 74, 529
 Royaume-Uni 65, 66, 74, 75, 76, 78,
 322, 422, 528, 529, 618
 Rwanda 65, 79, 83, 84, 85, 89
 Suède 67, 68, 69, 73, 74
 Venezuela 65, 79, 92, 93, 94, 95, 96
 Séparation des pouvoirs, théories
 Aristote 20, 21, 22, 40
 Autres auteurs 20, 62
De l'esprit des lois 18, 19, 25
 John Locke 16, 20, 22, 23, 24, 25, 34,
 36, 40, 80, 559
 Montesquieu 10, 16, 17, 18, 19, 20, 22,
 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33,
 34, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 44,
 45, 46, 47, 48, 50, 51, 52, 54, 56, 57,
 62, 63, 65, 80, 103, 104, 107, 109,
 111, 120, 124, 134, 185, 254, 257,
 589, 593
 Séparation absolue 51, 52
 Séparation organique 35, 36, 42, 104
 Spécialisation fonctionnelle 35, 41, 44,
 331, 662
 Thucydide 42
 Serment 146
 Souveraineté populaire 49, 105, 114
 Substitut du Procureur 154, 169, 388, 399,
 465
 substitut général 496
 Trias politica 17, 35, 103
 Puissance de juger 40, 41
 Puissance exécutive 39
 Puissance législative 37
 Trias Politica
 Puissance exécutive 38
 Trias politica, Madagascar 104
 Autorité judiciaire 111
 Pouvoir exécutif 105
 Pouvoir judiciaire 108, 110, 111, 114
 Pouvoir législatif 106, 107
 Voies de recours 177, 207, 251, 252, 323,
 324, 325, 372, 375, 529, 543, 544

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	- 1 -
Résumé	- 3 -
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	- 5 -
SOMMAIRE	- 9 -
INTRODUCTION	10
A. Une Justice indépendante et impartiale au service des citoyens	10
1. La mission de la Justice	10
2. L'indépendance de la Justice	11
3. L'impartialité de la Justice	12
B. L'indépendance de la Justice à Madagascar : un examen critique qui pointe du doigt le ministère public malgache	13
1. L'indépendance de la Justice malgache remise en question	13
2. Un ministère public mis en évidence face aux défis de la Justice malgache	14
3. L'émergence de la question de l'indépendance du ministère public	15
C. Le cadre conceptuel de la recherche	16
1. Les objectifs de la recherche	16
2. La méthodologie	17
 PREMIÈRE PARTIE. LA CONFORMITÉ DE L'INDÉPENDANCE DU MINISTÈRE PUBLIC AVEC LES PRINCIPES DE SÉPARATION DES POUVOIRS ET D'INDÉPENDANCE DE LA JUSTICE	 20
CHAPITRE 1. Compréhension des termes « indépendance de la Justice », « séparation des pouvoirs » et « ministère public »	20
Section 1. De la séparation des pouvoirs à l'indépendance de la Justice	20
§ 1. Comprendre la théorie de la séparation des pouvoirs et son impact sur la Justice	21
A. La séparation des pouvoirs selon Montesquieu	21
1. De l'esprit des lois	21
a. Les sources d'influence de Montesquieu	22
i. Aristote (384 - 322 avant J.-C.)	22

ii. John Locke (1632-1704)	23
b. Les trois types de gouvernements	24
i. La monarchie constitutionnelle	25
L'honneur	25
ii. La république.....	26
La république aristocratique	26
La république démocratique	27
La vertu	27
iii. Le despotisme	29
La crainte	30
2. La <i>Trias politica</i>	30
a. La séparation organique des pouvoirs	31
i. La puissance législative	31
ii. La puissance exécutive.....	32
iii. La puissance de juger	32
b. La spécialisation fonctionnelle des pouvoirs ou leur interdépendance	33
B. L'indépendance judiciaire : un pilier fondamental de la séparation des pouvoirs	35
1. Les objectifs de la séparation des pouvoirs de Montesquieu	35
a. Un système équilibré	36
b. Une réfutation de la thèse séparatiste	38
2. L'importance de l'indépendance de la Justice selon Montesquieu	40
a. La garante des libertés	40
i. Un procès équitable.....	41
ii. Une bouche de la loi.....	41
b. L'exercice d'un pouvoir discrétionnaire des détenteurs du pouvoir judiciaire.....	43
c. La reconnaissance de l'indépendance de la Justice sur le plan international	45
§ 2. De la théorie à la pratique : Application de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance de la Justice	48
A. Dans les monarchies constitutionnelles.....	50
1. Les États nordiques : Modèles nationaux de réussite.....	51
2. Le Royaume-Uni : Le modèle de Westminster	54

B. Parmi les Républiques	56
1. Les États-Unis : Un système politique fidèle au principe	56
2. Le Rwanda : Un modèle régional de réussite.....	60
3. L'Italie : Un État dont le régime politique est sujet à controverse.....	62
4. Le Venezuela : Un État en difficulté en matière de respect de l'État de droit	64
5. La France : Pour sa similarité avec le système malgache	66
C. Madagascar : Comment la théorie de la séparation des pouvoirs a conduit à l'indépendance de la Justice	69
1. La <i>trias politica</i> malgache.....	70
a. Le pouvoir exécutif	70
b. Le pouvoir législatif	71
c. Le pouvoir judiciaire	72
i. L'organisation judiciaire malgache.....	72
ii. Analyse de la Justice malgache à la lumière de la théorie de la séparation des pouvoirs de Montesquieu	73
2. La Justice malgache, état des lieux	76
a. Une indépendance consacrée dans les lois de la République.....	76
b. Les interventions justifiées du pouvoir législatif	77
c. Les interventions justifiées du pouvoir exécutif.....	77
Section 2. Le ministère public malgache, un magistrat de l'ordre judiciaire.....	80
§ 1. L'évolution de la place et de la structure du ministère public au sein de l'institution judiciaire malgache.....	81
A. La genèse du ministère public malgache.....	82
1. La Justice à l'époque de la monarchie.....	82
2. La Justice à l'époque coloniale	86
B. Devenir membre du ministère public dans la République de Madagascar	92
1. Les conditions d'admission identiques pour tous les magistrats.....	92
2. La formation uniforme pour tous les magistrats	95
§ 2. Le parquet « à la malgache »	98
A. La subordination hiérarchique.....	98
1. Les acteurs de la réponse pénale selon l'article 150 du Code de procédure pénale (CPPM)	99

2.	Les rôles des membres du ministère public de la Cour suprême et du Garde des Sceaux, ministre de la Justice	101
a.	Le procureur général de la Cour suprême	101
b.	Le procureur général de la Cour de cassation	102
c.	Le Garde des Sceaux, ministre de la Justice	103
B.	Une organisation unifiée	105
1.	L'indivisibilité dans la fonction	105
a.	Un seul mandant, la société.....	105
b.	La légalité des instructions	107
2.	L'irrécusabilité face à l'impartialité	110
C.	L'irresponsabilité et les responsabilités	112
1.	L'irresponsabilité : immunités et privilèges	113
2.	L'ouverture des cas de responsabilités	114
a.	La responsabilité civile et disciplinaire	116
i.	La responsabilité disciplinaire, une procédure à revoir	116
ii.	La responsabilité civile.....	117
b.	La responsabilité pénale, une procédure à alléger.....	117

CHAPITRE 2.....Le rôle du ministère public en tant que professionnel exerçant des fonctions typiquement judiciaires..... 121

Section 1.	Le ministère public, un organe judiciaire irremplaçable	122
§ 1.	La complémentarité avec le juge.....	122
A.	L'unité dans la diversité	123
1.	Deux fonctions interdépendantes	124
a.	Dans l'administration d'une juridiction	124
i.	La tenue d'une juridiction	124
ii.	L'attribution et la réattribution des affaires.....	125
b.	Dans l'application de la loi.....	128
2.	Deux fonctions indépendantes.....	130
a.	Deux fonctions distinctes	130
b.	Deux fonctions qui se respectent.....	131
B.	L'engagement envers des valeurs communes pour preuves du professionnalisme.....	132
1.	Un corps uni par l'éthique et la déontologie	134

a.	Des efforts louables	134
b.	Le magistrat malgache face à sa culture.....	136
i.	Les forces et opportunités de la culture malgache dans le milieu judiciaire.....	137
ii.	Le poids de la culture malgache sur le magistrat	138
c.	La mise en place d'un système de <i>mentoring</i>	139
2.	L'esprit de corps.....	141
§ 2.	La distinction avec les parties	143
A.	Une institution agissant pour l'intérêt général	144
1.	Agir au nom du peuple malgache.....	144
2.	La direction d'une information à charge et à décharge	147
B.	L'égalité des armes.....	149
1.	Le partage de toutes les informations pertinentes	150
2.	Le contrôle de légalité de la preuve et des procédures.....	151
a.	Le principe : la liberté de la preuve	152
b.	Les limites	152
c.	La nécessité de la légalité.....	153
Section 2.	Un pouvoir inévitablement discrétionnaire	156
§ 1.	Le ministère public, un mandataire de la société dans la poursuite	158
A.	Le chef de la poursuite	158
1.	L'action publique	158
2.	L'opportunité des poursuites	161
a.	Le système le plus satisfaisant	162
b.	Les exceptions, nécessaires	166
B.	Le maître de la procédure	169
1.	Une liberté de choix de procédures	169
a.	Dans la qualification juridique	169
b.	Dans le choix des voies de droits	171
2.	Le protecteur de l'ordre public avec le classement sans suite.....	173
a.	Le classement pour des motifs de droit, une décision en dernier ressort	174
b.	Le classement pour des motifs de fait	175
i.	La véritable mesure de l'opportunité des poursuites	175
ii.	L'absence d'une possibilité de contestation dans le droit malgache....	178
iii.	Les balises à renforcer	179

§ 2. Le gardien des libertés individuelles	182
A. Une mesure privative de liberté nécessaire à l'information sommaire	182
1. La détention préventive	183
a. Le cadre général et le déroulement.....	183
b. Un mal nécessaire.....	185
c. Le contrôle judiciaire, une mesure alternative à la détention.....	187
2. Les exigences internationales sur le sujet	189
a. La question du contrôle de la détention	189
b. La question de la garde à vue	193
B. Le parquet face aux décisions du siège	196
1. Les voies de recours	196
2. L'exécution des décisions de Justice.....	197
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	199
<i>PARTIE II. L'IMPORTANCE DE L'INDÉPENDANCE DU MINISTÈRE PUBLIC</i>	
<i>MALGACHE POUR LA SÉPARATION DES POUVOIRS ET L'INDÉPENDANCE DE</i>	
<i>LA JUSTICE</i>	201
CHAPITRE 1.....Une indépendance fonctionnelle du ministère public pour rompre le	
pouvoir de l'exécutif sur le judiciaire	202
Section 1. Pour un exercice de l'action publique libre d'abus	202
§ 1. Les instructions générales de politique pénale	203
A. Une prérogative du gouvernement	204
1. La forme, le contenu et l'objectif.....	204
2. La nécessité de la déclinaison locale	206
B. Les remontées d'informations	208
1. Des rapports globaux.....	208
2. Des rapports particuliers.....	210
§ 2. Les instructions individuelles.....	213
A. Une prérogative du ministre de la Justice	213
1. La portée des instructions individuelles	213
2. Les balises légales	214
a. La légalité et l'écrit préalable.....	215
b. La question de l'instruction de classement	216
B. Un fardeau pour le ministère public	217

1. Un obstacle à la reconnaissance internationale de la qualité d'autorité judiciaire.....	217
2. Une présomption d'instrumentalisation	218
C. « La plume est servie, mais la parole est libre »	222
1. Le contenu de la prestation orale.....	222
2. Le devoir de loyauté et de réserve.....	224
Section 2. Pour un ministère public apte à incarner la Justice dans la société.....	228
§ 1. La relation avec les officiers de police judiciaire (OPJ)	228
A. La nécessité de la qualité d'officier supérieur de police judiciaire	229
1. Le contrôle de la légalité de l'enquête.....	230
2. Le pilotage de la politique pénale.....	231
B. Un parquet dépendant et mis à mal	233
1. La confrontation avec les forces de l'ordre	233
2. La Justice en manque de moyens	235
C. L'organe mixte de conception (OMC)	237
1. Pour la définition des plans régionaux de sécurité	237
2. Pour la visibilité du parquet, porteur de la politique pénale.....	238
§ 2. L'évolution des attributions du ministère public.....	239
A. Dans les procédures judiciaires	240
1. La diversité de la réponse pénale : l'opportunité des mesures alternatives.....	240
a. Le parquet des mineurs	240
b. Le parquet des majeurs.....	243
2. Les fonctions <i>péripénales</i> , la présence du parquet de plus en plus sollicitée .	245
a. <i>L'amicus curiae</i> en matière civile	246
b. Le parquet commercial.....	247
c. Les autres fonctions.....	248
B. La communication publique	249
1. Pour la défense de la Justice face aux procès « hors » les murs	250
2. L'art et la manière	251
3. Le besoin d'assistance	255
C. Les enjeux d'une déprofessionnalisation	257
1. Les enjeux d'une migration vers la procédure accusatoire	257

2. Les difficultés d'une telle mesure	259
CHAPITRE 2... Une indépendance organique du ministère public et de la Justice pour rompre le pouvoir de l'exécutif sur le judiciaire	261
Section 1. Mise en lumière du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) : un organe garant de l'indépendance de la Justice ou un assistant du pouvoir exécutif?	262
§ 1. Une composition sous l'emprise du pouvoir exécutif à revoir.....	264
A. Vers une suppression des membres de droit	265
1. La composition actuelle du CSM et sa polémique	265
2. La présidence du CSM	268
a. Le retrait de la présidence du Conseil du président de la République ...	268
b. Le Président de la République dans la garantie de l'indépendance de la Justice	271
c. L'idéal d'une présidence du CSM élue	273
3. La vice-présidence du CSM	276
a. Le problème des mesures préalables à la poursuite	277
b. L'opportunité des poursuites et la présidence de fait du conseil disciplinaire, une violation du droit à un procès équitable.....	279
B. L'intégration des membres élus d'origines diverses afin de lutter contre le gouvernement des magistrats	282
1. Les intérêts de l'intégration d'autres structures	283
a. Le gage d'une ouverture à la société	283
b. Le besoin d'efforts supplémentaires	283
2. Pour un CSM indépendant et impartial	285
a. La lutte contre le corporatisme.....	285
b. La mesure du pouvoir des magistrats membres du CSM.....	286
§ 2. La nécessité de réviser les attributions du CSM pour lui accorder plus d'autorité	288
A. Dans la gestion de la carrière	288
1. Dans la nomination.....	289
a. Le gouvernement a le dernier mot.....	289
b. La nécessité d'instaurer des critères prévisibles pour les nominations.	292
2. Dans l'évolution de la carrière des magistrats	294
a. Les mouvements dans la magistrature	294

i. L'affectation.....	295
ii. L'avancement et la promotion.....	295
iii. La fin de la carrière.....	297
b. L'immovibilité, un mythe.....	298
i. L'immovibilité des juges.....	298
ii. Quid de l'immovibilité du parquet ?.....	300
iii. La nécessité d'encadrer la « nécessité de service » dans la loi.....	302
B. Le CSM, gardien de l'éthique et de la déontologie des magistrats	306
1. Pour un procès équitable assuré par un organe indépendant.....	307
c. Défenseur de l'indépendance des magistrats	307
d. Défenseur des droits et libertés individuelles des justiciables à travers le conseil de discipline	309
i. L'accusation	309
Les motifs pour initier une action disciplinaire.....	309
L'organe à saisir : le conseil de discipline	310
ii. L'extension de la saisine aux justiciables	312
iii. Des enquêtes multiples	315
2. Pour des décisions prévisibles.....	317
a. Les sanctions déguisées.....	317
b. La nécessité d'une jurisprudence du CSM.....	320
i. Pour la transparence et l'effectivité des décisions	320
ii. Pour aider dans l'exercice des voies de recours	321
Section 2. Vers une nouvelle organisation judiciaire qui renforce l'autonomie organique de la Justice	325
§ 1. Pour porter les réformes	326
A. Le processus d'adoption des réformes	326
1. Qui porte les réformes ?	326
a. Le problème des réformes laissées à la seule discrétion du gouvernement .	327
.....	327
b. Le contenu des réformes portées par le CSM	328
2. La consistance des réformes.....	329
a. Une reconnaissance de l'indépendance du parquet dans les lois	330
b. La suppression des prérogatives du ministre de la Justice dans la conduite de l'action publique	332

i. La suppression de l'article 152 du CPPM.....	332
ii. L'opportunité d'un procureur général de la Nation	334
B. Études des opportunités d'autres types d'institutions	337
1. L'opportunité d'un véritable Conseil de Justice.....	337
a. Avoir un Conseil de Justice véritablement conforme aux normes internationales	337
b. La similitude avec le Conseil national de la Justice prévu par la Constitution	339
2. L'opportunité d'un ministère chargé des relations avec la Justice.....	340
a. Le ministère de la Justice malgache, similaire à tous les ministères du gouvernement	341
b. L'inutilité des magistrats au sein du ministère de la Justice	344
§ 2. Pour l'indépendance matérielle de la Justice et ses organes	347
A. L'indépendance individuelle des magistrats face à l'insuffisance des traitements	350
1. Les droits inhérents à la fonction des magistrats, insuffisants	350
a. La contrepartie financière.....	350
i. Pour la subsistance	351
ii. Pour l'honorabilité et la crédibilité.....	352
b. Les moyens de protections	353
2. La nécessité des droits suffisants pour des magistrats impartiaux	355
a. Les protections contre l'interventionnisme chronique dans la société malgache.....	356
b. Les moyens à la hauteur du rang constitutionnel	359
B. L'insuffisance des ressources matérielles de la Justice, une entrave au procès équitable	362
1. L'importance de l'efficacité des juridictions pour garantir l'accès à la Justice	362
a. Le déficit d'investissement dans les juridictions.....	364
i. De l'exigence d'efficacité à l'efficacité des juridictions.....	364
ii. Le problème de la dépendance budgétaire à l'Exécutif	367
b. Des missions sans moyens	369
i. Des justiciables qui souffrent de la difficulté d'accès à la Justice	370
ii. Une Justice qui souffre de la réduction du budget	372

2. Les problèmes résultant de cette insuffisance	374
a. Les fausses solutions adoptées par les pouvoirs politiques.....	375
i. La création de juridictions spécialisées pour être en accord avec la lutte contre la corruption et les besoins politiques	375
« Trop de juridictions d’exception tuent la juridiction »	375
Une spécialisation pour la lutte contre la corruption.....	376
ii. L’augmentation de l’âge de la retraite.....	379
b. Sur la reconnaissance internationale de l’indépendance des juridictions malgaches au regard de leurs moyens	380
i. Des juridictions reconnues comme partiales, mais irresponsables	380
ii. La nécessité d’une gestion des moyens par les magistrats, principaux concernés	384
CONCLUSION DE LA PARTIE II.....	388
CONCLUSION.....	390
BIBLIOGRAPHIE	i
ANNEXES	lvii
INDEX ALPHABETIQUE	cxiv
TABLE DES MATIÈRES.....	cxix