

INSTITUTIONS JURIDICTIONNELLES

Vers l'indépendance institutionnelle du système judiciaire malgache

Anjaratiana Rajonson RAZAFINDRALAMBO

Magistrat de l'ordre judiciaire

Doctorante en droit – Université Catholique de Madagascar

Diplômée du programme de formation en droit international des Nations-Unies

Résumé :

Au cours des dernières années, l'État malgache a déployé des efforts considérables dans le renforcement de l'indépendance individuelle des magistrats. Le prochain défi à relever consiste à s'assurer l'indépendance de la justice sur le plan institutionnel. L'administration judiciaire et le Conseil supérieur de la magistrature ont besoin d'une restructuration en profondeur moyennant plus de ressources afin de prévenir toute interférence indue dans leur fonctionnement. À la veille d'une réforme de la Justice malgache, la présente contribution met en perspective une Justice qui doit redorer son blason, à partir de l'analyse du droit positif et des instruments juridiques internationaux.

Mots-clés :

Madagascar – Réforme – Administration judiciaire – Indépendance institutionnelle – Conseil supérieur de la magistrature.

Abstract:

Over the past few years, the Malagasy state has made significant efforts in the reinforcement of the individual independence of magistrates. The next challenge is to ensure the independence of the judiciary at the institutional level. The judicial administration and the Superior Council of the Judiciary need to be thoroughly restructured with more resources to prevent undue interference in their operation. On the eve of a reform of the Malagasy justice system, this

contribution puts into perspective a justice system that must restore its image, based on positive law and international legal instruments from which the legislator must draw inspiration.

Keywords: Madagascar – Reform – Judicial administration – Institutional independence – Superior Council of the Judiciary.

Introduction

« C'est de justice qu'il s'agit, encore et toujours la justice, feu le troisième pouvoir devenu, via l'autorité judiciaire, un service public de la justice qui n'a rien de déshonorant, certes, mais qui ferait se retourner Montesquieu dans sa tombe »¹.

État des lieux. Le dernier *Global Competitiveness Report* du Forum économique mondial en 2019 a classé Madagascar à la 125^e place sur 141 pays, avec une note de 23,2 sur 100, en matière d'indépendance de la justice et d'influence qu'y exercent le gouvernement, les individus ou les entreprises². Ce score, qui est le plus élevé que Madagascar aura eu au cours des dix dernières années, n'est que la manifestation d'une justice en crise³.

Conscient de ses défaillances, le ministère de la Justice a engagé des réformes. Les plus importantes consistent en la révision en cours des principaux instruments juridiques pertinents, à savoir l'ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2006 relative au statut de la magistrature (qui a déjà été modifiée et complétée par la loi n° 2019-004 du 13 décembre 2019), et la loi organique n° 2007-039 du 14 janvier 2008 relative au Conseil supérieur de la magistrature (CSM), qui a déjà été modifiée et complétée par les lois n° 2011-006 du 1^{er} août 2011 et n° 2014-019 du 12 septembre 2014⁴.

C'est également dans ce contexte de crise qu'en juillet dernier le président de la République malgache a regroupé tous les magistrats du pays au cours d'un symposium pour procéder à une introspection. « *La magistrature face aux attentes des usagers de la Justice* », tel était le thème de la réunion. Elle a permis d'identifier les problèmes structurels du système judiciaire et d'apporter des débuts de solutions qui permettraient aux magistrats, non seulement d'exercer sereinement leurs missions, mais aussi de mieux servir les justiciables. La Justice malgache démontre qu'elle souhaite redorer son blason. Toujours est-il que cela ne pourra s'accomplir que si elle jouit des garanties nécessaires à son indépendance.

¹ E. HALPHEN, « Que reste-t-il du pouvoir judiciaire ? », *Cités*, n° 18, 2004, p. 97.

² World Economic Forum, et K. SCHWAB, *The Global Competitiveness Report*. World Economic Forum. 2019.

³ Il est à noter que le rang de Madagascar, au sein de la catégorie « *Indépendance de la justice* » des *Global Competitiveness Report* de 2012 à 2019, tend à s'améliorer. Le dernier rapport qui date de 2020 n'a pas fait état du sujet.

⁴ Appel à consultation n° 15-M/SG/DGAJER/DERL/21 du 3 février 2021 du ministère de la Justice à destination des magistrats, tous les ordres confondus. Cet appel à consultation fait revivre les réformes déjà entamées dans les années 2017-2018 concernant les lois régissant le statut de la magistrature et le CSM mais qui n'ont finalement pas vu le jour.

L'indépendance de la justice, une exigence juridique.

En termes simples, l'indépendance de la justice est la faculté de l'institution judiciaire à fonctionner à l'abri de toute interférence du législateur ou du gouvernement⁵. Elle implique que la justice soit apte à déterminer ses propres actions et normes, sans qu'un autre organe se rende maître de ses décisions.

Un organe judiciaire indépendant est l'un des éléments centraux de toute République démocratique, soucieuse d'être un État de droit⁶. Les instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme prescrivent son instauration afin de garantir les droits à un procès équitable, au jugement dans un délai raisonnable⁷ et au recours effectif à une juridiction compétente, « *honnête* »⁸, respectueuse de la loi⁹ et de l'égalité des parties¹⁰.

Sur le plan international, l'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 – ratifié par Madagascar en 1971¹¹ – constitue le « droit dur » (ou *hard Law*) s'agissant de la définition de l'indépendance de la justice. 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*

⁵ T. SOULEYMANE, « L'indépendance de la justice au Sénégal », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, n° 3, 2019, p. 485.

⁶ F. HOURQUEBIE, « L'indépendance de la justice dans les pays francophones », *Les cahiers de justice*, vol. 2, n° 2, 2012, p. 42.

⁷ Article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 [Assemblée générale des Nations unies, résolution 217 (III) du 10 décembre 1948 – Charte internationale des droits de l'homme].

⁸ Les principes sur les trois branches du gouvernement pour le Commonwealth, de novembre 2003, évoquent en leur titre IV : « *An independent, impartial, honest and competent judiciary* » (traduction libre : un pouvoir judiciaire indépendant, impartial, honnête et compétent).

⁹ Article 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 21 octobre 1986 ; article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ou Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 3 septembre 1953 ; article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 ; article 8.1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme ou Pacte de San José du 18 juillet 1978.

¹⁰ Article 6 des Principes fondamentaux des Nations Unies 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 ; Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec (2010)12 du comité des ministres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilité du 17 novembre 2010, chapitre II.11.

¹¹ Madagascar a signé le Pacte international relatif aux droits civils et politiques le 17 septembre 1969 et l'a ratifié le 21 juin 1971.

obligations de caractère civil ». Ces dispositions exigent ainsi qu'un tribunal indépendant doive également être impartial. Sans impartialité, il n'y aurait ni justice ni indépendance¹².

Sur le plan national, les Constitutions malgaches successives ont toujours consacré l'indépendance de la justice¹³ ; cela en respect de l'obligation des États de droit de la garantir dans la loi suprême, ou une législation du niveau juridique le plus élevé possible¹⁴. La Constitution actuellement en vigueur dispose en son article 107 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* »¹⁵.

En effet, une justice indépendante protège les droits et des libertés fondamentales des citoyens et répond aux exigences démocratiques de séparation des pouvoirs¹⁶. C'est à juste titre que Montesquieu¹⁷ affirmait qu'« *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* »¹⁸. Malgré tout, la mise en place d'une véritable *trias politica* ne pourrait se faire de manière si stricte, ni si bien délimitée, afin de ne pas paralyser les institutions en cas de conflits. Ainsi, la difficulté dans la quête d'indépendance judiciaire consiste à placer le curseur séparation/coopération au bon endroit dans les relations entre la justice et les autres pouvoirs afin de trouver un équilibre institutionnel¹⁹. Il ne s'agit pas d'isoler les branches de l'État, mais d'assurer une meilleure forme de collaboration entre elles. Cela implique que la

¹² M. MAISONNEUVE, « L'impartialité du juge administratif », *Annales Droit nouvelle série*, Université d'Antananarivo et Association Nationale pour la Justice administrative (ANJA), n° 3, 2014, p. 53.

¹³ L'indépendance du système judiciaire été consacrée au moins dans les préambules de toutes les constitutions malgaches à partir de celle de la première république de 1959 jusqu'à la constitution du 11 décembre 2010 actuellement en vigueur.

¹⁴ Obligation née de la ratification par Madagascar du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Cette obligation est également renforcée par diverses déclarations de principes internationaux relatives à l'indépendance de la justice notamment l'article premier des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature et l'article 2-1 du statut universel du juge adopté par le Conseil central de l'Union internationale des magistrats à Taiwan le 17 novembre 1999 et mis à jour le 14 novembre 2017.

¹⁵ Le Sous-titre IV de la Constitution du 11 décembre 2010 traite « *du juridictionnel* », au même titre que « *de l'exécutif* » et « *du législatif* ». Il énonce également en détail les principes régissant la justice. Le système judiciaire malgache n'est pas considéré comme un pouvoir.

¹⁶ En vertu de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, « *toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de Constitution* ».

¹⁷ Charles Louis de Secondat, baron de La Brède et de Montesquieu (1698-1755), est un penseur politique français, considéré comme l'un des pères du principe de séparation des pouvoirs.

¹⁸ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, éd. A. Belin, Paris, 1748.

¹⁹ F. TIBERGHEN, « Pouvoir Judiciaire et gestion autonome des moyens », *Après-Demain*, vol. 41, n° 1, 2017, p. 26.

quête d'une justice indépendante doit désormais se faire dans le respect d'une séparation organique et dans le cadre d'une spécialisation des fonctions de l'État.

Également, il faut distinguer l'indépendance de l'institution en tant qu'organe à part entière, l'indépendance des juridictions en tant que structures et l'indépendance des magistrats, en tant qu'agents²⁰.

À la suite des nombreuses réformes du système judiciaire malgache réalisées ces dernières années, l'on a pu assister à l'amélioration de son organisation et de son fonctionnement général par la révision des procédures²¹. Concernant l'indépendance individuelle des magistrats, il y eut un développement remarquable de la discipline préventive pour une plus grande responsabilisation²². L'éthique et la déontologie sont devenues des exigences de la fonction suite à l'adoption du décret n° 2005-710 du 25 octobre 2005 portant Code de déontologie des magistrats²³. Ces derniers sont devenus particulièrement informés et formés sur ces questions notamment par l'école nationale de la magistrature et des greffes (ENMG). Ils ont également à leur disposition un système de « *mentoring* »²⁴ assuré par le Conseil en éthique et déontologie chargé de les assister dans la résolution de leurs dilemmes²⁵. Enfin, le ministère de la Justice a rappelé les régimes de protection individuelle²⁶ mis en place pour permettre aux magistrats de prendre des décisions impartiales en toute sécurité, sans craindre les menaces

²⁰ F. HOURQUEBIE, « L'indépendance de la justice dans les pays francophones », *op. cit.*, pp. 47-48.

²¹ À titre indicatif et non exhaustif, parmi les réformes, il y a eu l'adoption de la loi n° 2016-039 du 25 janvier 2017 modifiant et complétant certaines dispositions du Code de Procédure Civile Malagasy pour l'uniformisation des délais légaux de traitement des dossiers commerciaux et l'amélioration de la procédure d'arbitrage, de la loi n° 2016-017 du 22 Août 2016 modifiant et complétant certaines dispositions du code de procédure pénal pour introduire de nouvelles techniques d'enquêtes et des critères objectifs pour la détention préventive ou le contrôle judiciaire et de la loi n° 2017- 012 du 29 juin 2017 instituant une procédure spéciale pour les petits litiges civils et commerciaux.

²² Tous les régimes de responsabilité sont ouverts aux magistrats malgaches : civile, pénale et disciplinaire.

²³ *Journal officiel de la République malgache*, n° 3016, 27 février 2006, p. 1625. Le non-respect peut entraîner une poursuite disciplinaire à l'encontre du magistrat.

²⁴ A. IMBIKI, et J. ANDRIAMIFIDY, « Le mentoring au service de l'éthique judiciaire à Madagascar », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 2, n° 2, 2012, pp. 63-73.

²⁵ Institué par l'Arrêté N° 16724/2008 portant mise en place des Conseils en Ethique et Déontologie (CED), cet organe est composé de magistrats ayant fait preuve d'une conduite exemplaire et reconnus par ses pairs au cours de leurs carrières. Il a pour mission d'assister les magistrats dans la résolution de dilemmes d'ordres éthiques ou déontologiques.

²⁶ Note n° 216-MJ/SP/2021 du 17 mars 2021 portant mesures de protection face aux menaces et risques de violence contre les magistrats.

directes ou indirectes de la part de parties en cause, du gouvernement ou de toute autre autorité étrangère à leurs statuts²⁷.

Toutefois, outre la garantie de l'indépendance de chaque magistrat, le justiciable attend également de la justice le maintien et la démonstration de son indépendance sous ses aspects institutionnels²⁸. Là encore, en vertu de la théorie de l'apparence, « *la justice ne doit pas seulement être faite, elle doit également donner le sentiment d'avoir été bien rendue* »²⁹. Il faut démontrer au justiciable que le fonctionnement et les attributions du ministère de la Justice et du conseil supérieur de la magistrature sont de nature à favoriser l'indépendance des magistrats.

À cet égard, la présente étude démontre que la justice malgache, pour être conforme aux exigences internationales d'une indépendance institutionnelle, nécessite une réforme des relations qu'elle entretient avec le pouvoir exécutif. Pour bannir tout risque de confusion des pouvoirs, l'administration de la justice doit se faire dans un cadre véritablement autonome (I), le « *cordon ombilical* » qui existe entre le ministre de la Justice et le ministère public doit être coupé (II), et la capacité du Conseil supérieur de la magistrature à garantir l'indépendance de la Justice doit être renforcée (III).

I. La nécessité d'un cadre autonome pour l'administration de la justice

Le concept d'indépendance se distingue de celui de l'autonomie. Ce dernier suppose la faculté de gérer soi-même ses affaires³⁰. Pour que la Justice soit rendue de manière indépendante dans les juridictions, l'institution judiciaire doit tout d'abord exercer dans un cadre doublement autonome, d'un point de vue organique certes (A), mais aussi d'un point de vue budgétaire (B).

²⁷ Article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et article 2 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature.

²⁸ P. JAN, « La justice et le pouvoir politique : entre indépendance et influences », *Après-demain*, vol. 41, NF, n° 1, 2017, pp. 20-22.

²⁹ Traduction libre de la célèbre phrase « *Justice must not only be done, it must also be seen to be done* » de Lord Hewart, Lord Chief Justice d'Angleterre dans l'affaire *Rex c/ Sussex Justices* de 1924, consacrée comme la théorie de l'apparence dans l'arrêt CEDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c. Belgique*, req n° 2689/65.

³⁰ R. MONJO, « L'autonomie, de l'indépendance vers l'interdépendance », *Le sociographe*, vol. 6, 2013, p. 173.

A. La nécessité d'une autonomie organique

Disposer d'une autonomie organique, c'est avoir la faculté de s'administrer librement. L'« administration de la justice » est la faculté de s'assurer du bon accomplissement comme de l'efficacité de la mission de justice. Elle comprend le suivi des procédures judiciaires, le renforcement de la performance des juridictions, le contrôle disciplinaire du service administratif et du personnel de soutien et le maintien d'une bonne relation avec les partenaires de justice³¹. L'autorité responsable a l'obligation de s'informer des attentes de la société vis-à-vis du système judiciaire et des plaintes concernant son fonctionnement³².

En vertu du décret fixant les attributions du Garde des Sceaux, ministre de la Justice, ainsi que l'organisation générale de son ministère, le ministère de la Justice malgache participe de manière non négligeable à l'exercice de cette compétence d'administration³³. Il entreprend les réformes, gère le budget, les programmes et toutes les ressources y compris celles des juridictions, de la même manière qu'il gère l'administration pénitentiaire³⁴. En d'autres termes, le bon fonctionnement du système judiciaire, d'un point de vue général, dépend du pouvoir politique.

Certes, administrer la justice n'est effectivement pas juger³⁵. Il ne s'agit pas ici de remettre en question toute l'administration judiciaire. Par exemple, la définition et la conduite de la politique de la nation, dont les politiques en matière pénale, civile, commerciale et même celles des juridictions administratives et financières, appartiennent au gouvernement³⁶. Cela implique qu'il est appelé à intervenir dans la détermination du nombre, du siège et du ressort des juridictions, dans la fixation du nombre de magistrats à admettre après les concours nationaux

³¹ Article 32 de la Déclaration de Singhvi ou Projet de Déclaration universelle sur l'indépendance de la Justice de 1985.

³² Article 20 de la Recommandation CM/Rec (2010) 12 sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités.

³³ 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.

³⁴ L'article 4 dudit décret dispose plus précisément que « L'organisation générale du Ministère de la Justice est composée comme suit : le Ministre ; le Secrétariat Général ; la Direction Générale des Affaires Judiciaires, des Etudes et des Réformes ; la Direction Générale des Programmes et des Ressources ; la Direction Générale de l'Administration Pénitentiaire. »

³⁵ Observatoire des mutations institutionnelles et juridiques de l'Université de Limoges, L. BERTHIER, et H. PAULIAT, *L'administration et la gestion des systèmes judiciaires en Europe*, Commission européenne pour l'efficacité de la justice, 2008, 44 p.

³⁶ Article 60 de la constitution

ou encore dans la coordination des actions des professions judiciaires³⁷. Pour ces raisons, le pouvoir exécutif doit être en relation avec la Justice.

Par ailleurs, les magistrats gèrent majoritairement ce ministère. Le Conseil supérieur de la magistrature relève effectivement qu'une centaine de magistrats – de tous ordres confondus – sont rattachés à la Chancellerie³⁸. Ils y occupent exclusivement tous les hauts emplois de l'État en rapport direct avec les juridictions, et il est d'usage que le ministre de la Justice soit lui-même un magistrat. En effet, la magistrature malgache tient à ce que les personnes désignées en tant que responsables au sein de ce ministère appartiennent à son corps. Ainsi, la nomination, au poste de secrétaire général intérimaire du ministère, d'une personne qui appartenait à la gendarmerie³⁹ avait fait s'élever des voix⁴⁰. Dernièrement, alors que le poste de ministre de la Justice était momentanément vacant, le syndicat de la magistrature malgache a fait savoir, à travers un communiqué, qu'il exigeait de l'exécutif que le prochain ministre remplisse certains critères : l'intégrité, le grade, les expériences dans la magistrature et la volonté à défendre l'indépendance de la Justice⁴¹.

Dans un système où la Justice n'est pas directement représentée par une institution indépendante, cette gestion par la magistrature peut être considérée comme une politique du moindre mal⁴² ; un moyen de défendre cette indépendance, malgré le fait que les magistrats ne soient pas les seuls agents que ce ministère prend en charge.

Cependant, si le ministre de la Justice appartient à la magistrature, et donc est supposé attaché aux impératifs éthiques et professionnels du corps, il n'en demeure pas moins qu'il n'occupe pas son poste en tant que juge, mais en tant que membre du gouvernement. Il est donc soumis à une obligation de loyauté envers

³⁷ Article 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, le ministère de la Justice.

³⁸ Effectif des magistrats fourni dans le cadre de la présente recherche par le Conseil supérieur de la magistrature jusqu'en date du 30 mai 2022.

³⁹ Voir la note de service n° 032-MJ/SP/2021 du 20 janvier 2021 ayant pour objet l'intérim du secrétaire général du ministère de la Justice.

⁴⁰ E. NANDRASANELA, « Ministère de la Justice, débat sur la nomination du SG intérimaire », *L'Express Madagascar*, 23 janvier 2021, URL : <https://lexpress.mg/23/01/2021/ministere-de-la-justice-debat-sur-la-nomination-du-sg-interimaire/> dernière consultation le 24 janvier 2021.

⁴¹ Voir le communiqué n° 03-SMM/P du 18 février 2022 du Syndicat des magistrats de Madagascar intitulé « Firaisankinan'ny mpitsara ma hampanjaka ny marina » (traduction libre : solidarité des magistrats pour faire régner la vérité).

⁴² P. RAFOLISY, *Rapport ouvert du représentant de la Société Civile au sein du Conseil Supérieur de la Magistrature (2017–2020)*, janvier 2020, autoédition, pp. 11-12.

le pouvoir politique en place⁴³. De même, il n'est pas sans intérêt de préciser que les magistrats qui exercent au sein du ministère de la Justice sont pratiquement semblables au commun des fonctionnaires. Certes, ils conservent leur statut particulier en tant que magistrats, toutefois les missions qu'ils y exercent ne nécessitent pas cette qualité. Ce sont des tâches purement administratives⁴⁴. Ils effectuent, sous la subordination hiérarchique du pouvoir politique, des tâches pour lesquelles ils n'ont pas été formés à l'ENMG.

En fin de compte, la question n'est plus tellement de savoir qui gère la Justice, mais plutôt comment elle est gérée.

Tout d'abord, l'ordre judiciaire malgache n'a pas la faculté d'élaborer des projets de loi, que ce soit par lui-même ou par l'intermédiaire du CSM. Il doit passer par le canal du ministère de la Justice, car la Constitution ne donne qu'au gouvernement l'initiative et l'élaboration des projets de lois à soumettre au Parlement⁴⁵. L'engagement des réformes sur la justice dépend ainsi uniquement de la volonté politique et des priorités des dirigeants. En conséquence, les magistrats des juridictions doivent principalement compter sur l'« esprit de corps » des magistrats en poste au sein du ministère de la Justice, pour défendre l'institution et leurs intérêts s'ils devaient être menacés.

Cela ne serait pas nécessaire si les juridictions et le CSM étaient effectivement impliqués dans l'administration de la Justice malgache. Le fait est qu'ils doivent pouvoir participer de manière directe à l'élaboration des réformes les concernant, ainsi que cela est systématiquement recommandé dans les instruments juridiques internationaux relatifs à la Justice⁴⁶. En effet, le Parlement devrait être en mesure d'entendre leurs propositions, concernant notamment les questions relatives à leur statut, à la définition de leurs besoins, à leurs conditions de rémunération et de protection sociale, aux ressources financières adéquates pour permettre un fonctionnement exempt de surcharge de travail et à toutes les priorités qui sont les leurs en accord avec leur réalité quotidienne⁴⁷. Il est donc primordial que le législateur permette à la Justice de porter, en tant que principal

⁴³ N. BELLOUBET, « Ministre de la Justice, un oxymore ? », *Pouvoirs*, vol. 178, n° 3, 2021, pp. 131-145.

⁴⁴ À noter que le magistrat malgache est un agent public de l'Etat avec un statut particulier distinct du statut général des fonctionnaires en raison de l'importance de la fonction.

⁴⁵ Article 65 de la Constitution.

⁴⁶ Conseil de l'Europe, Charte européenne sur le statut des juges, Strasbourg, 8-10 juillet 1998. DAJ/DOC (98) 23, point 1.8 ; article 2-3 du statut universel du juge ; article 37 de la Déclaration de Beijing sur les principes relatifs à l'indépendance de l'appareil judiciaire ; article 34 de la Déclaration de Singhvi sur l'indépendance de la justice.

⁴⁷ Article 37 de la Déclaration de Beijing sur les principes relatifs à l'indépendance de l'appareil judiciaire ; article 3-3 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).

acteur, ses propositions de réforme avec ou sans la collaboration du pouvoir exécutif.

Cela est particulièrement important en matière budgétaire.

B. La nécessité d'une autonomie budgétaire

Octroyer une autonomie budgétaire à la justice implique de lui laisser la libre administration de ses ressources. La doctrine relègue souvent cette question au second plan, après celle de l'organisation et la séparation des pouvoirs, lorsqu'il s'agit d'aborder la justice⁴⁸.

D'une manière générale, l'État a pour obligation de fournir à la magistrature les moyens adéquats pour une administration normale de la justice, les installations physiques (salaires et avantages sociaux) nécessaires au maintien de l'indépendance, de la dignité et des responsabilités qu'elle assume et à la mesure de l'efficacité requise. Il doit aussi lui octroyer un personnel judiciaire et administratif dûment qualifié en plus d'un budget qui couvre les missions du CSM et les formations initiales et continues des magistrats. L'indépendance et l'impartialité d'une juridiction peuvent être remises en cause lorsque les garanties législatives et financières s'avèrent insuffisantes pour éviter les pressions extérieures⁴⁹.

L'article 37 du Code de déontologie des magistrats le rappelle : « *Le magistrat doit 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 à savoir les moyens matériel, financier et humain* ». En revanche, comme le précisait l'ancien ministre de la Justice Analet IMBIKI, « *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 apprécier* »⁵⁰.

⁴⁸ F. TIBERGHEN, « Pouvoir Judiciaire et gestion autonome des moyens », *ibid.*, p. 27.

⁴⁹ CEDH, 6 septembre 2005, *Salov c/ Ukraine*, req n° 65518/01, §86: « *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 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 justifiés* ».

⁵⁰ A. IMBIKI, *Déontologie et responsabilité des magistrats à Madagascar*, éd. Créons, 2013, p. 144.

En effet, le budget des juridictions malgaches relève de celui du ministère de la Justice, tandis que celui du CSM « *est individualisé par une ligne spécifique au sein du budget de la présidence de la République* »⁵¹ – la Haute Cour Constitutionnelle et la Haute Cour de Justice, en revanche, ont chacune un budget autonome. Ainsi, la détermination et la gestion des moyens de la justice appartiennent au législatif et à l'exécutif. Ils décident de l'importance des ressources à lui allouer, évidemment dans la limite des ressources de l'État et selon les axes prioritaires du pouvoir politique. Il faut également prendre en compte que le budget du ministère de la Justice comprend celui de l'administration pénitentiaire. Les institutions judiciaires malgaches ne sont donc pas réellement indépendantes de ce point de vue, à l'exception des deux hautes juridictions précitées⁵².

De 2021 à 2022, non seulement le budget de la justice a diminué, mais il est également passé de 1,91 % à 1,62 % du budget général de l'État⁵³, cela malgré une augmentation de ce dernier de plus de 25 % pour l'année 2022. Le fait est que les ressources de la justice dépendent de l'arbitrage budgétaire effectué uniquement par l'exécutif, tant pour l'allocation des moyens que pour l'exécution de certaines dépenses.

Or, l'expérience a prouvé que le ministère de la Justice n'est pas toujours en mesure de porter les revendications des juridictions. De multiples grèves ont été entamées par les magistrats malgaches au fil des années afin d'obtenir les ressources appropriées pour honorer leur indépendance. Dans ces manifestations, les magistrats comptaient principalement sur l'appui du peuple et de la société civile pour faire pression sur l'État, afin que ce dernier s'y oblige. Si l'éthique devait être suffisante pour inciter le gouvernement à prendre, de manière volontariste, les mesures nécessaires, la menace de l'exécutif de leur couper les vivres s'ils ne reprenaient pas l'exercice de leurs fonctions a rapidement étouffé ces grèves. Il s'agit d'un ultimatum que les magistrats n'ont pu prendre à la légère, car ils ne disposent pas d'une autonomie budgétaire. De cette manière, les réformes entamées en 2017 se sont enlisées à la suite de manifestations syndicales au niveau national qui avaient pourtant réussi à paralyser l'appareil judiciaire. La matière financière constitue le plus grand levier de la pression subie par la magistrature malgache, qui souffre d'un manque de moyens criant.

Il est de notoriété publique que les reproches faits à la justice se rapportent souvent à sa lenteur, causée par la vétusté et l'insuffisance de ses infrastructures

⁵¹ Article 12 de la loi organique relatif au Conseil supérieur de la magistrature malgache.

⁵² P. JAN, « La justice et le pouvoir politique : entre indépendance et influences », *ibid.*, p. 22.

⁵³ Le budget du ministère de la justice 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.

voire de ses magistrats et, de fil en aiguille, la dégradation de la réponse judiciaire. Les moyens de la justice ne sont pas à la hauteur de ses défis.

La question reste de savoir si les magistrats sont toujours tenus d'exécuter leurs devoirs si l'État n'honore pas les siens⁵⁴. Dans une décision en date du 25 avril dernier, le CSM français a répondu par la négation alors qu'une ancienne juge d'instruction à Avignon y avait été traduite pour son retard excessif dans le traitement de ses dossiers. Le Conseil estime que la magistrate, en raison des contraintes structurelles et conjoncturelles auxquelles elle devait faire face dans le cadre de son travail, n'avait pas à porter le poids des dysfonctionnements de la justice⁵⁵.

Sans aller jusqu'à l'autonomie totale de chaque juridiction, il est nécessaire que l'administration de la justice soit conçue de façon à donner à la justice les moyens d'accomplir leurs tâches sans se trouver à la merci des gouvernements qui se succèdent⁵⁶.

C'est pourquoi l'autonomie budgétaire, garantie fondamentale de son indépendance conformément aux prescriptions internationales⁵⁷, doit être accordée à la Justice malgache. Tout au moins, le CSM doit être associé en amont à l'élaboration du budget de la justice. Les propositions de réformes en la matière devraient même provenir du Conseil selon la déclaration de Palerme de 1993⁵⁸. Dans la mesure où la composition de cet organe permet d'affirmer qu'il est représentatif de la magistrature malgache, il devrait également être impliqué dans l'administration de la justice. Il est de son rôle de garantir la qualité de la justice

⁵⁴ A. IMBIKI, *Déontologie et responsabilité des magistrats à Madagascar*, op. cit., p. 149.

⁵⁵ T. BOUTRY, « Crise de la justice : la détresse d'une juge d'instruction mise en cause devant le CSM pour 'inertie' », *Le Parisien*, 31 mars 2022.

URL : <https://www.leparisien.fr/faits-divers/crise-de-la-justice-je-mapproche-de-plus-en-plus-du-precipice-la-detresse-dune-juge-dinstruction-mise-en-cause-devant-le-csm-31-03-2022-QQZGG7RXOZE5JFLSFAOFK7CXKI.php> dernière consultation le 1er août 2022.

⁵⁶ H. BRUN, et D. LEMIEUX, « Politisation du pouvoir judiciaire et judiciarisation du pouvoir politique : la séparation traditionnelle des pouvoirs a-t-elle vécu ? », *Les cahiers de Droit*, vol.18, n° 2-3, 2005, p. 275.

⁵⁷ Article 2-4 du statut universel du juge ; article 10 des Normes minimales d'indépendance judiciaire établies adopté par l'association internationale du barreau en 1982 ; article 2.41 de la Déclaration universelle sur l'indépendance de la justice du 10 juin 1983 ; article 33 de la Déclaration de Singhvi sur l'indépendance de la Justice ; article 42 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 ; article 33 de la Recommandation CM/Rec (2010) 12 sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités ; note explicative 6.3 de l'Avis n° 9 (2014) du Conseil consultatif de procureurs européens à l'attention du comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les normes et principes européens concernant les procureurs approuvé par le CCPE à Rome le 17 décembre 2014; article 7 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature.

⁵⁸ Article 3.3 de la déclaration de Palerme.

et le fonctionnement global des juridictions⁵⁹. De surcroît, renforcer son rôle en matière budgétaire le rendrait plus indépendant.

Cela est d'autant plus important que, s'agissant de la gestion des carrières des magistrats, le CSM prend les décisions d'affectation sans aucune visibilité sur les fonds à sa disposition⁶⁰. Pour cette raison, les magistrats affectés doivent prendre eux-mêmes en charge leurs déplacements avant, éventuellement, de se les faire rembourser ; cela en dépit de l'article 41 du code de déontologie des magistrats qui dispose que « *les déplacements du magistrat et de sa famille pour rejoindre son lieu d'affectation sont pris en charge d'une manière effective* ».

Les Directives de Latimer House pour le Commonwealth sur la suprématie parlementaire et l'indépendance de la justice de 2001 vont plus loin : elles supposent que les finances nécessaires à l'administration de la justice et du CSM soient protégées de toute aliénation ou utilisation abusive⁶¹. Plus précisément, la loi doit garantir qu'aucune autre institution ne soit en mesure de les utiliser comme un moyen d'exercer un contrôle indu.

En définitive, octroyer l'autonomie budgétaire c'est octroyer l'indépendance matérielle. L'accessibilité de la Justice dépend de cela tout comme l'instruction de l'ensemble des affaires dans de bonnes conditions et dans le respect des principes de diligence et célérité.

Évidemment, l'indépendance institutionnelle de la Justice ne saurait se limiter aux questions administratives et financières. Elle est également liée à la fonction même du magistrat qui doit être exercée à l'abri de toute intervention injustifiée ou ingérence⁶². Le cas des membres du ministère public malgache mérite ici une attention particulière.

⁵⁹ Article 3.1 de la déclaration de Palerme ; article 26 et suivants de la Recommandation CM/Rec (2010) 12 sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités ; article 2-3 du statut universel du juge.

⁶⁰ P. RAFOLISY, *Rapport ouvert du représentant de la Société Civile au sein du Conseil Supérieur de la Magistrature (2017–2020)*, *op. cit.*, pp. 16-24.

⁶¹ Article II.2 des Directives de Latimer House pour le Commonwealth sur la suprématie parlementaire et l'indépendance de la justice du 16 juin 1998.

⁶² Article 4 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature de 1985 ; Article 1.2 des 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.

II. La nécessité de rompre le « *cordon ombilical* »⁶³ entre le ministre de la Justice et le ministère public

Les membres du ministère public malgache sont des magistrats de l'ordre judiciaire à part entière. Ils sont régis par le même statut que les magistrats du siège⁶⁴, en particulier vis-à-vis du CSM et en ce qui concerne plus largement leurs libertés et garanties. Ils ont cependant la particularité d'être « *soumis à la subordination hiérarchique ; toutefois, dans leurs conclusions ou réquisitions orales, ils agissent selon leur intime conviction et conformément à la loi* »⁶⁵.

En vertu de l'article 150 du Code de procédure pénale malgache, « *le ministère public comprend dans sa hiérarchie : 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* ».

Bien que sa fonction ne soit guère précisée par cette disposition, le ministre de la Justice joue un rôle significatif dans la procédure pénale, mais trop important à certains égards. Si sa mission de conduite de la politique pénale se justifie d'un point de vue général (A), sa possibilité d'intervenir en la matière *via* des instructions individuelles ne l'est pas (B).

A. Le rôle justifié du ministre de la Justice s'agissant de la conduite générale de la politique pénale

Nul ne peut contester que la définition des politiques publiques, y compris en matière judiciaire, revient au gouvernement. L'article 63 de la Constitution consacre cette compétence⁶⁶, et la politique pénale rentre dans cette catégorie.

En vertu de l'article 30 du code de procédure pénale malgache, le ministre de la Justice, chargé de conduire la politique d'action publique déterminée par le gouvernement, peut adresser aux procureurs généraux et aux procureurs de la République des instructions générales de politique pénale. Ces derniers peuvent adapter ces instructions pour tenir compte des caractéristiques régionales ou locales de la délinquance.

⁶³ J.-M. CARBASSE, *Histoire du parquet*, Paris, P.U.F., 2000, 336 pp.

⁶⁴ Article premier du statut de la magistrature : « *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* ».

⁶⁵ Article 4 alinéa 3 du statut de la magistrature ; article 110 de la constitution ; article 36 du code de déontologie des magistrats.

⁶⁶ Article 63 de la constitution malgache : « *Le Gouvernement est composé du premier ministre et des ministres. Il met en œuvre la politique générale de l'État* ».

La politique pénale consiste en des instructions à caractère général sur les lignes directrices des poursuites par le ministère public, données par le gouvernement via le garde des Sceaux. Il peut s'agir de consignes sur l'orientation des dossiers, les politiques de sécurité locale, la procédure que le parquet doit prioriser pour certaines infractions et les conditions dans lesquelles la loi pénale est appliquée⁶⁷. L'organisation unitaire et hiérarchique du parquet permet efficacement ce relai. Les instructions sont systématiquement formulées dans des circulaires afin que le ministère public – qui sera tenu de les appliquer – puisse se prévaloir du fait qu'il s'agit des directives du gouvernement, et afin que les justiciables en soient également informés⁶⁸.

L'utilité de la politique pénale menée par le gouvernement n'est pas remise en question. De même, les remontées d'informations concernant la justice vers le ministère de la Justice sont nécessaires afin de permettre au gouvernement de rendre compte devant le parlement de la politique conduite en matière pénale. Elles lui permettent de connaître les réalités sociales et d'adapter les instructions générales selon ces informations si cela s'avère nécessaire⁶⁹.

Cependant, dans les domaines où les législations permettent au pouvoir exécutif d'intervenir, la présente étude souhaite analyser plus particulièrement le rôle important du ministre de la Justice dans la conduite de l'action publique.

B. Le rôle contestable du ministre de la Justice dans la conduite de l'action publique

Certes, le droit malgache consacre le principe de l'opportunité de la poursuite⁷⁰ dans une procédure qui emprunte aux systèmes tant accusatoires qu'inquisitoires⁷¹. Il donne au ministère public la latitude de ne pas appliquer ou de faire une application sélective de telle ou telle législation pénale.

⁶⁷ P. MILBURN, « Les procureurs de la République : passeurs de justice ou gestionnaires des « politiques pénales » ? », *Droit et société*, n°74(1), 2010, pp. 73-90.

⁶⁸ Conseil de l'Europe, Recommandation Rec(2000)19 du comité des ministres sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale du 6 octobre 2000. Article 36.

⁶⁹ A. MONTEBOURG, « Les paradoxes du garde des Sceaux », *Après-demain*, Vol.15, NF, 2010, pp. 16-19.

⁷⁰ Articles 172 et suivants du code de procédure pénale malgache.

⁷¹ En matière d'accusation, si l'initiative de la poursuite est en principe réservée au représentant de la société, la victime peut également déclencher l'action publique par une plainte assortie de constitution de partie civile. Les principes du système inquisitoire de procédure secrète, écrite et non contradictoire sont applicables durant l'enquête préliminaire, l'information sommaire et l'instruction préparatoire tandis que le procès est en principe public, oral et contradictoire et l'inculpé est jugé par des magistrats professionnels.

Malgré cela, en vertu de l'article 152 du même code « *le ministre de la Justice peut 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* ». Enfin, l'article 148 du même code précise que « *les membres du ministère public sont tenus de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui leur sont données dans les conditions prévues aux articles 152 et 153* »⁷².

Le danger des instructions individuelles est qu'elles peuvent obliger le ministère public à engager des poursuites qui n'ont pas lieu d'être ou à ne pas exercer d'action alors qu'il le devrait⁷³. Elles sont une manifestation concrète d'ingérence, dont la motivation peut être exclusivement politique. Cette opportunité accordée au ministre de la Justice peut rapidement devenir un vecteur de corruption.

Dans la pratique, de telles dispositions nourrissent un interventionnisme ministériel qui est déjà une maladie chronique de la justice malgache⁷⁴. Sous couvert du concept de « *fihavanana* », ce lien communautaire qui veut que les problèmes doivent être résolus en privilégiant d'abord la concertation et la discussion⁷⁵, l'impartialité du magistrat se trouve mise à l'épreuve voire parfois mise à mal par des interventions tant endogènes (de la part des supérieurs hiérarchiques) qu'exogènes (de la part des autorités politiques, administratives et les proches)⁷⁶. Ces dernières années ont vu la généralisation des suspicions sur l'emprise que les autres pouvoirs de l'État peuvent avoir sur les magistrats du ministère public du pays. Leur impartialité, dans les enquêtes qu'ils dirigent, se trouve mise en doute.

Au cours des assises nationales de février 2012, les magistrats malgaches se sont résolus à « *défendre et préserver l'indépendance en refusant et en dénonçant publiquement toutes interventions tendant à modifier le cours normal d'une procédure judiciaire ou la décision juridictionnelle qui sera rendue et en*

⁷² L'article 153 du code de procédure pénale malgache rajoute que « *Le procureur général a autorité sur tous les autres membres du ministère public. Il a, à leur égard, les mêmes prérogatives que celles reconnues au ministre de la Justice à l'article précédent* ».

⁷³ Commission de Venise, Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public, *op. cit.*, p.10.

⁷⁴ A. ROGER, « Le pouvoir judiciaire au cœur de la crise institutionnelle à Madagascar », *Afrique contemporaine*, 2002, n° 202-203, p. 35.

⁷⁵ F. ESOAVELOMANDROSO, « Regards sans fards sur la justice malgache ou comment réconcilier les justiciables avec la justice à Madagascar ? », *Annales Droit nouvelle série*, Université d'Antananarivo, département droit, n° 5, 2016, p. 2.

⁷⁶ A. IMBIKI, et J. ANDRIAMIFIDY, « Le mentoring au service de l'éthique judiciaire à Madagascar », *ibid.*, p. 66.

s'opposant à toute ingérence de l'exécutif et du législatif dans le fonctionnement normal de la Justice »⁷⁷. Le Syndicat des magistrats malgache (SMM) avait encore récemment condamné l'utilisation du principe de subordination hiérarchique du parquet « *afin d'incriminer injustement des innocents et de protéger indûment des criminels* »⁷⁸.

Cependant, dans la pratique il faut des procureurs courageux pour exiger de leurs supérieurs qu'ils délivrent leurs ordres et correspondances systématiquement par écrit (à des fins de traçabilité des décisions prises, celle-ci constituant une garantie pour le magistrat du Parquet), comme la nécessité en est soulignée par le recueil des obligations déontologiques de magistrats⁷⁹ ou encore plusieurs instruments internationaux de *soft law* dont les recommandations du Conseil de l'Europe sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale⁸⁰.

Cela rend aujourd'hui indispensable de modifier la loi afin de renforcer les garanties d'indépendance des magistrats, notamment concernant le ministère public et sous la forme alors d'une interdiction pure et simple des instructions de poursuites ou de non-poursuites dans les affaires individuelles.

Les observateurs internationaux, à l'instar de *Transparency International*, avaient sollicité en ce sens une réforme du statut du parquet français qui mette définitivement fin à cette subordination des magistrats par l'exécutif⁸¹.

La France, à travers la loi 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, ne permet plus au ministre de la Justice d'adresser aux magistrats du ministère public une quelconque instruction dans des affaires individuelles. Ces derniers peuvent donc

⁷⁷ Il s'agit du premier engagement figurant dans les Résolutions issues des assises nationales des magistrats tenues les 8,9 et 10 février 2010 pour restaurer la culture de la légalité et de la Justice à Madagascar. À la suite de ces assises, les magistrats avaient exigé que la Cour suprême soit composée de la Cour constitutionnelle, la Cour de Justice, la Cour de cassation, du Conseil d'État et de la Cour des comptes ; et qu'avec le Conseil supérieur de la magistrature ils deviennent des « Institutions de la république ». Dix ans plus tard, ces résolutions sont restées lettre morte.

⁷⁸ Communiqué de presse du 9 février 2022 par Mbintanarivo ANDRIANTSIHORISOA, président du Syndicat de la magistrature de Madagascar.

⁷⁹ Conseil supérieur de la magistrature, *Recueil des obligations déontologiques des Magistrats*, 2017, p. 54.

⁸⁰ Article 10 de la Recommandation Rec(2000)19 sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale.

⁸¹ Transparency International France, 2017, *Indépendance de la justice : pour une réforme ambitieuse*, par A. BOISSE. URL : <https://transparency-france.org/actu/independance-justice-pour-une-reforme-ambitieuse/> dernière consultation le 20 août 2021.

théoriquement affirmer qu'ils sont indépendants du pouvoir politique et qu'ils exercent leur fonction en toute impartialité et indépendance⁸². Si comparaison n'est pas toujours raison, la suppression de ces dispositions légales contribue au moins à faire taire les soupçons ouverts d'une instrumentalisation politique et systématique du parquet.

Il est essentiel que l'action publique individuelle relève exclusivement du ministère public et, au premier chef, du procureur de la République. Ce dernier doit avoir toute la latitude nécessaire pour « *ne pas poursuivre lorsque les poursuites ne sont pas dans l'intérêt public, comme dans les pays où le principe d'opportunité s'applique* »⁸³. Il doit exercer sa fonction dans le respect de la loi, en toute équité, de manière cohérente et diligente, dans une organisation unitaire⁸⁴.

En droit international, l'indépendance du parquet n'est pas exigée. Encore faut-il que, dans un État donné, l'exécutif ait effectivement de l'autorité sur lui. Cependant, le Conseil consultatif des procureurs européens a tenu à préciser que « *l'indépendance et l'autonomie du ministère public constituent un corollaire indispensable à l'indépendance du pouvoir judiciaire* »⁸⁵.

En tout état de cause, s'il est important de chercher des solutions pour empêcher le pouvoir politique de s'imposer dans l'administration et le fonctionnement de la justice, il faudra également, en vue de l'indépendance institutionnelle de la Justice, **améliorer les conditions** de la gestion des carrières des magistrats. En effet, tant que l'exécutif gère au principal la carrière des magistrats, « *à défaut d'être [ses] subordonnés, ces derniers n'en restent pas moins [ses] obligés* »⁸⁶.

⁸² M. ROBERT, « L'évolution des politiques pénales et des rapports entre la chancellerie et les parquets », *Les Cahiers de la Justice*, vol.1, n° 1, 2016, p. 88.

⁸³ Commission de Venise, Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public, 3 janvier 2011, CDL-AD(2010)040, p. 11.

⁸⁴ Article 12 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 à La Havane, Cuba en 1990.

⁸⁵ Point IV de l'Avis n°9 (2014) sur les normes et principes européens concernant les procureurs du Conseil consultatif des procureurs européens. Le point V dudit avis souligne 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* ».

⁸⁶ C.ARGENTON, « Pour l'indépendance statutaire du parquet », *Commentaire*, vol.138, 2012, p. 453.

III. La nécessité de renforcer la capacité du CSM à garantir l'indépendance de la Justice

La magistrature malgache s'exerce dans le cadre d'une carrière professionnelle. Ainsi, l'indépendance institutionnelle de la Justice nécessite que cette carrière soit gérée d'une manière qui permette de garantir l'indépendance des magistrats. À cet égard, la présence de l'exécutif au sein du Conseil supérieur de la magistrature, organe incontournable s'agissant des diverses évolutions de carrière des magistrats, nécessite d'ouvrir le débat quant à l'influence qu'il est ainsi susceptible d'exercer sur les magistrats (A), ce qui conduit à interroger la composition même du CSM (B).

A. Les attributions de l'exécutif au sein du CSM : une source de risques pour l'indépendance individuelle des magistrats

Il n'est pas sans intérêt de rappeler qu'en vertu de l'article 107 de la Constitution, le CSM est présidé par le président de la République et le ministre de la Justice est son vice-président. Le CSM a pour mission centrale d'assister le président de la République dans sa mission de garantir l'indépendance de la justice. Ses compétences directes en la matière sont limitées à « *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* »⁸⁷ ; puis à recevoir, examiner et donner suite « *aux dénonciations par les magistrats des interventions [...] susceptibles de porter atteinte à l'indépendance de la Justice* »⁸⁸. Cependant, il exerce également cette mission générale en intervenant dans la nomination, l'affectation et la promotion des magistrats (A) ainsi que dans la mise en œuvre de la procédure disciplinaire à leur égard (B).

1. Une source de risques liée aux compétences du CSM en matière de nomination, d'affectation et de promotion des magistrats

Aux termes de l'article 16 de la loi organique relative au Conseil Supérieur de la Magistrature, le Conseil décide des nomination, promotion et affectation des magistrats. Cependant, les concours d'entrée à l'ENMG, le processus de nomination à l'issue de l'examen de fin d'études, la formalisation des affectations et des avancements, l'initiative des poursuites disciplinaires et la formalisation des décisions du Conseil de discipline, et enfin, 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 du ministère de

⁸⁷ Article 21 de la loi sur le CSM.

⁸⁸ Article 22 de la loi sur le CSM.

la Justice⁸⁹. De même, les nominations des chefs de la Cour Suprême ainsi que des trois cours la composant sont effectuées par décret pris en Conseil des ministres, sur proposition du ministre de la Justice, après consultation du CSM⁹⁰. Pareillement, bien qu'aucune disposition légale ne le prévoit expressément, la nomination des chefs des six cours d'appel de Madagascar se fait également par décret pris en Conseil des ministres. La dernière en date est celle de la nomination du premier président de la cour d'appel d'Antsiranana⁹¹.

À première vue, lorsque le pouvoir exécutif effectue toutes ces missions, l'on peut penser qu'il s'agit de simples formalités qui ne portent pas nécessairement une charge de politisation⁹². En effet, la loi exige que les propositions de nomination par le Conseil lient l'autorité de nomination⁹³. Cependant, ces nominations peuvent être particulièrement politisées, dès lors qu'elles concernent le choix des chefs de juridictions. D'ailleurs, dans la pratique le CSM propose au pouvoir exécutif plusieurs noms pour ces fonctions ; ce dernier aura le dernier mot⁹⁴. Soucieux de l'emprise que le pouvoir exécutif possède sur la justice, des membres du Conseil ont déjà demandé à ne proposer qu'un seul nom pour chaque nomination, mais la proposition de plusieurs noms est restée d'usage⁹⁵.

En tout cas, de tels actes affaiblissent indéniablement l'indépendance de la magistrature malgache. L'indépendance institutionnelle d'une juridiction, dont les membres dépendent, pour ce qui concerne la nomination, la destitution et l'avancement, des relations qu'ils entretiennent autant entre eux qu'avec le gouvernement, reste ainsi très relative⁹⁶. Pour éviter que le gouvernement ne puisse exercer une influence ultérieure sur les magistrats et, plus généralement éviter les ingérences extérieures, il y a lieu de confier la nomination des chefs de cours au seul CSM.

Concernant l'affectation, l'inamovibilité garantit la sécurité du mandat et de fil en aiguille, l'indépendance des magistrats⁹⁷. L'article 9 du statut de la

⁸⁹ A. IMBIKI, *Déontologie et responsabilité des magistrats à Madagascar*, *op. cit.*, p. 211.

⁹⁰ Article 16 de la loi sur le CSM.

⁹¹ Décret de nomination pris en Conseil des ministres datant du 10 août 2022 de Mme S. J. au poste de Premier président de la Cour d'Appel d'Antsiranana.

⁹² F. HOURQUEBIE, « L'indépendance de la justice dans les pays francophones », *ibid.*, pp. 53-54.

⁹³ Article 16 de la loi sur le CSM.

⁹⁴ P. RAFOLISY, *Rapport ouvert du représentant de la Société Civile au sein du Conseil Supérieur de la Magistrature (2017–2020)*, *op. cit.*, p. 4.

⁹⁵ *Idem.*

⁹⁶ H. BRUN, et D. LEMIEUX, « Politisation du pouvoir judiciaire et judiciarisation du pouvoir politique : la séparation traditionnelle des pouvoirs a-t-elle vécu ? », *ibid.*, pp. 265-313.

⁹⁷ Article 12 des principes de Syracuse ou projet de principes sur l'indépendance du pouvoir judiciaire formulé par un comité représentatif d'experts de mai 1981.

magistrature dispose en ce sens 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 consentement aucune affectation nouvelle, sauf nécessité de service dûment constatée par le Conseil supérieur de la magistrature* ». De même, ils ne peuvent être révoqués tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge obligatoire de la retraite ou la fin du mandat fixé par la loi⁹⁸. À noter que si la législation malgache n'a pas prévu l'inamovibilité des membres du ministère public, ils sont nommés, affectés et promus dans les mêmes conditions que les magistrats du siège⁹⁹.

L'inamovibilité souffre évidemment d'exceptions, tenant notamment aux systèmes de roulement régulier, aux promotions, aux circonstances exceptionnelles et aux nécessités du service. Le principal problème réside dans l'ambiguïté de la notion de « *nécessité de service* » appelée également « *intérêt du service* » dans d'autres systèmes juridiques¹⁰⁰, qui n'est guère encadrée par le droit malgache. Même le statut général des fonctionnaires malgaches, loi générale applicable en cas de silence du statut particulier des magistrats, ne fournit pas de précisions à ce propos. Le Conseil est ainsi susceptible d'utiliser ses attributions en matière d'affectation, pour punir un magistrat indépendant et courageux et en même temps dissuader les autres de suivre son exemple, en le transférant à un poste moins avantageux¹⁰¹. Or la législation malgache ne prévoit pas l'affectation disciplinaire des magistrats, qui constitue donc une sanction déguisée à laquelle il peut être recourue lorsque les motifs ne sont pas suffisants pour enclencher à l'égard du magistrat concerné une procédure disciplinaire en bonne et due forme. De nombreuses décisions de justice témoignent du fait que l'administration utilise fréquemment cette tactique pour couvrir sa volonté d'infliger une sanction à un agent, que cela porte ou non atteinte à l'intérêt professionnel de ce dernier¹⁰². Le Conseil d'État malgache a eu l'occasion de se prononcer sur ce point dans les affaires *Dr ANDRIAMAHAZO Louis Jacques c/État malagasy* du 17 juillet 2002¹⁰³, *RANAIVOSON Ernest c/État malagasy* du 20 octobre 1999¹⁰⁴ et

⁹⁸ Article 2.2 de la déclaration de Palerme

⁹⁹ La loi relative au CSM ne fait aucune distinction dans les régimes de nomination, d'affectation, de promotion ou de révocation des magistrats du siège et du parquet. Il s'applique aux magistrats, tout ordre confondu.

¹⁰⁰ L'on parle notamment d'intérêt du service dans le droit français de la fonction publique.

¹⁰¹ Dans l'affaire *Baka c/Hongrie* du 23 juin 2016, la CEDH avait souligné l'effet dissuasif qu'une sanction déguisée en affectation avait sur les autres juges et présidents de juridictions de participer, à l'avenir, aux réformes législatives portant sur les juridictions et sur les questions relatives à l'indépendance de la justice.

¹⁰² CE, fr, 18 décembre 1991, *Ministre du budget c/ M. Y*, req n° 96890 ; CE. fr, 20 janvier 1989, *Ministre de l' Education Nationale c/ Mme Dubouch*, req n° 77494.

¹⁰³ CE, 17 juillet 2002, *Dr ANDRIAMAHAZO Louis Jacques c/État malagasy*, req n° 60/99-ADM.

¹⁰⁴ CE, 20 octobre 1999, *RANAIVOSON Ernest c/État malagasy*, req n° 99/98-ADM et 233/98-ADM.

RAKOTONIRINA Régis c/État malagasy du 28 janvier 1998¹⁰⁵, dans lesquelles il a annulé des décisions d'affectation prises dans un but de répression disciplinaire et à ce titre considérées comme des excès de pouvoir. Dans l'affaire *ANDRIAMAHAZO Tody Johnson et RAKOTOARISON Nomenjanahary Charles Aimé c/État malagasy* du 7 août 2002¹⁰⁶, cette même juridiction annule des décisions d'affectations du personnel de l'administration judiciaire, prises sous couvert de la nécessité de service, après avoir constaté qu'au vu des besoins de la juridiction où exerçaient les requérants par rapport à ceux de la juridiction d'affectation, les décisions n'étaient pas prises dans le cadre de la nécessité de service – il s'agissait en réalité de manœuvres dont le seul but était d'éloigner des requérants ayant exercé leur droit syndical.

Ainsi, pour mettre la carrière des magistrats à l'abri des manipulations à des fins politiques, les critères de la nécessité de service devraient être précisés dans la loi. Bien que les juridictions apprécient cette notion au cas par cas, des principes communs peuvent être dégagés des décisions susmentionnées et inspirer le législateur. La jurisprudence francophone est très développée sur ce sujet. Certains arrêts identifient les motifs qui peuvent fonder une affectation dans l'intérêt du service à savoir : les graves dissensions ou mauvaises relations qui gênent le fonctionnement d'un service¹⁰⁷ ou même des dénonciations calomnieuses entre agents d'un même service¹⁰⁸. Les juridictions estiment également que le pouvoir discrétionnaire en matière d'affectation pour nécessité de service doit s'exercer dans le respect de la légalité et au vu des besoins effectifs, sous peine de constituer un excès de pouvoir¹⁰⁹. La charge de la preuve doit même être inversée, en faveur de l'agent, lorsqu'une décision d'affectation est motivée par l'intérêt du service¹¹⁰. Enfin, il y a lieu de citer les fameuses affaires *Baka c/Hongrie*¹¹¹ et *Broda et Bojara c/Pologne*¹¹², toutes deux portées devant la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). La Cour y constate, dans la cessation prématurée et sans motivation du mandat d'un magistrat, une violation de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit à un procès équitable et à un tribunal indépendant¹¹³.

¹⁰⁵ CE, 28 janvier 1998, *RAKOTONIRINA Régis c/État malagasy*, req no 148/96-ADM.

¹⁰⁶ CE, 7 août 2002, *ANDRIAMAHAZO Tody Johnson et RAKOTOARISON Nomenjanahary Charles Aimé c/État malagasy*, req n^{os} 61/00-ADM et 62/00-ADM.

¹⁰⁷ CE, fr. 8 février 1995, *ministre de l'éducation nationale c/ Torreblanca* req n^o 152933 ; CE, fr. 10 octobre 1994, *ministère de l'intérieur c/ Thierry*, req n^o 116773.

¹⁰⁸ CE, fr. 4 avril 1990, *Roger*, req n^o 87 225.

¹⁰⁹ Cass, sn, 26 octobre 2005, *la SDIH c/Aa X*, req n^o 49 : Cass, ne, 21 février 2007, *Ibro Ayouba c/État du Niger*, req n^o 07-011.

¹¹⁰ Cass, ma. 4 juillet 2007, req n^o 1651/4/1/2004.

¹¹¹ CEDH, Gr. Ch., 23 juin 2016, *Baka c/Hongrie*, req n^o 20261/12.

¹¹² CEDH, 29 juin 2021, *Broda et Bojara c/Pologne*, req n^{os} 26691/18 et 27367/18.

¹¹³ A la suite de ces décisions, la CEDH a rappelé aux États « l'importance croissante que les instruments internationaux et ceux du Conseil de l'Europe ainsi que la jurisprudence des

D'autres textes vont d'ailleurs plus loin dans la protection des magistrats en prévoyant que si des changements doivent survenir dans les conditions légales du fonctionnement des services judiciaires, ils ne doivent pas s'appliquer aux magistrats en fonction au moment de l'adoption de la législation à moins qu'ils n'améliorent les conditions de service. En cas de réorganisation des juridictions, les magistrats qui siègent dans ces juridictions ne doivent pas être réaffectés, sauf vers une autre juridiction de statut similaire¹¹⁴.

Autant de sources qui doivent inspirer le législateur malgache soucieux de sécuriser le mandat des magistrats et leur indépendance. En effet, c'est dans sa carrière que le magistrat craint le plus les interventions. En tout état de cause, les instruments juridiques internationaux exigent de la transparence et l'application de critères objectifs dans la gestion de la carrière des magistrats. Il est donc nécessaire que cette mission appartienne à un organe indépendant et impartial¹¹⁵.

2. Une source de risques liée aux compétences du CSM en matière de discipline des magistrats

Au cours du renouvellement de la convention entre son ministère et le Mouvement éthique et déontologie de Madagascar (MEDEM), le ministre de la Justice a souligné que « *les magistrats ne peuvent garantir une justice équitable sans une protection du Ministère* » et que « *des mesures seront prises à l'encontre des magistrats ne voulant pas s'y conformer* »¹¹⁶. À travers ces propos, il a mis en exergue le fait que, non seulement, le système judiciaire malgache dépend du pouvoir exécutif, mais également qu'il est sous sa subordination hiérarchique. Force est de constater que si ce discours peut paraître injustement intrusif, il n'en traduit pas moins une réalité.

En effet, le pouvoir exécutif possède des pouvoirs considérables dans le processus disciplinaire à l'encontre d'un magistrat. Tout d'abord, si l'article 61 du statut de la magistrature dispose que « *le pouvoir disciplinaire à l'égard de tous les magistrats est exercé par le Conseil supérieur de la magistrature* », l'article 57 de la même ordonnance rappelle que l'initiative des poursuites disciplinaires appartient au ministre de la Justice sur avis des chefs de Cour. En

juridictions internationales et la pratique d'autres organes internationaux accordent au respect de 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 juge » dans une communiqué de presse n° 224 (2016) du 23.06.2016.

¹¹⁴ Article 20 des Normes minimales d'indépendance judiciaire.

¹¹⁵ Article 5.1 du statut universel du juge ; article 28 de la Recommandation CM/Rec (2010) 12 sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités.

¹¹⁶ Les Nouvelles, 12 octobre 2021, *Justice : les magistrats veulent protéger leur indépendance* par T. N. URL : <https://newsmada.com/?p=409629>, dernière consultation le 21 novembre 2021.

outre, avant le procès disciplinaire, le ministre a la faculté de suspendre un magistrat, en cas d'urgence¹¹⁷. Cette mesure se prend sur avis des chefs de Cours dont relève l'intéressé qui fait l'objet d'une enquête. Le ministre peut, par la même occasion, lui interdire l'exercice de certaines fonctions jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur l'action disciplinaire. La situation s'est d'ailleurs déjà présentée : une magistrate s'est vue suspendue et privée de rémunération durant sa candidature aux élections présidentielles, après avoir émis publiquement des propos jugés irrespectueux envers les valeurs malgaches¹¹⁸. Néanmoins, rien n'interdit au ministre de revenir sur sa décision et elle peut être contestée devant le Conseil d'État.

Enfin, le ministre de la Justice siège en tant que président de fait, en l'absence du président de la République, au sein du Conseil de discipline, tout en ayant été l'autorité poursuivante. L'on peut donc raisonnablement dire qu'il est juge et partie dans la procédure. Cela remet en cause non seulement son aptitude à être impartial, mais également l'impartialité du Conseil qui siège en matière disciplinaire¹¹⁹. Sa présence ne constitue donc pas une garantie permettant d'exclure tout doute légitime à l'égard des décisions que prendra le Conseil de discipline. En ayant saisi le Conseil, il avait déjà déterminé sa conviction personnelle quant à la nécessité de poursuivre le magistrat. Selon la jurisprudence de la CEDH, cette ambivalence suffit à remettre en cause l'indépendance et l'impartialité objective et subjective d'un organe¹²⁰.

Pour pallier ce problème, il est important de rappeler que la saisine du Conseil est également ouverte à d'autres entités. En effet, en vertu de l'article 26 de la loi relative au CSM, le Conseil peut lui-même ordonner une enquête au vu d'une plainte déposée auprès de son secrétariat permanent. Ensuite, en vertu de l'article 107, dernier alinéa de la Constitution, « *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 CSM* ». Concernant cette dernière disposition, la loi est muette sur la

¹¹⁷ L'article 60 de l'ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2006 relative au statut de la magistrature dispose que « *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* ».

¹¹⁸ La décision n° 56/2018 du 31 octobre 2018 du ministère de la Justice suspend madame F. E., magistrate substitut du procureur de la République d'Antananarivo, candidate à l'élection présidentielle de 2018.

¹¹⁹ A. IMBIKI, *Déontologie et responsabilité des magistrats à Madagascar*, op. cit., p.237.

¹²⁰ CEDH, 1^{er} octobre 1982, *Piersack c/Belgique*, série A n° 53 et CEDH, 22 juin 1989, *Langborger c/Suède*, série A n° 155 sur les critères objectifs et subjectifs de l'impartialité, nécessaire à une indépendance statutaire.

question de savoir si ces derniers sont également des autorités de poursuite, c'est-à-dire si leurs plaintes doivent être adressées directement au conseil de discipline ou si elles doivent tout d'abord transmises au ministre de la Justice qui enclenchera la poursuite. Ce qui est certain, c'est qu'ils peuvent saisir le CSM pour tout ce qui relève de ses attributions notamment la sauvegarde de l'indépendance de la Justice et des magistrats à titre individuel, la gestion de carrière, le contrôle du respect des lois et des règles déontologiques par ces derniers et même pour les recommandations que le CSM serait amené à formuler en ce qui concerne les lois et règlements relatifs aux juridictions et aux magistrats¹²¹.

Quoi qu'il en soit, l'indépendance et l'impartialité du CSM sont des conditions *sine qua non* de celles de la Justice. La présence du Président de la République et du ministre de la Justice au Conseil est originellement due au témoignage de leur place dans l'organisation constitutionnelle malgache. Seulement, l'emprise que l'exécutif exerce sur le conseil conduit désormais à remettre en cause la composition de ce dernier¹²².

B. La nécessité de revoir la composition du CSM dans un sens favorable à l'indépendance institutionnelle de la Justice

La Déclaration universelle sur l'indépendance de la Justice¹²³ dispose que « *la participation du pouvoir exécutif ou législatif à la nomination ou promotion des magistrats est compatible avec l'indépendance de la magistrature, pourvu que ces nominations soient faites après consultation de la magistrature* »¹²⁴. La Recommandation CM/Rec (2010) 12 du Conseil de l'Europe ajoute que l'autorité compétente en matière de sélection et de carrière des juges devrait être indépendante du gouvernement et du parlement ; toutefois si ces deux dernières entités devaient prendre des décisions concernant la sélection et la carrière des magistrats, une autorité indépendante doit pouvoir émettre des propositions ou des avis que l'autorité de nomination doit suivre dans la pratique¹²⁵.

Ces dispositions sont particulièrement valables dans les pays où, en raison d'une longue tradition historique et démocratique, un tel système fonctionne de manière satisfaisante tant que ces pouvoirs ne soient pas l'apanage d'un seul acteur politique, en particulier l'exécutif. D'ailleurs, dans les systèmes romano-

¹²¹ Article 109 de la Constitution.

¹²² Article 15 et suivant de la loi sur le CSM.

¹²³ La Déclaration universelle sur l'indépendance de la justice a été adoptée à Montréal, le 10 juin 1983 lors de la conférence mondiale sur l'indépendance de la justice.

¹²⁴ Article 2.14.b de la Déclaration universelle sur l'indépendance de la justice.

¹²⁵ Chapitre VI de la Recommandation CM/Rec (2010) 12 sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités.

germaniques, un chef d'État chaperonne généralement le système juridictionnel et garantit son indépendance. À côté de lui, comme le dirait Christian Vigouroux, le garde des Sceaux est le gardien du temple¹²⁶.

Cependant, le contexte est évidemment différent s'agissant d'États – c'est le cas dans la plupart des pays africains – gouvernés par un pouvoir exécutif fort, dirigés par un chef d'État particulièrement puissant, dans le cadre de régimes semi-présidentiels. Pour Madagascar, cette prééminence de l'exécutif coïncide avec la conception d'État « *ray aman-dreny* » ou État-parent. En effet, la culture malgache veut que les dirigeants politiques soient littéralement appelés des parents. En tant que tels, il est admis qu'ils doivent avoir une certaine main mise sur toutes les institutions, dont la Justice¹²⁷. Or ainsi que cela a été démontré précédemment, une composition du CSM ménageant trop de marges de manœuvre à l'exécutif ne protège pas l'indépendance de la Justice malgache.

En ce qui concerne le mode de nomination des conseillers, essentiel pour garantir l'indépendance du Conseil¹²⁸, un effort remarquable a été effectué en 2014¹²⁹. Le législateur a révisé la composition du CSM en prévoyant une majorité de magistrats élus par leurs pairs, suivant des modalités qui garantissent la représentation la plus large de ces derniers. Cela renforce incontestablement l'indépendance du Conseil. Il est légitime que les représentants des magistrats soient majoritaires au Conseil, ceux-ci étant plus consciencieux en ce qui concerne les besoins de la Justice et sourcilieux face aux possibles atteintes à leurs pouvoirs¹³⁰. Aujourd'hui, le CSM malgache compte 21 membres, dont 4 membres de droit en comptant le président de la République, le garde des Sceaux, le Premier président de la Cour Suprême et le Procureur général près ladite Cour, 14

¹²⁶ C. VIGOUROUX, « Les sceaux ont-ils besoin d'être gardés ? », *Après-Demain*, vol.41, NF, n° 1, 2017, p. 25.

¹²⁷ C. RAHALISON RAMANANKASINA, « Régression du droit : récurrence et actualité de la menace », *Annales Droit nouvelle série*, Université d'Antananarivo, département droit, n° 6, 2016, p. 98.

¹²⁸ Article 23 de l'Avis sur l'indépendance de la Justice de la Commission nationale consultative des droits de l'homme prise durant l'Assemblée plénière du 27 juin 2013, NOR : CDHX1320084V.

¹²⁹ L'article 2 de l'ordonnance n° 2001-005 du 18 novembre 2001 portant loi organique relative au CSM (déjà abrogée) composait le CSM de 36 membres dont 19 membres de droit, comprenant de hauts Magistrats de la Chancellerie et Chefs de Cours suprême et d'Appel avec 02 membres désignés par le Ministre de la Justice soit 21 membres sur 36 étaient d'une manière constante, réputés favorables à l'exécutif, contre 15 Magistrats élus.

¹³⁰ Article 2-3 du statut universel du juge ; article 3.1 de la déclaration de Palerme ; article 27 de la Recommandation CM/Rec (2010) 12 sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités ; Conseil de l'Europe, Charte européenne sur le statut des juges, *op. cit.*, exposé des motifs.

magistrats¹³¹ élus par leurs pairs, deux enseignants-chercheurs des universités et une personnalité choisie par les organisations de la société civile¹³². En effet, comme énoncé dans l'exposé des motifs de la loi organique de 2007 relative au CSM, « *la magistrature doit se départir du corporatisme, aussi néfaste pour sa respectabilité* ». L'on peut donc facilement envisager d'admettre la présence de personnalités extérieures, désignées par d'autres institutions. Cette ouverture est indispensable pour réduire les éventuelles velléités de corporatisme.

Toutefois, il reste que la présidence du Conseil devrait être confiée à une personnalité élue en son sein, qui aurait une voix prépondérante en cas de partage égal des voix. Enfin, les membres devraient se consacrer à cette activité de façon exclusive et rémunérée conformément aux prescriptions de la Commission nationale consultative des droits de l'homme dans son Avis sur l'indépendance de la Justice¹³³.

Au cours de la conférence nationale d'Ivato de 2010, destinée à préparer le référendum d'où est issue la Constitution actuellement en vigueur, les participants avaient déjà proposé que ces représentants du pouvoir politique n'intègrent plus le Conseil ; voire qu'il n'y ait plus de membres *ex officio* pour une redevabilité effective. Malgré cela, lors de l'élaboration du projet de texte, le Conseil des ministres de la Haute autorité de la transition les a réintégré¹³⁴. Dans le système judiciaire français, depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le CSM assiste toujours le président de la République dans son rôle de garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Cependant, chacune des deux formations – siège et parquet – est présidée désormais respectivement par le premier président de la Cour de cassation et par le procureur général, et le garde des Sceaux n'est plus le vice-président du Conseil. En effet, la doctrine a démontré que la présence du président de la République et du ministre de la Justice entraînait inévitablement la subordination du CSM à l'exécutif¹³⁵. Tant qu'ils siègent au Conseil, ce dernier ne peut devenir réellement indépendant, ne saurait défendre l'indépendance des magistrats et celle de la Justice ni même être impartial en apparence¹³⁶. Au même

¹³¹ L'article 2 de la loi organique n° 2007-039 du 14 janvier 2008 a été modifié par la Loi organique n° 2014-019 du 12 septembre 2014 afin d'assurer une représentation équitable de chaque degré de juridiction et d'être en accord avec la répartition des magistrats sur la grande île. La composition du CSM passe de sept à quatorze magistrats élus.

¹³² O. DE BAYNAST, « Le parquet européen menace ou facteur de progrès ? », *Les Cahiers de la Justice*, vol.3, n° 3, 2010, p. 77.

¹³³ Journal Officiel de la République Française, n°0176, 31 juillet 2013.

¹³⁴ A. IMBIKI, *Déontologie et responsabilité des magistrats à Madagascar*, op. cit., p. 153.

¹³⁵ E. GILDAS NONNOU « Le conseil supérieur de la magistrature et l'indépendance du pouvoir judiciaire dans les États francophones d'Afrique », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, n° 4, 2018, pp. 715-733.

¹³⁶ CEDH, 22 octobre 1984, *Sramek c/Autriche*, série A n° 84, §42 au sujet de l'impartialité subjective.

titre, on peut également remettre en cause la présence des chefs de juridictions en tant que membres du CSM. Il a été rapporté que lorsqu'une telle situation se présente, les magistrats de chaque juridiction concernée peuvent estimer que le chef de celle-ci se trouve alors en situation de pouvoir directement interférer dans leurs carrières par la notation et par l'affectation, et sont dès lors susceptibles de développer des comportements d'auto-subordination¹³⁷.

Conclusion

Au terme de cette analyse, il y a lieu de rappeler que la Justice est avant tout une institution. Or, les garanties de l'indépendance institutionnelle de la Justice malgache sont faibles. La sujétion de l'institution au pouvoir politique est à peine voilée. De plus, les mécanismes qui maintiennent cette sujétion sont efficaces et permettent de remettre en cause l'efficacité de la Justice en tant que garante de l'application du droit¹³⁸. Ainsi, si le législateur malgache doit procéder à des réformes, c'est la main tremblante qu'il devra redéfinir les rapports entre la Justice et le pouvoir politique. Sa mission est aussi périlleuse, car en fonction du niveau d'indépendance qu'il accordera à la Justice dans la législation, il se peut que cette dernière régule... ou régente¹³⁹.

¹³⁷ P. RAFOLISY, *Rapport ouvert du représentant de la Société Civile au sein du Conseil Supérieur de la Magistrature (2017–2020)*, op. cit., p. 5.

¹³⁸ B. GARNOT, « Un couple inégalitaire ? Pouvoir politique et institution judiciaire de l'Ancien Régime à nos jours », in Michel Wieviorka éd., *Rendre (la) Justice*. Éditions Sciences Humaines, 2013, pp. 69-82.

¹³⁹ J. GILLET, « Leurs indépendances », *Les cahiers de la justice*, vol.2, n° 2, 2012, p.99.

