

Université de Montréal

**LA RÉCEPTION DU CONCEPT D'INDÉPENDANCE  
DE LA MAGISTRATURE À MADAGASCAR**

par

RAMAROLAHINGONIRAINY Anthony

Faculté de droit

Thèse présentée à la Faculté des Études Supérieures  
en vue de l'obtention du grade de Doctorat  
en Droit

Décembre, 2008

© RAMAROLAHINGONIRAINY Anthony, 2008

Université de Montréal  
Faculté des études supérieures

Cette thèse intitulée :

LA RÉCEPTION DU CONCEPT D'INDÉPENDANCE DE LA MAGISTRATURE À  
MADAGASCAR

présentée par :

RAMAROLAHINGONIRAINY Anthony

a été évaluée par un jury composé des personnes suivantes :

NOREAU Pierre  
Président-rapporteur

FRÉMONT Jacques  
Directeur de recherche

MORIN Michel  
Membre du jury

MARQUIS Louis  
Examineur externe

MAMADOU Gazibo  
Représentant du doyen de la FES

## Résumé

Il est connu que ceux qui ne s'informent pas sur leur passé seront toujours condamnés à répéter les mêmes erreurs et pour déterminer où aller il faut d'abord savoir d'où on vient<sup>1</sup>. La thèse se penche sur l'analyse de plus de deux siècles d'histoire de l'appareil judiciaire malgache à la lumière du concept d'indépendance de la magistrature. L'auteur porte une analyse rétrospective sur une assez longue période qui s'étend de la fin du XVIIIème siècle à nos jours au cours de laquelle il essaie de comprendre l'ensemble des situations ayant prévalu dans le pays témoin, avant, pendant et après la colonisation française.

Cette thèse tente d'apporter des argumentaires nouveaux et une méthodologie d'approche nouvelle dans l'analyse de l'appareil judiciaire d'un pays anciennement colonisé. Il s'agit de mettre de côté certaines idées reçues sur les situations des systèmes juridiques des pays anciennement colonisés, notamment malgache et africains. L'étude remet en cause quelques préjugés d'antan qui marquent encore les esprits relativement aux situations précoloniales, à l'arrivée des modèles juridiques occidentaux et plus particulièrement au concept d'indépendance de la magistrature et sa consistance actuelle dans les anciennes colonies, à l'instar de la Grande Île.

A travers l'étude du cas particulier de Madagascar, la thèse apporte des réponses à plusieurs questions suscitées par l'acculturation du système juridique des anciennes colonies à partir de leur contact avec les modèles juridiques occidentaux. La question spécifique de recherche consiste à déterminer si le concept d'indépendance de la magistrature est déjà entré dans le système juridique des pays anciennement colonisés comme Madagascar. Pour l'auteur, le concept d'indépendance de la magistrature tel que compris en Occident n'a jamais fait son véritable entrée à Madagascar. Le cadre théorique adopté pour la vérification de l'hypothèse combine le positivisme juridique avec les

---

<sup>1</sup> Goethe : « *Qui ne sait pas tirer les leçons de trois mille ans vit au jour le jour* »

approches anthropologique et sociologique et se distingue des recherches presque exclusivement positivistes antérieures.

Dans la première partie, l'auteur propose le cadre théorique de recherche et rapporte les modes de règlements des conflits à l'époque précoloniale. L'analyse anthropologique de la période a démontré que le concept d'indépendance de la magistrature fut inconnu des traditions judiciaires précoloniales même si une certaine influence occidentale imprégnait le processus de métissage spontanée diligenté par les souverains successifs.

Dans la seconde partie, l'auteur livre une analyse de la période coloniale et postcoloniale jusqu'à l'époque contemporaine. Pour la période coloniale, l'ouvrage relate, d'une part, les multiples mesures prises durant les années coloniales, qui éloignèrent le modèle juridique colonial implanté à Madagascar du modèle juridique français original de la métropole. D'autre part, il mesure les impacts de l'instauration du modèle colonial sur les traditions juridiques malgaches précoloniales. Contrairement aux idées reçues, le modèle juridique français et tous ses concepts clés, notamment le concept de séparation des pouvoirs et celui d'indépendance de la magistrature ne furent pas transmis à Madagascar par le fait de la conquête.

Ensuite, il a survolé la magistrature des trois républiques successives depuis l'indépendance acquise en 1960. En premier lieu, par une analyse résolument positiviste l'auteur analyse les imperfections initiales des choix et des mesures prises lors de la mise en place du nouveau système juridique de la jeune république durant les premières années de l'indépendance et dont la magistrature malgache est encore tributaire aujourd'hui. En second lieu, par une démarche à la fois positiviste et sociologique, il démontre que les valeurs du concept d'indépendance de la magistrature, reconnues par le système politique et timidement repris par le système juridique, n'ont pas réussi jusqu'ici à pénétrer le cœur de ce dernier.

**Mots-clés** : Indépendance judiciaire, magistrature, séparation des pouvoirs, impartialité, Madagascar

## **Abstract**

It is well known that those who are unaware of their past will be condemned to repeat the same mistakes in the future and that in order to determine where one should go, it is necessary to know where one comes from. This thesis analyses three hundred years of Malagasy judicial institutions in the light of the concept of independence of the Judiciary; it proposes a retrospective regard on the period extending from the end of the XVIIIth century until now in which the author proposes a reading of all the situations which have occurred in Madagascar before, during and after the French colonization period.

Throughout this thesis, the author proposes new approaches as well as a methodology in analysing the judicial institutions of a country formerly colonized. He proposes to set aside certain ideas concerning the situation of formerly colonized countries, notably, Madagascar and, generally, African countries. This research challenges preconceived ideas which are still carried around by many African and Western researchers trained in the West relating to the pre-colonial situations as well as to the importation of Western legal models and their actual survival in former colonies such as Madagascar.

From the particular case of Madagascar, the thesis answers many of the questions raised by the acculturation of the legal systems of former colonies after their encounter with Western legal models. The thesis' central question seeks to determine whether the concept of the independence of the Judiciary is already present in the legal system of formerly colonized countries such as Madagascar. This thesis shows that the Western concept of the independence of the Judiciary has never really penetrated the legal system of Madagascar. The thesis' theoretical framework combines legal positivism with sociological and anthropological approaches and it differs from the traditional positivistic analysis common to previous researches.

In the first part of the thesis, the author proposes a theoretical framework and analyses the dispute resolution mechanisms during the pre-colonial era. The anthropological analysis of this period shows that the concept of the independence of the Judiciary was ignored by the pre-colonial judicial traditions even if a certain Western influence already existed which influenced the process of spontaneous mixing brought forward by the various Kings.

In the second part, the author analyses the colonial and post-colonial periods until now. For the colonial era, the study demonstrates on the one hand that numerous measures put forward did distance the legal colonial model implemented in Madagascar from that of the metropolis and, on the other hand, the impacts of the implementation of the colonial model over the precolonized Malagasy legal traditions. Contrary to well received ideas, the author demonstrates that the French legal model and its key concepts, particularly the separation of powers and the independence of the Judiciary, were never transmitted to the colony after the conquest.

A description of the judiciary under the three successive republics since 1960 then follows. Through a positivistic analysis, the author analyses the imperfect initial choices made during the initial years of the implementation of the new legal system of the young republic as well as their contemporary impact over the Malagasy Judiciary even today. Through a positivistic as well as sociological approach, the author shows that the values underlying the concept of the independence of the Judiciary recognized by the political system and timidly integrated by the legal system have not succeeded in being fully implemented so far

**Keywords:** Independence of the Judiciary, separation of powers, impartiality, Madagascar

## Table des matières

LA RÉCEPTION DU CONCEPT D'INDÉPENDANCE DE LA MAGISTRATURE À MADAGASCAR .....	i
Résumé.....	iii
Abstract .....	v
Introduction.....	1
Partie 1 : CADRE THÉORIQUE DE RECHERCHES ET CULTURE MALGACHE DE RÈGLEMENT DES CONFLITS.....	14
Chapitre 1 CADRE THÉORIQUE .....	16
Section 1 LE POSITIVISME JURIDIQUE .....	16
Section 2 APPROCHES SOCIOLOGIQUE ET ANTHROPOLOGIQUE.....	22
A L'approche sociologique.....	22
1 Le nécessaire recours aux données sociologiques pour mieux apprécier les outils traditionnels du positivisme juridique.....	22
2 La théorie des systèmes pour rendre compte et comprendre la dynamique du rapport de la magistrature avec son environnement social .....	31
2.1 Présentation générale .....	31
2.2 Positivisme juridique et théorie des systèmes peuvent-ils faire bon ménage pour mener des recherches ?.....	40
B L'approche anthropologique.....	45
1 Approche anthropologique comparative fondée sur la macro comparaison	45
2 Repères temporels et références.....	47
Chapitre 2 DE CERTAINES SPÉCIFICITÉS CULTURELLES MALGACHES ....	52
Section 1 LA CULTURE DU RESPECT ET DE LA TOLÉRANCE.....	53
A Les Malgaches, un peuple mus par une culture enracinée du respect et de la tolérance .....	53
1 Origines et quelques éléments de la culture des Malgaches .....	56

2	Les influences des conceptions philosophiques et religieuses orientales et chrétiennes sur la culture malgache ancienne et contemporaine .....	67
2.1	L'entrée des valeurs orientales.....	67
2.1.1	Les apports de l'hindouisme.....	71
2.1.2	Les influences du confucianisme.....	82
2.2	La société malgache, une société largement marquée par le christianisme .....	89
B	Manifestation de cette culture particulière dans la vie communautaire et publique des malgaches .....	101
1	Tendance vers une complète soumission à l'Administration et tolérance d'un pouvoir centralisé et fort.....	101
1.1	Généralités .....	102
1.2	Aux temps des souverains.....	104
1.3	Durant la colonisation.....	113
1.4	A partir de l'indépendance.....	121
2	Considération et perception des autorités et institutions judiciaires comme de simples prolongements du pouvoir régalien.....	137
2.1	Par les usagers et bénéficiaires des prestations de justice.....	137
2.2	Par les autorités politiques et administratives.....	142
2.3	Par les autorités judiciaires elles-mêmes .....	153
3	Considération des offrandes et autres cadeaux comme des rituels ordinaires sans aucun caractère anormal.....	156
Section 2	: LE FIHAVANANA ET LE FOKONOLONA.....	163
A	Le Fihavanana .....	163
1	Approche définitionnelle.....	164
2	Incidences du <i>fihavanana</i> dans le règlement des conflits.....	167
B	Le Fokonolona .....	173
1	Approche définitionnelle.....	173



2	Évolution et actualité du <i>Fokonolona</i> .....	179
Chapitre 3	LES MPITSARA ET LES FITSARANA : LES AUTORITÉS CHARGÉES DE RENDRE JUSTICE ET L'ORGANISATION DU RÈGLEMENT DES CONFLITS AU TEMPS DES SOUVERAINS À MADAGASCAR.....	190
Section 1	: LES MPITSARA ET LES FITSARANA DANS LA MONARCHIE MERINA	191
A	Andrianampoinimerina (1787-1810), pionnier de l'organisation du règlement des conflits dans la monarchie merina. ....	192
1	Précisions sur les terminologies <i>Mpitsara</i> et <i>Fitsarana</i> . ....	192
2	Les <i>Kabary</i> fondateurs d'Andrianampoinimerina. ....	196
2.1	Le <i>Kabary</i> d'information et de préparation adressé à l'endroit des Tsimahafotsy.....	197
2.2	Le <i>Kabary</i> initiatique et de promulgation tenu devant les sujets du royaume.....	199
B	Hiérarchie et caractéristiques de la première organisation initiée par Andrianampoinimerina .....	202
1	Règles de compétence et hiérarchie des <i>Fitsarana</i> à l'époque d'Andrianampoinimerina. ....	202
1.1	Les distinctions fondamentales : justice pénale et civile, justice royale et civile.....	202
1.1.1	Justice royale et litiges de nature pénale .....	203
1.1.2	Justice civile et litiges de nature civile.....	206
1.2	Organisation et hiérarchie des <i>Fitsarana</i> à l'époque d'Andrianampoinimerina .....	207
1.2.1	Controverse sur la hiérarchie posée par Andrianampoinimerina ..	207
1.2.2	Le premier niveau : le « Matesa ani'aho ko fa diso » et le « 2 trano mahefa sy 3 trano mahavita ».....	210
1.2.3	Le second niveau : le Fokonolona et l'Andriana Ambodivona .....	212

1.2.4	Le troisième niveau : les <i>Vadintany</i> .....	215
1.2.5	Le quatrième niveau : le Roi ou le « <i>Teny tonga vody rova</i> » .....	218
2	Les caractéristiques des <i>Mpitsara</i> et des <i>Fitsarana</i> au temps d'Andrianampoinimerina .....	221
2.1	Les caractéristiques quant aux <i>Mpitsara</i> .....	221
2.1.1	Bénévolat et non-spécialisation des <i>Mpitsara</i> .....	221
2.1.2	Élitisme et charisme des <i>Mpitsara</i> .....	223
2.2	Les caractéristiques des <i>Fitsarana</i> .....	224
2.2.1	Oralité et souplesse.....	224
2.2.2	Caractère exceptionnel et essentiellement éphémère des <i>Fitsarana</i>	226
	Section 2 LES MPITSARA ET LES FITSARANA SOUS LE ROYAUME DE MADAGASCAR UNIFIÉ .....	226
A	Bref rappel historique sur la constitution progressive du royaume de Madagascar : les conquêtes Merina depuis la fin du XVIIIème siècle.....	227
B	Les innovations successives apportées à l'organisation des <i>Fitsarana</i> et aux <i>Mpitsara</i> par les successeurs d'Andrianampoinimerina et la diffusion de la tradition judiciaire Merina dans les provinces conquises.....	234
1	Les retouches apportées par Radama 1 <sup>er</sup> .....	234
2	Les réformes administratives et judiciaires de Rainilaiarivony .....	237
3	Diffusion de la tradition judiciaire <i>Merina</i> dans les provinces conquises .	243
3.1	Acculturation des provinces soumises à l'autorité directe de l'administration royale <i>Merina</i> .	245
3.2	Acculturation des provinces non soumises à l'autorité directe de l'administration royale <i>Merina</i> .....	247
C	Récapitulatif conceptuel de l'évolution des institutions de règlement des conflits, leur légitimité et indépendance dans la période monarchique .....	249

1	Évolution conceptuelle du système judiciaire malgache dans la période monarchique : de la vengeance et de la justice privée à la centralisation et à l'institutionnalisation de la justice .....	249
1.1	Reconnaissance de la vengeance privée et de la justice privée au temps d'Andrianampoinimerina (1787-1810) .....	250
1.2	Tendance affirmée de ses successeurs vers la centralisation et l'étatisation du pouvoir de juger et la spécialisation de la fonction de <i>Mpitsara</i> .....	251
2	Légitimité et indépendance des <i>Mpitsara</i> et des <i>Fitsarana</i> au temps des souverains à Madagascar .....	254
2.1	Légitimité par allégeance et légitimité consensuelle .....	254
2.2	L'indépendance des <i>Mpitsara</i> et des <i>Fitsarana</i> fit-elle partie de la tradition judiciaire malgache aux temps des souverains ? .....	257
3	Ombre au tableau : le déficit moral de certains <i>Mpitsara</i> ou le début de la pratique de corruption .....	261
Partie 2	: IMPACTS DU DROIT COLONIAL ET POST-COLONIAL SUR LA MAGISTRATURE A MADAGASCAR .....	267
Chapitre 1	LA MAGISTRATURE À MADAGASCAR AU TEMPS DE LA COLONISATION .....	268
Section 1	QUELQUES PRÉCISIONS UTILES RELATIVES À LA COLONISATION FRANÇAISE EN AFRIQUE .....	274
A	Bref rappel théorique et conceptuel des principaux types de colonisations pratiqués par les puissances colonisatrices occidentales en Afrique de la fin du XIXème jusqu'à la moitié du XXème siècle.....	275
1	Généralités .....	275
2	La colonisation d'exploitation et la colonisation de peuplement.....	281
2.1	La colonisation de peuplement .....	281
2.2	La colonisation d'exploitation .....	284

B	Incidences de la forme de colonisation sur les traductions institutionnelles de la colonisation en matière judiciaire .....	286
1	Principe de la continuité du territoire, de la culture et des institutions : implantation d'une structure judiciaire quasi identique à celle de la métropole dans les colonies dites de peuplement.....	287
2	Implantation de deux structures judiciaires parallèles : une première « <i>inspirée</i> » de celle de la métropole destinée aux Européens et une seconde prise en vue de la « <i>conservation</i> » de la tradition indigène dans le cas de la colonisation d'exploitation.....	291
Section 2	: L'INTRODUCTION DU MODÈLE JUDICIAIRE COLONIAL À MADAGASCAR : PRINCIPES ET ORGANISATION JUDICIAIRE AU TEMPS DE LA COLONISATION FRANÇAISE .....	295
A	La première période de 1896 à 1945 : le temps du dualisme.....	297
1	Les caractères généraux de l'organisation judiciaire coloniale du début de la colonisation jusqu'en 1945 .....	298
1.1	Caractères discriminatoires et dérogatoires de l'organisation judiciaire coloniale.....	299
1.2	La dualité de textes et de juridictions .....	304
2	L'organisation judiciaire à Madagascar de 1896 à 1945 .....	310
2.1	Les juridictions de droit français.....	310
2.1.1	Les différentes juridictions de droit français lors de la phase d'installation.....	311
2.1.1.1	Rappel sur les juridictions françaises compétentes au temps des comptoirs et possessions ainsi que sous l'empire du premier accord de protectorat du 17 décembre 1885.....	311
2.1.1.2	Les juridictions de droit français au début de la colonisation .	315
2.1.2	Les retouches et perfectionnements.....	321

2.1.2.1	Aménagements internes des juridictions et retouches de l'organisation judiciaire .....	321
2.1.2.2	De certains aménagements procéduraux .....	327
2.2	Les Tribunaux indigènes .....	328
2.2.1	Quelques précisions utiles quant au principe général relatif à l'organisation des Tribunaux indigènes et aux lois et coutumes applicables devant ces juridictions.....	329
2.2.1.1	Le principe de la conservation de la tradition indigène quant aux lois et coutumes applicables : une initiative louable a priori mais fortement discutable voir douteuse dans sa mise en œuvre .....	330
2.2.1.2	Le principe de la conservation de la tradition indigène quant à l'organisation des tribunaux indigènes : <i>bis repetita</i> de l'ironie pratique de la conservation des législations et coutumes traditionnelles.....	334
2.2.2	Les tribunaux indigènes de premier degré.....	336
2.2.3	Les tribunaux indigènes de second degré.....	338
2.2.4	La Chambre d'homologation.....	340
B	La seconde période de 1946 à 1960 : le temps de l'intégration et de l'assimilation.....	342
1	Remarques préliminaires sur les changements du statut constitutionnel de Madagascar entre 1946 et 1960 et la modification du statut personnel des ressortissants des territoires d'Outre-mer .....	343
2	Les juridictions répressives.....	348
2.1	La proclamation du principe de l'unité de la justice pénale à partir de 1946 .....	348
2.2	L'organisation des juridictions répressives.....	351
3	Les juridictions civiles .....	354
3.1	L'extension de la citoyenneté française aux ressortissants des Territoires d'Outre-mer et le statut personnel des individus .....	354

3.2	Les juridictions civiles de droit français .....	356
3.2.1	Le principe de l'unité de la juridiction civile et pénale.....	356
3.2.2	Traduction du principe sur le plan organisationnel et structurel ...	357
3.3	Les juridictions civiles de droit local .....	359
4	L'introduction des premiers tribunaux du travail et du tribunal administratif 363	
Section 3 : LES MAGISTRATS COLONIAUX ET D'OUTRE-MER : RECRUTEMENT, FORMATION, STATUT ET GESTION DE CARRIÈRE. ....		
A	Recrutement et formation des magistrats coloniaux et d'Outre-mer .....	367
1	Le recrutement .....	367
1.1	L'examen professionnel.....	367
1.2	Le concours d'entrée à l'École Nationale de la France d'Outre-mer (ENFOM).....	369
1.3	Le recrutement direct ou latéral .....	371
2	La formation.....	372
B	Statut et gestion de carrière de la magistrature coloniale et d'Outre-mer.....	374
1	Statut de la magistrature coloniale et d'Outre-mer .....	374
2	Gestion de carrière .....	375
2.1	La nomination et l'affectation.....	375
2.2	L'avancement.....	376
2.3	La discipline.....	377
2.4	Traitement et droit à la retraite.....	378
Section 4 : APPRÉCIATION CRITIQUE DU MODÈLE JUDICIAIRE COLONIAL IMPLANTÉ À MADAGASCAR.....		
A	Échec de la tentative de maintien de la culture judiciaire traditionnelle à travers l'instauration des tribunaux indigènes .....	382
1	Dénaturation conceptuelle, structurelle et fonctionnelle du système juridique traditionnel .....	382

1.1	Sur le plan conceptuel.....	383
1.2	Sur le plan structuro-fonctionnel.....	387
2	Conséquences de la dénaturation.....	388
2.1	La perte de l'identité du système traditionnel.....	388
2.2	La résistance des indigènes à l'acculturation juridique.....	391
2.2.1	Origine de la résistance.....	391
2.2.2	Manifestation de la résistance.....	393
B	Des juridictions de droit français mi-figue mi-raisin : l'imparfaite transposition du modèle métropolitain dans les colonies et territoires d'Outre-mer.....	397
1	Décalage du point de vue juridique et théorique.....	397
2	Décalage sur les plans structurel et pratique.....	399
C	Légitimité et indépendance de la magistrature coloniale et d'Outre-mer.....	403
1	Légitimité de la magistrature coloniale et d'outre-mer.....	403
1.1	Légitimité appréciée du côté des ressortissants de la puissance colonisatrice : une légitimité de raison ou de circonstance.....	404
1.2	Légitimité appréciée du coté des indigènes : un respect extorqué à l'aide de la peur et de la domination.....	406
2	Indépendance de la magistrature coloniale et d'Outre-mer.....	409
2.1	Indépendance personnelle et individuelle du juge colonial et d'Outre-mer	409
2.2	Indépendance institutionnelle de la magistrature coloniale et d'Outre-mer	412
3	Récapitulation, commentaires et conclusion.....	416
Chapitre 2	LA MAGISTRATURE MALGACHE DE L'INDÉPENDANCE À L'ÉPOQUE CONTEMPORAINE.....	424
Section 1	: ÉVOLUTION DE LA STRUCTURE INSTITUTIONNELLE DU SYSTÈME JUDICIAIRE ET DU STATUT DES MAGISTRATS MALGACHES DEPUIS L'INDÉPENDANCE JUSQU'À NOS JOURS.....	426

A	La magistrature malgache sous la première république (1959 à 1972) : le temps du mimétisme .....	427
1	Fondement conceptuel : la double rupture et l'entrée dans une ère de modernité .....	428
1.1	La rupture avec la culture judiciaire traditionnelle : la négation du retour vers les anciennes valeurs et traditions judiciaires précoloniales .....	429
1.2	La rupture avec les dispositifs judiciaires coloniaux : remaniement des législations et structures judiciaires .....	436
1.3	L'entrée dans une ère de modernité : l'adhésion aux principes judiciaires fondamentaux des démocraties modernes.....	438
2	L'organisation judiciaire de la première république : un mimétisme mal dirigé et inapproprié.....	439
2.1	Politique générale de l'organisation judiciaire de la première république.....	439
2.2	Les juridictions de la première république : une vulgaire reprise des juridictions de droit français de l'époque coloniale.....	442
2.2.1	Les juridictions de droit commun.....	442
2.2.1.1	Les tribunaux de districts ou de postes.....	443
2.2.1.2	Les Tribunaux de Première Instance (TPI) et leurs sections...	444
2.2.1.3	Les Cours Criminelles Ordinaires (CCO).....	446
2.2.1.4	La Cour d'appel.....	447
2.2.1.5	La Cour Suprême.....	448
2.2.2	Les juridictions d'exception .....	449
3	Les magistrats de la première république .....	452
3.1	La période transitoire et l'accord de coopération et d'assistance judiciaire franco-malgache au début de l'indépendance.....	452
3.2	Le recrutement et la formation des magistrats malgaches à la sortie de la colonisation .....	454



3.2.1	Les modes de recrutement.....	455
3.2.2	La formation des magistrats de la première république : la coexistence de deux formations parallèles.....	455
3.3	Le statut et la gestion de carrière des magistrats de la première république.....	457
3.3.1	La composition du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) et ses incidences sur le processus d'indépendance individuelle des magistrats	457
3.3.2	La nomination et les affectations.....	458
3.3.3	L'avancement, contrôle et régime disciplinaire .....	459
3.4	Récapitulation, commentaires et conclusion.....	461
B	La magistrature malgache sous la seconde république (1975 à 1992) : la magistrature « <i>socialiste</i> ».....	466
1	La réorientation idéologique de la magistrature de la seconde république vers les idéaux socialistes : la justice conçue comme un instrument de défense de la révolution .....	466
2	L'organisation judiciaire de la République Démocratique de Madagascar : beaucoup de bruit pour rien .....	468
2.1	Principes et fondements conceptuels fortement marqués par l'idéologie socialiste.....	469
2.2	Les juridictions de droit commun .....	472
2.2.1	Les tribunaux de sous-préfecture et d'arrondissement.....	472
2.2.2	Les Tribunaux de Première Instance (TPI) et les sections .....	473
2.2.3	La Cour d'appel.....	475
2.2.4	La Cour Suprême.....	477
2.3	Les juridictions d'exceptions .....	481
2.3.1	La Haute Cour de Justice (HCJ).....	481
2.3.2	La Haute Cour Constitutionnelle (HCC).....	483

2.3.3	Les juridictions des <i>Fokontany</i> et des <i>Firaisampokontany</i> : tentative maladroite de retour à la tradition judiciaire ancienne.....	484
3	Les magistrats de la seconde république.....	488
3.1	La nouvelle orientation idéologique du corps des magistrats : l'imprégnation profonde de l'esprit de la Révolution socialiste.....	489
3.2	Recrutement et formation des magistrats de la seconde république..	491
3.2.1	Le recrutement.....	491
3.2.2	La formation.....	494
3.2.3	Un constat embarrassant pour le recrutement des magistrats au temps de la seconde république : favoritisme, népotisme et corruption sans précédent.....	495
3.3	Le statut et la gestion de carrière des magistrats de la seconde république.....	497
3.3.1	La composition du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) et ses incidences sur le processus d'indépendance individuelle des magistrats	497
3.3.2	La nomination et les affectations.....	499
3.3.3	Avancement, contrôle et régime disciplinaire.....	500
3.3.3.1	Avancement.....	500
3.3.3.2	Contrôle et régime disciplinaire.....	501
3.4	Récapitulation, commentaires et conclusion.....	502
C	La magistrature malgache sous la troisième république (1992 à nos jours) : à la recherche d'une identité.....	506
1	Délestage de l'idéologie socialiste de la seconde république et retour à des valeurs libérales classiques.....	507
2	L'organisation judiciaire de la troisième République.....	511
2.1	Une organisation judiciaire marquée par une décentralisation plus accentuée.....	512

2.2	Les juridictions de droit commun .....	514
2.2.1	Remarques préliminaires relatives aux grandes innovations dans l'organisation judiciaire de la troisième république.....	514
2.2.2	Les Tribunaux de Première Instance (TPI) : uniformisation de toutes les juridictions de premier degré.....	516
2.2.3	Les Tribunaux Administratifs et Financiers (TAF) : une nouveauté de l'organisation judiciaire .....	517
2.2.4	Les Cours d'appel : enfin une conjugaison au pluriel.....	520
2.2.5	La Cour Suprême : un nouveau visage.....	521
2.3	Les juridictions d'exception.....	526
2.3.1	La Haute Cour de Justice (HCJ).....	527
2.3.2	La Haute Cour Constitutionnelle (HCC).....	530
2.4	Deux organes singuliers de la troisième république : l'Inspection Générale de la Justice (IGJ) et le Conseil National de la Justice (CNJ). .....	532
3	Les magistrats de la troisième république.....	533
3.1	Le recrutement, la formation et la nomination.....	534
3.1.1	Le recrutement : les « <i>règles du jeu</i> » revisitées .....	534
3.1.2	Création de l'École Nationale de la Magistrature et des Greffes (ÉNMG) pour la formation initiale et continue des magistrats et du personnel de soutien.....	538
3.1.3	Avis partagés quant à l'épineuse question de la survivance du favoritisme, du népotisme et de la corruption dans le recrutement : simple doute ou situations encore bien présentes dans la réalité ?.....	540
3.2	Le statut et la gestion de carrière des magistrats de la troisième république.....	544
3.2.1	Une tendance qui s'est perpétuée au-delà des changements de Républiques : la modification de la composition du Conseil Supérieur de la	

Magistrature (CSM) quasiment à chaque changement de période constitutionnelle voir de cycle politique .....	544
3.2.2 Nomination et affectations .....	547
3.2.3 Avancement, contrôle et régime disciplinaire .....	550
3.2.3.1 L'avancement .....	550
3.2.3.2 Le contrôle et le régime disciplinaire .....	553
Section 2 : ANALYSE CRITIQUE DU SYSTÈME JUDICIAIRE MALGACHE POST-COLONIAL À LA LUMIÈRE DU CONCEPT D'INDÉPENDANCE DE LA MAGISTRATURE .....	556
A Une double reconnaissance formelle et verbale du concept d'indépendance de la magistrature .....	558
1 Reconnaissance formelle d'une justice indépendante par les trois Républiques successives .....	558
1.1 Une timide reconnaissance dans la Constitution du 29 avril 1959 ....	558
1.2 Une reconnaissance ambivalente dans les textes fondamentaux de la seconde république : la Charte de la Révolution Socialiste et la Constitution du 21 décembre 1975 .....	560
1.3 Une grande première : la reconnaissance d'un « <i>pouvoir judiciaire</i> » ou la reconnaissance sans équivoque de l'indépendance judiciaire dans la Constitution du 18 septembre 1992 .....	562
1.4 Prise en compte de certains instruments internationaux sur la reconnaissance du concept d'indépendance de la magistrature dans l'ordre juridique malgache .....	566
2 Reconnaissance verbale du concept par les responsables étatiques : discours de tribune et discours projets .....	566
2.1 La promotion de la justice et l'indépendance de la magistrature dans toutes les langues des responsables étatiques successifs .....	567

2.2	La promotion de la Justice et l'indépendance de la magistrature dans tous les discours projets .....	572
2.2.1	La réforme juridique et judiciaire du Document Cadre de Politique Économique (DCPE 1997-2002) .....	572
2.2.2	Une ambition tournée vers l'effectivité de l'indépendance des juges dans le Document Stratégique pour la Réduction de la Pauvreté (DSRP 2003-2008).....	574
2.2.3	La crédibilité et l'indépendance des juges au centre de la stratégie d'action pour la réforme de la Justice du Madagascar Action Plan (MAP 2007-2012).....	575
2.2.4	Brève remarque sur les non-dits de la coopération et des financements internationaux .....	576
B	Une réalité distante des reconnaissances : une magistrature en quête de reconnaissance et d'indépendance .....	580
1	Présentation de l'enquête sociologique menée sur un échantillon de magistrats malgaches .....	582
1.1	Objectifs.....	582
1.2	Démarche d'enquête .....	583
1.3	Résultat : un constat embarrassant sur un manque total d'indépendance de la magistrature malgache contemporaine.....	586
2	Une dépendance institutionnelle et administrative de la magistrature à l'exécutif .....	588
2.1	Possibilité d'ingérence dans les décisions des tribunaux ouverte à l'exécutif en vertu de son pouvoir de fixation de la politique pénale à appliquer dans les juridictions.....	589
2.2	L'incompatibilité de la subordination hiérarchique du Parquet avec l'indépendance de l'institution judiciaire.....	594

2.3	Le monopole du pouvoir de nomination des chefs de juridiction par l'exécutif et des interventions du Ministère de la Justice dans la gestion administrative des tribunaux et leurs impacts sur l'indépendance des juridictions. ....	598
3	Le mythe de l'inamovibilité : un statut et des garanties d'indépendance propices à toutes les tentatives d'ingérence et de domination de l'exécutif.....	603
3.1	Recadrage conceptuel : l'« <i>inamovibilité</i> » n'est pas toujours perçue de la même manière dans les conceptions continentale et anglo-saxonne .....	604
3.2	La mainmise de l'exécutif sur la gestion de carrière des magistrats : des pouvoirs divers assurant une véritable hégémonie de l'exécutif sur les magistrats .....	607
3.3	Les irritations dues aux ordres et instructions de l'exécutif chez les magistrats .....	610
3.3.1	Les modalités d'interventions et les objets des demandes .....	611
3.3.2	Les moyens de pression.....	612
3.3.3	Les réactions des magistrats .....	614
4	L'arme absolue du gouvernement pour soumettre la magistrature : son pouvoir sans partage en matière salariale et budgétaire.....	616
4.1	Constat de l'insécurité financière flagrante des magistrats, des tribunaux en proie à une précarité budgétaire avérée. ....	617
4.2	Rappel sur l'importance de la situation économique personnelle du magistrat dans son processus d'indépendance individuelle.....	620
4.3	Mécanisme de la dépendance économique des magistrats à l'exécutif à travers son pouvoir de fixation, de modification et d'allocation salariale.....	622
4.4	L'exécutif, seul maître dans la prévision et la gestion du budget des tribunaux .....	624
C	Quelques perspectives d'avenir à méditer .....	626

1	Coupure du cordon ombilical entre l'exécutif ou le Ministère de la Justice et la magistrature.....	628
2	Réformes du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM).....	632
2.1	Sur sa composition.....	632
2.2	Sur ses compétences.....	635
3	Aménagements nécessaires en matière budgétaire et financière.....	637
3.1	Penser à l'augmentation du budget de la Justice et à l'efficacité de sa gestion.....	638
3.2	Repenser le mécanisme de fixation du salaire et le niveau de traitement des magistrats.....	639
3.2.1	Rompre avec la considération « <i>magistrats-fonctionnaires</i> ».....	639
3.2.2	Instauration d'une commission indépendante d'évaluation de la rémunération des magistrats.....	641
	Conclusion.....	645
	Bibliographie.....	663
	ANNEXE : enquête sociologique sur un échantillon de magistrats malgaches sur leur perception de la réalité de l'indépendance de la magistrature malgache contemporaine.....	I

*A Dieu,*

*A la mémoire de mes défunts parents.*



## Remerciements

Je tiens tout d'abord à témoigner ma sincère gratitude à l'endroit de mon directeur de recherche, Monsieur Jacques Frémont, Professeur à l'Université de Montréal, pour ses judicieux conseils, ses pertinentes observations, son appréciable confiance, son soutien sans faille surtout dans les moments difficiles et ses précieux encouragements qui m'ont permis de mener à bien ce travail. Parvenir à donner le meilleur dans l'encadrement d'étudiants parallèlement à des lourdes responsabilités en tant que Vice-recteur aux affaires internationales et responsables des études supérieures de l'Université de Montréal est une marque de professionnalisme rare qui force l'admiration.

Je remercie ensuite la Banque Mondiale et le Gouvernement Japonais pour leur contribution au financement d'une partie de ma scolarité au programme de doctorat à travers le prestigieux programme de bourse Joint Japan and World Bank Graduate Scholarships Program (JJ/WBGSP).

Mes remerciements s'adressent également à toutes les personnes ressources de l'Université qui ont contribué de près ou de loin à l'accomplissement de ma thèse. Je pense tout particulièrement à l'ensemble du corps professoral du programme de doctorat, pour leur dévouement et compétence mis au service des doctorants, à Monsieur Pierre Noreau, Professeur au Centre de Recherche en Droit Public (CRDP), pour ses appuis techniques lors de la réalisation de l'enquête sociologique, à Monsieur Michel Morin, Professeur à l'Université de Montréal, pour son soutien académique et administratif.

Enfin, je suis tout aussi reconnaissant envers mes proches qui m'ont toujours soutenu et encouragé tout au long de mon cheminement académique. J'ai une pensée toute particulière pour Lydie, Mitia, Nônô, Bombon, Riri, Nénée, Lôlô, Landy, Dola, Manitra, Mbinina, Tsoa, Saholy, Ely, Mbola, sans oublier tous les autres membres de la famille et amis. Ce dont je leur suis redevable se situe au-delà de ce que les mots peuvent exprimer.

## Introduction

Le concept d'indépendance de la magistrature demeure intimement lié à celui de la séparation des pouvoirs<sup>1</sup>. Un quasi consensus entoure la définition du premier concept. Dans un langage familier, initiés comme profanes entendent généralement par indépendance de la magistrature la faculté laissée au juge de prendre ses décisions en dehors de toutes contraintes d'aucune sorte et de la part de quiconque.

La Cour Suprême du Canada donne une définition beaucoup plus technique du concept d'indépendance de la magistrature. Pour la Cour, l'indépendance du pouvoir judiciaire se définit comme un concept à double aspect. D'abord individuel, c'est-à-dire,

*«(...) la liberté complète des juges pris individuellement d'instruire et de juger les affaires qui leurs sont soumises : personne de l'extérieur –que ce soit du gouvernement, un groupe de pression, un particulier ou même un autre juge –ne doit intervenir en fait, ou tenter d'intervenir, dans la façon dont un juge mène l'affaire et rend sa décision»<sup>2</sup>.*

Et ensuite institutionnel ou :

*«(...) la capacité des tribunaux d'exercer leurs fonctions constitutionnelles à l'abri de toute intervention réelle ou apparente de la part de toutes personnes ou institutions, sur lesquelles ils n'exercent pas un contrôle direct, y compris, notamment, l'organe exécutif du*

---

<sup>1</sup> Dans son acception générale, le concept de séparation des pouvoirs circonscrit la nécessité d'une répartition des pouvoirs étatiques entre trois titulaires classiques qui interagissent et se contrebalancent, en l'occurrence, la puissance exécutive, la puissance législative et la puissance judiciaire, dans le but avoué d'atteindre un meilleur équilibre et d'éviter l'émergence d'un pouvoir arbitraire et autocratique. Montesquieu fut l'un des plus illustres inspirateurs de ses contemporains et l'influence de sa pensée sur cette question demeure encore considérable aujourd'hui. Son postulat sur la nécessité d'une séparation des pouvoirs dans une société démocratique sort tout droit de ses formules célèbres suivant lesquelles : *«(...) c'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir, est porté à en abuser : il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir»*. Montesquieu *« De l'esprit des lois »*, Paris : Garnier Frères, 1976. Livre XI, ch. IV, pp162-163 *« (...) Tout serait perdu si le même homme ou le même corps exerçait ces trois pouvoirs, celui de faire des lois, celui d'exécuter et celui de juger.»* Id. Ch. VI, p.164. Pourtant, un doute subsiste bien que le concept de séparation des pouvoirs semble avoir acquit l'adhésion d'une bonne partie des juristes occidentaux, de leurs disciples ou des adeptes de leurs théories. Il se rapporte à la question de savoir quelle forme et quel degré devrait prendre cette séparation. Faut-il opter pour une séparation rigide des trois pouvoirs auquel cas il n'y aurait aucun empiètement possible entre eux ? Ou faut-il plutôt choisir une séparation plus souple qui reconnaît comme nécessaire les échanges et la coopération entre les trois pouvoirs aussi bien à l'intérieur de leurs zones de compétences respectives que dans certaines matières constitutionnellement définies ? La pratique démocratique contemporaine démontre l'efficacité de cette dernière approche.

<sup>2</sup> Extrait de la définition donnée par le juge Dickson dans l'arrêt *Beauregard* (1986)2 R.C.S 56-72.

*gouvernement, et dans la mesure où cela est constitutionnellement possible en étant exempts de toute dépendance réelle ou apparente vis-à-vis de celle-ci »<sup>3</sup>.*

A signaler néanmoins que cette indépendance du pouvoir judiciaire demeure tellement imbriquée avec l'idée d'impartialité du juge qu'il n'est pas conseillé de traiter la première sans parler de la seconde.

L'impartialité fait partie intégrante du concept d'indépendance et, comme celui-ci, elle admet les mêmes aspects individuels et institutionnels<sup>4</sup>. En effet, l'impartialité se présente à la fois comme une condition subjective propre au juge tout autant qu'un état d'esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litiges et des parties dans une instance donnée. En d'autres termes, l'impartialité se conçoit comme l'absence chez les membres du tribunal, d'intérêts personnels dans les questions sur lesquelles ils doivent statuer ou d'une forme quelconque de préjugés réels ou apparents. Le juge en chef Lamer trouve une combinaison subtile des deux aspects dans son traitement du caractère institutionnel ou structurel de l'impartialité. Pour lui :

*«(...) le statut objectif du tribunal peut s'appliquer tout autant à l'exigence d'impartialité qu'à celle de l'indépendance. Par conséquent, qu'un juge particulier ait ou non entretenu des idées préconçues ou préjugés, si le système est structuré de façon à susciter une crainte de partialité sur le plan institutionnel, on ne satisfait pas à l'exigence d'impartialité »<sup>5</sup>.*

Ainsi, d'une part, l'indépendance et l'impartialité ne peuvent aller l'un sans l'autre. D'autre part, il est clair que le concept d'indépendance judiciaire constitue l'un des corollaires naturels de celui de la séparation des pouvoirs.

Le concept d'indépendance judiciaire fait partie des avancées intellectuelles attribuées au siècle des Lumières en Occident. Depuis, il a largement dépassé les frontières de l'Occident à tel point que la presque totalité des démocraties contemporaines le revendiquent. Aucune remarque ni de pertinente remise en cause du rôle de la colonisation

---

<sup>3</sup> Valente c R., (1985) 2 R.C.S. 673.

<sup>4</sup> R c Lippé, (1991) 2 R.C.S. 114.

<sup>5</sup> Ibid. Lippé.

dans sa démocratisation n'a été soulevée jusqu'ici à son endroit. Il semble acquis que le concept aura transité au-delà des frontières de l'Occident par le biais des vagues de colonisation européenne des siècles derniers. Le véritable rôle de cette dernière dans la diffusion du concept d'indépendance judiciaire dans les pays anciennement colonisés reste pourtant à déterminer. Par le biais de la colonisation, l'Occident aurait réussi à diffuser, par la force des choses ou de manière délibérée, une bonne partie de ses « *civilisations* » dans les pays colonisés. La tradition juridique et judiciaire n'y a pas échappé à telle enseigne qu'il n'est pas étonnant de retrouver sur l'ensemble des cinq continents, à quelques variations près, une étonnante similitude des dispositions et structures judiciaires. L'arrivée de la tradition juridique et judiciaire occidentale sur le sol des anciennes colonies, au moment de la colonisation, emporte-il automatiquement la diffusion ou le transfert de l'un de ses concepts, en l'occurrence celui d'indépendance judiciaire ? Le paradigme dominant répond par l'affirmative<sup>6</sup>. Les développements à venir feront toutefois découvrir que les réalités coloniales sont plus complexes.

En tout cas, la quasi-uniformité théorique et structurelle apparente actuelle des systèmes judiciaires modernes masque une toute autre réalité. Sur le terrain, au delà de la fracture traditionnelle entre droit anglais et droit romano-germanique ou continental, les pays ne partagent pas toujours les mêmes expériences. La réalité diffère, même pour des pays appartenant à un même groupe, suivant leurs histoires, cultures, contextes

---

<sup>6</sup> A vrai dire aucune discussion n'a été tenue à ce sujet. Les chercheurs l'ont pris pour acquis et ont discuté directement de l'indépendance ou non de la magistrature coloniale sans pour autant se soucier de déterminer si le concept lui-même a été introduit dans les colonies ou pas. Cette légèreté de la prise de position démontre la négligence avec laquelle la question a été considérée. Ceux qui ont émis des avis sur l'indépendance de la magistrature coloniale n'ont fait aucune considération d'ensemble des dispositifs judiciaires implantés dans les colonies. Ils se sont pourtant autorisés à se prononcer sur la question au terme d'une analyse résumée en quelques lignes, ce qui est peu pour un sujet aussi important. Voir à titre d'illustration, Gilbert Mangin, « *La Magistrature coloniale française* » dans l'ouvrage d'Antony Allot, Jean-Pierre Royer, Emile Lamy, Pietro Sacerno, Gilbert Mangin, Jacques Vanderlinden, Kemba M'Baye « Magistrat au temps des colonies », Paris : Espace juridique, 1988, p.110. Dans une brève analyse de quelques lignes, Gilbert Mangin est parvenu à la conclusion que « (...) *l'indépendance de la magistrature n'a été aussi remarquablement appliquée qu'en Outre-mer entre 1946 et 1960, date de la fin de leur noble mission* ». Voir également, André Ortolland, « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1896 à 1945 » (tome 1), Paris : L'Harmattan, 1993, p. 145.

sociopolitiques et économiques respectifs. Ainsi, ne serait-ce qu'en Occident, pourtant point de départ supposé de la diffusion, cette réalité varie sensiblement selon le pays considéré.

Bien que l'indépendance judiciaire ait déjà fait l'objet de multiples études, l'analyse du sujet demeure donc toujours d'actualité. D'une part, ses angles d'approche semblent innombrables. Si certains auteurs l'ont abordé sous un angle purement juridique<sup>7</sup>, d'autres ont choisi plutôt l'histoire<sup>8</sup>, l'économie<sup>9</sup>, ou encore un savant mélange de psychologie et de philosophie<sup>10</sup> etc. Cette énumération n'est pas exhaustive. D'autre part, les spécificités politiques, économiques, socio-culturelles et historiques de chaque pays indiquent qu'il est tout à fait possible de mener autant d'études qu'il y a de pays. Enfin, le concept est loin d'être statique et se doit de s'adapter à l'évolution de la société.

La délimitation du sujet au cas de la magistrature malgache et non de celle du continent africain dans son ensemble, ou tout au moins de celle de l'Afrique francophone, s'explique aisément en termes de profit et de cohérence relativement à l'objet de l'étude. D'une part, traiter la magistrature africaine ou de l'Afrique francophone dans leur ensemble serait trop vague voire fastidieux car malgré la proximité géographique de ces pays et l'histoire coloniale qu'ils partagent à certains égards, leur diversité socio-culturelle, économique et politique ne rend souhaitable la conduite d'une étude générale sans risque de tomber dans un fâcheux amalgame. D'autre part, cet éventuel amalgame rendrait le résultat d'une telle étude obsolète ou, en tout cas, difficilement exploitable. Or, l'étude du cas précis de Madagascar a l'avantage de pouvoir éventuellement intéresser ne serait-ce

---

<sup>7</sup> Sylvie Roussel « *L'indépendance du pouvoir judiciaire* ». 30 J. du Bar, no 1, 12, Janv. 1998.

<sup>8</sup> Lise I. Beaudoin « *Évolution de l'indépendance judiciaire* ». 35 J. du Bar, no 2, 11 (2). Févr. 2003.

<sup>9</sup> Lars. P. Feld, Stéphan Voight « *Economic growth and judicial independence: cross-country evidence using a new set of indicators.* », European Journal of Political Economy, Vol 19 (2003) pp. 497-527.

<sup>10</sup> Rolande Vallières « *L'indépendance du juge, un état d'esprit* », (1985) 12 Nat. (C.B.A.) No. 1, 12.

que du point de vue méthodologique des études futures portant sur d'autres pays africains ou francophones partageant des contextes pas forcément identiques mais semblables<sup>11</sup>.

Un parallèle entre la situation de la magistrature malgache et celle de l'ancienne puissance colonisatrice suscite une série de questionnements non moins pertinents.

Premièrement, l'intuition et la curiosité naturelle du chercheur incitent à chercher à comprendre pourquoi la France et Madagascar (et probablement la plupart des pays de l'Afrique francophone) enregistrent deux réalités radicalement différentes sur le terrain en matière d'indépendance de la magistrature alors que ces pays possèdent des dispositions constitutionnelles et législatives quasi similaires quant à la structure et au fonctionnement du système judiciaire. En d'autres termes : le recours à des dispositions constitutionnelles et législatives semblables et l'appel à une structure institutionnelle identique permettent-ils d'atteindre un résultat similaire en matière d'indépendance de la magistrature pour des pays aux parcours historiques, aux traditions, aux réalités socio-politiques et économiques différents ?

Deuxièmement, cette soif de compréhension conduit à un désir légitime de déterminer pourquoi le « *transfert* » du droit et des modèles judiciaires occidentaux à travers la colonisation et en vertu des accords de coopérations postcoloniaux, tel que soutenu par le paradigme dominant, n'a pas produit le résultat escompté. En d'autres termes, pourquoi les anciennes colonies n'ont-elles pas développé, dans les faits, d'exactes

---

<sup>11</sup> Au-delà de la méthodologie, le résultat peut intéresser davantage que les seuls chercheurs africains ou du continent africain. En effet, à partir des expériences africaines, les Occidentaux vont pouvoir entrevoir le reflet de leurs propres modèles. Michel Alliot décrit cette approche comme étant « *un effet de miroir* » dans son article intitulé « *Le miroir noir, image réfléchie de l'État et du droit français* », dans « Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie », Paris : Karthala, 2003. pp. 105-112. En suivant le déroulement historique des expériences africaines depuis la période coloniale, à plus forte raison raconté par un Africain, les chercheurs occidentaux auront de nouvelles données leur permettant d'observer et d'analyser comment, vu par un tiers et de l'intérieur, leur conception de la justice se comporte face à d'autres peuples et cultures. De telles virées historiques et culturelles seront toujours utiles ne serait-ce que pour apaiser la tendance universaliste remarquée chez certains ou, à l'opposé, pour en inviter d'autres à repenser leur théorie quant à la possibilité de raccrocher au concept d'indépendance judiciaire, concept contemporain et du Nord, des éléments de justice et de culture traditionnels. Ainsi, une telle étude les conduira éventuellement à ne plus regarder de la même manière leurs propres systèmes.

répliques des systèmes juridiques occidentaux, ou tout au moins, des systèmes présentant une réelle proximité théorique et pratique avec ces derniers à défaut d'une parfaite ressemblance ? L'imposition ou la transposition des modèles occidentaux durant la colonisation ou au moment de l'indépendance étaient-elles les méthodes appropriées pour la diffusion ou l'introduction du concept d'indépendance de la magistrature dans les pays anciennement colonisés ? Pour répondre à toutes ces questions, il est intéressant d'analyser, en considérant le cas précis de Madagascar, comment l'introduction du concept d'indépendance de la magistrature s'est opérée, comment celui-ci a été mis en pratique par la suite pour comprendre le décalage actuel entre le système judiciaire malgache et celui de l'ancienne puissance colonisatrice.

La magistrature française n'est certes pas la meilleure au monde mais le fossé énorme entre celle-ci et celle de ses anciennes colonies africaines, malgré leur proximité théorique et structurelle, suscite l'étonnement.

Au regard de la situation actuelle de la magistrature des pays de l'Afrique francophone comme Madagascar, il est évident que fondamentalement la différence culturelle ainsi que l'écart des contextes généraux entre la France et ses anciennes colonies ne sont pas étrangers à l'apparition du fossé qui sépare les réalités constatées dans l'hexagone et celles vécues dans ces pays, en matière d'indépendance de la magistrature. Ce fossé est présent quoiqu'au lendemain de la colonisation les Français aient laissé à Madagascar un système judiciaire et politique inspiré de leur propre modèle. En d'autres termes, l'imposition ou la transposition du modèle français à Madagascar, et probablement dans les autres pays d'Afrique auparavant sous la domination française, aurait été vouée à l'échec dès le départ. Les modèles occidentaux étant nés de la synthèse séculaire des leçons tirées des expériences empiriques sur les plans historiques, politiques, socio-culturels et économiques en Occident ne peuvent que se révéler inadéquats pour le pays témoin et peut-être aussi pour les pays d'Afrique anciennement colonisés par la France, ces derniers, de toute évidence, n'ont pas connu le même parcours et de surcroît fonctionnèrent, avant

l'arrivée des Français, avec des systèmes propres, conçus avec des données et logiques spécifiques.

Il est ainsi opportun de souligner, d'une part, que le concept d'indépendance judiciaire, tiré des modèles occidentaux, semble artificiel pour Madagascar et vraisemblablement pour les pays de l'Afrique francophone. Madagascar, comme ces pays, ne partage pas nécessairement les valeurs occidentales sur ces questions. L'histoire enseigne que ni la Grande île ni l'Afrique n'ont connu les situations individuelles et sociales de l'Occident des XVII<sup>ème</sup> et XVIII<sup>ème</sup> siècles. Pourtant, la soif de reconnaissance de la liberté et de l'égalité des individus en Occident à cette période de l'histoire fut l'élément déclencheur de mouvements intellectuels sans précédent. Le déficit moral et économique du système féodal mis en exergue par les philosophes des Lumières entraîna la prise de conscience collective débouchant vers des mouvements politiques favorables à plus de liberté, d'égalité et d'équité économique à l'instar de la Déclaration d'indépendance des colonies américaines de 1776 et de la Révolution française de 1789. Or, la théorie de la séparation des pouvoirs à la base du concept d'indépendance judiciaire puise sa source dans ces mouvements intellectuels, économiques, sociaux et politiques du siècle des Lumières.

D'autre part, avant la domination française, Madagascar et les pays africains francophones actuels disposaient chacun d'un dispositif politique et social, d'une organisation du travail et de certains principes régulant la jouissance et la distribution des richesses ainsi que d'une culture et manière de penser qui leur étaient propres. Dans ce contexte, la régulation sociale et le règlement des conflits reposèrent sur d'autres considérations et techniques que celles véhiculées par le concept d'indépendance judiciaire tel que conçu et appliqué en Occident. Ni la colonisation, ni les aménagements pour un meilleur rapprochement culturel entre l'ancienne puissance coloniale et ses ex-colonies, apportés au lendemain de la colonisation, ne semblent avoir réussi à faire disparaître ou du moins à atténuer ces différences fondamentales et ainsi faciliter une réception sans



anicroche de concepts occidentaux comme la séparation des pouvoirs ou l'indépendance de la magistrature par le système juridique malgache ou par ceux de ses voisins du Continent.

Ces remarques préliminaires ramènent à trois considérations pertinentes en prélude à la détermination de la question spécifique et de l'hypothèse de recherche. Elles touchent principalement le fond et, incidemment, la méthodologie d'approche :

- contrairement aux idées reçues, Madagascar et les pays d'Afrique anciennement colonisés par la France n'ont pas reçu le modèle juridique français, ou plus précisément sa version originale telle que connue et appliquée dans la métropole, ni à travers la colonisation ni par le biais des accords de coopération post coloniaux. A l'aide de procédés et de mécanismes divers mis en œuvre durant la colonisation et pendant les premières années de l'indépendance, la France leur « *légua* » un système juridique inspiré du sien certes, mais en tout cas, différent du modèle original. Dès le début, le système juridique implanté dans ces pays ne correspondait pas à celui du modèle original de la métropole.

- les circonstances et la façon avec laquelle Madagascar et ces pays flirtèrent pour la première fois avec le modèle juridique français, de même que l'ignorance de leurs contextes historique, politique, économique et socioculturel actuels, dès la conception originelle des systèmes juridiques coloniaux et post-coloniaux, permettent de justifier les différences de résultats pratiques actuels entre les systèmes juridiques de ces pays et celui de la France malgré leur apparente proximité théorique et institutionnelle. La similarité des dispositions et des institutions entre deux ou plusieurs pays ne conduit pas nécessairement à un résultat identique en matière d'indépendance de la magistrature. La situation du système politico-judiciaire d'un pays est intimement liée à sa culture et à ses contextes généraux.

- l'approche positiviste classique fondée sur les concepts de séparation des pouvoirs et d'indépendance judiciaire, tels que reconnus par les traditions démocratiques occidentales, ne suffit pas pour expliquer et comprendre les réalités actuelles de l'indépendance de la magistrature dans des pays d'Afrique comme Madagascar. Le recours à une approche culturelle et contextuelle, qui tient compte de l'ensemble des données

historiques, juridiques, socio-culturelles, économiques et politiques de ces pays, se révèle nécessaire pour une meilleure compréhension des situations de leurs systèmes juridiques.

La question spécifique de recherche consiste à déterminer si le concept d'indépendance de la magistrature est déjà entré dans le système juridique des pays anciennement colonisés comme Madagascar<sup>12</sup>. La réponse à cette question devrait permettre une meilleure compréhension de la situation actuelle de la plupart d'entre eux.

Une réponse relativement simple, mais lourde de sens, constitue l'hypothèse que la présente étude de cas s'efforcera de vérifier : le concept d'indépendance de la magistrature tel que compris en Occident n'a jamais fait sa véritable entrée à Madagascar. Inconnu du temps des souverains, oublié à l'ère coloniale, il n'est pas pris avec le sérieux qu'il mérite à l'époque contemporaine.

Il importe de noter que la présente thèse s'intéresse davantage aux relations entre le gouvernement et la magistrature. Les raisons en sont simples. En premier lieu et d'une manière générale, sans pour autant vouloir occulter le rôle du législatif dans l'échiquier du pouvoir, il y a lieu de reconnaître que les liens tissés entre l'exécutif et le judiciaire demeurent plus représentatifs et plus visibles quand il est question de l'indépendance de la magistrature. Historiquement en Occident, la théorie de la séparation des pouvoirs n'aurait pas vu le jour sans la méfiance séculaire portée à l'égard du souverain autoritaire entre les mains duquel se concentrèrent l'ensemble des pouvoirs. La théorie a été surtout établie pour contrecarrer la puissance trop grande d'une seule personne qui fut généralement le monarque absolu. Malgré les évolutions relatives à la répartition des pouvoirs au sein des diverses démocraties, sous l'influence de cette théorie, celui ou ceux qui tiennent le premier rôle dans l'exercice des pouvoirs étatiques, c'est-à-dire les héritiers naturels du monarque, en l'occurrence le gouvernement ou l'exécutif, suscitent toujours de telles méfiances de nos jours. L'exécutif est, de tout temps, considéré comme la principale source des dérives

---

<sup>12</sup> Voir remarque supra note 6.

dictatoriales. Il n'est pas étonnant, dès lors, que l'indépendance de la magistrature s'apprécie avant tout par rapport à l'exécutif. Les influences exercées par l'exécutif sur les tribunaux continuent toujours de préoccuper les opinions contemporaines.

En second lieu, ce choix répond à certaines préoccupations personnelles<sup>13</sup>. L'intuition initiale est venue de la constatation d'une double réalité sociale et politique interdépendante. Il y a d'abord la perceptibilité d'un sentiment d'inconfort qui anime le milieu judiciaire malgache, et ensuite, l'actualité d'une certaine ingérence et d'une domination croissante de la politique et du gouvernement sur la magistrature. Ce sentiment d'inconfort est intimement lié à la domination et à l'ingérence du gouvernement sur la justice et demeure perceptible sous trois angles :

- malaise au sein de la magistrature qui se traduit par un mal-être des juges, suivi d'un clivage interne du corps entre ceux proches du pouvoir ou qui se soumettent à lui et qui bénéficient de tous les avantages et les autres.

- insatisfaction des bénéficiaires et usagers du service de la justice consécutivement, d'une part, à une perception de dépendance de la justice au gouvernement, et d'autre part, à un soupçon de dérives éthique et déontologique des juges.

- incompréhension quant au rôle de la justice dans la société mettant en cause directement son utilité voire sa légitimité. La perception d'une justice à deux vitesses dans laquelle une catégorie de personnes, les gouvernants et leurs proches, vit dans une situation d'impunité presque absolue ou encore la vulnérabilité de la justice face aux trafics d'influence et ordre de tous genres de la part des autres branches du pouvoir étatique, principalement de l'exécutif, demeure très vivace.

---

<sup>13</sup> L'auteur a déjà pratiqué en tant que Magistrat Substitut du Procureur de la République près du Tribunal de Première Instance d'Ambatondrazaka (Madagascar), puis Substitut du Procureur de la République près du Tribunal de Première Instance d'Arivonimamo (Madagascar) après le cycle de formation à l'Ecole Nationale de la Magistrature. Il a ainsi été au parfum des rapports débridés entre l'exécutif et la magistrature. Il s'estime bien placé pour y apporter des remarques en tant qu'ancien magistrat du Parquet. Dans le courant continental, en effet, le Parquet occupe la première loge quand il est question de parler de ce rapport avec l'exécutif, en vertu de la règle de la subordination hiérarchique à laquelle il est assujéti à l'exécutif par la Constitution.

D'aucun sait, enfin, que tout investissement et toute initiative économique risque d'en pâtir tant qu'un certain doute sur la sécurité juridique des activités et des capitaux domine. Une magistrature indépendante contribue en grande partie à l'établissement de cette sécurité et, dans une certaine mesure, à la relance des activités économiques.

La démarche tentera subsidiairement d'apporter une certaine réflexion et réponse à la pensée simpliste, et encore repandue, de justification de la colonisation et selon laquelle les colonisateurs ont mené non moins qu'une « *mission de civilisation* » dans les colonies<sup>14</sup>. Dans cette optique, l'arrivée des valeurs et principes occidentaux tel que le concept d'indépendance de la magistrature en Afrique semblerait être le fruit d'un acte volontaire et conscient des colonisateurs dans la logique de ladite mission de civilisation. Si l'idée n'est pas totalement fautive quant au résultat constaté, elle semble toutefois un peu courte et surtout viciée si l'attention est focalisée sur la réalité de la volonté des colonisateurs. L'étude s'efforcera de redresser les torts occasionnés par cette vision à sens unique et héritée de l'ethnocentrisme ambiant, ou tout au moins ceux qui peuvent l'être, et de porter un autre regard et opinion issus d'un univers différent : ceux d'un ressortissant d'une ancienne colonie.

L'histoire enseigne que certaines conséquences, fâcheuses ou, dans de rares occasions, bénéfiques pour les peuples colonisés, n'auraient pas toujours été le résultat d'un programme concerté ni l'issue logique d'un plan bien établi. La tentation est même très grande de qualifier certains résultats ou conséquences de la colonisation comme autant d'effets collatéraux<sup>15</sup>. La diffusion éventuelle du concept d'indépendance de la

---

<sup>14</sup> Certaines pensées tentent de justifier la colonisation en la qualifiant de mission de « *civilisation* », poussées certainement par une considération de supériorité de la culture occidentale ainsi que par une croyance à l'universalité d'une telle culture. Ne perdons pas de vue à ce sujet que l'article 6 de l'acte de Berlin de 1885 faisant suite à la conférence au cours de laquelle les puissances occidentales se partagèrent l'Afrique prévoyait expressément « (...) *l'avancement du bien-être rural et matériel de la population indigène* » parmi les devoirs du colonisateur.

<sup>15</sup> Exactement comme il y a des effets collatéraux dans les guerres par la perte de nombreuses vies civiles innocentes par exemple ce sont des effets qui se sont produits en marge de la guerre bien que non attendus, programmés, voulus ni souhaités.

magistrature dans les anciennes colonies françaises tel que Madagascar en constituerait un dans la mesure où les Français n'auraient pas pensé, encore moins attendu, programmé, voulu ni souhaité une telle diffusion quand ils sont venus coloniser l'Afrique et installer les tribunaux coloniaux. Leurs desseins initiaux auraient été probablement toute autre et toute idée de civilisation aurait constitué le dernier de leurs soucis. D'autres préoccupations sous-tendraient également leurs agissements postcoloniaux.

Ce caractère éventuellement accidentel ou fortuit, ou, au mieux, accessoire de l'introduction du concept d'indépendance de la magistrature dans les colonies fait que les préoccupations, dans la perspective de la vérification de l'hypothèse, conduiront à la détermination du moment, de la manière avec laquelle le concept se serait introduit dans le paysage judiciaire malgache, des conséquences éventuelles de son introduction sur ce dernier et de sa consistance actuelle.

La meilleure façon d'y parvenir consiste à remonter depuis l'origine et de déterminer, d'abord, la culture judiciaire malgache précoloniale, sa consistance et ses spécificités (Première Partie). Ensuite, d'une part, il nous faudra chercher quand et comment cette culture est entrée en contact, pour la première fois, avec les nouveaux concepts et valeurs juridiques occidentaux, et d'autre part, analyser l'évolution de cette relation et ses conséquences pratiques. Avec ce travail de débroussaillage, la compréhension du décalage entre les réalités judiciaires malgaches et françaises malgré leurs proximités conceptuelles et structurelles deviendra plus évidente au moment d'aborder la situation de la magistrature malgache durant la colonisation et à l'époque contemporaine (Deuxième partie). Mais, au-delà de cette quête de compréhension, les situations difficiles dans lesquelles se trouvent actuellement les systèmes judiciaires malgache et africain amènent à se poser la question sur la possibilité ou non d'un retour vers les traditions originelles de règlement des conflits en Afrique. Ce retour est-il seulement possible, ou du moins est-ce qu'il ne serait pas temps de penser à un autre mode,

original à l'Afrique, tenant compte de ses spécificités culturelles et contextuelles ? A l'inverse, ne serait-il pas plus simple de procéder à un mimétisme complet ?

Les travaux de recherches consisteront en un voyage dans le temps dans lequel la colonisation constituera le point de repère. Fidèle au cadre théorique choisi, la présente thèse essaiera de rendre compte, d'analyser, de discuter et de porter des regards critiques sur les situations de la justice à Madagascar, avant, pendant et après la colonisation suivant les contextes politiques, juridiques, économiques, sociologiques et culturels de chacune des périodes considérées. Ses deux parties mèneront ses lecteurs dans une sorte de voyage intellectuel consacré, d'une part, à la présentation du cadre théorique de recherches et à la culture judiciaire malgache pré-coloniale et, d'autre part, à l'analyse des impacts du droit colonial et post-colonial sur la magistrature à Madagascar.

## **Partie 1 : CADRE THÉORIQUE DE RECHERCHES ET CULTURE MALGACHE DE RÈGLEMENT DES CONFLITS**

Préalablement à toute démarche de recherche et d'analyse sur le fond, quelques précisions sur le cadre théorique adéquat, ainsi que sur la méthodologie appropriée pour les mener, sont souhaitables afin de faciliter leur tenue, de même que la compréhension de l'ensemble. Cette première partie servira en quelque sorte au débroussaillage général du terrain en vue du grand saut vers les analyses de la magistrature coloniale et contemporaine. L'occasion sera mise à profit pour revenir sur la tradition malgache précoloniale de règlement des conflits. Afin de mieux appréhender les situations de la magistrature coloniale et post-coloniale, il sera toujours utile de bien connaître la tradition originelle des anciens Malgaches avant leur premier contact avec la civilisation occidentale, et plus tard, l'arrivée des colonisateurs français. Il sera intéressant de savoir comment les conflits sociaux furent réglés au temps des souverains : qui furent chargés de rendre justice ? Où et comment s'acquittèrent-ils de cette mission ?

La connaissance de la tradition malgache sera intéressante à un double titre. D'une part, elle permettra d'avoir une certaine idée de l'ampleur des changements apportés par le nouveau système institué par les Français tout au long de la colonisation, et d'autre part, elle apportera les éléments nécessaires pour évaluer les perspectives d'un retour éventuel vers les anciennes pratiques et traditions malgaches.

La partie contient trois chapitres. Le premier porte sur le cadre théorique de recherches. Il y sera question des grandes lignes théoriques et méthodologiques à l'intérieur desquelles les recherches et les analyses vont être menées. Le second chapitre sera destiné à la présentation de certaines spécificités culturelles malgaches. Il s'agit de préciser certains concepts culturels de même que certains aspects de la culture malgache qui influent directement ou indirectement sur les questions touchant le règlement des conflits. Le

troisième chapitre fera enfin office de présentation et d'analyse de la tradition précoloniale de règlement des conflits, c'est-à-dire, le règlement des conflits au temps des souverains.



## **Chapitre 1      CADRE THÉORIQUE**

Les recherches étant volontairement orientées vers l'appareil judiciaire étatique il va de soi que l'analyse des relations des institutions et des dispositions générales aussi bien constitutionnelles que législatives les règlementant sera au cœur de toutes les démarches.

Ce choix en entraîne un autre : une place prépondérante sera accordée au positivisme juridique durant le déroulement des recherches. Ce qui n'a rien d'étonnant car, sans aucun doute, nul autre courant juridique n'offre un cadre théorique plus apte à rendre compte et à comprendre les dispositions juridiques ainsi que les institutions étatiques du droit positif. En effet, le positivisme juridique s'est construit et s'est développé en privilégiant l'analyse des concepts juridiques du droit positif, en l'occurrence les institutions et les dispositions juridiques étatiques. Ainsi, le positivisme juridique dispose en ces matières d'une approche méthodologique plus perfectionnée et intéressante que tout autre courant.

Malgré cette aisance particulière du positivisme, il faut néanmoins reconnaître qu'il comporte une certaine limite théorique et méthodologique par rapport au sujet d'étude choisi. L'approche culturelle et contextuelle évoquée dans l'introduction générale rend nécessaire le concours d'autres théories et méthodes d'approches. Le recours au seul positivisme ne permet pas de cerner dans toute leur complexité l'ensemble des implications du sujet et d'en tirer un profit maximal. Le processus d'analyse et de vérification de l'hypothèse amènera notamment, d'une part, à adopter une approche sociologique, et, d'autre part, à recourir à une approche anthropologique.

### **Section 1      LE POSITIVISME JURIDIQUE**

A proprement parler il n'y a pas de théorie positiviste du droit selon Michel Troper. Les juristes qui se qualifient de positivistes n'adoptent pas toujours les mêmes positions sur

les diverses questions de la théorie du droit. La raison en est, selon lui, que le positivisme est défini comme une approche ou une méthodologie. Il n'y a aucune raison de ce fait de penser que les auteurs qui adoptent ladite méthodologie aboutissent nécessairement aux mêmes résultats ou à des thèses identiques. Or, certains lieux communs se dessinent au fil de l'évolution de la philosophie positiviste à travers lesquels certaines thèses constitutives d'une théorie positiviste émergent, notamment quant à des questions fondamentales comme la définition de la loi, du droit ou encore du droit positif<sup>1</sup>.

Quoi qu'il en soit, il ne sera pas opportun de s'attarder à la présentation de cette évolution pour la bonne raison qu'elle n'a pas conduit le positivisme vers la formulation d'une théorie unanimement, ou du moins majoritairement, acceptée par tous ses tenants. La présentation de la méthodologie qui semble la plus adéquate à la vérification de l'hypothèse de recherche, parmi celles proposées par les chercheurs positivistes, suffira.

Présenter la méthodologie positiviste constitue un exercice ingrat et rarement à l'abri de toute critique. Nul ne peut prétendre pouvoir procéder à la présentation d'une méthodologie positiviste uniforme ni à une approche qui puisse recevoir l'adhésion de tous les théoriciens se réclamant du positivisme. Christophe Grzegorzcyk s'est montré très prudent en prenant en considération l'uniformité du programme ou l'objectif méthodologique du positivisme tout en reconnaissant la multiplicité des approches<sup>2</sup>. L'auteur est convaincu qu'une certaine tendance générale se dégage de toutes les doctrines manifestant une dimension positiviste plus ou moins affirmée : la tendance vers la constitution d'un savoir juridique certain, strict et contrôlable, ou du moins plus sûr et plus strict que celui des versions concurrentes de la philosophie du droit. En termes de programme, le positivisme juridique se donne donc un objectif : celui d'élever le savoir

---

<sup>1</sup> Christophe Grzegorzcyk, Michel Troper, Françoise Michaut, « Le positivisme juridique », sous la direction de Christophe Grzegorzcyk, Paris : L.G.D.J, 1992. Introduction à la troisième partie intitulée : Le positivisme comme théorie du droit, pp. 270-284.

<sup>2</sup> Christophe Grzegorzcyk, Michel Troper, Françoise Michaut, « Le positivisme juridique », op. cit, Introduction de la seconde partie, pp. 171-193.

juridique - en évitant de le problématiser- au niveau d'une véritable science du droit digne de ce nom, et ressemblant à d'autres sciences. Mais l'uniformité s'arrête là car les chemins empruntés par les chercheurs pour y parvenir ne sont pas toujours les mêmes. Chacun des auteurs adopte en fait la ou les approches qui semblent convenir à son sujet d'analyse.

Il est inutile de s'attarder sur la polémique ni sur les controverses stériles. La présentation ne tiendra compte que des approches méthodologiques qui semblent les plus appropriées pour les besoins de la présente étude compte tenu d'une double considération propre à l'hypothèse et à l'objectif de recherche. En d'autres termes, les approches qui permettront de rendre compte du mieux possible de la situation de la magistrature malgache par rapport à la diffusion du concept d'indépendance de la magistrature afin de comprendre et de faire ressortir les failles éventuelles du système avec le souhait que le document qui en sortira puisse alimenter les débats futurs sur des perspectives d'amélioration.

Comment envisager l'utilisation du positivisme juridique pour vérifier l'hypothèse et atteindre ces objectifs ? La vérification de l'hypothèse et la poursuite des objectifs conduiront naturellement à des travaux de description, de compréhension et éventuellement de proposition. A toutes ces étapes, les auteurs positivistes offrent des procédés de choix.

En premier lieu, décrire et comprendre permet de préciser le contour de l'objet d'étude et de l'interpréter pour en saisir le sens. Autant rappeler que même la définition de l'objet de la science juridique ne fait pas toujours l'unanimité parmi les tenants du positivisme<sup>3</sup>.

Certains auteurs, comme Hans Kelsen, optent pour la considération du seul droit positif. Kelsen présente sa théorie pure du droit comme voulant

*«(...) décrire le droit tel qu'il est et non tel qu'il devrait être, elle entreprend de connaître le droit réel et le droit possible et non pas le droit idéal ou juste. Elle est en ce*

---

<sup>3</sup> L'objet d'étude de la science juridique s'arrête-t-il au seul droit positif étatique ou devrait-il comprendre toute autre règle d'une autre provenance que l'Etat et ayant des sanctions autres que celles infligées par les moyens de contraintes étatiques mais qui concourent également à la régulation de la vie courante ?

*sens la théorie du droit radicalement réaliste, c'est-à-dire une théorie du positivisme juridique. Elle se considère, en tant que science, comme obligée à rien d'autre ni plus qu'à saisir le droit positif dans son essence, et à comprendre par une analyse de sa structure »<sup>4</sup>.*

Pour Kelsen, dans son travail d'interprétation et de compréhension, le juriste s'efforce d'éclairer les normes visées, de rendre leur sens plus clair qu'il n'apparaît immédiatement selon la formulation authentique par laquelle le droit est énoncé par exemple comme loi, règlement ou contrat. Kelsen affirme également que l'exposé du droit positif est lié à son interprétation. Il peut aller jusqu'à rechercher de quelle manière est apparu historiquement le contenu d'un ordre juridique donné ou à examiner les causes économiques et politiques qui ont déterminé ce contenu particulier. Le juriste peut également comparer le contenu d'un ordre juridique avec le contenu d'un autre et tenter d'élaborer des types de droit. Enfin, il peut, en s'appuyant sur une comparaison de tous les phénomènes nommés droit, s'efforcer, indépendamment de son contenu variable selon les époques et les lieux, de connaître la nature et la structure spécifique du droit<sup>5</sup>.

D'autres, à l'instar de R. Carré de Malberg, ne se contentent pas seulement du droit positif. C'est ainsi que ce juriste reconnaît qu'il y a d'autres impératifs que ceux des règles du droit en vigueur pour les hommes, pris individuellement ou réunis en un corps national. L'auteur rend même hommage aux juristes qui,

*« (...) ne se contentant pas de constater le droit qu'ils dénomment positif, élèvent leurs regards et leurs recherches vers des problèmes plus haut que ceux de la science du droit proprement dite »<sup>6</sup>.*

Pour lui la tâche du juriste consiste à rechercher, à préciser, à définir, à interpréter pour en déduire les conséquences, les éléments constitutifs de l'ordre régulateur créés et garantis par des moyens de puissance publique.

---

<sup>4</sup> Hans Kelsen, « *Théorie pure du droit* », Paris : Dalloz, 1962. Traduction française par Eisermann, pp. 147-148.

<sup>5</sup> Ibid. p. 95.

<sup>6</sup> R. Carré de Malberg, « *réflexions très simples sur l'objet de la science juridique* », dans *Mélanges F. Génay*, Paris : Sirey, 1935, t. I, pp. 192-203.

Pour les besoins de la présente étude, une position intermédiaire semble mieux appropriée quant à la détermination de l'objet. Comme annoncé précédemment, le choix est délibérément porté sur l'analyse du système judiciaire étatique. Il va de soi que les dispositions et institutions du droit positif tiendront une place de choix dans ce contexte. Toutefois, les considérations tenant aux autres « *impératifs* », suivant les formulations de Carré de Malberg, notamment les impératifs historiques, économiques, socio-culturels et politiques, ne seront pas écartés pour autant. Disons seulement que dans la présente étude la mise en contexte du droit avec ces impératifs amènera à compléter le positivisme juridique par les approches anthropologique et sociologique notamment pour certaines grandes lignes de la théorie des systèmes. Pour les procédés, les approches proposées par Kelsen semblent plus intéressantes.

En second lieu, comme déjà rapporté précédemment, Kelsen prône la possibilité pour le juriste de comparer le contenu d'un ordre juridique avec le contenu d'un autre et tenter d'élaborer des types de droit. Dans ce contexte, les propositions peuvent émerger des réflexions portées sur la synthèse faite à partir des études comparatives de deux ou plusieurs systèmes à travers lesquels le chercheur a pu relever les failles et avantages de chacun. Pour l'étude, ces propositions prendront alors en considération les avantages et points positifs relevés dans d'autres systèmes et compatibles avec les contextes généraux qui prévalent à Madagascar. Kelsen avance par ailleurs que le chercheur peut,

*« (...) en s'appuyant sur une comparaison de tous les phénomènes nommés « droit », s'efforcer, indépendamment de son contenu variable selon les époques et les lieux, de connaître la nature et la structure spécifique du droit »<sup>7</sup>.*

Ainsi, le juriste n'a pas seulement à s'inspirer des systèmes étrangers. Il dispose également de toute latitude de porter ses réflexions sur le droit interne et essayer d'y apporter des propositions de changements qui mettront en valeur certaines spécificités du

---

<sup>7</sup> Traduction d'un extrait de Hans Kelsen, Was ist die Reine Rechtslehre? Dans « *Demokratie und Rechtsstaat, Festgabe zum 60. Geburtstag von Zaccaria Giacometti* » p. 143-162 rapportée dans Christophe Grzegorzcyk, Michel Troper, Françoise Michaut, « *Le positivisme juridique* » op. cit. p. 263 (texte n°25).

droit du pays considéré. En d'autres termes, le juriste n'est pas toujours tenu de procéder par comparaison et de recourir à des données relevées dans d'autres systèmes pour proposer une quelconque amélioration du droit interne.

Ce second point appelle néanmoins une certaine réserve. Il y a lieu de prendre avec beaucoup de précautions la méthodologie comparative et celle portant sur l'analyse du droit interne ainsi proposées par Kelsen et le potentiel qu'elles offrent au juriste de s'ouvrir à de nouvelles perspectives. Les contenus en soi des méthodes proposées ne sont pas mauvais. Ils peuvent normalement servir pour identifier éventuellement des éléments perfectibles de la magistrature du pays cible. Il faut toutefois pour cela parvenir à délester de telles méthodologies de l'esprit normativiste dans lequel s'inscrit l'ouvrage de Kelsen. Dans ses pensées, en effet, Kelsen entendait probablement que les approches ainsi proposées ne concernent que l'étude du droit « *pur* », c'est-à-dire, n'aient pour seul objet que les normes du droit positif, abstraction faite des interférences avec l'environnement dans lequel elles s'inscrivent. Le choix annoncé de soigneuses mises en contexte des analyses portant sur des dispositions du droit positif, à l'aide de compléments sociologiques et anthropologiques, permettra toutefois d'aplanir ce souci.

En d'autres termes, la démarche combinera, d'une part, la méthodologie sélective telle que proposée par Kelsen, fondée sur l'étude des dispositions et des institutions du droit positif considérant à la fois le droit comparé et leurs propres mécanismes internes, et d'autre part, l'approche avancée par Carré de Malberg. Celle-ci est marquée par l'ouverture aux considérations contextuelles, tenant compte, en plus des outils traditionnels du positivisme, des éléments pertinents de l'environnement social immédiat de l'humain. La maximisation du résultat d'une telle ouverture rend utile quelques précisions sur les approches sociologiques et anthropologiques appropriées.

## **Section 2      APPROCHES SOCIOLOGIQUE ET ANTHROPOLOGIQUE.**

L'approche positiviste présente une certaine limite quand il y a lieu de penser à l'articulation des dispositions du droit positif avec les réalités de la vie quotidienne. S'il est admis généralement que ces dispositions constituent autant d'outils classiques pour une étude conduite dans un cadre théorique positiviste et y tiennent une place importante, leur analyse requiert toujours, du moins pour le sujet choisi, un minimum de précaution et le recours à certaines mises en contexte afin d'éviter des comptes rendus erronés de la réalité. Les approches sociologique et anthropologique constituent donc des appuis nécessaires.

### **A      L'approche sociologique.**

- 1      Le nécessaire recours aux données sociologiques pour mieux apprécier les outils traditionnels du positivisme juridique

Quelques remarques méritent attention. Le droit écrit comporte certains doutes aussi bien internes qu'externes.

D'une part, les doutes internes viennent du fait que les dispositions écrites du droit positif ne peuvent tout prévoir du simple fait qu'elles sont l'œuvre de l'homme, loin d'être infaillible et de surcroît passible d'oubli. De même, ces dispositions peuvent être confuses ou obscures ou posséder des significations différentes pour le public, la communauté juridique et judiciaire et les politiciens. L'intention n'est pas celle de s'étendre sur la théorie interprétative. De prime abord, certains propos peuvent éventuellement induire en erreur. Ils ne sont pourtant tenus que dans un objectif précis : expliquer le contour général des doutes internes liés au contenu de toute disposition du droit positif. L'approche interprétative n'a pas été retenue malgré sa pertinence intrinsèque en tant que théorie, du

fait que la présente recherche n'est ni exclusivement, ni principalement tournée vers de minutieuses interprétations des dispositions juridiques<sup>8</sup>.

Le contenu attribué par chacun à un texte peut dépendre de la perception relative à ce dernier. Cette perception sera notamment fonction des contextes généraux de la société dans laquelle vit la personne considérée, c'est-à-dire des situations économiques, politiques, historiques et socio-culturelles de l'intéressé<sup>9</sup>, ainsi que de la position de l'individu considéré vis-à-vis du texte. Est-il acteur passif ou actif par rapport à ce texte, tient-il un rôle dans son application, en est-il un des destinataires ou est-il un simple observateur ? Fait-il partie du public, de la communauté juridique et judiciaire ou des politiques ? En d'autres termes, quel est ou quels sont ses intérêts par rapport à ce texte<sup>10</sup>?

---

<sup>8</sup> Pour des détails pertinents sur la théorie, voir Pierre André Coté, « l'interprétation des lois », Montréal : Thémis, 3<sup>ème</sup> édition 1999 délivre des théories bien plus élaborées et complètes à propos de l'approche interprétative en général.

<sup>9</sup> La scolarisation de l'individu tient un rôle important dans ce contexte. C'est notamment à travers elle que l'internalisation de tous ces facteurs se réalise. La scolarisation offre à chacun la possibilité de faire la synthèse de tous ces facteurs suivant ses propres capacités intellectuelle et de rationalisation pour formuler cette perception. Il est alors évident que celle-ci peut diverger suivant le niveau respectif atteint par chacun. Pierre Noreau soutient cette thèse. Dans une étude entreprise en 1997 il préconise que la socialisation des justiciables, et plus particulièrement leur niveau de scolarité, joue un rôle déterminant dans leur perception du phénomène juridique et explique, au sein d'une même population, la coexistence de perceptions souvent différentes voire même opposées. Cf. Pierre Noreau, « *La scolarité, la socialisation et la conception du droit : un point de vue sociologique* » dans Les cahiers de droit, vol. 38, no 4, décembre 1997, pp. 741-768. Son étude se penche sur le rapport variable que les individus entretiennent avec le droit, compte tenu des conditions de socialisation auxquelles ils ont été exposés et dont ils continuent à faire la synthèse pour eux même. Elle suppose que la socialisation juridique des individus est fonction de facteurs divers dont la formation scolaire est un indicateur important. Or, la différence dans le niveau de scolarisation accroîtrait les éventualités de divergence de perceptions. Cette divergence dans la perception rend aléatoire toute recherche de l'unanimité dans la conduite des activités humaines. Id. pp. 755-768. Des tableaux sur les résultats des sondages effectués avec plusieurs individus, de différents niveaux de scolarisation, sur le droit et diverses situations juridiques relatent des données quantifiées sur cette différence de perceptions des justiciables quant au droit suivant leurs niveaux de scolarisation respectifs

<sup>10</sup> En application de la théorie dite du jeu, une des théories fondamentales des tenants de l'analyse économique du droit, les opinions de toutes ces personnes peuvent se révéler diamétralement opposées compte tenu de leurs intérêts respectifs. En effet, si l'on simplifie la théorie, pour l'appréciation du droit ou d'une situation juridique chacun essaie toujours de « tirer la couverture de son côté », c'est-à-dire qu'il raisonne par rapport à ses intérêts éventuels. Et, dans la mesure du possible, il prendra toujours la solution qui lui sera la plus profitable, c'est-à-dire celle qui lui procurera le plus de bénéfices à moindre coût ou tout au moins il cherchera tout compromis dans lequel il trouvera son compte. Et, puisque les intérêts que peuvent avoir le public, la communauté juridique et judiciaire ainsi que les politiciens sont différents, il va de soi que



Il est à remarquer que le rôle du juge demeure toujours central dans tous ces cas de figure car, dans l'éventualité de conflit que ce soit relativement à l'insuffisance, à la confusion ou à l'obscurité d'un texte ou en matière d'interprétation divergente, le dernier mot lui revient toujours. Il faudrait une initiative parlementaire subséquente pour changer ce qu'il décidera dans un cas conflictuel déterminé. Toutefois, même chez les juges pourtant considérés comme les derniers remparts en cas d'insuffisance, de confusion et d'obscurité de la loi, il peut encore y avoir des divergences de points de vue sur le sens à donner à une loi soumise à son appréciation. La divergence de perceptions du public, de la communauté juridique et des politiques évoquée plus haut, les éventualités d'appréciations divergentes des juges par rapport au contenu d'un texte amènent à faire deux remarques criantes de vérité dans la pratique juridique actuelle. D'abord, il y a lieu d'admettre qu'en réalité le sens d'un texte n'a rien à voir avec son contenu littéral ou intrinsèque, il sera plutôt fonction de la perception de ceux qui s'y intéressent à un titre ou à un autre. Le contenu d'un texte se ramène en fait au sens que chacun veut bien lui donner suivant les circonstances et les profits qu'il peut espérer en tirer. Ensuite, la portée et les limites des textes coïncident avec ce que la communauté juridique convient qu'elles doivent être.

Il serait alors plus prudent, pour des analyses et appréciations plus réalistes et complètes, de procéder autant que faire se peut à la fois à une mise en contexte des dispositions écrites et à une prise en compte des intérêts en présence<sup>11</sup>.

D'autre part, certains doutes qualifiés d'externes se cristallisent à travers le constat d'une certaine absence de concordance entre le droit et la pratique. Il peut toujours y avoir un décalage entre l'écrit et son application<sup>12</sup>. Ce décalage concerne des questions

---

leurs opinions ne puissent être que différentes par rapport à un texte. D'intéressants développements de cette théorie se trouvent dans la monographie d'Ejan Mackaay, « *L'analyse économique du droit-fondement* », Montréal : Thémis, 2000 p. 55 et s.

<sup>11</sup> Voir infra p. 30 comment procéder pour y parvenir dans le cadre de la présente recherche ?

<sup>12</sup> Valérie Demers « *Le contrôle des fumeurs, une étude de l'effectivité du droit* ». Montréal : Thémis, 1996. Préface de Guy Rocher. Cette distinction entre la loi et son application a été traduite par les juristes de langue anglaise par les expressions « *law in books* » et « *law in action* » avec une référence à Dworkin, p. 17.

d'effectivité si la position se focalise sur le respect des normes<sup>13</sup>. Il touche toutefois celles ayant trait à l'efficacité si le souci se recentre dans l'atteinte ou non de ses objectifs par une loi<sup>14</sup>.

L'efficacité se réfère en fait à une question d'adéquation entre fin et moyens. Ceux qui ont édicté une loi poursuivent un but et conçoivent la norme juridique pour y parvenir.

Par contre l'effectivité désigne l'évaluation scientifique et statistique de la fréquence des situations qui correspondent ou ne correspondent pas au modèle qui constitue la norme. Dans cette optique, une norme est dite effective si à ce qu'elle prescrit correspond un degré de conformité élevé dans la réalité. Mais comme il y a toujours un certain décalage entre ce que prescrivent les lois et les pratiques qui en découlent, l'effectivité d'une loi ne sera jamais totale. Demers reste ainsi persuadée que la plupart des règles de droit comportent un pourcentage appréciable d'ineffectivité<sup>15</sup>.

Ainsi, bien que touchant deux champs bien distincts, l'effectivité et l'efficacité entretiennent des relations intimes. Non seulement l'effectivité est le préalable à toute efficacité d'une loi<sup>16</sup> mais surtout, les deux constituent autant d'indicateurs à partir desquels on en arrive à cerner l'impact d'une loi ou d'une réglementation sur la vie sociale.

Sous-estimer ou ignorer ce décalage entre les prescriptions légales et les pratiques sous-jacentes constitue un des pièges à éviter pour des analyses ayant trait à des dispositions du droit écrit, dont l'effectivité et/ou l'efficacité ne vont pas de soi. Comment s'y prendre concrètement ?

L'ouvrage a été choisi pour sa pertinence. En plus d'être récent, il présente des récapitulatifs intéressants sur les cadres théoriques et les opinions classiques à propos de la question de l'effectivité. Ceci permet d'éviter de procéder à de longues recherches qui, bien qu'intéressantes pour la présente thèse, n'en constituent pas la préoccupation principale.

<sup>13</sup> Ibid. p. 2. Dans cet ouvrage l'auteur a pris la définition habituelle de l'effectivité comme « (...) le degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit ».

<sup>14</sup> Ibid. p. 19. Le concept d'efficacité permet d'évaluer si la règle de droit a atteint l'objectif pour lequel elle a été adoptée. Une norme est considérée comme efficace si elle procure le résultat en vue duquel elle a été conçue.

<sup>15</sup> Ibid. p. 17.

<sup>16</sup> Ibid. p. 20. L'effectivité est une condition nécessaire mais pas suffisante de l'efficacité.

Valérie Demers indique dans son ouvrage quelques pistes aisément exploitables.

Les études de l'effectivité s'orientent principalement sur la recherche de facteurs d'effectivité. L'identification et la mesure de l'écart entre conduite et règles de droit, c'est-à-dire le taux de conformité ou les écarts statistiques entre les deux, n'ont en fait qu'un intérêt limité pour le simple constat de l'effectivité ou de l'ineffectivité. Or, ce qui intéresse le chercheur tient d'avantage à la compréhension des rapports entre le droit et les pratiques. C'est l'explication de la raison de cet écart qui est essentielle : plus que la mesure de l'écart, c'est l'explication de celui-ci qui constitue l'intérêt du concept d'effectivité. Demers signale que la mesure des écarts est plus évidente pour les règles à caractère pénal. L'affirmation se comprend aisément car l'observation ou l'inobservation d'une disposition pénale demeure quantifiable. Il suffit de relever et d'analyser les infractions commises dans un laps de temps ou dans une localité ou un groupe de personnes données. Le sentiment de chacun par rapport aux sanctions demeure perceptible à cause du facteur sanction qui ne laisse personne indifférent. La mesure de la variation des comportements peut toujours être prise à l'aide de chiffres acquis à travers des enquêtes quantitatives. Ce n'est pas toujours le cas pour les autres règles. Dans le cas de l'indépendance judiciaire, qui intéresse la thèse, les règles ne seront que très rarement pénales voire n'auront aucune relation avec le droit pénal. Les recherches devront alors se tourner davantage vers des données qualitatives plutôt que vers des outils quantitatifs pour deux raisons. D'une part, la mesure de l'écart n'est pas évidente dans le cas des dispositions ayant trait à l'indépendance de la magistrature. Ainsi, les outils ne seront pas toujours faciles à trouver ou à produire. Or, leur utilité reste limitée à un simple constat si tant est que l'étude soit parvenue à surmonter la première difficulté. D'autre part, les données qualitatives offrent plus de possibilités et permettent d'aller en profondeur quant aux comptes rendus et à la compréhension des rapports entre les textes et les réalités enregistrées sur le terrain.

Les études récentes optent pour le regroupement des facteurs d'effectivité en deux catégories<sup>17</sup>. La première concerne les facteurs d'effectivité reliés à la réception de la norme par les destinataires. Demers y retrouve une série d'hypothèses sur les facteurs susceptibles d'induire, chez les destinataires de la norme, un comportement conforme. Elle en retient trois à savoir le contenu de la règle de droit, la connaissance de la loi et le consensus entourant l'adoption de la loi. Quant au contenu, la clarté, la précision et l'univocité des termes d'une norme juridique constituent autant de facteurs d'effectivité. De même, on s'entend généralement, selon elle, sur l'affirmation que pour être effective, une norme juridique doit être connue des personnes à qui elle s'adresse. Enfin, le haut niveau de consensus entourant l'adoption d'une norme joue aussi un rôle important dans son effectivité.

La seconde catégorie traite des facteurs d'effectivité reliés à la mise en œuvre et à l'administration de la norme par les instances de contrôle étatiques. L'idée sous-jacente est que l'effectivité d'une norme juridique est tributaire de l'application adéquate de ses mécanismes de sanction. Demers signale à ce sujet deux hypothèses théoriques classiques qui reflètent l'existence d'une relation entre le taux de conformité et les différents attributs des mécanismes de sanction. Tout d'abord, la sévérité de la norme influence, dans une certaine mesure, la conformité à celle-ci. Dans la conscience collective l'appréhension d'une sanction sévère entraîne un plus grand respect de la loi. Il semble également que la fréquence d'application de la peine pèse sur la conformité à la norme. L'hypothèse demeure simple : plus la probabilité de l'imposition d'une sanction apparaîtrait élevée, plus la conformité à la norme augmenterait. Toutefois, Demers émet des remarques quant à cette sévérité et à la fréquence des sanctions. Si les études empiriques ont, selon elle, démontré le rôle négligeable de la sévérité de la sanction au regard de l'effectivité de la norme, il en est autrement en ce qui concerne la certitude de la peine ou la fréquence avec laquelle la

---

<sup>17</sup> Ibid. pp. 29-38. Demers mettait ces études dans la catégorie de celles effectuées suivant le paradigme dominant.

sanction est appliquée. Les études empiriques ont démontré que la fréquence de l'application de la sanction était, plus que le facteur relatif au consensus, susceptible d'entraîner une effectivité accrue de la norme juridique.

Demers fustige ces démarches classiques qu'elle qualifie de paradigme dominant, lesquelles ne permettent pas toujours de comprendre la réalité. En plus d'être une conception impérativiste du droit, c'est-à-dire concevant le droit comme constitué d'ensembles de règles contraignantes, ces démarches ne permettent en fait que d'instituer une perception pathologique du droit. En effet, cette conception impérativiste, qui prône une nécessaire adéquation entre ce que prescrit le droit et son application effective, a pour conséquence de conférer au droit une image irréaliste. En mettant en lumière l'existence d'un écart inévitable entre le droit et les pratiques, c'est-à-dire en faisant découvrir dans chaque étude des cas de non-conformité à la norme ou des cas d'application imparfaite, les études d'effectivité menées avec le paradigme dominant ont constamment conduit à un discours d'échec du droit. Enfin, la recherche des facteurs d'efficacité des normes met le chercheur devant le problème de l'identification de l'intention du législateur. En effet, lorsqu'on se demande si l'application d'une norme juridique entraîne le résultat voulu, c'est à l'intention du législateur que l'on se réfère. Il s'agit de comparer le résultat désiré avec le résultat réellement atteint. Or la définition de l'intention du législateur a toujours été sujette à controverse. Comment pourra-t-on alors effectuer la comparaison ?

Devant toutes ces imperfections des démarches classiques, Demers propose un cadre théorique nouveau basé sur les effets du droit. Elle reconnaît toutefois qu'un tel cadre pose le problème du lien de causalité<sup>18</sup>. Tous les effets constatés dans le changement de comportements ou de situations ne sont pas exclusivement imputables au droit. D'autres paramètres sociaux y ont également participé. Pour parer à de tels inconvénients, Demers rappelle qu'il est impératif de garder à l'esprit qu'une analyse des effets peut informer sur les conséquences du droit mais ne permet pas de dire si l'effet observé est exclusivement

---

<sup>18</sup> Ibid. pp. 63- 66.

attribuable à la norme juridique. Pour elle, il importe d'évacuer, à l'égard d'une analyse des effets du droit, toute idée d'une relation causale simple et unique entre les effets observés et la norme juridique. Dans son ouvrage, Demers propose une typologie fort intéressante des effets du droit<sup>19</sup>.

Dans la présente étude pourtant, la proposition de Demers aussi bien que certaines des démarches classiques seront prises ensemble. Malgré la pertinence de ses remarques, en effet, certains cas seront mieux traités avec les démarches classiques tandis que d'autres le seront avec celle qu'elle propose<sup>20</sup>. Par ailleurs, il faut souligner que les analyses empiriques menées par Demers ont portées sur des mesures à caractère pénal<sup>21</sup>. Elle n'a pas testé la nouvelle approche proposée sur des mesures non pénales malgré ses remarques sur la différence des résultats, ou du moins l'évidence avec laquelle ces résultats sont obtenus, selon que l'on prenne en considération des règles pénales ou non pénales. Demers a pourtant « montré du doigt » les études antérieures sur l'effectivité comme portées presque exclusivement sur les normes pénales<sup>22</sup>. Elle a laissé ses lecteurs « sur leur soif ». Ainsi, ce choix méthodologique est justifié par le fait que ni les critiques formulées par Demers à l'endroit des approches classiques ni la pertinence de la nouvelle approche proposée par elle ne semblent convaincants pour rejeter complètement les premières au profit de la seconde car le fait est que les deux n'ont pas encore fait leurs preuves sur des règles non

---

<sup>19</sup> Ibid. pp. 67-86.

<sup>20</sup> Il semble, par exemple, que l'analyse de la réception de la norme juridique par les destinataires demeure toujours utile dans bien des cas. L'étude de la série d'hypothèses sur les facteurs susceptibles d'induire un comportement conforme chez les destinataires de la norme, en l'occurrence, sur le contenu, la connaissance de la loi et le consensus entourant l'adoption de la loi tel que rapporté par Demers dans les pp. 29-38, paraît pertinent quant à l'analyse du respect de certaines règles déontologiques par le juge.

<sup>21</sup> Demers a mené des enquêtes quantitatives portant sur quelques échantillons pris parmi la population estudiantine et administrative de l'Université de Montréal relativement à leur comportement par rapport au tabac depuis l'introduction de la réglementation antitabac à l'Université de Montréal. Cela aurait peut-être été plus intéressant si elle s'était concentrée sur des dispositions non pénales.

<sup>22</sup> A ce sujet, Demers a tenu à souligner que « (...) les études, tant théoriques qu'empiriques, se sont préoccupées jusqu'à maintenant, de façon à peu près exclusive, de l'effectivité des normes pénales. On note une abondance de recherches dans le domaine, notamment, de la circulation. Plusieurs travaux portent ainsi sur l'effectivité des normes relatives au port obligatoire de ceinture de sécurité, au respect de la signalisation, ou encore à la conduite en état d'ébriété ». Ibid., p.26.

pénales. Or, les dispositions sur l'indépendance judiciaire ne sont pas nécessairement des règles pénales. Il est alors plus prudent, dans une telle situation, de ne pas rejeter hâtivement l'une des deux approches.

Ces doutes seront pris en considération. L'analyse essaiera, autant que faire se peut, de les contourner ou de trouver des solutions. Comme annoncé dans les paragraphes antérieurs, la mise en contexte des dispositions du droit positif et la prise en compte des intérêts en présence constituent une des possibilités à prendre pour des analyses et appréciations plus réalistes et complètes de celles-ci. Elles permettent ainsi de contourner le premier doute que nous avons qualifié d'interne. L'étude de l'effectivité permettra en revanche d'éviter le second doute qui concerne les problèmes quant à l'application des normes.

Pour parvenir à ces fins, l'ensemble des analyses prendront en compte ces deux séries de considérations. Chacune des époques étudiées fera l'objet d'une mise en contexte systématique. Une vigilance particulière sera par ailleurs observée relativement à l'effectivité des diverses dispositions constitutionnelles, législatives et réglementaires de même qu'à la mise en place des diverses institutions. Concrètement, d'une part, il sera question de comptes rendus, d'analyses, de discussions et de regards critiques sur les situations de la justice à Madagascar, avant, pendant et après la colonisation suivant les contextes politiques, juridiques, économiques, sociologiques et culturels de chacune des périodes considérées. D'autre part, une enquête qualitative sera diligentée. Durant cette enquête, quoique générale et semi directive, les grilles de questionnaires seront établies suivant des thématiques choisies parmi les points les plus brûlants de la magistrature malgache. Il sera question, entre autres, des diverses incidences sur la carrière du juge, depuis la nomination jusqu'à la retraite, qu'il convient de classer comme autant de paramètres relatifs à son indépendance personnelle. Les implications des autres institutions étatiques sur la magistrature, notamment le législatif et l'exécutif, classifiables parmi la

catégorie des paramètres ayant trait à l'indépendance institutionnelle et financière de la magistrature seront également prises en compte<sup>23</sup>.

L'étude effectuera un tour d'horizon complet du système juridique malgache et des influences éventuelles de son environnement immédiat sur lui, c'est-à-dire les implications des autres systèmes, notamment politique, socio-culturel et économique sur l'intégrité du système juridique.

2 La théorie des systèmes pour rendre compte et comprendre la dynamique du rapport de la magistrature avec son environnement social

2.1 Présentation générale

La conception, l'appréciation, les études et recherches sur l'indépendance de la magistrature d'un pays risquent d'être faussées sans considération des contextes généraux de ce pays. Par ailleurs, le droit ne devrait jamais être considéré comme une entité *sui generis* s'étant construit, ayant évolué et s'étant conservé complètement en dehors de tout contexte social et à l'extérieur de la société. La question est de déterminer comment cette interaction entre le droit et les contextes généraux de la vie sociale est appréciée.

La réponse à cette interrogation a déjà été donnée à la fin du paragraphe précédent. Le présent paragraphe ne constitue qu'un complément d'explication de l'esprit général dans lequel les travaux de recherches s'inséreront. L'inscription des études des relations entretenues par le système judiciaire avec les autres systèmes qui l'entourent dans l'esprit du cadre général proposé par la théorie des systèmes ne fera que les rendre plus intéressante. La théorie des systèmes offre, en effet, une méthodologie intéressante pour saisir les influences des systèmes économique, socioculturel et politique sur le système judiciaire. L'approche de Niklas Luhmann sera celle choisie car non seulement il fut l'un des plus illustres tenants de la théorie des systèmes mais il en fut aussi l'un des plus

---

<sup>23</sup> Voir infra Annexe *Perception de l'indépendance de la magistrature à Madagascar. Enquête qualitative menée sur un échantillon de magistrats.*



influent. L'importance de l'ensemble de ses œuvres sur la compréhension du fonctionnement de la société et par là sur la sociologie ne saurait être sous-estimée<sup>24</sup>.

Il faut signaler d'emblée qu'il serait difficile, voire impossible, de parcourir l'ensemble des œuvres d'un auteur aussi prolifique que Luhmann et prétendre pouvoir relever en détail l'exhaustivité de sa théorie surtout quand la barrière de la langue se met également de la partie<sup>25</sup>. Si le positivisme juridique offre des perspectives intéressantes dans l'analyse des dispositions et institutions du droit positif ainsi que la possibilité de situer et de comprendre l'indépendance de la magistrature tout en prenant en considération les implications des contextes généraux de la société considérée, la méthodologie proposée par la théorie des systèmes mérite une attention particulière. Elle complète de manière bénéfique la méthodologie positiviste. La théorie des systèmes, reconnaissons-le, offre quelques précisions utiles et un cadre intéressant quant à l'étude des relations du droit avec la société. Par contre, les pensées de Gunther Tubner sur sa considération du droit comme un système auto poïétique ne seront pas prises en compte. Son approche porte une

---

<sup>24</sup> Citons, entre autre, certains de ses ouvrages majeurs comme « *Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gessellschaft* », Francfort/M., 1981, « *Das Recht der Gesellschaft* », Francfort/M., 1993, « *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie* », Francfort/M., 1984. Les divergences internes des tenants de la théorie seront mises de côté. La théorie des systèmes fait, en effet, l'objet de controverses diverses. Ne serait-ce que sur le plan épistémologique Talcott Parsons ne prenait en compte qu'un système social à l'intérieur duquel évolue des éléments divers comme la politique, le droit, la bureaucratie etc. tandis que pour Luhmann l'objet de la théorie n'est pas constitué par un système unique mais d'autant de systèmes qu'il y a d'éléments. La politique, considérée par Parsons comme étant un élément d'un système social unique et englobant représente, par exemple, un système à part entière au regard de Luhmann. Cette divergence quant à l'objet débouche, de manière logique, sur une différence dans la méthodologie d'analyse. Si Parsons adoptait une analyse systémique structuro fonctionnaliste, Luhmann optait pour une approche fonctionnelle structurelle

<sup>25</sup> La majorité de ses ouvrages et articles sont rédigés en allemand comme en témoigne la note précédente, ou dans la langue anglaise dans de rares exceptions. Les traductions en français ne représentent qu'une infime partie. Heureusement que les traducteurs et éditeurs ont choisi parmi les œuvres les plus importantes et que certains auteurs ont présenté des ouvrages récapitulatifs des grandes lignes de la pensée de Luhmann. Grâce à ces quelques traductions et ouvrages biographiques, le public francophone accède du moins aux lignes essentielles de la pensée de Luhmann. Citons entre autre : André Jean Arnaud et Pierre Guibentif « *Niklas Luhmann, Observateur du droit* ». Paris : LGDJ, Collection Droit et Société, 1993. Jean Clam « *Droit et société chez Niklas Luhmann. La contingence des normes* ». Paris : PUF, Collection Droit, Ethique et Société, 1997. Niklas Luhmann « *politique et complexité* ». Paris : LGDJ, Collection Humanités, 1999. Niklas Luhmann « *La légitimation par la procédure* ». Laval : Les Presses Universitaires de Laval, 2001.

radicalisation ou un assouplissement théorique, c'est selon, de l'autoréférentialité du système juridique reconnue par Luhmann<sup>26</sup>. La controverse entourant l'autopoïèse de Tubner conduit à ne pas la prendre en considération dans le cadre de la présente étude. Ainsi, ne seront retenues que certaines grandes lignes non controversées de la théorie dite des systèmes, celles qui intéressent l'analyse du sujet d'étude et qui complètent et précisent certains points du premier modèle théorique retenu, en l'occurrence le positivisme juridique qui constitue l'une des structures essentielles du cadre théorique.

Trois points pertinents de la théorie de Luhmann, dont aucun n'entre en contradiction avec le positivisme, seront retenus.

En premier lieu, le postulat général de la théorie se révèle intéressant pour l'état d'esprit avec lequel le rapport entre droit et société devrait être considéré. Dans la version de Luhmann, le monde est structuré de systèmes en totale contingence. Un système s'entend d'un ensemble d'éléments en interaction les uns avec les autres et capable de se maintenir et de produire des effets. L'ensemble des éléments confère au système une nouvelle qualité, établissant un rapport des parties au tout<sup>27</sup> et dans lequel la variation ou le changement d'un élément ou d'une partie peut affecter le tout. Ainsi, l'amélioration comme l'imperfection de l'un influe sur le reste. Ces divers systèmes évoluent à l'intérieur d'un environnement global, c'est-à-dire de la société dans son ensemble, au sein duquel selon Luhmann chacun se maintient de manière autoréférentielle par l'opération qu'il effectue, ce qui lui permet de se distinguer d'autres systèmes et stabilise ses frontières. Cet environnement ne produit aucune opération mais plutôt des dérangements auxquels le système réagit en produisant des réponses. Ainsi, en résumant le postulat de la théorie de Luhmann en quelques phrases, il est à propos d'avancer que celle-ci mise sur la contingence totale du monde. Les entités sociales, c'est-à-dire les systèmes, sont à penser

---

<sup>26</sup> Gunther Tubner « *le droit un système auto poiétique* ». Paris : PUF, 1993.

<sup>27</sup> Interprétation et traduction des propos de Luhmann dans « *soziale systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie* » Francfort/M., 1984 par Lukas Sosoe, préface Niklas Luhmann « *légitimation par la procédure* », op. cit., p. XVIII.

comme des structures en formation et reformation continues autour de performances fonctionnelles qui, elles mêmes, peuvent se désintégrer, se remembrer ou s'insérer dans d'autres ensembles systémiques<sup>28</sup>. Des pensées de Luhman se déduisent alors l'hypothèse selon laquelle l'harmonie générale de la société est fonction des relations équilibrées entre les divers systèmes entre eux et par rapport à leur environnement. L'évolution ou le changement enregistré à l'intérieur d'un système peut affecter son équilibre interne et changer sa configuration générale, et par voie de conséquence, affecte à son tour l'équilibre général de la société<sup>29</sup>. Le droit et le système judiciaire figurent parmi ces systèmes et, au même titre que toutes les autres composantes de la société, ils ne demeurent pas insensibles aux influences des autres. Le système juridique doit s'adapter aux changements des autres systèmes au même titre que tout autre système social.

En second lieu, la théorie offre la méthode pour aborder l'appréhension de ces influences. Le monde est reconnu comme étant trop complexe pour que les capacités de l'être humain puissent l'appréhender. La méthode dite de réduction de la complexité proposée par la théorie vient à son secours. Selon Luhmann,

*«(...) la caractéristique la plus importante d'un système est une relation à la complexité du monde. Par complexité il faut comprendre l'ensemble des possibilités qui s'offrent à l'expérience concrète soit dans le monde (complexité du monde) soit à l'intérieur d'un système (complexité du système). Toute formation systémique se caractérise par le fait qu'elle n'appréhende qu'une partie du monde, qu'elle n'autorise et ne réalise qu'un nombre limité de possibilités. Les systèmes élaborent une distinction entre l'intérieur et l'extérieur dans le sens d'une différence de complexité ou d'ordre selon le cas. Leur environnement est toujours excessivement complexe, incommensurable et incontrôlable, en revanche, l'ordre qui leur est propre a une plus grande valeur dans la mesure où il réduit la complexité et ne permet que quelques possibilités d'action propres*

---

<sup>28</sup> Jean Clam « *droit et société chez Niklas Luhmann. La contingence des normes* », op. cit., p. 21.

<sup>29</sup> En osant appliquer à cette hypothèse une vision socio déterministe, celle-ci permet d'avancer que dans une telle situation la légitimité du droit émergerait de sa participation au processus global de maintien de l'équilibre général de la société mais non du strict respect des procédures relatives à son adoption ni d'aucune présence d'ordre moral ou transcendantal. Dans le même ordre d'idées, au-delà du fait que les juges ne sont pas des élus, ces derniers tiendraient leur légitimité du rôle non négligeable qu'ils occupent dans l'équilibre général de la société. Si les tribunaux éprouvent des difficultés, l'équilibre général de la société risque d'en pâtir.

*au système relativement à l'ensemble des possibilités. Une projection sélective de l'environnement est propre à l'ordre systémique, c'est-à-dire une vue « subjective » du système sur le monde qui, parmi les possibilités qu'offre ce dernier, n'extrait et ne considère comme significatif qu'un nombre restreint de faits, d'événement et d'attentes qui lui sont pertinents. C'est par le biais d'une telle réduction que les systèmes rendent possible une orientation sensée de l'agir »<sup>30</sup>.*

Cette méthode permet alors de prendre une portion de cette complexité et de tenter d'y fonder sa compréhension. Cette fonction de réduction de la complexité, selon le même auteur,

*« (...) est assumée essentiellement par la formation de structures, c'est-à-dire une généralisation des attentes comportementales qui « valent » alors temporellement pour de longues périodes, substantiellement, pour différentes situations, et socialement, pour un grand nombre de personnes. Le système acquiert par la formation de structures une identité « ouverte » qui n'exclut pas les possibilités de variation mais qui les limite, il possède ainsi une faculté d'adaptation limitée »<sup>31</sup>.*

La réduction de la complexité permettra alors de se concentrer de manière plus efficace sur l'objet principal de la présente recherche (le système juridique) et d'envisager son évolution suivant la variation des autres systèmes de son environnement en ne prenant en compte que certains faits, événements et attentes qui lui sont pertinents. Compte tenu des remarques formulées par Luhmann, il n'est pas défendu d'avancer que le système juridique évolue (ou même devrait évoluer) suivant les variations des autres systèmes de son environnement. Toutefois, en tant que structure ayant une identité, le système juridique s'adapte aux autres systèmes, mais de manière limitée. Reste à savoir de quelle manière s'opère ou se manifeste cette adaptation et comment s'effectue l'échange entre le système et son environnement.

En troisième lieu, il est à retenir d'abord que Luhmann a connu une évolution épistémologique importante dans la présentation de cet échange entre le système et son environnement. Initialement il avançait que ;

---

<sup>30</sup> Niklas Luhmann « *la légitimation par la procédure* », op. cit., p. 34.

<sup>31</sup> Ibid. p. 35.

« (...) les systèmes se différenciaient par des processus de variation, de sélection et de stabilisation. La variation signifie que certains états de fait peuvent se modifier, qu'ils peuvent s'ouvrir à d'autres possibilités conditionnées par l'environnement extérieur, le principe de sélection indique le choix opéré qui est fait selon ces différentes possibilités selon des critères définis, la stabilisation signifie enfin que certaines modifications sont intégrées ou exclues »<sup>32</sup>.

Cette vision est quelque peu laconique, l'échange entre le système et l'environnement se résumant ici à la grande capacité du système à intégrer les données présentées par son environnement. Elle s'arrête là et n'offre pas d'explication supplémentaire sur la structure interne du système après l'intégration d'une ou de plusieurs données qu'il a sélectionnées et stabilisées, c'est-à-dire de la réaction de celui-ci face à cette nouvelle acquisition, pas plus que sur les influences que peut avoir de son côté le système sur son environnement. Deux questions se posent alors : le système est-il capable d'internaliser indéfiniment des données de son environnement sans perdre sa propre identité ? L'environnement reste-t-il insensible à la variation de chacun des systèmes qui y évoluent ? C'est sans doute en réfléchissant à la pertinence de ces remarques, et en observant la réalité des rapports entre le système et l'environnement dans la vie quotidienne, que Luhmann s'est progressivement tourné vers la théorie des systèmes autocontrôlés ou auto poïétiques.

Luhmann propose deux changements radicaux par rapport à sa pensée initiale. Premièrement, selon lui, les systèmes ne sont plus considérés comme des totalités constituées de parties, mais plutôt comme des différences entre systèmes et environnement. La question n'est plus de savoir comment une situation peut être maintenue, mais comment des perdifférenciations se développent et peuvent être reproduites de manière «*auto poïétique*». A cet égard et deuxièmement, les systèmes sont étudiés du point de vue de leur constitution autoréférentielle. Dans sa forme la plus radicale, cela est formulé à travers le concept des systèmes auto poïétiques. Ce concept désigne des éléments qui produisent eux-

---

<sup>32</sup> Niklas Luhmann « *politique et complexité* ». Paris : LGDJ, Collection Humanités, 1999. Préface de Jacob Schmutz, p. 22

mêmes les éléments qui les constituent à travers le réseau fermé de ces mêmes éléments<sup>33</sup>.

Ainsi pour Luhmann :

*« (...) on peut maintenant appréhender la société comme un système auto poïétique constitué de communications et qui produit et reproduit lui-même les communications qui le constituent au moyen du réseau de ces communications »<sup>34</sup>.*

Selon lui,

*« (...) cela mène (...) à une délimitation claire entre système et environnement : la société est seulement composée de communication (et non d'humains par exemple) et tout ce qui n'est pas communication appartient à l'environnement de ce système. Il en résulte d'après lui qu'il existe également une communication du système avec son environnement, car la communication du système avec son environnement est toujours une opération interne de l'autopoïésis du système, il n'y a dès lors pas d'input ou d'output de communication. Au niveau de ses propres opérations, la société apparaît ainsi comme un système fermé, mais se trouve en même temps être un système extrêmement ouvert, irritable et sensible, dans la mesure où la communication sur ses thèmes et informations fait continuellement référence à l'environnement »<sup>35</sup>.*

Il en résulte que Luhmann réalise qu'effectivement le système reçoit certes de l'environnement mais de manière limitée<sup>36</sup>. L'environnement lui aussi peut s'accommoder à des variations du système, et enfin au lieu de lui faire perdre sa propre identité ces acquisitions nouvelles aident plutôt au renforcement de la complexité interne du système. Jacob Schmutz résume très bien ce changement épistémologique chez Luhmann. A travers l'adoption de l'autopoïésis, ce dernier, selon lui, considère que ;

*« (...) les sociétés se forment et se développent par une différenciation fonctionnelle permanente et par la mise en place de réseaux intégrateurs de systèmes sociaux qui se constituent de manière autoréférentielle. L'autopoïésis désigne alors la réalisation de cette auto affirmation factuelle et permanente du système face à l'environnement complexe, avec*

---

<sup>33</sup> Ibid. pp 51-53.

<sup>34</sup> Ibid. p. 52.

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> Position mentionnée par ailleurs supra page précédente. Niklas Luhmann « *La légitimation par la procédure* » op. cit., p. 35. « (...) Le système acquiert par la formation de structures une identité « ouverte » qui n'exclut pas les possibilités de variation mais qui les limite, il possède ainsi une faculté d'adaptation limitée ».

*pour but de réduire la complexité menaçante de celui-ci en augmentant la complexité interne du système »<sup>37</sup>.*

Selon les interprétations de Jacob Schmutz,

*« (...) cette autopoiesis consiste donc d'un côté dans le fait que le système définit toujours ses propres frontières, et de l'autre qu'il produit et reproduit ses propres éléments à partir d'eux même »<sup>38</sup>.*

Aussi, étant donné que chaque système définit toujours sa propre frontière, qu'aucun système n'absorbera jamais totalement un autre même s'il est disposé à s'adapter avec les variations des autres et de l'environnement, n'est-il pas possible de considérer que les systèmes n'effectuent en fait leurs échanges qu'aux abords de leur frontière inter-systémique ? Ceci est d'autant plus vrai que chaque système ainsi que l'environnement garde chacun leur intégrité et identité tout en essayant de s'adapter aux variations du milieu. Dans de telles situations, pour sauvegarder son intégrité ainsi que son identité, un système ne peut entretenir avec son environnement qu'une relation superficielle ne pouvant dépasser la frontière inter-systémique, c'est-à-dire capable d'ébranler ou d'absorber totalement l'un ou l'autre en entrant trop en profondeur.

En d'autres termes, cet échange entre systèmes et société n'est pas nécessairement unidirectionnel au profit de l'un ou de l'autre mais bien bidirectionnel et réciproque, en reconnaissance d'une certaine adaptabilité mutuelle. Il est toutefois à noter qu'il ne faut pas non plus chercher une quelconque relation causale dans cet échange, les systèmes et la société entretiennent plutôt un rapport de codétermination ou de covariance. Enfin, chaque système évolue de manière autonome aussi bien par rapport aux autres systèmes qu'à son environnement de telle manière que les échanges, aussi bien entre les systèmes entre eux qu'avec leur environnement, ne s'effectuent qu'à l'intérieur des frontières inter-systémiques.

---

<sup>37</sup> Préface de Jacob Schmutz, Niklas Luhmann « *Politique et complexité* », op. cit., p. 23.

<sup>38</sup> Ibid.

Cette approche a permis à Luhmann de considérer le droit comme représentant un système parmi d'autres. Et grâce à l'autonomie propre à chaque système, le droit opère de façon autoréférentielle, c'est-à-dire qu'il ne recourt qu'à lui-même en tant que système dans ses nombreuses opérations. Suivant ses observations, en effet,

*«(...) la pratique juridique fonctionne comme un système juridique autoréférentiel différencié, dans ce sens que toutes ses décisions se rapportent à d'autres décisions du même système et ne sont reconnaissables en général comme décisions que dans leurs attributions au système juridique. Quelle que soit l'effectivité de son conditionnement social, tout droit est en conséquence traité dans le système juridique comme étant posé par le système et donc comme un droit positif»<sup>39</sup>.*

Luhmann va plus loin encore en situant l'appareil judiciaire au centre du système juridique et de son autopoïèse. Il refuse désormais de considérer les tribunaux comme hiérarchiquement subordonnés à la législation et souligne que les exigences de l'autopoïèse font de ceux-ci le centre du système juridique dont la périphérie est la législation. Jean Clam rapporte que :

*«(...) on aurait tendance, en partant de la conception traditionnelle de placer la législation comme source et création du droit- qui plus est autonome et souverain en droit positif- au centre du système, la logique systémiste en fait un organe périphérique du système juridique situé à sa frontière avec le système politique. Sa fonction est celle de l'accommodation ou le filtrage de l'irritation constante provenant du système politique et irradiant vers le système juridique »<sup>40</sup>.*

Dans l'étude, les législations, les tribunaux et les décisions judiciaires seront donc considérés comme autant d'éléments constitutifs du système juridique au même titre que toutes institutions juridiques ainsi que tous les actes et faits juridiques qu'elles accomplissent. Ils se trouvent au sein du système et partagent invariablement les mêmes structures frontalières que tout autre élément du système. Ils peuvent ainsi concourir

---

<sup>39</sup>Traduction d'un passage de « *Gesellschaftsstruktur und semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft* ». Francfort, 1981. Vol.2, p.2 rapporté par Lukas Sosoe dans sa préface de Niklas Luhmann « *La légitimation par la procédure* » op. cit., p XXVII.

<sup>40</sup> Jean Clam « *Droit et société chez Niklas Luhmann. La contingence des normes* », op. cit., pp 282-283.



ensemble dans l'accommodation des variations présentées par les autres systèmes et l'environnement.

Enfin, une ultime remarque s'impose sur un point précis. Bien que l'hypothèse systémiste de la bidirectionnalité des échanges soit défendable, il est à propos de signaler que, suivant la logique du sujet choisi, ce seront les influences ou les déterminations des autres systèmes ou de l'environnement sur le système juridique qui retiendront l'attention. Ce qui ne manquera pas de susciter quelques problèmes car il est quasi impossible de déterminer l'ampleur exacte de l'influence d'un système sur un autre étant donné que ce sont des grandeurs non quantifiables. Il est reconnu par exemple que la santé de l'économie peut influencer sur celle de la magistrature sans qu'il soit toujours aisé pour autant de déterminer dans quelle proportion. De même, deux pays de niveau économique semblable peuvent enregistrer deux niveaux différents de performance et de notoriété (degré de confiance) au sein de leurs appareils judiciaires respectifs<sup>41</sup>. Les influences apportées par le système juridique aux autres systèmes importent peu et seront étudiées subsidiairement en cas de besoin. Soit dit en passant, sans pour autant négliger certaines composantes de la société, l'histoire, l'économie, les pendants socio-culturels<sup>42</sup> et la politique semblent avoir plus de relations directes avec la magistrature et posséder des influences certaines sur celle-ci. Les termes « *contextes généraux* » auxquels il est fait allusion, tout au long du présent document, devront donc être entendus par ces quatre dimensions.

## 2.2 Positivisme juridique et théorie des systèmes peuvent-ils faire bon ménage pour mener des recherches ?

---

<sup>41</sup> Pour parer à ces difficultés, lorsque le cas se présente, il sera intéressant de mener des études comparatives dans divers pays présentant des situations semblables ou penser également à contrario à partir de situations totalement opposées pour en tirer des synthèses.

<sup>42</sup> Ils comprennent notamment l'éducation, les systèmes de valeurs moraux et philosophiques, la religion, les traditions, les données géographiques, sociologiques et ethniques.

Associer le positivisme juridique à la théorie des systèmes pourrait étonner à première vue. En effet, la théorie des systèmes s'était bâtie initialement autour de critiques du positivisme dont une partie concevait le droit comme un système de régulation sociale autonome affranchi de tout ancrage dans la société<sup>43</sup>. Luhmann a par exemple voulu rompre avec les ontologies traditionnelles ainsi que les théories normatives classiques parmi lesquelles figure bien entendu le positivisme<sup>44</sup>. Tout scepticisme se dissipera toutefois si leurs querelles théoriques et conceptuelles sont écartées et si l'étude ne se concentre que sur l'intérêt d'un travail mené à l'aide des deux courants du point de vue de la cohérence et du résultat qui pourrait être atteint.

Les deux courants d'apparence contradictoire, au moins sur la place du droit dans la société<sup>45</sup>, peuvent normalement se compléter et donner lieu à une analyse plus fournie et intéressante d'un thème juridique particulier.

La théorie des systèmes vient enrichir le positivisme et sa tendance normative et analytique parfois réductrice et simpliste. Cette tendance conduit le chercheur positiviste, soit à négliger trop souvent le rapport constitutif du droit avec la société, soit à donner trop d'importance au droit dans le processus de régulation sociale et à ne voir que les textes et institutions du droit positif, lesquels sont considérés comme constituant un système de régulation autonome au-dessus de tout autre système. La théorie des systèmes met en réserve pourtant le fait que le droit n'est qu'un système parmi d'autres de la vie sociale et qu'en tant que tel, il demeure tributaire des interactions avec les autres systèmes constituant son environnement. Cette mise en garde consiste à souligner que l'étude d'un thème juridique donné ne devrait pas se limiter au système juridique et à ses outils traditionnels mais s'ouvrir à la société avec ses contextes et situations donnés.

---

<sup>43</sup> Kelsen, « *La théorie pure du droit* », op. cit., pp. 147-148.

<sup>44</sup> Niklas Luhmann, « *La légitimation par la procédure* », op. cit. Préface à l'édition française par Lukas Sosoe. p. XLI.

<sup>45</sup> Le positivisme a tendance à tout ramener au droit. Pour lui le droit tient une place de choix dans la régulation sociale. Alors que de son côté, la théorie des systèmes le considère comme un système parmi tant d'autres évoluant dans l'environnement commun qu'est la société.

De son côté, le positivisme se révèle comme le garde fou qui manquait à la théorie des systèmes qui peut tendre, d'une part, à trop relativiser voir trop sous estimer l'importance du droit ou du juridique dans la société en lui assignant une place quelconque et en le mettant sur un pied d'égalité avec tous les autres éléments (ou systèmes) de la société<sup>46</sup>. D'autre part, suite à cette relativisation du rôle du droit, la théorie des systèmes risque de fournir un discours trop théorique détaché de la réalité vécue au quotidien. Quoiqu'on en dise, en effet, le droit tient un rôle non négligeable et toujours grandissant au sein de la société<sup>47</sup>.

La combinaison des deux courants permettra de mieux illustrer le rapport bidirectionnel noué entre le droit et la société. Celle-ci détermine le droit dont les grandes lignes et structures sont inspirées des systèmes de valeurs, de la culture, de l'histoire, de l'économie et de la structure socio-politique. En retour, le droit ainsi produit, par sa vocation première de régulation, imprègne la société par le biais de son influence sur la définition du comportement des individus, premiers éléments de la société. Donc le positivisme rend au droit ce que la théorie des systèmes semble lui enlever : une place de choix ou un rôle prépondérant dans la régulation sociale. A l'inverse, la contribution de la théorie des systèmes ne peut qu'être bénéfique à l'étude du droit en ce qu'elle offre au

---

<sup>46</sup> Niklas Luhmann, « *politique et complexité* », op. cit., p 43-44. Niklas Luhmann invite à l'abandon d'une représentation verticale entre les diverses fonctions de la société suivant laquelle « (...) la politique serait toujours plus importante que l'économie, l'économie toujours plus importante que le droit, le droit toujours plus importante que la science, la science toujours plus importante que l'éducation, l'éducation toujours plus importante que la santé ( et peut être pour boucler le cercle : que la santé serait toujours plus importante que la politique ! ) ». Il convient selon lui d'instituer la règle selon laquelle « (...) chaque système accorde le primat à sa propre fonction et qu'il considère dès lors les autres systèmes fonctionnels et en l'occurrence la société toute entière comme son environnement. ». Le système juridique et le droit, dans une telle configuration, se trouvent sur le même pied d'égalité que tout autre système de la société,

<sup>47</sup> Certains sociologues, de leurs propres aveux, reconnaissent ce rôle important du droit dans la société bien qu'ils cherchent à le tempérer à l'image de Guy Rocher qui mentionnait que « (...) le droit fait intimement partie de l'architecture de la société, il contribue pour sa part à la modeler. Il entraîne des changements sociaux par sa présence et ses interventions, tout comme il peut contribuer à bloquer l'évolution sociale ». Préface de l'ouvrage de Valérie Demers « *Le contrôle des fumeurs. Une étude d'effectivité du droit* », op. cit., p. 1.

positivisme le complément d'analyse qui lui manquait : la considération de l'interdépendance du droit avec d'autres systèmes sociaux.

En d'autres termes, le positivisme et l'analyse systémique font bon ménage dans le sujet d'étude. Reprenant ce qui est dit plus haut, il n'y a rien de mieux que le positivisme pour analyser et comprendre la cuisine intérieure du système judiciaire notamment sa structure et ses mécanismes généraux de fonctionnement<sup>48</sup>. Il permettra de mieux appréhender les dispositions et institutions du droit positif relatives à la magistrature. Le regard plus extraverti de la théorie des systèmes ne se contente pas seulement de rappeler que le système judiciaire évolue, parmi d'autres systèmes, dans la société et entretient avec ces derniers des relations de codétermination, mais offre également les moyens de les comprendre.

Une dernière remarque sur le choix de la théorie des systèmes en illustration de l'ancrage social du droit paraît légitime. Certains pourraient être tentés de se demander pour quelle raison la théorie des systèmes a été privilégiée au détriment par exemple du pluralisme juridique. En effet, habituellement, l'Afrique est considérée comme une des vitrines traditionnelles d'une certaine diversité et disparité juridique en référence à la coexistence de nombreux systèmes « *traditionnels* » parallèlement au système juridique étatique. Les raisons en sont double. D'une part, le postulat principal du pluralisme juridique se situe dans le refus du monisme juridique et reconnaît l'existence, au sein de la société, de multitudes de systèmes juridiques autres que le système juridique étatique, objet d'étude privilégié par le positivisme. Le pluralisme essaie de rendre compte du fait que la régulation sociale n'est pas seulement l'affaire du seul système juridique étatique (le droit n'est pas seulement le droit étatique). D'autres systèmes, notamment religieux, éducatifs, communautaires et ludiques par exemple, participent également, en grande partie, à cette régulation sociale. Cette approche n'est pas dénuée de sens mais elle ne cadre pas avec l'objet de la présente thèse qui est volontairement porté sur l'appareil judiciaire étatique.

---

<sup>48</sup> Voir remarques supra p. 16.

Par ailleurs, le reproche adressé au pluralisme juridique serait de s'être arrêté à ce constat et de n'avoir pas offert de cadre valable, encore moins de méthode intéressante, quant à la compréhension de la contribution des autres systèmes au processus de régulation sociale. Or, dans un tel cas de figure, la théorie des systèmes se révèle plus intéressante puisqu'elle ne se limite pas au plaidoyer pour la reconnaissance du concours d'une multitude de systèmes juridiques, en plus de celui de l'État, dans le processus de régulation sociale mais propose également la méthode d'analyse appropriée pour rendre compte de cette situation. Elle permet d'atteindre les relations qu'entretient le système judiciaire étatique avec d'autres systèmes, dont les systèmes juridiques non étatiques, et de saisir leurs influences réciproques. D'autre part, le contour même des systèmes juridiques non étatiques « *traditionnels* » en Afrique demeure flou et rencontre des difficultés d'appréciation d'ordre conceptuel et théorique dont il sera fait mention<sup>49</sup>.

Dans la foulée, ni la théorie réaliste ni celle du Critical Legal Studies n'ont été retenues malgré leurs conceptions résolument empiriques du droit et donc leur proximité prétendue avec les contextes sociaux. Si la première réduit le droit à une affaire de prédiction des décisions du juge<sup>50</sup>, la seconde ne constitue ni plus ni moins qu'une invitation faite aux juges, à l'endroit de leurs collègues d'adopter une attitude plus

---

<sup>49</sup> Voir infra p. 58.

<sup>50</sup> La théorie adopte une approche professionnelle du droit. Pour O.W. Holmes, dans son article « *Le droit comme prédiction des décisions des tribunaux* », texte no 18, rapporté dans C.Grzegorzcyk, F. Michaut et M. Troper, « *Le positivisme juridique* », op. cit., pp. 123-127 : « (...) quand nous étudions le droit, nous n'étudierons pas un mystère mais une profession bien connue. Nous étudierons ce dont nous aurons besoin pour comparaître devant des juges ou pour conseiller des gens afin qu'ils évitent d'avoir affaire aux tribunaux. La raison pour laquelle il s'agit d'une profession, la raison pour laquelle des gens vont payer des avocats pour plaider leurs cause ou pour les conseiller, est que dans les sociétés comme la nôtre, le pouvoir d'ordonner à la force publique est confié aux juges dans certains cas et que toute la puissance étatique sera mise au service de l'exécution de leurs jugements et de leurs arrêts si nécessaire. Les gens veulent savoir quand et comment ils courent le risque d'entrer en conflit avec ce qui est tellement plus fort qu'eux et c'est ainsi que la recherche des cas où ce danger est à craindre devient un métier. L'objet de notre étude est donc une prédiction, la prédiction de l'incidence de la force publique par le biais des tribunaux ».

empirique dans l'accomplissement de leurs tâches<sup>51</sup>. Dans les deux cas, il s'agit essentiellement de critiques de la positivisation du droit, une invitation à plus de considération des contextes sociaux plutôt qu'une véritable construction théorique apportant des explications sur le droit dans son intégralité et donc exploitable pour mener une étude intéressante et constructive sur un thème juridique défini. Le rôle et le fonctionnement du système judiciaire y sont abordés de manière purement incidente pour expliquer leur scepticisme à l'égard des règles du droit positif tandis que la structure des institutions judiciaires leur est totalement étrangère. Étant donné qu'il s'agit là d'autant de points cruciaux dans la présente recherche, les deux courants ne peuvent donc satisfaire les attentes.

Une approche culturelle complètera le cadre théorique. Elle facilitera l'appréhension des implications de la culture dans le processus général de production, de maintien et d'évolution du système juridique.

## **B L'approche anthropologique.**

En quoi consistera-t-elle et quels en seront les repères et références pertinents à considérer ?

### 1 Approche anthropologique comparative fondée sur la macro comparaison.

L'analyse de l'acculturation subie par la magistrature malgache et les fins de comparaisons entre le système judiciaire malgache et français conduiront à faire appel à l'approche anthropologique. Elle permettra, en effet, de procéder à la comparaison des données culturelles des deux pays relativement au concept d'indépendance de la magistrature. L'analyse de ces données aidera certainement à rendre compte, sinon à

---

<sup>51</sup> Pour un résumé intéressant de la théorie voir l'article « *critique 2 : Critical Legal Studies* », dans André-Jean Arnaud et al, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris : L.G.D.J., 1993, pp. 133-139.

comprendre une bonne partie du décalage entre les réalités de la magistrature malgache et celles de son modèle français.

A cet égard, la méthodologie fondée sur les macro-comparaisons, telle que décrite par Norbert Rouland, sera celle à adopter<sup>52</sup>. Cet auteur fait partie de ceux qui croient à la possibilité de définir quelques pratiques comparatives fondamentales malgré les doutes qui commencent à s'installer, à l'époque contemporaine, sur la validité des macro-comparaisons opérées entre des ensembles de plus en plus vastes de systèmes juridiques. Il adopte toutefois la position nuancée initiée par J. Poirier<sup>53</sup>, qui propose une différenciation entre la thèse de l'universalité et celle de la spécificité. Pour ce dernier, il existe bien des catégories universelles de la pensée (licite/interdit, beau/laid, Juste/Injuste) et des concepts juridiques universels (mariage, divorce, autorité parentale). Il reconnaît en revanche que certaines catégories juridiques dont l'Occident a hérité du droit romain (droit réel/personnel, privé/public, patrimonial/extra patrimonial, meuble/immeuble) sont souvent impossibles à transposer telles quelles. Cette nuance sera prise en considération. Sur un plan méthodologique notamment, nous essaierons de faire la collecte des institutions et formulations spécifiques à la société malgache, d'abord avant l'arrivée des Français, relativement au mode de règlement traditionnel des conflits, et ensuite, pendant et après la colonisation. Dans un second temps, nous procéderons à la vérification de l'existence ou non d'équivalents dans le système occidental, notamment français, en ce qui concerne les modes de règlement traditionnels, et à l'appréciation de la conformité des réalités malgaches à son modèle français quant à la magistrature pendant la colonisation et après l'indépendance. Ces analyses, en deux étapes diachroniques, nous permettront d'avoir une certaine opinion sur la prise en compte ou non des spécificités culturelles malgaches dans la

---

<sup>52</sup> Norbert Rouland, «*Anthropologie juridique*». Paris : PUF, 1998. pp. 171-177. Le terme macro-comparaison se définit comme la comparaison de deux ou plusieurs systèmes juridiques suivant des critères déterminés. Ces critères peuvent être de diverse nature, par exemple, géographique, historique ou thématique.

<sup>53</sup> J. Poirier, «*Les catégories de la pensée juridique et l'interprétation des droits coutumiers africains*», Vie Congrès international des sciences anthropologiques et ethnologiques, Paris, 30 juillet-6 août, t. II, Paris, Musée de l'Homme, 1964, pp. 349-354.

conception du système judiciaire actuellement en vigueur. Les spécificités malgaches étaient-elles prises en compte ? La réponse à cette question pourrait conduire à la compréhension d'une bonne partie des problématiques.

## 2 Repères temporels et références

Le cadre de comparaison sera à la fois historique et thématique. Il sera fondé, d'abord, sur un repère temporel, en l'occurrence la colonisation. Il ne faut pas s'étonner du fait que la plupart des réflexions sur l'Afrique prennent souvent comme repère la colonisation. La raison en est que la colonisation marque une époque charnière dans l'histoire du Continent. Ce moment symbolise le contact du Continent avec bon nombre de nouveautés apportant certains changements dans le quotidien des Africains aussi bien sur le plan matériel et structurel que dans le domaine de la pensée. La présente étude n'y dérogera pas et sera séquencée par rapport à l'arrivée du colonisateur français. Ainsi, les travaux tenteront de rendre compte, d'analyser, de discuter et de porter des regards critiques sur les situations de la justice à Madagascar, avant, pendant et après la colonisation suivant les contextes politiques, juridiques, économiques, sociologiques et culturels de chacune des périodes considérées.

Ce cadre sera également thématique du fait que la comparaison portera sur les éléments qui touchent les aspects personnels et institutionnels de la magistrature des deux pays. De toute évidence, la comparaison se fera à titre principal entre la magistrature malgache et son modèle français.

Il est toutefois à noter qu'afin de pouvoir porter une vision plus large et parvenir à des résultats plus intéressants, il ne semble pas superflu de s'inspirer, dans les grandes lignes, des deux approches majeures semblant dominer l'analyse de l'indépendance judiciaire : l'approche continentale, représentée par les juristes des pays d'orientation civiliste comme la France, l'Italie ou l'Allemagne, et l'approche anglo-saxonne développée



dans des pays de tradition de *Common Law* comme l'Angleterre, les États-Unis, l'Australie ou le Canada.

L'approche continentale est formulée par la prise en considération d'un modèle de magistrature « *bureaucratique* »<sup>54</sup> dominé par un formalisme inscrit dans la pure tradition civiliste. Cette approche s'articule généralement, dans ses analyses de l'indépendance judiciaire, sur deux dimensions, sources de crainte et d'incertitude permanentes chez le juge. En premier lieu, les conditions relatives au statut et à la carrière du juge se trouvent au centre de ses préoccupations. En second lieu, cette approche se penche également, de manière insistante, sur le pouvoir du Garde des Sceaux, ministre de la Justice, sur le juge et l'appareil judiciaire dans son ensemble.

L'approche anglo-saxonne, de son côté, est inspirée d'un modèle de magistrature « *professionnelle* »<sup>55</sup>. Son analyse s'inscrit dans la tradition de la *Common Law*, moins formaliste, plutôt pratique et casuistique embrassant l'environnement général du juge et de la justice. Sa vision de l'indépendance atteint d'autres domaines, peu traités voir ignorés par l'approche continentale, comme l'administration des tribunaux ou les questions budgétaires et financières.

Deux ouvrages majeurs, représentés par deux des rapports officiels les plus récents et les plus complets sur l'analyse de l'indépendance judiciaire dans les deux approches, soit le rapport de la commission de réflexion sur la justice française<sup>56</sup> et le rapport préparé pour

---

<sup>54</sup> Suivant la caricature brossée par Denis Salas dans « *L'éthique du juge: une approche européenne et internationale* ». Paris : Dalloz, 2003. Sous la direction de Denis Salas et Harold Epineuse, p. 6.

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> Rapport de la commission de réflexion sur la justice, commission présidée par Pierre Truche, Premier Président de la Cour de Cassation Française. Publication officielle de la République française juillet 1997. Il s'agit du rapport officiel le plus récent traitant de l'indépendance judiciaire en France. Le récent rapport de la Commission dite « *d'Outreau* », du 6 juin 2006, présidée par M. André Vallini, met plus l'accent sur la procédure pénale et quelques réformes ponctuelles de la Justice que sur l'indépendance de la magistrature dans son ensemble.

le conseil canadien de la magistrature par Martin L. Friedland<sup>57</sup>, constitueront les documents de référence. Ils seront utiles dans certains travaux de comparaison notamment pour leurs apports relatifs au droit comparé.

Le choix porté sur le rapport de la Commission Truche en ce qui concerne le modèle continental n'est pas le fruit du hasard. Il s'explique par la proximité du système malgache avec le système français. La présente étude ne pourra faire l'impasse sur l'approche continentale. Celle-ci est plus proche du système malgache en raison de l'empreinte marquée du droit français sur le droit malgache. Le second étant largement inspiré du premier. La considération du rapport de Friedland pour le modèle anglo-saxon est justifiée, par contre, par le souci d'intégrer dans l'analyse des visions et raisonnements nouveaux issus d'un autre système. L'approche anglo-saxonne qu'il véhicule offrira une base de comparaison et ouvrira des perspectives intéressantes. Par ailleurs, ces deux ouvrages inspirent quelques points de départ non moins pertinents quant à l'analyse des principaux éléments du problème de l'incidence de l'immixtion de la politique et du gouvernement dans l'appareil et les affaires judiciaires.

La référence à ces deux approches n'autorise pas néanmoins à se départir de la reconnaissance des spécificités de Madagascar quant à son identité politique, économique, historique et socio-culturelle.

Il convient de préciser enfin que cette approche continentale présente quelques lacunes que la thèse tentera d'éviter. En étant trop focalisée sur la recherche de l'amélioration des règles juridiques et des principes généraux régissant le statut et la carrière du juge, ainsi que l'encadrement et la limitation des pouvoirs du Garde des Sceaux ministre de la Justice, l'approche continentale n'aborde pas (ou traite de manière très

---

<sup>57</sup>Rapport intitulé : « *Une place à part : l'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada* ». Publication du Conseil Canadien de la Magistrature, Mai 1995. Il constitue également le dernier rapport officiel qui traite de l'indépendance judiciaire de manière complète au CanadaCanada.

négligée) d'autres volets comme les questions financières et administratives<sup>58</sup>. Les questions financières et administratives tiennent pourtant une place essentielle dans les rapports entre le gouvernement et la magistrature. En effet, les arsenaux de prérogatives d'administration et les pouvoirs de gestion budgétaire et financière, encore laissés entièrement entre les mains du gouvernement et sans la moindre participation de la magistrature dans les systèmes continentaux actuels, constituent autant d'outils de persuasion à l'avantage du gouvernement pour mettre au pas la justice. En empruntant des termes plus scientifiques, l'approche continentale insiste sur l'inamovibilité et l'indépendance individuelle mais se montre avare de mots sur l'indépendance institutionnelle et administrative voire muette sur la sécurité financière<sup>59</sup>.

Ainsi, en plus des discussions sur les points traditionnellement traités par l'approche continentale, les domaines où celle-ci présente des lacunes seront soulignés. A cet égard, les ouvertures théoriques et méthodologiques proposées par l'approche anglo-saxonne seront prises en considération respectivement pour alimenter le débat et pour mener les analyses.

---

<sup>58</sup> Parmi les propositions et recommandations qui suivent le rapport de la commission Truche (p 85 et suiv.) aucune n'a touché le volet financier et budgétaire entourant la fonction de juger et rien ou presque n'a filtré sur l'administration des juridictions. Pourtant les tribunaux français sont loin d'être des exemples de bonne gestion budgétaire et financière ni d'administration. Les autres documents officiels subséquents n'ont pas fait mieux non plus. Dans « Justice et Institutions judiciaires », Paris : Documentation Française, 2000. Sous la direction de Pierre Truche, Premier Président honoraire de la Cour de Cassation. Philippe Lemaire se contente de constater l'insuffisance du budget général alloué à la Justice (pp. 57-58) tandis que le « Rapport de la Commission Outreau » du 6 juin 2006, commission parlementaire présidée par M. André Vallini, recommande la dotation de moyens « *dignes de sa mission* » à la justice sans pour autant se préoccuper de la manière avec laquelle ces moyens seront disposés pour que l'exécutif ne soit tenté de les utiliser à des fins qui puissent mettre en danger l'indépendance de la Justice (pp. 509-511 et 526). Cette réticence vient-elle de la culture même de la société française dans laquelle les questions d'argent sont quasiment taboues (voir notamment une des thèses d'O. Horstel, dans « La société de la peur », Paris : Jacob-Duvernet Eds, 2007) ou d'une considération selon laquelle les questions financières ne font pas partie des garanties d'indépendance de la magistrature ?

<sup>59</sup> Référence faite aux garanties minimales de l'indépendance judiciaire reconnu par la Cour suprême du Canada depuis l'Arrêt Valente c. la Reine (1985) 2 R.C.S. 673 complétées et expliquées par les arrêts subséquents.

En résumé, ce cadre théorique original facilitera l'analyse de la magistrature malgache à travers les dispositions constitutionnelles, législatives et réglementaires qui la régissent de même que les institutions qui la sous-tendent (positivisme). L'étude s'accompagnera par ailleurs d'une mise en contexte systématique avec les situations économiques, politiques, juridiques, socioculturelles passées et contemporaines, malgaches généralement et internationales le cas échéant (approches sociologique et anthropologique) afin d'appréhender les relations d'influence et de covariance mutuelle entre le système judiciaire et son environnement (théorie des systèmes).

Certaines spécificités culturelles, propres aux Malgaches, méritent un détour avant d'entamer l'analyse de la magistrature proprement dite en ce qu'elles influencent le rapport que ces derniers entretiennent avec les institutions politiques dans leur ensemble et avec la magistrature en particulier.

## Chapitre 2      DE CERTAINES SPÉCIFICITÉS CULTURELLES MALGACHES.

Certains auteurs se complaisent dans leurs écrits à décrire Madagascar comme « *une île Continent* »<sup>1</sup>. La remarque est loin d'être dénuée de tout fondement. Géographiquement, Madagascar fait partie du Continent africain mais à part l'infortune économique partagée avec l'Afrique, celui-ci s'en démarque sensiblement. Cela est d'autant plus vrai sur le plan de la biodiversité<sup>2</sup> mais également et surtout dans le domaine culturel. Les îles voisines situées dans l'Océan Indien, appelées autrefois îles Mascareignes<sup>3</sup>, partagent avec Madagascar cet écart culturel avec le Continent. Elles se rapprochent plus de l'Asie sur le plan culturel que de l'Afrique malgré leur appartenance géographique au Continent. L'origine éparsée et non exclusivement ni majoritairement africaine de la population de ces îles y est certainement pour quelque chose étant donné que chaque rameau d'immigrant apportait sa culture. Les Français l'ont vite compris puisque, durant la colonisation, ils portaient toujours une considération différente à l'endroit de Madagascar et des îles de l'Océan Indien tombées sous leur domination. En témoigne la dénomination de divers documents officiels de l'époque<sup>4</sup> et surtout les modes de pacification utilisés dans ces colonies<sup>5</sup>. Ainsi, il est toujours préférable de procéder par une étude de cas concernant

---

<sup>1</sup> Pierre Verin le qualifie de « *petit continent* » dans l'introduction de son ouvrage. Pierre Verrin, « Madagascar, à la découverte de la Grande île », Paris : Éditions Karthala, 1990, p. 5. Pour Hubert Deschamps, la grande île est tout simplement « *le continent malgache* ». Hubert Deschamps, « Madagascar », Paris : PUF, 1968. p 7.

<sup>2</sup> Sa situation d'insularité lui a permis de développer une faune et une flore différentes de celles qu'on rencontre habituellement sur les plateaux continentaux africains. Plus de 85% de ses variétés florales lui sont endémiques et Madagascar possède les trois quart des espèces de lémuriens du monde et les deux tiers des caméléons. 70 à 80% des animaux sauvages sont propres à l'île. Ibid., p. 23.

<sup>3</sup> île Maurice, île de la Réunion, Les Seychelles et les archipels des Comores.

<sup>4</sup> Les Journaux Officiels des colonies françaises de l'Océan Indien n'étaient pas confondus avec ceux du reste de l'Afrique. Les Français séparaient la publication des textes et comptes rendus gouvernementaux concernant ces colonies dans ce qu'ils appelaient « *Journal Officiel de Madagascar et dépendances* » édité de 1903 à 1960.

<sup>5</sup> Les Français affectaient, par exemple, moins de contingents militaires dans ces îles jugeant inutile les fortes mesures de rétorsion et le déploiement militaire plus important eu égard au caractère moins belliqueux et soumis de leur population. La forte présence armée de la France faisait pourtant légion en Afrique de l'Ouest et Centrale surtout aux alentours des régions du grand lac. La documentation en quatre volumes publiée par l'union coloniale française et intitulée « Le Domaine colonial français, suivi d'un aperçu général sur les colonies étrangères : histoire, industrie, agriculture, mœurs, vie, coutumes, beaux-arts », Paris : Rombaldi, 1929 offre des aperçus particulièrement généreux sur ces sujets.

Madagascar afin d'éviter les risques éventuelles d'amalgame consécutivement à des études généralisées ou globalisantes portées sur l'Afrique dans son ensemble ou du moins sur l'Afrique francophone.

Ce chapitre tentera de relater certaines de ces spécificités culturelles malgaches qui influencent de près ou de loin le processus d'internalisation des valeurs de l'indépendance de la magistrature.

### **Section 1 LA CULTURE DU RESPECT ET DE LA TOLÉRANCE.**

La prétention n'est pas celle de se livrer à des études complètes de la psychologie personnelle ou collective, de l'ethnologie, encore moins de la civilisation malgache. Ces matières échappent à nos champs de compétences et à notre sujet d'études. L'étude va se cantonner à scruter certains traits spécifiques et caractéristiques de la culture malgache pouvant mener à la compréhension du rapport particulier que les Malgaches entretiennent avec les autorités et les institutions politiques, administratives et judiciaires en particulier.

#### **A Les Malgaches, un peuple mus par une culture enracinée du respect et de la tolérance**

Nationaux et étrangers, avec des fortunes diverses, fierté pour les uns, reconnaissance ou peut-être ironie voir mépris pour les autres, selon les cas, s'accordent généralement à dire que les Malgaches sont pacifiques, respectueux et tolérants. Lors de son rapport de fin de mandat présenté devant le Parlement français à son retour en France, Gallieni, Gouverneur Général colonial à Madagascar de 1896 à 1905, ne s'embarrassait pas pour qualifier les Malgaches de « *faciles à gouverner* » et de peuple « *obéissant* »<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Pour ne pas dire facile à manipuler ou mouton de panurge ? Le Parlement entendait, en effet, lui demander des conseils pour les suites à donner à l'aventure coloniale française à Madagascar, notamment sur les questions de la nécessité de l'envoi de militaires et d'équipements supplémentaires ou encore du maintien ou du changement du mode d'administration. Gallieni les rassurait en déclarant qu'il ne fallait pas changer grand-chose car avec le « *peu* » de moyens qu'il disposait, il avait réussi normalement à pacifier l'île. Renseignements recueillis dans le Bulletin de l'Assemblée Nationale Française, dernier trimestre 1905, pp 345-348.

mise à part la petite parenthèse du début de rébellion des Menalamba<sup>7</sup> quelques mois après son arrivée à Madagascar<sup>8</sup>.

L'histoire de Madagascar plaide par ailleurs en ce sens. Depuis son indépendance en 1960, Madagascar n'a connu aucun coup d'État militaire, ou du moins, de renversement de régime assorti ou suivi d'effusion de sang, ni de guerre civile. Ce qui n'est pas toujours le cas pour la plupart de ses voisins africains. D'ailleurs d'aucuns s'étonnent de la manière avec laquelle les Malgaches se sont sortis de deux impasses politiques majeures durant ces quinze dernières années. Tout l'Occident ne tarissait pas d'éloge à l'égard du peuple ukrainien en 2004 pour avoir réussi à renverser le régime corrompu et pro-russe de Viktor Ioukouvitch et d'avoir fait régner la démocratie de manière pacifique avec sa fameuse « *Révolution orange* »<sup>9</sup>. Et pourtant, loin des projecteurs, un petit pays de l'Océan Indien aurait pu donner une leçon de démocratie à l'Occident tout entier une décennie plus tôt s'il avait possédé les moyens médiatiques et le poids géopolitique de l'Ukraine sur l'échiquier international. Les « *Révolutions des ombrelles* »<sup>10</sup> de 1991 et 2002 à Madagascar, dans des circonstances semblables à celles qui s'étaient produites en Ukraine, c'est-à-dire

---

<sup>7</sup> Les Menalamba (littéralement : toge rouge) étaient des partisans de la résistance à la conquête française. Stéphane Ellis, « *Les traditionalistes Menalamba et leur conception de la royauté* », dans « Les souverains de Madagascar. L'histoire royale et ses résurgences actuelles ». Paris : Karthala, 1983. Études réunies et présentées par Françoise Raison-Jourde, p. 373.

<sup>8</sup> Il s'était gardé bien évidemment de mentionner lors de son intervention un élément important relatif à l'atrocité avec laquelle il avait maté cette rébellion. Stephen Ellis rapporte que « (...) Gallieni, nommé gouverneur civil et militaire le 27 septembre 1896, veut, pour impressionner, faire un exemple en condamnant des responsables. De manière complètement arbitraire après un semblant de procès, Rainandriamampandry est fusillé en public. Alors qu'il n'était pour rien dans le soulèvement, une accusation de complot est forgée de toute pièce contre lui ». Stephen Ellis., « L'insurrection des Menalamba ». Paris : Karthala, 1998, p. 157. Le Petit Journal du 22 novembre 1896 écrit : « (...) Comme il fallait une leçon aux révoltés, on s'est emparé de deux grands personnages qui avaient pactisé avec eux, ce sont le prince Ratsimamanga et le ministre de l'intérieur Rainandriamampandry ; tous deux ont été jugés, condamnés et fusillés, le tout avec une rapidité qui inspirera des réflexions salutaires à leurs complices (...) La répression est féroce. La France se coupe de l'élite Merina, et abolit la royauté. L'anarchie ne fait que s'étendre. Un régime d'oppression s'abattit sur Madagascar ».

<sup>9</sup> En référence à la série de manifestations et de grèves qui ont eu lieu en Ukraine suite à l'élection présidentielle de novembre et décembre 2004 et qui a conduit le candidat à la présidence Viktor Iouchtchenko au pouvoir le 28 décembre 2004.

<sup>10</sup> Pour se protéger du soleil et des intempéries, les centaines de milliers de manifestants réunis quotidiennement sur la place du 13 mai 1972, au cœur d'Antananarivo, se munissaient de parapluies.

consécutives à des litiges post-électorales, ont également permis aux Malgaches de s'acheminer vers des alternances démocratiques pacifiques.

Comment comprendre ces Malgaches qui parviennent à manifester pacifiquement et à tenir plusieurs mois dans une situation d'impasse institutionnelle et constitutionnelle sans verser dans un coup d'État militaire, l'anarchie, une guerre civile ou une situation susceptible de conduire à des effusions de sang ?<sup>11</sup> Chacun essaie d'y apporter ses réponses. Tous s'accordent à dire que les Malgaches sont pacifiques et tolérants. Personne ne s'est pourtant aventuré à aller en profondeur pour envisager les sources de cette caractéristique culturelle si enracinée dans la personnalité des Malgaches et encore moins de ses implications dans leur vie communautaire et publique. Robert Dubois pense les avoir trouvés dans le concept du *fihavanana*<sup>12</sup>. L'idée n'est pas fautive mais le *fihavanana* est loin de tout résumer. Le risque est même très grand de passer à côté d'autres éléments qui peuvent, eux aussi, apporter des explications, non seulement sur les événements de 1991 et 2002, mais également sur l'ensemble du rapport entretenu par les Malgaches avec les autorités. Il convient de remonter aux origines même de la culture malgache pour connaître comment cette culture particulière de paix, de respect et de tolérance s'est enracinée chez les Malgaches afin de comprendre son influence sur les relations des Malgaches avec le pouvoir politique en général et le monde judiciaire en particulier. Ainsi, les événements de 1991 et 2002 ne constituent, tout au plus, que de banales manifestations d'une culture profonde de la population de l'île<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Les manifestations de 1991 ont duré six mois. Elles ont débuté au mois de mai 1991 pour ne se terminer qu'avec la signature de la convention du 31 octobre 1991. Celles de 2002 s'étendaient de décembre 2002 à juin 2003, se terminant de manière symbolique par la prestation de serment du nouveau Président Marc Ravalomanana.

<sup>12</sup> Robert Dubois, "Fihavanana malagasy sy ny heriny /Jeritodika amin'ny raharaha 2002", (Traduction libre : Le Fihavanana malagasy et sa force – regard rétrospectif sur les événements de 2002). Analamahitsy, Antananarivo : Édition Ambozontany, 2006. Voir infra Partie I Chapitre 2 Section 2A- Le Fihavanana, p. 164 et s.

<sup>13</sup> Nous partageons l'avis du professeur Rajaona Andrianaivo Ravelona, chercheur associé au Centre d'études et de recherches sur les sociétés de l'Océan Indien, à l'Université d'Aix-Marseille III. Pour lui, « (...) il est une idée connue que dans tout régime démocratique, le déroulement des opérations électorales constitue



Une étude succincte des origines de la population de l'île révélera les influences culturelles, philosophiques et religieuses des Malgaches.

## 1 Origines et quelques éléments de la culture des Malgaches

Plusieurs chercheurs ont émis des spéculations et hypothèses diverses sur les origines des Malgaches. Le caractère farfelu de certains propos a été résumé par Hubert Deschamps quand il traite du mystère des origines des Malgaches<sup>14</sup>. Des hypothèses des plus fantaisistes ont été lancées, selon lui, en réponse à la question de savoir qui étaient les Robinsons (Crusoé) de ce nouveau monde. Certains répondent qu'ils auraient été des

*« (...) Phéniciens, Juifs, Chamites, Polynésiens, Pygmées, voir même une race inconnue et non attestée ou encore de moines bouddhistes venus d'une île disparue dans les flots !»<sup>15</sup>*

D'autres explorateurs ayant visité l'île du XVIIème au XIXème siècle avancent d'autres hypothèses. D'après le même auteur,

*« (...) dès 1614, le jésuite portugais Luis Mariano écrivait que les premiers habitants sont venus les uns de Malacca, les autres de la Cafrerie (...) Le hollandais Frédéric de Houtman publiait un vaste vocabulaire comparé du malais et du malgache. Au XIXème siècle, les deux grands malgachisants Français, l'explorateur Alfred Grandidier, et le linguiste Gabriel Ferrand, s'opposèrent, le premier tenant pour des Malayo-Mélanésiens, le second pour des Sumatranais succédant à des bantous (...)»<sup>16</sup>.*

Seules les plus plausibles, et à la fois les plus fédératrices, de ces hypothèses seront retenues. Les chercheurs sont, en effet, tombés d'accord au moins sur trois points majeurs relatifs aux périodes approximatives du début du peuplement de l'île, aux origines multiples des Malgaches et enfin à leur arrivée par la voie maritime. Deux auteurs ont été

---

*toujours un point de névralgie et un moment privilégié d'abréaction dont l'ampleur indivise suscite souvent, dans un effet spéculaire, la confrontation de la société considérée aux tourments de son inconscient collectif que, seule, la consistance de sa culture démocratique permettra de contenir pour se prémunir de toute dégénérescence en violence centrifuge ». Extrait de « Le juge, les urnes et la rue. Figures judiciaires et variations juridiques autour de la crise politique malgache (janvier – juin 2002) ». Article séquencé et paru au Quotidien Madagascar Tribune, décembre 2002.*

<sup>14</sup> Hubert Deschamps, « Madagascar », op. cit., pp. 26-38.

<sup>15</sup> Ibid. p. 27.

<sup>16</sup> Ibid.

choisis, l'un d'origine malgache et l'autre d'origine étrangère, pour étayer ces hypothèses et afin qu'il y ait le plus d'équilibre possible dans le but d'écarter toute véhémence ethnocentriste de l'un ou tout excès de zèle ou de manque d'objectivité de l'autre.

La première occupation de l'île se serait vraisemblablement produite aux environs du premier millénaire de notre ère selon les chercheurs<sup>17</sup>. L'arrivée par la voie maritime ne souffre pas non plus de contestation majeure si ce n'est un certain doute sur son exclusivité<sup>18</sup>. Il relève de l'évidence que personne ne pouvait atteindre l'île sinon par la voie des mers à une époque où l'humanité ne connaissait pas encore l'invention de l'aviation. Hubert Deschamps s'exprime en des termes, on ne peut plus clairs, à ce sujet. Selon lui

*« (...) L'homme n'est pas né à Madagascar, et l'île était séparée des terres voisines bien avant que l'espèce humaine n'apparût en Afrique et ne peuplât l'Asie (...) pour y parvenir, il fallait la navigation maritime. »*<sup>19</sup>.

Patrick Rajoelina reconnaît pour sa part que les premiers Malgaches étaient des « navigateurs » partis de l'Indonésie ou du Sud-Est (de l'Asie) et qui auraient abordé la Grande île par l'ouest ou le nord ouest.

Par contre, l'unanimité apparente sur le fait que les Malgaches soient issus d'un brassage et d'un métissage entre plusieurs franges ethniques et raciales cache mal les divergences sur la détermination exacte de ces ethnies et races arrivées à Madagascar et sur leurs proportions respectives. Qui étaient ces gens qui venaient peupler Madagascar, à quelles races et quelles ethnies appartenaient-ils ? D'où venaient-ils ? Y en aurait-il eu une ou quelques-unes (races ou ethnies) plus représentées que d'autres ? Cette dernière question revêt toute son importance quant à la compréhension de la culture malgache actuelle. La représentativité des ethnies et des races originelles peut conditionner, dans la

---

<sup>17</sup> Patrick Rajoelina, *« Madagascar, la grande île »*. Paris : L'Harmattan, 1989. *« (...) L'arrivée des premiers malgaches se situerait au cours du premier millénaire de notre ère »*

<sup>18</sup> Voir infra p. 58

<sup>19</sup> Hubert Deschamps, *« Madagascar »*, op. cit., p. 26. L'auteur situe cette première migration maritime aux environs de l'an 1000 après J.-C.

majorité des cas, la prédominance de telle ou telle culture dans une société humaine issue de l'immigration comme l'est la société malgache, à moins que la frange la plus représentée soit dominée par une minorité<sup>20</sup>. Patrick Rajoelina évoque un doute qui demeure persistant. Selon lui,

*« (...) une seule certitude existe : les habitants actuels descendent d'émigrants successifs d'origine malayo-polynésienne, sémite, est-africaine et européenne. Le peuplement s'est effectué par un brassage des migrants de toute race qui naviguent sur l'océan indien depuis des siècles grâce aux courants marins. Toutefois une incertitude demeure : l'île était-elle déserte ou habitée quand vinrent les premiers immigrants connus ? »<sup>21</sup>.*

Madagascar était-il occupé avant les vagues d'immigrations subséquentes ? Les réponses sont variées. Patrick Rajoelina rapporte une tradition orale selon laquelle Madagascar aurait abrité, au début de l'ère chrétienne, des

*« (...) proto- Malgaches (...) Ces petits hommes aux cheveux lisses et au teint clair, appelés Vazimba, furent les premiers à arriver sur l'île »<sup>22</sup>.*

A ce stade encore, l'énigme reste entière, la question se pose encore sur la provenance de ces soi-disant « proto-Malgaches » étant donné qu'aucune recherche archéologique n'a révélé jusqu'ici que Madagascar était le berceau de l'humanité. Ces derniers eux-mêmes étaient donc déjà issus de l'immigration mais seulement plus ancienne que les vagues subséquentes. Par ailleurs, le terme vazimba est le support de théories diverses et risquées. Pierre Verin propose, par exemple, l'étymologie voa-ziva, qui met l'accent sur les relations de parenté à plaisanterie que nouèrent ces « proto-Malgaches » avec les nouveaux arrivants<sup>23</sup>. Il le rapproche ensuite avec le terme vajimbo, jadis utilisé

---

<sup>20</sup> Cas fréquents dans les colonisations de peuplement. L'exemple le plus marquant fut donné par la domination des peuples Mayas et autres Aztèques d'Amérique centrale et du sud par les conquistadors espagnols aux alentours des XV<sup>ème</sup> et XVI<sup>ème</sup> siècles. La minorité hispanique parvenait à imposer sa culture malgré son petit nombre par rapport aux autochtones. Et plus récemment, la population de race blanche en Afrique du sud.

<sup>21</sup> Patrick Rajoelina, *« Madagascar, la grande île »*, op. cit., p. 75.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> Pierre Verin, *« L'origine indonésienne des Malgaches : indice culturelles et archéologiques »*. Bulletin de Madagascar, décembre 1967, pp. 947-973.

sur la côte kényane par les swahili pour désigner les gens de l'intérieur, vivant de façon primitive<sup>24</sup>. Pour J.-P. Domenichini, le terme ne s'appliquait ni à un peuple ni à des esprits mythiques mais aux souverains, soit pendant leurs règnes, soit après leurs trépas<sup>25</sup>. Cette hypothèse est appuyée par Kent, lequel rapproche le terme Vazimba de mudzimu (pluriel Vadzimu), qui désigne les ancêtres des Shona, une peuplade du sud-est de l'Afrique<sup>26</sup>. Le terme Vazimba servait-il alors pour spécifier un tribut ou une race à part ou tout simplement des personnes qui peuplaient Madagascar avant les vagues massives d'immigration venue d'ailleurs (Patrick Rajoelina) ? L'utilisait-on seulement pour qualifier les parentés de plaisanterie entre autochtones et nouveaux venus (P. Vérin) ou était-ce la dénomination des souverains et de leurs règnes (Domenichini) ou des ancêtres des Shonas (Kent) ? La réponse n'est pas aisée d'autant plus qu'il n'y a plus de témoins vivants de ces Vazimba et que leur civilisation se serait éteinte aux dires des historiens. Patrick Rajoelina avance, en tout cas, un épilogue malheureux. Selon lui,

*« (...) Ces populations Vazimba furent anéanties ou absorbées par les conquérants indonésiens qui vinrent s'installer sur la Grande île ».*

Toujours est-il que des traces de leur passage subsistent dans de nombreuses parties de l'île. D'après l'auteur, des ustensiles et différents objets, qui dateraient d'un millénaire environ, auraient été mis à jour dans les régions Nord-est de l'île<sup>27</sup>. Hubert Deschamps s'est fait plus précis en évoquant que

*« (...) l'archéologie a révélé (...) dans des gisements côtiers, l'un à l'extrême nord, l'autre à l'extrême sud, des débris d'industries que le carbone 14 a datés des environs de l'an 1000 après J-C. Ils témoignent d'une civilisation déjà avancée : hameçon de fer,*

---

<sup>24</sup> Pierre Verin, « *Les apports culturels et la contribution africaine au peuplement de Madagascar* », Conférence de l'UNESCO sur « *Les contacts historiques entre l'Afrique de l'Est et Madagascar d'une part, et l'Asie du sud-est, d'autre part, par les voies de l'Océan Indien* ». île Maurice, 1974.

<sup>25</sup> J.-P. Domenichini « *Antehiroka et Vazimba. Contribution à l'histoire de la société du XVI au XIX ème siècle* ». Communication à l'Académie Malgache. Antananarivo. 22 pages dactylographiées, p. 5.

<sup>26</sup> R.K. Kent, « *Royal possession in south-eastern Africa and Western Madagascar : an exploratory historical comparison of the Shona and the Sakalava* ». Université de Madagascar, colloque sur l'histoire de l'ouest malgache. Majunga, 1978. 11 pages dactylographiées, p. 3.

<sup>27</sup> Patrick Rajoelina, « *Madagascar, la Grande île* », op. cit., p. 75.

*poteries, traces de cases rectangulaires, on y trouve aussi une masse de coquillages et, dans le sud, des coquilles d'œufs d'aepyornis* »<sup>28</sup>.

La présence d'autochtones avant les nouveaux arrivants ne fait donc aucun doute bien que l'énigme demeure entière quant à leur provenance et leur sort après l'installation des immigrants. Quoiqu'il en soit, absorbés ou anéantis, ils auraient, dans tous les cas, perdu leur culture. Ce qui amène à s'intéresser un peu plus aux immigrants. Qui étaient-ils et d'où venaient-ils ?

Une partie des réponses figure déjà dans les énonciations antérieures. Ici aussi, les historiens cafouillent sur les routes suivies par les immigrants. Faisaient-ils un chemin sans escale de l'Asie vers Madagascar (du moins, pour les immigrants d'origine asiatique) ou avaient-ils fait des escales dans les îles de l'Océan indien ou sur les côtes orientales africaines avant de faire cap sur la Grande île ? Les deux hypothèses ont été soutenues par des chercheurs différents avec des arguments plus ou moins acceptables. Les nouveaux arrivants n'étaient toutefois pas exclusivement des Asiatiques. Ainsi, d'autres questions se posent également. Les noirs arrivés à Madagascar provenaient-ils de l'Afrique, de la Mélanésie ou de la Polynésie ? D'où venaient les blancs qui participèrent au métissage du peuplement de l'île ?

Ces questions n'intéressent pas toutes la présente étude. Certaines propositions demeurent toutefois pertinentes et auront un impact sur le processus de construction culturelle malgache. D'abord, les historiens sont unanimes sur le fait que ces immigrations s'effectuaient par vagues et s'étendaient sur plusieurs siècles. Ils constatent aussi que la première vague venait de l'Indonésie et du Sud-est de l'Asie<sup>29</sup>. Enfin, détail important, ces immigrants du Sud-Est asiatique furent les artisans des premiers royaumes à Madagascar<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Hubert Deschamps, « Madagascar », op.cit., p. 27.

<sup>29</sup> Hubert Deschamps, « Madagascar », op. cit., p. 29 et Patrick Rajoelina, « Madagascar, la Grande île », op. cit., p. 33.

<sup>30</sup> Ibid. Hubert Deschamps, pp. 30-35 et Patrick Rajoelina pp. 35-36.

D'une part, l'ordre d'arrivée des immigrants semble ne souffrir d'aucune ambiguïté à en croire Patrick Rajoelina et Hubert Deschamps. Pour le premier, les Indonésiens et les Asiatiques du Sud-Est constitueraient les premières vagues. Viennent ensuite dans l'ordre, les Africains, les Arabes, les Européens, les Chinois et les Indo-pakistanaïes. Suivant ses écrits,

*«(...) Durant des siècles ils (les indonésiens et asiatiques du Sud Est) progressent vers l'intérieur de l'île (...) des groupes africains, devenus marins au contact des indonésiens, également installés sur la rive orientale de l'Afrique, ont probablement réussi à traverser le canal de Mozambique. Au début du deuxième millénaire, les arabes, concurrents des indonésiens dans les échanges commerciaux dans l'océan indien, installent leurs premiers comptoirs sur les côtes nord-ouest et nord-est de la Grande île. Jusqu'à la fin du XV<sup>ème</sup> siècle, seuls les indonésiens, les arabes et les africains fréquentent la Grande île. Aucun européen n'y aborde avant le capitaine Diego Diaz qui la rencontre par hasard en 1500 alors qu'il fuit une tempête. A partir de cette date, les navigateurs portugais cabotent sur les côtes malgaches et concurrencent les arabes. Les français et les hollandais ne tardent pas à participer à l'inventaire des côtes malgaches. Madagascar devient, dès le premier quart du XVI<sup>ème</sup> siècle, une escale sur la route des Indes. Au cours du XVII<sup>ème</sup> siècle se déroulent des tentatives d'occupation coloniale sérieuses. Les pirates européens succèdent alors aux commerçants et pendant quarante ans les forbans règnent sur les côtes. Aux XVIII<sup>ème</sup> siècles les gouvernements français et anglais développent une politique de comptoirs et la France élabore alors une stratégie de colonisation réelle. Le comte de Maudave et le baron polonais Benyowsky sont mandatés par la Cour de France, mais leur mission échoue. Après 1776, on revient à l'exploitation de comptoirs et les établissements français de la côte orientale permettent aux îles Mascareignes de se ravitailler (...)»<sup>31</sup>.*

Il est important de souligner que, malgré l'échec de la première tentative de colonisation, les Français continuaient de peupler l'île. D'autres Européens s'y étaient ajoutés étant donné la fréquentation de divers bâtiments commerciaux sur le littoral malgache. Certains auraient perdu leurs bateaux au large de l'île et auraient gagné les côtes pour s'y réfugier dans l'attente du passage de navires amis. On peut toutefois supposer que durant la longue attente, le trafic maritime n'ayant pas encore sa densité actuelle, certains se seraient suffisamment familiarisés avec les habitants de l'île pour décider de s'y installer

---

<sup>31</sup> Ibid. Patrick Rajoelina, pp. 35-36.

définitivement. Certains n'ayant peut-être pas le choix, faute d'avoir trouvé des bateaux susceptibles de les amener, auraient, bien que par dépit, pris la même décision. Ceci explique peut-être, selon nous, la forte présence de descendants d'Européens sur les côtes est, nord-est et nord-ouest de l'île, emplacements des anciens comptoirs et points de passage des navires européens, voire de points d'ancrage et de repère de certains pirates. Cette dernière hypothèse se trouve d'ailleurs confirmée par Hubert Deschamps pour qui,

*« (...) des pirates, français et anglais, s'établirent ensuite à Sainte-Marie et sur la côte-est avoisinante. Ils furent détruits après 1720, mais leurs descendants métis fondèrent le royaume des Betsimisaraka (littéralement, nombreux et unis) »<sup>32</sup>.*

Enfin, selon Patrick Rajoelina, à ces pirates et commerçants européens du XVIème siècle s'ajoute au XXème siècle l'immigration des Chinois et des Indo-pakistanaïes. Il faut par ailleurs reconnaître que, même à l'heure actuelle, l'immigration chinoise et indienne continue encore<sup>33</sup>.

Hubert Deschamps tient un langage identique à quelques exceptions près. La seule nuance dans ses écrits vient du fait que pour lui les Africains arrivèrent après les Arabes et non avant ceux-ci comme le prétend Patrick Rajoelina. L'ouvrage de ce dernier est toutefois plus récent que celui d'Hubert Deschamps. Il aurait peut-être trouvé d'autres indices dont Deschamps n'aurait pas eu connaissance au moment d'écrire son manuscrit. Ce détail est pourtant minime et ne semble pas avoir beaucoup d'influence sur le processus de construction culturelle malgache. Il est à noter que, contrairement à ce qu'on aurait pu croire, aucun chercheur ne relate une quelconque prédominance africaine dans la culture malgache ancienne ou actuelle.

---

<sup>32</sup> Ibid. Hubert Deschamps, p. 31.

<sup>33</sup> Selon une rumeur, la Chine aurait offert, en 1996, au Gouvernement malgache de construire un Palais des sports de 50.000 places en échange de l'arrivée d'une vague d'environ 200.000 Chinois. Ni confirmation ni démenti officiel n'a eu lieu de la part des responsables malgaches. La réalité semble toutefois éloquente. Le fait est que la construction de l'infrastructure sportive était achevée en 2001, juste avant la cérémonie d'ouverture des Jeux de la Francophonie organisés cette année-là par Madagascar, et plusieurs milliers de « nouveaux » Chinois circulent actuellement dans les quartiers commerçants de la capitale.

Après ces exposés, nous possédons suffisamment d'éléments pour revenir enfin aux questions posées antérieurement. Y avait-il eu une ou quelques-unes (races ou ethnies) plus représentées que d'autres ? Cette représentativité déboucherait-elle vers une prédominance culturelle ? La représentativité des ethnies et des races originelles conditionne, en effet, dans la majorité des cas la prédominance de telle ou telle culture dans une société humaine issue de l'immigration.

Le groupe constitué par les Indonésiens et Asiatiques du Sud-Est semble avoir possédé le plus d'influence et les moyens de peser sur ce processus. D'une part, ils étaient les premiers arrivants. Leur nombre ne cessait d'augmenter au fil des siècles par le biais de la naissance d'abord, mais également par les vagues incessantes d'immigrants qui ont continué d'affluer après la venue et l'implantation des premiers arrivants. Cette prédominance asiatique est confirmée par des études linguistiques, raciales et ethnologique et l'unité de la langue malgache en constitue un des principaux indicateurs. Hubert Deschamps a simplifié les choses à souhait en déclarant que,

*« (...) la langue malgache présente une unité remarquable. Or c'est incontestablement une langue indonésienne »<sup>34</sup>.*

D'une manière plus précise toutefois, la langue malgache appartient à la famille Austronésienne, l'une des plus grandes familles de langues au monde, en termes de nombre, supérieur à 500, et de couverture territoriale, de Madagascar à l'île de Pâques et à Hawaï. Le malgache se trouve classifié à l'intérieur d'un sous-groupe de cette grande famille dénommée les langues Malayo-polynésiennes, lesquelles se subdivisent en une branche Indonésienne, ou Occidentale, et une branche Océanique, ou Orientale. La branche Indonésienne compte plus de 200 langues, parlées par environ 170 millions de personnes en Indonésie, aux Philippines, en Malaisie, à Madagascar et dans certaines parties du Vietnam

---

<sup>34</sup> Hubert Deschamps, « Madagascar », op. cit., pp. 27-28.



et de Taïwan<sup>35</sup>. Sur un plan racial, la diversité des races est évidente. Selon Hubert Deschamps,

*« (...) certains Malgaches ressemblent à des Indonésiens plus ou moins clairs, d'autres à des africains plus ou moins noirs (...), mais la plupart appartiennent à des types mixtes. Les dix huit « tributs » de l'île ne sont pas elles-mêmes des blocs raciaux monolithiques. C'est en Imerina que les types clairs, d'allure indonésienne et asiatique, sont les plus répandus »<sup>36</sup>,*

D'autre part, certains détails très importants sont surtout à relever. D'abord, un bon nombre d'auteurs reconnaît, de manière générale, que le mode de pensée et la littérature malgache rappellent l'Indonésie. Hubert Deschamps évoque que,

*« (...) la forme des maisons, les soufflets de forge, les mégalithes, le culte des ancêtres, les formes de politesses et de littératures orales, entre autre très innombrables, rappellent l'Indonésie »<sup>37</sup>.*

Il est ensuite intéressant de souligner qu'il semble que les nouveaux arrivants du Sud-Est aient été à l'origine de la création des royaumes<sup>38</sup> et que, par la suite, l'unification de Madagascar avait débuté à partir du règne d'Andrianampoinimerina (1793-1810), roi des Merina des plateaux<sup>39</sup>. Or, c'est précisément dans les plateaux intérieurs que les peuplements provenant des immigrants d'origine asiatique se sont installés au terme de leur déplacement des zones côtières d'où ils étaient arrivés. Bien évidemment, de manière logique, le royaume merina a étendu sa civilisation sur les autres territoires conquis. Le peuplement malgache serait donc fortement métissé mais avec une perceptible prédominance culturelle asiatique. J.-P. Domenichini est également de cet avis. Pour lui,

*« (...) parmi les ancêtres biologiques du peuple malgache, les Proto-Austronésiens sont vraisemblablement à l'origine de l'essentiel et du Noyau dur de la civilisation de*

---

<sup>35</sup> <http://aleph2at.free.fr/index.html?http://aleph2at.free.fr/langues/malgache/general.htm>

<sup>36</sup> Hubert Deschamps, « Madagascar », op. cit., p. 27.

<sup>37</sup> Ibid. p. 28. Mais également Paul Ottino, « *Les Andriambahoaka malgaches et l'héritage indonésien. Mythes et histoires* », dans « Les souverains de Madagascar, l'histoire royale et ses résurgences contemporaines », op.cit., pp. 71-96.

<sup>38</sup> Ibid. Ottino Paul, p. 71 et Hubert Deschamps et Patrick Rajoelina voir supra note 30.

<sup>39</sup> Patrick Rajoelina, « Madagascar, la Grande île », op. cit., pp. 35-36.

*Madagascar. Ceux-ci vivaient, il y a douze milles ans dans les régions actuelles de l'Est de la Chine et sur les basses-terres alors émergées de l'actuel plateau de la Mer de Chine »<sup>40</sup>.*

Le terme de prédominance devrait néanmoins être pris avec beaucoup de prudence. Il ne faut pas entendre par là l'anéantissement ou la disparition des autres cultures ou l'absorption complète de ces dernières. La spécificité de la culture malgache réside justement dans le paradoxe de son fort métissage et de son hétéroclisme. Chacune des cultures immigrantes participe, d'une manière ou d'une autre, à l'édification d'une identité originale dans laquelle chaque frange apporte sa part de contribution. Les écrits de Françoise Raison-Jourde sont significatifs à cet égard. Selon elle, les côtes malgaches furent peuplées par des groupes d'étrangers arrivés en vagues successives,

*« (...) elles furent marquées (...) par une « culture de frange », culture largement importée, qui avait été élaborée au loin, dans les centres de commerce les plus importants, par métissage des cultures dominantes, cultures indiennes, indonésiennes, perse, arabe, et dont l'émergence paraît remonter au XIII<sup>ème</sup> siècle au moins (...) Les constructions monarchiques du XVII<sup>ème</sup> siècle semblent avoir été considérablement stimulées par ces apports, sans toutefois être dominées directement par des groupes de migrants : les royaumes se constituèrent en intégrant des éléments étrangers dans leurs représentations du pouvoir et dans leurs hiérarchies sociales, en une dynamique sociale qui n'avait rien à voir avec celle des cités comptoirs. Ces créations malgaches sont dès lors difficiles à situer dans le contexte de l'océan indien occidental »<sup>41</sup>.*

Les cultures des immigrants successifs ne semblent donc pas avoir survécu dans leur version originale. Si chacune d'elles a, en effet, réussi à garder une certaine partie de ses spécificités, des changements notables sont décelables dans l'ensemble jusqu'au point

---

<sup>40</sup> J.-P. Domenichini, « *Le monde enchanté des anciens* », dans « Madagascar et le Christianisme ». Antananarivo-Paris : Éditions Ambozontany- Karthala, 1993. Histoire œcuménique dirigée par Bruno Hubsch, p. 15. Ces Austronésiens, selon lui « (...) partirent à la conquête d'un immense monde insulaire. En une dizaine de millénaires, ils peuplèrent les îles des mers bordières de l'Asie du Sud-est (actuellement Philippines, Indonésie et Malaisie), celle de l'Océan Pacifique vers l'Est (Micronésie, Mélanésie et Polynésie) et, vers l'Ouest, celle de Madagascar dans l'océan indien. D'Hawaï au Nord jusqu'à la Nouvelle-Zélande au Sud, de l'île de Pâques à l'Est jusqu'à Madagascar à l'Ouest, ces peuples de la mer occupèrent l'espace terrestre le plus grand, avant l'expansion des peuples européennes à l'époque moderne ».

<sup>41</sup> Françoise Raison-Jourde, « Les souverains de Madagascar, l'histoire royale et ses résurgences contemporaines ». Paris : Karthala, 1983. p. 13.

de leur faire perdre leur identité originelle. Raison-Jourde montre par exemple que, malgré la présence d'une colonie fortement métissée de descendants d'arabo-persans,

*«(...) l'Islam n'y apparaît plus comme religion (sinon dans de minuscules colonies côtières)»<sup>42</sup>.*

Les changements sont significatifs, considération faite de la vocation universaliste de la religion islamique et de la culture musulmane. Une partie de ses bases culturelles a néanmoins survécu dans l'île en dépit de la perte de la vocation religieuse de l'islam. Selon la même auteure,

*« (...) ses effets d'idéologie structurante sont perceptibles juste dans le centre de l'île, pour qui observe l'importance générale de la circoncision, la dominante de l'ascendance patrilinéaire dans les règles de l'héritage dans les règles successorales de l'Ouest »<sup>43</sup>.*

Ainsi, s'il est vrai que la toile de fond est asiatique, les reliquats et composants arabes, africains, européens se retrouvent facilement dans la culture malgache, laquelle se présente plutôt comme un mélange spontané de toutes ces cultures immigrantes. Pour simplifier, il est envisageable que la culture malgache soit composée d'un certain métissage des cultures dominantes entre elles (asiatiques notamment indonésiennes, indiennes et arabo-persanes) mais également avec les cultures secondaires ou moins représentées (certainement africaines, européennes, chinoises et indo-pakistanaïses). Aucune n'est restée insensible aux influences des autres et, au fil du temps, les cloisonnements entre les diverses cultures se sont estompés pour laisser place à une sorte de culture de fusion. En définitive, il est correct de dire qu'un certain métissage culturel accompagnait le brassage des races et des ethnies à un point tel qu'on n'hésite plus à admettre que le peuplement de Madagascar, au bout d'une cohabitation insulaire de plusieurs siècles et malgré la multiplicité et la diversité des franges, a réussi à construire une identité raciale et culturelle

---

<sup>42</sup> Ibid., p. 14.

<sup>43</sup> Ibid.

nouvelle qui lui est propre et qui diffère de ses ancêtres asiatiques, arabes, africains et européens<sup>44</sup>.

La toile de fond asiatique, confortée par sa rencontre avec le christianisme, ne manquera toutefois pas d'exercer une influence sur la culture d'ensemble et d'une certaine partie de la vie publique et communautaire des Malgaches.

## 2 Les influences des conceptions philosophiques et religieuses orientales et chrétiennes sur la culture malgache ancienne et contemporaine

Traiter un sujet aussi vaste que les substrats philosophiques et religieux des cultures orientales, encore plus du christianisme, n'est pas aisé. Il est davantage convenable de se limiter à dégager, autant que faire se peut, les lignes de force qui semblent avoir contribué à la construction du trait culturel malgache, notamment quant à la fondation de cette mentalité particulière de respect et de tolérance. La présentation commencera par les valeurs orientales avant de se pencher sur celles du judéo-christianisme afin de respecter la chronologie de leur entrée à Madagascar.

### 2.1 L'entrée des valeurs orientales

Les valeurs orientales s'étaient invitées dans la Grande île, véhiculées par les cultures des premiers immigrants venus de l'Asie du Sud-Est. Par ailleurs, comme indiqué plus haut, la culture asiatique orientale constitue la toile de fond de la culture malgache ancienne et contemporaine. Mais en guise de préalable, que doit-on entendre par « *Asie orientale* » dans un contexte philosophique et religieux ?

---

<sup>44</sup> Patrick Rajoelina souligne l'identité raciale, « (...) cette stratification d'immigrants successifs a donné un métissage important. Cela explique le qualificatif de « race à part » dont beaucoup de Malgaches sont fiers ». Patrick Rajoelina, « Madagascar, la Grande île », op. cit., p. 75. Tandis que Françoise Raison-Jourde met l'accent sur l'identité culturelle, « (...) les royaumes se constituèrent en intégrant des éléments étrangers dans leurs représentations du pouvoir et dans leurs hiérarchies sociales, en une dynamique sociale qui n'avait rien à voir avec celle des cités comptoirs. Ces créations malgaches sont dès lors difficiles à situer dans le contexte de l'océan indien occidental ». Françoise Raison-Jourde, « Les souverains de Madagascar, l'histoire royale et ses résurgences contemporaines », op. cit, p. 13.

La définition donnée par P. Algoud semble être la plus appropriée. Pour lui,

*« (...) l'Asie orientale se compose de tous les pays dont les religions et les philosophies sont d'origine indienne (hindouisme et brahmanisme, bouddhisme) ou chinoise (confucianisme, taoïsme) et dont les cultures profanes sont également d'origine indienne et chinoise»<sup>45</sup>.*

Les regards doivent porter beaucoup plus sur l'hindouisme et le confucianisme. L'histoire enseigne, en effet, d'une part que le bouddhisme, le jainisme et le brahmanisme ne constituent, à l'origine, que des sectes réformatrices à l'intérieur de la communauté hindouiste naissante. Ces diverses religions, encouragées par leur tendance universaliste, se sont livrées une guerre d'influence et d'absorption, ou tout au moins, de domination. Le jainisme et le bouddhisme ont, dans un premier temps eu raison du brahmanisme. Or, si déjà le jainisme n'a jamais connu une large expansion, son influence sur l'hindouisme, semble-t-il, paraissait également négligeable<sup>46</sup>. Pour sa part, le bouddhisme a connu lui aussi une telle infortune. Son déclin s'est amorcé très tôt et de manière progressive dans l'Inde continentale jusqu'à une désintégration complète il y a mille ans<sup>47</sup>. Ce détail est par ailleurs très important car les chercheurs, situant l'arrivée des premiers immigrants asiatiques à Madagascar vers l'an mil de notre ère<sup>48</sup>, le bouddhisme ne faisait donc plus partie de leur bagage culturel. Enfin, il est à noter que l'hindouisme demeure aujourd'hui encore largement dominateur par rapport aux autres religions de l'Inde<sup>49</sup>. Ainsi, l'hindouisme, pour ces diverses raisons, reste la plus représentative des ramifications indiennes.

---

<sup>45</sup> P. Algoud, *« Le monde spirituel de l'Asie Orientale : hindouisme, bouddhisme, jainisme, confucianisme, taôisme, shintoïsme. »*. Paris : SEDEP, 1978. Collection Philosophie et Religion, p. 9.

<sup>46</sup> Selon Louis Renou *« (...) Le jainisme n'a jamais connu une large expansion, il s'est maintenu sur la plupart des points où il a pris pied, puis a perdu du terrain à l'époque des grandes persécutions qui, vers le XII<sup>e</sup> siècle surtout, ont marqué la reviviscence des mouvements çivaïtes et visnuïtes. Son influence sur l'hindouisme paraît négligeable»*. Louis Renou, *« L'Hindouisme »*. Paris : PUF, 1961, p. 32.

<sup>47</sup> Selon P. Algoud précité p. 23, *« (...) l'hindouisme est, depuis la disparition progressive du bouddhisme en Inde – disparition pratiquement achevée il y a environ mille ans bien qu'il subsiste encore de nos jours quelques communautés – la religion très largement dominante en Inde »*.

<sup>48</sup> Voir supra note 19.

<sup>49</sup> Ibid. supra note 47.

D'autre part, le confucianisme semble présenter plus d'intérêt que le taoïsme. Les influences du confucianisme se sont répandues dans la plupart des pays de l'Asie du Sud-Est. Le taoïsme de son côté, s'est exporté à l'extérieur de la Chine certes, mais s'est exclusivement concentré, à quelques exceptions près, sur le Japon<sup>50</sup>. Son ressort géographique, en tout cas, se révèle moins vaste que celui du confucianisme. Celui-ci a par ailleurs fortement imprégné la culture chinoise à tel point que l'on a tendance à confondre culture chinoise et confucianisme, reléguant au second plan les autres courants philosophique ou religieux chinois<sup>51</sup>. Enfin, aucun chercheur n'a signalé jusqu'ici une quelconque migration japonaise à Madagascar. C'est ce qui explique que l'hindouisme et le confucianisme constituent l'armature centrale de la structure culturelle de l'Asie orientale. De manière logique, les courants de pensée d'origine asiatique arrivés à Madagascar ne peuvent être qu'issus du confucianisme et/ou de l'hindouisme.

L'islam ne sera pas non plus au centre des préoccupations bien que les chercheurs convergent sur la reconnaissance d'une arrivée massive d'immigrants d'origine indonésienne et que la population indonésienne, comme on le sait, est constituée majoritairement de musulmans. Deux hypothèses peuvent être avancées pour expliquer la timidité de l'islam malgré cette forte présence indonésienne.

D'une part, il est soutenable qu'il y ait une forte chance que ces Indonésiens arrivés à Madagascar soient issus de minorités persécutées par la majorité musulmane. L'immigration dans une contrée lointaine aurait peut-être été pour eux la seule option pour s'épargner à jamais des exactions à une époque où l'asile politique tel que connu

---

<sup>50</sup> P. Algoud, « Le monde spirituel de l'Asie Orientale : hindouisme, bouddhisme, jainisme, confucianisme, taoïsme, shintoïsme ». op. cit., p. 91.

<sup>51</sup> Pour Liu Wu-Chi « (...) *il est évident que les chinois sont essentiellement confucéens dans leurs conceptions, et qu'à l'exception de certaines tendances bouddhistes et taoïstes en art et en littérature, la culture chinoise et le confucianisme sont à peu près synonyme, sinon identiques* ». Liu Wu-Chi, « La philosophie de Confucius ». Paris : Petite bibliothèque Payot, 1963. p. 6.

aujourd'hui n'existait pas encore<sup>52</sup>. Une île déserte ou du moins peu garnie, comme Madagascar en ces temps-là, ne pouvait qu'être salubre pour eux.

D'autre part, une autre hypothèse beaucoup plus plausible que la précédente vient aussi à l'esprit : l'ignorance même de l'islam chez les immigrés. Personne ne s'est aventuré à donner une date précise de l'arrivée de l'islam en Indonésie. Toujours est-il que faisant escale dans le nord de Sumatra en 1292, Marco Polo note que le souverain local est musulman. Tomé Pires, qui vit à Malacca de 1512 à 1515, écrit que les princes de Sumatra sont tous musulmans<sup>53</sup>. Ce ne sont pas des remarques bénignes car quand on parle de religion dans les périodes monarchiques, il faut avoir à l'esprit que l'adhésion du souverain à celle-ci conditionne son succès auprès de son entourage immédiat et surtout de l'ensemble de ses sujets. Selon Andrée Feillard et Rémy Madinier, la population, notamment dans les campagnes, est imprégnée de croyances et pratiques de rites antérieurs à l'arrivée du bouddhisme, de l'hindouisme et de l'islam. Dans le cas de l'islam, la diffusion a été un long processus. Elle s'est étendue de 1082 à 1770. 1082 n'est pourtant pas considérée comme l'année exacte de l'arrivée de l'islam en Indonésie mais plutôt comme le commencement de sa popularité symbolisée par l'édification de la stèle de Leran. L'année 1770 est, par contre, l'année durant laquelle le dernier prince hindou de Blambangan s'est converti à l'islam. La conversion massive des Indonésiens à l'islam est située généralement aux alentours immédiats de celle de ce dernier prince résistant<sup>54</sup>.

Ainsi, il y a une très forte probabilité, pour ne pas dire une quasi certitude, que les premiers immigrants indonésiens arrivés à Madagascar n'auraient pas été musulmans car, de toutes les façons, les déplacements vers l'île sont constatés vers l'an mil après Jésus

---

<sup>52</sup> Maintenant encore, dans bon nombre de cas, l'immigration se présente comme le seul rempart pour les victimes de persécutions d'origines diverses, notamment religieuses (les Indiens d'obédience sikh), politiques (les Sri lankais d'origine Tamouls), raciales (les Hutus du Rwanda) etc. La seule différence est qu'aujourd'hui, les victimes jouissent plus facilement de la générosité de la communauté internationale. D'aucuns n'ignorent, par exemple, que le Canada abrite des milliers de réfugiés et demandeurs d'asile.

<sup>53</sup> Feillard, Andrée et Rémy Madinier, « La fin de l'innocence, l'Islam Indonésien face à la tentation radicale ». Paris : IRASEC, 2006.

<sup>54</sup> Ibid.

Christ. Or, à cet instant précis, l'Indonésie ne faisait que commencer à flirter avec l'islam. L'islam n'envahit la majeure partie de la péninsule que vers la fin du XVIIIème siècle. Avant, c'est-à-dire aux temps où certains d'entre eux immigrèrent à Madagascar, les Indonésiens étaient encore partagés entre l'hindouisme et le bouddhisme. D'ailleurs, il faut mentionner que, même aujourd'hui, des populations javanaises sont restées hindoues. Les situations actuelles à Madagascar, où la confession musulmane ne représente qu'une infime minorité de la population<sup>55</sup>, le silence des chercheurs au sujet d'une éventuelle prédominance musulmane dans l'ancien Madagascar et les propos de Françoise Raison-Jourde<sup>56</sup> confortent, à notre avis, l'une ou l'autre de ces hypothèses. L'islam aurait certainement établi une domination marquante si les transfuges indonésiens avaient été musulmans étant donné, d'une part, leur nombre et la durée de leur présence et, d'autre part, que d'autres franges, notamment les Perses arabo-musulmans, également de confession islamique, sont venus plus tard accroître le peuplement de l'île.

### 2.1.1 Les apports de l'hindouisme

Selon R.C. Zaehner, l'hindouisme est à la fois un mode de vie et un système social et religieux hautement organisé<sup>57</sup>. Dans le contexte de cette étude, son essence spirituelle, rituelle, spéculative et mystique importe peu. Le côté religieux et spirituel ne nous intéresse que de manière incidente étant donné que notre objectif n'est pas de connaître l'orientation religieuse des premiers Malgaches mais plutôt d'identifier les éventuelles origines philosophiques de certains de leurs comportements sociaux anciens et contemporains. Un

---

<sup>55</sup> Les personnes présentant des probabilités d'appartenir à la confession musulmane représentent moins de 2% de la population totale à Madagascar. Il s'agit notamment des immigrants venus des îles voisines des Comores essentiellement et de quelques Africains continentaux vers la moitié et la fin du siècle dernier. Source : site officiel de l'INSTAT (Institut National des Statistiques) sur le dernier recensement de 2004. <http://www.instat.mg/>

<sup>56</sup> Elle ne citait que les Perses arabo-musulmans comme ayant importé l'islam à Madagascar. Elle n'a fait aucune allusion à d'autres franges éventuellement musulmanes, notamment indonésienne. Et même cet islam perse arabo-musulman avait perdu, selon elle, ses caractères religieux bien avant la constitution des royaumes au XVème siècle. Voir note 41.

<sup>57</sup> R.C Zaehner, « L'Hindouisme ». Paris : Desclée de Brouwer, 1974. Traduit de l'anglais par Eva de Vitray-Meyerovitch, p. 9.



survol de la religion hindoue, aussi sommaire soit-il, n'est toutefois pas superflu pour mieux comprendre ses influences sur le mode de vie et les rouages du système social de ceux qui la pratiquent.

Il faut reconnaître qu'étudier, ne serait-ce que de manière générale, l'hindouisme n'est déjà pas facile tellement son contenu est ancien et vaste. Rapporter les subtilités de plusieurs millénaires d'existence de l'hindouisme relève tout simplement de l'impossible d'autant plus que de nombreuses zones d'ombre et des controverses diverses jalonnent son histoire. L'analyse se bornera à déterminer certains traits généraux non controversés ou, dans de rares cas, sujets à controverses, mais dont les manifestations ou conséquences sociales sont constantes et au-dessus des divergences historiques, doctrinales, philosophiques ou sectaires et qui nous permettent de cerner certaines attitudes morales et sociales inhérentes à l'hindouisme.

Traditionnellement, il est généralement accepté que l'hindouisme est à la fois une religion, un mode de vie et un système social<sup>58</sup>. Commencer par une présentation générale de la religion hindoue s'avère utile pour clarifier les idées sur ses aspects sociaux et moraux<sup>59</sup>. Les hindous appellent leur religion le *sanathana dharma* ou « *le dharma éternel* ». Le terme *dharma* n'ayant pas d'équivalence française, le traduire serait hasardeux. Procéder par définition sera plus aisé. Les propos de Zaener peuvent nous aider dans cette tâche. Cet auteur reconnaît deux acceptions différentes du terme dharma dans les

---

<sup>58</sup> Ibid. Zaehner supra note 57.

<sup>59</sup> Il faut rester prudent dans l'abord de l'hindouisme en tant que religion car celui-ci comporte bon nombre de singularités qui le démarquent de la conception judéo-chrétienne dont sont issues les deux religions les plus répandues dans le monde actuel, en l'occurrence le christianisme et l'islam. Pour celles-ci, la religion toute entière, fondée sur un Livre, se résume en une obéissance révérencielle au Dieu unique, saint et transcendant, totalement étranger à ce qu'il a créé. L'hindouisme, par contre, se singularise par l'inexistence de proposition dogmatique. La nature, et même l'existence, de Dieu est d'importance secondaire. Les hindous ne conçoivent pas la vérité religieuse en termes dogmatiques. Mais cette absence de dogme elle-même est sujette à caution. Par ailleurs, la perception et la définition de la divinité restent entachées de diverses subtilités qui dépassent de loin notre intérêt. Pour de plus amples informations sur le sujet voir Zaener, « *L'Hindouisme* », op. cit., p. 11 et 14.

grands textes hindous. La première est d'ordre naturel et la seconde d'ordre moral. Dans la première acception, *dharma* désigne,

*« (...) tout ce qui est formulé dans les textes sacrés eux-mêmes, et notamment dans les textes concernant le droit coutumier hindou. En ce sens il correspond approximativement à ce que nous appelons « droit canon », (...). Par extension, on l'emploie pour représenter les conceptions religieuses sur lesquelles se fondent ces lois. Pris dans cette acception, dharma n'est nullement « difficile à connaître », car il fait l'objet d'innombrables définitions dans toute la littérature sacrée hindoue, au sens le plus large, la meilleure traduction qu'on en puisse donner est « religion ».*

C'est donc à la fois la loi et la religion. Il prévient toutefois que la loi et la religion ne font qu'exprimer quelque chose de bien plus fondamental :

*« (...) la loi éternelle qui régit toute existence, humaine ou non humaine, ce que nous entendrions par « loi naturelle », et c'est cette loi qui est subtile et presque impossible à connaître. Dans l'ordre naturel, selon l'auteur, il n'y a pas de difficulté, il ne s'agit de rien de plus que les lois qui opèrent dans la nature et qui constituent de nos jours l'objet des sciences naturelles »<sup>60</sup>.*

L'étymologie du mot *dharma* définit les pistes de la seconde acception. D'après Zaehner, le mot *dharma* provient d'une racine *dhr-*, qui signifie « tenir, avoir ou préserver » et d'où, selon lui, seraient tirés les mots en latin *firmus*, « ferme », et *forma*, « forme ». Il en vient à la conclusion que

*« (...) dharma est donc la forme des choses telles qu'elles sont et la puissance qui les conserve telles qu'elles sont et non autrement. Et de même qu'elle maintient l'univers entier en accord avec la loi éternelle (sanathana dharma), de même, dans le domaine moral, elle préserve la race humaine grâce à la loi morale éternelle »<sup>61</sup>.*

Robert Lingat, mentionne également ces racines étymologiques et arrive presque à la même conclusion que Zaehner pour les significations du terme *dharma*. Pour Lingat, le *dharma* est

---

<sup>60</sup> Ibid. Zeaner, p. 10.

<sup>61</sup> Ibid.. p. 11.

« (...) ce qui est ferme et durable, ce qui soutient et maintient, ce qui empêche de défaillir et de choir (...) Appliqué à l'univers, le *dharma* désigne les lois éternelles qui maintiennent le monde ».

L'auteur maintient que cette acception se rattache à une conception très ancienne commune aux hindous et aux Iraniens, selon laquelle le monde n'est pas la conséquence d'une rencontre fortuite d'éléments, mais est régi par des normes, soutenu par un ordre nécessaire à sa préservation<sup>62</sup>.

« (...) Cet ordre est objectif, inhérent à la nature des choses, les dieux n'en sont que des gardiens », selon P. Masson-Oursel<sup>63</sup>.

L'hindouisme ou le *sanathana dharma* ne peuvent être séparés du *Véda*. Le terme *Véda* possède, au moins, un triple sens.

Dans un premier temps, le mot désigne une religion bien organisée. Pour tous les auteurs, selon Robert Lingat, le *dharma* repose, en premier lieu et essentiellement, sur le *Véda* ou plutôt une Révélation. Les textes védiques sont, en effet, des textes révélés, des paroles divines recueillies directement par des chantres inspirés, les *Rsi*. A chaque texte védique se rattachait une école particulière avec ses interprètes. Chaque école possédait sa collection de textes liturgiques et sacramentels : *samhitâs*. En outre, chaque école du véda possédait, à côté de sa *samhitâs*, des traités sur les cérémoniaux appelés *Brâhmanas* (qui veut dire explication), destinés à expliquer aux *brahmanes* chargés d'officier la relation entre les hymnes ou formules qu'ils récitaient et les gestes rituels qu'ils devaient accomplir. Pour l'hindou, toute connaissance procède du *Véda*, qui est la connaissance. Toute croyance y a sa source et sa justification. En conséquence, toutes les règles du *dharma* doivent trouver leur fondement dans le *Véda*.

Dans un second temps, *Véda* renferme une règle de conduite. A l'époque védique, en effet, les lois fondamentales de l'univers sont identifiées avec les lois du sacrifice. Le

---

<sup>62</sup> Robert Lingat, « Les sources du droit dans le système traditionnel de l'Inde ». Paris- La Haye : Mouton & Compagnie, 1967, p. 17.

<sup>63</sup> P. Masson-Oursel, « Esquisse d'une histoire de la philosophie indienne ». Paris : Fayard, 1923, pp. 35-36.

*dharma* par excellence consiste en l'acte de sacrifice qui maintient et conditionne l'ordre cosmique. Plus tard, cette action, en quelque sorte magique, du sacrifice est toujours présente à l'esprit. La notion de *dharma* s'est toutefois élargie et elle englobe désormais aussi bien le monde moral que le monde physique. La norme rituelle devient une norme de conduite selon Robert Lingat. Il précise qu'

«(...) extérieurement, l'acte *dharma* est celui qui, étant conforme à l'ordre des choses, permet à l'homme de réaliser pleinement son destin, le soutient durant cette vie et lui assure le bien être après la mort. Cet acte produit, par sa vertu propre, en faveur de celui qui l'a accompli, un bénéfice spirituel qui portera nécessairement ses fruits dans l'au-delà. Inversement, l'acte contraire au *dharma*, *adharna*, entraîne nécessairement une sanction, une déchéance pour son auteur, qui le frappera, si ce n'est pas de son vivant, dans son existence future. « Détruit, *dharma* détruit, protégé, il protège », dit *Manu* (VIII, 15). Intérieurement le *dharma* désigne l'obligation, pour tout homme qui désire que ses actes fructifient, de se soumettre aux lois qui gouvernent l'univers et de régler sa vie en conséquence. Cette obligation constitue son devoir, et c'est là un autre sens du mot »<sup>64</sup>.

Il faut noter, provisoirement, que le *dharma* se présente donc comme des règles de conduites fondées sur la soumission, le respect de son destin et des lois qui gouvernent l'univers.

Dans un troisième temps, le *Véda* est une répartition de travail. La société hindoue se divise traditionnellement en quatre grandes classes ou castes, basées sur la profession, rapporte Solange Lemaitre<sup>65</sup>. La provenance de ce système demeure controversée. Aucune étude n'a vraiment établi si le système de *varna* fait partie intégrante de l'hindouisme ou pas, et s'il est strictement sanctionné par les écritures. Les textes de la *Shruti* font de très rares mentions de ce système, et restent assez flous. Les textes de la *Smriti* (y compris les *Manusmriti*) définissent les règles de ce système. Précédemment, le système était seulement basé sur la profession (et le caractère) et il y a des douzaines d'exemples où les gens ont librement changé leur profession et se sont librement inter-mariés. Plus tard (pas de date exacte) ce système fut fixé par rapport à la naissance. Ainsi, avec l'évolution de

---

<sup>64</sup> Ibid. Robert Lingat supra.

<sup>65</sup> Solange Lemaitre, « *Hindouisme ou Sanâtana dharma* ». Paris : 1957, Fayard, pp. 3-5.

plusieurs sous-castes (avec une classe des intouchables hors du *Varna Vyavastha*), le système a évolué vers le système de castes tel que connu aujourd'hui. Avec la modernisation, les différences des castes s'estompent dans l'Inde contemporaine, mais les tensions et les préjugés restent persistants, surtout vers le Dalit, où la caste des « *intouchables* » existe toujours. Certains auteurs occidentaux considèrent cela comme normal. Solange Lemaître raisonne par exemple en termes d'évolution linéaire et pour elle le système de castes en Inde est

« (...) un système que presque toutes les sociétés humaines ont adopté à l'origine de leur formation ».

Elle se montre pourtant prudente et ne limite pas les éventualités. Elle rajoute, en effet, que

« (...) peut être d'autres causes, difficiles à percevoir à l'heure actuelle, ont-elles présidé également à cette division sociale. Outre la nécessité de répartir le travail et les responsabilités particulières, une raison ethnique de défense de la race contre l'impureté des mésalliances, est-elle intervenue et commandait-elle une certaine rigidité des cadres sociaux. Mais il est vraisemblable que les castes étaient plus souples à l'époque védique et qu'elles se sont cristallisées par la suite»<sup>66</sup>.

Au-delà des controverses sur le véritable contenu social de l'hindouisme, il est constant que la société indienne ancienne et contemporaine, à des degrés et rigidités variables, a toujours été stratifiée en quatre castes principales. De même, ce système de caste permet d'assigner à chaque individu la fonction qui lui convient en raison de sa nature même dans la société, c'est-à-dire de son appartenance à telle ou telle caste. Le système constitue ainsi le fondement d'une organisation hiérarchique qui représente l'ensemble du peuple hindou en quatre castes. Les classes sont dénommées *varna* et le système a été appelé *Varna Vyavastha*. Solange Lemaitre précise les composantes de ces différentes castes<sup>67</sup>. Les *Brahmanes* constituent la première caste, la seule d'essence religieuse. Cette caste de haute culture se compose surtout d'intellectuels, de philosophes, d'écrivains qui

---

<sup>66</sup> Ibid. Solange Lemaitre supra.

<sup>67</sup> Ibid., pp. 101-104.

sont chargés de l'étude des textes sacrés, des lois et de la science. Le devoir des *Brahmanes* est d'enseigner le *véda*. Ils sont donc à la fois enseignants et prêtres et bénéficient de nombreux privilèges. Même le souverain n'est pas épargné quand il s'agit de respecter les *Brahmanes* aux dires de Solange Lemaître,

« (...) le souverains prosternait à ses pieds avec le plus grand respect, à cause de sa caste supérieure et aussi parce que la sagesse jouissait de la plus grande considération (...) la caste fut la récompense de la qualité avant de devenir la consécration d'un état de chose dû à la naissance »<sup>68</sup>.

La seconde classe est constituée par les *Kshatriyas*. Cette classe est celle des guerriers chargés de défendre le droit, de protéger les faibles et d'employer la force violente chaque fois qu'elle s'impose légitimement. C'est dans la secte des *Kshatriyas* que se recrutent les souverains. Le rôle du *Kshatriyas* est d'incarner l'honneur, cette classe représente la noblesse, en demeurant fidèle à sa parole jusqu'à la mort. Obéissant à des devoirs aussi nombreux que ceux des *brahmanes*, bien que différents sur certains points, cette caste doit respect aux *brahmanes*.

La troisième classe est représentée par les *Vaishyas*, dont la mission essentielle est de gérer les biens matériels sous toutes leurs formes. Les *Vaishyas* prirent en main, par exemple, les commerces extérieurs et intérieurs de l'Inde. Mais ils s'occupent également de l'agriculture, l'élevage, l'industrie, etc. Cette classe correspond à la bourgeoisie.

La quatrième caste est appelée *Shudras*. Le devoir de cette caste est de servir les trois autres. Il faut remarquer toutefois qu'ils n'ont jamais été des esclaves. Ils sont libres de conserver ou de quitter leurs fonctions comme bon leur semble. C'est la classe majoritaire en Inde. Ce sont donc des hommes libres mais ils doivent respecter toutefois les autres castes.

Solange Lemaitre souligne que ces quatre castes sont elles-mêmes divisées en d'innombrables castes. Mais, il existe en marge de ces castes, ce que les Indiens

---

<sup>68</sup> Ibid., p. 102.

appellent les *Parias* ou les « *intouchables* », des personnes qui sont littéralement exclus de la société. Robert Lingat condense avec aisance la signification du *véda* dans cette troisième signification, c'est-à-dire dans son côté répartiteur de travail et d'instituteur du système de caste. Le *dharma* est

« (...) l'ensemble des devoirs qui incombent à chacun suivant sa condition (*varna*) et le stade de son existence (*asrana*), ensemble des règles sur lesquelles il doit conformer sa conduite s'il ne veut pas déchoir, s'il se soucie de l'au delà (...) cette morale s'adresse à l'homme qui vit en société (...) quoi que son fondement et sa sanction soient religieux, elle est essentiellement sociale. En ce sens que, l'ordre social se confondant avec l'ordre naturel, l'homme qui obéit à ses prescriptions remplit un devoir social tout autant qu'un devoir religieux »<sup>69</sup>.

Après avoir exposé le premier et deuxième sens du *Véda*, il a été noté que le *dharma* se présente comme des règles de conduites fondées sur la soumission et le respect du destin et des lois qui gouvernent l'univers. Le troisième sens ainsi exposé rajoute une signification supplémentaire davantage tournée vers le social du *dharma*. Le *dharma* consiste, sur le plan social, au respect voir à la résignation par rapport au système de castes dans lequel chacun se voit attribué une place, par le hasard de la naissance, et assigné à des tâches et devoirs précis suivant son appartenance à telle ou à telle caste sans qu'aucune possibilité de quitter la sienne ou d'accéder à une autre ne soit envisageable.

Il est à signaler, par ailleurs, que la Cour Suprême de l'Inde a défini en 1966 le cadre de la foi hindoue en sept points<sup>70</sup>. Les deux premiers ont attiré notre attention.

---

<sup>69</sup> Robert Lingat, « Les sources du droit dans le système traditionnel de l'Inde », op. cit., p. 18.

<sup>70</sup> La Cour Suprême de l'Inde définit le cadre de la *foi hindoue* en sept points: (1) l'acceptation respectueuse des Veda comme la plus Haute Autorité sur les sujets religieux et philosophiques et l'acceptation respectueuse des Veda par les penseurs et philosophes hindous comme base unique de la philosophie hindoue, (2) l'esprit de tolérance et de bonne volonté pour comprendre et apprécier le point de vue de l'adversaire, basé sur la révélation que la vérité comporte plusieurs apparences, (3) l'acceptation par chacun des six systèmes de philosophie hindoue d'un rythme du monde qui connaît des périodes de création, d'entretien et de destruction, périodes, ou *Yuga*, qui se succèdent sans fin, (4) l'acceptation par tous les systèmes de la philosophie hindoue de la croyance dans la renaissance et la préexistence des êtres, (5) l'identification du fait que les moyens ou les manières d'accéder au salut sont multiples, (6) la réalisation de la vérité que, aussi grand que puisse être le nombre des divinités à adorer, on peut cependant être hindou et ne

Le premier point est celui de

*« (...) l'acceptation respectueuse des Veda comme la plus Haute Autorité sur les sujets religieux et philosophiques et l'acceptation respectueuse des Veda par les penseurs et philosophes hindous comme base unique de la philosophie hindoue ».*

Le terme « *acceptation respectueuse* » y revient par deux fois.

Le second, pour sa part, reconnaît

*« (...) l'esprit de tolérance et de bonne volonté pour comprendre et apprécier le point de vue de l'adversaire, basé sur la révélation que la vérité comporte plusieurs apparences ».*

Ce second point ne laisse aucun doute sur la tolérance et l'incitation à la recherche de compromis dans l'esprit de l'hindouisme.

En résumé, il est convenant de dire que le *dharma* constitue donc un ordre à la fois naturel, moral et social préétabli que l'humain ne peut modifier. Tout ce qui lui échoit c'est de le respecter ou tout au plus le découvrir pour parvenir à le présenter et l'honorer sous ses meilleurs jours. Celui qui se prétend hindou et croit au *sanathana dharma* se doit d'être en phase avec cet ordre préétabli de même qu'à son éternité. En définitive, l'hindouisme nous semble être un courant de pensée ou une croyance qui prône un mode de vie et une conduite sociale résolument tourné vers le respect, la tolérance et le compromis.

L'hindouisme a-t-il eu des influences sur les pensée et l'agir des Malgaches ? La réponse n'est pas aisée. La pénétration d'un courant de pensée ou ses influences sont autant de grandeurs non quantifiables qui rendent inappropriée toute affirmation ou négation en bloc. Toujours est-il que certains éléments plaident pour l'affirmative dans ce cas-ci. D'abord, il semble qu'une certitude demeure. A un moment de l'histoire, plus précisément

---

pas croire qu'il faille adorer des idoles, (7) à la différence d'autres religions, ou croyances, la religion hindoue n'est pas liée à un ensemble défini de concepts philosophiques. Définition recueillie et traduite par Alexandre Astier, « Comprendre l'hindouisme ». Paris : Édition Eyrolles. Collection Eyrolles Pratique, 2003, p. 69.



depuis le III<sup>ème</sup> siècle, l'hindouisme s'est introduit en Asie du Sud-Est, notamment en Indonésie et en Cambodge, et les a fortement marqués. Certains vestiges témoignent de cette percée de l'hindouisme dans les deux pays, même à l'heure actuelle, tels que la ville-temple d'*Angkor Vat* au Cambodge ou les temples de l'île de Java en Indonésie. Et on peut dire que les influences ont été beaucoup plus fortes en Indonésie. Aujourd'hui encore l'Indonésie a comme armoiries nationales *Garuda*, le véhicule de *Vishnou* (Dieu hindou associé à la conservation et à la protection), qu'on retrouve également dans le nom de la compagnie aérienne nationale, *Garuda Indonesia*. Il convient de se rappeler les deux hypothèses formulées précédemment relativement à l'immigration indonésienne à Madagascar comme issue soit d'une minorité persécutée, soit d'une frange non encore convertie à l'islam. Dans les deux cas, l'hindouisme aurait pu faire son entrée à Madagascar avec les Indonésiens<sup>71</sup>.

Par ailleurs, certains signes semblent assez évocateurs. D'une part, certains tabous habituellement reliés à l'hindouisme se retrouvent à Madagascar dont le plus significatif consiste en l'interdiction de la consommation de la viande de bœuf, la vache étant considérée comme sacrée dans la confession hindoue. Le concept d'*Ahimsâ* recommande, en effet, la non-violence et le respect pour toute vie, humaine et animale, ce qui justifie l'obligation des prêtres (*brahmanes*) d'observer un régime végétarien<sup>72</sup>. Le tabou de la consommation du bœuf n'est supprimé à Madagascar qu'au XVII<sup>ème</sup> siècle durant le règne du souverain Ralambo<sup>73</sup>. D'autre part, deux croyances majeures des Malgaches semblent descendre de celles des hindous. La première concerne la croyance en la réincarnation. L'hindouisme accepte la doctrine de la transmigration des âmes ou de la réincarnation après la mort<sup>74</sup>. Les Malgaches en font autant et c'est la croyance en cette réincarnation de l'âme qui les a toujours poussé à développer tout un rituel autour de la sépulture d'un

---

<sup>71</sup> Voir supra notes 52, 53 et 54.

<sup>72</sup> Solange Lemaitre, « Hindouisme ou Sanathana dharma », op. cit., p. 102.

<sup>73</sup> Hubert Deschamps, « Madagascar », op. cit., p. 33.

<sup>74</sup> R.C Zaehner, « L'Hindouisme », op. cit., p. 12.

défunt que ce soit au moment des funérailles ou plus tard dans certains événements au cours desquels ils préparent des manifestations festives et font des offrandes aux défunts pour leurs demander des aides diverses<sup>75</sup>. Aucun rapprochement n'est toutefois possible avec la réincarnation telle que comprise dans le christianisme, car ces rites existaient à Madagascar bien avant l'arrivée des prêtres et missionnaires chrétiens vers la fin du XVIIIème et le début du XIXème siècle. La croyance la plus proche demeure toutefois celle qui propose l'existence d'un lien causal entre les actes et certains profits ou déconvenues de la vie courante. Selon Robert Lingat, pour les Hindous,

« (...) l'acte dharma est celui qui, étant conforme à l'ordre des choses, permet à l'homme de réaliser pleinement son destin, le soutien durant cette vie et lui assure le bien être après la mort. Cet acte produit, par sa vertu propre, en faveur de celui qui l'a accompli, un bénéfice spirituel qui portera nécessairement ses fruits dans l'au-delà. Inversement, l'acte contraire au dharma, adharmas, entraîne nécessairement une sanction, une déchéance pour son auteur, qui le frappera, si ce n'est pas de son vivant, dans son existence future»<sup>76</sup>.

Pour simplifier, chacun récolte en quelque sorte un résultat conforme aux grains semés, bons ou mauvais. Les Malgaches connaissent également une croyance semblable à travers les concepts de *Tsiny* et de *Tody*. Le *Tsiny*, dans sa version négative, est la sanction que les ancêtres réservent à ceux qui transgressent les tabous. Dans sa version positive, ce terme désigne le profit que chacun peut tirer de ses bienfaits. Il est généralement accepté que le *Tsiny* fonctionne grâce au mécanisme du *Tody*, lequel est aussi inéluctable que la retombée de la salive sur lui-même pour celui qui crache en l'air tout en étant étendu sur le dos (*Mandrora mintsilany*)<sup>77</sup>. Bref, le *Tsiny* a, en quelque sorte, un effet boomerang qui se manifeste à travers le *Tody* et qui fait que chacun, qu'il le veuille ou non, subit les

---

<sup>75</sup> Éléonore Nérine Botokeky, « *Le fitampoha en royaume Menabe. Bains des reliques royales* », dans Françoise Raison-Jourde, « Les souverains de Madagascar, l'histoire royale et ses résurgences contemporaines », op. cit., pp. 211-222.

<sup>76</sup> Robert Lingat, « Les sources du droit dans le système traditionnel de l'Inde », op. cit., p. 18.

<sup>77</sup> Pierre Verin, « Madagascar, à la découverte de la Grande île », loc. cit., p. 229.

conséquences de ses actes, bons ou mauvais<sup>78</sup>. Bon nombre de proverbes malgaches renferment la même idée. Citons entre autre deux des plus connus : « *Zay mamafy rivotra, mijinja tadio* » ? (ce qui sème le vent récolte la tempête)<sup>79</sup>, ou encore « *Ny tody tsy misy fa ny atao no miverina* » ? (Le résultat est toujours proportionnel à ce qu'on a fait). Ne voit-on pas dans ces foules de détails une forte influence hindoue ? Une réponse positive peut donc être apportée à la question initiale relative à l'influence de l'hindouisme sur l'enracinement moral de la culture du respect et de la tolérance chez les Malgaches. Quelques précisions seront toutefois apportées après la présentation du confucianisme et du christianisme. En effet, l'enracinement de ce comportement social particulier n'est pas exclusivement attribuable à l'hindouisme.

### 2.1.2 Les influences du confucianisme

Les grandes lignes du confucianisme ne sont pas aussi fouillées que celles de l'hindouisme. Elles sont plus évidentes et restent en dehors de controverses majeures du fait de leur simplicité<sup>80</sup>. Il est préférable de passer moins de temps sur la présentation du confucianisme car des travaux de résumé assez pertinents ont déjà été faits par de précédents auteurs<sup>81</sup>. Ainsi, une brève présentation, inspirée de ces travaux antérieurs, sera

---

<sup>78</sup> Le pasteur Richard Andriamanjato ne voit que le contenu négatif du Tsiny et du Tody. Pour lui, « (...) *le Tsiny est le reproche ou le blâme encouru en cas de faute commise dans les relations entre particuliers ou au regard d'une convention sociale par un membre de la société ou par la société elle-même (...) le Tody est le juste retour des choses et indique la situation peu enviable dans laquelle se trouve celui qui s'est vu blâmé à la suite de sa faute* ». Richard Andriamanjato, « Le Tsiny et le Tody dans la pensée malgache ». Paris : Collection Présence Africaine, 1957, p. 14. Le tableau ainsi dressé par le pasteur est loin de refléter la réalité en ce qu'il représente une société malgache excessivement fataliste, craintive, pessimiste et négative.

<sup>79</sup> Il ne faut pas se laisser impressionner par le sens commun de ce proverbe avec « *Ce qui sème le vent récolte la tempête* » et conclure qu'il s'agit de la malgachisation de ce dernier. Ce proverbe était d'usage familial à Madagascar bien avant l'arrivée des Français.

<sup>80</sup> Liu Wu –Chi souligne cette simplicité du confucianisme. Selon lui, « (...) *les caractéristiques distinctives du confucianisme sont nombreuses. C'est avant tout un système de morale à la fois pratique et d'application facile. Ne contenant rien de métaphysique ni de surnaturel, il est à la portée de tous, et ses enseignements éthiques, plein de sagesse et de bon sens, peuvent être mis en pratique dans l'existence courante* ». Liu Wu – Chi, « La philosophie de Confucius », op. cit., p. 5.

<sup>81</sup> Voir notamment ibid. Liu Wu –Chi supra.

faite avant d'expliquer les influences directes ou indirectes du confucianisme sur les valeurs morales et éthiques des Malgaches.

A la différence de l'hindouisme, le confucianisme n'est pas une religion. Liu Wu-Chi se prononce en faveur d'une philosophie pure et simple qui se démarque des autres grands enseignements tels le christianisme, le bouddhisme et l'islam par sa nature non religieuse<sup>82</sup>. Le confucianisme se présente plutôt comme un ensemble de philosophie, d'éthique et de politique, élaborées en Chine à partir des enseignements de Confucius et dont l'ensemble a donné naissance à des conceptions très marquées des Chinois quant à l'État, la famille et l'ordre social.

Le confucianisme puise sa base philosophique profonde dans la notion d'harmonie cosmique du yang et du yin de l'antique religion naturelle des Chinois. Cette religion, selon P. Algoud, repose d'une part sur un culte, très peu mystique, du « ciel », parfois personnalisé maître et harmonisateur du monde et dont l'empereur est le délégué et l'imitateur sur la terre et, d'autre part, sur une doctrine du principe de l'harmonie céleste, masculin, lumineux et sec : le *Yang*, et du principe terrestre féminin, sombre et humide : le *Yin*<sup>83</sup>. Le grand mérite de Confucius et son apport essentiel a été de transférer cette notion d'harmonie cosmique du *Yang* et du *Yin*, de la religion antique chinoise sur le plan des relations humaines, individuelles et sociales. Selon le même auteur,

« (...) sa sagesse morale est doublement fondée sur le *Jen* (la bonté et la dignité de l'homme dans l'entente entre les hommes), et le *Li* (la conduite harmonieuse, dans le « juste milieu », l'accord universel dans la hiérarchie des pouvoirs, des devoirs et des droits) »<sup>84</sup>.

Nous retrouvons là des préceptes moraux et éthiques identiques à ceux de l'hindouisme exposés plus haut.

---

<sup>82</sup> Ibid. Liu Wu –Chi supra.

<sup>83</sup> P. Algoud, « Le monde spirituel de l'Asie Orientale : hindouisme, bouddhisme, jainisme, confucianisme, taôisme, shintoïsme. », op. cit., p. 84.

<sup>84</sup> Ibid. P. Algoud supra, p. 86.

D'une part, le *Jen* se prononce sur les attitudes éthiques et morales individuelles. Il véhicule un sens profond du respect de soi et de ses prochains par tout individu. Le *Jen* se trouve de ce fait au centre de la reconnaissance de la hiérarchie familiale chinoise fondée sur le respect du patriarche. Les enfants vouent un respect sans faille à leur géniteur, considéré comme une représentation familiale du *Yang* (masculin, lumineux et sec), dont la puissance (force de travail et persévérance) et les luminosités (intelligence et esprits inventifs) leur permet, vulnérables *Yin* (féminin, sombre et humide), de s'épanouir.

D'autre part, le *Li* régit des situations dans lesquelles les hommes ne sont plus pris individuellement mais plutôt comme des multitudes interagissant dans un ensemble plus vaste, qui est la société. Le *Li* touche l'ordre social. A l'intérieur de cet ensemble, le parallèle avec l'harmonie cosmique du *Yang* et du *Yin* commande la nécessité, d'une part, d'une conduite harmonieuse, c'est-à-dire nécessitant le respect mutuel. D'autre part, elle incite à la recherche d'un « *juste milieu* », c'est-à-dire d'un compromis, et d'un accord universel dans la hiérarchie des pouvoirs, des devoirs et des droits, traduisible par les termes de consensus ou, dans un degré plus élevé, d'unanimité. Le compromis et le consensus requièrent pourtant une certaine tolérance de la part de chacun. A défaut de tolérance et de compréhension mutuelle, en effet, chacun essaiera de faire valoir son ego et la société basculera inévitablement dans l'anarchie ou, tout au moins, dans d'interminables dissensions, et l'harmonie, pourtant nécessaire à toute vie en groupe, ne sera qu'utopie<sup>85</sup>. Le confucianisme ajoute alors le consensus au respect, à la tolérance et au compromis de l'hindouisme pour établir et maintenir un ordre social harmonieux.

La conception confucéenne de l'État, par contre, brille a priori par une certaine incohérence si sa lecture est détachée de ses contextes. Confucius reconnaît que « (...) *si la perfection est la loi du ciel, l'imperfection est la loi de l'homme* ». Le ciel se révèle pour lui comme l'ordonnateur du monde, celui de la conscience, de la société et de la politique. Il

---

<sup>85</sup> Une telle situation rappelle la scène apocalyptique de « *guerre de chacun contre chacun* » imaginée et décrite par Thomas Hobbes dans « Léviathan : traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile ». Paris : Gallimard, 2000, p. 224.

en résulte que l'empereur, le chef de famille, comme le commun des mortels, se trouvent dans l'obligation d'appliquer les lois célestes qui consistent à chercher l'équilibre et l'harmonie sociale (à l'image de l'équilibre du cosmos traduite par l'harmonie entre le *Yang* et le *Yin*). Cela requiert le respect, la tolérance, le compromis et le consensus. Les propos concordants de P. Algoud et de Liu Wu-Chi font pourtant réfléchir. Pour P. Algoud,

*« (...) l'harmonie et l'ordre du monde confucéen entraînent la croyance en un « destin », assez souple, et surtout la reconnaissance d'une hiérarchie politique, sociale et familiale immuable, basée sur l'autorité indiscutable de l'empereur et des chefs, morts ou vivants, des familles»<sup>86</sup>.*

La reconnaissance d'une hiérarchie politique, sociale et familiale immuable et basée sur une certaine autorité indiscutable sous-entend non seulement le respect mais également, et surtout, la résignation à la subordination, ce qui est facilement assimilable à une forme d'annihilation de la tolérance, du compromis et du consensus. Il est tentant d'y voir un État autocratique et dictatorial. Liu Wu-Chi confirme notamment ce doute quand il rapporte les idées et idéaux politiques de Han Fei, l'un des plus illustres confucianistes-légalistes chinois des IV<sup>ème</sup> et III<sup>ème</sup> siècles avant J.-C. Dans ses idées politiques, Han Fei se faisait l'avocat d'une monarchie absolue, fondée sur la loi et le pouvoir et soutenue par la force militaire.

*« (...) Son État idéal était donc un État centralisé possédant un souverain et une loi suprême, une autocratie qui mettrait fin aux guerres et à la confusion en vertu des ses pouvoirs totalitaires »<sup>87</sup>.*

Il ne faut pourtant pas s'en alarmer trop hâtivement. L'erreur à ne pas commettre serait d'oublier que Confucius vivait à une époque très troublée (551 à 479 avant J.-C.) où les empereurs n'avaient plus aucune autorité et que la Chine était ravagée par les guerres féodales. Le peuple chinois était en plein désarroi moral et social. Le plus grand souci à cette époque était de construire un État fort et assez fédérateur pour éradiquer les querelles

---

<sup>86</sup> P. Algoud, « Le monde spirituel de l'Asie Orientale : hindouisme, bouddhisme, jainisme, confucianisme, taïisme, shintoïsme. », op. cit., p. 87.

<sup>87</sup> Liu Wu -Chi, « La philosophie de Confucius », op. cit., pp. 107- 108.

entre seigneurs féodaux rivaux<sup>88</sup>. Il est offusquant d'entendre quelqu'un qui tient ou serait tenté de tenir un tel langage. La perception et la recherche de l'harmonie sociale se trouvent désormais ailleurs, dans des dimensions aussi diverses que politiques (équilibre des pouvoirs), économiques (libre concurrence et libre entreprise) ou écologiques (études d'impacts environnementaux) car les sociétés actuelles, à quelques exceptions près, ont déjà passé le cap de ces guerres féodales en ayant constitué des structures politiques modernes plus sécurisantes : les États. Mais à l'époque de Confucius, la construction d'un État apte à fédérer tout le monde était primordiale. L'histoire rapporte, en tout cas, que la Chine du début du XX<sup>ème</sup> siècle (avant la révolution de 1949) ne se présentait plus dans ce schéma autoritariste. Ce qui est à retenir de la conception politique du confucianisme, c'est son penchant pour le respect de la hiérarchie politique qui relègue les individus à une sorte de résignation à la soumission.

Enfin, certains réflexes familiaux, sociaux et politiques des Malgaches anciens et contemporains ne laissent pas indifférent quant au fait de savoir si le confucianisme a apporté une certaine influence sur leur culture. La plus marquante demeure la conception fortement patriarcale de la structure familiale malgache. Le mari est le chef de famille, laquelle constitue la structure de base de la société, et envers laquelle les enfants vouent un total respect et obéissance. Cette tendance se renouvelle dans une échelle supérieure, c'est-à-dire au plan social et politique, puisque le terme utilisé pour qualifier les détenteurs des pouvoirs politiques semble fort évocateur de cette influence du confucianisme. Les détenteurs des pouvoirs politiques y sont qualifiés de *Ray aman-dreny*. Littéralement « *Ray aman-dreny* » est la combinaison de deux mots, le « *Ray* », qui veut dire Père, et « *Reny* », qui est synonyme de Mère, « *aman- (...)* » ne constituant qu'un article de liaison. Ray

---

<sup>88</sup> La même préoccupation se retrouve chez Thomas Hobbes quelques siècles plus tard dans son ouvrage cité supra note 85. Il misait sur l'émergence du « *grand Léviathan* » (l'État) pour instaurer la paix et la sérénité dans la société anglaise des XVI<sup>ème</sup> et XVII<sup>ème</sup> siècles. Les guerres de religion en France et les guerres civiles en Angleterre l'amène à développer une philosophie dans laquelle il considère que seul l'absolutisme de l'Etat, à qui les hommes confient par contrat le soin de les gouverner, peut maintenir le droit et garantir la paix.

aman-dreny équivaut donc à « *parents* » si on en fait une pure traduction syntaxique. Le terme contient toutefois, à notre avis, en plus de cette signification purement biologique et familiale un sens et une utilisation sociale et politique plus larges dans la vie communautaire et sociale des Malgaches que n'a pas le terme *parents*. D'une part, *Ray aman-dreny* évoque les aînés et sert à qualifier les détenteurs des pouvoirs politiques<sup>89</sup>. Cette utilisation serait difficilement pensable dans le cas de *Parents*. D'autre part, dans *Parents*, ni le composant masculin (le Père), ni celui féminin (la Mère) ne sont aussi clairement spécifiés<sup>90</sup>. Alors que c'est justement cette spécification qui a suscité la curiosité quant à l'implication du confucianisme. La spécification de chacun des composants masculin (*Ray*) et féminin (*Reny*) dans *Ray aman-dreny* rappelle les deux composants du cosmos dans la pensée confucianiste, en l'occurrence le *Yang* (masculin) et le *Yin* (féminin). Ces derniers rappellent non seulement la conception familiale confucéenne, le *Ray aman-dreny* étant le patriarche dans la structure familiale malgache, mais également les deux composants du cosmos confucéen de l'harmonie desquels dépend l'équilibre de l'univers (ou plus modestement de la société). C'est peut-être la recherche d'une telle harmonie et d'un tel équilibre socio-politique qui pousse les Malgaches, consciemment ou inconsciemment, à cultiver au quotidien, le respect, la tolérance, la recherche du compromis, le consensus, voir la résignation à la soumission face aux autorités politiques et administratives<sup>91</sup> afin de pouvoir vivre en paix malgré les dérives totalitaires de certains régimes et quelques événements qui auraient pu entraîner des conflits voir des guerres civiles dans d'autres pays. L'étude y reviendra lors de l'évocation des manifestations de la

---

<sup>89</sup> Dans la vie communautaire ancienne les pouvoirs étaient entre les mains des aînés. Et même si actuellement l'âge n'est plus déterminant dans l'attribution des pouvoirs, l'utilisation du terme *Ray aman-dreny* demeure d'actualité. Les détenteurs des pouvoirs continuent de jouir du respect et des révérences dus aux *Ray aman-dreny*.

<sup>90</sup> Ce qui pourrait pourtant se révéler comme un grand avantage sur une considération stricte de vocabulaire étant donné la tendance actuelle vers la légalisation des mariages de couple de même sexe en Occident.

<sup>91</sup> C'est-à-dire autant de valeurs véhiculées par le confucianisme (et par l'hindouisme que nous avons traité plus haut pour certaines d'entre elles, dont le respect, la tolérance et la recherche du compromis).



culture de respect et de la tolérance sur la vie publique et communautaire des Malgaches dans les prochains paragraphes<sup>92</sup>.

Il faut reconnaître toutefois que si les substrats de l'hindouisme semblaient avoir fait leur entrée à Madagascar, de manière directe, avec l'arrivée de la vague d'immigration indonésienne, ceux du confucianisme l'auront été de manière moins évidente. Il est clair, en effet, que le confucianisme ne s'est pas limité à la Chine mais que son influence s'est exporté dans les pays asiatiques voisins dont la Corée, le Vietnam, la Malaisie et dans une certaine mesure le Japon<sup>93</sup>. La proportion exacte des Asiatiques du Sud-Est qui ont immigré à Madagascar avec les Indonésiens n'est pas toujours facile à établir. Les chercheurs affirment, à l'unanimité, que les origines asiatiques des Malgaches proviennent essentiellement de l'Indonésie et de l'« *Asie du sud-est* » sans pour autant spécifier de quelle Asie du Sud-Est il s'agit. Cette imprécision n'est pas négligeable car la région est vaste et constituée de plusieurs pays<sup>94</sup>. Pourtant, cette précision, s'il y avait lieu, aurait peut-être facilement conforté les raisonnements avancés jusqu'ici. Pour vérifier l'hypothèse des influences du confucianisme sur la culture malgache, il n'y a d'autre moyen que d'en émettre une autre, en l'occurrence, la probabilité de vagues d'immigration venant des pays ayant reçu les influences du confucianisme tel que le Vietnam ou la Malaisie. Référence faite à certaines données comme la pratique de la riziculture irriguée en flanc de montagne, la grande importance du riz dans l'habitude culinaire et surtout la langue, aucun doute n'est permis sur la part de l'Asie du Sud-Est sur les origines, la culture des Malgaches et la

---

<sup>92</sup> Voir infra Partie 1 Chapitre 2 Section 1B1, « Tendance vers une complète soumission à l'Administration et tolérance d'un pouvoir centralisé et fort », p. 102 et s.

<sup>93</sup> P. Algoud, « Le monde spirituel de l'Asie Orientale : hindouisme, bouddhisme, jainisme, confucianisme, taôisme, shintoïsme », loc. cit., p. 83 et Liu Wu –Chi, « La philosophie de Confucius », op. cit., p. 5.

<sup>94</sup> Aucun des auteurs dont les ouvrages ont été sélectionnés pour établir Partie 1 Chapitre 2 Section 1A1 Origines et quelques éléments de la culture des Malgaches, p. 56 et s. n'a spécifié clairement à partir de quels pays d'Asie du Sud-Est (à part l'Indonésie qui a toujours été citée) ces immigrations commençaient ? Pourtant, d'autres pays, comme la Thaïlande, le Vietnam, la Malaisie, Le Sri- Lanka, Hong Kong, Taiwan etc., font tout aussi partie de l'Asie du Sud-Est.

grande probabilité d'immigration malaisienne voir vietnamienne sur la Grande île<sup>95</sup>. En effet, les structures linguistiques constituent un des signes les plus évidents de l'internalisation de certaines parties d'une civilisation par une autre. Or, des vocabulaires et des syntaxes, hérités de la langue malaise et vietnamienne, sont facilement décelables dans celle des Malgaches. Pour rappel, la langue malgache appartient à la famille Austronésienne et est classée à l'intérieur d'un sous-groupe de cette grande famille dénommé les langues Malayo-polynésiennes<sup>96</sup>. En tout cas, les Indonésiens et tous les « *Asiatiques du Sud-est* » descendent des mêmes ancêtres : les Austronésiens<sup>97</sup> venus de Chine, laquelle était le berceau du confucianisme. Ainsi, il est toujours permis de croire que les influences du confucianisme s'étendirent jusqu'à Madagascar avec la colonisation Austronésienne même si aucune précision supplémentaire n'a été donnée sur les pays d'où partaient les vagues d'immigration de l'Asie du Sud-Est.

Enfin, il ne faut pas taire l'influence du christianisme qui, bien qu'introduit tardivement à Madagascar au XIX<sup>ème</sup> siècle lors du règne du roi Radama I (1810-1828) avec l'arrivée des premiers missionnaires catholiques et protestants, n'a pas tardé à exercer une influence en raison de son essor phénoménal dans l'île.

## 2.2 La société malgache, une société largement marquée par le christianisme

---

<sup>95</sup> Certaines institutions sociales, caractéristiques de la société malgache, sont d'ailleurs fortement imprégnées de la culture sud-est asiatique. L'une des plus marquante, le *Fokonolona*, traité plus longuement dans la seconde section du présent chapitre, du moins dans sa formulation originelle, montre, selon Georges Condominas, « (...) un grand nombre de points communs avec cette autre antique organisation, 'la commune vietnamienne' » décrite par Nguyễn-Van-Huyên dans son ouvrage intitulé, « La civilisation annamite », Hanoi 1944, p. 76. Georges Condominas « Fokon'olona et collectivités rurales en Imerina », Paris : Berger-Levrault, 1960. p. 74. De même, la riziculture irriguée en flanc de montagne, très répandue dans les Hauts Plateaux malgaches rappelle les techniques de culture rizicole ancestrales Vvietnamiennes, thaïlandaises, taïwanaises ou cambodgiennes etc., techniques qui ne se rencontrent que dans la partie orientale de l'Asie.

<sup>96</sup> Voir Source supra note 35.

<sup>97</sup> Voir supra note 40.

Il serait superflu de se livrer à des résumés de la foi chrétienne, encore moins des contenus des évangiles et autres enseignements du nouveau et de l'ancien testament, de même que leurs dogmes, pour démontrer les influences du christianisme dans la culture malgache. Il suffit de constater la place privilégiée accordée aux autorités des Églises, leur poids et leur rôle dans la société malgache depuis l'époque monarchique pour s'en persuader. Aucune religion ni courant de pensée n'a eu d'importance semblable à celle du christianisme à Madagascar ni l'engouement populaire dont il bénéficie. Par ailleurs, le christianisme comporte des ramifications diverses dont les dogmes et rituels sont aussi nombreux que différents. Une telle démonstration s'est révélée utile pour l'hindouisme et le confucianisme car il a fallu vérifier que la culture de respect et de la tolérance qui anime les Malgaches remonte, du moins en partie, à leurs origines asiatiques. Ni l'hindouisme ni le confucianisme n'a réussi pourtant à s'imposer comme religion ou doctrine dominante à Madagascar. Aucun auteur n'a d'ailleurs mentionné la religion et les pensées philosophiques des premiers immigrants indonésiens et asiatiques du Sud-Est débarqués à Madagascar<sup>98</sup>. Les pensées hindoues et confucéennes n'auraient peut-être pas été véhiculées à Madagascar à travers leurs aspects religieux ou philosophiques structurés mais plutôt par des réflexes culturels inconscients transmis de génération en génération parmi les immigrants.

Affirmer, néanmoins, que seul le christianisme aura façonné ces tendances respectueuses et tolérantes chez les Malgaches serait ignorer la réalité car, si tous les Malgaches partagent ces valeurs, ils ne sont pas tous chrétiens. Ces valeurs faisaient déjà partie de la culture malgache avant même l'arrivée des premiers missionnaires. Les premiers immigrants asiatiques apportaient, eux aussi, leur pierre à l'édifice de cette culture. D'ailleurs, J.-P. Domenichini a remarqué que les Malgaches veulent bien prendre

---

<sup>98</sup> Seuls les Arabo-persans étaient reconnus comme étant musulmans, mais ces derniers eux-même avaient perdu leur religion au fil du temps. Les quelques Européens auraient peut-être été des chrétiens mais aucune confirmation n'est disponible.

les nouveautés tout en gardant leurs propres traditions<sup>99</sup>. C'est ainsi qu'ils ont, sans aucun doute, reçu les valeurs du christianisme tout en les intégrant dans la culture des ancêtres héritée des immigrants asiatiques.

IL est à noter que le respect et la tolérance ne sont pas étrangers au contenu moral, philosophique et éthique du christianisme. La Bible renferme tout autant ces valeurs. Dans l'évangile de Marc, le Christ recommande aux chrétiens d'aimer leurs proches suivant la formule consacrée « *tu aimeras ton prochain comme toi-même* »<sup>100</sup>. Le verset renvoie chacun à son propre ego pour penser à ses relations avec son prochain. Qui mieux que l'intéressé peut respecter sa propre personne que lui-même ? De même, qui mieux que l'intéressé peut tolérer ses propres faits et gestes que lui-même ? Or, si chacun témoigne vis-à-vis de son prochain d'un amour semblable à celui qu'il voue à sa propre personne, il sera capable d'autant de respect, de compréhension et de tolérance que ce qu'il aurait pu réserver pour lui-même. Ainsi, dans la foulée de « *tu aimeras ton prochain comme toi-même* », peuvent s'enchaîner « *tu respecteras ton prochain comme toi-même* » et « *tu tolèreras ton prochain comme toi-même* » en ce sens que le premier contient et sous-entend les deux autres. Enfin, chacun connaissant ses intérêts et ses objectifs essaie de les satisfaire et de les atteindre suivant les moyens qui lui semblent appropriés. La considération de son prochain comme lui-même persuade chacun à penser tout autant aux aspirations de l'autre, c'est-à-dire aux intérêts et objectifs de ce dernier, et d'essayer de ne prendre aucun moyen qui risquerait de nuire à la recherche de ses propres intérêts, ce qui résorbe, en principe, toute possibilité de conflit. D'autre part, le christianisme comporte

---

<sup>99</sup> J.-P. Domenichini, Le monde enchanté des anciens, dans « *Madagascar et le christianisme* », op. cit., p. 21. Quand il traite de l'attitude des Malgaches à l'égard des autres cultures, l'auteur note « (...) dans le domaine culturel, la biographie de Dian Ramaka, Roi de Fanjahira (Anosy) qui avait été éduqué et baptisé par les jésuites à Goa (Inde) mais qui, de retour au pays, revint à la religion de ses pères, suggère assez bien ce que fut l'attitude malgache la plus fréquente, même chez ceux qui avaient vécu dans l'intimité d'une autre culture : le maintien et le respect de la civilisation des ancêtres ».

<sup>100</sup> Marc 12, 29-31, "(...) *Quel est le premier de tous les commandements ?*" Jésus répondit : "*Le premier c'est : Écoute, Israël, le Seigneur notre Dieu est l'unique Seigneur, et tu aimeras le Seigneur ton Dieu de tout ton cœur, de toute ton âme, de tout ton esprit et de toute ta force. Voici le second : Tu aimeras ton prochain comme toi-même. Il n'y a pas de commandement plus grand que ceux-là.*"

d'autres vertus toutes aussi intéressantes que le respect et la tolérance. Les dix commandements<sup>101</sup>, ensemble de règles de conduite adressées aux chrétiens, peuvent en effet se résumer, à l'amour<sup>102</sup>, au respect<sup>103</sup>, à l'honnêteté<sup>104</sup>, à l'intégrité<sup>105</sup> et à l'humilité<sup>106</sup>.

Il semble plus à propos de remonter brièvement l'histoire du christianisme à Madagascar pour comprendre l'imprégnation de la culture de sa population par les valeurs chrétiennes.

Les missionnaires catholiques italiens et français furent les premiers à débarquer à Madagascar à la fin du XVIIIème siècle. Ils se fixèrent dans un premier temps sur la côte sud-est de l'île, c'est-à-dire à l'endroit même où se situe leur port de débarquement sur le comptoir maritime et commercial français de Fort dauphin. Les Gallois protestants de la L.M.S. (London Missionary Society) arrivèrent, pour leur part, au port de Toamasina le 18 août 1818. Ils seront suivis, dans le milieu du XIXème siècle, par les Quakers américains ainsi que par les missions protestantes françaises, qui s'implantèrent dans le nord et les communautés luthériennes norvégiennes (1860) et américaines (1884) qui s'investissent dans le sud de l'île<sup>107</sup>. Ces diverses tendances avancent progressivement, avec plus ou moins de réussite, à l'intérieur de l'île et atteignent l'ensemble de l'île en parvenant à Antananarivo, la capitale du royaume malgache. Le protestantisme fut institué comme religion d'État au début du XIXe siècle durant le règne de Radama 1<sup>er</sup> (1810-1828). Ranavalona 1<sup>ère</sup> (1828-1861), la veuve de Radama 1<sup>er</sup>, chassa pourtant les missionnaires

---

<sup>101</sup> Deutéronomes 5: 6-18

<sup>102</sup> « Tu adoreras Dieu seul et tu l'aimeras plus que tout »

<sup>103</sup> « Tu ne prononceras le nom de Dieu qu'avec respect (...) Tu sanctifieras le jour du Seigneur (...) Tu honoreras ton père et ta mère (...) »

<sup>104</sup> « Tu ne mentiras pas (...) »

<sup>105</sup> « Tu ne tueras pas (...) Tu ne feras pas d'impureté (...) Tu ne voleras pas (...) »

<sup>106</sup> « Tu n'auras pas de désir impur volontaire (...) Tu ne désireras pas injustement le bien des autres »

<sup>107</sup> Patrick Rajoelina, « Madagascar, la Grande île », op. cit., p. 91.

afin de préserver l'indépendance et la souveraineté nationale de l'île face à l'hégémonie de la France et de la Grande Bretagne durant le courant colonisateur du XIXe siècle<sup>108</sup>.

La reine se montra très méfiante à l'égard des influences étrangères en général et des ambitions européennes en particulier. Elle soupçonnait notamment les œuvres d'évangélisation des missionnaires de faire partie d'un plan machiavélique, dont l'objectif caché aurait été de s'emparer de l'île, alors que l'œuvre d'évangélisation des missionnaires britanniques, installés au cœur du royaume depuis 1820, commençait à porter ses fruits. Elle décida alors d'interdire la religion chrétienne en 1835 et expulsa les missionnaires, dont les fidèles furent martyrisés pour servir d'exemple pour persuader les autres fidèles de renoncer à leur foi. De vastes persécutions furent alors menées contre les chrétiens pendant près de vingt ans, ce qui lui a valu le surnom de « *reine sanguinaire* ».

Le christianisme ne fut rétabli et autorisé qu'après la mort de Ranavalona 1<sup>ère</sup> en 1861 et l'intronisation de Radama II (1861-1863), prince héritier et fils de la défunte souveraine. Le nouveau souverain permit aux missionnaires de revenir au pays grâce à un édit royal autorisant la liberté religieuse. Cette période de paix fut mise à profit par les missionnaires pour lancer de vastes constructions afin de faire oublier les années noires du règne de Ranavalona 1<sup>ère</sup>. Les persécutions de la reine avaient, en effet, soulevé une vive émotion en Angleterre, ce qui permit à la L.M.S (London Missionary Society) de collecter des fonds pour la construction d'édifices religieux, notamment les quatre "*Memorial churches*"<sup>109</sup> ou temples commémoratifs d'Antananarivo, idée lancée par le pasteur Ellis, chef de la Mission arrivée en 1862. Le règne de Radama II fut toutefois très court puisqu'il fut assassiné au palais le 11 mai 1863 à la suite d'un complot orchestré par les conseillers et sages du Palais en vue de protéger Madagascar des influences étrangères, le roi étant jugé trop permissif et facilement influençable par les étrangers.

---

<sup>108</sup> Sahondrarijao Randretsanilo-Rakotomahandry, « Ranavalona 1<sup>ère</sup>, Reine de Madagascar face aux étrangers, 1829-1845 : nostalgie de puissance ? ». Thèse de doctorat en Science Politique, sous la direction de Pascal Chagneau, Université Jean Moulin (Lyon), 2001. pp. 121-143. Non publiée.

<sup>109</sup> Les temples d'Ambatonakanga, d'Ambohipotsy, de Faravohitra et d'Ampamarinana

La Reine Rasoherina (1863-1868) lui succéda. Le christianisme se développa encore plus durant son règne. Un an après le début de son règne, trois missionnaires anglais, Pool, Sibree et Parret, rejoignirent Cameron et dès 1866, les missions catholique, luthérienne et norvégienne s'installent à leur tour, non sans frictions entre ces différentes congrégations. Une sorte de guerre d'influence s'installa entre elles. Il en résulta une prolifération d'édifices culturels dans les villes et leurs périphéries notamment le grand temple d'Ambatonakanga conçu par l'architecte anglais Pool suivant le style victorien et inaugurée le 22 janvier 1867.

La succession de Rasoherina fut assurée par sa cousine Ranavalona II (1868-1883). Pour la confession chrétienne, son règne s'est illustré par deux faits marquants. D'une part, la construction de grands édifices religieux dans la capitale à l'instar du temple qu'elle fit construire par l'architecte Pool dans l'enceinte du domaine du Rova (Palais) et, d'autre part, sa volonté d'asseoir et de développer la religion chrétienne dans le pays. Ainsi, en 1869, la Reine et son Premier Ministre recevaient le baptême protestant. Parallèlement, un édit proclama l'interdiction du culte des idoles. La nouvelle reine était particulièrement croyante comme en témoigne son enfance et le cérémonial de son intronisation. Ranavalona II avait grandi dans un milieu proche des premiers chrétiens et avait même pris part à des réunions de prières clandestines pendant les persécutions. Lors de son couronnement à Andohalo, la population n'aperçut plus les sampy royaux (les idoles qui n'avaient plus droit de cité au Rova depuis mai 1868). Elle tenait plutôt une Bible tandis que trois pasteurs l'assistaient. La conversion de la reine Ranavalona II et du Premier ministre Rainilaiarivony à la religion protestante, non seulement, favorisa la diffusion de celle-ci parmi les habitants, mais encore constitua un événement de portée nationale aux conséquences incommensurables. C'est la conception même du pouvoir politique, des structures de la société et des relations entre les familles ainsi que la culture malgache dans son ensemble qui s'en trouvèrent bouleversées. Les valeurs du christianisme et de l'occidentalisation devinrent de plus en plus envahissantes. Le protestantisme redevint alors la confession officielle du royaume pendant

le règne de Ranavalona II et le resta jusqu'à la fin de l'époque monarchique malgache<sup>110</sup>. Ranavalona III (1883-1897) qui succéda à Ranavalona II a maintenu l'Église protestante comme religion officielle durant son règne.

Au cours des événements les plus importants qui ponctuèrent le combat nationaliste durant la colonisation (1896-1960), les prêtres et pasteurs malgaches apportèrent toujours leur concours et furent l'exemple d'une véritable adhésion morale pour les fidèles. Les pasteurs Ravelojaona, Rabary et Razafimahefa furent, par exemple, les inspireurs du VVS (Vy Vato Sakelika. Traduction libre : Fer, Pierre et Harnais) tandis que le pasteur Andriamanjato Richard participa à la fondation du MDRM (Mouvement Démocratique pour la Rénovation de Madagascar)<sup>111</sup>. Les prêtres catholiques, en l'occurrence le frère Raphael Rafiringa et le révérend père Venance Manifatra, furent membres actifs du VVS alors que Jacques Rabemananjara fonda le MDRM à Paris. Quelques années avant l'indépendance, dans une communication du 27 novembre 1953, la hiérarchie catholique reconnaissait la « *légitimité de l'aspiration à la souveraineté nationale* » du peuple malgache<sup>112</sup>. L'interventionnisme et l'attitude volontaire des prêtres, pasteurs et des autorités des Églises, qui préféraient le dialogue et les revendications pacifiques à la violence conformément aux valeurs du christianisme, auraient été à la base de l'abandon de tout projet de lutte armée pour l'acquisition de l'indépendance à Madagascar.

Depuis l'indépendance, différentes orientations chrétiennes se sont constituées à côté de celles qui existaient pendant les périodes monarchiques. A côté de l'Église catholique apostolique et romaine<sup>113</sup>, de loin la plus ancienne de toutes les Églises

---

<sup>110</sup> Il l'était déjà durant le règne de Radama 1<sup>er</sup> (1810-1828) avant que son successeur Ranavalona 1<sup>ère</sup> n'interdise la religion chrétienne en 1835.

<sup>111</sup> Le VVS et le MDRM furent parmi les principaux partis nationalistes œuvrant pour l'indépendance de Madagascar

<sup>112</sup> Patrick Rajoelina, « *Madagascar la Grande île* », op. cit. p. 114.

<sup>113</sup> Eglizy Katolika Apostolika Romana (EKAR) est représentée par environ cinq millions de fidèles répartie dans toute l'île et constitue la plus grande représentation confessionnelle malgache. Ses réseaux paroissiaux recouvrent toute l'île grâce au prosélytisme des missionnaires catholiques établis à Madagascar depuis le début du XIX<sup>ème</sup> siècle. En marge de ses missions spirituelles, l'Église catholique œuvre dans des domaines



malgaches, et de l'Église Luthérienne Malgache<sup>114</sup>, implantée à Madagascar en 1867 par les missionnaires norvégiens et américains, ancienne religion royale, ont été érigées, successivement parmi les mouvances les plus importantes, l'Église de Jésus-Christ de Madagascar en 1968<sup>115</sup> et l'Église Épiscopale Malgache (anglicane)<sup>116</sup>. Un essor phénoménal des Églises évangéliques sous l'influence nord-américaine singularise les trois dernières décennies. Aucun chiffre officiel n'est avancé mais il est de commune renommée que l'écrasante majorité des Malgaches serait de confession chrétienne<sup>117</sup>.

Les Églises chrétiennes tiennent donc une place privilégiée dans la vie quotidienne des Malgaches. Au-delà de leur rôle spirituel, elles pèsent de tout leurs poids sur le plan social, économique et politique. Les principales mouvances chrétiennes, notamment les deux Églises protestantes, l'Église catholique et l'Église anglicane, ont constitué le Conseil National des Églises Chrétiennes (FFKM)<sup>118</sup> en janvier 1980 afin d'offrir aux croyants

*« (...) une structure non pas d'opposition mais de « refuge » face au régime communiste du Président Ratsiraka »<sup>119</sup>.*

Depuis son institution, le FFKM a établi, au profit des Malgaches, chrétiens ou non, de véritables parcours initiatiques d'éducation civique fondés sur les valeurs chrétiennes et

---

aussi divers que l'éducation, les soins hospitaliers, le soutien à des œuvres caritatives et bon nombre de projets de développement etc. L'influence intellectuelle, politique, économique et culturelle des Jésuites sur les fidèles n'est pas des moindres.

<sup>114</sup> Fiangonana Loterana Malagasy (FLM) est forte d'à peu près quatre millions de fidèles et représente un pouvoir économique et culturel important (écoles, collèges, imprimerie, projets de développement rural et urbain etc.). Le FLM dispose d'un poids politique certain du fait de sa forte couverture dans l'île.

<sup>115</sup> Fiangonan i Jesosy Kristy eto Madagasikara (FJKM) représente une Église protestante d'obédience calviniste regroupant pas moins de trois millions de fidèles dont pour la plupart des hauts fonctionnaires, hommes d'affaires, élus politiques (entre autre l'actuel Président de la République, Marc Ravalomanana) et intellectuels de haut rang qui forment la haute société protestante malgache.

<sup>116</sup> Fiangonana Episkopaly Malagasy. Elle regroupe près de cinq cent mille personnes et est la résurgence de la domination anglaise de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle. Elle ne joue qu'un rôle secondaire voir discret au sein de la communauté chrétienne et malgache à cause de son petit nombre d'adhérents.

<sup>117</sup> Les chiffres rapportés plus haut sont non officiels et à prendre avec beaucoup de précaution. Ils coïncident avec ceux avancés par chaque mouvance. Or, dans de tel cas chacune a tendance à faire des surestimations pour faire croire à une certaine notoriété vis-à-vis de ses propres adhérents et surtout vis-à-vis des tiers pour une éventuelle conversion.

<sup>118</sup> Fikambanan ny Fiangonana Kristianina Malagasy (FFKM).

<sup>119</sup> Patrick Rajoelina, « Madagascar, la Grande île », op. cit. p. 115.

du Fihavanana<sup>120</sup> en les invitant à respecter les ordres établis et à privilégier les moyens pacifiques en cas d'éventuel mécontentement. Le Conseil a d'ailleurs tenu à donner l'exemple à plusieurs reprises. Dès avril 1980, la Conférence Épiscopale de Madagascar, membre éminent du Conseil, a publié un rapport critique sur la politique suivie depuis 1975 par le chef de l'État et a formulé le souhait d'établir un dialogue avec le pouvoir. Le FFKM interpelle une nouvelle fois le pouvoir en août 1982 à l'occasion de son premier congrès, lui reprochant notamment la situation politique, économique et sociale désastreuse du pays à l'époque. Le Conseil adresse une nouvelle lettre au pouvoir deux années plus tard pour

« (...) condamner sévèrement ce gouvernement qui n'écoute plus que sa propre voix et fait semblant de croire qu'il entend le peuple »<sup>121</sup>.

Le mutisme du pouvoir, malgré les sollicitations du FFKM et la montée du mécontentement chez les Malgaches, a inexorablement conduit la Grande île vers les crises de 1991<sup>122</sup>. Le FFKM aura alors joué un rôle majeur dans le dénouement de la crise en encadrant tout débordement éventuel des manifestants et en organisant au plus haut niveau une médiation entre M. Ratsiraka et les « *forces vives* » de l'opposition, permettant la constitution d'un gouvernement de transition. Une seconde crise semble inévitable avec le retour de M. Ratsiraka au pouvoir en 1996 et la résurgence des problèmes socio-économiques et politiques à la base de la première. En 2002, suite à des litiges post-électorales Madagascar bascule à nouveau dans une crise politique et sociale majeure et, là encore, les interventions du FFKM auront été salutaires<sup>123</sup>.

En d'autres termes, les Églises interviennent sur tous les plans, culturel (culte et scolarisation), économique (ouvrages caritatifs et organisme d'appui à la paysannerie etc.),

---

<sup>120</sup> Voir infra, Partie 1 Chapitre 2 Section 2A « Le Fihavanana », p. 164 et s.

<sup>121</sup> Extrait de la lettre pastorale de la Conférence des Évêques de Madagascar en date du 27 septembre 1984 et adressée au Président de la République.

<sup>122</sup> L'acte premier des « *Révolutions des ombrelles* », voir note 10 et note 11.

<sup>123</sup> La crise a pris fin symboliquement avec la prestation de serment du président Ravalomanana en mai 2002 après une crise politique de six mois, consécutive au refus du chef de l'État sortant Didier Ratsiraka, au pouvoir depuis vingt ans, de reconnaître sa défaite. La mobilisation pacifique populaire a conduit le vieil autocrate à l'exil en France. La médiation-arbitrage du FFKM, que certains qualifient de soutien à Ravalomanana, fut décisive dans le dénouement de la crise.

social et politique (éducation civique et médiation), et se montrent omniprésentes dans la vie des Malgaches. Elles se présentent en outre comme les derniers remparts en cas de crise. Certains commencent même à s'interroger sur l'état de la laïcité du pays, tellement la frontière entre l'État et l'Église s'amincit. Fanny Pigeaud constate que, depuis 2002, le nouveau président n'a cessé de resserrer ses liens avec les autorités religieuses du pays, dans des proportions jusqu'à présent inégalées. Tous les ténors du pouvoir sont en effet soit issus d'une faction des Églises, soit parvenus à se tailler une place au sein des instances dirigeantes. L'auteur rapporte à ce sujet la réélection de Ravalomanana en août 2004 au poste de vice-président de l'Église réformée de Jésus-Christ (FJKM) et de l'élection quelques semaines plus tard de M. Jean Lahiniriko, président de l'Assemblée nationale et membre du parti présidentiel Tiako'i Madagasikara (TIM, littéralement, j'aime Madagascar) en tant que trésorier de l'Église luthérienne (FLM). Mme Madeleine Ramaholimihaso, membre fondateur du Comité national pour l'observation des élections (CNOE) lui aurait par ailleurs confié, selon elle, que

*« (...) Le premier ministre Jacques Sylla, catholique, a été nommé sur une suggestion du cardinal Armand Razafindratandra »<sup>124</sup>.*

Tous les ténors du pouvoir fréquentent alors de près ou de loin les comités de direction des Églises fondatrices du FFKM. D'aucuns s'offusquent de certains rituels institués par le pouvoir et déplorent les dérives causées par les tentatives d'instrumentalisation de la foi. Fanny Pigeaud rapporte l'indignation d'une professeure d'université lors du déjeuner annuel du syndicat des enseignants-chercheurs en 2004 :

*« (...) Il a été inauguré par une prière. Le ministre de l'enseignement supérieur était là. Personne n'a bronché. J'ai voulu réagir, mais aussitôt mes voisins m'ont remise à ma place »<sup>125</sup>.*

Le père Rémi Ralibera, secrétaire général du FFKM, s'inquiète tout simplement de la caducité de la laïcité de l'État et prédit que l'Église ne sortira pas indemne de cette

---

<sup>124</sup> Fanny Pigeaud, « *Madagascar entre le marché et le goupillon* ». Le Monde Diplomatique, mars 2006, p. 14.

<sup>125</sup> Ibid. Fanny Pigeaud, p. 15.

étroite collaboration avec le pouvoir politique. Les Églises ne se cantonnent plus aujourd'hui à leurs rôles de *Ray aman-dreny*, conseillers et médiateurs, mais s'impliquent, de manière plus ou moins directe, dans la conduite même des affaires de l'État. Elles interviennent, par exemple, dans les nominations aux hauts emplois de l'État. Leurs propositions et avis dans ce domaine ne semblent plus être de simples consultations. Ceux-ci prennent des tournures quasi obligatoires. Certains intellectuels proches du pouvoir trouvent toutefois des explications à cette collaboration étroite entre le pouvoir et l'Église. Dans un rapport publié en 2005 par l'association Swisspeace, Solofo Randrianja, professeur d'histoire contemporaine à l'université de Toamasina (Madagascar), note la nécessité de ce lien

*« (...) dans la mesure où l'Église catholique comme le FJKM, à travers leurs branches laïques caritatives, sont impliqués dans des actions de développement en collaboration avec l'État et les bailleurs de fonds internationaux (...) et il faut rappeler que les Églises sont très proches du monde rural, cible des préoccupations de Ravalomanana, qui en vient »<sup>126</sup>.*

Le débat reste ouvert sur le sujet.

En résumé, Madagascar subit les influences à la fois du confucianisme, de l'hindouisme et du christianisme à des degrés divers. La fusion culturelle des immigrants successifs a constitué une sorte de culture autochtone avant l'arrivée des missionnaires qui introduisirent le christianisme, lequel, au fil des contacts, finit par se fondre dans la mosaïque culturelle malgache<sup>127</sup>. À la lumière de ce qui précède, il apparaît que les valeurs de respect et de tolérance, qui animent les Malgaches dans leurs relations au quotidien entre eux et avec les autorités, proviennent des mélanges des substrats de ces trois courants. Vu leur nature non quantifiable, il demeure cependant difficile de mesurer exactement le degré

---

<sup>126</sup> Solofo Randrianja, « Ravalomanana, 2002-2005. Des produits laitiers aux affaires nationales ». Swisspeace (Revue de la Fondation Suisse pour la Paix), Berne, août 2005. pp. 7-14.

<sup>127</sup> L'ensemble constitue l'identité culturelle malgache. Cette dernière se spécifie, a-t-on dit, par le paradoxe de son fort métissage et de son hétéroclisme. Chacune des cultures immigrantes a participé d'une manière ou d'une autre à l'édification de cette nouvelle identité dans laquelle les empreintes de chaque frange demeurent perceptibles à des degrés divers. Voir p. **Erreur ! Signet non défini.** et note 41.

de syncrétisme de la culture malgache vis-à-vis de chacun des courants en présence. Il est plus simple d'accepter les évidences constatées au quotidien et de conclure que les valeurs des trois courants sont entrées et enracinées dans les mœurs des Malgaches. Quoi qu'il en soit, la place occupée par le christianisme et l'importance de ses enseignements dans la culture malgache actuelle méritent d'être soulignés. L'obéissance et la soumission des Malgaches aux autorités, question abordée dans la section suivante découlent surtout de ce courant bien que les apports de l'hindouisme et du confucianisme ne soient ni à minimiser ni à ignorer. Il est même permis d'avancer que l'hindouisme et le confucianisme ont préparé le terrain et ont ainsi facilité l'emprise des valeurs chrétiennes. D'où l'enracinement profond et la manifestation particulière de ces valeurs chez les Malgaches à la différence de ce qui se produit habituellement chez d'autres peuples de religion chrétienne dans le monde. Les Malgaches ne pouvaient pas rester indifférents et insensibles aux sermons et enseignements dominicaux des pasteurs et autres prêtres qui les leur inculquaient depuis l'arrivée des premiers missionnaires<sup>128</sup>. La culture de tolérance semble être à l'origine des tendances chez les Malgaches de toujours chercher, d'une part, le consensus (*teny ierana*) ou l'unanimité pour chaque prise de décision, et d'autre part, le compromis (*marimaritra iraisana*) ou encore d'accorder ou d'implorer le pardon et la compassion (*famelana*) dans le règlement de tout conflit. Tandis que de la culture du respect (*Fanajana*) découle le respect mutuel (*ffanajana*) et la résignation à une certaine forme de soumission (*fankatoavana*) vis-à-vis des aînés et des autorités (*les Ray aman-dreny*). La plupart de ces tendances se

---

<sup>128</sup> Parmi les versets favoris des prêtres pour exhorter les fidèles à obéir et à se soumettre aux autorités afin de préserver la paix dans la société figurent ceux de Romains 13-1à 5. Au fil du temps, ceux-ci ont fini par leur devenir aussi familiers que leurs plats quotidiens. (Romain 13 : «1- Que toute personne soit soumise aux autorités supérieures ; car il n'y a point d'autorité qui ne vienne de Dieu, et les autorités qui existent ont été instituées de Dieu, 2- C'est pourquoi celui qui s'oppose à l'autorité résiste à l'ordre que Dieu a établi, et ceux qui résistent attireront une condamnation sur eux-mêmes, 3- Ce n'est pas pour une bonne action, c'est pour une mauvaise, que les magistrats sont à redouter. Veux-tu ne pas craindre l'autorité ? Fais-le bien, et tu auras son approbation, 4- Le magistrat est serviteur de Dieu pour ton bien. Mais si tu fais le mal, crains ; car ce n'est pas en vain qu'il porte l'épée, étant serviteur de Dieu pour exercer la vengeance et punir celui qui fait le mal, 5- Il est donc nécessaire d'être soumis, non seulement par crainte de la punition, mais encore par motif de conscience (...) »).

reflète dans la manifestation sociale du concept dit du *fihavanana* qui sera présenté plus loin.

Bien enracinées dans la culture malgache et toujours présentes sur toutes les facettes de la vie quotidienne, ces tendances se répercutent sur certains aspects de la vie publique et communautaire des Malgaches, notamment, sur le lien qu'ils entretiennent avec les autorités administratives et politiques de même que leur considération et perception des autorités et institutions judiciaires.

### **B Manifestation de cette culture particulière dans la vie communautaire et publique des malgaches**

De l'analyse des rapports entretenus par les Malgaches avec les autorités à partir de l'histoire politique de l'île ressort la conception qu'ils ont de leurs liens avec les détenteurs des pouvoirs politiques et administratifs en général, qui confirme les tendances religieuses et philosophiques étudiées dans le paragraphe précédent. La quête de compréhension du jeu d'autorité dans la société malgache ouvre des possibilités intéressantes quant à la considération qu'ont les Malgaches des autorités et institutions judiciaires en particulier. Une telle compréhension donne des idées précises sur les perspectives propres à l'indépendance de la magistrature à Madagascar.

Seront analysés successivement certaines considérations et perceptions vivaces chez le Malgache moyen relativement à son rapport au quotidien avec l'Administration en général et à l'appareil judiciaire en particulier. Il en est ainsi de la tendance particulière à une soumission complète à l'Administration et la tolérance d'un pouvoir centralisé et fort, la considération et la perception des autorités et institutions judiciaires comme de simples prolongements du pouvoir régalien, et enfin l'idée selon laquelle les offrandes et autres cadeaux constituent des rituels ordinaires sans aucun caractère anormal.

1 Tendence vers une complète soumission à l'Administration et tolérance d'un pouvoir centralisé et fort

Les origines de ce trait culturel particulier, lié aux notions de respect et de tolérance chez les Malgaches, ont déjà été relatées plus haut dans le but avoué de comprendre la tendance révérencieuse des Malgaches envers les autorités politiques, administratives et judiciaires. L'histoire enseigne que cette tendance révérencieuse a toujours existé à Madagascar tout au long de son histoire quoique le mobile ait pu varier pour chacune des époques monarchique, coloniale et contemporaine.

### 1.1 Généralités

Les conceptions familiale et sociale du confucianisme commentées précédemment et manifestées dans la culture malgache à travers le concept dit du *Ray aman-dreny* trouvent ici leurs champs d'expression. Ce concept tient une place centrale dans le jeu d'influence, d'autorité et de pouvoir de la vie communautaire et publique malgache.

Le terme *Ray aman-dreny* est employé dans le langage courant pour appeler les parents. Dans un sens socio-familial, *Ray aman-dreny* désigne, d'abord, le patriarche (le chef de famille) qui dispose de la puissance et des habilités pour diriger la famille. Il sert ensuite, dans un registre socio-politique, à évoquer les aînés en général, entre les mains desquels étaient concentrés les pouvoirs politiques dans les temps anciens. Enfin, à l'époque contemporaine, bien que l'âge n'ait plus d'importance particulière dans l'attribution des pouvoirs, le terme continue d'être utilisé pour qualifier tout détenteur des pouvoirs politiques, administratifs ou judiciaires<sup>129</sup>.

L'utilisation du terme appelle, toutefois, une mise en garde qui est loin d'être anodine. La personnification et l'identification du pouvoir à une figure connue, le *Ray aman-dreny*, résulteraient d'un vouloir intime ou d'un réflexe inconscient voulant transposer et reproduire à un niveau plus élevé, c'est-à-dire sur le plan de l'interaction sociale, les relations d'affection, de confiance, d'obligations réciproques et d'autorités ressenties entre parents et enfants dans le cercle familial. Il ne faut donc pas considérer le

---

<sup>129</sup> Voir supra note 89.

phénomène de respect et de révérence du seul côté des particuliers. Qualifier les autorités de *Ray aman-dreny*, c'est-à-dire de parents, sous-entend, en effet, que le rapport entre eux et les particuliers devrait ressembler à celui de parents à enfants ou de père à fils. Ainsi, ce rapport devrait normalement s'inscrire dans un lien à la fois d'autorité, d'affection et de solidarité. Par conséquent, le respect et la révérence manifestés par les « *enfants* » placent les autorités dans une situation d'embarras car ils leur doivent, en principe, en tant que « *parents* », les affections, les égards et toutes les obligations dues à ce statut. Cette situation crée à l'endroit des autorités une sorte de dette morale telle qu'ils se sentent tenus, eux aussi, à rendre des comptes ou du moins à fournir une certaine contrepartie vis-à-vis de ceux qui leur manifestent respect et révérence. Respect et révérence sont donc loin d'être dépourvus de tout but désintéressé. Il a été soutenu dans les développements antérieurs que le respect est culturel mais ce retour d'ascenseur semble également avoir motivé les Malgaches à respecter et à donner leur allégeance aux autorités.

Cette tendance se manifeste à tous les niveaux de la hiérarchie et pas seulement au sommet avec des variations suivant les époques. Aux temps des rois, l'harmonie sociale souffrait peu d'exception et les sujets toléraient les dérives tant que l'équilibre était maintenu entre le respect, la révérence et les contreparties. Le mobile est néanmoins tout autre à partir de la colonisation. La crainte s'est substituée à l'intérêt. La tolérance des dérives autoritaires n'est plus seulement fondée sur l'intérêt et le respect des valeurs ancestrales et religieuses chrétiennes, mais surtout sur la peur, et s'apparente dans une certaine mesure à la recherche d'astuce pour s'épargner des exactions éventuelles de la part des autorités. Ainsi, mus par l'esprit de conservation, qui anime tout être vivant, et leur culture pacifique, fondée sur le respect et la tolérance, les Malgaches préfèrent la résignation et la soumission à l'affrontement. Cette logique de soumission, influencée par la peur, aura marqué la période coloniale et post-coloniale à un degré différent. Elle aura en tout cas permis l'émergence d'un pouvoir centralisé et autocratique. La peur s'estompe



toutefois quand les dérives atteignent un seuil jugé intolérable<sup>130</sup>. Il sera présenté toutefois que, même en cas de conflits, le respect de la vie et de la dignité humaine prend le dessus sur une logique d'affrontement. Au lieu de verser dans des coups d'État ou dans toute autre mesure pouvant mener vers une effusion de sang, les Malgaches en reviennent à leurs valeurs ancestrales et religieuses originaires et engagent d'interminables négociations en vue de trouver, d'une part, un compromis pour sortir de la crise, et d'autre part, un consensus pour la conduite future du pays<sup>131</sup>.

## 1.2 Aux temps des souverains

---

<sup>130</sup> Les propos d'Octave Mannoni ne laissent aucun doute à ce sujet, « (...) le Malgache (...) sans infériorité et sans supériorité, mais profondément dépendant, il joue avec l'administration un jeu qu'il ne peut pas imaginer autre (...) mais cette attitude facile ne doit pas nous tromper : le Malgache ne peut pas s'y plier sans transférer sur nous des sentiments très puissants. L'absence de soupapes de sureté risque d'entretenir des pressions cachées et durables. Inhibées, retardées, les réactions ne sont pas annulées. Elles constituent un recul, une réserve d'énergie qui ne peut éclater que dans des décisions extrêmes, aussi brutales qu'un amok collectif. Ces réserves, d'ailleurs, il en ignore lui-même l'existence. Elles le rendent toujours plus soumis et docile, jusqu'au moment presque imprévisible où il se découvre le besoin, très coupable à ses yeux, de désobéir, c'est-à-dire, de haïr d'une haine violente l'autorité, avec des sentiments qui rappellent ceux d'un parricide ». Octave Mannoni, *« Psychologie de la colonisation »*, Paris : Edition du Seuil, 1950. pp. 161-162.

<sup>131</sup> Cette affirmation est totalement vérifiable à travers ces deux époques. L'insurrection de 1947 contre les autorités coloniales, suite aux mécontentements des Malgaches consécutivement au despotisme dont ils étaient victimes durant la grande guerre (1939-1945) pour la satisfaction des efforts de guerre de la France, violemment réprimée par les Français, s'est soldée par l'acceptation par ces derniers du compromis proposé par la partie malgache. Les termes de la proposition contiennent la représentation de Madagascar au Parlement français par des députés malgaches en échange d'un arrêt immédiat de toutes les hostilités. Ces députés malgaches ont entamé par la suite le processus de négociation pour l'accession de Madagascar à l'indépendance, laquelle sera acquise en 1960. L'émeute du 13 mai 1972 qui éclate à Antananarivo, consécutivement à l'exaspération de la population face à la flambée autoritariste du premier Président de la Première République trouve son issue dans la remise des pleins pouvoirs par le Président Tsiranana entre les mains du Général Gabriel Ramanatsoa au terme d'après négociations. Propulsé à la tête du directoire militaire, le Général avait alors comme mission d'assurer la transition et d'organiser une double consultation démocratique en vue d'une part, de l'adoption d'une nouvelle Constitution, d'autre part, l'élection du Président de la République. De même, les manifestations pacifiques de 1991 et 2002 s'inscrivent dans cette logique. Elles prennent leurs sources dans le ras-le-bol général après plusieurs années de pouvoir autoritaire du Président Ratsiraka. Des crises ont lieu. La convention du 31 Octobre 1991, aux termes d'un processus négocié entre les « *forces vives* » et le gouvernement de l'époque, traduit ce compromis et permet de mettre fin à la crise. La Convention contient un consensus sur l'institution d'un régime de transition qui a pour tâche ultime d'établir une nouvelle Constitution et d'organiser une élection démocratique. L'acceptation du recomptage des voix et la confrontation des Procès-verbaux par les deux parties scelle par contre le sort de la crise de 2002.

Dans les temps anciens avant la constitution progressive des royaumes, la vie communautaire et politique était régulée suivant une structure lignagère. Dans cette forme politique élémentaire, la transposition des relations patriarcales familiales à la distribution des pouvoirs à l'intérieur de chaque structure lignagère apparaissait de manière plus qu'évidente. Étant donné que la parenté constituait le dénominateur commun des membres du lignage, les pouvoirs ne pouvaient échoir qu'entre les mains de celui qui incarnait le plus la puissance paternelle parmi tous les membres : l'aîné ou le plus ancien. Ce dernier justifiait bien son statut de *Ray aman-dreny* car il se trouvait, en fait, au sommet de la hiérarchie pyramidale représentative des âges et également le géniteur commun des membres. R. Cabanes rapporte que, chez les Betsimisaraka, les structures lignagères déléguaient l'autorité aux maîtres de village ou Filoha<sup>132</sup> au sein desquels un ancien était désigné pour les tâches d'arbitrage ou la conduite de la guerre. Désigné par le collège des Filoha, ce Filohabe dépendait de lui<sup>133</sup>. L'autorité du Filohabe ne souffrait d'aucune contestation car il réincarnait à un niveau plus élevé l'autorité parentale. La parenté était encore réelle et de ce fait le lien entre le Filohabe et le reste des membres du lignage demeurait, affectif et animé par un respect mutuel. Leur lien affectif les poussait à s'entraider et se protéger mutuellement. Aucun doute n'est ainsi permis quant à l'allégeance et à la soumission des membres au Filohabe. Durant le processus de constitution progressive des monarchies ce lien de parenté réel ou de sang se dissipait. Selon Cabanes,

*« (...) toute émergence dynastique s'opère par la rupture avec cette organisation collégiale que sous-tend la parenté. Processus qui sera masqué par les mythes d'origines dynastiques, mais que l'histoire orale nous donne souvent les moyens de restituer. Au sein du collège, le pouvoir se trouve peu à peu par un même segment de lignage qui*

---

<sup>132</sup> Un collège constitué par les membres les plus âgés du lignage.

<sup>133</sup> R. Cabanes, « *Guerre lignagère et guerre de traite sur la côte Nord-est de Madagascar au XVII et XVIIIème siècle.* » 1978, dans « Guerres de lignages et guerres d'États en Afrique », Paris : Éditions Archives contemporaines, J.Bazin et E. Terray, 1983. pp. 145-186.

*s'autonomise. Cette rupture avec la parenté est un trait essentiel à la définition de la monarchie »<sup>134</sup>.*

La parenté perdait donc progressivement son rôle de ciment ou de dénominateur commun qui unissait, d'une part, le groupe, et d'autre part, les membres du groupe et leur chef. Cette dilution progressive de la parenté ne signifie toutefois pas que le rapport entre le monarque et ses sujets est pour autant dépourvu du caractère paternel dont il s'était prévalu aux temps des lignages. Les raisons en sont que, d'une part, bien que le lien de parenté soit dissipé, la reconstitution en est encore possible à travers les traditions orales. D'autre part, malgré le changement dans le mode de désignation des chefs et la rupture avec le système de parenté, le mode de fonctionnement communautaire qu'il véhicule est resté dans les mémoires et l'inconscient collectif comme l'est la parenté elle-même. Les traditions orales transmettent, en effet, de bouche à oreille et de génération en génération l'historique de la parenté des souverains et des sujets mais également les rapports réciproques entretenus entre eux. Les réflexes de parenté continuent donc d'être transmis de génération en génération. Ainsi, le lien affectif entre souverain et sujets, le respect et la révérence des sujets vis-à-vis du souverain, l'habitude d'obéissance se perpétuent au-delà d'une rupture avec la réalité de la parenté et font désormais partie intégrante des mœurs et de la civilisation. J.-P. Domenichini suggère à ce sujet que l'attitude malgache la plus fréquente est le maintien et le respect de la civilisation des ancêtres<sup>135</sup>.

Une mise en garde a été émise, dans le paragraphe précédent, suivant laquelle le lien entre le Souverain-*Ray aman-dreny* et ses sujets ne se conçoit pas seulement du seul côté des sujets. Il convient de considérer aussi les agissements du monarque pour s'en persuader. Les renseignements historiques donnent des idées précises et permettent de noter que le respect est mutuel, donc réciproque avec une sensible différence néanmoins dans leur manifestation en raison de leurs rangs sociaux respectifs. Le monarque adopte une attitude plutôt paternaliste ou protectrice vis-à-vis de ses sujets, lesquels lui vouent le

---

<sup>134</sup> Ibid. R. Cabanes supra.

<sup>135</sup> Voir supra note 99.

respect dû au père. Son exercice du pouvoir est difficilement qualifiable de dictatorial ou d'autocratique malgré le centralisme très marqué et la détention, par le roi de la totalité des prérogatives<sup>136</sup>. Au-delà de l'éthique politique ancestrale, cette situation peut aussi être mise sur le compte d'un dispositif de destitution particulièrement dissuasif, qui existe tout au long de l'époque monarchique malgache.

Il est à signaler que les royautes malgaches s'étaient toutes fondées et renforcées autour de cette idée de protection. Les considérations n'étaient toutefois pas les mêmes au temps où Madagascar se caractérisait encore par ses multitudes de royaumes et à l'époque où l'unification est accomplie. En premier lieu, de manière logique, les vagues successives d'immigrants occasionnèrent l'émergence d'une multitude de structures lignagères, qui se sont mues par la suite, au fur et à mesure de leur agrandissement, en diverses royautes. L'une des principales préoccupations de chacun des roitelets était de protéger ses sujets de l'hégémonie de ses voisins. L'essor de l'économie de la traite à la fin du XVIIIème siècle à Madagascar amorce le souci de protection. La traite, comme en Afrique occidentale, stimulait la montée des pouvoirs côtiers. Les royautes des côtes se livraient fréquemment à des razzias et emportaient les biens autant que leurs propriétaires et les échangeaient contre des armes<sup>137</sup>. Les conséquences de ces mutations côtières se faisaient sentir à l'intérieur des terres notamment sur les royaumes betsileo et merina des hauts plateaux. Les équilibres politiques et sociaux en étaient fortement ébranlés et les agriculteurs et fermiers se trouvaient obligés de chercher davantage de protection. Drury, commenté par Françoise Raison-Jourde, rapporte que lors de ses périples à Madagascar, les commerçants merina qu'ils rencontraient en 1712 se plaignaient de l'inversion des rapports de forces entre côte ouest et hautes terres. Ils expliquèrent que le royaume Merina avait été, au temps

---

<sup>136</sup> Yves Prats, « développement communautaire à Madagascar », Paris : LGDJ, Bibliothèque africaine et malgache, 1972. pp. 31-35 en était persuadé en rapportant certaines mesures prises par le souverain Andrianampoinimerina (1787-1810) sur la répartition des terres et quelques analyses sur les relations entretenues entre lui et ses sujets. L'auteur reprend alors la qualification de ce souverain, faite par Hubert Deschamps, de « *socialiste autoritaire* ».

<sup>137</sup> Françoise Raison-Jourde, « Les souverains de Madagascar, l'histoire royale et ses résurgences contemporaines », op. cit., p 14.

d'Andriandahifotsy (mort vers 1680), plus puissant que le royaume du Menabe, mais avait perdu son hégémonie à cause des fournitures d'armes aux souverains sakalava. Ces souverains verrouillaient les côtes et monopolisaient poudre et fusils achetés aux traitants européens qu'ils refusaient de laisser pénétrer vers l'intérieur des terres. Le bouleversement fut tel que de dominés qu'ils étaient, les hommes de l'Ouest se trouvèrent dominants vis-à-vis des étrangers et des Hauts plateaux<sup>138</sup>. Mais, paradoxalement, ces pressions dues aux dangers extérieurs étaient mises à profit par certains souverains pour fixer les gens au sol et opérer une conversion des activités agricoles extensives vers la riziculture irriguée. Ils parvenaient ainsi à consolider leur pouvoir et à étendre leurs territoires et leur autorité sur les sujets. En quête de sécurité, les sujets se conformèrent en effet à leurs programmes de reconversion. L'exemple type est donné par le royaume du Lalangina dans le Betsileo rapporté par Randriamarolaza. Soumis à des razzias annuelles de bœufs et d'hommes, les rois du Lalangina invitèrent leurs sujets à se convertir à la culture irriguée de riz. Ce changement leur permet, d'une part, de limiter leurs déplacements, évitant ainsi tout risque de rapt, et d'autre part, de détourner l'intérêt des côtiers, qui convoitaient plus les bœufs que les produits agricoles<sup>139</sup>. Ces activités de razzias humaines s'étendaient toutefois jusque dans les hautes terres et ne se limitaient pas aux côtes. Craignant pour leur sécurité face à l'hégémonie des souverains du Menabe, ils se mirent aussi à l'économie de la traite pour se procurer armes et munitions. Cette situation a permis de soumettre les hommes libres, dépourvus de la protection de quelque citadelle, à de véritables chantages. Le pouvoir pouvait alors protéger les hommes libres venus se mettre à l'abri de ses fossés, ou, à l'inverse, s'ils refusaient de profiter de cette offre de protection, les vendre. Cette hypothèse se rapporte, selon Mayeur dans un propos rapporté par Françoise Raison-Jourde, aux nobles d'Ambatomanga<sup>140</sup>. L'hégémonie se pratiquait par rapport aux voisins. Ainsi,

---

<sup>138</sup> Ibid., p. 41.

<sup>139</sup> P. Randriamarolaza, « Le fer, le riz et le pouvoir politique dans le royaume betsileo du Lalangina », Thèse de troisième cycle, E.H.E.S.S Paris, 1983, p. 309.

<sup>140</sup> Françoise Raison-Jourde, « Les souverains de Madagascar, l'histoire royale et ses résurgences contemporaines », op. cit., p. 42.

les royaumes organisèrent des razzias contre les communautés voisines pour se procurer des « *marchandises humaines* » à vendre et à échanger contre des poudres et des munitions destinées à se protéger et à raffermir le pouvoir contre des tentatives d'invasion extérieures. Les rapports, à l'intérieur de chacun des royaumes, restaient ceux entretenus entre *Ray aman-dreny* (parents) et sujet (enfants). L'équilibre n'était donc pas rompu et les rois jouissaient du respect et de l'allégeance des sujets en contrepartie de la protection qu'ils leur procuraient.

En second lieu, quand l'unification de l'île fut accomplie au temps de Radama 1<sup>er</sup>, la protection contre l'envahisseur extérieur ne concernait plus les rapports entre Malgaches. Désormais, l'envahisseur tant redouté se trouvait plutôt du côté des Européens qui commençaient à s'intéresser de plus en plus à la Grande île et à ses potentialités. Radama 1<sup>er</sup>, qui régna de 1810 à 1828, unifia le pays avec l'aide des Anglais en vertu d'un traité de coopération signé entre Madagascar et le Royaume britannique en 1820. L'une de ses plus grandes innovations fut l'interdiction de la traite des esclaves, non seulement sous l'influence des Anglais<sup>141</sup> mais aussi par conviction personnelle. D'une part, les Anglais voulaient freiner l'avancée de l'influence de la France dans la région et surtout l'installation des Français dans les Mascareignes, qui cherchaient des hommes pour la mise en valeur de ces îles, jusque là désertes. Ils utilisaient l'abolition de l'esclavage à Madagascar dans leurs luttes d'influence avec les Français afin de persuader ces derniers d'abandonner leurs projets. Ils étaient convaincus que sans hommes, les Français ne parviendraient jamais à coloniser et à s'établir dans la région<sup>142</sup>. D'autre part, Radama 1<sup>er</sup>, à la suite de son père Andrianampoinimerina (1787-1810), était conscient que les hommes

---

<sup>141</sup> Pierre Verin, « Madagascar », op. cit., p. 92.

<sup>142</sup> Selon Verin, Ibid. p. 91, Sir Robert Farquhar, Gouverneur anglais de Maurice, après avoir pris possession de l'Isle de France (actuelle île Maurice), devenue définitivement anglaise après le traité de Vienne, avait souhaité inclure dans les dépendances du nouveau territoire les postes français de traite de la côte orientale de Madagascar et de l'île de Sainte-Marie. Désavoué par le Foreign Office, il s'employa à contrecarrer les activités des Français sur les côtes de Madagascar. Farquhar vit en Radama 1<sup>er</sup> l'interlocuteur auquel on reconnaissait le titre de Roi de Madagascar et dont l'intransigeance nationale s'opposerait tout naturellement aux ambitions françaises.

constituent les premières richesses du royaume et que, par conséquent, plus le royaume est peuplé plus il est puissant. D'autre part, la traite se trouvait à la base de toutes les querelles avant l'unification de l'île. Par ailleurs, les étrangers, les Européens principalement, profitaient de l'économie de la traite pour installer des comptoirs sur les côtes, lesquelles, malgré la dénomination de Radama 1<sup>er</sup> comme « *Roi de Madagascar* », échappaient souvent à son contrôle. L'arrivée du christianisme joua également un rôle très important tandis que l'abolition de la traite des esclaves était conçue comme une arme puissante de pacification. Cette protection contre les envahisseurs européens conduisit la reine Ranaivalona 1<sup>ère</sup> (1828-1861) à avoir une certaine défiance vis-à-vis des missionnaires européens établis dans l'île. Elle ordonna leur expulsion en 1835 et interdît la conversion de ses sujets au christianisme<sup>143</sup>. Françoise Raison-Jourde résume à merveille l'ambiance au sein du royaume malgache de l'époque. Selon elle,

*« (...) Le pouvoir royal ne se caractérise pas (...) à Madagascar, par des prélèvements importants sur les terres ou troupeaux des ruraux. C'est surtout du rapport avec les étrangers qu'il attend l'obtention des biens de prestige qui marquent la différence de statut avec l'ensemble des sujets, corail, manilles, rasades ou perles enfilées, destinées à l'ornementation des lamba (toges)»<sup>144</sup>.*

Ainsi, le pouvoir était centralisé et concentré entre les mains du roi sans être tyrannique ou dictatorial, toutes les méfiances étant focalisées sur les étrangers tandis que le roi préservait ses sujets en évitant de leur faire payer des impôts et redevances trop lourds. Il préférait taxer les étrangers afin de se procurer de menus objets qu'il estimait<sup>145</sup>.

Certains dispositifs avaient permis de dissuader les souverains de verser dans la tyrannie. R. Cabanes a signalé que, chez les *Betsimisaraka*, les structures lignagères

---

<sup>143</sup> Supra note 108.

<sup>144</sup> Françoise Raison-Jourde, « Les souverains de Madagascar, l'histoire royale et ses résurgences contemporaines », op. cit., p. 37. Voir également certaines décisions du souverain Andrianampoinimerina, qualifié par Hubert Deschamps rapporté par Yves Prats de « *socialiste autoritaire* », infra page 180 et s.

<sup>145</sup> Etienne de Flacourt, « Histoire de la Grande Isle Madagascar », op. cit., p. 68. Flacourt, raconte des vœux allant dans ce sens au cours ddans les prières du bain royal (cérémonie équivalente à la Fête nationale en Occident). Le Roi priait, selon l'auteur, « (...) que les français et autres étrangers me puissent bien apporter de l'or, de l'argent, du corail et autres denrées (...) Que Dieu m'envoie bien du riz, des ignames, des fèves et autres denrées ».

délèguent l'autorité aux maîtres de village ou *Filoha*<sup>146</sup> au sein desquels un ancien est désigné pour les tâches d'arbitrage ou la conduite de la guerre. Désigné par le collège des *Filoha*, ce *Filohabe* dépend de lui<sup>147</sup>. Le collège en tant qu'autorité habilitante conserve également le pouvoir de démettre le *Filohabe* en cas de dérive, ce qui constitue une arme puissante pointée contre ce dernier et a pour conséquence de le freiner dans ses éventuels élans dictatoriaux. Le cas n'est pas isolé, puisque Philippe Beaujard a remarqué un dispositif semblable dans le royaume *Tanala* du XVIII<sup>e</sup> siècle<sup>148</sup>. Il rapporte que, dans ce royaume,

« (...) à la tête des hommes libres non nobles, l'*Anakandria* est présenté par les *Tanala* comme le père du *Mpanjaka* (le roi) et son protecteur. Lui-même traite les anciens de ce groupe comme des *zoky olo*, (des aînés). Leur rôle de conseillers en matière politique découle de ce rapport Père- Enfant. Ils lui rappellent : « si tu dis : je suis *mpanjaka*, et n'ai besoin de personne, nous te disons : nous t'avons élu, mais nous pouvons te destituer »<sup>149</sup>.

L'auteur souligne le double pouvoir des *Zoky olo*, collège des aînés parmi les *Anakandria*, de nommer et de destituer le Roi. L'acquisition des sièges dans le collège n'était pas démocratique, dans le sens qu'on lui prête à notre époque, mais déterminée tout simplement par l'âge. Toutefois, la nomination du Roi par voie d'élection ainsi que la possibilité de le destituer n'ont rien à envier aux procédés des grandes démocraties actuelles. Beaujard met toutefois ses lecteurs en garde contre toute tentative de généralisation.

« (...) Certes, n'oublions pas que ce « double pouvoir », instauré clairement dès l'origine de la Royauté *Zafirambo*, n'est nulle part aussi poussé que chez les *Tanala*. Il n'en reste pas moins que cette situation rend plus évidents des traits ailleurs discernables par un observateurs attentif »<sup>150</sup>.

---

<sup>146</sup> Un collège constitué par les membres les plus âgés du lignage. R. Cabanes, « *Guerre lignagère et guerre de traite sur la côte Nord-est de Madagascar au XVII et XVIII<sup>e</sup> siècle.* » 1978, dans « Guerres de lignages et guerres d'États en Afrique », op. cit., pp. 145-186

<sup>147</sup> Ibid. R. Cabanes supra.

<sup>148</sup> Ce royaume se situait sur le Centre-Est de Madagascar.

<sup>149</sup> Philippe Beaujard, « L'organisation social des Tanala de l'Ikongo ». Thèse de Troisième Cycle, E.H.E.S.S. Paris, 1978, p. 722.

<sup>150</sup> Ibid.



Si le système était bien rodé dans le Royaume Tanala, ce n'était pas toujours le cas dans d'autres. Néanmoins, les pouvoirs des *Andriambaventy*<sup>151</sup>, dans le Royaume malgache unifié, ne devaient pas échapper aux observateurs avertis. Au cours de l'histoire, les *Andriambaventy* avaient eu, à maintes reprises, l'occasion d'user de leurs pouvoirs de désignation et de destitution. A la mort d'un roi, les *Andriambaventy*, conseillers de la Cour, désignaient son successeur si le souverain n'avait pas laissé d'héritier. Ainsi, ce collège avait mis sur le trône tous les souverains après Radama 1<sup>er</sup>, lesquels étaient, mise à part Ranavalona 1<sup>ère</sup>, tous décédés sans postérité<sup>152</sup>. Par ailleurs, le cas de Radama II constitua un précédent quant au pouvoir de destitution du collège. Ce roi, jugé trop libéral, faible et fortement influencé par les Européens, fut déclaré officiellement « *assassiné* » le 11 mai 1863. Pourtant, en réalité, il fut destitué par le collège par crainte d'une domination étrangère suite aux libéralités et attitudes trop permissives du souverain vis-à-vis des étrangers<sup>153</sup>. Pour ne pas causer de troubles à l'ordre public, il fut donc assassiné par strangulation, dans le secret, loin de la capitale.

Il est à retenir que les réflexes de parenté étaient toujours perceptibles bien que la parenté soit devenue davantage une construction purement psychologique qu'une réalité au fur et à mesure de l'agrandissement des royautes. Le rapport parents-enfants entre souverain et sujets donnait lieu à une forme de respect mutuel. Souverain et sujets étaient

---

<sup>151</sup> Littéralement « *grands nobles* », collège des aînés de la noblesse régnante qui tiennent le rôle de conseillers de la Cour et de hauts magistrats.

<sup>152</sup> Pour assurer la continuité de la Monarchie, le collège nomme la femme de Radama 1<sup>er</sup> (1810-1828), en l'occurrence Ramavo, qui deviendra Ranavalona 1<sup>ère</sup> (1828-1861) au décès de ce dernier, le roi étant décédé sans postérité. Il en est de même pour la succession de Radama II (1861- 1863) par sa femme Rasoherina (1863-1868), Radama II étant également décédé sans postérité. Rasoherina a elle-même eu, pour successeur, sa cousine Ranavalona II (1868-1883), faute d'avoir eu un héritier. Enfin, Ranavalona III (1883-1897), cousine de Ranavalona II, assura la succession, à l'âge de 22 ans, à la mort de cette dernière.

<sup>153</sup> « *Encyclopédie Africaine et Malgache* ». Paris : Librairie Larousse, Madagascar et territoires de l'Océan Indien, 1963. p. 22. Rakoto, fils de Ranavalona 1<sup>ère</sup>, qui deviendra Radama II par la suite, signa en secret avec l'homme d'affaire français Lambert, et alors que la reine était encore vivante, une charte qui lui concédait la mise en valeur du pays. Cette charte est connue sous l'appellation de « *Charte Lambert* » par tous les historiens. En même temps, le prince écrivit à Napoléon III pour demander l'aide de la France. La Charte fut dénoncée par la reine quand le secret s'ébruita. Radama II la confirma toutefois dès son accession au trône, à la mort de sa mère. Celle-ci fut définitivement abolie par la reine Rasoherina, qui prit la succession de Radama, et fut brûlée après rachat des droits de la compagnie.

tous imprégnés de valeurs éthiques et morales ancestrales et chrétiennes qui les prédisposaient au respect et à la tolérance. Ainsi, les sujets respectaient leur souverain car il était respectable. A l'inverse, le roi protégeait ses sujets des envahisseurs et des troubles venus de l'extérieur et leur appliquait des mesures fiscales préférentielles. Les dispositifs de désignation et de destitution mis en place agissaient d'ailleurs comme une épée de Damoclès sur la tête du souverain le dissuadant de commettre des dérives.

Par ailleurs, les éventuels écarts du souverain, quand ils ne dépassaient pas le seuil de tolérance selon les croyances communes, furent considérés par les sujets comme de simples réprimandes infligées à un « *enfant* » par son « *père* », donc, comme l'utilisation d'un droit de correction par le souverain<sup>154</sup>. Un proverbe malgache dit que « *Ny zaza tiana tsy itsitsiana rotsan-kazo* ». Littéralement celui-ci peut être traduit par : qui aime un enfant, ne lésine pas sur les bâtons pour le corriger (afin qu'il retrouve le droit chemin). Équivalent de « *qui aime bien châtie bien* », l'esprit de ce proverbe conduit à l'acceptation et à la tolérance de certaines mesures fortes. Tous ces paramètres liés à la tradition et à la culture malgache se traduisent, chez les Malgaches, par une certaine propension à accepter et à tolérer un pouvoir centralisé et fort. Cette image du souverain paternel et protecteur demeurera ancrée dans la mémoire collective et la révérence qui en découle continuera à être réservée à toutes les autorités que ce soit durant la colonisation ou après l'acquisition de l'indépendance. Malheureusement, la confiance placée en eux par les Malgaches les incita à des abus et témérités divers.

### 1.3 Durant la colonisation

Au temps de la colonisation, les Malgaches transférèrent ce respect dû au souverain aux colonisateurs français. Deschamps ne formule aucun doute à ce sujet. Selon lui,

---

<sup>154</sup> Dans la culture malgache, comme dans bon nombre de pays, les parents disposent de droits d'admonestation et de correction sur leurs enfants.

« (...) dans l'ensemble les Malgaches, habitués à l'obéissance au temps des ancêtres et des rois, avaient transféré aux Français le respect dû aux Ray aman-dreny (père et mère, titre donné aux chefs)»<sup>155</sup>.

Tout n'était pourtant pas aussi simple et ce transfert ne s'était pas accompli sans le concours de certaines circonstances.

Trois situations majeures sont à signaler pour comprendre la soumission des Malgaches aux Français. En premier lieu, le respect et la révérence aux colonisateurs français étaient avant tout obtenus sous l'effet de la peur. Il faut rappeler que l'arrivée des administrateurs coloniaux français à Madagascar fut précédée par le bruit des bottes. Les rapports entre la Monarchie malgache et la France n'étaient plus au beau fixe depuis l'abolition de la Charte Lambert par la Reine Rasoherina en 1863<sup>156</sup>. Madagascar essaya de renouer avec la France en dépêchant des missions diplomatiques conduites par Ravoninahitriniarivo<sup>157</sup>, qui n'empêchèrent pas l'éclatement de la première guerre franco-malgache. Celle-ci débuta en janvier 1883 avec le bombardement par l'amiral Pierre des villes côtières de Majunga et de Tamatave. Les démonstrations de force de la puissance navale se poursuivirent sur les côtes, selon Verin, mais Rainandriamampandry, Gouverneur malgache de la ville de Tamatave, parvint à repousser victorieusement un débarquement français dans sa ville en septembre 1885. Les Français, à la suite de ce revers, préférèrent à leur tour négocier un traité de paix sans oublier pour autant de demander quelques concessions de la part du Gouvernement malgache<sup>158</sup>. A la suite de cette première guerre, les deux parties déclenchèrent de nouvelles hostilités une décennie plus tard. En 1885, un contingent français de 15.000 hommes fortement armés débarqua à Majunga. Malgré leur

---

<sup>155</sup> Hubert Deschamps, « Madagascar », op. cit. p. 47.

<sup>156</sup> Supra note 153.

<sup>157</sup> Neveu du Premier Ministre Rainilaiarivony.

<sup>158</sup> D'après Pierre Verin, « (...) Rainilaiarivony obtint le maintien du droit éminent de la reine sur le sol, ainsi que la reconnaissance de sa souveraineté, il évita l'introduction du terme protectorat dans le texte du traité. Mais il dut accepter des concessions majeures : occupation par la France de la région de Diego-Suarez (Nord de l'île), baux de longue durée pour les français et surtout présence d'un résident français à Antananarivo qui représenterait Madagascar dans toutes ses relations extérieures ». Pierre Verin, « Madagascar », op. cit., p. 145-146.

vaillance, les soldats malgaches, découragés par les ravages que faisaient les obus à la mélinite employés par les Français, furent impuissants à arrêter l'invasion. Antananarivo fut finalement prit le 30 septembre 1895. Le lendemain, la reine signa un protectorat imposé par le Général Duchesne selon lequel le gouvernement malgache s'engageait

« (...) à procéder aux réformes que le gouvernement français jugerait utiles »<sup>159</sup>.

Le protectorat conserva l'essentiel du personnel politique local à l'exception du Premier Ministre Rainilaiarivony qui fut exilé par les autorités françaises. Mais la situation se dégrada rapidement à Madagascar. Le Résident Laroche, arrivé en janvier 1896 ne semblait plus avoir la maîtrise de la situation dès mars de la même année. La rébellion Menalamba<sup>160</sup> devint maîtresse d'une bonne partie de l'Imerina et encercla Antananarivo. Face à cette situation, le Parlement français vota l'annexion, le 06 août 1896, et mit fin au protectorat. A la modération de Laroche, intègre protestant, synonyme de faiblesse pour les colons, fut substituée la tyrannie de Gallieni. Son œuvre de pacification fut particulièrement sanglante et contribua certainement à l'installation de la peur chez les Malgaches<sup>161</sup>. Le mythe du « Mpaka fo »<sup>162</sup> accroîtra cette peur des Français. Verin se disait victime de ce mythe ancien Malgache, dont étaient jadis accusés bon nombre d'Européens, lors de son séjour à Madagascar. Il raconte dans son récit qu'

*« (...) On (les Malgaches) croyait alors que certains étrangers cherchaient à poignarder des passants pour s'emparer de cet organe vital et le négociier auprès d'un monstre qui les récompensait. L'habitat du monstre était localisé dans le laboratoire de chimie du quartier d'Ambohijatovo où avait travaillé, quelques temps auparavant, Pétrée, le vénérable d'une loge maçonnique. On conçoit que cette fâcheuse pratique attribuée aux européens dissuadait certains passants, surtout après le coucher du soleil, de répondre aux étrangers qui leur demandaient leur chemin (...) Bien après, je compris que les preneurs de cœurs et les preneurs de sang étaient des mythes d'explication du pouvoir des européens.*

---

<sup>159</sup> Ibid., p. 149.

<sup>160</sup> Voir supra note 7.

<sup>161</sup> Voir supra note 8.

<sup>162</sup> Littéralement, *mpaka* (preneur), *fo* (cœur), *mpaka fo* se traduit par « preneur de cœur ».

*Comment ces étrangers avaient-ils pu devenir si prospères en peu de temps si ce n'était en utilisant des moyens inavouables ?»<sup>163</sup>.*

Les Malgaches trouvaient l'explication de leur résignation face à l'hégémonie des Français dans l'utilisation de ce mythe du *Mpaka fo*.

En second lieu, toujours dans ce même registre psychologique, certaines pratiques et considérations des anciens monarques malgaches plaçaient les étrangers non seulement dans une position sociale supérieure à celle de leurs sujets mais surtout égale à la leur. Dans le but de mieux assoir leur légitimité, les rois cherchaient à rompre avec le commun de la société et, parmi les mythes qu'ils avaient créés pour y parvenir, figurait l'utilisation du symbole du pouvoir étranger. Les souverains usaient de leurs relations avec les étrangers pour manipuler leurs sujets et fortifier leurs légitimités, les étrangers devenant l'outil idéal de leur légitimation. En victimes consentantes, ces derniers se laissaient « embarquer dans le jeu » et y trouvaient tout autant leur compte. Les souverains successifs développèrent chacun leur style mais le but demeurait le même. On peut citer, par exemple, l'extraordinaire serment de fraternité du sang liant Radama 1<sup>er</sup> à Lesage, envoyé en mission de Farquhar, Gouverneur de l'île Maurice, qui se terminait par un véritable échange de souveraineté. Valette rapporte le récit du chargé de mission relatif aux propos échangés avec le souverain,

*« (...) Un des ministres de Radama ordonna le silence, obtenu aussitôt, en dépit des milliers de gens rassemblés. Il déclara au peuple que Radama m'avait donné leurs pays et demanda si tous y consentaient. Ce fut un oui unanime. Radama posa de nouveau à sa cour et à son peuple la même question et demanda si on voulait me considérer comme le roi, l'entourage répondit affirmativement. Il me dit alors que son pays était le mien et que Maurice était le sien ! »<sup>164</sup>.*

La fréquentation et les familiarités affichées avec les étrangers, perçus comme ayant un statut, non pas supérieur mais du moins particulier, et se trouvant sur un pied d'égalité

---

<sup>163</sup> Pierre Verin, « Madagascar », op. cit., p. 12-13. Lorsque vint l'indépendance, au fur et à mesure que se transféraient les compétences politiques et économiques, le mythe se reporta sur certains Malgaches puissants qui portèrent, avec le fardeau du pouvoir, celui des préjugés.

<sup>164</sup> J. Valette, « *La mission de Lesage auprès de Radama 1<sup>er</sup>, 1816-1817* ». Bulletin de Madagascar. Antananarivo, 1969. p. 379.

avec eux, ne pouvaient qu'offrir aux rois une légitimité supplémentaire<sup>165</sup>. Dans ce contexte, les appréciations portées sur les Européens par le prince Rakotondradama (futur Radama II) n'étonnent plus. Ce dernier, réputé pour son penchant envers les étrangers, ne s'est pas gêné pour qualifier ses amis et alliés clandestins français, de Dieu (Andriamanitra),

« (...) de vrai fils de Dieu au même titre que les souverains malgaches »<sup>166</sup>.

Si telles étaient les considérations portées aux étrangers par les souverains, n'est-il pas logique que les sujets aient accepté plus facilement le transfert de l'obéissance aux colonisateurs étant donné que ces Européens se trouvaient déjà sur un pied d'égalité avec les rois ?

Enfin, l'aspect technique de la passation d'autorité entre les anciennes autorités royales et les autorités coloniales facilita également ce transfert d'allégeance. Les Français tiraient, encore une fois, sur la ficelle psychologique pour remplacer les autorités royales. Conformément aux instructions qu'il avait reçues, Gallieni supprima l'« *hégémonie Hova* », c'est-à-dire l'autorité des Merina sur les autres tribus. Les gouverneurs Merina étaient, tout simplement, remplacés par des officiers, puis par des administrateurs français. Il n'y avait pas eu trop de difficultés, sinon dans certaines régions mal soumises au gouvernement de la reine, et surtout dans les régions restées indépendantes<sup>167</sup>. Les sujets ne remarquaient alors aucun changement majeur au niveau de l'administration, leur allégeance à l'égard de celle-ci restant inchangée. Par conséquent, la peur, les rapports anciens entre pouvoirs malgaches et étrangers au XIX<sup>e</sup> siècle ainsi que l'aspect technique de la passation de pouvoirs entre les administrateurs royaux et coloniaux renforcèrent l'habitude

---

<sup>165</sup> La générosité des étrangers était sollicitée lors de la prière accompagnant la cérémonie du bain royal au même titre que celle de Dieu. Cet exemple démontre le statut particulier ou, tout du moins, la considération particulière offert aux étrangers. Voir Supra note 145.

<sup>166</sup> Françoise Raison-Jourde, « Les souverains de Madagascar. l'histoire royale et ses résurgences contemporaines », op. cit., p. 36.

<sup>167</sup> « Encyclopédie Africaine et Malgache ». Madagascar et territoires de l'Océan Indien, op. cit. p. 26.

d'obéissance des Malgaches et ont permis l'installation, sans trop de heurts, des administrateurs français à Madagascar durant la colonisation.

Pour finir, les travaux de Mannoni sur « la psychologie de la colonisation » à Madagascar sont intéressants afin d'étayer nos arguments, malgré son intérêt particulier tourné exclusivement sur la psychologie et le manque de profondeur de ses développements historiques. Il a notamment examiné l'attitude du Malgache<sup>168</sup> vis-à-vis de l'autorité administrative et paraît avoir bien compris la manifestation du transfert de la subordination des Malgaches en faveur des Français. Certaines de ses réflexions sont imprégnées d'un réalisme déconcertant. Il en est ainsi du portrait du chef idéal, aux yeux du Malgache, pour comprendre la façon avec laquelle le Malgache conçoit le rôle des décrets et de l'administration. Selon Mannoni,

*« (...) c'est la projection de l'image du père qui règne au nom des morts, assez différents de celle du père qui règne en vertu de la puissance paternelle. Le bon chef dont le Malgache forme spontanément l'image ne prend pas de décret inutilement. Il est un exemple. On le regarde, et il donne confiance, il respecte les fomba (tradition). Et tout le monde le respecte. Il a le cœur en paix. Il n'a besoin de rien. Il écoute avec bienveillance tous les avis, il n'en a pas qui lui soit propre. Il décide et tranche les questions quand on ne peut plus faire autrement, alors tout le monde obéit parce qu'on ne peut pas faire autrement. Cette image du chef, gardien de l'ordre et de la paix (...) est intéressante à considérer, parce qu'elle permet de comprendre la conduite du malgache et son attitude dans la vie»<sup>169</sup>.*

Mannoni est parvenu à isoler tous les caractères essentiels du *Ray aman-dreny* : pacifique, respectueux, paternel, protecteur, arbitre, un exemple pour tous et inspirant confiance. A partir de là, il a noté certains traits généraux des rapports du Malgache avec les autorités administratives. D'abord, il a aperçu que le Malgache dispose d'un sens aigu de l'obéissance aux autorités et de l'observation de tout ce qui est loi. Il a noté, en l'occurrence, que le Malgache

---

<sup>168</sup> Mannoni a utilisé le masculin singulier tout au long de ses analyses.

<sup>169</sup> O. Mannoni, « Psychologie de la colonisation ». Paris : Édition du Seuil, 1950. p. 160.

« (...) accepte la conception la plus administrative de l'organisation sociale sans arrière pensée, avec une bonne foi qui peut seule expliquer l'extraordinaire développement de tout ce qui est administratif à Madagascar »<sup>170</sup>,

pour enchaîner que

« (...) devant un décret le Malgache n'oppose jamais un refus. »<sup>171</sup>

(Puisque le bon chef ne prend pas de décret inutile). Ensuite, il a constaté la sincérité de telles attitudes.

« (...) Quand le Malgache (...) dit que les chefs blancs sont des dieux (Zanahary-Andriamanitra) et (...) père et mère (Ray aman-dreny) ce n'est ni naïveté, ni flatterie, c'est une réaction de défense contre l'inquiétude (...) sans doute il y a des flatteurs chez les Malgaches, mais dans ces cas particuliers les flatteurs imitent un sentiment réel, ils ne l'inventent pas (...) mais les blancs sont parfois incapables de comprendre l'importance du transfert dont ils sont ainsi l'objet, s'ils le comprenaient, en tant que blanc, ils sentiraient quel lourd fardeau de responsabilité ils sont ainsi l'objet »<sup>172</sup>.

Il faut se reporter à leur besoin de protection à l'époque royale pour comprendre. Puisque le chef blanc se substituait au roi, ils essayaient de se procurer ladite protection de la part des colonisateurs, nouveaux chefs.

Mannoni a cependant cru à tort que le père de famille tendait à transposer ce rapport d'autorité entre Administration et administrés jusque dans ses relations avec les membres de sa famille. Selon lui,

« (...) Non seulement (le Malgache) accepte l'administration de cette manière, mais il l'étend à des domaines pour lesquels elle n'était pas faite, on la retrouve jusque dans la vie de la famille, où le père, influencé par ce qu'il connaît de nos méthodes, finit par administrer sa famille en vertu de règlements plus ou moins explicites »<sup>173</sup>.

---

<sup>170</sup> Ibid., p. 159.

<sup>171</sup> Ibid., p. 161.

<sup>172</sup> Ibid., p. 161. Cette incompréhension avait par ailleurs occasionné la dénaturation du rapport car si, au temps des souverains, le Roi, étant parfaitement conscient de ses responsabilités et des contreparties espérées par ses sujets, s'était montré pourvoyeur et protecteur à leur égard, les Français n'avaient rien fait d'autre que de profiter de l'obéissance, du respect, de la soumission et des largesses des Malgaches. Ils ne leur avaient rien offert en contrepartie.

<sup>173</sup> Ibid., p. 159.



Pourtant, s'il avait bien analysé la structure familiale et la tradition ancestrale malgache, il se serait certainement rendu compte lui-même de son erreur. C'est le comportement social des Malgaches, qui se trouve imprégné par les rapports parents-enfants au sein de la famille et non l'inverse<sup>174</sup>. Il était certainement obnubilé par l'autoritarisme, avec lequel le père de famille gérait sa famille, à tel point qu'il en est arrivé à la conclusion que c'était une déformation due à l'introduction du système administratif colonial. Or, en réalité, c'était l'habitude d'obéissance à cette puissance paternelle du patriarche qui conduisit les Malgaches à se soumettre aux autorités royales, au temps des rois, et aux autorités administratives, pendant et après la colonisation. L'erreur des chercheurs étrangers consiste à démarrer leurs réflexions à partir de la colonisation et d'essayer de tout expliquer à partir de concepts occidentaux (ethnocentrisme). Le risque de perdre des éléments d'analyse très importants n'est pas négligeable avec de telles erreurs car les Africains en général, et les Malgaches en particulier, avaient déjà leur vécu avant l'arrivée des colonisateurs. Leurs structures sociales étaient fonctionnelles et leur permettaient de vivre en toute harmonie. Quoi qu'il en soit, sa conclusion, dans laquelle il s'est bien rattrapé, concorde assez bien avec nos analyses précédentes malgré cette légère erreur de parcours, laquelle n'enlève rien d'ailleurs au crédit de ses travaux. Mannoni pense, en effet, que

*« (...) le Malgache en cours de colonisation transfère sur le colonisateur des sentiments de dépendance dont le type originel doit être cherché du côté des attaches affectives qui unissent l'enfant au père. Chez l'Européen, ces attaches subissent normalement une sublimation ou une liquidation plus ou moins radicale, mais chez le Malgache elles évoluent sans modification profonde et se conservent dans les structures sociales et dans le culte des morts »<sup>175</sup>.*

Cette situation de transfert d'obéissance et de soumission complète aurait donc permis aux Français d'exploiter sereinement Madagascar de 1896 à 1960 sans rencontrer de

---

<sup>174</sup> Ibid., p. 86.

<sup>175</sup> Ibid. p. 163.

contestations majeures hormis quelques menus incidents enregistrés au tout début de la colonisation<sup>176</sup> et l'insurrection de 1947<sup>177</sup>.

#### 1.4 A partir de l'indépendance

Le lien traditionnel, d'un genre particulier, noué entre le souverain et ses sujets, au temps de la monarchie, fut donc transféré aux Français durant la colonisation mais pas toujours pour les mêmes raisons. A partir de l'indépendance, Madagascar a opté pour un régime présidentiel. Il résulte de l'observation des situations politiques malgaches de ces soixante dernières années que la soumission des Malgaches aux autorités politiques se perpétue, dans la société malgache actuelle, malgré le passage à un régime présidentiel de type occidental. Les régimes totalitaires instaurés par les Présidents successifs l'ont par ailleurs consolidé, à cette différence près que, si au temps de la monarchie le lien était basé sur le respect mutuel, après l'indépendance, comme durant la colonisation, celui-ci dérive plutôt de la peur des représailles et autres exactions. Les motifs ne sont donc plus ceux des temps anciens mais le contenu et les manifestations, du moins du côté des citoyens, demeurent sensiblement les mêmes. Le respect, l'obéissance et la soumission, ainsi que la tolérance, sont encore d'actualité de la part de ces derniers vis-à-vis des autorités<sup>178</sup>. Toutefois, comme à l'époque de la colonisation, les autorités ont tendance à profiter de la situation plus qu'elles n'y investissent<sup>179</sup>. La réciprocité, gage de l'équilibre et de la stabilité sociale à l'époque monarchique, est rompue. La société malgache perd peu à peu

---

<sup>176</sup> Soulèvements épisodiques et de moindre importance de quelques associations politiques clandestines, en l'occurrence les Menalamba au début de la colonisation en 1896, les V.V.V (*Vy, Vato, Sakelika*, qu'on peut traduire littéralement par Fer, Pierre et Harnais), de 1913 à 1915, le M.D.R.M (Mouvement Démocratique de Renovation Malgache créé à Paris par quelques intellectuels malgaches), de 1946 à 1948 (dissout par l'autorité coloniale après le soulèvement de 1947). Ils étaient surtout initiés à cause de l'insatisfaction quant aux contreparties espérées et trouvaient tous une issue dans des processus négociés.

<sup>177</sup> L'insurrection de 1947 fit davantage parler d'elle par l'ampleur des représailles des Français (plus de 100.000 morts) que par l'esprit de révolte des Malgaches. Ladite insurrection ne concernait qu'une infime partie de l'île, notamment le centre-est, les régions de Vatomandry, Moramanga, et la côte-est de Tamatave jusqu'à Manakara, Mananjary, Farafangana. L'intérieur de l'île, c'est-à-dire les régions des Hauts Plateaux, n'avait connu que quelques attroupements vite dispersés par les armées coloniales françaises.

<sup>178</sup> Voir supra note 128.

<sup>179</sup> Voir supra note 172.

ses repères. La recherche de l'équilibre social, qui se trouvait à la base du respect et de la tolérance des pouvoirs forts des anciens Malgaches et qu'ils héritèrent de leur ancêtres asiatiques et de leurs croyances chrétiennes, n'a plus d'objet. Les expériences monarchiques montrent pourtant qu'un tel équilibre fut possible au temps des souverains à Madagascar tant que le Roi respectait tout autant ses sujets et agissait en tant que *Ray aman-dreny* protecteur. Devant la prestation à sens unique actuelle des citoyens et les élans autoritaristes des autorités, il n'est pas étonnant que Madagascar s'achemine, de plus en plus, vers une logique de conflit.

Le trait commun des régimes instaurés depuis l'indépendance se trouve dans la consécration constitutionnelle d'une structure exécutive fortement centralisée et dont l'essentiel des pouvoirs revient au Président de la République. Mise à part la première version de la Constitution de la troisième République<sup>180</sup>, ce schéma fut reproduit dans toutes les Constitutions des trois Républiques malgaches postcoloniales<sup>181</sup>. La Constitution de la troisième République s'est en tout cas remise dans les rangs après trois séries de révision obtenues par voie référendaire<sup>182</sup>. La situation a favorisé l'émergence d'un régime autocratique.

La Première République (1960-1972) était bien évidemment le moment de tous les espoirs après moins de soixante-cinq années de colonisation. L'indépendance recouvrée, le réflexe a consisté à retrouver les valeurs malgaches car tout se rediscutait de nouveau entre Malgaches. Le Président Philibert Tsiranana, un instituteur approchant la soixantaine, fut élu à l'unanimité des 113 membres du Parlement malgache en 1959 et se trouva à la tête de

---

<sup>180</sup> La Constitution du 18 septembre 1992 adoptait un système présidentiel semi-parlementaire. En effet, si le Président de la République était le chef de l'État et de l'exécutif, son Premier Ministre, chef du gouvernement, était pourtant nommé par l'Assemblée Nationale.

<sup>181</sup> Constitutions du 29 avril 1959 et du 31 décembre 1975 respectivement pour la première et deuxième République.

<sup>182</sup> Des référendums avaient été tenus en 1995, 1998 et en avril 2007. Les modifications occasionnées ont changé complètement l'économie générale de la Constitution du 18 septembre 1992.

la délégation malgache qui négocia l'indépendance<sup>183</sup>. Tous les ingrédients étaient dès lors réunis pour faire de lui le nouveau «*Ray aman dreny*» : il était considéré comme le Père de l'indépendance consécutivement au rôle essentiel tenu tout au long de la négociation. D'un âge respectable, il était surtout l'élue d'une assemblée dont l'âge des membres rappelait le rôle des aînés dans les temps anciens. Tsiranana s'adjudgeait alors facilement la confiance de tout un peuple. Certains auteurs réfutent toutefois cette logique. Pour Gérard Althabe, le transfert s'apprécie à travers le prolongement de l'autorité coloniale sur les administrateurs malgaches qui prenaient leur succession. Selon lui,

*« (...) la structure coloniale est fondée sur la coercition, c'est-à-dire, sur une organisation des rapports entre les villageois et l'appareil administratif étranger, qui n'est que l'aménagement et la stabilisation de la violence de la conquête militaire qui en est la genèse (...) cette structure née de la violence et le conservant peut être traduite par trois éléments : le contact direct entre le colonisateur et les villageois est toujours un événement significatif dans lequel se joue la manifestation de la domination du premier et de la subordination du second (...). Les agents administratifs malgaches puisent leur mode d'existence dans la nature du pouvoir colonial, ils tirent leur propre autorité de leur proximité des maîtres étrangers, cette autorité étant contenue dans leur subordination (...) Prise dans la domination coloniale, la collectivité villageoise est une collectivité servile qui est à la fois, vécue comme telle par les membres, et paradoxalement utilisée par eux dans leurs système de communication »<sup>184</sup>.*

La thèse générale de son ouvrage est simple. Pour lui, pendant la colonisation l'autorité des administrateurs malgaches dépendait de celle du pouvoir colonial. Au départ des Français, afin de récupérer toute leur autorité, les administrateurs malgaches, qui leur ont succédés, cherchaient par tous les moyens à ressembler ou, tout du moins, à faire paraître une certaine ressemblance en copiant ou en imitant jusqu'à leurs gestes les plus élémentaires<sup>185</sup>. Ces administrateurs restaient donc enfermés dans la structure coloniale au

---

<sup>183</sup> L'indépendance complète fut acquise en 1960 avec la signature de l'Accord du 2 avril qui « (...) transférerait à l'État malgache les attributions jusqu'alors réservées à la Communauté (armée, diplomatie etc.), celle-ci ne subsistant que comme une association libre ». «*Encyclopédie Africaine et Malgache*», Madagascar et territoires de l'Océan Indien, op. cit., p. 31.

<sup>184</sup> Gérard Althabe, «*Oppression et libération dans l'imaginaire. Le communautés villageoises de la côte orientale de Madagascar*», Préface de Georges Balandier, Paris : Edition François Maspero, 1969. p. 47.

<sup>185</sup> Les imitations vont de l'architecture des maisons jusqu'aux effets vestimentaires. Une illustration complète est donnée par l'auteur à la page 34.

sein de laquelle ils espéraient encore trouver la légitimation de leur autorité. Pour l'auteur, ils n'ont pas réussi malgré leurs efforts. Selon lui,

*« (...) La crise actuelle<sup>186</sup> laisse ses acteurs enfermés dans la structure coloniale : les villageois refusent la perpétuation du pouvoir qui y est contenue dans la mesure où les étrangers sont disparus, les fonctionnaires se présentant comme les héritiers de ces mêmes étrangers. Il y a conservation de la structure coloniale, la crise ne sortant pas des frontières, cette crise conservatrice du passé colonial est le résultat du processus de décolonisation qui (...) est présenté faussement comme négation de cette même structure coloniale »<sup>187</sup>.*

Il y a une part de vérité dans ses propos par rapport à la petite localité objet de ses études. Sa thèse n'apporte pas d'explication d'ensemble ni sur le transfert d'autorité entre administrateurs français et malgaches, au début de l'indépendance, ni sur les événements ayant entraîné la chute de la première République. Ainsi, l'hypothèse du retour des Malgaches à leurs valeurs anciennes, soutenue au début du paragraphe, semble être la plus plausible. Les événements la corroborent en tout cas. En effet, les premières années de la jeune République furent marquées par ce que Patrick Rajoelina qualifiait d'état de grâce. De 1960 à 1965, le président de la République, M. Philibert Tsiranana, bénéficiait d'un véritable chèque en blanc de la part de la population. Selon l'auteur cité,

*« (...) un état de grâce d'environ cinq années lui permet d'asseoir son autorité tout en étendant, à travers le pays, le tout puissant politique, économique et même syndicale du parti (quasi unique) PSD (...) l'opposition n'est que marginalement représentée à l'Assemblée nationale par trois députés (AKFM) de la capitale »<sup>188</sup>.*

Le président et les membres de son parti pouvaient alors tout se permettre car la loi, la puissance et la confiance des citoyens étaient de leur côté. Par ailleurs, du moins

---

<sup>186</sup> A noter qu'il écrivit son livre en 1969 et essayait d'expliquer les crises d'autorité de l'administration qui commençaient à sévir à Madagascar depuis un certain temps en prenant comme unité d'étude un village de l'Est de Madagascar. Cette précision sera utile plus tard.

<sup>187</sup> Ibid., p. 47-48.

<sup>188</sup> Patrick Rajoelina, « Quarante années de la vie politique de Madagascar 1947-1987 ». Paris : L'Harmattan, 1988. p. 31. L'auteur subdivise d'ailleurs la première République en quatre périodes : l'état de grâce (1960-1965), la montée de la critique depuis 1965 (surtout de la part de la bourgeoisie merina, appuyée par les discussions au sein de la coalition gouvernementale et la polémique sur la maladie du Président dans les années soixante-dix), l'insurrection de 1971 dans le sud-ouest de l'île, et les grèves estudiantines de mai 1972. p. 29.

jusqu'à la première décennie de leur régime, l'équilibre entre respect et attente, évoqué dans les paragraphes antérieurs, n'était pas rompu si l'on s'en tient aux propos de Patrick Rajoelina. Selon lui, le bilan de dix ans de gestion du PSD était globalement satisfaisant bien que, durant cette période, la Grande île dépendait très fortement de l'aide française.

*« (...) L'autosuffisance alimentaire est presque réalisée. Madagascar exporte même une grande partie des ses produits agricoles (...) les effectifs du secteur de la petite industrie passent de 200.000 en 1960 à 500.000, dix ans plus tard (...) l'inflation, elle est contenue à environ 4% par an, de 1965 à 1973 (selon la Banque Mondiale). La dette extérieure ainsi que les déficits budgétaires de cette période sont en général assez faibles (...) dans le domaine de l'éducation, un effort d'alphabétisation des populations rurales est entrepris (...) l'enseignement primaire est dispensé dans la plupart des villes et des villages. Des lycées sont ouverts dans toutes les provinces et l'Université d'Antananarivo voit le jour au début des années soixante»<sup>189</sup>.*

Tout semblait ainsi aller pour le mieux et, dans une telle situation, les Malgaches ont tendance à tout tolérer. Toutefois, puisqu'il n'y a qu'un pas entre la concentration des pouvoirs et la dictature, ce qui devait arriver arriva. L'administration à tous les niveaux était occupée par les membres du parti. Corruption, favoritisme et abus d'autorité étaient légion. Les querelles intestines et guerres de succession au sein du parti reléguèrent au second plan les programmes économiques et sociaux dont les réussites faisaient les émules des dix premières années. Leader de l'opposition et dissidents furent jetés en prison comme dans toute dictature<sup>190</sup>.

Le ton commença à monter vers la fin des années soixante, d'abord au sein de la bourgeoisie merina, puis dans toute la classe politique, à la suite des dérives des membres du parti présidentiel, amplifiées par la prise de conscience qu'en fait la colonisation ne faisait que changer de visage. La contestation atteignit l'ensemble des citoyens au début des années soixante-dix. Les événements de mai soixante-douze resteront dans l'histoire comme ayant précipité la chute de la première République. Ces données historiques permettent d'affirmer que les crises de la fin des années soixante, décrites par Althabe,

---

<sup>189</sup> Ibid.

<sup>190</sup> Voir infra note 250.

n'étaient donc pas le reflet d'un problème de mode de transfert d'autorité<sup>191</sup>. Elles semblent plutôt être l'aboutissement d'un déséquilibre entre le respect voué au prétendu nouveau *Ray aman dreny* et la sécurité que les citoyens attendaient en retour. Si problème de mode de passation il y a, comment expliquer que, durant les dix premières années, tout « marchait à merveille » ? Comment se fait-il que la désobéissance n'ait pas commencé dès le départ des Français ? La grève estudiantine de mai 1972 précipita la remise des pleins pouvoirs au Général Gabriel Ramanantsoa, par Philibert Tsiranana, après plusieurs jours d'après négociations<sup>192</sup>. La période de transition qui s'en est suivie fut considérée comme une période creuse par les historiens car elle est marquée par le laxisme du gouvernement du Général<sup>193</sup>. Il est à retenir enfin que les Malgaches avaient supporté, pendant plus de dix ans, ce pouvoir autocratique et autoritaire avant de manifester leur mécontentement.

L'avènement de la seconde République (1975-1992) a parachevé le revirement entamé depuis le 18 mai 1972. Si la remise des pleins pouvoirs, par Philibert Tsiranana, entre les mains de Ramanantsoa marquait la fin de la tutelle politique de l'ex puissance colonisatrice et tournait définitivement la page de l'histoire postcoloniale de Madagascar, la deuxième République inaugura une ère nouvelle par le choix du socialisme. En effet, l'indépendance acquise en 1960 n'était que de façade. Les Français occupaient encore le terrain et en réalité les dirigeants mis en place ne faisaient figure que d'écran. La France libérait ses colonies puisque la colonisation n'était plus politiquement correcte dans le monde occidental de la fin de la seconde guerre<sup>194</sup>. Mais dans les faits, les Français gardaient avec leurs anciennes colonies des liens politiques privilégiés ainsi que des systèmes complexes d'exploitation économique. C'était dans ce contexte que le capitaine

---

<sup>191</sup> Voir supra note 186.

<sup>192</sup> Pierre Verin, « Madagascar », loc., cit, p. 192. « (...) Tsiranana, à la demande des chefs religieux, confie le 18 mai 1972 le pouvoir au général Ramanantsoa ». Le président Tsiranana demeure le chef de l'État mais ne dispose plus d'aucun pouvoir.

<sup>193</sup> La transition dura trois années (1972-1975). Pierre Verin qualifie le gouvernement du Général Ramanantsoa d'ambigu. Ce gouvernement n'avait ni programme politique ni projet économique définis. Ibid.

<sup>194</sup> Les Américains faisaient, par exemple, du démantèlement des empires coloniaux l'une des conditions à l'attribution du Plan Marshall aux Européens, dont la France, à la sortie de la seconde guerre mondiale.

de Frégate Didier Ratsiraka se trouva propulsé au pouvoir. Il s'imposa en tant qu'artisan de la renégociation de l'accord de coopération franco-malgache de 1975, lequel, d'une part, jetait les nouvelles bases des relations entre les deux pays, traitant désormais d'égal à égal, du moins théoriquement, et d'autre part, consacrait la sortie de Madagascar de la Zone Franc<sup>195</sup>. Ces actes considérés comme nationalistes lui valurent la sympathie de tous. Énergique et de brin nationaliste dans ses discours, Didier Ratsiraka fit miroiter un programme social à l'issue paradisiaque dans son projet socialiste marxiste léniniste. Pour beaucoup, il présentait le profil idéal pour incarner le nouveau *Ray aman dreny*, malgré son jeune âge, au regard de tous ces atouts, renforcés par son intelligence<sup>196</sup>. Il n'est pas étonnant que le référendum-plébiscite du 21 décembre 1975 se soit soldé par l'approbation, à 94,66% des suffrages exprimés, de la « *Charte de la Révolution Socialiste Malagasy* » et l'institution de la deuxième République sous la présidence du Capitaine de Frégate Ratsiraka. La constitution de la deuxième République est la traduction juridique de la dictature du prolétariat conçue par Lénine. Le Parti du Président, dont les membres occupaient toutes les instances du pouvoir, détenait tout le pouvoir sous la direction et le contrôle du Président. D'aucuns sait pourtant l'issue autoritaire d'un tel choix<sup>197</sup>.

---

<sup>195</sup> Le Franc Malgache (FMG) était cautionné par la Banque de France au même titre que le Franc CFA (Afrique de l'Est et de l'Ouest française).

<sup>196</sup> Il sortait deuxième de sa promotion à l'École Navale de Brest (France). A 34 ans, il se trouvait tour à tour à la tête du Ministère des Affaires étrangères puis du Directoire Militaire (autorité suprême de la transition).

<sup>197</sup> Marx voulait présenter une thèse relativement simple dans sa théorie. Il prédisait que la fin du capitalisme émergerait inexorablement à une révolution et à une lutte des classes. Il s'ensuivrait, selon lui, d'une part, l'abolition de l'État qui constitue le gage protecteur des intérêts capitalistes et, d'autre part, l'appropriation collective des moyens de production par la masse laborieuse. L'aboutissement final du socialisme serait, d'après lui, le communisme qui se traduira par l'abolition de l'État et l'émergence d'une société sans classe (Lire, Karl Marx, Œuvres, « Économie », Paris : Gallimard (collection Pléiade), 1951, pp. 273-275 et Karl Marx et Friedrich Engels, « L'idéologie allemande », dans Œuvres choisis en trois volumes, Tome III, Moscou : Édition du Progrès, 1974, pp. 182-183). Lénine avait ouvert la brèche en interprétant autrement l'aboutissement de la lutte de classe. Si Marx, dans son idée originale la trouvait dans l'abolition de l'État ; l'appropriation collective des moyens de productions et l'émergence d'une société sans classe, Lénine, lui, l'identifiait, non dans l'abolition de l'État mais plutôt dans la notion dite de dictature du prolétariat auquel l'ensemble des pouvoirs seraient transférés. Pour lui, c'est seulement la domination qui devrait changer de dépositaire (Lénine, « De l'Etat », Pékin : Édition en langue étrangères, 1970. Conférence faite à l'Université de Sverdlow le 11 juillet 1919, pp. 11-17). Cette interprétation qui déviait fondamentalement du modèle



L'expérience malgache n'est pas une exception. Seuls quelques faits saillants de la deuxième République, qui permettent de vérifier la thèse de la soumission à l'administration et de la tolérance à l'égard d'un pouvoir fort, seront signalés. Décrire ici tous les détails du « règne » de Ratsiraka, qui s'étendit sur plus de vingt-six années, semble hors de propos.

A l'euphorie des premières années de socialisme, pendant lesquelles les Malgaches étaient plus habitués aux discours fleuves et aux propagandes du Régime qu'aux réalisations concrètes de ses promesses, succédèrent divers mouvements de protestation. Au début, les Malgaches étaient subjugués par le charisme de Ratsiraka. Le réflexe

---

original du socialisme inspiré par Marx donnait elle-même lieu à plusieurs autres interprétations. Dans la pratique, la dictature du prolétariat se traduisit, d'une part, par le pouvoir autoritaire du parti communiste censé représenter la masse laborieuse, et d'autre part, le gouvernement centraliste et autoritaire du Premier chef dudit parti. Celui-ci détenait en réalité la totalité des pouvoirs. La forme et l'ampleur de la dictature furent différentes suivant le charisme du chef et l'orientation prise par la « révolution ». Ce qui fait qu'il n'y avait jamais eu de modèle unique du socialisme. Ainsi, le socialisme, produit par la révolution d'octobre 1917 en U.R.S.S, fut sensiblement différent de celui issu de la révolution culturelle de la Chine, de la Révolution Castriste cubaine ou du Djoutché Nord Coréen. Et, même à l'intérieur d'un même régime, la conduite des affaires se différenciait sensiblement suivant le charisme et l'ambition des dirigeants successifs (En URSS, la dictature prenait des formes différentes aux temps de Lénine, Staline et les autres Khrouchtchev, Brejnev, Andropov, Gorbatchev...). Les deux premiers furent plus tyranniques et sanguinaires par rapport à leurs successeurs plus modérés. Quoi qu'il en soit, des points de convergences peuvent être décelés parmi ces « dictatures du prolétariat » et ces socialismes se réclamant du marxisme ou du léninisme. D'abord, ce sont tous des pouvoirs charismatiques d'une personne dirigeant le pays d'une main de fer avec le concours de quelques privilégiés, membres ou sympathisant du parti communiste, qui constituent ce qu'on appelle communément « la nomenclature ». Ensuite, la masse laborieuse demeure opprimée. Ironiquement et contrairement aux prévisions de Marx, l'histoire retiendra que le marxisme, comme idéologie politique et de gouvernement, a connu de fortes turbulences conséquemment aux interprétations et mises en pratique maladroites et abusives de certains dirigeants adeptes de la théorie (Le mouvement s'était amorcé à la fin des années 80 en URSS, chef de fil du communisme mondial, avec les changements et libertés apportés par le Glasnost et la Perestroïka de M. Gorbatchev, lesquels auront permis aux soviétiques d'exprimer leurs ras-le-bol du régime communiste et finalement de le renverser. Ce sort fut scellé par la chute du mur de Berlin et la réunification de l'Allemagne avant de se propager dans les pays européens environnant : Pologne, Hongrie ; Roumanie, Tchécoslovaquie ; Bulgarie etc. pour atteindre certains pays africains : Bénin, Niger, Togo, Madagascar etc., asiatiques : Vietnam, Laos, Bengladesh etc. et enfin sud-américain : Nicaragua dans les années 90). Par contre, on assistait à l'émergence d'une classe moyenne dans les pays capitalistes industrialisés. Par conséquent, il y avait eu neutralisation de toute tendance révolutionnaire des travailleurs qui s'étaient enrichis parallèlement à l'essor économique du capitalisme. Ils sont devenus de près ou de loin propriétaire des entreprises en détenant des actions par le jeu de l'ouverture des capitaux aux petits épargnants. Les révolutions et les renversements de régime étaient plutôt recensés dans les pays socialistes et communistes.

ancestral étant toujours d'accorder confiance à un *Ray aman dreny*. La définition de la perception du terme *Ray aman-dreny* évoluait en même temps. Jusqu'à une époque récente, l'attribution du titre de *Ray aman dreny*, et donc du pouvoir, était encore fortement déterminée par l'âge.<sup>198</sup> A partir de Ratsiraka, l'âge n'est plus déterminant et d'autres considérations, surtout le cursus académique, influence française oblige, sont prises en considération<sup>199</sup>. Durant le premier mandat du Président, soit les sept premières années, les Malgaches ne réalisaient pas encore l'ampleur des risques encourus avec les dispositifs et institutions mis en place par Ratsiraka. Pourtant, la forte concentration des pouvoirs entre ses mains aurait dû les alarmer. Ainsi, malgré quelques soupçons, ils l'ont finalement réélu une première fois en 1982<sup>200</sup>. En 1983, l'élection législative donna une large victoire au parti du Président, 117 sièges sur 137<sup>201</sup>. Mais, au lieu de gratifier la patience et la tolérance de ses électeurs par des réalisations, Ratsiraka, se sentant fortifié par la confiance renouvelée des Malgaches, se dirigea de plus en plus vers les dérives totalitaires. Tous les

---

<sup>198</sup> Le constat demeure identique pour l'élection de Philibert Tsiranana lors de la première République. Avec Ratsiraka, les Malgaches semblaient vouloir appliquer à la lettre le proverbe selon lequel la valeur n'attend pas le nombre des années.

<sup>199</sup> Philibert Tsiranana n'était qu'un simple instituteur d'école primaire. Le choix s'était porté sur lui en considération de son âge et de ses actions politiques bien qu'à l'époque, Madagascar comptait déjà bon nombre d'universitaires qui disposaient de plus de bagages académiques que lui. Ratsiraka inaugurait une nouvelle époque où tous les postes clés ont été confiés à des technocrates hautement qualifiés embauchés au sein de son parti.

<sup>200</sup> Dès fin octobre 1980, des cercles de réflexions s'étaient constituées au sein de l'Université d'Antananarivo et des mouvements de grèves s'amorçaient. Le mouvement n'a pris fin qu'au mois de juin 1981 après l'entremise des Chefs d'Églises et la fixation des échéances électorales dont la présidentielle. Patrick Rajoelina, « Quarante années de la vie politique de Madagascar 1947-1987 », op. cit. p. 62. La grève ne toucha toutefois qu'une petite poignée d'intellectuels qui commençait à s'inquiéter des attitudes du régime. Elle s'apparentait davantage à un avertissement. En novembre de la même année la conférence épiscopale (Église catholique) s'inquiéta « de la dégradation générale de la situation économique et sociale » à Madagascar. Les Évêques dénonçaient également « la montée de l'insécurité et la banalisation de la corruption » dans la Grande île. Id. p. 63. Mais là encore la masse ne réagit pas.

<sup>201</sup> L'AREMA (Avant-garde de la Révolution Malgache), parti du Président est fondé en mars 1976. Les autres partis ne sont pas dissouts mais « invités » à entrer dans le FNDR (Front National de Défense de la Révolution). Le Front était par ailleurs, pour ainsi dire, « verrouillé » car aucun autre parti ne pouvait être constitué en dehors de ceux déjà admis à l'intérieur. Telle était la conception du « multipartisme » selon Ratsiraka, qui la qualifiait lui-même de « diversité dans l'unité ». La diversité dont il se vantait était toutefois étriquée car, dans la pratique, il n'y avait que l'AREMA. Les autres partis n'occupaient qu'un rôle de figurant tant lors des élections que dans la vie politique en général, où même leur parole était censurée si ce n'est tout simplement interdite. Leur choix se limitait à un rôle de mouton de panurge ou à se démettre.

hauts emplois de l'État, et les dirigeants de toutes les sociétés commerciales et industrielles nationalisées dès le début de son accession à la Présidence, furent issus du parti présidentiel. Les Malgaches commencèrent à goûter aux rationnements à l'instar des régimes marxistes en Europe. Les indicateurs économiques indiquèrent le rouge<sup>202</sup>. Les libertés furent réduites à leur plus stricte expression. Les médias se trouvèrent sous l'entier contrôle du Régime. Toute tentative de dissidence fut sévèrement réprimée<sup>203</sup>. Et bien que le ridicule ne tue pas, construire un palais tout confort et haute sécurité de plusieurs millions de dollars, à un moment où la plupart des Malgaches peinaient à trouver de quoi se nourrir, frisait la démence<sup>204</sup>.

Toutefois, à la surprise de tous les observateurs internationaux, il fut encore réélu en 1989, pour un troisième mandat de sept ans. Tous les ingrédients étaient réunis pour qu'il échoue. Toutefois, il possédait également des atouts à faire valoir. L'un des plus déterminants fut tout d'abord les fraudes. Mais le règlement du scrutin ainsi que les attitudes des populations rurales y contribuaient également pour beaucoup. Le règlement électoral de l'époque ne fixait aucun minima quant au taux de participation des électeurs inscrits pour la validation d'un scrutin. Ainsi, d'une part, le désistement ou la non participation d'une frange, quand bien même importante, n'influençait en rien le résultat. Or, à l'époque, l'irritation des habitants des villes contre le régime se traduisit par un désistement massif<sup>205</sup>. D'autre part, les ruraux, moins instruits, plus vulnérables aux appareils de propagandes socialistes et surtout beaucoup plus proches de la conception ancestrale du pouvoir, prolongèrent leur allégeance au Ray aman dreny et votèrent

---

<sup>202</sup> Pour plus de détails, Patrick Rajoelina, « Quarante années de la vie politique de Madagascar 1947-1987 », loc., cit. pp. 57-96 et Pierre Verin, « Madagascar » op. cit. pp. 195-208

<sup>203</sup> Voir Infra Partie 1 Chapitre 2 Section 1B2.2-Par les autorités politiques et administratives, p. 143 et s.

<sup>204</sup> Les bailleurs de fonds traditionnels (FMI, Banque Mondiale) manifestèrent leur indignation quand Ratsiraka décida de construire l'actuel Palais Présidentiel d'Iavoloha dans la banlieue proche d'Antananarivo. Une partie du financement était certes assurée par le gouvernement nord-coréen mais l'essentiel était couvert par l'argent des contribuables.

<sup>205</sup> A chaque consultation, le taux d'abstention se chiffrait en moyenne dans une fourchette allant de 55 à 60% et pouvait même atteindre 70% lors de scrutins de moindre importance, notamment lors des scrutins de proximité comme les législatives ou l'élection des élus locaux.

massivement pour le Président<sup>206</sup>. Toutefois, plus de 65% des Malgaches étaient pourtant des ruraux à l'époque. Les contestations se faisaient de plus en plus pressantes et, en mai 1991, commençait la première « *Révolution des ombrelles* ». La population en avait assez des abus de Ratsiraka et de ses lieutenants. L'air du changement insufflé par la chute du mur de Berlin, symbole de l'écroulement de l'URSS et du bloc de l'Est, avait atteint également Madagascar. Ratsiraka fut contraint de quitter le pouvoir<sup>207</sup>.

Ce qui est à retenir ici, c'est cette référence constante à un pouvoir *Ray aman dreny* qui amène les Malgaches à une soumission presque aveugle et à la tolérance de toutes les dérives. Les occasions de sanctionner le régime ne manquaient pas, notamment lors des échéances électorales, mais ils ne les avaient pas saisies. Le taux d'abstention élevé, à cette époque, confirme à nos yeux la résignation vis-à-vis de l'autoritarisme de Ratsiraka et la tolérance tacite à tous ses frasques. L'évocation des fraudes et autres machinations de la part du régime, de même que la peur, n'expliquent pas ni n'excusent tout. D'ailleurs, les scrutins électoraux, organisés sous la troisième République, confortent cette position. Ratsiraka s'est maintenu au pouvoir, pendant vingt-six années, malgré des vicissitudes. La grandeur de la tolérance et le sens du pardon des Malgaches seront soulignés plus loin. Malgré tout son passif, Ratsiraka fut reconduit en 1997.

---

<sup>206</sup> Les ruraux votaient pour le Président par habitude. La longévité du pouvoir les condamnait peu à peu à la résignation les amenant à tout tolérer. Françoise Raison-Jourde signale un précédent semblable au temps de la colonisation, « (...) *Si le soulèvement des Menalamba marque clairement en 1896-97 le rejet du pouvoir français, dénoncé comme illégitime, l'intelligentsia merina, ancienne aristocratie (...), se trouve prise au piège du thème du progrès et de la continuité de l'État. La royauté est morte, le nouveau Fanjakana (le pouvoir) fait par sa longévité la preuve qu'il jouit du Hasina, mais il n'est pas pour autant reconnu comme un Fanjakana Ray aman -dreney. Cette situation se traduit, dans les œuvres littéraires de la capitale, par la montée du thème poétique de l'orphelin, et dans la vie dans les campagnes par la multiplication des cultes de possession, rattachant les humbles aux ancêtres royaux antérieurs au XIXème siècle* ». Françoise Raison-Jourde, « Les souverains de Madagascar, l'histoire royale et ses résurgences contemporaines », op. cit., p. 16. Ainsi, chez les anciens Malgaches, la longévité du pouvoir conduisait à une sorte de résignation à l'obéissance, la seule attitude de défense se trouvant dans le refus de qualifier le pouvoir de *Ray aman dreny* et de chercher ailleurs la sécurité et la protection non fournies par ce dernier. A la fin des années quatre-vingt-dix, les ruraux cherchaient ce réconfort dans les églises. Les messes dominicales étaient toujours bondées dans les églises catholiques et protestantes. Une percée significative des églises évangéliques fut par ailleurs enregistrée à Madagascar à cette période.

<sup>207</sup> Voir supra notes 10 et 11.

L'adoption de la Constitution du 18 septembre 1992 marque l'entrée dans la troisième République après l'écoulement d'une année de transition séparant la deuxième et la troisième République (du 31 octobre 1991 au 18 septembre 1992). Elle se démarque des Constitutions précédentes par trois éléments majeurs qui se résument par le souci d'éviter le renouvellement des erreurs du passé. En premier lieu, contrairement aux Constitutions de la première et de la deuxième République, celle de la troisième a été adoptée avant la tenue d'une élection présidentielle et préparée par une assemblée constituante indépendante. La grande innovation en est qu'aucun candidat potentiel n'aura été avantagé ni par le moment d'adoption ni par le contenu de la Constitution, ce qui n'était pas le cas des deux Républiques précédentes. Le Président Tsiranana participa en effet activement à la rédaction de la Constitution de la première République avant de se lancer dans une élection comparable à un quasi-plébiscite dans la mesure où des tractations furent menées entre les membres de l'Assemblée avant le scrutin pour qu'il n'y ait qu'une candidature unique : celle de Tsiranana. De même, Ratsiraka confectionna, avec l'aide de quelques juristes, la Constitution de la deuxième République. Le référendum-plébiscite du 21 décembre 1975 servit, par la suite, à faire entériner à la fois les deux textes fondamentaux de la République, en l'occurrence la Charte de la Révolution Socialiste Malgache et la Constitution de la deuxième République et à légitimer le pouvoir du Capitaine de Frégate Didier Ratsiraka, qui se trouvait déjà à la tête du Directoire militaire (l'autorité de transition). Dans les deux cas, les Constitutions avaient été taillées sur mesure par les Présidents qui allaient les appliquer. Ce phénomène est dangereux car la tendance, dans de telles circonstances, consiste d'abord à tout arranger pour accaparer le maximum de pouvoir, puis à se donner toutes les chances de se maintenir au pouvoir. C'est précisément ce qui s'est passé<sup>208</sup>.

---

<sup>208</sup> Tsiranana fut réélu deux fois, en 1965 et en 1972, avec des scores sans appel de 97 et 99,97 % des suffrages. Ratsiraka n'était pas en reste non plus, réélu également, en 1982 et 1989, avec des scores tout aussi confortables que ceux de son prédécesseur, 72% en 1982 et 83% en 1989. Il y a lieu de remarquer que, paradoxalement, la proportion de la victoire grandissait au fur et à mesure que les tensions s'élevaient au sein de la population. La raison, déjà avancée précédemment, en est que le mode de scrutin ne tenait pas compte des taux d'abstention. Les pourcentages annoncés ne concernaient, en fait, que les suffrages exprimés par les

En second lieu, la première version de la Constitution de la troisième République consacra en principe constitutionnel la qualité de *Ray aman dreny* du Chef de l'État<sup>209</sup>. Les valeurs attachées au concept de *Ray aman dreny* furent tellement malmenées par Didier Ratsiraka, tout au long de la deuxième République, que les constituants jugèrent utiles de les protéger par leur introduction dans la loi fondamentale.

En troisième lieu, la première version fut basée sur un système parlementaire. Le Président restait le Chef de l'État mais ne tenait plus les rennes du pouvoir. Son rôle était désormais symbolique à l'image des monarchies et des Présidences constitutionnelles de pays comme le Royaume-Uni et la République Fédérale d'Allemagne. L'essentiel des pouvoirs revenait au Premier ministre, élu par le Parlement à titre de leader de la majorité. La méfiance envers un pouvoir présidentiel centralisé et autoritaire est certainement à la base de l'adoption du système. Une élection présidentielle s'est tenue quatre-vingt-dix jours après l'adoption de la Constitution conformément à ses dispositions transitoires. Le Professeur Zafy Albert fut élu au second tour du scrutin, le 10 février 1993, avec 66,74 % des suffrages, aux dépens de Didier Ratsiraka qui n'en avait recueilli que 33,26 %.

---

inconditionnels des deux Régimes. Le Président était toujours réélu même si le suffrage exprimé ne concernait qu'une infime partie des personnes inscrites sur la liste électorale. Par ailleurs, toutes les précautions étaient prises pour museler toute opposition et pour qu'il y ait soit un candidat unique, en l'occurrence le Président en exercice (Tsiranana était toujours candidat unique), soit un simple faire-valoir qui n'avait de mérite que de légitimer et d'amplifier la victoire des Présidents-candidats (Le candidat Monja Jaona, crédité de 22% des voix en 1982, victime de sabotages divers perpétrés par le Régime tout au long de sa campagne et surtout de fraudes. Tandis que le challenger Mandandafy Rakotonirina n'avait franchi que le cap des 31% en 1989, victime également des mêmes mésaventures que Monja Jaona.). Conscients de cette situation, les gens préféraient s'abstenir pour ne pas cautionner, du moins moralement, un pouvoir qui ne les satisfaisait plus.

<sup>209</sup> La première version fut initialement adoptée par voie référendaire en 1992. Suite à trois référendums organisés en 1994, 1998, et tout récemment en avril 2007, celle-ci aura subi d'importantes modifications. L'Article 44 dispose que : « *Le Président de la République est le Chef de l'Etat. En tant que Ray aman dreny, il veille au respect de la Constitution. Il est le garant de l'indivisibilité de la République. Il est le garant de l'indivisibilité de la République. Il est le garant par son arbitrage du fonctionnement régulier des pouvoirs publics, de l'indépendance nationale et de l'intégrité territoriale. Il veille à la sauvegarde et au respect de la souveraineté nationale tant à l'intérieur qu'à l'extérieur. Il est le garant de l'Unité nationale. Le Président de la République assure ces missions dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés par la présente Constitution* ».

Lassé par la jeunesse de Ratsiraka lors de son accession au pouvoir en 1975, le choix s'est porté de nouveau sur une personne d'âge mûr malgré la participation de plusieurs jeunes candidats lors du premier tour. Le penchant pour le cursus académique reste néanmoins très vif<sup>210</sup>. Après deux années passées à la tête de l'État, le vieux démon du présidentielisme totalitaire commença à hanter Zafy Albert, alors confiné dans un rôle de symbole, suite à des altercations fréquentes avec le Premier Ministre de l'époque M. Francisque Ravony. Le Président considérait celles-ci comme des manques de respect à son égard. Il provoqua un référendum le 17 septembre 1995 pour modifier la Constitution afin que le Président de la République puisse récupérer l'essentiel des pouvoirs comme ce fut toujours le cas lors des deux Républiques précédentes<sup>211</sup>. Les électeurs furent donc appelés à se prononcer sur leur accord relatif à l'octroi ou non au Président de la République (au lieu du Parlement) du pouvoir de nomination du Premier Ministre ainsi que de l'aménagement des pouvoirs du Président et du Premier Ministre. Les modifications, effectuées à l'issue du référendum remettaient, tous les pouvoirs entre les mains du Président. Désormais le Premier Ministre ne détenait plus que les pouvoirs que le Président voulait bien lui déléguer. Ce dernier démissionna dès la proclamation des résultats<sup>212</sup>.

La victoire écrasante du OUI, à plus de 80%, lors de ce référendum démontrait encore une fois le penchant des Malgaches pour un pouvoir centralisé, charismatique et fort, ou du moins leur tolérance envers un tel pouvoir, malgré les déboires vécus durant les deux premières Républiques. En effet, ils étaient bien conscients que si le OUI l'emportait, Madagascar revenait dans le système présidentiel centraliste et autoritaire des temps

---

<sup>210</sup> Professeur agrégé en médecine, spécialiste de cardiologie, septuagénaire et ancien assistant du Professeur Cabrol, il faisait partie de l'équipe de ce dernier lors de la première transplantation du cœur en France dans les années soixante-dix

<sup>211</sup> L'article 140 de la Constitution offre au Président de la République cette possibilité. Selon ledit article, « l'initiative de la révision de la Constitution appartient soit au Président de la République qui statue en Conseil des Ministres, soit aux Assemblées parlementaires statuant par un vote séparé à la majorité absolue des membres composant chaque assemblée ».

<sup>212</sup> Francisque Ravony démissionna le 13 octobre 1995 suite au résultat du référendum. Il fut remplacé par Emmanuel Rakotovahiny, président de l'Union nationale pour la démocratie et le développement (UNDD), parti d'où était issu Zafy Albert.

anciens mais ils l'avaient quand même fait par respect des paroles du Président, investi par la Constitution elle-même comme *Ray aman dreny*. Leur choix était clairement exprimé car ce fut une des rares fois où le scrutin n'était entaché d'aucune irrégularité et ne souffrait d'aucune contestation dans les annales électorales malgaches<sup>213</sup>. Les réflexes du temps de la monarchie restaient encore ancrées dans la mémoire collective. Bien qu'il s'agisse d'une consultation portant sur un texte, il faut vraiment avoir les yeux fermés pour ne pas y voir un plébiscite déguisé ou inconscient en faveur du Ray aman dreny, celui qui se rapprochait le mieux, aux yeux des électeurs, de l'image d'un monarque. Et ce, d'autant plus que le gouvernement de l'époque enregistraient des bilans économiques, sociaux et budgétaires plus qu'honorables. Zafy Albert, fin médecin mais piètre administrateur, brillait pourtant au fil des années par son incompétence. Il fut écarté du pouvoir en 1996 consécutivement à une motion d'empêchement votée par le Parlement et entérinée par la Haute Cour Constitutionnelle<sup>214</sup>.

Durant l'élection présidentielle qui s'en est suivie, on assista au retour au pouvoir de l'ancien dictateur, Didier Ratsiraka. Six années ont suffi au « petit peuple » pour pardonner « les bêtises » de ce dernier<sup>215</sup>. Il ne semble plus nécessaire ici de rappeler ou d'expliquer le caractère traditionnellement tolérant des Malgaches et le pardon qui leur était inculquée dès le début du XIXème siècle par les prêtres et pasteurs des Églises chrétiennes pour comprendre le sens de ce résultat. Les événements parlent d'eux-mêmes. Dès son retour, Ratsiraka reprit ses vieilles habitudes et s'empressa d'organiser un référendum constitutionnel, le 5 mars 1998, afin de tailler la Constitution, une nouvelle fois encore, à sa mesure. Le référendum porta sur un énième aménagement des pouvoirs du Président de la République dans le sens d'un accroissement. Les réformes concernaient

---

<sup>213</sup> Le taux de participation était de 89% ce qui constitue un record à ce jour.

<sup>214</sup> Par la décision n°17-HCC/D3, du 04 septembre 1996, la Haute Cour Constitutionnelle de Madagascar déclarait l'empêchement définitif du Président de la République avec toutes les conséquences juridiques pour, suivant l'Article 3, « (...) violation de la Constitution en ses articles 57 et 63 ». Cette décision constitua une grande première dans les annales politiques malgaches et africaines.

<sup>215</sup> Le 31 janvier 1997, Ratsiraka fut officiellement proclamé vainqueur au second tour de l'élection présidentielle avec le score serré de 50,76% des voix contre 49,21% pour Zafy Albert.



également l'autonomie des provinces. En, réalité l'autonomie octroyée aux Provinces ne servait que d'alibi pour le Président pour se libérer plus tard de toute responsabilité quant à son bilan plus que catastrophique. De toute façon l'autonomie n'était que théorique et de façade car les Gouverneurs étaient nommés par lui. Il disposait, en outre, des pouvoirs de contrôle et d'«*orientation générale*» sur la conduite des affaires provinciales. Les nouvelles réformes lui permettaient donc de s'accaparer tous les pouvoirs tout en se dégageant de toute responsabilité. Encore une fois les Malgaches donnaient carte blanche à un dictateur en puissance<sup>216</sup>. Les frasques des «*enfants du Président*» faisaient les unes des journaux<sup>217</sup>, les détournements, corruptions et abus d'autorités émaillèrent ses cinq années de mandat. Une crise politico-sociale éclata au lendemain de la proclamation des résultats du premier tour de l'élection présidentielle du 7 décembre 2001. Cette crise précipita sa chute<sup>218</sup>.

Marc Ravalomanana, riche industriel et fervent chrétien, accède alors au pouvoir. Son premier mandat est arrivé à terme en décembre 2006. Ses détracteurs le perçoivent comme n'étant pas un homme de dialogue car il a toujours refusé toute idée de réconciliation et d'amnistie, cinq années après les crises de 2002. Ils lui reprochent de diriger l'île d'une main de fer, à la manière d'un chef d'entreprise qui change de ministre comme on change d'employé dans le privé. D'autres chuchotent, dans les coulisses, que le chiffre d'affaire du Groupe Tiko, dont il est propriétaire, aurait décuplé depuis son accession au pouvoir et qu'il aurait utilisé tout son poids, en tant que Président, pour favoriser l'essor de son groupe. Sa fortune personnelle est estimée par les analystes à des centaines de milliards de Franc malgache (des centaines de millions de dollars). Vérité ou rumeurs, cela n'a pas empêché les Malgaches de le réélire lors du scrutin du 3 décembre 2006. Madagascar s'achemine vers une répétition des mêmes scénarios qu'au temps de

---

<sup>216</sup> Les réformes furent adoptées à une faible majorité (50,96 %).

<sup>217</sup> Ses enfants s'improvisèrent entrepreneurs et opérateurs économiques. Délits d'initiés, abus de biens sociaux, favoritismes dans l'acquisition de marchés publiques et divers autres scandales économique-financiers furent dénoncés à l'encontre de Xavier et Solange Ratsiraka.

<sup>218</sup> Cette crise constitue le second acte des «*Révolutions des ombrelles*». Voir supra notes 10 et 123.

Ratsiraka car, au mois d'avril 2007, il s'est également offert un référendum constitutionnel pour tailler la Constitution à sa mesure, exactement comme ses illustres prédécesseurs. Les Malgaches ne semblent pas trouver d'inconvénient à lui prolonger leur confiance.

Ainsi, les situations, depuis l'époque monarchique jusqu'à ce jour, confirment la thèse relative à l'existence d'une tendance vers une soumission à l'administration et la tolérance d'un pouvoir fort chez les Malgaches. Consciemment ou inconsciemment, ils identifient encore le pouvoir à celui du monarque, du temps des rois, bien que vivant, depuis six décennies, dans un régime présidentiel. Au cours de l'histoire, ils ont toujours affirmé, d'une manière ou d'une autre, consciemment ou inconsciemment, directement ou tacitement, et pour des motifs divers, un certain penchant en faveur d'un pouvoir centralisé, charismatique et fort. Leur attitude a démontré, tout du moins, une certaine tolérance à l'égard d'un tel pouvoir. Ce penchant et cette attitude s'appliquent non seulement à l'égard de la plus haute hiérarchie du pouvoir, mais encore à l'ensemble des autorités. Il en est de même de la considération et de la perception des institutions et autorités judiciaires par les Malgaches.

## 2 Considération et perception des autorités et institutions judiciaires comme de simples prolongements du pouvoir régalien

Un des impacts de la culture de respect et de tolérance concerne la perception des autorités et institutions judiciaires comme étant de simples prolongements du pouvoir régalien. Il s'agit d'une conséquence logique de la tendance à la soumission à l'administration et de la tolérance d'un pouvoir centralisé et fort traité plus haut. Cette attitude se ressent aussi bien chez les simples usagers que chez les autorités politiques et administratives. Mais curieusement, elle « contamine même les juges ».

### 2.1 Par les usagers et bénéficiaires des prestations de justice

La genèse de la perception des autorités et institutions judiciaires en tant que simples prolongements du pouvoir régalien se retrouve dans la conception patrimoniale du pouvoir et le centralisme exacerbé s'y rattachant depuis l'époque monarchique à Madagascar<sup>219</sup>. Il est utile ici de rappeler que la monarchie malgache fut une organisation pyramidale, fortement centralisée, à la tête de laquelle régna un monarque absolu détenant tout pouvoir<sup>220</sup>. De même, l'administration coloniale fut organisée et exercée suivant une structure centralisée, jugée plus simple et moins coûteuse<sup>221</sup>. Le centralisme demeure encore d'actualité à l'époque contemporaine bien que des essais de décentralisation ou de déconcentration aient été enregistrés épisodiquement durant les trois Républiques<sup>222</sup>.

La résistance particulière du centralisme, à l'usure du temps et au gré des changements de régimes, a déformé la manière dont les Malgaches considèrent et perçoivent les autorités et institutions politico-administratives en général et judiciaires en particulier. Etant habitués à une structure étatique centralisée et à la confusion avec laquelle les dirigeants successifs exercent le pouvoir, des liens sont rapidement établis entre centralisation, concentration et unité de tous les pouvoirs. Ainsi, pour les Malgaches, le

---

<sup>219</sup> Voir le discours du souverain Andrianampoinimerina infra p. 143.

<sup>220</sup> Jusqu'à Radama II (1861-1863), le monarque détenait l'ensemble des pouvoirs. A partir de Rasoherina (1863-1868), l'essentiel du pouvoir revenait au Premier Ministre qui était aussi le mari de la reine. Ainsi, seul le titre du réel détenteur changeait mais l'esprit général de l'exercice du pouvoir demeurait identique. Celui-ci restait centralisé et concentré entre les mains d'une seule personne.

<sup>221</sup> L'administration coloniale était simplifiée et réduite au strict nécessaire pour des raisons d'économie. Cette volonté d'économie dans le fonctionnement administratif était particulièrement marquée après la guerre, en raison de la crise monétaire et financière française. La circulaire du 26 mars 1921, relative aux économies, (J.O.M 26/03/21, p. 362) signale à ce sujet : « *La colonie de Madagascar subit et est appelée à subir le contre-coup de la crise économique (...) La perception de nouveaux impôts direct ne manquera pas d'être fâcheusement influencée par cette situation (...)* ». Les rédacteurs de la circulaire se sont faits plus insistant en faisant « (...) appel à votre (aux administrateurs) sentiment d'intérêt général pour observer la plus stricte économie ».

<sup>222</sup> Des mesures allant dans le sens d'une décentralisation et/ou d'une déconcentration, durant les trois Républiques successives, ont été observées. Toutefois, les pratiques étaient et restent en réel décalage avec les textes. Le véritable détenteur de tous les pouvoirs reste sans conteste le Président de la République. Toute prise de décision, de la plus importante à la plus bénigne, lui revient. Si, en droit, les Constitutions des Républiques successives renferment toutes un système présidentiel, en fait, à quelques exceptions près comme la non-transmission héréditaire du pouvoir, le régime présidentiel pratiqué à Madagascar ressemble à s'y méprendre à un régime quasi-monarchique.

pouvoir étatique constitue un ensemble unique ou un bloc compact dans lequel figurent indistinctement l'exécutif, le législatif et le judiciaire. Le vocabulaire utilisé au quotidien est plein de symboles à ce sujet. Dans le langage courant, ce bloc, c'est-à-dire l'ensemble des institutions étatiques, de même que toute personne les représentant, sont qualifiés indistinctement sous un vocable unique : le *Fanjakana*. Hubert Deschamps en livre un parfait sens étymologique. A la racine du mot *Fanjakana* se trouve celui de *Zaka*, qui exprime l'idée de commandement. De cette racine dérivent les mots *manjaka* : commander, *mpanjaka* : chef ou roi, *Fanjakana* : gouvernement et administration. Pour cet auteur, « *Fanjakana* » est un « *mot tout-puissant, omniprésent depuis toujours* »<sup>223</sup>. D'après cette définition étymologique, le *Fanjakana* est constitué à la fois de toute personne qui commande ainsi que de l'administration dans laquelle elle exerce son commandement. Gérard Althabe a fait des remarques pertinentes quant au sens du mot *Fanjakana* par rapport à ce qu'il a observé dans une localité reculée de l'île. Elles sont intéressantes car, au-delà d'une simple définition, ses remarques permettent de se faire une idée de la perception sociale de *Fanjakana*. Selon ses observations, le mot *Fanjakana* désigne

*« (...) Une réalité quantitativement et qualitativement beaucoup plus ample que le mot français administration par lequel il est généralement traduit. Appartiennent au Fanjakana non seulement les agents administratifs, mais tous les Européens, tous les bureaucrates, même ceux des entreprises privées, tous ces gens forment un monde extérieur qui exerce sa domination sur la population villageoise. Au-delà des différences, tous les gens de ce Fanjakana sont liés par une solidarité fondamentale. Cela est important pour l'organisation régionale d'une action : si dans une même région, le service d'animation rurale tente d'établir un dialogue avec les villageois alors que les agents de la sous-préfecture exercent une coercition directe pour ramasser les impôts, les villageois établiront la solidarité des deux catégories d'acteurs, et ne verront dans les premiers qu'une mouture subtile de la domination exercée sans fard par les seconds. Il en sera de même si une action administrative d'ouverture de dialogue s'effectue dans une région où existe une concession étrangère dans laquelle les rapports de domination traditionnels se perpétuent, les dialogues des premiers apparaissent comme tromperie »*<sup>224</sup>.

---

<sup>223</sup> Hubert Deschamps, « Madagascar », op. cit., p. 71.

<sup>224</sup> Gérard Althabe, « Oppression et libération dans l'imaginaire. Les communautés villageoises de la côte orientale de Madagascar », op. cit., pp. 37-38.

Bien que quelque peu exagérées à notre époque, les observations de l'auteur conservent une part de vérité et traduisent une certaine réalité<sup>225</sup>. D'abord, il nous faut évacuer de ses propos tout ce qui touche aux rapports des villageois avec les Français et les étrangers car ils sont désormais caducs. Les mentalités et les situations ont évolué. Les concessions étrangères n'existent plus actuellement et personne ne continue à faire l'amalgame entre agents de l'administration et employés ou dirigeants d'entreprises privées. Par contre, il faut reconnaître que Gérard Althabe a bien compris la confusion dans laquelle se trouvent l'administration, les agents administratifs ou tout autre dépositaire d'une quelconque autorité étatique dans l'esprit du paysan malgache<sup>226</sup>.

Actuellement, alors que Madagascar possède un taux de scolarisation appréciable en Afrique<sup>227</sup>, bon nombre de gens, surtout dans les campagnes, entretiennent encore un certain flou quant à leur perception relative à l'administration et aux branches du pouvoir étatique. Certaines hésitations demeurent sur la différenciation des divers services de l'administration. Dans la vie quotidienne, les députés, les sénateurs, les ministres, les chefs de circonscriptions diverses, les magistrats représentent, pour les Malgaches, une même et unique réalité : le *Fanjakana*. Or, dans la conscience collective, à la tête du *Fanjakana* se trouve le *Ray aman dreny* incarné par le Président. Par ses pouvoirs, son statut et son charisme, le Président est l'incarnation par excellence du pouvoir. Les titulaires successifs de ce poste ont toujours entretenu, à souhait, cette situation à travers leurs faits et gestes. Ainsi, l'autoritarisme des Présidents successifs, aidé par le partage disproportionné des

---

<sup>225</sup> Son livre fut écrit vers la fin des années soixante, c'est-à-dire à un moment où les Malgaches venaient tout juste de sortir de la colonisation. Ses études portaient sur une petite localité reculée de la côte-est de l'île, le village de Fetraomby, communauté villageoise de 3.000 âmes dans laquelle les gens étaient peu instruits à l'époque. Les Français y tenaient une bonne partie de l'économie. Les habitants du village témoin portaient encore les séquelles des traumatismes de la peur des étrangers et des anciens colons, d'où leur méfiance à leur égard. Bref, le rapport de force économique et psychologique tournait largement à l'avantage des Français et des Européens. Ibid. p. 37.

<sup>226</sup> La population malgache est pourtant constituée à 65% de ruraux. Source : estimation de la population malgache en 2004. Institut National des Statistiques. INSTAT <http://www.instat.mg/>

<sup>227</sup> Rapport conjoint de l'Unicef et de l'Unesco sur les activités éducatives et culturelles des pays d'Afrique subsahariens (2005).

pouvoirs en leur faveur par les Constitutions successives, a contribué à l'effacement des branches législative et judiciaire au profit du seul exécutif, voir à leur absorption par ce dernier.

En définitive, le mot *Fanjakana* est le terme générique qui sert à qualifier, solidairement, toute personne investie de pouvoirs et dépositaire de la puissance publique qu'elle soit de l'exécutif, du législatif ou du judiciaire, ainsi que les institutions représentées. Par conséquent, dans la conscience collective, le législatif et le judiciaire se trouvent, en quelque sorte, dissouts à l'intérieur de l'exécutif, comme résultat de la prédominance constitutionnelle et de la pratique de la présidence et de l'exécutif. Pour l'homme de la rue, une situation particulière illustre l'«*appartenance*» du judiciaire à l'exécutif. Traditionnellement, dans l'ordre protocolaire, les magistrats du parquet cèdent le pas sur les magistrats du siège. Par contre, le chef du parquet est le premier représentant du tribunal sur le plan médiatique. La tâche de représentation de la juridiction incombe, généralement et en premier lieu, au premier responsable du Ministère Public (Procureur de la République ou Procureur Général)<sup>228</sup>. Le Président n'y prend part que subsidiairement et en cas de besoin. Le chef du Parquet est donc le plus médiatisé des deux chefs de juridiction. L'image du tribunal colle un peu plus à celle du Procureur qu'à celle du Président. Or, le Procureur, en tant que magistrat du parquet, est tenu à une obéissance hiérarchique envers le Ministre de la justice<sup>229</sup>. Ainsi, la représentation de la justice, ancrée dans l'esprit des profanes, est celle du magistrat du parquet agissant « au doigt et à l'œil » du Ministre de la justice, qui est pourtant membre du Gouvernement. La justice

---

<sup>228</sup> Les autorités judiciaires, dans certaines affaires dites « *sensibles* », du fait de la qualité des auteurs ou des victimes ou de la gravité particulière des faits, et dans un souci de préservation de l'ordre public se trouvent dans des situations où elles doivent fournir des informations au public. Généralement, ce travail d'information incombe aux représentants du Ministère Public. Ce sont eux qui participent aux conférences de presse et formulent les communiqués. Récemment, le Procureur de la République du Tribunal de Grande Instance de Paris est monté au créneau pour provoquer une conférence de presse d'information au début de l'affaire *Clearstream* mettant en cause le Premier Ministre français et certains membres de son Gouvernement (2006). Il en était de même en Belgique lors de la tristement célèbre *Affaire Dutroux* dans les années 90.

<sup>229</sup> L'article 107 de la Constitution du 18 septembre 1992, révisée en 2007, dispose en son article 107 que « *Les magistrats du ministère public sont soumis à la subordination hiérarchique* ».

ressemblerait donc à un service quelconque, incorporé dans l'ordonnancement juridique et placé sous l'autorité directe du Gouvernement. La constatation de l'existence d'une justice à deux vitesses, dans laquelle une catégorie de personnes, les gouvernants et leurs proches, vit dans une situation d'impunité presque absolue, conforte cette représentation. Il en est de même de la vulnérabilité de la justice face aux autres branches du pouvoir étatique, principalement de l'exécutif, dans le cadre de trafics d'influence en tout genre. Cette situation crée une perception d'effacement, ou au mieux de subordination et de dépendance, de la justice à l'égard du Gouvernement. Cette suspicion, combinée à un certain soupçon de dérives éthique et déontologique de la part des juges, suscite par ailleurs l'incompréhension chez les usagers et bénéficiaires de prestations judiciaires quant au rôle de la justice dans la société, mettant en cause directement sa légitimité voire son utilité.

## 2.2 Par les autorités politiques et administratives

Une remarque a été glissée plus haut sur la considération patrimoniale du pouvoir, et le centralisme exacerbé qui s'y rattache, depuis l'époque monarchique à Madagascar et qui se trouve à la source de la perception et de la considération des autorités et institutions judiciaires comme de simples prolongements du pouvoir régalien. L'organisation et l'exercice du pouvoir, tout au long de l'histoire politique de Madagascar, confirment cette assertion et offrent autant d'illustration des manifestations pratiques et extérieures de cette considération. Les dirigeants successifs ont toujours essayé de tailler le pouvoir à leur mesure et de l'exercer tant à leur avantage personnel qu'à celui de leur famille et de leurs proches. Ils en ont disposé comme s'il s'agit de leur bien propre. S'il n'est plus utile de revenir sur les détails, le *kabary* (discours) du roi Andrianampoinimerina (1787-1810), un des plus illustres souverains malgaches, mérite toutefois d'être signalé. Dans ses propos, le souverain ne laisse aucun doute sur sa considération patrimoniale du pouvoir. Quelques situations et agissements actuels de responsables politiques la perpétuant seront ensuite signalés.

Lors de ses tentatives d'organisation de la structure communautaire, connue sous l'appellation de *Fokonolona*<sup>230</sup>, le souverain Andrianampoinimerina (1787-1810) prononça un discours sans équivoque à ce sujet :

*« (...) Le pays et le royaume sont à moi, je vous partagerai la terre parce que je n'ai pas beaucoup d'argent à vous donner et que je n'ai pas assez de bœuf à vous distribuer. Je vous donnerai la terre pour vous permettre de vivre, car le pays et le royaume m'appartiennent (...) Je vais donc partager la terre, je donnerai une rizière à chaque homme, je veillerai à ce que chaque Ambaniandro (sujet du royaume) ait le même ventre, car ils sont tous mes sujets, les petits comme les grands. Je diviserai la terre en rizières pour vous permettre de me servir. C'est ainsi que je disposerai de mes sujets en faisant régner entre eux l'égalité. Je ne puis pas vous donner le riz par petites mesures, je ne peux pas vous voir tous un à un, aussi, vais-je partager mon royaume que voici, en rizières, vous installer aux sources et dans les terrains marécageux, car je suis, moi, le maître du pays et je vous donnerai les moyens de me servir et de subsister »<sup>231</sup>.*

Le début de ce discours rappelle la célèbre citation de Louis XIV « *L'État c'est moi* » quoiqu'Andrianampoinimerina n'avait certainement aucune connaissance ni de Louis XIV en particulier ni de la civilisation occidentale en général. Toujours est-il que son discours n'avait rien à envier à celui de l'illustre souverain de l'Hexagone. Son allocution avait même l'avantage des détails. Andrianampoinimerina tenait notamment à affirmer sa qualité de *Ray aman dreny* à la fois protecteur et providentiel, qui subvient aux besoins de ses sujets et veille à leur bien-être. Il a été noté plus haut que cette protection et cette subvention étaient les contreparties spontanées du respect et de la révérence que lui réservaient ses sujets. Des remarques ont été faites, au cours des paragraphes précédents, selon lesquelles l'équilibre établi au temps des souverains fut rompu durant la colonisation et pendant les régimes politiques postcoloniaux successifs. Les responsables politiques contemporains ont retenu le début du discours de leur illustre prédécesseur en comptabilisant quasiment le pouvoir dans leur actif personnel, tout en ignorant copieusement la suite consistant à fournir les contreparties correspondantes. Cette attitude,

---

<sup>230</sup> L'étude y reviendra infra Partie 1 Chapitre 2 Section 2B-Le Fokonolona, p. 174 et s.

<sup>231</sup> Chapis et Ratsimba, « Tantaran ny Andriana » (histoire des Rois), version traduite en français. Antananarivo : Édition de l'Académie Malgache, 1958, tome IV, p. 376.



perceptible à plusieurs niveaux et à plusieurs époques de la vie publique malgache, l'est aussi dans la perspective d'indépendance de la magistrature. Les responsables politiques malgaches ont perdu toutes les vertus des valeurs orientales, et plus tard chrétiennes, qui animaient jadis les souverains malgaches. Leurs agissements tendent ainsi de plus en plus à se rapprocher de ceux des responsables politiques africains.

La singularité de la situation actuelle à Madagascar réside néanmoins dans le fait que, malgré la rupture de la réciprocité du respect entre gouvernants et gouvernés, les seconds continuent toujours de vouer un total respect aux premiers, exactement comme dans les rapports Roi-sujets du temps des souverains. Ce n'est nullement parce qu'ils se trompent d'époque et il faut trouver la raison d'une telle attitude dans l'enracinement culturel profond du respect. La situation est que, du côté des citoyens, les tendances au respect et à l'obéissance, héritées des origines asiatiques et « martelées » par la religion chrétienne, demeurent perceptibles dans les rapports au quotidien avec les autorités politiques. Malheureusement, les responsables politiques profitent de l'obéissance légendaire des Malgaches pour se livrer à des abus divers. Les gouvernants se sont éloignés des pratiques des souverains d'antan et leurs pratiques actuelles n'ont plus rien à envier à celles de leurs voisins Africains.

Certains agissements de responsables politiques contemporains, s'inscrivant pour la plupart dans une logique de considération patrimoniale du pouvoir, rendent légitimes les doutes des usagers et des bénéficiaires de prestations judiciaires quant à l'indépendance de la magistrature.

Pour comprendre l'alignement progressif des responsables politiques malgaches sur les pratiques de leurs collègues africains, il convient d'emprunter l'image de l'archétype du Président africain peinte par Gérard Conac. Ses descriptions semblent être parmi les plus réalistes. Pour cet auteur, le chef d'État africain apparaît

*« (...) comme la clé de voûte des institutions politiques, il est bien aussi et surtout dans la position d'un architecte dans la mesure où il est au centre de tout. C'est lui qui*

*bâtit la nation, dirige l'État et le personnalise à l'intérieur comme à l'extérieur. Dans une large mesure, il se confond avec le système politique lui-même. Il n'est pas seulement le symbole, il le modèle et le contrôle »<sup>232</sup>.*

Pour simplifier, le Président africain se trouve à la fois « au four et au moulin ».

Madagascar n'échappe pas à cette image. A l'instar des chefs d'États africains, les premiers responsables politiques malgaches, dans la situation post-coloniale, se considéraient incontournables et omnipotents. Ils concevaient, dirigeaient, contrôlaient tout, et entendaient bien évidemment posséder et bénéficier de tout. Par ailleurs, les Présidents africains et malgaches ne supportent et n'acceptent jamais le partage des pouvoirs<sup>233</sup>. Ils veulent régner en seul maître. Les Constitutions malgaches et africaines ne prévoient déjà que très rarement le poste de Vice Président ou de Premier Ministre. Toutefois, même lorsque la loi fondamentale prévoit l'un ou l'autre ou les deux, ils ne tiennent qu'un rôle de figurants ne disposant d'aucun pouvoir ou, au mieux, recueillent « des miettes que le Président leur délègue »<sup>234</sup>. Le jeu des partis politiques parachève, dans la majorité des cas, cette supériorité constitutionnelle. En effet, à Madagascar comme en Afrique, le parti du Président domine tous les scrutins et toutes les instances politiques, notamment le parlement, le sénat et toutes les collectivités locales, à un point tel qu'en réalité rien ou presque n'échappe au contrôle de ce dernier. Le Président dispose de tout et

---

<sup>232</sup> Gérard Conac, « *Portrait du Chef de l'État* », dans Philippe Ardant, O. Duhamel, « Pouvoirs, les pouvoirs africains ». Paris : Revue française d'études constitutionnelles et politiques, 1983, n 25, p. 121 s.

<sup>233</sup> Les expériences du passé ont montré qu'un Président s'attaque directement à la Constitution quand il se sent dans un quelconque inconfort ou quand une partie du pouvoir lui échappe. Le Président Zafy Albert organisa un référendum constitutionnel en 1995, moins d'une année après son accession au pouvoir, pour récupérer l'ensemble des pouvoirs partagés avec le Premier ministre dans la première version de la Constitution du 18 septembre 1992. Ce fut également la réaction de Didier Ratsiraka, à son retour aux commandes de l'État en 1997. Il s'est empressé de modifier la Constitution dans le sens de ce qui l'avantageait le mieux, c'est-à-dire de disposer de l'ensemble des pouvoirs.

<sup>234</sup> D. Ewande en livre un commentaire ironique mais fort intéressant : « (...) *les vieillards de chez nous ont coutume de dire que deux crocodiles mâles ne sauraient vivre dans la même rivière (...) ce qui donne en traduction libre et motorisé : un navire ne saurait avoir deux capitaines – et plusieurs encore moins. Un seul capitaine, un seul crocodile mâle, c'est bien le bon président* ». D. Ewande, « Vive le Président ». Paris : Albin Michel, 1968. pp. 39-40. V. Biarnes rapporte l'insistance des Présidents Houphouët-Boigny (Cote d'Ivoire) et Eyadema (Togo) sur la futilité du poste de Premier Ministre. Ils évoquent également la même citation : « (...) *Il ne peut y avoir deux caïmans mâles dans un même marigot* ». V. Biarnes, « L'Afrique aux Africains ». Paris : Armand Colin, 1980, p. 41.

représente tout. Et si, dans de telles situations, le législatif se réduit à une banale « *chambre d'enregistrement* », le pouvoir ou l'autorité judiciaire, lui, est relégué au modeste rôle d'outil par excellence entre les mains du Président pour se maintenir au pouvoir.

Pour Madagascar en particulier, les responsables politiques font appel aux tribunaux et aux juges au moins pour deux opérations majeures et bien précises : la légitimation du pouvoir et l'élimination des opposants.

D'une part, dans un souci de recouvrir la légitimité du pouvoir ou pour la conforter, la tendance reste toujours de recourir à des consultations électorales. Il n'y a rien de plus normal jusque-là. Toutes les nations démocratiques dans le monde procèdent de la même manière. Sauf que la pratique des responsables politiques malgaches consiste à changer d'abord les membres de la Haute Cour Constitutionnelle (HCC), ou du moins son Président, avant de procéder à la première consultation. Cet organe fait l'objet de convoitise car il constitue l'instance suprême en matière constitutionnelle et électorale<sup>235</sup>. En effet, celui qui en prend le contrôle peut, dans une certaine mesure, tout se permettre : fraudes électorales et interprétations douteuses de la Constitution<sup>236</sup>. Or, les règles de

---

<sup>235</sup> Article 118 de la Constitution du 18 septembre 1992.

<sup>236</sup> Certaines décisions récentes font douter de la neutralité et de l'indépendance de la HCC. Le sort des dossiers pénaux des anciens dignitaires du régime précédent, accusés devant les instances judiciaires d'usurpation de fonction, dépendait de la décision de la HCC quant à la validité ou non de la première prestation de serment de l'actuel chef de l'État, Marc Ravalomanana. L'invalidité de celle-ci rendrait légaux tous les actes accomplis par le Gouvernement précédent, entre cette première prestation de serment et l'investiture officielle, après la proclamation officielle des résultats et devant la HCC légalement constituée. La HCC, dans une décision plus que douteuse, s'est prononcée pour la validité de la première prestation de serment, quoique celle-ci n'ait été faite que devant des magistrats non-membres de la Cour et sans que les résultats officiels du scrutin du 12 décembre 2001 n'aient été connus. (Décision n°02-HCC/D2 du 4 juillet 2003). Voir également Décision n°25-HCC/D3, du 23 novembre 2006, relative à une requête aux fins de constater la vacance de la Présidence de la République et la disqualification du Président de la République en exercice à l'élection présidentielle du 3 décembre 2006. Dans cette décision, la HCC s'est refusé à qualifier d'« *anticipé* » le scrutin, fixé par le Gouvernement pour le 3 décembre 2006, bien que la date devance de plus de trois mois le terme officiel du mandat du Président Ravalomanana (fixé à 5 ans par l'article 45 de la Constitution). D'aucun soupçonne pourtant que cette mesure n'ait été prise par le Gouvernement que pour se prémunir d'un éventuel conflit électoral. La volonté réelle ne semble pas être celle de se prémunir de toute éventualité de vacance du pouvoir, ce qui serait louable, mais plutôt celle de ne pas tomber dans le même problème que celui de Ratsiraka en 2002. Celui-ci organisa, en effet, l'élection au seuil du terme de son mandat et advenant la crise, il se trouvait totalement démuné pour protéger « *son fauteuil* ». La HCC nommée

nomination et les rapports de force au sein de la HCC présentent certaines failles rapidement mises à profit par les régimes successifs dans le dessein inavoué d'une prise de contrôle. En matière de nomination, la Constitution prévoit que :

*« (...) La HCC comprend neuf membres dont le mandat dure sept ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, deux sont nommés par l'Assemblée nationale, deux par le Sénat, deux sont élus par le Conseil Supérieur de la Magistrature. Le Président de la HCC est nommé par décret du Président de la République. La désignation des autres membres est constatée par décret du Président de la République »<sup>237</sup>.*

Le texte fondamental offre toute latitude au Président de la République de marquer de son empreinte la composition de la HCC. D'abord, le Président nomme un membre de plus (trois) que les autres institutions (deux chacune). Par ailleurs, il en nomme le Président. Etant donné que le Président, contrairement aux autres membres, n'y siège pas en vertu d'un mandat mais d'une simple nomination par décret présidentiel, les responsables politiques successifs se sont « amusés » à changer le Président de la Cour à leur guise. L'opération revêt pourtant une importance particulière car le Président dispose d'une voix prépondérante si la majorité n'est pas atteinte, au sein de la Cour, à propos d'une affaire déterminée. Enfin, le mandat des membres a rarement été respecté. Parmi les premiers actes d'un Président de la République fraîchement élu figure, en premier lieu, le changement de trois membres de la HCC, dont la nomination lui revient en vertu de la Constitution, et en second lieu, la nomination d'un nouveau Président, alors qu'en principe les membres auraient au moins dû terminer leur mandat. Bien entendu, son choix porte toujours sur les personnes les plus complaisantes, influençables et réceptives aux ordres<sup>238</sup>.

---

au temps de Ratsiraka fut alors dissoute par un arrêt de la Chambre administrative, le privant du même coup de l'organe validant ses fraudes. Voir infra note 243.

<sup>237</sup> Article 119.

<sup>238</sup> De 1961 à 1970, du temps où les contentieux électoraux et constitutionnels étaient encore confiés au Conseil Supérieur des Institutions (CSI), le Président Rakotobe René, nommé par le Président Tsiranana, et les autres membres (Razafimahefa André – Rahevivo Ramamonjy – Andrianjanaka Jean de la Croix – Toazara – Razafimanantsoa Zafimahery – Rakotondrainibe Alexandre) étaient tous membres adhérents du parti présidentiel, le Parti Social Démocrate (PSD). Ces membres disposaient d'un mandat de 7 ans renouvelable une fois en vertu de la Constitution du 29 avril 1959. De 1971 à 1977, le Président Toazara,

Le Président de la République a donc toujours été assuré de pouvoir contrôler l'institution. L'opposition s'est sentie désarmée devant cette situation. Les contestations présentées devant la Cour, unique juge en premier et dernier ressort en matière constitutionnelle et électorale, ont toutes été déboutées, étant donné que les membres y sont à la fois juge et partie<sup>239</sup>. Par conséquent, à quelques exceptions<sup>240</sup>, la HCC a toujours servi d'outil de légitimation pour le pouvoir en place. Il en fut de même avec son ancêtre le Conseil Supérieur des Institutions (CSI), durant la présidence de Philibert Tsiranana de

---

nommé lui aussi par Tsiranana, ainsi que les membres initiaux étaient tous membres adhérents du PSD. Toutefois, sa composition ne fut plus aussi politiquement marquée de 1972 jusqu'à sa dissolution en 1977. En effet, la composition du Conseil fut sujette à plusieurs modifications durant la période de transition. De 1977 à 1985, le Président Tilahy Robert, nommé par Didier Ratsiraka, ainsi que les membres (Razanamasy Yves Marcel – Rabemahefa Berthe- Mahateza Henry Robert- Randrianahinoro Sylvain- N'Diaye Amadou- Rakotomanana Honoré- Boto Victor- Amad Toahir- Botralahy Michel) faisaient tous partis de l'AREMA, parti fondé par le Président Ratsiraka. Ces membres disposaient d'un mandat de 5 ans, renouvelable en vertu de la Constitution du 31 décembre 1975. De 1985 à 1992, la situation s'est répétée avec le Président Rakotomanana Honoré et les membres, Razanamasy Yves Marcel – Rabemahefa Berthe- Mahateza Henry Robert - N'Diaye Amadou- Boto Victor- Amad Toahir- Botralahy Michel. À la chute du régime socialiste de Ratsiraka, les magistrats furent alors interdits de s'affilier à tout mouvement ou association politiques. Le critère de nomination des membres et du Président n'était plus, en principe, l'affinité politique mais les seules compétences et expériences techniques. La réalité fut pourtant différente. Bien que les membres n'aient plus de « couleur politique clairement affichée » comme auparavant, il n'en demeura pas moins « qu'ils flirtaient ou sympathisaient de près ou de loin avec la tendance du régime en place ». Il en est ainsi depuis 1996 jusqu'à nos jours. La composition de la Cour de 1992 à 1996 mérite toutefois une remarque particulière. Elle constitua une exception car le Président Ratsirahonana Norbert ne fut pas nommé par le Président de la République mais élu par ses pairs. En effet, le poste de Président de la République, encore occupé par Didier Ratsiraka durant la Transition de 1991 à 1994, n'était que symbolique, sans pouvoir réel, en vertu de la Convention du 31 octobre 1991. Ainsi, pour assurer la continuité de l'institution, les membres s'étaient donnés eux-mêmes un Président en élisant un de leurs pairs. Source des données historiques : site officiel de la Haute Cour Constitutionnelle <http://www.simicro.mg/hcc/HISTORIQUE.htm>

<sup>239</sup> Pourtant, en 2002, le magistrat Jean Michel Rasolonjatovo, a trouvé une astuce pour contourner la HCC, en attaquant directement le décret de nomination de ses membres devant la Chambre Administrative de la Cour Suprême. Voir infra note 243.

<sup>240</sup> Fait parti de ces exceptions, en premier lieu, le référendum constitutionnel du 18 septembre 1992. Le pouvoir était quasi-vacant à la suite à la crise politique de 1991. La Convention du 31 octobre n'avait réservé qu'un fauteuil, dépouillé de tout pouvoir, au Président Ratsiraka durant la Transition. La HCC eut une autre composition que celle choisie par Didier Ratsiraka, permettant à ses membres de statuer librement, la pression des autorités de nomination étant évacuée. En d'autres termes, ils n'avaient pas de compte à rendre à une quelconque autorité de nomination. En second lieu, on peut citer également l'élection présidentielle de 1997. Les membres de la HCC avaient été nommés au début de son mandat, en 1994, par Zafy Albert, le président sortant. Mais celui-ci a été contraint de quitter le pouvoir, consécutivement à la mesure d'empêchement votée par le Parlement et validée par la HCC, et n'avait donc plus aucun contrôle sur ses membres. Il fut battu au second tour du scrutin présidentiel.

1959 à 1972 et lors des 26 années de règne de Ratsiraka. Celles-ci s'échelonnent en deux périodes, de 1975 à 1991 et lors de son retour en grâce de 1997 à 2002, durant lesquelles tous les référendums, de même que toutes les élections à tous les niveaux, se soldaient tous par une victoire écrasante soit du OUI, soit du parti présidentiel<sup>241</sup>. Zafy Albert a également eu l'occasion de l'utiliser une fois en 1995 lors du référendum constitutionnel du 13 octobre 1995, avant que la HCC ne lui ait joué un mauvais tour en validant la motion d'empêchement votée par le Parlement en 1996<sup>242</sup>. Par ailleurs, si la HCC a pu désamorcer la crise politique de 2002, il ne faut pas oublier le concours de circonstances notamment l'annulation, pour excès de pouvoir, par la Chambre administrative de la Cour Suprême de Madagascar du décret du 22 novembre 2001 portant nomination des membres de la HCC<sup>243</sup>. L'annulation de ce décret, par la Chambre administrative, a eu pour conséquence que le Président et les membres de la HCC, nommés par Ratsiraka et sa législature un mois avant la tenue du scrutin présidentiel, soient déchus de leurs fonctions. Un effet d'entraînement eut lieu. Toutes les institutions furent bloquées. Parmi les autorités investies du pouvoir de nomination des membres de la HCC, en vertu de la Constitution (Président de la République, Assemblée, Sénat) aucune ne fut en mesure de le faire. Ainsi, pour assurer la continuité de l'Institution, la Chambre Administrative a renvoyé, par une décision d'interprétation, à la composition antérieure au décret annulé. Celle-ci a pour

---

<sup>241</sup> Voir supra Partie 1 Chapitre 2 Section 1 B1.4- A partir de l'indépendance, p. 121 et s.

<sup>242</sup> Ibid. et supra note 214.

<sup>243</sup> Par un arrêt n°3, du 10 avril 2002, la Chambre Administrative de la Cour Suprême a annulé le décret du 22 novembre 2001 portant nomination de nouveaux membres de la HCC avec les conséquences de droit. Par un autre arrêt interprétatif n°4, du 16 avril 2002, elle a constaté la nullité de l'arrêt de la Haute Cour Constitutionnelle du 25 janvier 2002 portant proclamation officielle des résultats du scrutin (le premier tour du scrutin présidentiel du 12 décembre 2001) et qui remet « dos à dos » les deux candidats Didier Ratsiraka et Marc Ravalomanana., élément déclencheur des crises politico-électorales de 2002. Ravalomanana était, en effet, persuadé de l'avoir emporté dès le premier tour) et la validation de la nomination des membres de la Haute Cour Constitutionnelle nommés antérieurement au décret ci-dessus évoqué. En conséquence, la Chambre Administrative de la Cour Suprême renvoya la Haute Cour, ainsi composée, à un réexamen des dossiers électoraux et à la proclamation officielle des résultats du scrutin du 16 décembre 2001. Toutefois, si la requête aux fins d'annulation n'avait pas été déposée à un moment où le Président de la République n'était plus en pleine possession de ses pouvoirs, celle-ci n'aurait peut-être jamais pu aboutir. Les magistrats de la Chambre Administrative de la Cour Suprême n'auraient peut-être pas osé constater l'évidence de l'excès de pouvoir dont le décret du 22 novembre 2001 était entaché.

avantage d'être neutre à l'égard des deux candidats<sup>244</sup>. Cela n'aurait pas été le cas si la composition, prévue par le décret du 22 novembre 2001, n'avait pas été annulée pour excès de pouvoir. Le second dépouillement et la confrontation des procès verbaux confirmèrent l'élection de Marc Ravalomanana. L'histoire risque fort de se répéter toutefois car dès août 2002, à quelque mois de son investiture, le Président Ravalomanana, l'Assemblée nationale avec une majorité écrasante du TIM (*Tiako i Madagascar*, soit littéralement J'aime Madagascar, parti fondé par le Président), et le Sénat avec une forte coloration TIM bien que minoritaire, ont nommé une nouvelle formation. Certaines décisions rendues par la Haute Cour ont suscité des doutes quant à la neutralité de ses membres et à son utilisation par le régime<sup>245</sup>.

Les tribunaux ont toujours été l'outil favori des responsables politiques malgaches pour mâter toute dissidence. Le phénomène n'est pourtant pas endémique comme en témoignent les propos du Président Eyadema du Togo, prononcés en marge d'une audience officielle, en mai 1982, et rapportés par Gérard Conac. Le Président Eyadema n'avait pas hésité à dire à ses collègues et amis africains du Continent que la justice c'était lui (« *La justice c'est moi* »), cherchant certainement à imiter « *l'Etat c'est moi* » de Louis XIV<sup>246</sup>. L'auteur n'a pas rapporté la suite de la conversation mais il est possible d'en déduire que le Chef d'Etat togolais manipulait à souhait l'appareil judiciaire de son pays à des fins personnelles. L'identification de l'appareil judiciaire à sa propre personne, dont il se vantait, traduit la parfaite fusion du judiciaire avec l'exécutif.

---

<sup>244</sup> La même situation a déjà été signalée pour la composition de la HCC entre 1992 et 1996 à la fin des notes 238 et 240 supra.

<sup>245</sup> Voir supra note 236.

<sup>246</sup> Gérard Conac, « Les institutions constitutionnelles des États d'Afrique francophone et de la République de Madagascar », Paris : Economica, 1979, pp. 1-68. L'Afrique concède de nombreux cas historiques portant sur l'utilisation des juridictions de droit commun pour mater l'opposition. Certaines affaires plus rares concernent de véritables éliminations physiques telles la condamnation à mort de Patrice Lumumba au Zaïre dans les années 70, éliminé par les partisans de Mobutu après un simulacre de procès. D'autres, plus fréquentes, se rapprochent d'une combine en vue de l'élimination politique de tout dissident : la plus célèbre est l'incarcération, pendant plus de 27 ans, de Nelson Mandela en Afrique du Sud.

Pour y parvenir, les responsables politiques malgaches utilisent habituellement deux procédés : faire taire les membres de l'opposition ou les rendre inéligibles. Dans les deux cas, ils considèrent les juges et les tribunaux comme leurs mains agissantes et leurs alliés privilégiés.

Dans le premier cas, les démarches consistent à museler tous les moyens d'expression de l'opposition. Les responsables étatiques saisissent les tribunaux pour des délits de presses divers à l'encontre des journalistes qui osent se montrer indéliçables ou moins tendres à leur égard. Il leur arrive également de s'en prendre directement aux maisons d'édition ou aux chaînes audiovisuelles afin d'obtenir à leur égard une interdiction de publication ou une ordonnance de fermeture<sup>247</sup>. L'organisme Reporter sans frontière s'est récemment insurgé contre les condamnations facilement prononcées, par les instances judiciaires malgaches, à l'endroit de journalistes et directeurs de rédaction ou de publication. Dans un communiqué en date du 02 mars 2005, les membres de Reporter sans frontière se montrent

*« (...) très préoccupés par les récentes décisions de la justice malgache qui ouvrent la voie à des pressions accrues contre la presse indépendante (...) Si la République de Madagascar commence à jeter ses journalistes en prison, elle choisit clairement d'aller à l'encontre du droit à la liberté d'opinion et d'expression défendue par les Nations unies, qui demandent la suppression des peines de prison pour les délits de presse »<sup>248</sup>.*

---

<sup>247</sup> Dans ce cas précis, le Gouvernement a d'abord commencé par rendre une décision à caractère administratif avant de saisir les tribunaux, au moindre écart, pour rébellion. Une station radio du Sud de Madagascar en a fait l'expérience. Le ministre malgache de la Communication, Clermont Gervais Mahazaka, a ordonné la fermeture de la Radio Say, par une décision n°002/2004-MTPC rendue le 28 juin 2004 pour *"diffusion de fausses nouvelles, dénigrement, outrages et injures envers le président de l'Assemblée nationale et un membre du gouvernement, non-respect du cahier des charges"*. Le Directeur de la station a été jeté en prison le lendemain de sa notification pour non démantèlement des appareils de diffusion.

<sup>248</sup> Source : [http://www.rsf.org/article.php3?id\\_article=12725](http://www.rsf.org/article.php3?id_article=12725) . A titre d'exemple, un des directeurs de publication d'un quotidien à grand tirage de l'île, en l'occurrence Lola Rasoamaharo de *La Gazette de la Grande île*, s'est notamment vu condamné, le 1er mars 2005, à plusieurs peines de prison ferme dans trois différentes affaires de diffamation, dont l'une au moins le met aux prises avec un dignitaire du régime à l'occasion d'affaires combinées de conflits d'intérêt et de différence de points de vue politique. Le journaliste a été condamné à deux mois de prison ferme et à une amende de 3 millions d'ariary (plus de 1 200 euros) pour *« diffamation et injures par voie de presse »* à l'encontre du vice-président de l'Assemblée nationale, Mamy Rakotoarivelo, également propriétaire de deux journaux et d'une télévision privés. Enfin, des dizaines



Ces condamnations étaient d'autant plus malheureuses qu'en 2004, le Gouvernement malgache organisait un Atelier sur le rôle des médias dans le renforcement du processus démocratique. Il proposait, dans la même foulée et afin de répondre aux souhaits des Nations Unies, la révision du code de la Communication datant de 1990 et prévoyant des peines pouvant aller jusqu'à six mois de prison ferme cas d'injures et de diffamation. Les interdictions et les répressions diverses touchant toutes les manifestations publiques, même pacifiques, s'inscrivent aussi dans le même registre.

Dans le second cas, les Gouvernements des trois Républiques successives ont toujours cherché à répondre aux critiques par des emprisonnements en utilisant la formule expéditive, désormais usuelle, « *d'atteinte à la sureté intérieure ou extérieure de l'État* »<sup>249</sup>. Cette infraction satisfait les responsables politiques par la flexibilité de son interprétation. Son application ne souffre donc aucune difficulté. Le juge finit toujours par trouver, d'une façon ou d'une autre, un moyen de « coincer » la personne conduite devant lui. Monja Jaona et André Resampa en ont été les plus illustres victimes lors de la Première République<sup>250</sup>. Les condamnations pour cette infraction atteignirent leur sommet pendant les 26 années de la seconde République, qui n'a connu qu'un seul Président en la personne de Didier Ratsiraka<sup>251</sup>. Récemment, la troisième République a aussi connu son lot de condamnations. À l'infraction, fréquemment utilisée, d'atteinte à la sécurité de l'État s'en sont ajoutées d'autres, qui vont du détournement de deniers publics à l'usurpation de

---

de condamnations frappent encore annuellement des journalistes à Madagascar pour leur opinion selon le dernier rapport annuel de Reporter Sans Frontières (février 2006), relayé par Amnesty international (mai 2006).

<sup>249</sup> Voir le Code Pénal Malgache, notamment dans ses articles 75 à 86 (les crimes et délits contre la sureté extérieure de l'État), ses articles 87 à 101 (des crimes et délits contre la sureté intérieure de l'État) et ses articles 12 à 108 (dispositions communes).

<sup>250</sup> Monja Jaona était le leader de l'opposition au régime de Tsiranana. André Resampa, pour sa part, était le Vice-Président de Tsiranana, disgracié à la suite de sa prétention à devenir le dauphin de Tsiranana. Il apparait donc évident que ces deux condamnations ont un caractère politique. Des détails sont fournis par Patrick Rajoelina, « *Quarante années de la vie politique de Madagascar, 1947-1987* », op. cit., p. 40.

<sup>251</sup> Pour la seule année 1983, quatre affaires sur fond d'atteinte à la sécurité intérieure de l'État et mettant aux prises plusieurs dizaines de personnes de l'opposition ont été enregistrées. Parmi celles-ci, les affaires « *Monja Jaona* » (février), « *Lieutenant Fernand Rajaonarivelo et consorts* » (septembre), « *Andriamaholison et Marson Rakotonirina* » (octobre) et « *Gaston Ramaroson et consorts* » (novembre).

fonction, en passant par la rébellion ou l'attentat contre le Gouvernement. En tout cas, il est probable que ces accusations, plus ou moins valables et plus ou moins sérieuses, sont invoquées pour atteindre un objectif pas toujours avoué mais perceptible<sup>252</sup>.

### 2.3 Par les autorités judiciaires elles-mêmes

Les juges se trouvent dans une situation quelque peu « loufoque ». Leurs attitudes varient sensiblement selon la manière dont leurs rapports sont envisagés : vis-à-vis des autorités politiques et administratives ou à l'égard des justiciables.

D'une part, comme le commun des Malgaches, ils ont grandi et ont été éduqués avec la culture ancestrale colorée de respect et de tolérance, renforcée par la religion chrétienne, à laquelle une forte majorité d'entre eux appartient probablement<sup>253</sup>. L'obéissance et la soumission leur sont tout aussi habituelles et spontanées que tous les autres gestes de la vie quotidienne. En bons citoyens, ils vouent également respect et révérence aux *Ray aman-dreny*. Sur le plan professionnel, cette situation se traduit par un sentiment de subordination des juges vis-à-vis des autorités politiques et administratives et par une soumission aux ordres, directives et autres interventions émanant de ces derniers. Généralement, les juges peinent à reconnaître leur imprégnation par ce sentiment de subordination et à admettre la réalité de leur soumission aux autorités politiques et administratives. Ils ont toujours refusé l'existence d'un tel sentiment. Les situations

---

<sup>252</sup> La qualité des personnes trainées devant les tribunaux pour ces infractions laisse peu de doute quant à l'objectif réel des procédures utilisées. Nous ne retiendrons ici que deux des plus importants arrêts de la Cour Criminelle Ordinaire d'Antananarivo (CCO) eu égard à la qualité des mis en cause. En l'occurrence, l'arrêt n. 313, du 06 août 2003, qui condamne l'ancien chef de l'État Didier Ratsiraka et certains de ses lieutenants à 10 années de travaux forcés, et l'arrêt n. 670, du 24 décembre 2003, qui prévoit 12 années de travaux forcés pour l'ancien Premier Ministre Tantely Andrianarivo. Il est curieux de constater que ces arrêts, condamnant d'anciens Président de la République et Premier Ministre, ont été rendus par une CCO alors que ces personnes étaient pourtant justiciables devant la Haute Cour de Justice, pour les crimes et délits commis durant leurs fonctions. Les procédures de mise en accusation et d'enquête touchant ces personnalités obéissent également à des règles spécifiquement prévues par la Constitution (articles 113 et 114 de la Constitution du 18 septembre 1992). Un doute légitime peut ainsi être émis quant aux pressions subies par les hauts magistrats qui ont rendu ces verdicts. Sinon comment expliquer qu'ils aient pu commettre des erreurs aussi élémentaires?

<sup>253</sup> La majorité des Malgaches serait de confession chrétienne. Voir supra notes 113, 114, 115, 116 et 117.

empiriques relevées de leurs pratiques quotidiennes portent toutefois à croire que ce sentiment atteint l'ensemble de la profession et que la soumission aux ordres, directives et autres interventions émanant des autorités politiques et administratives est fréquente<sup>254</sup>.

Le phénomène ne s'explique toutefois pas exclusivement par ces prédispositions culturelles et religieuses. Des mécanismes juridiques, pratiques et contextuels complexes, abordés dans la deuxième partie de la thèse, y contribuent aussi, suivant des proportions diverses, et ne peuvent tout simplement être ignorés. Notons seulement que, pendant longtemps, les juges étaient issus du gouvernement ou de l'administration. Au début de la période monarchique, jusqu'au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle environ, il y avait une symbiose quasi-totale entre autorités gouvernementales et administratives royales et autorités judiciaires. Ces dernières s'improvisèrent en tant qu'autorités judiciaires dans toutes les affaires mises entre leurs mains au hasard des plaintes et des saisines. Les seules exceptions concernaient les affaires justiciables devant le *Fokonolona*. La spécialisation de la fonction de juger n'est intervenue que tardivement, vers la moitié du XIX<sup>e</sup> siècle. Il faut remarquer toutefois qu'aucune séparation nette entre autorités administratives et judiciaires n'était opérée. La spécialisation ne concernait en fait que la précision relative aux administrateurs ou fonctionnaires habilités à traiter telles ou telles catégories d'affaires ou de justiciables. Ils gardaient leur qualité initiale et ne s'occupaient de leurs nouvelles attributions judiciaires qu'en marge, ou concurremment, à leurs attributions habituelles<sup>255</sup>. Durant la colonisation, certaines juridictions furent exclusivement constituées de fonctionnaires et les magistrats professionnels eux-mêmes étaient sous l'autorité directe du Gouverneur de la colonie, sous la tutelle du Ministère des colonies<sup>256</sup>. La considération de

---

<sup>254</sup> Les magistrats se plient fréquemment aux pressions et directives des autorités politiques, gouvernementales ou administratives, même les plus farfelues. Pour une illustration, voir l'exemple cité précédemment, supra note 252.

<sup>255</sup> Voir infra Partie 1 Chapitre 3 « LES MPITSARA ET LES FITSARANA : LES AUTORITÉS CHARGÉES DE RENDRE JUSTICE ET L'ORGANISATION DU RÈGLEMENT DES CONFLITS AU TEMPS DES SOUVERAINS À MADAGASCAR », p. 191 et s.

<sup>256</sup> Voir infra Partie 2 Chapitre 1 Section 3B « Statut et gestion de carrière de la magistrature coloniale et d'Outre-mer », p. 377 et s.

l'appareil judiciaire comme un véritable bien personnel, par les responsables politiques postcoloniaux a déjà été soulignée,<sup>257</sup>.

Dans ces conditions, il est difficile, pour les juges, de ne pas se considérer comme faisant partie intégrante de l'administration, tant durant la période monarchique que coloniale et postcoloniale. Par ailleurs, le cinquième chapitre relatara la mainmise de l'exécutif sur la nomination, l'avancement, l'affectation, et les sanctions disciplinaires des juges, jouant ainsi en faveur d'une telle logique d'assimilation. La soumission à l'administration est devenue une habitude qui se perpétue jusqu'à maintenant et des séquelles s'en ressentent encore. Les juges se complaisent ou se réfugient dans une situation, où ils ne cherchent pas à s'émanciper de l'emprise des responsables politiques et administratifs.

D'autre part, par rapport aux citoyens, ils jouissent d'un tout autre statut. Il a déjà été relaté que les usagers entretiennent une certaine confusion quant aux différentes branches et composants du pouvoir étatique. En tant qu'élément du *Fanjakana*, les autorités et les institutions judiciaires bénéficient tout autant du respect et de la soumission dûs aux *Ray aman-dreny* de la part des citoyens à l'instar des autres composants du pouvoir étatique<sup>258</sup>. La personnification et l'identification du juge avec la figure familiale de *Ray aman-dreny* a des conséquences sur les rapports entre autorités judiciaires et justiciables, qui ne sont donc pas tout à fait neutre. Un certain lien d'autorité, comparable à celui d'un père vis-à-vis de ses enfants, le hante et en fait quotidiennement partie. Ce rapport d'une nature particulière engendre un mécanisme dans lequel, offrandes, obligations et dettes morales s'entremêlent. Il semble être à la base de la pratique de corruption des juges à Madagascar.

---

<sup>257</sup> Voir supra Partie 1Chapitre 2Section 1B2.2- Par les autorités politiques et administratives, p. 143 et s.

<sup>258</sup> Voir supra Partie 1Chapitre 2Section 1B2.1-Par les usagers et bénéficiaires des prestations de justice p. 138 et s. plus particulièrement les explications des p. 141 et s.

3            Considération des offrandes et autres cadeaux comme des rituels ordinaires sans aucun caractère anormal

Faire des offrandes à des autorités ou leur fournir des prestations en nature sont monnaies courantes à Madagascar. C'est le corollaire de la considération de *Ray aman-dreny*, attribuée aux autorités. Cette pratique n'est pas récente puisque la tradition des offrandes est aussi vieille que l'histoire de la nation malgache. De plus, il s'agit de la transposition, au niveau des rapports communautaires et politiques, des libéralités entretenues dans un cercle familial, entre parents et enfants. Ainsi, la situation semble normale tant au bénéficiaire qu'au donateur ou aux tiers. Les libéralités diverses des citoyens en faveur des autorités n'ont donc suscité ni remarque ni indignation jusqu'à une époque récente, où les voix commencent à s'élever quant à leur vraie nature. Et dans les campagnes, à l'heure actuelle, la tradition demeure encore très vive.

Les autorités perçoivent habituellement comme leurs dûs ces libéralités. Celles-ci seraient justifiées en raison de leur qualité de *Ray aman-dreny* comme en témoigne Me Ratrimoarivony, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats de Madagascar, pour lequel,

« (...) *Le quatrième aspect du fihavanana est le respect aux aînés. Cela se manifeste par des dons dus aux Ray aman-dreny dans les grandes occasions. Le jour de l'An ou le jour de la fête nationale par exemple. C'est ce qu'on appelle le vodiakoho ou le vodivorona. Le croupion de la volaille est un morceau de choix réservé aux aînés. De nos jours on ne se contente plus d'offrir le croupion, on apporte le vorona (la volaille) en entier ou l'équivalent en argent*».<sup>259</sup>,

---

<sup>259</sup> Extrait de son intervention intitulée « *Le Fihavanana, le falim-po et la Justice* », tenue à l'Ecole Nationale de la Magistrature, à Antananarivo, les 25 et 26 octobre 1999, lors d'un séminaire sur l'éthique et la déontologie des juges, sous la direction de Rahetlah Jonah, Procureur Général de la Cour Suprême de Madagascar, et de Denis Salas, Magistrat formateur en France à l'ENM. Ce document non publié est disponible à la bibliothèque de l'ENM d'Antananarivo.

Ces considérations seraient particulièrement applicables à la situation des magistrats. Les analyses de la coutume malgache et les expériences vécues dans les divers endroits de l'île, où sa carrière l'a conduit, conduisent l'ancien bâtonnier à en conclure que

*« (...) le juge est un Ray aman-dreny. Sur le plan social, c'est une personne à qui on doit le respect au même titre que toutes autres autorités ».*

Il se pose lui-même quelques questions cruciales :

*« (...) le juge peut-il ou doit-il refuser l'honneur qu'on lui fait par une offrande ? ».*

La nature exacte de ces libéralités demeure obscure à notre avis tout autant que les motifs réels, qui poussent les citoyens à les faire. Peut-on les considérer comme une sorte de salaire ou de pourboire ? Dans le premier cas, ne font-elles pas double emploi avec les traitements mensuels des bénéficiaires, qui perçoivent normalement des traitements de la part du trésor public. Dans le second cas, dans le même ordre d'idées que le premier, sur quel support juridique le pourboire peut-il être fondé, étant donné que ces mêmes contribuables paient déjà, en principe avec leur contribution fiscale, le salaire principal de ces autorités ? Les contribuables ne paient-ils ainsi deux fois les personnes au service de l'administration ou les magistrats pour la même prestation ?

Le Bâtonnier Ratrimoarivony situe le principal fondement d'une telle générosité sur l'espoir d'un juste « retour d'ascenseur ». Le Malgache, dit-il,

*« (...) est traditionnellement serviable, mais il attend un juste retour d'ascenseur. C'est le atero ka alao (littéralement, donner pour recevoir) ».*

Le dessein est simple à bien y penser. Il faut d'abord savoir offrir pour pouvoir espérer recevoir quelque chose en échange, l'autre partie étant tenue par une certaine dette morale. Ces libéralités deviennent ainsi une sorte d'investissement. Cette pratique est condamnable par rapport à la conception moderne de la corruption. Pourtant, elle n'a jamais été considérée comme telle dans la tradition malgache. D'autre part, cette pratique peut aussi traduire un témoignage de reconnaissance appelé le *Falim-po* (*faly*= joie, *fo*= cœur. *Falim-po*), qui signifie, littéralement, la joie du cœur c'est-à-dire la gratitude. Le

*Falim-po*, dans la tradition malgache, est un cadeau offert en témoignage de reconnaissance, qu'il serait en principe impoli et indélicat de refuser. Le respect de son prochain et l'esprit de tolérance, qui animent chacun, proscrivent le refus d'une telle reconnaissance afin d'éviter de vexer le donateur.

Octave Mannoni, avec sa vision toute occidentale, a remarqué, lui aussi, cette pratique dans le contexte colonial. Selon lui,

*« (...) l'administration coloniale (...) multiplie les réglementations, et « s'assouplit » d'une manière dangereuse en prenant en considération d'une manière non officielle, bien entendu les situations et relations personnelles, surtout aux plus bas échelons : les chefs de canton malgaches sont capables à la fois d'appliquer les règles avec le formalisme et le pédantisme les plus absolus, tout en tenant compte des relations personnelles, des situations sociales et des modestes mais fréquents cadeaux qu'ils acceptent sans se sentir prévaricateur »<sup>260</sup>.*

L'importance des propos de Mannoni réside dans la pertinence de ses observations quant à la bonne foi avec laquelle les autorités s'étaient acquittées de leurs tâches tout en jouissant de cadeaux et libéralités. En toute bonne foi, les administrateurs furent amenés à recevoir des cadeaux. Ils les prirent en compte dans leur processus de prises de décisions mais, puisqu'il s'agit d'une pratique s'inscrivant dans une tradition ancestrale séculaire, ils ne se sont jamais sentis coupables. Cette pratique n'affecta pas seulement les administrateurs malgaches, mais contamina aussi les Français, situés dans les échelons supérieurs. Elle a simplement été plus marquée chez les chefs de canton malgaches. Cette bonne foi n'est plus aussi évidente à établir aujourd'hui et évoquer le sujet devient quasiment tabou dans les administrations et tribunaux bien que personne ne puisse nier son existence.

Les citoyens sont, eux aussi, animés par cette bonne foi. Les libéralités faites aux autorités, pour eux, constituent une manière parmi tant d'autres de s'attirer les sympathies des autorités et de bénéficier ainsi d'égards particuliers. Mannoni s'est étonné de

---

<sup>260</sup> Octave Mannoni, « Psychologie de la colonisation », op. cit., p. 162.

l'impassibilité du Malgache face à un quelconque dysfonctionnement d'un service de l'administration, même quand son intérêt s'y trouve malmené :

*« (...) Jamais un indigène ne demandera le registre des réclamations. Il essaiera d'obtenir satisfaction par des relations personnelles, par le « piston », par des cadeaux, qui sont de tradition, et qui vont jusqu'à la corruption sans qu'il ait le moins du monde mauvaise conscience »<sup>261</sup>.*

La ligne de conduite de l'ensemble des citoyens demeure d'ailleurs identique, qu'il soit acteur ou tiers par rapport à ces libéralités, c'est-à-dire qu'il y ait participé en tant que donateur ou en tant que simple observateur. Le réflexe de tous, par rapport à ces dernières, n'est nullement de les dénoncer. Il ne faut pas oublier que le but de ces libéralités est de s'attirer la sympathie des autorités. Dans cette perspective, une éventuelle dénonciation serait très mal vue par ces dernières et exposerait son auteur à d'éventuelles représailles de la part de ou des autorités « victimes ». D'ailleurs, toute éventualité de dénonciation reste hypothétique car, pour les Malgaches, le geste n'a rien d'anormal. Le réflexe le plus commun serait plutôt de chercher, par tous les moyens, à plaire davantage aux autorités, en l'occurrence en payant ou en fournissant plus de prestations que le précédent.

La pratique est toujours acceptée telle qu'ainsi décrite. Il est à remarquer toutefois que certaines autorités abusent de leurs positions sociales dominantes pour véritablement s'enrichir. Elles font monter littéralement les enchères. Le cas est d'autant plus « montré du doigt » en matière judiciaire du fait de l'existence de deux ou plusieurs parties aux intérêts contradictoires. Une évolution des mœurs est perceptible actuellement. Ceux qui ont cru, de bon droit, pouvoir bénéficier des faveurs du juge, envers lequel des offrandes avaient été préalablement versées, mais qui ont finalement perdu leur procès, commencent de plus en plus à élever la voix. Ils en viennent alors à établir des dénonciations quand ils parviennent à prouver que l'autre partie a gagné parce qu'elle a offert une prestation plus onéreuse que celle qu'ils ont eux-mêmes fournie, ou des cadeaux plus valeureux que ceux qu'ils ont apportés au juge. Dans la foulée, le Ministère de la Justice a pris quelques mesures, dont

---

<sup>261</sup> Ibid. Octave Mannoni supra



l'instauration de cahiers de doléances dans les juridictions afin de faciliter les procédures de dénonciation<sup>262</sup>. Il faut reconnaître cependant que la pratique de la dénonciation n'est pas complètement entrée dans les mœurs bien qu'en de rares occasions, la possibilité de le faire anonymement ait été mise à profit par certains particuliers frustrés du résultat de leur procès. Ils se sont alors livré, à tort ou à raison, à de véritables règlements de comptes, proches de vengeances envers certains juges, afin de nuire à leurs carrières. La raison en est simple, la dénonciation aurait un effet boomerang à l'endroit de son auteur car, dans la pratique, il y a de fortes chances que, lui aussi, ait soudoyé le juge. S'il a perdu, c'est simplement parce que sa prestation a été moins importante que celle de la partie adverse. Dénoncer l'autre partie équivaldrait donc à faire son propre mea culpa. Ainsi, le statu quo demeure actuellement vu qu'aucun texte ne prévoit la protection des dénonciateurs.

Comme une tradition ne se perd ni ne se crée en vertu d'une loi, les mesures prises par le Ministère de la justice n'ont pas encore réussi à éradiquer la pratique. Ainsi, il est toujours important de revenir sur les questions posées au début du paragraphe, le juge peut-il ou doit-il refuser l'honneur qui lui est fait à travers cette pratique des offrandes ? Pour Me Ratriamoarivony, le *Falim-po* n'est pas punissable car il s'agit de gestes a posteriori. Ce ne serait pas le cas si ceux-ci représentaient la réalisation d'une promesse faite avant, pour bénéficier d'un quelconque avantage ou passe-droit de la part des autorités. Il faut reconnaître qu'il s'agit là d'une spécificité culturelle difficilement concevable dans le monde occidental. La pratique existe à Madagascar depuis toujours, mais avec son fâcheux impact sur la perspective d'impartialité et d'indépendance du juge, ainsi que les remarques sur sa véritable nature évoquées précédemment (salaire, pourboire, corruption ?), la question se pose de savoir si cette tradition ne mériterait pas un encadrement et une sensibilisation accrues en vue d'un abandon progressif. Il n'est pas toujours évident, en effet, d'isoler la véritable intention des deux parties, aussi bien celle du donateur que celle

---

<sup>262</sup> Circulaire n. 238 MJ/SG du 31 août 1999 : Circulaire relative à l'institution de cahiers de doléances au Ministère de la justice, auprès des Cours, des juridictions, des Directions Régionales de l'Administration Pénitentiaire et des Établissements pénitentiaires.

du bénéficiaire, encore moins la chronologie exacte de leurs intentions respectives. Avec la remise matérielle de l'objet ou la prestation d'un quelconque service, le moment où l'acte s'est produit peut aisément être situé. Mais la détermination de l'antériorité ou de la postériorité de l'intention demeure insaisissable. Or, une telle détermination est cruciale dans l'établissement de frontières entre les libéralités accordées par gratitude et celles faites dans le but d'obtenir un juste retour d'ascenseur ou un passe-droit.

Bref, à l'origine, les cadeaux et les offrandes manifestent, d'une part, du côté des citoyens qui les offrent, un signe de respect et d'allégeance aux autorités et, d'autre part, du côté des autorités qui les reçoivent, une certaine proximité et confiance vis-à-vis des citoyens. Aujourd'hui, cette tradition tend de plus en plus vers un mécanisme rodé de corruption plus ou moins déguisée étant donné que la bonne foi qui la sous-tendait jadis est absente. Elle constitue un des soucis de la magistrature malgache actuelle.

Pour conclure, le respect et la tolérance constituent deux valeurs d'une importance particulière dans la culture malgache et imprègnent l'ensemble de la vie des Malgaches. Sur un plan socio-politique, elles se cristallisent autour du concept de *Ray aman-dreny*. Celui-ci constitue une fiction juridique propre au droit malgache et tient dans la vie publique et communautaire malgache une place aussi centrale que la « *personne raisonnable* » dans le droit des responsabilités ou le droit des contrats en droit anglais<sup>263</sup>. La personnification et l'identification du pouvoir à une figure connue, le *Ray aman-dreny*, résulteraient d'un vouloir intime ou d'un réflexe inconscient voulant transposer et reproduire, à un niveau plus élevé c'est-à-dire sur le plan de l'interaction sociale, les relations d'affection, de confiance, d'obligations réciproques et d'autorités ressenties entre parents et enfants dans le cercle familial. Un constat ressort de l'ensemble des propos tenus dans cette section : les problèmes de la société malgache contemporaine semblent être son

---

<sup>263</sup> *Ray aman-dreny*, en tant que concept juridique, se distingue par ailleurs du « *bon père de famille* » du droit romano-germanique. *Ray aman-dreny* ne s'applique généralement qu'aux contextes socio-politiques de rapport d'autorité et de pouvoir de droit public et constitutionnel. Tandis que *Bon père de famille* touche plus aux rapports patrimoniaux ou personnels entre particuliers ou autres personnalités juridiques de droit privé.

manque d'émancipation. Les Malgaches n'ont jamais véritablement pris en main leur destinée. L'histoire enseigne que la nation malgache n'a pas connu d'élément déclencheur à l'instar des contextes de révolution ou de guerre. Dans leur malheur, pourtant, ces événements ont le mérite d'apporter ou d'entretenir un sentiment de cohésion, de solidarité et de prise de responsabilité pour tout un peuple<sup>264</sup>. Une guerre d'indépendance aurait peut-être pu pallier cette carence. Mais, heureusement ou malheureusement, selon le cas, l'indépendance fut acquise également à partir d'un processus négocié. Le « coup de fouet » qui aurait pu réveiller la nation ne s'est pas produit. Les sentiments de civisme et de responsabilité, collective ou individuelle, peinent à se réveiller. A défaut d'émancipation, les Malgaches cherchent toujours un rempart, qu'ils pensent avoir trouvé, à tort ou à raison, auprès des autorités politiques qualifiées, affectueusement et respectueusement, de *Ray aman-dreny*. Cette situation se répercute sur la conduite générale des affaires nationales, en l'occurrence sur l'organisation et la répartition des pouvoirs entre les autorités et institutions étatiques. Le *Ray aman-dreny* omnipotent éclipse, absorbe et représente à lui seul l'ensemble du pouvoir étatique et met ainsi à mal tout particulièrement la perspective d'indépendance de la magistrature. Pour parvenir à un décollage économique, politique, social et démocratique, une prise de conscience en faveur d'une émancipation collective et individuelle s'impose. Selon Hubert Deschamps,

*« (...) Sans doute le Fanjakana reste, pour beaucoup, le Ray aman-dreny tutélaire, et il est bon, pour la cohésion, que ce sentiment ne s'abolisse ni chez les administrés ni chez ceux qui gouvernent. Mais il est bon aussi que la renaissance de la vie locale restitue aux Malgaches le sentiment de la responsabilité et du civisme qu'un siècle et demi de*

---

<sup>264</sup> Les pays qui ont connu la guerre ou une grande révolution en sont sortis grandis dans la majorité des cas, disposant de beaucoup plus d'audace, d'identité et de caractère. Des exemples typiques comme les Etats-Unis (guerre d'indépendance 1776), la France (révolution de 1789) ou le Japon (Guerre avec la puissance russe en 1905, les deux grandes guerres mondiales) viennent facilement à l'esprit. Mais le parallèle avec le Vietnam, pays plus proche de Madagascar sur le plan culturel, historique, et économique, semble plus approprié. Madagascar retrouva son indépendance en 1960 tandis que le Vietnam lutta, tour à tour, contre l'ancienne puissance colonisatrice française, puis les Américains, jusqu'en 1975. Pourtant, le grand fossé entre les deux pays se remarque très vite par le biais d'une comparaison sommaire quant à leurs avancées économiques et démocratiques actuelles.

*régime exagérément administratif leur avait trop souvent fait perdre. Il ne saurait y avoir de République vraiment démocratique qu'à ce prix »<sup>265</sup>.*

La conclusion dépasse a priori le cadre du sujet. Il est pourtant intéressant d'en faire allusion étant donné que la magistrature ne constitue pas une entité *sui generis* évoluant en marge de la société. Le jeu de pouvoirs et les rapports d'autorité sous-jacents ne peuvent être délaissés quoique l'indépendance du juge parte avant tout de sa quête personnelle d'une telle émancipation.

## **Section 2 : LE FIAVANANA ET LE FOKONOLONA**

Il s'agit d'un concept social et d'une institution communautaire et culturelle, qui ont certaines implications sur la vie communautaire et politique ancienne et contemporaine des Malgaches. Cerner le *Fihavanana* et le *Fokonolona* n'est toutefois pas chose évidente. Ils sont à la fois vastes et fluides et peuvent embrasser des volets aussi multiples et variés que sociologique, économique, philosophique, artistique, culturelle, anthropologique, juridique et politique. Ainsi, afin de ne pas trop s'éloigner du sujet, il est préférable de ne s'intéresser dans cette section qu'à certains de leurs éléments et contenus qui permettront d'expliquer plus tard leurs implications ou incidences sur la magistrature.

### **A Le Fihavanana**

Il est toujours prudent d'éviter de traduire *Fihavanana* pour la simple raison que le français ne possède pas de mot exact équivalent. *Fihavanana* ne correspond pas seulement à amitié ou fraternité, et ne se réduit pas à un lien d'amitié ou de fraternité comme beaucoup de Français l'ont compris ou ont tenté de le qualifier<sup>266</sup>. Les Malgaches eux-mêmes n'osent pas s'aventurer dans une telle entreprise de traduction tellement le *Fihavanana* touche beaucoup d'aspects de la civilisation et de la culture malgaches. D'ailleurs, cette remarque ne touche pas seulement le terme *Fihavanana*. Traduire les

---

<sup>265</sup> Préface de l'ouvrage de Michel Massiot, « L'administration publique à Madagascar, évolution de l'organisation administrative territoriale de Madagascar de 1896 à la proclamation de la République », Paris : LGDJ, publié avec le concours de l'Université de Madagascar, 1971, pp. 1-6.

<sup>266</sup> Voir référence notes 268 et 269 infra.

vocabulaires de la langue malgache dans son ensemble requiert un minimum de prudence. Les linguistes qualifient le malgache de langue syncrétique, qui intègre plusieurs vocabulaires étrangers et dans laquelle des mots déjà existant peuvent normalement traduire des situations nouvelles ou des mots venus d'ailleurs. Certains auteurs, comme Jean Poirier et Siméon Rajaona, ont compris que dans la langue malgache un mot peut avoir plusieurs significations selon les circonstances et contextes de son utilisation et peut ainsi être utilisé dans plusieurs propositions et avoir des sens différents tout en gardant la même épellation et la même syntaxe<sup>267</sup>. Il est ainsi plus approprié de substituer la traduction par une approche définitionnelle et d'essayer de saisir et d'isoler les contenus qui intéressent de près ou de loin le sujet d'étude.

#### 1 Approche définitionnelle

Étymologiquement, *fihavanana* vient du mot « *havana* », sa racine. Il faut éviter d'emblée l'erreur consistant à vouloir rétrécir le *fihavanana* au seul lien de parenté<sup>268</sup>. En effet, par « *havana* », les Malgaches ne désignent pas exclusivement les membres directs de la famille. Chaque membre de la famille restreinte dispose de son épellation propre : *Dada* (père), *Neny* (mère), *Dadabe* (grand-père), *Nenibe* (grand-mère), *Dadatao* (Tonton), *Nenitoa* (tantine), *Anabavy* (sœur), *anadahy* ou *rahalahy* (frère), *zoky* (aîné), *zandry* (cadet). Le mot *havana* est beaucoup plus lié à la réalité du lien entre les personnes qu'à la justification de celui-ci. La question que chacun se pose, devant une personne qualifiée de *havana*, est de savoir si une certaine affinité ou une certaine affection existe entre les deux.

---

<sup>267</sup> Jean Poirier et Siméon Rajaona, « Civilisation malgache », Antananarivo : Édition de l'Université de Madagascar, Faculté des lettres et sciences humaines, 1964. Vol.2 pp. 125-147. Par exemple, là où le français utilise le mot « *beau* » pour ce qui flatte le regard, le mot « *bien* » pour ce qui est conforme à une morale, et le mot « *bon* » pour la qualité morale ou gustative, la langue malgache synthétise le tout par le mot « *tsara* ». Prenons quelques illustrations. « *Tsara izany raha tovovavy* » (elle est belle cette fille...*Tsara* ici =belle, donc employé pour qualifier l'esthétique). « *Manaova ny tsara* » (fait le bien ...*Tsara* ici = bien, dans son sens moral et éthique). « *Tsara ny sakafo* » (ce plat est bon...*Tsara* ici= bon, *Tsara* qualifie dans cette phrase la qualité gustative. Il en est de même pour le terme de *fihavanana*, qui renferme à la fois la notion de solidarité, d'amour, d'amitié et de lien de parenté.

<sup>268</sup> Robert Dubois confond *fihavanana* avec parenté dans « Fihavanana malagasy sy ny heriny /Jeritodika amin'ny raharaha 2002 », op. cit., p. 6.

Par conséquent, la qualité exacte de ce lien, que ce soit un lien de sang ou un lien sociologique quelconque, notamment professionnel, marital, de proximité géographique, etc., importe peu. *Havana* inclus donc, en réalité, un domaine plus vaste. Ainsi, en plus des personnes liées par un lien de sang, qui constituent les *havana* au sens strict, *havana* peut aussi qualifier, dans un sens plus large, toutes les personnes ayant des liens affectifs ou une certaine affinité entre elles. Le seul cercle de la parenté se trouve ainsi élargi pour inclure, dans une certaine mesure, les amis, les collègues, les voisins etc. dans la mesure où la réalité d'un certain lien affectif ou d'une certaine affinité peut être établie. A l'inverse, le *fihavanana* peut ne pas être présent entre deux personnes du même sang, en dépit de leur parenté, si l'effectivité de leur affinité et affectivité est douteuse ou inexistante.

Beaucoup d'auteurs ont essayé de saisir le *Fihavanana* mais trois définitions ont été choisies pour leur complémentarité. Denis Salas le qualifie de « *liens communautaires* »<sup>269</sup>. Cette première définition comporte une part de vérité mais ne renferme qu'une partie de ce que le concept de *fihavanana* peut contenir. En tout cas elle semble trop simpliste. Monseigneur Claude Rolland, évêque d'Antsirabe, le définit, « (...) *comme le sens de la fraternité universelle et l'acceptation d'enrichissements par le contact entre individus, entre tribus, entre peuples* »<sup>270</sup>. Cette seconde définition a le mérite d'être plus élaborée que la première mais reste assez vague et abstraite. De son côté, Me Ratrimoarivony fournit la définition qui paraît la mieux exploitable pour la présente étude. Selon lui,

« (...) *Le fihavanana (...) est tout un ensemble de valeurs culturelles dont les principales sont : la solidarité et l'union, le sens de la tolérance et de la médiation, le sens de l'échange de services et le respect des aînés, l'attachement à la terre et le mythe du zébu* »<sup>271</sup>.

---

<sup>269</sup> Extrait de l'intervention de Denis Salas lors du séminaire tenu à l'Ecole Nationale de la Magistrature, à Antananarivo, les 25 et 26 octobre 1999. Actes disponibles, dans une version non publiée, à la bibliothèque de l'ENMG.

<sup>270</sup> Cédric Tuil, « Le fihavanana : un frein pour le développement du pays ? ». Paris : L'Harmattan, Coll. Littérature et témoignages. Une culture propre à la Grande Ile. Le regard d'un vazaha sur l'île rouge, 2006.

<sup>271</sup> Voir supra note 259.

Malgré leur pertinence respective, il est toutefois déconseillé de ne prendre qu'une seule définition parmi les trois proposées car aucune, considérée séparément, ne renferme tout le contenu du *fihavanana*. Leur complémentarité est évidente. La meilleure définition consiste en une combinaison des trois, offrant une vision plus complète et plus éclairée du concept. Ainsi, il est préférable d'avancer que le *fihavanana* qualifie les liens familiaux et communautaires propres à la société malgache<sup>272</sup>, lesquels se traduisent par un certain sens de la fraternité universelle et l'acceptation d'enrichissements par le contact entre individus et dont les valeurs principales sont la solidarité et l'union, le sens de la tolérance et de la médiation, le sens de l'échange de services et le respect des aînés, l'attachement à la terre et le mythe du zébu. Cette définition ne satisfera ni les linguistes, ni les spécialistes de la civilisation malgache, mais elle est en tout cas suffisante pour mener les réflexions dans le cadre de la présente recherche.

Il faut noter enfin qu'une attention particulière sera accordée aux valeurs de solidarité, du sens de la tolérance et de la médiation, du sens de l'échange de services (l'entraide) et du respect des aînés, en raison de leurs incidences plus générales sur le règlement des conflits aussi bien judiciaire qu'extra-judiciaire. Ce n'est pas le cas de l'attachement à la terre et du mythe du zébu qui, malgré leur importance particulière pour la civilisation malgache, ne touchent que des situations limitées et ponctuelles spécifiquement rattachées aux litiges à caractère foncier et aux rites et vols liés aux bœufs. D'ailleurs, la valeur attachée aux terrains ancestraux et aux troupeaux a connu une forte décroissance à partir du début du siècle dernier, consécutivement à l'exode de la population rurale dû au développement des centres urbains et aux difficultés croissantes de la vie rurale.

---

<sup>272</sup> Par rapport à ces liens et dans sa conception classique, le *fihavanana* est synonyme de « (...) *bon terme, de la bonne entente qui doit sous tendre les relations entre Malgaches, entre chaque Malgache et Dieu et les ancêtres (...)* ». Njara Ernest, « Le *fihavanana* ». Paris : Édition l'Harmattan. Droit et cultures n 24, 1992, pp. 152-158. Le manquement à ce bon terme ou à cette bonne entente constitue une faute qui expose son auteur au Tsiny (« le Tsiny est le reproche ou le blâme encouru en cas de faute commise dans les relations entre particuliers ou au regard d'une convention sociale par un membre de la société ou par la société elle-même »), Richard Andriamanjato, « Le Tsiny et le Tody dans la pensée malgache », Paris : Collection Présence Africaine, 1957, p. 14.

## 2 Incidences du *fihavanana* dans le règlement des conflits

Certaines manifestations des trois valeurs du *fihavanana*, retenues plus haut, ont des incidences sur le processus de règlement des conflits en général et des conflits judiciaires en particulier. D'une part, le sens de la tolérance et de la médiation peut changer complètement, dans certaines circonstances, la nature ou les modalités de règlement des conflits. D'autre part, la solidarité, le sens de l'échange de services (entraide) et le respect des aînés entraînent quelques difficultés pour les acteurs et intervenants judiciaires dans la pratique, pouvant occasionner de véritables entorses à l'impartialité et à l'indépendance des juges.

La tolérance, une des valeurs importantes de la culture malgache présentée plus haut, fait partie intégrante du concept du *fihavanana*. Le *fihavanana* contient la tolérance, qui incite, en amont, à rechercher le consensus voire l'unanimité dans la prise de décision pour prévenir tout conflit. Toutefois, quand celui-ci se révèle inévitable, le *fihavanana* requiert, en aval, la médiation et la quête de compromis. Ainsi, les conflits ne trouvent pas toujours leur issue dans les Cours et Tribunaux. Le règlement à l'amiable et extra-judiciaire demeure en effet l'idéal que tout Malgache essaie d'atteindre comme en témoigne l'adage « *sery vitan' anamalaho tsy amonoana vatotr' akoho* » (littéralement, on n'abat pas un jeune poulet pour soigner un rhume si une tisane suffit. En d'autres termes, pourquoi faire compliqué si on peut faire simple ?). La tendance encouragée repose sur l'adoption de la solution la moins radicale et la moins coûteuse possible. Les juridictions, en principe, ne constituent que des solutions de dernier recours<sup>273</sup>. Ainsi, le *fihavanana* possède un double caractère à la fois préventif et curatif. Les propos d'Yveline Rakotondramboa résument bien le premier caractère, c'est-à-dire le caractère préventif. Selon elle,

---

<sup>273</sup> Il faut remarquer que, malgré l'encouragement ainsi véhiculé par « *Sery vitan' anamalaho tsy amonoana vatotr' akoho* » de recourir autant que possible à l'arrangement, ce dicton ne constitue pas l'exact équivalent de l'adage judiciaire français suivant lequel « *un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès* ». Le premier ne se limite pas aux contextes de conflits, comme c'est le cas du second, et se présente comme une proposition éthique applicable à toutes les circonstances de la vie quotidienne. L'adage prône, par exemple, une politique d'austérité dans le cadre d'une éthique économique, etc.



« (...) les contenus et les valeurs du *fihavanana* constituent plus un *modus vivendi* que des normes de conduites (...) ce sont plutôt des modes d'esquive devant un affrontement direct, l'évitement d'un conflit qui pourrait troubler l'harmonie de la communauté».

Elle met toutefois en garde contre l'utilisation abusive actuelle du *fihavanana*. Ses remarques sont particulièrement acerbes. Pour elle,

« (...) le compromis consensuel, le *fihavanana* est devenu le prétexte, le paravent, pour ne pas dire la parade pour permettre toutes les compromissions »<sup>274</sup>.

Ainsi, d'après elle, le *fihavanana* tend à perdre sa signification positive originelle de tolérance et de solidarité pour le bien commun. De nos jours, en effet, le *fihavanana* n'est plus invoqué avec la bonne foi d'antan qui le caractérisait. L'individualisme emprunté à presque un siècle de domination française a fini par entamer son esprit communautariste.

Dans son second caractère, il est évident que, dans les temps anciens, le *fihavanana* n'est pas resté une simple incitation au règlement extra-judiciaire des conflits mais il a également constitué une grande réussite. La majeure partie des conflits ont été évacués hors Cours. Aucun chiffre officiel n'est disponible sur l'activité des tribunaux au temps des souverains et très peu durant la colonisation. La tradition orale rapporte toutefois la marginalité de la saisine des tribunaux en ces temps-là, ce qui sous-entend une grande importance accordée aux modes alternatifs de règlement des conflits, notamment les médiations et les arrangements divers<sup>275</sup>. Toutefois, ces modes alternatifs ne sont invoqués qu'à titre de remarque incidente. Il n'y a pas lieu de s'y attarder davantage malgré leur importance passée et leur reliquat actuel étant donné que le sujet d'étude a été volontairement axé sur les institutions judiciaires étatiques. Par ailleurs, le constat actuel

---

<sup>274</sup> Intervention d'Yvelines Rakotondramboa, consultante auprès de *Transparency International*, lors du séminaire tenu à l'Ecole Nationale de la Magistrature, à Antananarivo, les 25 et 26 octobre 1999. Actes non publiés mais disponibles à la bibliothèque de l'ENMG.

<sup>275</sup> Les raisons du peu d'entrain à la saisine des tribunaux peuvent être multiples et aussi diverses que la résistance, la peur des paperasseries judiciaires, la manque de moyen financier, l'ignorance etc. Ces diverses raisons n'ont toutefois pas occulté les influences culturelles liées au *fihavanana*.

révèle une tendance inversée. Les Malgaches s'acheminent de plus en plus vers une juridictionnalisation des conflits.

Les valeurs liées au *fihavanana* ne sont pas toujours bénéfiques à ceux qui sont impliqués dans les affaires judiciaires. Elles entraînent des difficultés dans certains cas et plus particulièrement pour le juge. Le *fihavanana* met constamment le juge à l'épreuve de ses faiblesses et de sa force de caractère. D'une part, certaines situations peuvent conduire à des tentations diverses pour le juge. En faire une liste exhaustive relève de l'impossible. D'une manière générale néanmoins, le *fihavanana* permet l'ouverture d'occasions ou de possibilités de corruption dans bon nombre de cas à l'endroit du juge. Au nom de la tolérance et de la recherche d'un compromis, les parties à un litige ont parfois recours à un arrangement à l'amiable. En principe, l'objectif de l'arrangement est de concilier les parties, ce qui est louable en soi et permet en même temps d'éviter des procès inutiles. Me Ratriamoarivony, donne pourtant un exemple concret intéressant sur les possibilités de détournement d'un tel procédé pour favoriser l'une ou l'autre des parties et en tirer des profits personnels. D'après lui,

*« (...) Il est des cas où en aval de l'arrangement, des interventions malsaines ont lieu. Par exemple, pour forcer la main d'un débiteur, un créancier fait intervenir la police judiciaire ou le Parquet. Quand bien même que le litige est civil, on le porte devant le pénal et c'est au niveau de la police judiciaire ou du Parquet que l'arrangement se fait sous menace de garde à vue ou de mandat de dépôt si la dette n'est pas payé dans un court délai »<sup>276</sup>.*

En général, le système est efficace quoique injuste. Le débiteur paie et les parties signent un acte attestant que le litige est définitivement clos. Mais cet acte lui-même est sujet à caution car, en réalité, il intervient sous la contrainte. Il appartient au Parquet par la suite de décider du classement sans suite de la procédure ouverte au pénal. Et c'est là que s'ouvrent les occasions de corruption soit directement, ce qui est néanmoins rare, le magistrat du parquet promettant de prononcer le classement sans suite contre versement

---

<sup>276</sup> Ibid. supra note 259.

d'une certaine fraction de la somme recouvrée et objet du litige, soit plus indirectement, s'exécutant et s'attendant à ce que le créancier lui fasse un signe de reconnaissance. Ce dernier cas est relativement fréquent dans la pratique selon la commune renommée. Aucun chiffre ni proportion exacte ne peut néanmoins être avancé car ces pratiques sont généralement occultes<sup>277</sup>.

D'autre part, certaines situations donnent libre cours à des interventions non pécuniaires ou à des trafics d'influences divers. La règle de la subordination hiérarchique des magistrats du Parquet et l'ascendance des supérieurs hiérarchiques sur leurs subordonnés seront débattues dans la seconde partie de l'étude. Il est toutefois utile de préciser, dès maintenant, qu'en plus des autorités politiques issues du législatif et de l'exécutif, les supérieurs dans la hiérarchie interne de la magistrature, en vertu de la règle de la subordination hiérarchique ou de celle de l'ancienneté, n'ont pas manqué d'intervenir dans certains dossiers et affaires judiciaires traités par leurs collègues. Il y a lieu de signaler que les liens familiaux et communautaires, consécutifs au concept du *fihavanana*, ouvrent une brèche permettant aux particuliers d'user, eux aussi, de leur influence et d'intervenir dans le processus judiciaire.

Le caractère serviable des Malgaches a été discuté plus haut, notamment le « *Ateroka alao* » et le respect dû au *Ray aman-dreny*. Dans le même ordre d'idées, la solidarité, l'échange de services ou l'entraide, se fondent aussi sur l'attente d'un juste retour d'ascenseur après fourniture d'une prestation quelconque ayant procuré un certain avantage au bénéficiaire. Un exemple concret est donné par les pratiques agricoles anciennes. Dans les temps anciens, les femmes disponibles d'un hameau ou d'un village participaient au repiquage de plants de riz ou à tout autre travail agricole pour le compte d'un membre de la communauté avec pour seule rémunération les repas du midi et les collations distribuées

---

<sup>277</sup> « (...) J'ai entendu dire un jour par un de mes clients qu'on lui avait conseillé de changer d'Avocat, parce que je n'étais pas dans la liste du réseau. Il existe a-t-il dit un réseau d'Avocats, de Magistrats et de Gendarmes spécialisés dans la corruption », témoigne Me Ratrioarivony. Ce genre de témoignage conforte l'existence du phénomène malgré son caractère occulte et secret.

lors des pauses. La bénéficiaire du jour se devait de répondre et de venir à l'invitation des autres membres de la communauté ayant participé à ses travaux lorsque l'occasion se présenterait. C'est le principe de l'échange de services appelé « *tana-marō* » (littéralement, *tanana*=main, et *marō*=plusieurs, *tana-marō*=plusieurs mains, c'est-à-dire appel au service de plusieurs personnes) dans la vie communautaire ancienne malgache<sup>278</sup>. Le procédé en soi n'est plus d'usage actuellement et est substitué par le travail salarié agricole. L'esprit et le principe demeurent néanmoins d'actualité.

Par ailleurs, le principe ne s'applique pas seulement aux travaux agricoles mais à toutes les prestations pouvant procurer un certain profit au bénéficiaire. Étant donné que chaque intervenant dans la procédure judiciaire vit en société, justiciables, avocats, huissiers de justice comme magistrats, etc. il peut, un jour ou l'autre, être appelé à répondre à des services rendus à lui-même, aux membres de sa famille ou de sa communauté, en tout cas des *havana* au sens large, pour ne pas être mis au ban de la société. Le danger, pour le juge en particulier, c'est que souvent le seul service qu'il peut rendre ou qu'on attend de lui, en échange d'une prestation antérieure dont il a bénéficié lui-même, les membres de sa famille, de sa communauté etc., est celui de faire droit à une requête, qui lui est présentée. La situation est d'autant plus complexe que le mécanisme du service rendu et du retour d'ascenseur ne se limite pas personnellement entre les deux personnes originelles, c'est-à-dire le bénéficiaire et le prestataire originels. L'obligation consécutive au service reçu par un bénéficiaire s'étend à l'ensemble des membres de sa famille, de sa communauté. A l'inverse, la créance ou le retour d'ascenseur peut bénéficier à tout ces individus mais cette fois-ci du côté du prestataire originel. Concrètement, considérons A, B, C, D, E qui

---

<sup>278</sup> Un second exemple de la solidarité et de l'entraide traditionnelle malgache est fourni par le « *Kao-drazana* », une sorte de don d'argent à titre de participation aux frais lors des cérémonies d'inhumations. Il s'agit également d'une manifestation de solidarité. Lors des cérémonies d'inhumation, la famille maîtresse de la cérémonie enregistre sur un mémoire le montant de chaque somme donnée par chacun des invités pour qu'elle puisse leur offrir une somme égale, ou de préférence supérieure, plus tard, lorsque ces invités organisent à leur tour pareille cérémonie. Celui qui ne respecte pas cette règle de courtoisie risque de subir une réaction mesquine du genre « *Mba mijereva fitaratra* » (regardez-vous dans la glace ! la personne qui offre une somme moindre que ce qu'elle a reçue dans de telles circonstances sera rongée par la honte).

constituent une famille ou une communauté liée par le lien du *fihavanana*, et de l'autre côté 1, 2, 3, 4, 5 ayant également les mêmes liens. Si un jour A rend service à 1, les obligations de retourner l'ascenseur peut atteindre 2, 3, 4, 5 indistinctement de 1. De leur côté, B, C, D, E peuvent se prévaloir d'une telle créance, au même titre que A, prestataire originel. Et il arrive qu'un jour, D vienne chez 2 pour lui demander un service (le fameux retour d'ascenseur) en rappel et en échange du service rendu par A à 1 bien que ni D ni 2 n'aient participé aux échanges originels entre A et 1. Imaginons la situation d'un juge approché par l'oncle d'une personne qui a rendu service à un des enfants de son voisin dans sa ville natale pour se rendre compte du caractère loufoque du dilemme s'offrant au juge. La complexité d'un tel mécanisme n'a pas échappé aux étrangers initiés de passage à Madagascar sans que des explications concrètes telles qu'ainsi présentées ne leur soient fournies<sup>279</sup>.

Bref, le *fihavanana* met sous les feux de la rampe en premier lieu l'impartialité du juge. Par les interventions et les échanges de courtoisies qu'il occasionne, le *fihavanana* ébranle, en second lieu, l'indépendance du juge. A côté des éventuelles poursuites disciplinaires pour indécatesse, certaines réprobations sociales affectent le refus par le juge de rendre des décisions favorables, dans des affaires mettant en prise des personnes ayant des liens de *fihavanana* avec lui-même ou ses proches. En outre, en plus de l'usage de leurs pouvoirs politiques ou administratifs, il arrive que les autorités diverses interviennent auprès du juge en vertu du lien de *fihavanana*, pour demander des décisions favorables aux requêtes de leurs proches. Ces cas sont relativement fréquents, la complexité du mécanisme expliqué précédemment et le nombre infini de possibilités d'interventions qu'il offre n'y sont pas étrangers. D'ailleurs, la plupart du temps, les interventions diverses ont en toile de fond des rapports familiaux ou communautaires. Les difficultés relatives au *fihavanana* constituent, ainsi, un des aspects des problèmes de la magistrature malgache.

---

<sup>279</sup> Lors de sa mission à Madagascar, Denis Salas s'est étonné de la réflexion d'un magistrat. « *Oui, je reçois les justiciables chez moi, ne suis-je pas un être humain ?* » dixit ce dernier. Il en avait conclu que la force des liens de parenté et d'amitié est, à Madagascar, une source constante d'altération de l'acte de juger.

La force de caractère du juge est mise à rude épreuve dans tous les cas. Le juge n'est pas toujours maître de toutes les situations étant donné les contraintes et menaces diverses pouvant accompagner les ordres et interventions des autorités diverses ainsi que les éventuelles réprobations de la société. Nous osons néanmoins espérer que sa personnalité, sa force de caractère et ses astuces propres, puissent en limiter sensiblement les effets et en réduire le champ.

## **B Le Fokonolona**

Le concept a beaucoup évolué et a subi des changements divers au fil du temps à tel point qu'il est impromptu de lui donner une définition unique. Le traduire serait également hasardeux car aucun mot du vocabulaire français ne renferme la totalité ni de ses significations ni des valeurs qu'il véhicule. Ainsi, comme dans le paragraphe précédent, il est plus prudent de procéder à une approche définitionnelle. L'évolution et l'actualité du fokonolona suivront.

### 1 Approche définitionnelle

Le *Fokonolona* existe depuis longtemps. Sa création est souvent associée au souverain Andrianampoinimerina (1787-1810). En réalité, toutefois, Andrianampoinimerina n'a procédé qu'à sa réorganisation<sup>280</sup>. Deux remarques sont à faire avant d'essayer de définir le *Fokonolona*. D'une part, plusieurs définitions ont été formulées par des auteurs différents, parmi lesquelles il est difficile de faire un choix. Chacune comporte des éléments qui, reflétant la discipline de son auteur, sociologue, juriste ou historien, complètent les autres. D'autre part, le concept est particulièrement délicat à étudier car il ne revêt pas les mêmes caractères à l'époque ancienne, sous Andrianampoinimerina et ses successeurs, pendant la période coloniale et aujourd'hui. Toute analyse et toute réflexion ayant un rapport avec le *Fokonolona* doivent ainsi être situées dans des repères temporels et contextuels précis car la confusion d'époque peut être

---

<sup>280</sup> Voir infra note 288.

à l'origine de nombreuses inexactitudes. Son ancienneté, la diversité de ses définitions, la subtilité de ses caractères au gré du changement des époques font du *Fokonolona* un sujet difficilement saisissable.

Par ailleurs, il faut signaler qu'une présentation du *Fokonolona* ne peut pas se faire simplement avec des notions juridiques. Elle doit considérer tout autant des données sociologiques que politiques ou ethnologiques. Néanmoins, comme pour le *Fihavanana*, afin de ne pas trop s'éloigner du sujet d'étude, seuls les éléments essentiels intéressants de près ou de loin le sujet d'étude seront considérés. L'objectif, dans ce paragraphe, n'est pas, en effet, d'épuiser ni de faire un tour complet d'un sujet aussi vaste que le *Fokonolona* mais d'essayer d'en saisir les points essentiels à connaître afin de pouvoir comprendre et se situer par rapport à ses interférences sur le sujet d'étude.

Dans son sens étymologique, le terme *Fokonolona* indique simplement un « *groupement de personnes* »<sup>281</sup> qui se rapprocherait de « *collectivité* » ou « *communauté* ».

Le gouverneur G. Julien, fin juriste et grand connaisseur de la langue malgache s'est demandé,

« (...) que signifie l'expression *Fokonolona* et à quoi exactement s'applique-t-elle ? » pour donner la définition suivante : « le premier mot dont elle est formée désignait anciennement un groupement uni par un lien de parenté. On disait *fokom-pianakaviana*, la famille, mais il désignait parfois aussi la lignée : *fokon-dravy*, ligne paternelle, *fokon-dreny*, ligne maternelle. Plus près de nous, quand les groupements dont il s'agit eurent pris conscience de leur solidarité, *foko* eut des acceptions plus larges, celle notamment de clan, tribu, association, communauté. Quand on prononce aujourd'hui le mot *Fokonolona*, cela désigne un groupement ayant les mêmes intérêts et obéissants à des règles de vie communes. Les territoires dans les limites duquel s'exerce l'activité d'un même *Fokonolona*, s'appelle *Fokontany*, mot qui correspond assez exactement à l'expression

---

<sup>281</sup> Abinal et Malzac proposent quelques définitions intéressantes : « (...) *Foko*, s. Tribu, caste, famille, secte, groupe, classe. *Mifoko*, vn. Se réunir, s'entendre pour, se joindre, s'associer pour une fin...*Fokonolona*, s. Une tribu, une caste, une division, subdivision, comme commune, canton ». La racine (*foko*) recouvre donc l'idée de groupement d'individus et, sous sa forme verbale (*mifoko*) ou nominale (*Fokonolona*), l'idée de groupement en vue d'un but commun. Abinal et Malzac, « Vocabulaire français - malgache », Paris : Société d'éditions géographiques, maritimes et coloniales, 1946. p. 182. Quant à « *Olona* », ce mot signifie « une personne, quelqu'un, des gens, du monde ». (Ibid. p. 460).

*circonscription. Fokonolona s'entend aussi bien au pluriel qu'au singulier. Il désigne donc à la fois la collectivité et l'individu*»<sup>282</sup>.

Une autre définition, qui se rapproche de celle de G. Julien, est donnée par le *Firaketana ny fiteny sy ny zavatra malagasy* (dictionnaire encyclopédique en langue malgache). Les rédacteurs de l'encyclopédie définissent le *Fokonolona* comme étant

« (...) *une communauté et un gouvernement de gens habitant un ou plusieurs villages ou collines voisines* »<sup>283</sup>.

Ainsi, la définition de G. Julien, celle d'un juriste et celle du *Firaketana* (...), insistent sur l'autonomie et l'autogouvernement du *Fokonolona*, entendu comme une communauté ou un groupement de personnes, de même que sur une conception plus territoriale. A titre de curiosité néanmoins, signalons que le *Firaketana* donne *foko* comme racine mais le situe comme un concept lié à un groupement intermédiaire entre la famille (*fianakaviana*, racine *anaka*=enfant) et la « nation » (*firenena*, racine *reny*=mère)<sup>284</sup>.

La définition donnée par Alfred et Guillaume Grandidier à propos de la famille malgache présente, pour sa part, le contenu sociologique du *Fokonolona* :

« (...) *toutefois, partout, même en Imerina où le souverain avait un pouvoir absolu, chaque famille a continué à former au sein de l'État une sorte de petit État ayant ses lois propres, se régissant selon les ordonnances des ses propres ancêtres transmises pieusement de génération en génération : le chef assisté de notable, exerçait le droit de basse justice pour le règlement des conflits survenus dans le Fokonolona ou la communauté (...)* »<sup>285</sup>.

Quelques notes de ces mêmes auteurs illustrent le mot famille :

---

<sup>282</sup> Préface (p. V-VI) à la thèse de Pierre Delteil, « Le Fokon'olona (commune malgache) et les conventions de Fokonolona », Paris : Éditions Domat-Montchrestien, 1931.

<sup>283</sup> « Firaketana ny fiteny sy ny zavatra malagasy ». Antananarivo : Imprimerie officielle, 1951. p.627 (livraison n° 152, septembre-octobre 1951). Passage traduit par Mlle Ngola Razanamasy.

<sup>284</sup> Ibid., p. 625.

<sup>285</sup> Alfred et Guillaume Grandidier, « Ethnographie de Madagascar », Paris : Gallimard, Les habitants de Madagascar, Tome II (vol. IV de l'histoire physique, naturelle et politique de Madagascar), 1914, pp. 118-119.



«(...) les noms malgaches pour famille ou clan ou foko, fokom-pirenena, Fokonolona ou fianakaviana, firenena (littéralement : qui ont la même mère), ces deux derniers ayant un sens plus large que foko »<sup>286</sup>.

Le contenu sociologique met beaucoup plus l'accent sur l'origine liée à la parenté et sur une conception beaucoup plus familiale du *Fokonolona*. Guillaume Grandidier rapproche notamment le mot *Fokonolona* à celui de « *clan* » quand il parle de l'institution<sup>287</sup>. L'idée d'autorégulation, contrairement à celle de territorialité, n'y est pas non plus étrangère. Force est toutefois de constater que l'idée de territorialité a eu la faveur des auteurs, tant Français que Malgaches, qui ont préféré voir dans le *Fokonolona* le municipale ou la commune<sup>288</sup>. Cette situation provient peut-être du fait que dans la majorité des cas les études ethnologiques, anthropologiques ou culturelles faites dans les colonies l'ont été par des administrateurs essentiellement juristes ou par des anthropologues, eux-mêmes de formation juridique, mais dans le but de fournir des éléments intéressant les premiers et l'administration, donc fortement orientés sur le juridique<sup>289</sup>. Or, l'extrapolation de cette idée de territorialité a été source d'erreurs conceptuelles plus tard, erreurs qui feront perdre au *Fokonolona* son esprit originel.

---

<sup>286</sup> Ibid.

<sup>287</sup> Voir Guillaume Grandidier, « Histoire politique et coloniale », Paris : Grasset, De la découverte de Madagascar à la fin du règne de Ranavalona I<sup>ère</sup>, Tome I (vol V de l'histoire physique, naturelle et politique de Madagascar) 1940, p. 135.

<sup>288</sup> L'historien Georges Chapus en fait partie. Dans une de ses conclusion il considère le *Fokonolona* comme un « *ordre municipal* », « (...) enfin, il est une institution imérinienne qu'on pourrait considérer comme d'ordre municipal et qui remonte à un temps à peu près immémoriale, c'est le *Fokonolona*, organisation qu'Andrianampoinimerina avait fortifié en lui accordant, tant au point de vue judiciaire qu'administratif, des pouvoirs assez étendus ». G. Chapus, « *Quatre vingt années d'influences européennes en Imerina* », Bulletin de l'Académie Malgache, t. VIII (1925), p. 277. Le *Fokonolona* est également traité par le même auteur en collaboration avec A. Dandouan, dans « L'histoire des populations malgaches », Paris : Larose, 1952. p. 145 dans le Chapitre VI consacré à l'« *Œuvre législatif et sociale d'Andrianampoinimerina* ».

<sup>289</sup> Etienne Leroy, lors d'une conférence tenue à l'université de Montréal dans le cadre du cycle de conférences 2004-2005 du CRDP (Centre de Recherche en Droit Public) et intitulée « *Droit et Anthropologie : un concubinage notoire mais pas un mariage en vue* », a tenu à souligner qu'il ne faut pas oublier que ce sont des juristes qui ont fondé l'anthropologie et qu'au tout début les informations anthropologiques et ethnologiques étaient indispensables à toute préparation des décisions touchant l'administration des colonies.

La définition offerte par Condominas est plus complète et reflète la conception ancienne et originale<sup>290</sup>. L'auteur définit le *Fokonolona* tout en traçant ses traits essentiels sur le plan économique, social, culturel et mystique. Pour lui,

« (...) le *Fokonolona* est un clan (ou parfois un lignage)<sup>291</sup> de type patrilinéaire et patrilocal unissant sur un même territoire (*Fokontany*) les descendants, d'un même ancêtre (*razana*)<sup>292</sup> dont la tombe constitue le pôle mystique où le groupe vient retrouver sa cohésion. C'est bien cette ascendance commune que traduit le nom de chaque *Fokonolona* : *teraka* ou *zanaka* (« enfants de (...) » ou « descendants de (...) » suivi du nom de l'ancêtre éponyme comme par exemple *zanak'Antehiroka* ou *terak'Antehiroka*, plus tard on a pris l'habitude d'omettre le premier terme et seul subsiste le nom de l'ancêtre éponyme : *Antehiroka* »<sup>293</sup>.

L'ancêtre se trouve à la racine même du *Fokonolona* et par-delà celui-ci la caste. C'est ainsi que le *razana* sert à déterminer la place de chacun dans la structure sociale merina. De manière plus générale et concrète, le *fiavanana*, concept plus large que la parenté et qui l'inclut, constitue le ciment biologico-psychologique qui unit tous les membres d'un *Fokonolona*. Selon Condominas, le *Fokonolona* réduit à l'origine à un village perché au sommet d'une colline (*vohitra*), peut avoir essaimé en d'autres villages dotés de terrains et de nouvelles tombes, mais conservant avec le village-mère des liens étroits renforcés par une similitude de coutumes et d'interdits (*fady*). Sur le plan économique,

---

<sup>290</sup> Georges Condominas, « *Fokon'olona et collectivités rurales en Imerina* », op. cit., p. 24.

<sup>291</sup> Selon Condominas, le *Fokonolona* est presque toujours un clan si l'on adopte la terminologie de A.R.Radcliffe-Brown : « la distinction entre un clan et un lignage est que, dans un lignage, chaque membre peut, en fait ou théoriquement, prouver le lien généalogique qui l'unit à un membre quelconque de son lignage par l'existence d'un ancêtre commun connu, alors que cela est impossible dans un clan, et l'est en général », p. 49 de son introduction à l'ouvrage sur « *Les systèmes matrimoniaux et familiaux en Afrique* », Paris : P.U.F, sous la direction de A.R.Radcliffe-Brown et Daryll Forde, 1953. En Imerina, le *Fokonolona* est spécifiquement *Hova*, c'est-à-dire qu'il représente l'organisation de base de la deuxième caste (les roturiers). Alors que celle de la noblesse (les *Andriana*) est un lignage. Tout *Andriana* peut, en fait ou théoriquement, remonter par sa généalogie jusqu'à son ancêtre éponyme.

<sup>292</sup> Il peut s'agir aussi d'ancêtres associés dans des liens de vassalité et dont les tombes se trouvent réunies sur le même territoire quand c'est un *foko Andriana* (noble) en territoire *Menakely* (fief seigneurial).

<sup>293</sup> Ibid.

« (...) le lien réside dans la possession d'un même territoire<sup>294</sup> dont seuls les rizières et certains nombres de terres de cultures sèches appartiennent en propre à des familles restreintes. Sur le plan social, il se traduit par une coordination des intérêts dirigée et réglée par les hommes les plus âgés (les *Ray aman-dreny*), réunis en une sorte de gérontocratie, et sur le plan mystique, par le culte rendu aux ancêtres dont la présence matérielle est assurée au sein du groupe par le tombeau »<sup>295</sup>.

En récapitulatif, le *Fokonolona* contient cumulativement plusieurs concepts, dont la parenté ou, plus généralement, le *fihavanana*, l'autogestion ou l'autogouvernement et la territorialité. Enfin, le *Fokonolona* peut se comprendre à travers trois propositions. Le *Fokonolona* est le nom de l'institution villageoise<sup>296</sup>, qui réunit les membres d'un ou de plusieurs clans, résidant sur un territoire délimité (*Fokontany*). Chaque *Fokonolona* bénéficie d'une large autonomie de gestion, y compris sur le plan sécuritaire et judiciaire, et fonctionne selon un mode démocratique, avec la participation de tous, tandis que les décisions sont prises à l'unanimité ou à la majorité suivant le règlement propre à chaque communauté (pacte social ou convention de *Fokonolona* appelé également *Dina* ou *Dinam-pokonolona*). Les pouvoirs de direction et de coordination y sont détenus par les *Ray aman-dreny*, c'est-à-dire les aînés qui bénéficient du soutien et du respect des cadets.

Il convient de remarquer que le *Fokonolona* se différencie des communautés traditionnelles africaines, lesquelles se rapprochent de la définition du mot clan dans la langue française. Le *Fokonolona* constitue certes une communauté mais il ne se réduit pas à un clan en ce sens qu'il peut en inclure plusieurs et contenir plusieurs clans et lignages en

---

<sup>294</sup> Au point que l'on peut « cartographier » chaque clan ou lignage selon l'auteur. Il a d'ailleurs remarqué qu'on a fini par ne plus retenir du *Fokonolona* que cet élément territorial et éliminer la notion essentielle de parenté. Georges Condominas, « *Fokon'olona et collectivités rurales en Imerina* », op. cit., note 1 p. 25.

<sup>295</sup> Ibid., p. 25.

<sup>296</sup> Sans hésiter, il peut être qualifié d'institution culturelle et politique. Institution certainement car, d'après les définitions relatées et le récapitulatif, on y rencontre des « (...) règles que des groupes privés suivent sans que l'on puisse parler de règles juridiques autrement qu'au point de vue sociologique, et dans la mesure où le groupe applique des sanctions, d'ailleurs spontanées, non décidées par un pouvoir ». J. Ellul, préface à « *L'histoire des institutions de l'Antiquité* », Paris : Thémis-P.U.F., 1961. Culturelle car spécifique à la culture et civilisation malgaches et politique enfin car s'y manifestent des phénomènes d'autorité, des « (...) relations d'autorité entre les individus et les groupes, une hiérarchie de puissance qui s'établit à l'intérieur de toutes les communautés nombreuses et complexes ». R. Aron, cité par Maurice Duverger dans « *Méthode des Sciences sociales* », Paris : Thémis-P.U.F., 1962, p. 51.

même temps<sup>297</sup>. Enfin, le *Fokonolona* peut exister à l'intérieur d'un État. Plus précisément, les expériences malgaches montrent que le Royaume merina en contenait plusieurs tout en gardant une certaine homogénéité et cohésion.

## 2 Évolution et actualité du *Fokonolona*

Malgré son omniprésence dans l'histoire politique et communautaire malgache, le *Fokonolona* a connu des fortunes diverses suivant les époques considérées : au temps des souverains, durant la colonisation ou à partir de l'Indépendance. L'effritement progressif de ses pouvoirs constitue le trait commun des changements qu'il a subis au fil des époques. La présentation succincte de ce déclin permettra de comprendre certaines situations lors de l'analyse des modes de règlement des conflits au temps des souverains, de même que la réalité des pouvoirs de certaines juridictions de proximité instituées durant la seconde république conformément à l'idéologie socialiste choisie à une certaine époque et dont le fonctionnement se voulait inspiré de celui du *Fokonolona*. Elle sera également utile pour toute discussion sur l'opportunité ou non d'un éventuel retour aux systèmes et modes de règlement traditionnels des conflits, ou du moins leur prise en considération dans d'éventuelles réformes du système judiciaire malgache contemporain.

La plupart des études faites sur le *Fokonolona* retiennent qu'il fut réorganisé par Andrianampoinimerina (1787-1810). Il effectua cette réorganisation dans un double dessein : raffermir et mieux organiser le pouvoir. La réorganisation se refléta sur trois volets selon Yves Prats<sup>298</sup>.

Premièrement, soucieux avant tout de renforcer son autorité, Andrianampoinimerina a mis fin, par une centralisation administrative assez poussée, à la confusion des institutions sociales et territoriales, consécutive à l'existence sur un même sol, dont la possession est

---

<sup>297</sup> Certains auteurs repoussent relativement loin les limites de cette différence en qualifiant les *Fokonolona* de petites « *Républiques patriarcales* », termes empruntés par Yves Prats à des écrits de R.P Cotte, dans « Regardons vivre un tribu malgache : les Betsimisaraka », Paris : La nouvelle édition, 1946. Yves Prats, « Le développement communautaire à Madagascar », op. cit., p. 35.

<sup>298</sup> Yves Prats, « Le développement communautaire à Madagascar », op. cit, pp. 32-34.

d'ailleurs âprement disputée, de Seigneuries (*Tompomenakely*) et des *Fokonolona*. Andrianampoinimerina trouva dans les *Fokonolona* des alliés contre l'ambition des féodaux. Il s'efforça de se rapprocher du peuple en écoutant notamment l'aspiration à plus d'autonomie politique (vis-à-vis des féodaux certainement) des notables et anciens se trouvant à la tête des *Fokonolona*. La reconnaissance apparente d'une telle autonomie politique par le souverain cachait bien sa volonté d'y apporter des limites rigoureuses. Le nouveau découpage territorial de l'Imerina en six circonscriptions administratives ou *Toko* (*Imerina enin-toko*), accompagné d'une redistribution des terres, eut pour but de supprimer les contestations résultant de l'enchevêtrement des terrains attribués aux *Hova* (clan de roturiers résidant sur le fief seigneurial) et des *Menakely* (fiefs attribués au lignage constitué des proches parents du Roi)<sup>299</sup>. Le nouveau cadre est néanmoins étroitement calqué sur l'ancienne géographie des *Fokonolona* et retrouve ainsi la notion fondamentale de parenté.

Deuxièmement, au niveau local, cette organisation se manifesta par le rôle administratif et judiciaire confié au *Fokonolona*. Andrianampoinimerina confia au Conseil des anciens (les *Ray aman-dreny*) et aux *Mpiadidy*, leur « *exécutif* » selon les termes de Prats, dans chaque *Fokonolona* du Menabe,

« (...) en matière administrative, la conservation et l'administration des propriétés de la communauté, la police municipale et judiciaire, l'assistance aux indigents et l'exhumation, cérémonie religieuse du « retournement des morts » (...) en matière judiciaire, le rôle de juge conciliateur dans toutes les affaires civiles et la plupart des affaires criminelles »<sup>300</sup>.

Tout en insistant sur la solidarité naturelle à l'intérieur du groupe villageois et la responsabilité qui en découle, il n'en demeure pas moins qu'Andrianampoinimerina précisa les prérogatives du pouvoir royal. Il se réserva notamment la juridiction pour les douze

---

<sup>299</sup> Il a été déjà annoncé dans les propos antérieurs que le *Fokonolona* peut être constitué par une communauté liée par un lien de vassalité et pas seulement de parenté. La possession de terrains dans ce cas est concurrente entre les *Tompomenakely* (seigneurs) et les *Hova* (roturiers). Voir supra note 292.

<sup>300</sup> Ibid.

crimes capitaux punis de mort et organisa également la tutelle sur les *Fokonolona* en créant le corps des *Vadin-tany*, qui furent à la fois, selon Prats, des

« *'Missi Dominici' et des intermédiaires, instrument de dialogue entre la population et son maitre* »<sup>301</sup>.

Troisièmement, le souverain ayant compris toute l'utilité des pratiques d'entraide et de solidarité orienta les *Fokonolona* vers les taches économiques. Dans un élan d'égalitarisme agraire et pratiquant une sorte de socialisme de redistribution, il définit habilement le rôle des *Fokonolona* en matière de travaux collectifs au moyen de trois axes principaux, soucieux de la productivité agricole et de l'aménagement du territoire. D'abord, le *Fokonolona* se chargea des travaux agricoles. Ensuite, il fut assigné aux travaux d'entretien des digues et des canaux d'irrigation. Enfin, il fut convié à prêter son concours pour la construction des maisons de la communauté.

Ainsi, la singularité des *Fokonolona* aux temps d'Andrianampoinimerina consistait en ce que l'institution disposait de droit (sur les terres qui leur étaient données en jouissance par le souverain), de pouvoirs et de responsabilités sur un plan administratif et judiciaire. Leurs obligations consistaient généralement en des taches qui leur procuraient plus d'intérêts et de profits que de désagréments. Il en fut ainsi de la mise en valeur des terres qui leur étaient confiées dans leur intérêt puisque le profit qui en résultait leur revenait, de même que la participation à des travaux communautaires, qui leur rendait la vie plus facile (construction de voies de communication ou de canaux d'irrigation). L'institution a pourtant enregistré un déclin progressif après le règne d'Andrianampoinimerina, à la suite de la centralisation de plus en plus marquée du pouvoir royal. Celle-ci s'est manifestée par la multiplication, d'une part, des représentants du Roi au niveau local et, d'autre part, des réformes dans le sens d'un accroissement des pouvoirs de ces autorités de tutelle ainsi que du durcissement des corvées civiles et militaires. Cette

---

<sup>301</sup> Ibid.

situation modifia très rapidement les relations des collectivités de base avec les souverains dans un sens défavorable à leur autonomie.

De Radama 1<sup>er</sup> (1810-1828) à la fin du système monarchique à Madagascar, en 1896, l'institution du *Fokonolona* fut minée, en premier lieu, par la multiplicité de pouvoirs concurremment efficaces, auxquels chaque territoire se trouvait soumis. En effet, des représentants de la royauté s'ajoutaient aux structures originelles des *Fokonolona*. En plus du corps des *Vadin-tany* institué par Andrianampoinimerina, Radama 1<sup>er</sup> ajouta de nouveaux hauts fonctionnaires, comme les magistrats des juridictions supérieures ou les *Andriambaventy*. Toutefois, seuls les règnes de Ranavalona 1<sup>ère</sup> (1828-1861) et de Radama II (1861-1863) s'inscrivirent dans la continuité des structures laissées par Radama 1<sup>er</sup>.

De fréquents changements furent enregistrés à partir de l'accession de Rainilaiarivony au poste de Premier Ministre<sup>302</sup>. Celui-ci lança une entreprise de modernisation administrative de l'État, qui eut pour principale visée la destruction totale des féodalités, et l'extension du pouvoir monarchique à toute l'île. Pour y parvenir, il instaura un nouveau corps d'administrateurs, constitué par près de 6 500 anciens soldats, titularisés et rémunérés en vertu de l'édit royal connu plus communément sous la dénomination d'*Instructions aux Sakaizambohitra* de 1878. Ces fonctionnaires, appelés Sakaizambohitra (amis des villages) furent placés dans 198 « *postes* » à travers l'île et travaillèrent, à la fois, en tant qu'« *agents d'informations, notaires, officiers d'état civil, officiers ministériels (...)* »<sup>303</sup> Avec le « *Code des 305 Articles* » de 1881, Rainilaiarivony transforma les « *Amis des Villages* » (*Sakaizambohitra*) en « *guetteurs* » (*Antily*). Ces derniers héritèrent de tous les pouvoirs de leurs prédécesseurs auxquels s'en ajoutèrent

---

<sup>302</sup> Représentant des roturiers, il remplaça son frère Rainivoninahitriniony en 1865 et dirigea l'Etat malgache sous les reines Rasoherina (1863-1868), Ranavalona II (1868-1883) et Ranavalona III (1883-1896), qu'il épousa successivement. Ces mariages ne constituèrent, en fait, que des alliances politiques pour symboliser le partage du pouvoir entre la noblesse et la roture.

<sup>303</sup> Georges Condominas, « Fokon'olona et collectivités rurales en Imerina. », op. cit., p. 78.

d'autres notamment ceux d'inspecteur, de contrôleur ou tout simplement d'espion de la Cour.

Pour simplifier, à cette époque, les *Vadin-tany*, les *Sakaizambohitra* transformés plus tard en *Antily*, c'est-à-dire les fonctionnaires royaux, ainsi que les autorités des *Fokonolona*, en l'occurrence, les *Ray aman-dreny* et les seigneurs<sup>304</sup>, se partagèrent des pouvoirs concurremment efficaces sur un *Fokontany*, peuplé par un *Fokonolona* de quelques individus. Logiquement, cette pléthore d'autorités amorça l'effritement des pouvoirs et de l'autonomie du *Fokonolona*.

Sous *Rainilaiarivony*, deux situations contradictoires sont relevées par les historiens. Dans un premier temps, au lieu de raffermir son emprise sur les *Fokonolona* et d'atteindre son objectif de renforcement du pouvoir central, curieusement, *Rainilaiarivony* leur laissa libre cours pour atteindre une autonomie proche d'une véritable personnalité administrative. Les auteurs expliquent cette attitude par des événements politiques extérieurs, notamment la querelle instaurée entre les Malgaches et les Français depuis 1881<sup>305</sup>. Ce n'est qu'en 1885, après le traité passé avec les Français (traité de protectorat du 17 décembre), que le Premier ministre a, semble-t-il, repris ses projets de réorganisation interne du Royaume. Dans un second temps, après 1885, la reprise en main des affaires

---

<sup>304</sup> Yves Prats remarque que la soumission des seigneurs (*Tompomenakely*) n'a pas supprimé leur pouvoir sur les fiefs, dont la structure sociale traditionnelle reste intacte. Yves Prats, « Le développement communautaire à Madagascar », op. cit., p. 36.

<sup>305</sup> Delteil « Le Fokonolona et les conventions de Fokonolona », Paris : Domat-Montchrestien, 1931, p. 8 est de cet avis : « (...) *Rainilaiarivony*, préoccupé par les questions de politique extérieure par suite des difficultés survenues avec la France, se désintéresse des questions administratives et montre une tendance très marquée à abandonner aux populations le soin de gérer elles mêmes leurs intérêts ». Cet argument est également adopté par Launois, « L'État malgache et ses transformations avant le régime français », Paris : Domat-Montchrestien, 1932, p. 55 « (...) *Rainilaiarivony*, tout entier à l'angoisse que lui causaient ses difficultés avec la France, avait donc laissé les *Fokonolona* prendre une indépendance assez grande dont ils faisaient un excellent usage ». Il en est de même pour Abrousset, « Le Fokonolona à Madagascar », Paris : Domat-Montchrestien, 1950, p. 90, selon lequel, « (...) les relations extérieures furent à partir de 1881, la grande préoccupation du Premier Ministre qui s'y consacra entièrement au détriment de la nouvelle réforme de l'Administration intérieure qu'il achevait de mettre sur pieds. (...) Premier ministre, hauts personnages de la Cour, furent détournés des questions de politique intérieure par ces événements. Devant cet état de chose, les *Fokonolona* auront de plus en plus tendance à administrer en pleine indépendance les territoires de leurs *Fokontany* ».



intérieures par le Premier Ministre s'avéra fatale pour l'autonomie des *Fokonolona*. Selon Yves Prats,

« (...) l'instauration d'un cadre de fonctionnaires qui sont à la fois agents d'information, notaires, officiers d'état civil, officiers ministériels, la suppression presque totale de l'autonomie judiciaire<sup>306</sup>, la transformation en véritable obligation des tâches de police, dont la non exécution sera sanctionnée rigoureusement<sup>307</sup>, sont autant de mesures qui réduisent les anciennes collectivités claniques à la passivité »<sup>308</sup>.

Prats rajoute, en considérant la superposition des autorités royales aux autorités des *Fokonolona* et les abus de plus en plus fréquents perpétrés par les premiers,

« (...) on finit par douter qu'il puisse exister de véritables citoyens libres de travailler pour leur propre enrichissement, à l'extérieur de la caste des esclaves et de la masse des « requis » civils et militaires»<sup>309</sup>.

Bref, les dispositifs instaurés par Rainilaiarivony ne laissèrent aucune initiative aux *Fokonolona*. Ils ne constituèrent plus que de simples réservoirs de mains d'œuvres corvéables pour les travaux collectifs civils et les campagnes militaires.

Le *Fokonolona*, déjà ébranlé, subit également diverses réformes de la part des colonisateurs et des gouvernements successifs de la nouvelle République indépendante. Ces réformes, consciemment ou inconsciemment, entraînent une dénaturation irréversible de l'institution. À l'heure actuelle, bien que le mot *Fokonolona* se trouve encore dans le vocabulaire malgache et figure surtout dans les textes officiels, force est de constater que l'essence de l'institution est d'ores et déjà détruite. Elle est désormais vidée de tout contenu

---

<sup>306</sup> L'auteur cite, entre autres, l'article 24 des Instructions aux Sakaizambohitra de 1878, qui stipule que : « (...) Si un Seigneur détenteur de fief ou un *Fokonolona* interviennent dans un différend pour l'arranger et que l'une des parties refusant cette intervention, le Seigneur ou le *Fokonolona* veuillent l'imposer par pression, par violence ou par des paroles comminatoires et que vous en soyez témoins, conduisez-les à Antananarivo». Traduction d'Ozoux et Julien, « Lois et coutumes malgaches ». Antananarivo : Imprimerie officielle, 1932.

<sup>307</sup> L'article 169 du Code des 305 articles, référencé par Prats, formule en l'occurrence que, « (...) les *Fokonolona* qui surprédront quelqu'un en contravention avec les lois du gouvernement pourront l'arrêter et le conduire aux Antily, les *Fokonolona* qui, témoins d'un méfait, n'en arrêteront pas l'auteur, seront punis d'une amende de cinq bœuf et de cinq piastre et s'ils ne peuvent payer, mis en prison».

<sup>308</sup> Yves Prats, « Le développement communautaire à Madagascar », op. cit., p. 37.

<sup>309</sup> Ibid.

et sens. Trois erreurs conceptuelles, glissées dans les réformes administratives, touchant de près ou de loin les *Fokonolona*, aux temps de la colonisation et depuis l'indépendance semblent en être responsables. Les colonisateurs et les autorités de la République ont, en effet, pêché, d'abord, par leur option en faveur d'une conception territoriale du *Fokonolona*. Ce choix a entraîné, ensuite, une fixation et une partition territoriale arbitraire de groupements de personnes considérés à tort comme constituant un *Fokonolona*. Enfin, l'inflation législative et l'excès de réglementation entourant ces réformes ont remis en cause la spontanéité et le naturel, inhérents aussi bien à la constitution originelle de l'institution qu'à l'esprit d'entraide et de solidarité qu'elle véhicule.

Les premières mesures de l'administration française ont contribué à changer complètement l'institution communautaire et à la vider de ses contenus démocratiques. La dispersion des habitats et des villages ruraux préoccupaient les Français. La situation rendait difficile la transmission et l'exécution des mesures prises par l'administration centrale. Pour y remédier, les Français ont pris deux séries de mesures qui eurent des impacts sur la mobilité des personnes et la constitution d'une collectivité nouvelle, fondée sur des bases traditionnelles mais ne coïncidant pas nécessairement avec les institutions anciennes du *Fokonolona*.

D'une part, pour encourager le déplacement des gens, l'administration française a coupé les liens les retenant à leurs villages respectifs. Des arrêtés du 27 septembre 1896 et du 17 avril 1897 abolirent successivement l'esclavage puis les privilèges féodaux et les fiefs. Le premier arrêté permit aux anciens esclaves de quitter leurs anciens maîtres. De même, les Français pensèrent que les anciens maîtres, les seigneurs féodaux, ayant perdu tous leurs privilèges ne s'accrocheraient plus autant qu'avant à leurs terres.

D'autre part, en prévision des migrations et exodes occasionnés par ces deux séries de mesures, les Français tentèrent, par un décret du 02 mars 1902 « *portant organisation de l'administration indigène de l'Imerina* », d'apporter des modifications à la conception traditionnelle du *Fokonolona* afin de l'adapter aux besoins de l'administration coloniale.

Les analyses de Prats résument à merveille l'état d'esprit des administrateurs français de l'époque,

«(...) l'organisation nouvelle se construit sur des bases coutumières, dont le législateur ne retiendra que les éléments favorables à l'action administrative : la responsabilité collective et les travaux des *Fokonolona*. Mais cet emprunt au droit traditionnel Malgache s'accompagne de l'application des principes Républicains d'une administration territoriale, hiérarchique, hiérarchisée et centralisatrice. Les *Fokonolona* se trouvent donc en premier lieu définis par leur « surface » administrative, qui est le quartier (*Fokontany*)»<sup>310</sup>.

Ces mesures dénaturèrent complètement l'institution. En plus de cette conception résolument territoriale du *Fokonolona*<sup>311</sup>, les Français adoptèrent un style d'organisation ignoré dans la conception traditionnelle des *Fokonolona*. Si le chef du *Fokontany* conserva le nom de *Mpiadidy*, il fut désormais désigné par le chef de province et non plus choisi parmi les Ray aman-dreny comme autrefois. Il se retrouva à la base de la hiérarchie administrative comme simple agent d'exécution de l'administration au lieu de porte-parole ou de gestionnaire des affaires locales comme auparavant. De même les *Fokontany* furent englobés dans une circonscription plus grande, le Canton, faisant lui-même partie de la Province. Or, dans les temps anciens, le *Fokontany* coïncidait avec le territoire d'un *Fokonolona*, constitué par un ou plusieurs clans, par plusieurs clans et lignages, ou par un ou plusieurs lignages liés par le lien du *fihavanana* (qui englobe la parenté) relevant directement du pouvoir royal. Et, pour couronner le tout, la personnalité morale fut reconnue au *Fokonolona* sans qu'aucun budget spécial ne lui soit attribué. Le *Fokonolona*

---

<sup>310</sup> Yves Prats, « Le développement communautaire à Madagascar », op. cit., p. 43.

<sup>311</sup> L'article 4 du décret stipule que «le *Fokontany* représente l'unité de circonscription administrative indigène». L'article 5 présente la déduction empruntée à ce principe, posé par l'article 4, selon laquelle « tous les indigènes d'un *Fokontany* sans distinction de sexe et d'âge, constituent le *Fokonolona* ». Il s'agit d'un certain anachronisme par rapport à la conception ancienne selon laquelle c'est le *Fokonolona* qui détermine le *Fokontany* et non l'inverse. Le *Fokontany* coïncide avec les superficies des terrains ayant comme possesseurs les membres du groupement de personnes constitué en *Fokonolona*. En d'autres termes, le *Fokontany* constitue une réalité intrinsèque, liée aux membres du *Fokonolona*, dans la conception ancienne. Tandis que, dans celle des Français, il se présente comme « liant » au lieu d'être « lié », c'est-à-dire comme une coquille vide et à combler vers laquelle les vagues de migrations vont être résorbées.

devint ainsi une institution territoriale fonctionnarisée, dépouillée de tout droit, de tout pouvoir et n'ayant en fait que des obligations<sup>312</sup>.

L'indépendance n'apporta aucune amélioration à la situation des *Fokonolona*. Les premiers administrateurs manquèrent déjà de volonté réelle pour revenir à la conception originale du *Fokonolona* telle que formulée par Andrianampoinimerina<sup>313</sup>. En outre, les tentatives de réorganisation, enregistrées sous les Républiques successives, ont souffert des erreurs conceptuelles évoquées antérieurement et dont les œuvres de dénaturation et de destruction, à travers les réformes initiées par l'administration coloniale, ont été vérifiées. Y revenir serait superflu car les réformes proposées par les Républiques successives s'inscrivent dans un état d'esprit identique à celui des colonisateurs avec les mêmes erreurs et, sensiblement, les mêmes résultats : la territorialisation et la fonctionnarisation de l'institution, le dépouillement de tout droit et pouvoir et, dans le même temps, la conservation voire le renforcement de ses obligations. Il faut se souvenir que le *Fokonolona* est reconnu par toutes les Constitutions des trois Républiques malgaches. Par ailleurs, la première République (1959 -1972) a repris exactement les découpages administratifs coloniaux, considérant les *Fokontany* comme des cellules administratives de base à

---

<sup>312</sup> Gérard Althabe en dresse un tableau plus que réaliste : « (...) *Fokonolona* désigne les habitants des communes villageoises qui s'organisent librement, se donnent, en particulier, des lois internes (...) et qui ont aussi une existence relativement autonome, face au pouvoir central (...) Le pouvoir colonial a utilisé, en la renversant, la notion de *Fokonolona*, pour désigner la population villageoise asservie, coresponsable devant lui, de l'obéissance, des corvées, du paiement de l'impôt (...) En Imerina le *Fokonolona* reste ambigu, contradictoire, c'est à la fois la population villageoise autonome et son inversion, la population villageoise asservie. Sur la côte, le *Fokonolona* désigne beaucoup plus simplement, la collectivité villageoise asservie au pouvoir administratif ». Gérard Althabe, « Oppression et Libération dans l'imaginaire, les communautés villageoises de la côte orientale de Madagascar », op. cit., p. 35.

<sup>313</sup> Yves Prats, « Le développement communautaire à Madagascar », op. cit., p. 165, rapporte que le parti gouvernemental reproche aux partis d'opposition leur conception sclérosée du *Fokonolona*. Dans un discours d'ouverture des journées internationales socialistes (9 septembre 1963), André Resampa, Ministre de l'Intérieur et secrétaire général du PSD (parti présidentiel) affirmait que « (...) (le *Fokonolona*) reste un socialisme latent et impuissant à résoudre les problèmes de l'heure. Si bien que, vouloir le reconstituer dans sa forme première, serait une œuvre utopique et une entreprise réactionnaire, c'est pourtant ce que prônent les opposants qui se disent être de gauche mais qui, au fond, sont les esclaves d'un passé révolu (...) ».

l'intérieur de Cantons, regroupés en six Provinces pour l'ensemble de l'île<sup>314</sup>. La seconde République (1975 -1992) essaya de réorganiser « *à sa façon* » l'institution, le *Fokontany* se retrouvant, une fois encore, à la base de l'organisation administrative. L'ordonnance 76-044 « *portant organisation administrative à Madagascar* » ajouta pourtant des circonscriptions nouvelles complètement inconnues des anciens et n'existant nullement dans la culture malgache ancienne. La hiérarchie administrative, prévue par l'ordonnance, s'articulait autour d'une organisation croissante constituée par le *Fokontany*, le *Firaisampokontany*, le *Fivondronampokontany* et le *Faritany*. Le regroupement de plusieurs *Fokontany*, représenté par un Président nommé par l'administration et dont les territoires étaient fixés par décret, était appelé *Firaisampokontany*. Plusieurs *Firaisampokontany* constituaient un *Fivondronampokontany* et le regroupement de plusieurs *Fivondronampokontany* formaient le *Faritany* (Province). La création, l'organisation, le fonctionnement des *Fokontany* étaient exactement les mêmes qu'à l'époque coloniale et durant la première République. A l'heure actuelle, c'est-à-dire sous la troisième République (1992 à nos jours) le *Fokontany* ne remplit plus que des tâches administratives de proximité et est essentiellement représenté par des fonctionnaires à temps partiel ou par des bénévoles percevant des indemnités calculées à partir d'un pourcentage de l'argent perçu à titre de droits obligatoires relatifs à certaines de leurs prestations délivrées (délivrance de certificat de résidence, certification de documents, etc.)

En guise de conclusion, il est à propos de reprendre celle de G. Condominas, qui résume avec réalisme les erreurs de conception des réformes à partir de la colonisation, la dénaturation voire la destruction de l'institution qui en résulte ainsi que l'usage abusif et détourné du *Fonkonolona*. Selon l'auteur,

« (...) les promoteurs du mouvements des collectivités autochtones rurales ont invoqué pour fondement de cette expérience l'antique institution merina du *Fokonolona*

---

<sup>314</sup> Le *Fokonolona* était régi par l'ordonnance n. 62-004 « *fixant les attributions, les responsabilités et les pouvoirs des Fokonolona* », abrogeant l'ordonnance n. 60-175. Le *Fokontany* était issu d'un découpage territorial fixé unilatéralement par l'administration et était présidé par un Président nommé par le Sous-préfet.

*qu'ils prétendaient vouloir rénover. Malheureusement, leur point de départ reposait sur une erreur, ce qu'ils appelaient en effet Fokonolona n'était pas ce que celui-ci est en réalité, c'est-à-dire, un ou plusieurs clan, mais une création récente, le « quartier », partie du canton, c'est-à-dire, une aire administrative. Le comportement des individus au sein des deux groupes est nettement différent : dans le premier cas les liens partent des relations primaires qui unissent les différents membres du groupe, ils apparaissent à ceux-ci comme « naturels », obligatoires, nés de l'appartenance à une même « famille ». Dans l'autre, le regroupement émane du pouvoir centrale : c'est en tant que sujet d'une administration qu'on fait partie de ce groupe, le regroupement des gens dans un même quartier vient de l'extérieur alors qu'on appartient à un clan à la naissance. Or, l'expérience avait été lancée en invoquant qu'ainsi on retrouverait l'antique « esprit de Fokonolona », esprit d'entraide et de coopération. Cependant, on coiffait sous cette appellation non seulement le véritable « esprit du Fokonolona », la coopération, l'entraide volontaire entre membre du même clan, mais avec lui, l'acceptation forcée des travaux communaux relevant de la corvée des temps malgaches et du début de l'ère coloniale (...), l'esprit d'entraide volontaire existe au niveau du clan, du Fokonolona, mais la participation des habitants à un travail « communautaire » au niveau du quartier est l'exécution d'un ordre émanant d'une administration centrale toute-puissante. Le contenu psychologique en est totalement différent (...) »<sup>315</sup>.*

L'originalité de l'organisation du règlement des conflits et la singularité des personnes chargées d'y prendre part soulignent davantage les spécificités culturelles malgaches de l'époque précoloniale.

---

<sup>315</sup> Georges Condominas, « Fokon'olona et collectivités rurales en Imerina. », op. cit., pp. 191-192.

### **Chapitre 3 LES MPITSARA ET LES FITSARANA : LES AUTORITÉS CHARGÉES DE RENDRE JUSTICE ET L'ORGANISATION DU RÈGLEMENT DES CONFLITS AU TEMPS DES SOUVERAINS À MADAGASCAR.**

Ce chapitre retracera de manière générale la culture malgache pré-coloniale de règlement des conflits. L'objectif est de brosser un tableau représentatif de la culture judiciaire originelle des Malgaches avant l'arrivée des colonisateurs français pour vérifier l'hypothèse selon laquelle les valeurs de l'indépendance de la magistrature y figureraient. Madagascar disposa, en effet, avant la colonisation française de ses manières et organisations propres quant au règlement des conflits. Il s'agit ici de remonter l'histoire pour en connaître les acteurs, leurs façons de s'y prendre et la manière dont s'organisait le règlement des conflits à cette époque pré-coloniale. D'ailleurs, une bonne connaissance de la culture ancienne ne peut qu'être bénéfique aussi bien pour une meilleure compréhension des situations actuelles que pour toute réflexion sur de nouvelles perspectives d'avenir. Ce survol du passé permettra, en tout cas, après un examen de la période coloniale et post-coloniale dans les chapitres 4 et 5, de mettre à profit le cas particulier de Madagascar pour argumenter et se prononcer, c'est-à-dire participer au débat lancé depuis quelque temps quant à l'opportunité ou non d'un retour des Africains vers leurs concepts judiciaires anciens. Leur salut face au déficit actuel de leurs systèmes judiciaires hérités de la colonisation devrait venir de ce retour à la source selon certains auteurs<sup>1</sup>.

La présentation s'effectuera dans le respect des deux grandes périodes de l'évolution historique de la royauté malgache. La première coïncide avec celle d'avant l'unification de l'île, marquée par l'hégémonie de la monarchie merina des plateaux dont

---

<sup>1</sup> Thèse tenue notamment par des auteurs comme Etienne Le Roy dans son ouvrage, « Les Africains et l'institution de la justice, entre mimétismes et métissage ». Paris : Dalloz, 2004 ou encore Michel Alliot dans son article intitulé « *Un droit nouveau est-il en train de naître en Afrique ?* », dans G. Conac (éd.) « Dynamiques et finalités des droits africains – Actes du colloque de la Sorbonne 'La vie du droit en Afrique' ». Paris : Economica, 1980. pp. 467-495.

l'apogée fut atteint avec l'unification de l'île<sup>2</sup>. La seconde période se situe entre l'unification et les premiers moments de la colonisation. Par ailleurs, Il est à noter que, quand il y a lieu de parler d'innovations durant les périodes monarchiques malgaches, trois noms reviennent souvent, ceux de deux rois, Andrianampoinimerina (1793-1810) et son fils Radama 1<sup>er</sup> (1810-1828), puis celui du Premier Ministre Rainilaiarivony (1864-1895)<sup>3</sup>. Le domaine judiciaire n'y déroge pas. Les divisions du chapitre porteront ainsi successivement sur les situations qui ont prévalu, en premier lieu, dans la monarchie merina avec les fondations posées par Andrianampoinimerina et, en second lieu, dans le royaume malgache unifié, en prenant en considération les réformes menées par Radama 1<sup>er</sup> et Rainilaiarivony. Une dernière section proposera une synthèse doublée d'une appréciation générale sur le règlement des conflits aux temps des souverains mais aussi et surtout sur son indépendance.

### **Section 1 : LES MPITSARA ET LES FITSARANA DANS LA MONARCHIE MERINA**

Les recueils historiques sur Madagascar situent les premiers essais d'organisation des modes de règlement des conflits au temps du règne Andrianampoinimerina. Les bases en furent jetées par Andrianampoinimerina pour les sujets de l'Imerina et se repandirent à l'ensemble de l'île plus tard, par le jeu de la conquête. Cette première section sera entièrement consacrée à la toute première organisation. Les points saillants des *Kabary* d'Andrianampoinimerina seront reproduits dans un premier paragraphe. Le second sera, pour sa part, attribué à un double travail de commentaire et de synthèse de l'organisation ainsi décrétée.

---

<sup>2</sup> Voir infra Partie 1 Chapitre 3 Section 2A-Bref rappel historique sur la constitution progressive du royaume de Madagascar : les conquêtes Merina depuis la fin du XVIIIème siècle, p. 228 et s.

<sup>3</sup> Ce point de vue est partagé quasi unanimement par tous les historiens et anthropologues à l'image de Georges Condominas, « Fokon'olona et collectivités rurales en Imerina », op. cit., p. 74.



**A Andrianampoinimerina (1787-1810), pionnier de l'organisation du règlement des conflits dans la monarchie merina.**

Le règne d'Andrianampoinimerina est adopté comme point de départ pour la simple raison qu'aucun document, aucune archive ni tradition orale ne rapporte une quelconque organisation générale antérieure à celle d'Andrianampoinimerina ou ayant eu la même ampleur que la sienne dans la monarchie merina<sup>4</sup>. Or, l'étude du système merina se révèle incontournable étant donné qu'il est reconnu comme ayant influencé l'organisation du règlement des conflits dans le royaume de Madagascar unifié. Le flou est entretenu par le manque de témoignage pour la période antérieure à ce souverain. Avant Andrianampoinimerina, chaque tribu ou communauté disposait de son organisation propre, conforme à ses traditions. Par rapport aux spécificités culturelles malgaches évoquées dans la première partie, il est légitime de supposer qu'à défaut d'organisation officielle ou du moins générale, le règlement des conflits aurait été effectué de manière spontanée par toute personne jouissant d'une certaine estime dans la communauté notamment les aînés, les seigneurs féodaux, etc. Dans la tradition malgache en effet la préséance a toujours été accordée aux aînés et aux responsables communautaires ou politiques pour toutes les affaires considérées comme sérieuses. Les *Kabary* fondateurs d'Andrianampoinimerina seront reproduits dans leurs grandes lignes. L'organisation et la hiérarchie imposées par le souverain ainsi que leurs caractéristiques essentielles seront par la suite isolées.

1 Précisions sur les terminologies *Mpitsara* et *Fitsarana*.

Il est utile de préciser certains vocabulaires principaux de la tradition judiciaire malgache avant d'avancer dans la présentation de la période pré-coloniale. Dans leurs récits de certaines parties de l'histoire de Madagascar de la fin du XVIIIème – début XIXème

---

<sup>4</sup> Avant Andrianampoinimerina, la justice à Madagascar n'était pas organisée. Dans un article intitulé « *La justice dans les pays en voie de développement* », publié dans la Revue Juridique et Politique des Etats Francophones, Paris 1965, Vol 19 p. 503, Alfred Ramangasoavina souligne que « (...) dans les temps qui précèdent son avènement, la justice était surtout une affaire de famille et que, sous son règne le fokonolona devient le juge normal au premier degré (...) ».

siècle, en effet, les étrangers, poussés par leur ethnocentrisme, péchèrent parfois soit par des traductions maladroites de termes et vocabulaires, soit par l'établissement de correspondances peu fiables des institutions politiques et juridico-judiciaires malgaches qu'ils étudièrent ou rapportèrent avec celles de l'Occident. Pourtant, dans la plupart des cas, cette tendance entraîna de fausses représentations ou/et interprétations de la réalité<sup>5</sup>.

L'usage même des termes « *magistrat* » et « *tribunal* » devait être proscrit des études de la période pré-coloniale. Ils ont en effet des résonances trop occidentales pour désigner les intervenants et les institutions judiciaires pré-coloniales sans en déformer le sens ou le contenu. Ainsi, il est plus adéquat d'utiliser les termes *Fitsarana* et *Mpitsara* pour les études de la période pré-coloniale afin de respecter le jargon usuel dans la tradition judiciaire malgache. Deux raisons plaident en ce sens. D'une part, il est utile de s'éloigner de l'approche ethnocentriste consistant à toujours chercher le parallèle entre les vocabulaires et les institutions anciennes africaines et malgaches avec ceux de l'Occident. Cette attitude se trouve à l'origine de la perte du sens véritable et du contenu de termes usuels, sinon de la dénaturation de certaines institutions traditionnelles africaines dans les récits des voyageurs et chercheurs étrangers. D'autre part, la démarche donnera une chance de parvenir à se mettre en conformité avec les significations et les contenus originels des termes et institutions. Le dessein est de faire un compte-rendu de la tradition judiciaire de l'époque de la manière la plus fidèle possible.

*Fitsarana* et *Mpitsara* ne coïncident pas forcément avec Tribunal et Juge au sens que tout juriste contemporain leur prête. Les seconds ne traduisent pas de manière suffisante les premiers. Narivelo Randrianarimanana et Pierre Verrin ont, par exemple, fait exactement le parallèle entre les termes malgaches et français dans un dictionnaire des

---

<sup>5</sup> G. Condominas, « Fokonolona et collectivités rurales en Imerina », op. cit., p. 62 et 64, résume très bien cette tendance dans ses mises en garde adressées aux lecteurs de certains de ses compatriotes comme G. Julien ou Abrousset. Dans toutes les citations des kabary traduits par G. Julien, dit-il, « (...) *il ne faut pas prendre à la lettre le vocabulaire juridique que ce dernier emploi en juriste imprégné du Code civil et du Digeste pour traduire les concepts et les institutions d'une société sans écriture (...)* ». Voir également les mises en gardes quant à la traduction des vocabulaires malgaches, supra p. 164.

synonymes. Pour eux, *Mpitsara* est synonyme de Magistrat et *Fitsarana* correspond à Tribunal<sup>6</sup>. Plus tard, dans un dictionnaire des sens, Narivelo Rajaonarimanana, en commençant par la racine des deux termes, notamment le mot *Tsara*, a établi certaines nuances. Cette racine dispose de deux sens. Le premier ne concerne pas nécessairement les deux termes qui nous intéressent<sup>7</sup>. Le second, par contre, est plus intéressant. L'auteur a relaté, en effet, toutes les déclinaisons de cette racine, en l'occurrence les noms, adjectifs, pronom, verbe etc. qui en dérivent, bien que le parallèle entre Magistrat et *Mpitsara*, ainsi que Tribunal et *Fitsarana*, demeure présent<sup>8</sup>. Ces définitions et traductions ne sont pas totalement fausses. Néanmoins, elles ne sont valables, en fait, que pour les hommes de lois et les institutions judiciaires coloniales ou post-coloniales. Quoi qu'il en soit, les déclinaisons données par Narivelo Rajaonarimanana permettent, d'une certaine manière, de rétablir les sens originels de ces termes avant la colonisation. Il est à remarquer notamment que *Fitsarana* peut se traduire aussi bien par- tribunal- que- jugement- ou- procès. Ainsi, *Fitsarana* ne sous-entend pas nécessairement palais de justice et touche à la fois plusieurs réalités de l'institution et de l'appareil judiciaire dans son ensemble. À l'époque pré-coloniale justement, le règlement des conflits ne se passait pas toujours dans des bâtiments officiels spécifiques comme les tribunaux actuels. Par ailleurs, le terme *Fitsarana* existait bien avant toute action tendant à l'institutionnalisation du règlement des conflits.

Pour ce qui est de *-Mpitsara-*, il vient du verbe d'action, *Mitsara*, qui veut dire – juger- selon Narivelo Rajaonarimanana. Il se traduit par –juge-, magistrat- ou- arbitre. Les définitions et synonymes donnés par Sims, qui emprunta le chemin inverse de Narivelo

---

<sup>6</sup> Narivelo Rajaonarimanana, Pierre Verin, « Dictionnaire français –malgache », Paris : L'Asiathèque, 1993. *Magistrat* : n.m. *Mpitsara*, p.119. *Tribunal* : n.m. *Fitsarana*. p. 169.

<sup>7</sup> Narivelo Rajaonarimanana, « Dictionnaire du malgache contemporain » (malgache-français / français malgache), Paris : Karthala, 1995. p 308. *Tsara* : adjectif. Bon, Beau. *Tsara fanahy*=qui a un bon cœur, généreux. *Tsara fo*= charitable, bon, tolérant.

<sup>8</sup> Ibid. *Tsara* : n. Jugement, procédure judiciaire. *Tsaraina*, p. Qu'on juge. *Mitsara*, v.a. Juger. *Mpitsara*, n.m. juge, magistrat, arbitre. *Mpitsara mpanao famotorana*, juge d'instruction. *Fitsarana*, jugement, tribunal, procès. *Fitsarana miangatra*=jugement partial. *Fitsarana ambaratonga voalohany*, tribunal de première instance, *Fitsarana ambony*, Cour d'appel, *Fitsarana tampony*, Cour suprême.

Rajaonarimanana, c'est-à-dire du français au malgache, contiennent néanmoins quelques indices plus intéressants encore pour saisir le sens de ces termes dans leurs contextes pré-coloniaux. Pour lui, Magistrat est synonyme de- *andriambaventy*-, *-mpitsara*-, *-mpanapaka*<sup>9</sup>. Selon le même auteur, le terme- *manapaka*- correspond à –décider-, synonyme de- juger-, -prononcer-, -résoudre-, mais également de –se décider<sup>10</sup> La combinaison de ces définitions permet de se rapprocher de la situation pré-coloniale. En effet, le *Mpitsara*, synonyme de- *Mpanapaka*-, est celui qui prend les décisions, celui à qui le pouvoir est donné de se prononcer sur quelque chose ou sur un litige. Le *Mpitsara* n'est donc pas forcément le magistrat, corps particulier dans le pouvoir d'État, affecté à la conduite des affaires judiciaires, tel qu'on le conçoit aujourd'hui.

Ainsi, il est plus prudent d'utiliser le générique *Mpitsara*, terminologie utilisée par Andrianampoinimerina lui-même, pour celui ou tous ceux qui furent appelés à rendre des décisions en règlement des conflits avant l'implantation du système judiciaire colonial. Sinon, en cas d'obstination à l'utilisation du terme Magistrat, une bonne partie des personnes ayant participé au règlement des conflits au temps d'Andrianampoinimerina sortirait de toute qualification et classification. Dans la plupart des cas, en effet, elles ne furent que d'illustres inconnus ou de simples particuliers. Les intervenants prirent néanmoins des dénominations différentes et spécifiques suivant la hiérarchie et les époques considérées quoiqu'ils entrèrent tous dans la catégorie des *Mpitsara* de part leur participation au processus judiciaire, aussi exceptionnelle et aussi temporaire soit-elle pour certains.

De même *Fitsarana* semble plus approprié pour qualifier à la fois l'assemblée ou la réunion de personnes qui rendait les décisions, c'est-à-dire l'ensemble des autorités qui y

---

<sup>9</sup> Magistrat : n.m. *andriambaventy*, *mpitsara*, *mpanapaka* (décideur), J. Sims, J.C. Kingzett sy ny namany (et consorts), « Dictionnaire Français- Malgache », Tananarive : Trano Printy Loterana (Imprimerie Luthérienne), natonta fanindiminy (cinquième édition corrigée), 1969. p. 212.

<sup>10</sup> Ibid. p. 103. 1) Décider, v.t. *manapa-kevitra*, *mahatonga*. Cela m'a décidé à partir, *izany no mampandeha ahy*. Synonyme, juger, prononcer, résoudre. 2) Décider, v.i. *manapa-kevitra*, prendre des décisions. 3) Se décider, v.pr. *manapa-kevitra*, *mikasa*, *tapahina*, *araitra*.

prenaient part, (lesquelles pouvaient varier d'un petit groupe de personnes à l'ensemble de la communauté), ainsi que l'endroit ou le lieu où celles-ci furent rendues (dans la maison d'un particulier, sur un terrain vague, sur le parvis du palais royal ou à l'intérieur d'un édifice spécifique). Dans l'ancien droit malgache, ce terme ne désignait ni un ouvrage architectural particulier ni l'appareil judiciaire. Il ne se rapprocha du sens contemporain de Tribunal que lorsque l'organisation fut parvenue à maturité avec la spécialisation de la fonction de juger et la construction ou l'affectation de bâtiments spéciaux pour la tenue des procès. De la présentation qui va suivre ressortira l'évidence selon laquelle ce que les Malgaches précoloniaux entendaient par ces deux termes ne correspondait, dans la plupart des cas, ni à Tribunal ni à Magistrat tels que perçus actuellement.

## 2 Les *Kabary* fondateurs d'Andrianampoinimerina<sup>11</sup>.

L'organisation décidée par Andrianampoinimerina fut contenue dans deux principaux *Kabary*<sup>12</sup>. Le premier fut tenu devant les Tsimahafotsy, en guise de préparation, ces derniers étant appelés par la suite à occuper d'importantes responsabilités dans l'organisation à installer. Le souverain prononça le second devant l'ensemble des citoyens du royaume. Ce second discours fit office d'explication, d'éducation et surtout de promulgation. Par mesure de précaution, les textes français et malgaches sont tous deux reproduits ici. Malgré le sérieux des traducteurs, en effet, ceux qui connaissent la langue malgache seront à même de noter quelques décalages, en certains endroits, entre l'original et le texte traduit.

---

<sup>11</sup>Transmis par la tradition orale, les dates exactes de ces *Kabary* demeurent une énigme. Tout ce que l'on sait c'est que le règne d'Andrianampoinimerina s'étendit de 1787 à 1810 et que ses propos ont été rapportés par un missionnaire catholique, le Révérend Père (R.P.) Callet dans la deuxième moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle.

<sup>12</sup> Le *Kabary* est une réalité sociale omniprésente dans la culture malgache ancienne et contemporaine, dont la présentation n'est pas toujours aisée. Généralement, on entend par ce terme allocution ou discours. Il se caractérise pourtant par la multiplicité de son rôle dans la société. Au temps des souverains, le rôle du *Kabary* ne se limitait pas à la communication, les rois et reines s'en servirent également pour légiférer, éduquer leurs sujets sur des thèmes divers (nouvelles méthodes d'irrigation et de culture etc.), les informer sur toutes les nouvelles du royaume (menaces d'invasion etc.), propager une propagande patriotique (préparations à des campagnes militaires etc.), régler les conflits sociaux etc. Il est l'outil par excellence pour l'affirmation du charisme et de l'ascendance de l'aîné ou des responsables sociaux.

## 2.1 Le *Kabary* d'information et de préparation adressé à l'endroit des *Tsimahafotsy*

Le *Kabary* constitua le moyen privilégié pour la promulgation des lois à une époque où l'écriture faisait encore défaut à la société malgache. Ainsi, du charisme et des habiletés du souverain dans ses communications avec ses sujets dépendaient, dans la plupart des cas, la bonne réception et la réussite d'une quelconque mesure auprès de ces derniers, encore plus dans le cas d'une organisation aussi cruciale que la justice. Il est préférable de ce fait de reproduire les passages essentiels du *Kabary* d'Andrianampoinimerina avant de se livrer à tout commentaire. Le risque est, en effet, grand de perdre le charme, la spontanéité, les subtilités ainsi que les rituels induits dans ses allocutions, et avec ceux-ci, une bonne partie de leur sens, si on s'en prive. Par ailleurs, il n'y a rien de mieux qu'une immersion totale dans le contexte de l'époque pour en comprendre les mécanismes juridico-judiciaires.

Il faut signaler en passant que le *kabary* fait aux *Tsimahafotsy* et celui tenu devant les sujets concernaient principalement l'organisation du règlement des litiges civils. Les litiges à caractère pénal ont fait l'objet d'une autre organisation, plus simplifiée, qui sera traitée dans un autre paragraphe<sup>13</sup>.

Andrianampoinimerina s'adressa aux *Tsimahafotsy* à Ambohimanga, ancienne capitale du royaume merina, dans les termes suivants selon le R.P. Callet<sup>14</sup> :

« (...) Voici la raison pour laquelle je vous ai rassemblés, ô vous, *Tsimahafotsy*, nul autre que vous ne m'ont porté au trône, nuls autres n'ont opéré l'unité de l'Imerina : je veux instituer la justice et je la renforcerai par le serment du *Velirano*, par celui du *vokaka* et par le sacrifice d'un taureau noir (*Lemainty*). C'est vous les *Tsimahafotsy* qui allez en avoir la primeur, et, après l'avoir instituée ici parmi vous, je la ferai connaître à l'ensemble de la population. La justice sera organisée dans mon royaume à la façon des degrés d'une échelle : il suffira des habitants humbles de deux maisons pour la rendre entre eux, trois maisons le pourront aussi, de même tout le *fokonolona*, si vous n'y

<sup>13</sup> Voir infra Partie 1 Chapitre 3 Section 1B1-Règles de compétence et hiérarchie des *Fitsarana* à l'époque d'Andrianampoinimerina. p. 203 et s.

<sup>14</sup> G.S. Chapus et E. Ratsimba, « Histoire des Rois ». Traduction de « Tantaran'ny Andriana teto Madagasikara » du R.P. Callet, Antananarivo : Librairie de Madagascar avec le concours de l'Académie Malagasy, 1974. Tome III, pp. 186-187.

*parvenez pas dans ces conditions, vous présenterez les cas aux Vadintany, ici à Ambatorangotina, puis à moi en dernier lieu. Voici ce que je décide, et je vous en informe, ô Tsimahafotsy, je partagerai les vadintany et chacun d'eux ira dans son groupe d'origine, puisque l'Imerina est en paix. Je donnerai des postes à chacun de ces vadintany que j'enverrai, il y en aura au deuxième échelon et au premier». Après avoir fait part de sa décision aux Tsimahafotsy, Andrianampoinimerina voulait s'enquérir de leurs commentaires. « Que pensez-vous de cela ô Tsimahafotsy ? ». Rabefiraisana, l'un des aînés parmi les Tsimahafotsy lui répondit : « Soyez saint ô Andrianampoinimerina, puisque vous nous appliquez en premier lieu, à nous, les Tsimahafotsy, des lois qui vous permettront de tenir ensuite l'Imerina, faites (...) »<sup>15</sup>.*

R.P. Callet rapporte les rituels qui suivirent l'allégeance des *Tsimahafotsy*. Après avoir eu l'adhésion de ces derniers sur les principes, Andrianampoinimerina commença à peaufiner certains détails. Il faut noter que les *Tsimahafotsy* furent toujours consultés et invités par le Roi à émettre leurs avis, qui ne restaient toutefois que consultatifs et ne liaient pas outre mesure le roi. Selon Callet,

*« (...) Andrianampoinimerina fit venir le Noir au teint uni, un taureau qui n'avait plus sa mère. On l'amena à Ambatorangotina où on l'immola. On prit de la bouse de vache ramassée dans la campagne, du riz coulé, une plante d'ambiaty recourbée, on invoqua les quatre points cardinaux (à Ambohimanga seulement), on prit de la terre sainte sur les douze collines où sont ensevelis les ancêtres des rois, puis on prêta le serment du vokaka ». Andrianampoinimerina continua alors ses déclarations « (...) vous, les Tsimahafotsy que voilà, je vous ai utilisés pour opérer l'unité de l'Imerina : les petits eux même pourront juger, ainsi que le fokonolona, les Andriana en résidence dans les fiefs rendront la justice, ainsi que les vadintany qui resteront ici, auprès de moi, ou ceux que j'enverrai dans les régions lointaines. Si vous extorquez des sommes, vous qui jugez ainsi, si vous condamnez des hommes justes, si vous agissez par faveur, si vous accusez les innocents et si vous disculpez les coupables, surtout si vous cherchez à épier les gens et non à les conseiller, ou*

---

<sup>15</sup> La version malgache que voici est plus claire pour ceux qui maîtrisent la langue : « (...) izao no anangonako anareo Tsimahafotsy, tsy iza nanandriana ahy fa ianareo Tsimahafotsy, tsy iza nahavoriana any Merina f'hianareo Tsimahafotsy : ta hanao fitsarana, ka asi 'ako velirano, ka asi'ko vokaka, ka amono'ko lemainty : K'hianareo Tsimahafotsy no hisantarako aloha, ka refa vita ami-'nareo dia vao ambarako amin ny ambaniandro. Fa hanao an-tanan-tohatra ny fanjakana amin'ny Fitsarana : dia hatramin'ny boka 2 trano mahefa, 3 trano mahavita, dia hatramin'ny fokonolona, ka raha tsy vita aminy izao dia aterina amin'ny vadintany eto Ambatorangotina, dia entina aty ami'ko. K'izao no atao'ko, ka milaza aminareo Tsimahafotsy fa horazai'ko ny vadintany samy mandeha insan-toko ny, fa mandry i Merina, ary dia asi'ko famantarana ireo vadintany iraka ireo, ka asia'ko vadintany ambony sy ambany. Ka manao ahoana izao, ray tsimahafotsy ? » Dia namaly Rabefiraisana : « Dia masina hianao Andrianampoinimerina, raha izahay Tsimahafotsy no atao nao santatra aloha hitanana any Merina, ataovy hoy izy (...) », dans R.P. Callet, « Tantaran'ny Andriana teto Madagascar », Antananarivo : Akademia Malagasy, 1908, t.II, pp. 817-818.

*si vous aimez accuser en profitant de ma présence, au lieu de chercher ce qui contribuera au bien de l'Imerina, vous, les Tsimahafotsy : puissiez-vous être vaincus par ce taureau noir ! Puissiez-vous être vaincus par la sainteté des douze montagnes, par celle des 12 rois, ainsi que par celles des douze idoles des douze Rois ! Puissiez-vous être transpercés à coups de lance par Nanahary, comme l'est ce taureau ! Mais si, par contre, vous ne changez rien aux instructions que je vous donne, à vous, les Tsimahafotsy, puissent vos biens s'accroître ! Puissent vos descendants augmenter en nombre ! Puissiez-vous vaincre et l'emporter ! Puissiez-vous être bénis par Dieu et par les douze Rois ! Puissiez-vous croître dans le sens de la largeur et de la longueur ! Ils ont de la chance ceux qui observent ces instructions que je vous donne »<sup>16</sup>.*

La prestation de serment des *Tsimahafotsy* clôt l'audience. D'après les récits de Callet, Rabefiraisana offrit au Roi le *Hasina* tout en déclarant :

*« (...) soyez saint ô Andrianampoinimerina, et nous vous offrons le Hasina, ici, à Ambohimanga, nous les Tsimahafotsy, ceci contribuera à votre sainteté, ayez confiance, ô Andrianampoinimerina, car nous, les Tsimahafotsy, nous ne changeons pas. Allez faire savoir à Antananarivo et proclamez à la population la façon dont vous jugerez l'Imerina selon l'équité »<sup>17</sup>.*

Les *Tsimahafotsy* transpercèrent alors le bœuf et firent le serment du *sotro vokaka* et du *velirano*, jurant de ne rien changer aux instructions données par Andrianampoinimerina. D'après Callet, pour confirmer cet engagement, la dépouille de *Lemainty* fut ensevelie à Ambatorangotina, en contrebas et à l'ouest d'une grosse pierre, et quand il y eut des procès, on répéta : puisse le menteur périr comme *Lemainty* ! Les justiciables et les juges durent tous observer ces lois<sup>18</sup>.

## 2.2 Le *Kabary* initiatique et de promulgation tenu devant les sujets du royaume

L'allocution prononcée à Antananarivo aux sujets des six régions constituant l'Imerina faisait suite à la rencontre initiale entre Andrianampoinimerina et les *Tsimahafotsy*, rapportée dans le paragraphe précédent. Le souverain y reprit dans ses grandes lignes le *kabary* adressé aux *Tsimahafotsy*. Il en profita pour apporter davantage de

---

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> G.S. Chapus et E. Ratsimba, *« Histoire des Rois »* op. cit., pp. 186-187.



détails et de précisions quant aux acteurs et aux compétences de chacun des niveaux de la hiérarchie prévue dans l'organisation à instituer.

Andrianampoinimerina commença par une présentation générale de ses intentions relatives à l'organisation de la justice de même que des *Vadintany*.

*« (...) Voici ce que je vous déclare, ô mes sujets : vous êtes unifiés et l'on n'entend plus de détonation de fusil, on ne voit plus de lance dressée, et je vais nommer des magistrats qui veilleront sur vos biens : les petits jouiront du leur et les grands des leurs. Je choisirai ceux des hommes qui m'ont rendu des services et qui ont contribué à pacifier le royaume, je les mettrai parmi vous, mes sujets, et ils veilleront sur vos biens. Je les désignerai par le terme de Vadintany (les époux de la terre) : parce qu'ils ont opéré l'unité du pays et qu'ils maintiendront le pays et le royaume, et voilà pourquoi je les désigne par le mot Vadintany. Voici ces Vadintany qui seront à votre tête, ô Merina. Voici ces Vadintany, si vous avez des doléances, c'est ici à Ambatondrafandrana et à Ambatorangotina, que vous les exposerez, car je suis Roi aussi bien à Ambohimanga qu'à Antananarivo. Vous ne pouvez pas vous adresser à moi directement : je vais créer des agents responsables auxquels vous vous adresserez, j'en mettrai dans chaque division, pour que chacun ait son Vadintany, ô Merina, c'est afin d'instituer des degrés dans l'état pour rendre la justice, car je ne veux pas que mon administration soit inspirée par le hasard des circonstances et je ne veux pas non plus que tout le monde vienne jusqu'à moi : nul n'a le droit de se présenter effrontément devant moi et, si quelqu'un a un message pour moi, c'est vous, les Vadintany qui me le présenterez. »<sup>19</sup>.*

Le Roi exposa, par la suite, les détails des hiérarchies, des compétences respectives de chacune et le déroulement des procédures. Il décréta notamment qu'

*« (...) en cas de différend, de quelque nature qu'il soit, si vous parvenez à vous entendre et si l'un des deux dit : ' excusez-moi, j'en suis très peiné, car c'est moi qui suis dans l'erreur, et ne faites pas périr mon oiseau' ...si l'accord s'est réalisé ainsi, l'affaire est réglée par là (...) si les intéressés ne peuvent s'entendre, constituez deux maisons en tribunal, trois peuvent trancher le différend, si on ne parvient pas ainsi à un règlement, portez l'affaire devant le Fokonolona ou devant le seigneur en résidence dans le fief, si le procès est entre ses serfs Menakely, ce sera réglé par là (...) Au cas où le Fokonolona ou le seigneur du Menakely ne parviendraient pas à un règlement, portez l'affaire devant le Vadintany, à un degré supérieur. Le différend lui étant parvenu et ayant été réglé par lui, il vous donne des conseils et c'est fini par là. Si les plaideurs n'acceptent pas la décision du Vadintany, celui-ci transmettra l'affaire devant le tribunal constitué à mon palais, si je suis*

---

<sup>19</sup> G.S. Chapus et E. Ratsimba, *« Histoires des Rois »*, traduction de *« Tantaran'ny Andriana teto Madagasikara »* du R.P. Callet, op. cit., p. 188.

à Antananarivo, ce sera à Ambatondrafandrana, et si je suis à Ambohimanga, ce sera Ambatorangotina. Ces juges m'exposeront l'affaire qui parviendra ainsi jusqu'à moi, dans ce cas, on dira qu'elle est devant les marches du palais »<sup>20</sup>.

Ainsi, la hiérarchie des *Fitsarana*, instituée par Andrianampoinimerina, comporta au moins quatre niveaux traditionnels. Au premier niveau, se trouvaient de simples particuliers appelés par le Roi à faire preuve mutuellement de compréhension, de tolérance et de pardon. A défaut d'entente entre les parties, deux ou trois maisons selon le cas pouvaient trancher. Le *Fokonolona* représentait l'instance d'appel des décisions prises par les deux niveaux inférieurs. Les sentences des *Fokonolona* pouvaient, à leur tour, faire l'objet de contestation devant les *Vadintany*. Enfin, le Roi trônait à la tête de la hiérarchie judiciaire. Le souverain était le dernier rempart pour ses sujets quand tous les niveaux inférieurs n'arrivaient pas à trouver une solution satisfaisante dans un quelconque conflit.

Les attentions seront portées un peu plus sur ces différents niveaux mais également aux caractéristiques générales de l'organisation ainsi annoncée par Andrianampoinimerina.

---

<sup>20</sup> Ibid., p. 188. La version malgache du *Kabary* aux Tsimahafotsy est reproduite ici pour les mêmes raisons évoquées plus haut : « (...) *Izao no ambara ko ananreo ambaniandro : vory hianareo ambaniandro, ka hametraka ny hitana ny fanana'nareo aho, ny kely hanana ny azy ary ny be hanana ny azy, ary hifantina aho ny lehilahy nanao soa ahy, nampandry ny fanjakana ka apetrako ami'nareo ambaniandro, ka hitandrina ny fanana'nareo, ary atao'ko vadintany no anarany, nahavita ny tany, sady hitana ny tany sy ny fanjakana, izay no anaova'ko azy vadintany . Indreo ireo vadintany ireo, ireo no loha nareo ry Merina, fa raha misy alahelo nareo, indreo ireo vadintany ireo, fa ao Ambatondrafandrana no ilaharana sy ao Amb atorangotina, f'izaho eto Ambohimanga sy Antananarivo, fa tsy azonao ry Merina atao lapa marivo izaho, asi'ako toniana ny ivantana'nareo, asi'ako toniana isan'antoko samy manana ny vadintany ny, k'ireo hitondra aty ami'ko. Izaho no manisy vadintany ry Merina : ataoko an-tanan-tohatra ny fanjakana amin ny fitsarana fa tsy ataoko am-bantaranahiny izao ita'nareo zao, fa tsy lapa marivo aho, hoy Andrianampoinimerina : tsy azo tsabahina aho, fa raha misy teny dia ianareo vadintany no mitondra aty amiko (...) raha misy adinareo na ady inona na ady inona, raha tany ka mahay mifanaraka, ka mety atao hoe Matesa-ni-aho-ko fa diso aho : aza mahafaty vorona ahy, ka mifanaraka izy roa tonta, dia vita izany, (...) Ary raha tany ka tsy maneky izy, dia manao ny 2 trano mahefa , 3 trano mahavita , ka raha tsy vitan'ireo dia entina amin ny fokonolona, dia entina amin ny andriana mitoetra am-bodivona raha ady ny menakely ny : dia vita ny. (...) raha tsy vitan ny fokonolona sy ny tompomenakely, dia ento amin'ny vadintany any ambony. Raha tonga ao amin ny Vadintany, ka vitany ihany, ka voanatra eo: dia vita zany. Ary raha tsy vitan'ireo Vadintany: dia enti'ny Vadintany hankao amin'ny lapa ko fiadiana: raha eto Antananarivo aho dia ao Ambatondrafandrana, ary raha any Ambohimanga aho dia ao Ambatorangotina, dia milaza aty amiko ireo Vadintany ireo: teny tonga ami'ko izany, teny tonga vodirova rehefa mby amiko (...) », R.P. Callet, « *Tantaran'ny Andriana teto Madagascar* », op. cit., tome II, p. 819.*

## **B Hiérarchie et caractéristiques de la première organisation initiée par Andrianampoinimerina**

L'interprétation des *Kabary* d'Andrianampoinimerina sur l'organisation judiciaire fait ressortir deux repères principaux ayant déterminé l'attribution des compétences. Il s'agit de la double considération, fondée sur la nature des litiges et les autorités compétentes. Les règles de compétence étaient, en effet, tributaires des distinctions entre, d'une part, le pénal et le civil, c'est-à-dire la nature des litiges et, d'autre part, le royal et le civil, en d'autres termes les autorités compétentes pour les régler. Dans un premier temps les règles de compétence seront analysées de même que l'organisation et la hiérarchie qui s'en dégagent. Dans un second temps, l'intérêt se focalisera sur les caractéristiques de l'organisation ainsi définie.

### 1 Règles de compétence et hiérarchie des *Fitsarana* à l'époque d'Andrianampoinimerina.

L'idée principale consiste à faire exercer la justice par le souverain. L'impossibilité matérielle de remplir une telle mission obligea le Roi à envisager des aménagements. L'organisation décrétée par Andrianampoinimerina n'a pas été instaurée de manière méthodique comme à notre époque où tout est consigné, enregistré et sauvegardé par écrit. Le contenu de l'organisation sera notamment déduit des innombrables *Kabary* tenus par le souverain portant sur les lois et les juridictions du royaume.

#### 1.1 Les distinctions fondamentales : justice pénale et civile, justice royale et civile

Il est à remarquer qu'Andrianampoinimerina n'imposa aucune règle générale de compétence ni de frontières étanches fondées sur la nature des litiges. Il n'imposa également aucune spécialisation rigide quant aux autorités aptes à se prononcer pour chaque catégorie de litiges sauf dans un cas précis : celui des douze crimes capitaux.

L'interprétation de ses *Kabary* démontre néanmoins que l'organisation qu'il entendait tablir n'a pas été totalement étrangère à une articulation tenant compte de la nature pénale ou civile des litiges.

#### 1.1.1 Justice royale et litiges de nature pénale

La justice royale concernait, essentiellement mais pas exclusivement, la connaissance des litiges de nature pénale en général, qui relevaient, en principe, du domaine de compétence du Roi. Il ne faut toutefois pas en conclure hâtivement en une stricte correspondance entre justice royale et litiges à caractère pénal. En effet, en premier lieu, dans la pratique, certaines délégations se sont révélées incontournables pour le Roi, qui se trouvait dans l'impossibilité matérielle de statuer sur l'ensemble des litiges. En effet, le volume des litiges de nature pénale ne cessa de s'accroître au fur et à mesure du développement du royaume à la suite non seulement des innombrables conquêtes, mais aussi de l'accroissement démographique dû à la forte natalité favorisée par la paix retrouvée en Imerina. L'inflation de la législation pénale, due aux interventions de plus en plus fréquentes du roi dans l'établissement de nouvelles infractions, n'est pas étrangère non plus à cette situation. En second lieu, la justice royale concernait aussi bien le pénal que le civil puisque le Roi conservait l'ultime compétence en matière civile.

Le terme de justice royale recouvrait pleinement son sens pour les douze crimes capitaux décrétés par le Roi, dont la compétence était exclusive en la matière. Au cours d'une allocution à Antananarivo, Andrianampoinimerina se prononça sur ces douze crimes capitaux :

« (...) je vais faire des lois dans mon royaume (...) les voici et vous devrez les observer.

*La révolte contre l'autorité,*

*La proclamation d'un autre Roi,*

*L'escalade de l'enceinte royale,*

*L'excitation des femmes du souverain à la débauche,*

*Le vol commis dans la demeure royale,  
 La lapidation des revenus du royaume,  
 La négation du caractère sacré de la parole du souverain,  
 L'excitation à aller là où c'est défendu et à dénigrer le pays et le royaume,  
 L'acceptation de dons en argent ou présents pour agir contrairement à l'équité,  
 La fabrication des charmes maléfiques et les pratiques de sorcelleries,  
 L'homicide,  
 Le vol,*

*(...) Voici comment j'assurerai la paix de mon pays et de mon royaume : les hommes coupables de ces crimes, fussent-ils grands personnages, fussent-ils chefs de caste, fussent-ils mes parents, puisqu'ils auront commis des actes répréhensibles, je les mettrai à mort, je réduirai leurs femmes et leurs enfants à l'esclavage et je confisquerai les biens, quelle que soit la personne à laquelle ils les auront donnés, et je vous en informe, vous, mes sujets (...)*<sup>21</sup>

L'emploi de la première personne du singulier démontre la volonté du souverain de s'arroger une compétence exclusive pour ces douze crimes. Par ailleurs, seul le roi disposait du droit de vie et de mort sur les sujets du royaume. L'un des *Kabary*, tenu par Andrianampoinimerina lors de la constitution des *Fokonolona* en Imerina, est sans équivoque à ce sujet,

*« (...) la terre est à moi et nul autre ne peut s'en dire le maître puisque vos personnes elles-mêmes m'appartiennent (...)»<sup>22</sup>. Vos esclaves vous appartiennent en propre, mais personne que moi ne peut disposer de leur vie ayant le seul droit de donner la mort. Si l'un d'entre eux commet un crime, un assassinat par exemple, vous ne pourrez donc pas vous constituer son justicier et encore moins lui ôter la vie sans commettre à votre tour un crime dont vous serez puni, l'existence humaine étant une chose sacré dont, seul, je puis disposer. Vous laisser agir autrement ce serait la négation même de mon autorité, car là où les sujets jugent et condamnent à leur guise, il n'y a plus de souverain»<sup>23</sup>.*

Or, une infraction commise à l'encontre de l'un de ces douze crimes donnait lieu à la peine capitale.

---

<sup>21</sup> G.S. Chapus et E. Ratsimba, *« Histoires des Rois »*, traduction de *« Tantaran'ny Andriana teto Madagasikara »* du R.P. Callet, Antananarivo : Académie Malgache, 1958, Tome IV, p. 422.

<sup>22</sup> G. Julien, *« Institutions politiques et sociales de Madagascar »*, Paris : E. Guilmoto, 1908, tome I, p. 279.

<sup>23</sup> Ibid., p. 176-177.

Mais, bien évidemment, le souverain en délègue l'exercice à d'autres personnes, ne fut-ce que de manière exceptionnelle, pour les raisons évoquées plus haut. Toutefois, le principe de sa compétence exclusive demeure. En cas de délégation, celle-ci restait exceptionnelle, temporaire et spécifique à une ou plusieurs affaires spécifiques<sup>24</sup>.

Pour les autres infractions pénales, l'exclusivité de la compétence royale n'était pas la règle. Andrianampoinimerina n'entendait certainement pas établir sa compétence exclusive en matière pénale. Autrement, il ne se serait pas engagé dans l'énumération des douze crimes capitaux en revendiquant sa compétence exclusive de les connaître. Dès lors, les autorités compétentes pour les autres infractions ne pouvaient être que les instances inférieures dans l'organisation installée par le souverain. D'ailleurs, une prise de responsabilité quasi spontanée du *Fokonolona* pour ces autres infractions ressort des récits du R.P. Callet,

*« (...) les autres délits n'entraînaient pas la peine de mort, les coupables étaient mis aux fers. Les pieds étaient reliés par des fers, et les mains aussi, les condamnés restaient dans des logements construits à cet effet, les uns pendant une année et les autres pendant deux. La population les gardait dans ces locaux après leurs sentences (...), quelques délits entraînaient la réduction de la femme et des enfants à l'esclavage »<sup>25</sup>.*

Enfin, Andrianampoinimerina, lui même, a manifesté sa volonté de se départir d'une grande partie de ces types d'infraction dans son *Kabary* tenu devant les sujets du royaume. En effet, au cours de celui-ci, il mit en garde ses sujets de ne pas s'adresser directement à lui avant d'avoir épuisé toutes les voies de recours des instances inférieures<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> G.S. Chapus et E. Ratsimba rapportent quelques cas isolés de délégation pour des crimes mineurs, qui entraient pourtant dans l'énumération des douze crimes capitaux d'Andrianampoinimerina. Il en fut ainsi de quelques cas de vol d'objet d'une faible valeur, d'accusation pour des actes de sorcellerie mineure, etc. Ces cas furent confiés au *Fokonolona* et portés devant les *Vadintany* en cas d'appel. G.S. Chapus et E. Ratsimba, *« Histoires des Rois »*, traduction de *« Tantaran'ny Andriana teto Madagasikara »* du R.P. Callet, op. cit., Tome IV, p. 444-445.

<sup>25</sup> Ibid. p. 442.

<sup>26</sup> Voir supra p. 201.

Une importante réserve mérite néanmoins d'être signalée. Rien n'empêchait le roi de retenir sa compétence dans tous les cas où il manifestait un intérêt particulier relativement à un ou plusieurs litiges déterminés, même hors des douze crimes capitaux, étant donné qu'il s'agit d'une monarchie absolue. Cette réserve est tout aussi valable pour les litiges civils.

En résumé, le pouvoir pour trancher les litiges liés aux douze crimes capitaux appartient exclusivement au roi. Sa compétence est également reconnue pour tous les litiges de nature aussi bien pénale que civile. La justice royale demeurait l'instance suprême pour les deux catégories de conflits.

#### 1.1.2 Justice civile et litiges de nature civile

L'usage du terme justice civile se comprend avant tout dans le sens où certaines instances de la hiérarchie des *Fitsarana*, posée par Andrianampoinimerina, étaient tenues par de simples particuliers. Toutefois, le monarque n'était pas totalement étranger à l'attribution des compétences<sup>27</sup>. Procédant par élimination, il serait tentant de rapprocher la justice privée de la connaissance de tous les litiges échappant à la compétence du roi. D'une part, en matière pénale, la compétence pour connaître de tous les litiges en dehors des douze crimes capitaux devait revenir à la hiérarchie inférieure. D'autre part, la tentation serait donc grande de reconnaître à la justice civile le monopole du règlement des conflits de nature civile.

Ces principes souffrent cependant quelques exceptions dont celles signalées dans le paragraphe précédent. D'abord, certaines infractions entrant dans l'énumération des douze crimes capitaux pouvaient revenir, par délégation, aux instances inférieures. Il en est de même des infractions pénales ne faisant pas partie de ladite énumération et pour lesquelles le roi ne manifestait pas d'intérêt particulier. Ensuite, la justice royale s'étendait également

---

<sup>27</sup> Voir infra Partie 1 Chapitre 3 Section 1B1.2- Organisation et hiérarchie des *Fitsarana* à l'époque d'Andrianampoinimerina, p. 208 et s.

à la connaissance des litiges de caractère privé. Dans tous les cas, en effet, le monarque restait l'autorité suprême, notamment quand les instances inférieures n'étaient pas parvenues à résoudre les litiges opposant des particuliers. Le Roi pouvait alors trancher quoiqu'il s'agisse de litiges de nature civile. Toutefois, la plus grande partie des litiges civils revenaient à la justice civile.

Bref, pour simplifier disons que la justice civile était compétente pour connaître des litiges de toute nature en premier ressort hormis, d'une part, le cas des douze crimes capitaux d'exclusivité royale, sauf délégation de la part du souverain, et d'autre part, la possibilité pour le roi de prendre connaissance, à tout moment, de tout litige né dans son royaume.

Il convient de présenter la hiérarchie établie par Andrianampoinimerina pour mieux comprendre ces règles de spécialité et d'attribution de compétences.

## 1.2 Organisation et hiérarchie des *Fitsarana* à l'époque d'Andrianampoinimerina

L'interprétation du contenu des *Kabary* d'Andrianampoinimerina fait l'objet d'une controverse parmi les historiens et juristes malgaches. Avant la présentation de la hiérarchie établie par le souverain, un petit détour sur les points saillants de cette controverse ne sera pas superflu.

### 1.2.1 Controverse sur la hiérarchie posée par Andrianampoinimerina

La hiérarchie des *Fitsarana* instituée par Andrianampoinimerina n'est pas à l'abri de toute controverse parmi les historiens et fins juristes. A titre d'exemple, Jeanne Rasoanasy, l'une des plus illustres historiennes des institutions malgaches, ne reconnaît que trois niveaux hiérarchiques dans l'organisation posée par Andrianampoinimerina : la conciliation du chef de la communauté, l'arbitrage du seigneur Tompomenakely et, en dernier ressort, le jugement du souverain. Selon elle,

« (...) à l'époque de la monarchie, la hiérarchie de la justice était comme suit : en cas de conflit entre deux personnes, il fallait d'abord faire intervenir les chefs des



*communautés auxquelles elles appartiennent et qui devaient procéder à leur réconciliation, puis si les deux parties campaient chacune sur leur position respective, elles allaient recourir à l'arbitrage des 'Tompomenakely' ou seigneurs féodaux qui ne pouvaient trancher que dans les cas d'affaire correctionnelle, car si la peine à administrer était la condamnation à mort, seul le souverain pouvait prendre la décision finale qui était sans appel et à laquelle chacun devait se soumettre »<sup>28</sup>.*

Randrianasolo Raveloson, quant à lui, annonce sept niveaux :

*« (...) les litiges civils étaient réglés autant que possible en vertu d'une conciliation dans l'esprit du fihavanana. Cette conciliation comprenait quatre échelons (le règlement à l'amiable entre les parties, deux ou trois maisons, le Fokonolona, le seigneur Tompomenakely). Le conflit s'arrête là en cas de règlement (Teny vita) (...) On faisait appel au Vadintany si aucune solution n'était trouvée. Lequel était investi du pouvoir d'auditionner et de confronter les parties, de les réconcilier et éventuellement de les sanctionner conformément aux lois en vigueur (...) En cas d'incapacité du Vadintany à résoudre le différend on le portait jusqu'au Palais (Teny tonga vody rova). Le roi y statuait suivant ce qui lui semblait être juste. Les douze crimes capitaux ne passaient directement au Fitsarana (devant le roi certainement) et faisaient abstraction de ces différents échelons. On utilisait le Tangena pour les affaires controversées, douteuses ou que l'on ne parvenait pas normalement à résoudre avec la hiérarchie classique car le Tangena constituait l'instance suprême » (Traduction libre)<sup>29</sup>.*

Pour cet auteur, il y avait sept niveaux compris en deux phases dans l'organisation d'Andrianampoinimerina. Une première phase « *non contentieuse* » contenait quatre niveaux, en l'occurrence, par ordre croissant, le règlement à l'amiable entre les parties, deux ou trois maisons, le *Fokonolona* et le seigneur féodal. Une seconde phase

---

<sup>28</sup> Extrait tiré d'un article de Jeanne Rasoanasy intitulé « *La justice au grand air* » publié par le quotidien l'Express de Madagascar, paru le vendredi 8 novembre 2003, n. 2654, p. 16 dans la rubrique ' *Histoire en histoire*'.

<sup>29</sup> Extrait de l'article de Randrianasolo Raveloson, « *Ny Fitsarana Malagasy tamin'ny taonjato faha XIX* » (Les juridictions malgaches du XIXe siècle) dans « *Tantara* » (Histoires), Antananarivo : Arisivampirenena (Edition de l'Archive Nationale), 1995, n 1, pp. 13-46 notamment dans la partie intitulée « *Firafitry ny Fitsarana tamin'ny Andron'Andrianampoinimerina* » (Structure des juridictions au temps d'Andrianampoinimerina) : « (...) Ny ady sy ny alahelo tsotra dia ezahina halamina amim-pihavanana hatrany. Ary dia mandalo ireo antanan-tohatra eo amin'ny faritra (I) ireo. Raha vita eo ny raharaha dia izay no antsoina hoe: teny vita. Raha tsy vita kosa dia mandeha dia mandeha eo amin'ny Vadintany izay efa afaka mitsara, mampifanatrika, mampifandamina, ary manasazy araka ny lalàna. Raha tsy vitan'ny Vadintany dia miaka-drova ary dia io ilay teny tonga vody rova. Ny mpanjaka no manapaka amin'io araka izay hitany fa mety. Ny heloka 12 mahafaty dia tsy mba mandalo ny fifandaminana ao amin'ny faritra (I) fa tonga dia any amin'ny Fitsarana mivantana. Ny raharaha izay mampisalalala, tsy hita izay hanaovana azy no hinomana tangena. Fa ny tangena no fara-fitsarana».

«*contentieuse* » comprenait, par ordre croissant, trois niveaux : le Vaditany, le Roi (teny tonga vody rova), et le Tangena.

La reconnaissance d'une double phase contentieuse et non contentieuse est déjà discutable et sortie tout droit du réflexe de classification méthodique hérité du droit romain. Pour ne pas dénaturer voir déformer le contenu de l'organisation posée par Andrianampoinimerina, il serait préférable de ne pas entrer dans une telle classification polémique. Au temps d'Andrianampoinimerina, la force des ententes trouvées dans le cadre des conciliations faites entre les parties, devant deux ou trois maisons ou le *Fokonolona* n'est pas la même que celle des organismes spécialisés de nos jours. Ces ententes réglaient définitivement les litiges bien qu'aucun document officiel n'en soit la preuve. Manquer à sa parole constituait non seulement une offense au roi, qui avait posé les bases de l'organisation, mais surtout un manquement grave au *fihavanana* conduisant à la mise au ban de la société, conséquence très grave à l'époque et donc fort dissuasive. Aujourd'hui, la conciliation hors Cour n'a que peu de chance de parvenir au règlement d'un litige, le respect de la parole donnée n'ayant plus la même consistance. Le recours à ce procédé est également fréquent en préalable au règlement d'un conflit pour lequel la Cour a déjà été saisie. Il s'agit parfois d'établir un « *essai* » de règlement, à titre purement subsidiaire. Ainsi, les ententes à l'amiable ont souvent lieu devant le juge ou sont consignées dans les registres et autres plunitifs des tribunaux afin qu'aucune des parties ne pense pouvoir déroger à son contenu. Ainsi, le tribunal ou la Cour conserve un rôle actif. Étant donné la perception différente de la définition de Tribunal dans l'ancien droit malgache et dans le droit actuel, aucun parallèle ne peut être établi entre la conciliation de l'époque et celle d'aujourd'hui. Comment justifier l'emploi des termes « *non contentieuse* » et « *contentieuse* » si la définition même de tribunal devant lequel la phase contentieuse doit se dérouler n'est pas la même ? En outre, la place exacte du *Tangena* dans la hiérarchie des *Fitsarana*, posée par Andrianampoinimerina, ne fait pas l'unanimité. Dans les récits du

R.P. Callet, le *Tangena* n'est pas une juridiction, ou un niveau dans la hiérarchie des *Fitsarana*, mais un moyen de preuve<sup>30</sup>.

La prudence exige de ne pas se prononcer en faveur de l'une quelconque de ces opinions. L'analyse des *kabary* amène toutefois à reconnaître l'existence de quatre niveaux dans la hiérarchie judiciaire d'Andrianampoinimerina, qui seront présentés suivant un ordre croissant<sup>31</sup>.

#### 1.2.2 Le premier niveau : le « Matesa ani'aho ko fa diso » et le « 2 trano mahefa sy 3 trano mahavita »

Ce premier niveau consiste dans le règlement à l'amiable des litiges entre les parties. L'idéal serait que les parties puissent trouver elles-mêmes la solution à leurs litiges. En ce sens, le Roi les encourageait à faire preuve mutuellement de compréhension, de tolérance et de pardon afin de parvenir à une entente. Selon Andrianampoinimerina

*« (...) si quelqu'un vous fait de la peine en vous causant un préjudice, mais s'excuse du préjudice ainsi occasionné et déclare : 'puissé-je mourir, il vous aura dédommagés, par l'offre de sa vie, du préjudice causé, acceptez cette offre et ne vous entêtez pas (...) pour une personne qui vous a fait de la peine, ne vous laissez pas aller aux mouvements de votre propre cœur, ayez égard aux nombreuses personnes au milieu desquelles vous vivez, sachez*

---

<sup>30</sup> G.S. Chapus et E. Ratsimba, « Histoire des Rois ». Traduction de « Tantaran'ny Andriana teto Madagasikara » du R.P. Callet, Antananarivo : Edition de la Librairie de Madagascar avec le concours de l'Académie Malagasy, 1974. Tome III pp. 204-235. Andrianampoinimerina s'adressait à ces sujets en ces termes concernant le *tangena*, « (...) voici ce que j'ai à vous dire, ô mes sujets, je vous ai donné le pouvoir de régler les affaires : s'il est des cas où vous ne pouvez rien décider, faites prendre le tanguin, si vous ne voyez pas clairement ce qu'il en est, faites-le prendre aussi, si vous le voyez clairement, mais si on vous résiste, donnez-le leur : car c'est là au plus haut point me faire de l'opposition (...) Et s'il en est qui demandent à le prendre, donnez-le lui, et, si c'est toutes les deux, donnez-le leur aussi, qu'il s'agissent de biens, d'argent, de terre ancestrales ou d'accusations portées entre individus : faites du tanguin votre jugement pour le conserver et mettre la main sur l'imposteur ». Le Professeur Rakoto Ignace, historien spécialiste de l'histoire des institutions, a manifesté la même opinion lors d'une conférence tenue à l'ENMG en août 1999.

<sup>31</sup> Voir supra p. 200 et s. le *kabary* tenu devant les sujets du royaume notamment les détails portant sur la hiérarchie des *Fitsarana*.

*vous plier pour attendre la vérité, de peur d'avoir la tête tournée si vous suivez les mouvements de votre cœur*»<sup>32</sup>.

Jusque-là aucune intervention extérieure n'est sollicitée.

A défaut d'entente, Andrianampoinimerina invitait les parties à solliciter une intervention des voisins.

*« (...) si le Matesaniaho ne suffit pas pour le règlement, allez vous en rapporter à deux ou trois maisons (...) »*<sup>33</sup>.

Dans ce cas, selon lui,

*« (...) constituez deux maisons en tribunal, trois peuvent trancher le différend ».*

Les desseins d'Andrianampoinimerina demeurent néanmoins flous. Qu'entendait-il par 'deux maisons'? S'agit-il des maisons des deux parties, c'est-à-dire de leurs familles respectives au complet ou de personnes totalement étrangères aux parties ? Entendait-il par ces 'trois maisons', aptes à trancher, trois familles distinctes ou l'adjonction d'une tierce famille à celles des deux parties belligérantes pour qu'une majorité de voix ou l'adjonction d'une vision tierce soit possible ? Voulait-il tout simplement faire allusion à deux ou trois argumentations différentes ? Comment se déroulaient ou devaient se dérouler les discussions ? Comment se différenciaient les 2 ou 3 maisons de l'instance devant le *Fokonolona* ? Enfin, le recours aux deux ou trois maisons était-il facultatif ou établi à titre purement subsidiaire<sup>34</sup>? Aucun témoignage ou écrit ne donne de réponses. Eu égard

---

<sup>32</sup> G.S. Chapus et E. Ratsimba, « *Histoires des Rois* », traduction de « *Tantaran'ny Andriana teto Madagasikara* » du R.P. Callet, Antananarivo : édition de la Librairie de Madagascar avec le concours de l'Académie Malgache, 1974, Tome III. pp. 195-196.

<sup>33</sup> Ibid. p. 196.

<sup>34</sup> Ibid. p. 194. Dans un autre kabary, en effet, Andrianampoinimerina ne citait même pas les deux ou trois maisons parmi les niveaux hiérarchiques des Fitsarana : « (...) Chez moi, on ne s'adresse pas tout droit au roi, je dispose la justice à la façon des degrés d'une échelle et on ne peut pas faire vite (...) Au premier degré, il y a le Matesaniaho, le règlement en conciliation (...) Au deuxième degré, le Fokonolona intervient ainsi que le seigneur du Menakely, s'il s'agit d'un procès entre ses serfs. Au troisième degré, s'il n'y a pas eu arrangement, l'affaire est portée au Vadintany supérieur (...) Ceux qui refusent à ces arrangements seront, en dernier ressort, contraints à boire le tanguin pour faire éclater leurs mensonges. Je vous répète, ô mes sujets, une affaire ne peut pas être réglée en vitesse, il faut qu'elle suive la filière, si quelqu'un veut aller par-dessus certains échelons, je le tiendrai pour coupable. Toute personne quelle qu'elle soit, qu'elle appartienne à une

toutefois à la tradition malgache, au rôle notamment des aînés et du chef de famille, il y a une forte probabilité que les intervenants n'étaient pas les membres de chacune des familles dans leur totalité, que ce soit dans le cas des deux ou des trois maisons, mais plutôt les seuls chefs de chacune d'entre elles. Aucune précision supplémentaire n'est disponible, du fait peut-être que les discussions se tenaient dans l'intimité et le huis-clos des maisons sollicitées.

### 1.2.3 Le second niveau : le Fokonolona et l'Andriana Ambodivona

Il n'est pas étonnant que le *Fokonolona*, institution villageoise dotée d'une très large autonomie de gestion frisant l'autonomie politique, jouisse d'un rôle important dans le dispositif judiciaire d'Andrianampoinimerina. Le *Fokonolona* était compétent pour toutes les querelles survenues en son sein, de quelque nature qu'elles soient, quand les parties et les 2 ou 3 maisons ne réussissaient pas à les aplanir, sauf pour les douze crimes principaux ou pour les cas où le souverain retenait sa justice. Selon R.P. Callet, Andrianampoinimerina donnait à tous le pouvoir de trancher :

« (...) s'il s'agit de querelles ici, au village, deux ou trois maisons suffisent pour les régler. C'est comme moi (...), le *Fokonolona* se prononcera d'abord, et, si le *Fokonolona* ne parvient pas à un règlement, apportez-moi l'affaire et je la réglerai selon les lois de l'état (...) ». Andrianampoinimerina institua le *Fokonolona*, selon lui, « (...) pour juger les procès de la population »<sup>35</sup>. La compétence du *Fokonolona* n'était pas sans limite. Andrianampoinimerina en imposait quelques garde-fous. « Voici quelles sont les limites des attributions du *Fokonolona* : il ne peut pas réduire à l'esclavage les femmes et les enfants, établir des règlements concernant les amendes, allers au-delà des lois du royaume. Les règlements qui ne touchent pas aux fautes capitales ou les procès qui ne relèvent pas des lois de l'État sont de son ressort, mais, s'il dépasse ces limites, le *fokonolona* se met dans son tort, mais, s'il s'agit d'une façon irrégulière en cherchant à condamner des gens innocents, et à innocenter des coupables, je leur infligerai la mort (...) ». Dans la pratique, selon le R.P. Callet, « (...) c'était une amende qu'il mettait, une amende qui atteignait

---

situation modeste ou à une situation élevée, qui aura été revêtu du pouvoir de juger et qui en tirera des profits (*manao fitsarana bekibo*) ou fera preuve de partialité, je la mettrai à mort (...) ».

<sup>35</sup> Ibid., p. 197.

*l'argent et les biens, parce qu'on ne peut pas mettre à mort et exterminer toute une population »<sup>36</sup>.*

Le déroulement du *Fitsarana* devant le *Fokonolona* ne suivait ni procédure ni rituel précis et rigide. Il se tenait sur une surface assez large de manière à ce que le plus grand nombre puisse y prendre part en tant qu'acteur, simple spectateur ou badaud venu assouvir sa curiosité. La présence des deux parties belligérantes était toutefois requise. Fidèle à la tradition malgache, les aînés y tenaient le rôle principal et assuraient la bonne conduite et la sécurité de l'assemblée. Et, dans la pratique, la décision de l'assemblée était issue du vote d'un collège composé du chef du *Fokonolona*, des anciens ainsi que des notables à partir d'une résolution discutée préalablement en considération des cas similaires précédemment résolus par elle. Epidariste Colin, dans ses récits de voyage, raconte la manière dont se tenaient les *Kabary-Fitsarana* du *Fokonolona* et livre des aperçus de l'ambiance de l'époque :

*« (...) les cabares ou assemblées publiques des tributs madécasses ont toujours lieu dans une plaine. Le plus grand silence y règne, le peuple écoute attentivement les plaintes des parties, chacun parle à son tour sans être interrompu, la défense y est observée strictement, on remarque une sorte de dignité qui étonne chez des peuples à demi-civilisés. Les orateurs ont une certaine éloquence naturelle (...) On est surpris également de l'ordre qui règne dans leurs discours et des pensées profondes qui leurs échappent (...) Tous ceux qui ont droit d'y voter, et ce sont les vieillards et les principales personnes de l'endroit, forment entre eux un cercle où ils se tiennent accroupis, ils posent devant eux leurs armes, un bout appuyé à terre. Le président de l'Assemblée est toujours le chef de la contrée, ou à son défaut, le plus respecté d'entre les sujets, ou bien le plus ancien (...) La partie qui se prétend lésée demande et obtient le cabare, l'autre est obligée de s'y trouver aussi. Là le demandeur établit ses droits, et fourni les preuves à l'appui. La défense de la partie poursuivie tend uniquement à réfuter les moyens émis par son adversaire et à atténuer la force des preuves qu'il a produit (...) Après qu'il ait été entendu, le chef les invite à se retirer, ce qu'elles exécutent à l'instant, après quoi les voix sont recueillies. Lorsque le résultat en est connu, le chef s'adresse à l'assemblée et dit : 'en tel temps, une cause à peu près semblable à celle que vous venez d'entendre a été jugée par tel chef, de telle et de telle manière, ce jugement a été généralement approuvé, il a été reconnu juste par tout le monde et exécuté sans aucune restriction : en conséquence, j'estime qu'en cette occasion nous ne pouvons que rendre la même décision, et si les parties se croient mal jugées, elles pourront*

---

<sup>36</sup> Ibid., pp. 198-199.

*recourir à d'autres voies, c'est là mon opinion. L'assemblée ne manque guère d'applaudir, et on rappelle les parties. L'orateur leur dit alors : 'l'assemblée, après avoir mûrement réfléchi sur votre affaire, croit, devoir, avant de vous faire connaître son jugement, vous rappeler des faits presque semblables à ceux que vous lui avez offerts (...) ces faits ont été dans le temps discutés et jugés de la manière suivante (ici l'orateur continue sa narration et enfin il termine en disant) : l'assemblée n'a donc pu mieux faire que de fonder son jugement sur celui rendu par le chef dans l'espèce (un réajustement des indemnisations compte tenu des préjudices réellement subis est néanmoins possible) (...) Si un chef renommé qui préside le cabare, il est rare que les parties appellent du jugement, car dans ce cas, la crainte de déplaire à un homme puissant force la tribu à exécuter la décision qu'il a rendu, mais lorsque l'affaire a été jugée par des chefs de moindre importance, la partie qui se prétend lésée ne manque guère d'en interjeter appel avant un autre cabare, ne fût-ce même que pour gagner du temps »<sup>37</sup>.*

Ainsi, le charisme et l'estime du chef dans la communauté déterminaient, dans une certaine mesure, le bon déroulement du *Kabary-Fitsarana* du début jusqu'à la fin ainsi que l'acceptation et l'effectivité des décisions.

Méfiant quant à l'excès d'autonomie des *Fokonolona*, Andrianampoinimerina règlementa les procédures devant ce dernier en imposant une série de redevances pour chaque affaire traitée.

*« (...) si donc mes gens plaident en votre présence, ô Fokonolona, et que vous régliez l'affaire, apportez-moi le Hasina et prenez pour vous l'Orimbato d'acceptation de la sentence. Si des personnes cherchent à revenir sur le jugement que vous avez rendu, je leur ferai payer trente piastre, un bœuf haut sur jambe et un bœuf volavita, et celui qui aura cherché à reprendre l'affaire perdra l'objet de la querelle (...) quand l'affaire sera réglée, il y aura le Hasinandriana, consistant en toute somme à partir d'un sou, je demande ceci en vue de ma sanctification »<sup>38</sup>.*

Ces redevances étaient hautement stratégiques. D'une part, le *Hasina* était perçu en signe de renouvellement d'allégeance et de respect au Roi. En plus de renflouer la caisse de l'État, il permettait au souverain à la fois de confirmer et d'assoir son autorité sur ses sujets tout en assurant la cohérence de la hiérarchie établie. A travers le mécanisme du paiement du *Hasina*, en effet, il pouvait toujours contrôler les activités judiciaires du *Fokonolona*. La

---

<sup>37</sup> Epidariste Colin, « *Fragments sur Madagascar : du Cabare et du Tanguin* », article publié dans les « *Nouvelles Annales des Voyages de la Géographie et de l'histoire* », tome X. Paris 1821. pp. 1028-1033.

<sup>38</sup> G.S. Chapus et E. Ratsimba, « *Histoires des Rois* », op. cit., p. 197.

cohérence de la hiérarchie instituée était donc assurée. D'autre part, l'*Orimbato* était synonyme d'acceptation de la sentence et surtout d'une promesse de s'y conformer. L'*Orimbato* était très important car il assurait la qualité des sentences. L'*orimbato* faisait office de stimulant pour les membres du *Fokonolona* afin de bien traiter les affaires soumises devant eux. Chaque fois qu'ils parvenaient à régler une affaire et que les parties ne faisaient plus appel au niveau supérieur, ils étaient assurés de percevoir la somme constituant l'*Orimbato*. Ils avaient ainsi tout intérêt à trancher, en toute intelligence, pour que les parties soient satisfaites de leur sentence et ne fassent pas appel, autrement ils perdaient le droit à l'*Orimbato*.

Exceptionnellement et dans un cas précis, le *Andriana Ambodivona* (seigneur féodal *Tompomenakely*) était investi par le roi du pouvoir de trancher et de rendre sa décision sur des litiges n'ayant été résolus ni par *Matesaniaho* ni par les deux ou trois maisons. Il s'agit des litiges opposants ses serfs *Menakely*<sup>39</sup>. Sa compétence s'arrêtait là car, en cas de litiges mixtes entre serfs et une personne étrangère à son fief, le *Fokonolona* était seul compétent. La procédure était totalement focalisée sur lui, sa personnalité, ses connaissances, ses capacités d'écoute et d'analyse, son impartialité et même son humeur du jour.

#### 1.2.4 Le troisième niveau : les *Vadintany*

Les parties pouvaient faire appel devant les *Vadintany* en cas d'insatisfaction devant les deux niveaux précédemment présentés. La particularité de ces *Vadintany* résidait dans le fait qu'ils n'étaient pas seulement des autorités dans la hiérarchie des *Fitsarana* telle que posée par Andrianampoinimerina. Ils étaient, à la fois, des autorités judiciaires et administratives. Selon Massiot,

« (...) les *Vadintany* étaient les premiers véritables fonctionnaires nommés à Madagascar, chargés de renseigner le souverain »<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Voir supra note 34.

<sup>40</sup> Michel Massiot, « L'administration publique à Madagascar, évolution de l'organisation administrative territoriale de Madagascar de 1896 à la proclamation de la République Malgache », op. cit., p. 23. Suivant un



Hormis leurs attributions judiciaires, ils étaient les représentants du pouvoir central auprès de la population. Ils avaient notamment pour mission de faire passer les ordres du roi à la population et, à l'inverse, de lui fournir des renseignements sur cette dernière. Ils étaient la courroie de transmission entre le pouvoir central et les régions. Ainsi, contrairement aux autres niveaux, le choix et la nomination des *Vadintany* répondaient à des critères précis. La procédure était également plus règlementée devant le *Fitsarana* des *Vadintany*.

La sélection des *Vadintany* répondait à des critères aussi multiples que draconiens dont les principaux étaient le service rendu, l'expérience, le rang social, l'intelligence, l'intégrité, le sens de l'honneur mais aussi la fortune. Quelques cas d'incompatibilités étaient également énumérés par le souverain, notamment quant à la situation de ceux qui exerçaient des professions commerciales. Même la moralité de la famille, c'est-à-dire la femme et les enfants d'un candidat-*Vadintany*, était scrutée. Dans un *Kabary*, Andrianampoinimerina déclara,

*« (...) je vais créer des Vadintany que j'installerai parmi les Merina : s'ils n'ont pas de quoi se porter garant, s'ils n'ont pas de quoi répondre de leurs actes, s'ils ne sont pas de bonne famille, ils ne pourront exercer cette charge, ils ne le pourront non plus s'ils sont commerçants ou gens naïf, parce que je veux pour Vadintany des gens convenables, qui aient de quoi répondre de leurs actes et se porter garants, dont la femme et les enfants sont irréprochables : je craindrais que ces Vadintany ne dévorent les Merina si c'étaient des gens pauvres, et ceux-ci veilleront effectivement sur les Merina. Je fais d'eux vos garants si vous avez des entreprises »<sup>41</sup>.*

Andrianampoinimerina était tellement soucieux d'investir les *Vadintany* d'un prestige certain qu'il réprima lourdement l'usurpation de leur qualité.

*« (...) s'il y a des gens qui, sans être vadintany, se disent porteurs des ordres du roi, ils sont coupables car ils falsifient les déclarations royales (...) je n'admets pas que*

---

Kabary d'Andrianampoinimerina, recueilli par G. Fénard dans *« Les indigènes fonctionnaires à Madagascar »*, p. 18, cité par Massiot dans une note *ibid.*, *« (...) Les Vadintany (les époux de la terre ou du pays) réaliseront l'union intime entre le Gouvernement et le pays »*.

<sup>41</sup> G.S. Chapus et E. Ratsimba, *« Histoires des Rois »*, op. cit., p. 202.

*d'autres que des vadintany portent au peuple mes messages dans les divisions de l'Imerina* »<sup>42</sup>.

Il les dota d'un attribut distinctif pour dissuader tout usurpateur<sup>43</sup>. Les soixante-dix premiers *vadintany*, nommés par Andrianampoinimerina, étaient constitués par les *Tsimahafotsy*, qui lui prêtaient main-forte, lors de ses campagnes, pour l'unification de l'Imerina. Les *Tsimahafotsy* étaient récompensés pour services rendus et pour leurs expériences et habiletés particulières à mener des hommes<sup>44</sup>. Les *vadintany* prêtaient les serments du *velirano* et du *sotro vokaka* avant leur entrée en fonction<sup>45</sup>. Enfin, la charge de *vadintany* était héréditaire<sup>46</sup>.

Les *Vadintany* étaient classés en deux catégories représentant deux degrés dans le *Fitsarana* au niveau des *vadintany*, c'est-à-dire le troisième niveau. D'après Massiot, il y avait les *vadintany* résidents fixés dans les différents villages, appelés *Vadintanim-bohitra*, chargés de renseigner le souverain, de surveiller les seigneurs et le *Fokonolona* et de transmettre aux populations les ordres du roi. Au dessus d'eux se trouvaient des *vadintany supérieurs*, appelés également *Vadintany itinérant*, chargés de conseiller le roi en rassemblant les informations en provenance des *Vadintany résidents* et éventuellement de circuler dans le pays comme de véritables inspecteurs<sup>47</sup>. Cette hiérarchie sur le plan administratif entre les *Vadintany* se ressentait dans leur compétence respective en matière judiciaire. La procédure qui se déroulait devant eux respectait cette hiérarchie. Le *Vadintanim-bohitra* confrontait les parties et statuait suivant les lois du royaume, en

---

<sup>42</sup> Ibid. L'individu coupable d'usurpation risquait la réduction à l'esclavage pour lui-même et sa famille.

<sup>43</sup> Michel Massiot, « L'administration publique à Madagascar, évolution de l'organisation administrative territoriale de Madagascar de 1896 à la proclamation de la République Malgache », op. cit., p. 23, « (...) pour éviter les usurpations de fonctions, ces agents du souverain se voyaient dotés d'un attribut distinctif, la sagaie d'argent (*Tsitialainga* : qui déteste le mensonge) ».

<sup>44</sup> G.S. Chapus et E. Ratsimba, « Histoires des Rois », op. cit., p. 198 et 202.

<sup>45</sup> Ibid. p. 186 et 190.

<sup>46</sup> Ibid. p. 204. Andrianampoinimerina avait déclaré, « (...) *Vous les vadintany que voilà, si vous ne perdez pas votre situation par votre faute, vos enfants en hériteront à tout jamais, car vous ne pourrez être remplacés par d'autres, étant donné que c'est vous qui avez pacifié l'Imerina* ».

<sup>47</sup> Massiot, « L'administration publique à Madagascar, évolution de l'organisation administrative territoriale de Madagascar de 1896 à la proclamation de la République Malgache », op. cit., pp. 23-24.

s'inspirant des solutions données dans des précédents similaires ou en équité. Les parties pouvaient toujours saisir les *Vadintany supérieurs* s'ils n'obtenaient pas satisfaction devant les *Vadintanim-bohitra*, ce qui était extrêmement rare car ces derniers ne passaient pas souvent au même endroit. De plus, le recours à plusieurs niveaux de *Fitsarana* pour une même affaire se révélait un exercice coûteux à cause des redevances à payer à chaque étape. Il faut remarquer toutefois que, même en cas de passage des *Vadintany itinérant* sur leur village, les parties ne pouvaient pas passer outre les *Vadintanim-bohitra* bien que leur litige soit concomitant au passage du *Vadintany itinérant*. Au premier degré, la sentence s'appelait « *didim-pokonolona* » et, au second, « *didim-panjakana* »<sup>48</sup>.

#### 1.2.5 Le quatrième niveau : le Roi ou le « *Teny tonga vody rova* »

Le roi se présentait comme le dernier rempart et donc le niveau le plus élevé dans la hiérarchie des *Fitsarana*. Plusieurs de ses *Kabary* en attestent. Lors de ses toutes premières allocutions sur la hiérarchie des *Fitsarana*, tenues devant les *Tsimahafotsy* et ses sujets, Andrianampoinimerina souligna que

« (...) si les plaideurs n'acceptent pas la décision du *Vadintany*, celui-ci transmettra l'affaire devant le tribunal constitué à mon palais, si je suis à Antananarivo, ce sera à *Ambatondrafandrana*, et si je suis à *Ambohimanga*, ce sera *Ambatorangotina*. Ces juges m'exposeront l'affaire qui parviendra ainsi jusqu'à moi, dans ce cas, on dira qu'elle est devant les marches du palais »<sup>49</sup>.

La justice royale se déroulait en deux endroits précis au temps d'Andrianampoinimerina : *Ambatondrafandrana* et *Ambatorangotina*. La qualification des lieux de « *Tribunal* » par le traducteur doit être prise avec réserve. Des remarques d'ordre général ont été apportées ultérieurement mais, afin d'éviter tout malentendu, il est utile et prudent d'apporter quelques précisions<sup>50</sup>. Ni *Ambatondrafandrana* ni *Ambatorangotina* n'étaient comparables aux tribunaux tels que compris actuellement. Le texte original en

<sup>48</sup> G.S. Chapus et E. Ratsimba, « *Histoires des Rois* », op. cit., pp. 201-202.

<sup>49</sup> Ibid. p. 188.

<sup>50</sup> Voir supra Partie 1 Chapitre 3 Section 1A1-Précisions sur les terminologies *Mpitsara* et *Fitsarana*. p. 193 et s.

malgache parle de « *lapako fiadiana* » (traduction libre : « le coin de mon palais où l'on peut discuter ») au lieu de « *Tribunal* » dans la traduction<sup>51</sup>. En fait, *Ambatondrafandrana* et *Ambatorangotina* désignaient de vastes espaces jouxtant les basses cours des palais royaux respectifs d'Antananarivo et d'Ambohimanga. Les espaces étaient constitués de deux parties principales : une surface plane pour l'assistance et les parties, et une estrade prévue pour accueillir le Roi et certains membres de son intendance dont l'aide et les conseils lui étaient utiles lors des débats et délibérations. Selon Jeanne Rasoanasy, ces audiences se déroulaient en toute simplicité devant le public et étaient visibles de loin pour tous les passants<sup>52</sup>.

Les litiges parvenaient rarement jusqu'au Roi. D'abord, cet ultime recours était onéreux pour les parties, mais surtout, le Roi manifestait sa réticence à l'égard de toute saisine systématique<sup>53</sup>. Dans ses *kabary*, il rendit obligatoire la saisine des *Fitsarana* de niveau inférieur et son office ne devait en principe être saisi que lorsque toutes les voies de recours, devant les instances inférieures, étaient épuisées<sup>54</sup>. Enfin, le respect du *fihavanana*, dont on a mentionné le contenu et certaines caractéristiques dans le second chapitre, absorbait une bonne partie des litiges. Bon nombre des conflits sociaux de l'époque se soldait par un arrangement entre les parties. Cet attribut culturel des Malgaches n'était donc pas totalement étranger à l'allègement de la saisine de l'instance suprême, représentée par le Roi, qui y mettait un point d'honneur. Il tenait à statuer lui-même sans aucune délégation

---

<sup>51</sup> Voici la version malgache correspondant au paragraphe traduit. Les mots traduits par « *tribunal* » par le traducteur sont soulignés : « (...) ary raha tsy vitan'ireo Vadintany: dia enti'ny Vadintany hankao amin'ny lapa ko fiadiana: raha eto Antananarivo aho dia ao Ambatondrafandrana, ary raha any Ambohimanga aho dia ao Ambatorangotina, dia milaza aty amiko ireo Vadintany ireo: teny tonga ami'ko izany, teny tonga vodiroya rehefa mby amiko », R.P. Callet, « Tantaran'ny Andriana teto Madagascar », Antananarivo: Akademia Malagasy, 1908, t.II, p. 819.

<sup>52</sup> Voir supra référence de l'article note 28.

<sup>53</sup> « (...) quant à vous qui avez des doléances, vous avez un Fokonolona auprès de vous, portez les, le Fokonolona et vous-même, au vadintany : ne passez pas par-dessus ces derniers, car les affaires ne peuvent pas se traiter rapidement, les intérêts de l'État auquel je dois penser sont multiples, et il faut procéder avec ordre ». G.S. Chapus et E. Ratsimba, « Histoires des Rois », op. cit., p. 195.

<sup>54</sup> « (...) Je vous répète, ô mes sujets, une affaire ne peut pas être réglée en vitesse, il faut qu'elle suive la filière, si quelqu'un veut aller par-dessus certains échelons, je le tiendrai pour coupable ». Ibid., p. 194.

sur les rares cas qui parvenaient jusqu'à lui. Étant donné leur rareté, ses interventions dans le règlement des conflits n'accaparaient qu'une infime partie de son agenda.

Toutefois, le déroulement de la procédure devant le Roi n'était pas précisé. Comment se déroulaient les débats ? Comment le Roi ou les parties prenaient-ils la parole ? Il y a néanmoins deux certitudes. La première concerne l'oralité de la procédure. La seconde est liée à l'obligation faite par le Roi au *vadintany* de lui présenter un rapport, le plus fidèle possible, des doléances des parties au tout début de la procédure<sup>55</sup>. L'ambiance y était probablement détendue car, en plus de l'oralité qui écartait déjà un certain formalisme, le Roi invitait les parties à parler à bâton rompu et en toute décontraction<sup>56</sup>.

Le Roi statuait en principe « *suivant les lois du royaume* » à l'instar des instances inférieures<sup>57</sup>. Mais en réalité puisqu'aucun écrit ne consignait ces lois, il se référait surtout aux solutions appliquées à des cas précédemment traités par lui ou transmises par la tradition orale ainsi qu'à son propre bon sens. Ses sentences étaient, de ce fait, surtout inspirées de l'équité.

Enfin, la présentation des *Mpitsara* et des *Fitsarana* au temps d'Andrianampoinimerina n'est pas complète si l'une de leurs principales particularités n'est pas évoquée. La condamnation prévue pour corruption et l'impartialité des *Mpitsara* était très sévère. Parmi les douze crimes capitaux passibles de la peine de mort figurait

---

<sup>55</sup> « (...) les *Vadintany* et le *Fokonolona* que j'ai chargé de me transmettre vos griefs se présenteront devant moi, et s'ils ne me font pas un rapport fidèle de l'affaire (je leur dirai) : pourquoi ne me rapportez-vous pas les doléances des gens. Ce sont des doléances très sérieuses (que les intéressés soient coupables ou qu'il faille leur rendre justice) que vous ne m'avez pas rapportées, alors que vous deviez, et cela me déplaît, j'ai institué le tribunal pour que vous nous fassiez également l'interprète des petits et des grands, si donc vous choisissez les causes à me présenter, si vous dites : nous n'avons pas voulu la rapporter, je ne saurais l'admettre ». G.S. Chapus et E. Ratsimba, « *Histoires des Rois* », op. cit., p. 195.

<sup>56</sup> « (...) si le *Fokonolona* et le *Vadintany* ne parviennent pas à un règlement, apportez-moi l'affaire et je la réglerai selon les lois de l'État, j'enverrai les *Vadintany* chercher les plaideurs. C'est à moi que viennent les plaideurs, si le *Fokonolona* ne tranche pas l'affaire, venez ici, auprès de moi car avec moi, on n'éprouve pas de honte ». Ibid. p. 197.

<sup>57</sup> Voir supra note 56.

« (...) l'acceptation de dons en argent ou présents pour agir contrairement à l'équité »<sup>58</sup>.

Par ailleurs, le souverain ne manquait pas les occasions de réaffirmer sa fermeté dans ses divers *kabary* :

« (...) toute personne quelle qu'elle soit, qu'elle appartienne à une situation modeste ou à une situation élevée, qui aura été revêtue du pouvoir de juger et en tirera des profits (*manao fitsarana be kibo*) ou fera preuve de partialité, je le mettrai à mort. »<sup>59</sup>.

## 2 Les caractéristiques des *Mpitsara* et des *Fitsarana* au temps d'Andrianampoinimerina

Plusieurs caractéristiques se dégagent de l'organisation d'Andrianampoinimerina. Pour une approche simplifiée, elles seront classées suivant qu'elles concernent les autorités qui participent au processus de règlement des conflits, c'est-à-dire les *Mpitsara*, ou qu'elles touchent les *Fitsarana* ou ce qui entoure les questions procédurales, matérielles ou institutionnelles. Les frontières entre les deux ne sont toutefois pas totalement hermétiques. Cette classification est loin d'être rigide car certains aspects caractérisent aussi bien les *Mpitsara* que les *Fitsarana*.

### 2.1 Les caractéristiques quant aux *Mpitsara*

Les plus frappantes de toutes demeurent sans conteste le bénévolat et la non-spécialisation de ceux qui participaient au processus de règlement des conflits à l'époque. Il n'en demeure pas moins que cette période a également été marquée par l'élitisme dans le choix des intervenants. Cet élitisme a été exacerbé certainement par la constatation de l'importance particulière du charisme des intervenants dans la bonne marche de l'organisation.

#### 2.1.1 Bénévolat et non-spécialisation des *Mpitsara*

---

<sup>58</sup> Voir supra référence note 21.

<sup>59</sup> G.S. Chapus et E. Ratsimba, « *Histoires des Rois* », op. cit., p. 194.

Lors de ses *kabary*, rapportés dans les paragraphes précédents, Andrianampoinimerina n'a eu de cesse de proclamer sa volonté d'offrir à tous la possibilité de participer au règlement d'un quelconque litige entre des individus du royaume, hormis bien entendu les douze crimes capitaux ou encore ceux où le Roi retenait exceptionnellement sa justice. La référence à des particuliers (deux ou trois maisons) ainsi qu'au *Fokonolona*, une entité dont l'existence était incontestable mais dont le contour exact et la consistance demeuraient difficiles à cerner et à préciser, le montre (sans statut ni personnalité morale précis si on emprunte le langage du droit moderne). En principe, un illustre inconnu ou tout sujet du royaume, aussi ordinaire soit-il, pouvait être choisi et investi du pouvoir de solutionner un litige né entre des individus du royaume. Ce ne fut pourtant pas toujours exact dans la pratique.

Les seuls cas pouvant être perçus comme une forme de spécialisation concernaient les *Vadintany* et le Roi. Sur l'épaule des premiers reposait l'appel des décisions rendues par les instances inférieures, tandis que le second représentait l'instance suprême de la hiérarchie des *Fitsarana*. Est-il pourtant opportun de parler de spécialisation dans leur cas ? Les *vadintany* n'étaient-ils pas un corps particulier et le Roi ne restait-il pas à vie sur le trône ? En poussant plus loin l'analyse, la thèse de la spécialisation semble s'ébranler. D'abord, les *vadintany* n'avaient pas pour rôle exclusif le règlement des conflits. Il y a même lieu de soupçonner que ce rôle n'était que secondaire car, bien que dans les *Kabary* du souverain les *Vadintany* aient été constitués pour assurer la justice, l'histoire enseigne que ces derniers étaient plus accaparés par les tâches administratives du royaume que par leurs missions originelles<sup>60</sup>. Par ailleurs, si spécialisation est synonyme de formation, là

---

<sup>60</sup> Selon Massiot « (...) les *Vadintany* étaient les premiers véritables fonctionnaires nommés à Madagascar, chargés de renseigner le souverain (...) Hormis leurs attributions judiciaires, ils étaient les représentants du pouvoir central auprès de la population et avaient comme mission entre autres de faire passer les ordres du roi à la population, et à l'inverse, de lui fournir des renseignements sur cette dernière. Ils étaient la courroie de transmission entre le pouvoir central et les régions » Michel Massiot, « L'administration publique à Madagascar, évolution de l'organisation administrative territoriale de Madagascar de 1896 à la proclamation de la République Malgache », op. cit., p. 23.

aussi force est de constater qu'à part le premier *Kabary* d'information fait par le souverain à leur égard, il n'y avait eu aucune autre action pour l'enrichissement de leurs connaissances dans la nouvelle matière qui leur était destinée. La situation du monarque n'était guère différente. Sa mission principale ne consistait certainement pas à rendre la justice et, bien évidemment, il ne recevait aucune formation en ce sens. Il faut reconnaître toutefois dans la constitution du corps de *Vadintany* un embryon de spécialisation dans le domaine judiciaire bien qu'encore élémentaire et imparfait.

Enfin, aucun salaire, entendu dans le sens d'une rémunération fixe et périodique, n'était alloué aux intervenants dans le processus judiciaire de l'époque. Le *Hasinandriana* et l'*Orimbato* n'étaient que des allocations ponctuelles, constituées par des redevances grevant chaque décision finale rendue<sup>61</sup>.

#### 2.1.2 Élitisme et charisme des *Mpitsara*

D'une part, l'ouverture à tous, prônée par Andrianampoinimerina, cachait mal l'élitisme gouvernant la structure qu'il institua. Dans la pratique, quelques catégories de personnes seulement disposaient effectivement de la chance de participer ou du moins occupaient des rôles actifs à l'intérieur de ces différents niveaux. Ces rôles actifs étaient confiés soit aux notables, aux *Ray aman-dreny* (aînés) soit aux seigneurs féodaux. Les véritables pouvoirs de décision leur revenaient. Les autres membres qui constituaient l'assemblée ne possédaient aucun pouvoir réel. Au premier niveau, le « *Matesaniaho* » et le « *2 trano mahefa sy 3 trano mahavita* », les *Ray aman-dreny* et les notables étaient les véritables décideurs. Au second niveau, le *Fokonolona* et l'*Andriana Ambodivona*, le pouvoir de décision appartenait aux aînés des deux catégories, les *Ray aman-dreny* parmi les *Fokonolona* pour le premier et les *Ray aman-dreny* parmi les seigneurs féodaux pour le

---

<sup>61</sup> « (...) si donc mes gens plaident en votre présence, ô *Fokonolona*, et que vous régliez l'affaire, apportez-moi le *Hasina* et prenez pour vous l'*Orimbato* d'acceptation de la sentence. (...) quand l'affaire sera réglée, il y aura le *Hasinandriana*, consistant en toute somme à partir d'un sou, je demande ceci en vue de ma sanctification ». G.S. Chapus et E. Ratsimba, « *Histoires des Rois* », op. cit., p. 197.



second, sauf si le litige opposait deux serfs d'un même seigneur. Dans ce cas, la connaissance du litige revenait exclusivement à ce dernier. Au troisième niveau, les conditions draconiennes affectant la sélection des *vadintany* ont déjà fait l'objet de remarques précédentes.

D'autre part, le charisme des intervenants tenait une place importante tout au long du processus. De l'estime qui leur était portée par les parties dépendait, dans une large proportion, la réussite de la procédure toute entière. L'habileté, la capacité de persuasion et la qualité de négociateur des intervenants déterminaient l'acceptation d'une résolution négociée par les parties. Enfin, l'effectivité des décisions prises, quoique avalisées auparavant par les parties, demeurait tributaire de la stature de ceux qui les rendaient<sup>62</sup>.

## 2.2 Les caractéristiques des *Fitsarana*

Les *Fitsarana* au temps d'Andrianampoinimerina s'illustraient par l'oralité de leur procédure, leur souplesse et leur caractère exceptionnel et temporaire.

### 2.2.1 Oralité et souplesse

Cette oralité s'imposait dans une société qui ne possédait pas encore l'écriture<sup>63</sup>. L'ensemble des procédures, de la saisine des autorités en passant par les débats et jusqu'au prononcé des sentences à tous les niveaux de la hiérarchie, se passait de manière orale. Les historiens malgaches Ignace Rakoto, Fred Ramiandrisoa et Razoharino-Randriamboavonjy appellent les procès de l'époque '*Kabary-Fitsarana*' en hommage à son

---

<sup>62</sup> C'est ce que rapporte notamment Epidariste Colin : « (...) si un chef renommé qui préside le cabare, il est rare que les parties appellent du jugement, car dans ce cas, la crainte de déplaire à un homme puissant force la tribu à exécuter la décision qu'il a rendu, mais lorsque l'affaire a été jugée par des chefs de moindre importance, la partie qui se prétend lésée ne manque guère d'en interjeter appel avant un autre cabare, ne fût-ce même que pour gagner du temps », dans, « Fragments sur Madagascar : du Cabare et du Tanguin », article publié dans les « *Nouvelles Annales des Voyages de la Géographie et de l'histoire* », tome X. Paris 1821, pp. 1028-1033.

<sup>63</sup> L'écriture ne fit son entrée à Madagascar que sous le règne de Radama 1<sup>er</sup> (1810-1828), successeur d'Andrianampoinimerina.

caractère verbal<sup>64</sup>. Il est superflu de revenir sur les récits d'Épidariste Colin racontant le déroulement d'un *kabary* –*Fitsarana*. G. Condominas offre un aperçu fort intéressant de l'instance de l'époque :

« (...) ce qui correspond à notre jugement devant un tribunal consistait plutôt en une confrontation sans solennité de points de vue opposés devant des non-spécialistes, des arbitres n'ayant pas à leur disposition un ensemble de règles, de références rigoureuses. Ce tribunal était simplement composé de Ray aman-dreny, vieillards et chef de famille, réunis sur la place du village ou dans un endroit dégagé et jugeant selon leur bon sens – et leur intérêt – en étayant leurs arguments de dictons. Ces disputes 'juridiques' devaient prendre souvent l'allure de joutes poétiques, où les deux hommes en désaccord s'affrontent à coups de hain-teny »<sup>65</sup>.

En l'absence de tout support écrit, il est évident que la profondeur des argumentations était souhaitée mais la forme, notamment l'aisance de la parole, la clarté et la simplicité du langage, soit la force de persuasion, était certainement cruciale. Jean Paulhan en rapporte des illustrations offertes par des scènes de la vie courante dont il fut témoin au début du XXe siècle :

« (...) l'on reçut un soir, dans une maison d'Ambatomanga où je demeurais, un couvreur de toits. Cet ouvrier venait de terminer un travail pour lequel il réclamait une demi-piastre au maître de la maison. Les deux hommes ne purent tomber d'accord sur le prix et, le soir, discutèrent en poèmes. Le couvreur, battu, dut céder. Ainsi discute un propriétaire avec son voisin sur la limite d'un champ, un malade avec un guérisseur qui l'a mal soigné »<sup>66</sup>.

Ce caractère oral des procédures était source de flexibilité, de souplesse ou d'adaptabilité quant aux sentences. Les *Mpitsara* n'étaient liés à aucun texte ou précédent consigné par écrit. Ils pouvaient ainsi adapter chacune de leurs décisions par rapport aux contextes du moment à l'intérieur desquels ils intervenaient.

---

<sup>64</sup> Ignace Rakoto, Fred Ramiandrisoa et Razoharinoro-Randriamboavonjy, « Histoire des Institutions », Antananarivo : Faculté de droit, d'Économie, de Gestion et de Sociologie. Édition de l'Université d'Antananarivo, 1995. p. 48.

<sup>65</sup> G. Condominas, « Fokonolona et collectivités rurales en Imerina », op. cit., p. 62 et 64. *Hain-teny* se traduit par 'Art de parler' (traduction libre).

<sup>66</sup> Jean Paulhan « Les hain-teny », Paris : Gallimard, 1938 (3<sup>ème</sup> édition, Gallimard), p. 27.

### 2.2.2 Caractère exceptionnel et essentiellement éphémère des *Fitsarana*

Les *Fitsarana* étaient d'abord exceptionnels car, autant que possible, le *fihavanana* devait primer sur le conflit. Il se pouvait qu'au cours de sa vie un *Ray aman-dreny*, un notable ou un seigneur féodal ne soit jamais appelé à participer activement dans le cadre d'une instance tenue dans son village.

Les *Fitsarana* de l'époque se caractérisaient aussi par leur caractère Ad Hoc, c'est-à-dire éphémère et limité dans le temps. Étant donné qu'aucune structure pérenne, que ce soit au niveau de l'immobilier ou du personnel, n'ait été prévue, chaque instance, assemblée ou réunion, était appelée à se dissoudre après avoir rendu sa sentence. De manière logique, ce manque de stabilité était le principal inconvénient de l'organisation établie par Andrianampoinimerina. A l'inverse pourtant, cette situation avait l'avantage d'offrir une possibilité de variation infinie quant à la composition des *Fitsarana*. Aucune des parties ne connaissait par avance la composition de l'assemblée, habilitée à se prononcer sur leur cas. Cette situation limitait toute éventualité de dérive, notamment de corruption ou d'une quelconque partialité en faveur d'une des parties.

De profonds changements ont été enregistrés dans cette structure au gré des souverains et des gouvernements.

## **Section 2 LES MPITSARA ET LES FITSARANA SOUS LE ROYAUME DE MADAGASCAR UNIFIÉ**

L'organisation, posée par Andrianampoinimerina, constituait la toile de fond de celle du royaume de Madagascar quand l'unification de l'île fut accomplie. Les modifications faites par les hommes d'État subséquents n'ont pas eu pour conséquence une refonte totale de l'ensemble de la structure existante. Les innovations apportées n'ont consisté qu'en ajouts ou retouches visant à améliorer certains aspects de l'organisation initiale. Les conquêtes *Mérina*, entreprises au début du XIX<sup>ème</sup> siècle, entraînèrent la propagation de la tradition judiciaire *Merina* dans les provinces conquises. Le degré

d'immersion des régions à cette dernière varia toutefois suivant le mode d'administration instauré dans chacune d'elle par les conquérants *Merina*.

Un bref rappel historique de la constitution progressive du royaume de Madagascar aidera à se situer par rapport au second et troisième paragraphes de cette section. Ces paragraphes traiteront successivement, d'une part, des innovations apportées aux *Mpitsara* et à l'organisation des *Fitsarana* par les successeurs d'Andrianampoinimerina ainsi que de la diffusion de la tradition judiciaire *Merina* dans les provinces conquises et, d'autre part, du récapitulatif conceptuel de l'évolution des institutions et de la légitimité et indépendance des autorités de règlement des conflits durant la période monarchique.

#### **A      Bref rappel historique sur la constitution progressive du royaume de Madagascar : les conquêtes Merina depuis la fin du XVIIIème siècle**

A l'époque, l'organisation judiciaire était indissociable de l'organisation administrative en raison de la participation active de certains responsables administratifs dans le processus judiciaire. Ainsi, ce rappel historique amènera à évoquer les lignes générales de l'organisation administrative du royaume afin de faciliter la compréhension de la diffusion de la tradition judiciaire *Merina* dans les autres régions.

Le souverain Andrianampoinimerina entreprit l'unification du Royaume *Merina* des plateaux dès son accession au pouvoir en 1787. D'après les historiens, il y parvint vers le milieu de son règne, qui s'étendit de 1787 à 1810<sup>67</sup>. C'est à partir d'Andrianampoinimerina que l'ensemble des royaumes *Merina* furent soumis à un souverain unique. Après l'*Imerina*, il commença à mener des campagnes en vue de soumettre les autres grandes royautés côtières et de réunir, sous son autorité, l'ensemble de l'île. Mais, comme pour l'*Imerina*, Andrianampoinimerina n'utilisa pas toujours la force. Il fit aussi usage de la diplomatie, en négociant notamment auprès de certaines royautés plus faibles une soumission sans combat en échange d'un droit de suzeraineté sur leurs

---

<sup>67</sup> Voir, pour la conquête de l'Imerina, Hubert Deschamps, « Histoire de Madagascar », Paris : Berger-Levrault, 1965. pp. 121-127.

territoires, et surtout multiplia les alliances matrimoniales. Cette façon de procéder eut, plus tard, des répercussions sur le mode de gestion et d'administration de son royaume. Le temps lui manqua pourtant et, n'y parvenant pas de son vivant, il laissa à son fils Rakotondradama, devenu Radama 1<sup>er</sup>, le soin d'achever l'œuvre entreprise. Les historiens reconnaissent dans sa célèbre expression : « *La mer est la limite de mon royaume* »<sup>68</sup> une sorte de testament politique adressé à son fils et successeur. Les souverains Radama 1<sup>er</sup> (1810-1828) et Ranavalona 1<sup>ère</sup> (1828-1861) s'y attelèrent successivement<sup>69</sup>.

L'unification de l'île prit du temps. Radama 1<sup>er</sup> continua sur la lancée de son défunt père mais se montra moins patient. Il privilégia les options militaires sans abandonner les moyens diplomatiques tels que les négociations et les alliances jadis utilisées par Andrianampoinimerina. Radama 1<sup>er</sup> profita de la lutte d'influence, à laquelle se livraient Français et Anglais dans la région de l'Océan indien, pour s'attacher l'aide militaire de l'Angleterre. Un traité, signé le 23 octobre 1817, consacra la reconnaissance par l'Angleterre de la souveraineté de Radama sur toute l'île, lui donnant le titre de Roi de Madagascar. En réalité, il ne s'agit encore que d'un titre purement théorique. A cet instant précis, Radama ne régnait encore que sur l'Imerina et certains territoires limitrophes du sud, entre autres les pays *Betsileo*, qu'il hérita des conquêtes précédentes de son père.

---

<sup>68</sup> Traduction libre de « *Ny ranomasina no valamparihiko* ». Néanmoins, certains auteurs n'y souscrivent pas à l'instar d'Hubert Deschamps, qui écrit : « (...) lui prêter dès son avènement, comme le font les *Tantara* (Édition Académie Malgache tome I, p. 433), le dessein de conquérir l'île entière, constitue un anachronisme certain », Hubert Deschamps, « *Histoire de Madagascar* », op. cit., p. 122. Il est pourtant indéniable que l'expression est teintée d'un dessein d'unification car il est inimaginable que le Roi d'un royaume isolé à l'intérieur des terres, déclarant la mer comme limite de son territoire, ne pense pas conquérir les Royaumes, qui le séparent de cette dernière. D'ailleurs, de son vivant, Andrianampoinimerina a réussi à soumettre, par la force mais surtout par le jeu d'alliances, une bonne partie du pays *Betsileo* des plateaux et du pays *Sakalava* de la côte Ouest.

<sup>69</sup> Avant celle des Merina, d'autres dynasties côtières essayèrent de réaliser l'unification de l'île ou du moins l'extension de leurs royaumes respectifs. Michel Massiot mentionne les tentatives les plus importantes dans ce sens, en l'occurrence, d'une part, celle du souverain Andriandahifotsy, fondateur du royaume *Sakalava* des *Maroseranana* au début du XVII<sup>ème</sup> siècle (côte ouest de l'île), divisé par la suite entre les deux royaumes du *Menabe* (*Tsiribihina* et *Mahabo*) et de celui du *Boina*. Et d'autre part, celle de *Ratsimilaho*, fondateur de la confédération *Betsimisaraka* au XVIII<sup>ème</sup> siècle (côte Est de l'île). La tentative Méridionale fut toutefois décisive. Michel Massiot, « L'administration publique à Madagascar, évolution de l'organisation administrative territoriale de Madagascar de 1896 à la proclamation de la République », op. cit., p. 19.

L'alliance avec l'Angleterre était hautement stratégique néanmoins puisqu'elle lui offrit la possibilité de réaliser le projet d'unification. En application du traité, les Anglais, sous l'égide de lord Farquhar, Gouverneur Général de l'île Maurice, lui fournirent des armes et assurèrent la formation de ses troupes. Avec cet appui et à la tête d'une armée modernisée, il multiplia les conquêtes. D'après Massiot, les efforts de Radama 1<sup>er</sup>, continués après sa mort par Ranavalona 1<sup>ère</sup>, furent, en partie, contrariés par l'aide de la France aux royaumes *Sakalava*, ses alliés, et par la résistance propre à certaines tribus du sud<sup>70</sup>. Son armée atteignit, en effet, presque tous les points cardinaux à l'exception du sud où son action fut très limitée.

Selon Massiot, les œuvres de conquête, poursuivies par Radama 1<sup>er</sup> et Ranavalona 1<sup>ère</sup> entre 1810 et 1861, furent fortement imprégnés par le caractère militaire donné au royaume *Merina*<sup>71</sup>. Ils procédèrent en deux étapes. En premier lieu, Radama commença, au tout début de son règne et en préparation de ses campagnes militaires futures, par une réorganisation dans le sens d'une quasi-militarisation des provinces de l'Imerina ainsi que de certaines provinces *Betsileo*, déjà soumises au temps d'Andrianampoinimerina. En effet, pour faciliter la rentrée des impôts, l'exécution de la corvée (*fanompoana*) et le recrutement militaire, indispensable à la réalisation de ses projets de conquêtes, il superposa une organisation militaire de la population à celle des *Fokonolona*, en créant les *Tompon-jato* (chef des cent) et les *Tompon'arivo* (chefs des mille), structures qui rappellent, d'après l'auteur, les centuries romaines, groupements militaires et administratifs de citoyens. En outre, pour encadrer son armée et son administration, il institua les honneurs au nombre de dix, puis de douze<sup>72</sup>. Ces honneurs n'étaient pas de simples distinctions honorifiques, mais correspondaient soit à un commandement militaire, soit au commandement d'une province

---

<sup>70</sup> Ibid., p. 24.

<sup>71</sup> Ibid., pp. 20-28.

<sup>72</sup> Honneur, traduction française de « *Voninahitra* », qui signifie littéralement « *fleurs de l'herbe* ». Ces chiffres furent avancés par G. Mantoux dans un article intitulé « *Honneur et récompense* », Revue de Madagascar. 41-42 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> trimestre 1968 pp. 17-44. Au nombre des honneurs correspond un commandement militaire ou une fonction dans l'administration civile ou encore dans la Cour du royaume.

civile, soit enfin à une fonction à la cour<sup>73</sup>. Ainsi, Radama 1<sup>er</sup> ne bouleversa pas totalement l'organisation donnée à l'Imerina par Andrianampoinimerina car, malgré les changements dans le mode d'administration, ces derniers ont contribué à consolider les conquêtes intérieures et extérieures de son père. Il militarisa l'organisation des provinces de l'Imerina et soumit définitivement trois des quatre royaumes *Betsileo* précédemment acquis par des alliances par Andrianampoinimerina.

En second lieu, après la consolidation des acquis, Radama 1<sup>er</sup> entreprit les conquêtes des régions Est, Nord et Ouest de l'île. Son action dans le Sud ne fut pas significative. Il utilisa exactement la même stratégie que son père pour assoir l'hégémonie *Merina* sur les différentes régions de l'île, en faisant alterner l'usage de la force et celui de la diplomatie. Toutefois, il usa davantage de la force que son prédécesseur et fut un grand stratège, usant de beaucoup de prudence.

Selon Hubert Deschamps, Radama prit la tête d'une expédition vers l'Est en 1817. Une seconde fut lancée en 1823 et il décida d'ériger un fort à Foulpointe, ancien établissement français, baptisé *Mahavelona*, pour contrecarrer l'influence des Français installés dans l'île voisine de Sainte-Marie. D'ailleurs, dans sa tactique de conquête, il prit toujours soin de construire un fort dans les territoires conquis et d'y laisser une garnison pour en assurer la protection<sup>74</sup>.

Il continua son expédition vers le Nord et, pour symboliser son emprise, décida de construire un fort à Vohémar (*Iharana*) afin d'y installer une garnison. Il créa également

---

<sup>73</sup> Le nombre des honneurs attribués par la cour n'a cessé d'augmenter au fur et à mesure des conquêtes et du développement de l'administration. Selon R. Decary, « (...) il n'avait été prévu primitivement que dix honneurs mais bientôt Radama en ajouta deux... Les maréchaux (*marosaly*) 12 honneurs à l'époque de Radama furent au nombre de cinq, affectés respectivement à Tamatave, Foulpointe, Fort-Dauphin, Mananjary, et Majunga (...) La reine Ranaivalona 1<sup>ère</sup> en ajouta deux, il y en eut donc 14. Lors de son accession au trône, Radama II, à son tour accorda à tous deux honneurs supplémentaires (...) et le commandant en chef lui-même était au 17<sup>e</sup> ». R. Decary, « Coutumes guerrières et organisation militaire chez les anciens malgaches » Tome II : l'histoire militaire des Merina. Paris : Éditions Maritimes et d'outre-mer, 1966, p. 11.

<sup>74</sup> Pour un aperçu général de l'œuvre de Radama, voir Hubert Deschamps, « Histoire de Madagascar », op. cit., pp. 156-159.

des postes militaires pour maintenir ses conquêtes dans la région<sup>75</sup>. A son retour, il parcourut la région Tsimihety et soumit pacifiquement les populations avec lesquelles il passa des traités, imposant seulement un léger impôt appelé vary zahy pour matérialiser leur vassalité. Pour maintenir sa présence, il fit construire des forts à *Mandritsara* et à *Marotandrano* et nomma des chefs *Tsimihety* (le *Komandimborizano*) pour remplir le rôle d'intermédiaire entre l'administration *Merina* et *Tsimihety*<sup>76</sup>. De même, il laissa une garnison à Ambatondrazaka après avoir vaincu les *Sihanaka* du centre-est de l'île. Sur la côte sud-est, une armée *Merina* atteignit *Mananjary* où un poste fut créé. Le roi *Antaimoro* d'Ivato accepta également la suzeraineté de Radama 1<sup>er</sup>. La soumission des Antaisaka, des vaillants guerriers, fut durement acquise. Un fort fut installé à *Vangaindrano* où fut nommé un gouverneur, ainsi qu'à *Ankarana*.

Vers l'Ouest, Radama 1<sup>er</sup> lutta contre les incursions des *Sakalava* dans les régions occidentales de l'*Imerina* et son intervention s'explique, à la fois, par son désir d'hégémonie sur ces régions et par un souci de sécurité intérieure, visant au maintien de l'ordre dans ses propres provinces. Radama envoya plusieurs expéditions dans le *Menabe*, et, pour assurer son influence et garantir ses marches, il établit des forts à *Janjina*, *Malaimbandy*, *Bandrony*, *Anjambetona* (rebaptisé *Mahabo*) et à *Tsiroanomandidy*, où il laissa des garnisons<sup>77</sup>.

Dans le Nord Ouest, il affronta un autre royaume *Sakalava*, celui du *Boina*. Une première expédition, en 1824, aboutit à la conquête de Majunga où un fort *Merina* fut construit<sup>78</sup>. Il faut noter toutefois qu'à la suite d'un soulèvement conjoint du *Menabe* et du

---

<sup>75</sup> Trois fortins furent édifiés dans la région d'Andapa, à Andapakova, à Andapatoa Anoviara et à Befamatra. J. Colombé : « Une circonscription peu connue de Madagascar : le district d'Andapa », Mémoire ENFOM n. 39, 1958-59.

<sup>76</sup> Voir B. Magnès, « *Essai sur les institutions Tsimihety* », Bulletin de Madagascar n. 89, octobre 1953, p. 15.

<sup>77</sup> Voir Michel Collos, « Monographie du district de Mahabo », Mémoire ENFOM n. 8, 1953-1954 et Nirika Joubert, « Le royaume Sakalava du Menabe », Mémoire ENFOM n. 118, 1958-1959.

<sup>78</sup> Voir Charles Betoto, « Histoire de la royauté Sakalava », Mémoire ENFOM n. 23, 1958-1959.



*Boina*, le premier conserva une certaine indépendance et le second fut définitivement soumis.

Dans le Sud, aux confins du pays *Betsileo*, le Nord du pays *Tanala*, autour d'Ambohimanga du sud, ainsi baptisé en souvenir de la capitale d'Andrianampoinimerina, fut soumis. Il en fut de même des *Bara be* (de la région nord), qui durent accepter la suzeraineté de Radama 1<sup>er</sup> ainsi que l'installation d'un fort Merina à Tamboanmandrariny (Ihosy). Enfin, pour affirmer son pouvoir jusque dans l'extrême sud, Radama monta en 1825 une expédition contre Fort-Dauphin, défendu par cinq Français envoyés quelques années plus tôt par la France pour maintenir ses droits historiques sur ces territoires. Les Français furent vaincus et les *Merina* s'installèrent dans le Fort où ils avaient à faire face à une révolte *Antanosy*.

Ainsi, l'expansion du royaume fut très importante sous Radama 1<sup>er</sup>, qui réussit à soumettre presque les deux tiers de l'île. D'après Massiot, c'est sous son règne que le caractère militaire de l'occupation et de l'administration du pays fut particulièrement marqué et subsista par la suite.

Ranavalona 1<sup>ère</sup> (1828-1861) consolida ces conquêtes durant son règne. La poursuite des œuvres de conquêtes de la reine connut toutefois des fortunes diverses. D'abord, elle dut maintenir la cohésion du royaume contre les forces centrifuges et le désir d'indépendance de régions partiellement soumises (statut de suzerain). Ensuite, elle échoua dans ses tentatives de soumission des *Tanala* de l'Ikongo et du royaume *Sakalava* de l'Ambongo. Elle réussit toutefois à renforcer sa souveraineté assez théorique sur le royaume du Menabe, et dans le Boina. Elle réussit également contre les chefs *Sakalava* et *Antakarana* révoltés, *Tsiomeko* et *tsimihara*, qui ne durent leur salut qu'à leur fuite dans les îles voisines de la côte Nord-ouest (Nossi-Be, Nosy-Faly et Nosy Mitsio) et à la protection

de la France avec laquelle ils passèrent un traité en 1839, confirmé en 1841 par le Gouverneur de la Réunion, l'amiral Hell<sup>79</sup>.

En général, ses efforts pour étendre le royaume furent peu décisifs. Une expédition lancée en 1830 dans le Sud, dans le pays d'*Androy*, ne put par exemple dépasser la région d'Antanimora<sup>80</sup>. Enfin, les actions de Ranavalona 1<sup>ère</sup> furent ponctuées par sa tentative d'assimilation des provinces non *Merina* les plus proches géographiquement et socialement de la population du royaume Merina, en l'occurrence les *Betsileo*, les *Bezanzano*, les *Sihanaka* et les *Betsimisaraka*. A la place d'un village, elle fonda, le 1<sup>er</sup> juin 1830, la ville de Fianarantsoa, nouvelle capitale du Betsileo, identique aux principes architecturaux d'Antananarivo<sup>81</sup>. Cette tentative constitua l'un des plus grands traits de l'administration du royaume Merina<sup>82</sup>. A la place des *vadintany*, institués par Andrianampoinimerina, et des chefs militaires, mis en place dans les provinces conquises par Radama 1<sup>er</sup>, la reine nomma des Gouverneurs<sup>83</sup>.

Il faut signaler enfin que la politique des autres souverains après Ranavalona 1<sup>ère</sup> ainsi que celle des Premiers Ministres successifs s'orienta d'avantage vers la réorganisation de l'administration interne Merina et l'affermissement de la tutelle des territoires déjà soumis plutôt que sur l'extension du royaume. A l'arrivée des Français, en 1895, la grande majorité de l'île était sous la souveraineté du Royaume Merina, qui prit l'appellation de Royaume de Madagascar à partir de Radama 1<sup>er</sup>. Certaines régions échappèrent néanmoins

---

<sup>79</sup> Voir R. Decary, « L'île de Nosy-Be de Madagascar ». Paris : Société d'Éditions Maritimes et Coloniales, 1960. p. 75.

<sup>80</sup> Voir R. Decary, « L'Androy ». Paris : Société d'Éditions Maritimes et Coloniales, 1933. Tome I, p. 97.

<sup>81</sup> Voir Rajemisa Raolison, « Dictionnaire historique et géographique de Madagascar ». Fianarantsoa : Imprimerie d'Ambozontany, 1966. p. 132.

<sup>82</sup> Les « *Instructions aux Gouverneurs des Provinces* » accompagnant le Code de Ranavalona 1<sup>ère</sup>, furent établis dans ce sens. Voir le texte intégral dans Gustave Julien, « Institutions politiques et sociales de Madagascar ». Paris : Librairie Orientale et Africaine. Edition Guilmoto, 1908. p. 434.

<sup>83</sup> Ils étaient au nombre de 62 en 1860. Leurs attributions exactes n'étaient précisées dans aucun texte. (Communication de J. Valette à l'Académie Malgache intitulée « *Pour la mise en chantier d'une Madagascar Regia* », archive non publiée).

totalement à la souveraineté Merina<sup>84</sup>. Cette situation fut déterminante dans la diffusion de la culture judiciaire Merina dans les autres régions.

**B Les innovations successives apportées à l'organisation des Fitsarana et aux Mpitsara par les successeurs d'Andrianampoinimerina et la diffusion de la tradition judiciaire Merina dans les provinces conquises.**

L'organisation des *Fitsarana* posée par Andrianampoinimerina a subi certains réajustements aux temps de Radama 1<sup>er</sup> (1818-1828) et du Premier Ministre Rainilaiarivony (1864-1895)<sup>85</sup>. Des retouches furent rendus nécessaires afin de réajuster les *Fitsarana* et les *Mpitsara* aux réalités politiques, démographiques et géographiques nouvelles, consécutives à l'agrandissement du royaume Merina, devenu royaume de Madagascar après ces diverses conquêtes.

1 Les retouches apportées par Radama 1<sup>er</sup>

En réalité, Radama 1<sup>er</sup> et Rainilaiarivony ne s'attaquèrent pas à l'armature centrale de l'organisation posée par Andrianampoinimerina. Les niveaux de Fitsarana posés par ce dernier furent maintenus avec quelques ajouts. La forte militarisation de la société Merina depuis Radama 1<sup>er</sup> marqua l'organisation sociale et, de fait, l'organisation des règlements des conflits de l'époque.

Radama 1<sup>er</sup> se dota d'une armée modernisée afin de se donner les moyens de son projet d'unification. L'institutionnalisation de l'armée, qui devint une structure permanente dotée d'une organisation autonome et d'un budget spécifique, amena la division de la population en deux catégories : les *Miaramila* (militaires) et les *Borizano* (civils). Séduit par la nouvelle organisation de son armée, il l'étendit à la population civile et copia

---

<sup>84</sup> Pour ceux qui veulent approfondir, Michel Massiot produit une carte de Madagascar retraçant les régions soumises à la souveraineté Merina et celles qui lui échappèrent dans « L'administration publique à Madagascar, évolution de l'organisation administrative territoriale de Madagascar de 1896 à la proclamation de la République », op. cit., p. 50.

<sup>85</sup> L'exercice du pouvoir par les autres souverains et/ou Premiers Ministres s'inscrivait dans la continuité de leurs prédécesseurs et n'apportait pas de changement significatif dans l'organisation des Fitsarana ou dans la constitution des Mpitsara pouvant intéresser notre étude. Nous avons ainsi jugé inutile de les rapporter.

l'organisation martiale pour l'appliquer au regroupement des *Borizano* en vue de la corvée. Selon Abrousset,

« (...) les hommes furent partagés en groupes de 10, 50, 100, 1000 individus, ayant à leur tête un chef de cent et mille dont le rôle commençait avec la convocation du peuple à la corvée »<sup>86</sup>.

Ainsi, à l'intérieur du royaume Merina, chacun des six districts ou provinces était commandé par un gouverneur Hova assisté par des chefs de mille, de cinq cent et de cent. Et pour symboliser la présence royale, à côté de chaque gouverneur Hova qui exerçait effectivement le pouvoir, était placé un Andriamasinavalona (second lignage de la caste royale) à la fonction essentiellement honorifique.

Le *Fokonolona*, institution sociale très impliquée dans l'organisation des *Fitsarana* d'Andrianampoinimerina, subit de grandes modifications avec cette nouvelle organisation administrative de Radama 1<sup>er</sup>. Le *Fokonolona* se trouva, en effet, de ce fait dirigé par une multitude de chefs, les chefs de cinquante, de cent, de cinq cent, de mille et, enfin, par les chefs traditionnels du temps d'Andrianampoinimerina. Dans les provinces conquises, des gouverneurs représentaient par ailleurs l'administration Merina.

Sur le plan judiciaire, ce changement a entraîné plusieurs conséquences relatives à la structure posée par Andrianampoinimerina, dont un éclaircissement certain sur la détermination des *Mpitsara* dans le premier niveau. Après le *Matesaniaho*, aux deux ou trois maisons se substituèrent de fait les petits groupements dirigés par les chefferies dénommés selon le nombre de leurs membres en chef des cinquante, de cent, de cinq cent, de mille. Les conflits étaient ainsi résolus au sein de chaque groupe, et les intéressés remontaient la hiérarchie au fur et à mesure de l'échec des tentatives de règlement par les groupes inférieurs.

Toutefois, les principales retouches apportées par Radama consistèrent en des mesures concrètes dirigées dans deux directions. Premièrement, pour les litiges ordinaires

---

<sup>86</sup> Abrousset, « Le fokonolona à Madagascar ». Paris : Domat-Monchrestien, 1950. p. 83.

de la vie courante (ou de droit commun si on emprunte un terme plus familier) Radama ajouta, au-dessus des *Vadintany*, c'est-à-dire les *Mpitsara* du troisième niveau dans l'organisation d'Andrianampoinimerina, un niveau supplémentaire : les *Andriambaventy*<sup>87</sup>. Ces *Andriambaventy* étaient choisis parmi le premier lignage de la caste royale, donc parmi les nobles les plus proches de la famille dont était issu le souverain. Ils constituaient un quatrième niveau de la hiérarchie des *Fitsarana* et se situaient entre les *Vadintany* et le Roi. Ils étaient en charge des appels de décisions des *Vadintany* et aidaient à désengorger les organes judiciaires du royaume. D'ailleurs, à partir de la création des *Andriambaventy*, le Roi ne siégea que très rarement dans des procès autres que ceux touchant les douze crimes capitaux, exceptionnels vu la nature des crimes visés. Deuxièmement, dans sa logique de militarisation du royaume, Radama institua le *Fitsarana Miaramila*, instance compétente pour les crimes et délits commis par les militaires dans l'exercice de leurs fonctions et comprenant deux niveaux : le *Oribato Lokanady*, dont la compétence revenait aux hiérarchies militaires, et le *Fitsarana Miaramila* supérieur, au sein duquel officiaient généralement les *Andriambaventy* et exceptionnellement le Roi dans des cas graves<sup>88</sup>.

Ainsi, au temps de Radama 1<sup>er</sup>, l'organisation des *Fitsarana* s'est distinguée en deux grandes branches, civile et militaire. D'une part, il y avait les *Fitsarana* de droit commun, organisés en cinq niveaux, au lieu des quatre initiés par Andrianampoinimerina. Il s'agissait successivement, au premier niveau, du *Matesaniaho* (ou *velirano*) et du règlement des chefs de cent, de cinq cent, de mille (innovation de fait), au second niveau, le *Fokonolona* et l'*Andriana Ambodivona*, au troisième les *Vadintany*, au quatrième les

---

<sup>87</sup> R.P. Callet, « *Tantaran'ny Andriana teto Madagaikara* ». Antananarivo : Académie Malgache, édition de la Librairie de Madagascar, 1974, Tome III, pp. 1095-1105. A partir de Radama 1<sup>er</sup>, les *Andriambaventy* cessèrent d'être seulement des conseillers privilégiés près de la cour. Ils furent également affectés, après la réforme du Roi, aux tâches judiciaires.

<sup>88</sup> Ibid. Les *Fitsarana Miaramila* se chargèrent des crimes et délits militaires ainsi que des crimes et délits plus ordinaires mais commis lors de circonstances militaires. Il en fut ainsi des cas de désertions, de refus d'enrôlement, de refus d'obtempérer à l'ordre d'un supérieur, et d'autre part, des cas de vols ou de tout autre larcin au préjudice de militaires et commis à l'intérieur des forts et garnisons ou durant les campagnes et de pillages non autorisés sur les civils en période de campagnes.

*Andriambaventy*, et au sommet le Roi. D'autre part, on observe la création d'une branche militaire, le *Fitsarana Miaramila*.

## 2 Les réformes administratives et judiciaires de Rainilaiarivony

Dès son accession au pouvoir, aspirant à une évolution accélérée du royaume de même qu'à la préservation de son indépendance, Rainilaiarivony initia, en marge de sa profonde refonte de l'administration royale, plusieurs réformes. Celles-ci allaient dans le sens d'une institutionnalisation de l'appareil judiciaire, qui se rapprochait de plus en plus d'une organisation à l'occidentale. Une refonte d'ensemble s'imposa au moment où le royaume de Madagascar connut trois décennies de lente décadence, entre la mort du puissant souverain Radama 1<sup>er</sup> en 1828 et l'arrivée du Premier Ministre Rainilaiarivony au pouvoir en 1864<sup>89</sup>. Ses réformes portaient sur l'armée, la structure administrative et la justice.

Le Premier Ministre s'occupa tout d'abord de l'armée qu'il réorganisa une première fois en 1876 mais dont les détails n'intéressent pas spécialement la présente étude. Les retouches de la structure administrative sont plus intéressantes à cause de leurs implications avec la justice.

Rainilaiarivony réforma à la fois l'administration territoriale et la structure du pouvoir central. D'une part, il institua, en 1878, un nouveau corps de fonctionnaires dénommé « *Sakaizambohitra* » (amis des villages), qu'il substitua, en 1881, par les *Antily*

---

<sup>89</sup> Cette période coïncide avec le règne de la Reine Ranaivalona 1<sup>ère</sup>, qui fut surtout ponctué par une politique de défense de l'île, convoitée à l'époque par des puissances étrangères, notamment française et anglaise, au détriment des intérêts intérieurs. Elle fut tristement célèbre, d'une part, pour avoir expulsé les missionnaires chrétiens qu'elle soupçonnait de préparer le terrain à une colonisation future de l'île par leurs pays d'origine respectifs et, d'autre part, pour avoir persécuté les chrétiens. G. Condominas présente le déclin de l'administration interne de l'époque de la manière suivante, « (...) après la mort de son créateur (Radama 1<sup>er</sup> prédécesseur de Ranaivalona 1<sup>ère</sup>), l'armée ne tarda pas à se désagréger (...) de même la nouvelle organisation administrative entra vite en décadence : la marche de ces véritables créations n'ayant pas été suivie d'assez près par ceux qui en avaient la charge, alors qu'elles représentaient des innovations trop en avance sur le milieu social où elles avaient été greffées ». « Fokon'olona et collectivités rurales en Imerina », op. cit., p. 76.

(surveillants) pour l'administration de proximité. Il s'agissait davantage d'un simple changement de nom plutôt que d'une réforme significative car, dans la pratique, les *Antily* étaient en nombre semblable aux *Sakaizambohitra*. Ils assuraient le remplacement de ces derniers et, à quelques exceptions près, ils s'acquittèrent approximativement des mêmes tâches que leurs prédécesseurs. Il constata, en effet, que, malgré les réformes entreprises par Radama 1<sup>er</sup>, l'administration des villages avait toujours été des plus primitives, avec un caractère plus ou moins féodal. Pratiquement tous les pouvoirs étaient exercés conjointement par les nobles « *Tompomenakely* » ou *Andriana Ambodivona* et les *Andriambaventy*, qui avaient pourtant été chargés, en principe, des seules affaires judiciaires<sup>90</sup>. Vu toutefois la position dominante parmi les nobles de la caste dont ils étaient issus, ils jouissaient d'une considération particulière les conduisant à participer de fait à la vie administrative dans les régions où ils étaient affectés, au-delà de leurs charges initiales de *Mpitsara*.

D'autre part, Rainilaiarivony était un authentique chef de gouvernement. Il constitua, en effet, un gouvernement avec huit postes ministériels comprenant notamment les départements de l'intérieur, des affaires étrangères, de la guerre, de la justice, du commerce et de l'industrie-travaux publics, des lois, des finances et trésor public et des instructions publiques<sup>91</sup>. L'une des innovations de Rainilaiarivony, qu'il ne faut pas passer sous silence, fut pourtant la réglementation des honoraires dus aux agents officiels. C'était la première fois que le principe de rémunération des agents des services publics était reconnu, diminuant ainsi la tentation pour les détenteurs de l'autorité officielle de monnayer leurs fonctions en se faisant payer des faveurs arbitraires<sup>92</sup>. Les deux niveaux de réformes administratives, aussi bien territorial que central, avaient eu des répercussions dans la structure de la justice.

---

<sup>90</sup> Voir G. S. Chapus et G. Mondain, « Rainilaiarivony, un homme d'État Malgache », Paris : Éditions Diloutremer, 1953, p. 107.

<sup>91</sup> Voir Gustave Julien, « Institutions politiques et sociales de Madagascar », op. cit., Tome II, pp. 19-30.

<sup>92</sup> Voir G. S. Chapus et G. Mondain, « Rainilaiarivony, un homme d'État Malgache », op. cit., p. 109.

Dans le domaine de la justice, quatre réformes importantes au moins sont à mettre à l'actif de Rainilaiarivony. En premier lieu, la justice hérita d'un département ministériel à partir de Rainilaiarivony et le ministère de la Justice a été divisé en huit directions affectées chacune à des attributions déterminées<sup>93</sup>.

En second lieu, Rainilaiarivony décréta la constitution de trois autres *Fitsarana*. Il ne s'agissait pas seulement de construire trois immeubles supplémentaires dédiés aux affaires judiciaires, mais surtout de préciser leurs attributions de compétences. Jusque-là, en effet, une seule *Fitsarana*, celle d'Ambatondrafandra<sup>94</sup>, connaissait de tous les cas litigieux, depuis les contestations purement civiles jusqu'aux actes criminels. Selon G. S. Chapus et G. Mondain,

*« (...) elle jugeait en premier et dernier ressort toutes les affaires concernant les gens d'Antananarivo et de la région avoisinante, et en appel de tous les causes examinées dans le royaume »*<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> A la tête du département se trouvait un grand Juge, Ministre assisté de deux fonctionnaires de 14 honneurs chacun. Pour la liste exhaustive des attributions successives de chacune des directions voir Gustave Julien, *« Institutions politiques et sociales de Madagascar »*, op. cit., Tome II, pp. 24-26.

<sup>94</sup> Le *Fitsarana* d'Ambatondrafandra a été construit en 1872 dans un style architectural à colonnade gréco-romaine. C'était la première construction dédiée à la justice. La Reine Ranavalona II (1868-1883) l'avait préféré sans mur : *« (...) si j'ai voulu bâtir ce tribunal, c'est pour faciliter l'exercice de la justice, Je n'y veux pas de murs, mais seulement des piliers et un toit, de telle sorte que les amis ou parents des plaideurs ou des inculpés puissent entendre aisément sans être gênés ni par la pluie ni par le soleil. Parfois ils sont forcés par la fatigue de partir : on peut en profiter pour condamner les leurs et c'est une tentation pour les juges. Or, la parole de Dieu dit : malheur à qui condamne l'innocent ou justifie le coupable. Je veux faire graver cette parole sur le tribunal à construire, pour encourager chacun à craindre l'Éternel. Et j'ajouterai ceci : Tout juge prévaricateur sera dépouillé de ses biens en faveur de sa victime. Sur le tribunal, on dressera un drapeau quand il s'y tiendra une audience. Ce sera un signe pour les plaideurs. »* G. S. Chapus et G. Mondain, *« Rainilaiarivony, un homme d'État Malgache »*, op. cit., p. 103.

<sup>95</sup> G. S. Chapus et G. Mondain, *« Rainilaiarivony, un homme d'État Malgache »*, op. cit., p. 108. Les deux auteurs se sont trompés ici car le *Fitsarana* d'Ambatondrafandra ne statuait jamais en premier ressort. En réalité, il constituait le *Fitsarana* des Andriambaventy (quatrième niveau) pour Antananarivo. C'était le *Fitsarana* le plus visible et le plus célèbre par son architecture (bâtisse à colonnes gréco-romaines) et sa situation (il était situé près de l'entrée du palais royal de Manjakamiadana à Antananarivo). Il héritait certainement aussi du plus grand nombre de dossiers. Mais il ne s'agissait surtout pas de l'unique *Fitsarana* des Andriambaventy à l'époque. Il y en avait d'autres dans les provinces et en étant situés au quatrième niveau de la hiérarchie des *Fitsarana*, ils jugeaient normalement en appel des décisions des hiérarchies inférieures. A ce sujet, notamment, Michel Massiot, constate que les gouverneurs (des provinces) étaient assistés par les Andriambaventy, choisis dans les grandes familles, pour s'acquitter des tâches judiciaires. M.



Le 21 février 1878, le Premier Ministre fit connaître aux officiers de la Cour, et par eux au peuple, que désormais il y aurait trois *Fitsarana* distincts, chacun étant chargé d'une catégorie déterminée de procès. Chaque *Fitsarana* devait se composer de treize *Mpitsara*, dont onze choisis parmi les officiers du palais, et deux seulement parmi les *Andriambaventy*<sup>96</sup>.

A noter pourtant qu'il n'y avait pas de séparation stricte entre les *Fitsarana*, les *Mpitsara* et le Ministère car les membres des différentes directions ministérielles composaient, pour l'essentiel, les nouveaux *Fitsarana*. Bien au contraire, les huit directions du Ministère étaient même disposées de façon à ce qu'il y ait une parfaite correspondance entre elles et les *Fitsarana*. Les dossiers étaient préparés et instruits par chacune des directions suivant des règles de compétences bien établies avant d'être jugés devant les *Fitsarana*. A titre d'illustration, le *Fitsarana* sis à Ambany Antsinana' Ambatondrafandra, spécialisé dans les affaires civiles touchant la fortune était composé de personnes travaillant dans la troisième direction du Ministère. La troisième direction est décrite par G. Julien comme suit :

« (...) attributions : Les magistrats<sup>97</sup> de cette direction rendent la justice. Ils procèdent à l'instruction des affaires civiles (*Adiharena*) procès d'argent et des affaires correctionnelles ne nécessitant pas d'expertise ou d'arbitrage, ils rendent ensuite le jugement. Ils jugent les infractions commises à la loi sur l'enseignement par les parents n'envoyant pas leurs enfants à l'école<sup>98</sup> ».

Le *Fitsarana* établi à Anteza était composé d'éléments de la quatrième direction du Ministère.

---

Massiot, « L'administration publique à Madagascar, évolution de l'organisation administrative territoriale de Madagascar de 1896 à la proclamation de la République », op. cit., p. 47.

<sup>96</sup> Les nouveaux *Fitsarana* étaient institués à Ambany Antsinanan' Ambatondrafandra, Anteza, Ambavahadimitafo et Ambatovinaky. Gustave Julien, « Institutions politiques et sociales de Madagascar », op. cit., Tome II, p. 25.

<sup>97</sup> Il s'agit ici d'une fidèle transcription des écrits de l'auteur. Il faut toujours se rappeler de la mise en garde, au tout début de ce Chapitre, quant à l'utilisation des termes Magistrat, Tribunal, Juge, Juridiction etc. voir précision supra Partie 1 Chapitre 3 Section 1A1-Précisions sur les terminologies *Mpitsara* et *Fitsarana*, p. 193 et s.

<sup>98</sup> Gustave Julien, « Institutions politiques et sociales de Madagascar », op. cit., Tome II, pp. 24-25.

«(...) les magistrats de cette direction jugent les affaires civiles (*Adi-harena*) ou procès d'argent pour lesquels l'avis des *Mpanelanelana* ou arbitres-experts est requis »<sup>99</sup>.

Le *Fitsarana d'Ambavahadimitafo*, quant à lui, était constitué à partir du personnel de la sixième direction qui avait comme attribution

«(...) l'instruction et la connaissance des affaires en recouvrement de dette (*aditrosa*), des différends entre coassociés pour les affaires commerciales, industrielles ou agricoles (*firaisambarotra sy ny taozavatra sy ny fambolena*). Jugement en dernier ressort des procès d'argent ou *adi-harena* des *tanindrana* (les provinces côtières conquises) non solutionnées en premier ressort par les gouverneurs provinciaux »<sup>100</sup>.

La septième direction fournissait les *Mpitsara* composant le *Fitsarana d'Ambatovinaky*, qui avait pour attribution l'

«(...) instruction et connaissance des affaires correctionnelles et criminelles (*adiheloka*). Connaissance des affaires relatives aux individus repoussés par la population et dénoncés comme suspects ou auteurs de désordre (*atosiky ny mponina*). Connaissance des abus commis à propos de l'exécution de leur mandat par les personnes désignées par les autorités pour convoquer ou choisir des arbitres ou experts »<sup>101</sup>.

Le *Fitsarana d'Ambatondrafandrana* ne connaissait plus finalement que des affaires très limitées coïncidant avec les attributions de la cinquième direction, qui était compétente pour

« (...) les instructions des délits commis par les *mpanao heriny* ou auteur de violences. Instructions et jugement des affaires relatives au non paiement des impôts et taxes, aux contestations de castes et centuries (*firazanana sy isan-jato*) et aux querelles conjugales (*adim-panambadiana*). Revendications ou contestations de biens (*arakaraka*) »<sup>102</sup>.

En troisième lieu, il faut signaler que, désirée ou non, la création du corps de *Sakaizambohitra* (1878), remplacé par la suite par les *Antily* (1881), apportait des modifications quant à l'articulation de l'organisation judiciaire. La superposition de deux corps de fonctionnaires royaux, au moins dans le paysage administratif du royaume, finit

---

<sup>99</sup> Ibid.

<sup>100</sup> Ibid.

<sup>101</sup> Ibid. p.28

<sup>102</sup> Ibid. p.29

par entamer le pouvoir des *Fokonolona*. En effet, en parallèle avec les *Sakaizambohitra*, puis les *Antily*, les *Vadintany* continuaient toujours « leur bonhomme de chemin ». Dès lors, l'existence du premier niveau (*Matesaniaho* et chef des cinquante etc.) et du second niveau (*Fokonolona* et *Andriana Ambodivona*) n'était plus que purement théorique. L'essentiel des instances en premier ressort était jugé directement par le troisième niveau constitué par les fonctionnaires royaux qu'étaient les *Vadintany*<sup>103</sup>, les *Sakaizambohitra*, puis les *Antily*<sup>104</sup>.

Enfin, une sorte de commission disciplinaire, constituée par le Ministre de la justice assisté du président de chaque direction, était instituée pour statuer sur les crimes de forfaiture, concussions, abus d'autorité, etc. commis par les fonctionnaires de l'État<sup>105</sup>. La création de la commission n'était pas anodine et visait les fonctionnaires en général, et la justice en particulier, qui subissaient à l'époque des mécontentements croissants de la part des usagers.

Bref, à partir des réformes de Rainilaiarivony, les *Fokonolona* et les seigneurs *Tompomenakely* ou *Andriana Ambodivona* perdirent leurs attributions judiciaires. Les *vadintany* n'étaient plus que des agents d'exécution des décisions de justice. L'organisation

---

<sup>103</sup> Il faut remarquer par ailleurs que le rôle des *Vadintany* se dégrada peu à peu. Ils finirent par n'avoir plus que le rôle d'huissiers et d'agents d'exécution des décisions judiciaires. E. P. Thebault, « Code des 305 articles ». Antananarivo : Imprimerie Officielle, 1960. p. 104. Aujourd'hui encore le terme *Vadintany* sert à dénommer les huissiers de justice.

<sup>104</sup> Michel Massiot, « L'administration publique à Madagascar, évolution de l'organisation administrative territoriale de Madagascar de 1896 à la proclamation de la République », op. cit., pp. 35-36. « (...) *Le Code des 305 articles qui leur consacrait 11 articles insistait sur leurs attributions de police judiciaire, d'arrestation de vagabonds, des recéleurs et des individus coupables d'activités subversives à l'égard du gouvernement (...) il prévoyait la procédure à suivre pour la poursuite des soldats délinquants (...) le dernier article qui lui est consacré prescrit les sanctions à appliquer aux Antily en cas de corruption ou de concussion (...) les Antily furent principalement occupés par le recrutement militaire en raison de la guerre imminente avec la France et négligèrent leurs attributions administratives (...) ils furent tous convoqués le 10 janvier 1894 par le Premier Ministre pour être réprimandés* ». Ainsi, le rôle judiciaire des *Antily*, déjà submergés par leurs attributions administratives, alla en diminuant. On assista dès lors à une marche de plus en plus affirmée vers la spécialisation de la charge de *Mpitsara*. Les procès ne furent plus tenus par des administrateurs mais par des *Mpitsara*, nommés par le pouvoir royal et dont la tâche exclusive était de rendre la justice (Voir articles 189 à 210 du code des 305 articles).

<sup>105</sup> Michel Massiot, « L'administration publique à Madagascar, évolution de l'organisation administrative territoriale de Madagascar de 1896 à la proclamation de la République Malgache », op. cit., p. 41.

des *Fitsarana* conserva les cinq niveaux du temps de Radama 1<sup>er</sup>. Toutefois, les deux premiers niveaux de l'organisation initiale d'Andrianampoinimerina, repris avec quelques retouches par Radama 1<sup>er</sup>, n'avaient donc plus qu'une existence théorique. La charge de *Mpitsara* tendait de plus en plus à se spécialiser. Elle était désormais règlementée et assurée par des commis du royaume nommés par la reine, cessant du coup d'être exercée à titre bénévole<sup>106</sup>. De plus, les *Fitsarana* auxquels s'appliquaient enfin des règles précises de compétences et de procédures commençaient à se tenir dans des bâtiments officiels érigés spécialement pour les procès judiciaires<sup>107</sup>. Les *Fitsarana Miaramila* étaient maintenus sans changement. A quelques exceptions près, les œuvres de modernisation et les réformes accomplies par Rainilaiarivony rapprochèrent les *Mpitsara* et les *Fitsarana* de la perception contemporaine de Magistrats et de Tribunaux<sup>108</sup>.

### 3 Diffusion de la tradition judiciaire *Merina* dans les provinces conquises

La justice de l'époque demeura intimement liée à l'administration du fait que les agents administratifs du royaume participaient également à l'administration de la justice.

---

<sup>106</sup> Dans le code des 305 articles promulgués par la reine Ranaivalona II le 29 mars 1881, les articles 189 à 210 contiennent les conditions d'exercice de la fonction de *Mpitsara* et les règles de procédure devant les *Fitsarana*. Les *Mpitsara* étaient nommés par la reine et seuls ceux qui recevaient nomination en bonne et due forme de cette dernière pouvaient exercer dans les endroits cités dans sa lettre de nomination (article 189).

<sup>107</sup> E. P. Thebault, « Code des 305 articles », op. cit., p. 104 : « (...) les tribunaux organisés étaient à Tananarive (...) le tribunal d'Avaradrova, connaissant les affaires de heriny, d'adultère et de divorce. Le tribunal d'Anteza, connaissant de toutes les affaires civiles (autres que les affaires de heriny) et toutes les affaires commerciales. Le tribunal d'Ambatovinaky connaissant des affaires criminelles. Le tribunal d'Ambavahadimitafo, compétent pour juger les affaires commerciales proprement dites et l'appel des jugements des Gouverneurs de provinces en dehors de l'Imerina. Le tribunal d'Ambatondrafandrana ambony, connaissant des affaires de mitsoa-bato ».

<sup>108</sup> Les influences occidentales se firent sentir dans l'île à partir de l'arrivée des missionnaires chrétiens au début du XIX<sup>ème</sup> siècle. Les relations diplomatiques entretenues avec les puissances occidentales de l'époque, surtout les Anglais avec lesquels fut signé en 1865 le traité de coopération et d'assistance technique et militaire, ne firent qu'accentuer ces influences. Radama 1<sup>er</sup> (1810-1828) s'attacha par exemple les services d'un conseiller anglais en la personne de James Hastie. Le Premier Ministre Rainilaiarivony (1863-1885) eut quant à lui comme conseillers Packerman, Ellis ainsi que quelques Français, notamment Jean Laborde, Le Myre de Vilers etc. Il n'est pas étonnant ainsi que les réformes de l'administration royale et du système judiciaire aient été inspirées des modèles européens. Pour de plus amples informations sur la coopération technique conclue entre le royaume de Madagascar et l'Angleterre voir G. S. Chapus et G. Mondain, « Rainilaiarivony, un homme d'État Malgache », op. cit., pp. 57-88 et 183-208.

Ainsi, le mode d'administration instauré dans chacune des provinces ou régions conquises détermina dans une large mesure la diffusion de la tradition judiciaire *Merina*.

Hubert Deschamps distingue six catégories de provinces suivant le mode d'administration et le degré d'autorité de la monarchie *Merina*. La première catégorie comprenait les provinces de l'Imerina, pays d'administration directe avec ses six provinces d'*Avaradrano*, *Ambodirano*, *Marovatana*, *Vonizongo*, *Vakinisisaony* et *Vakinankaratra*, fondées à l'origine sur une répartition ethnique et qui prirent peu à peu une assise territoriale. La seconde représentait les provinces d'administration directe assimilées, en l'occurrence le *Betsileo*, le pays *Sihanaka*, le pays *Bezanozano* et le pays *Betsimisaraka*. La troisième contenait les pays de suzeraineté effective, tenus par des gouverneurs *Merina* résidant dans des forts et où les anciens souverains jouaient encore un rôle administratif : *Tanala*, *Antaimoro*, *Antaifasy*, *Antanosy*, *Bara d'Ihosy*, *le Fiherenana* (avec la région de Tuléar), le *Menabe* du sud, le *Boina* (Sakalava du Nord-Ouest), les *Tsimihety* et les *Antakarana*. La quatrième coïncidait avec les pays de suzeraineté théorique, dont les rois étaient des alliés de la monarchie *Merina* et qui ne comportaient pas d'occupation militaire. Il s'agissait des *Bara de Ranohira* et des *Bara Imamono* (Ankazoabo). La cinquième regroupait les royaumes indépendants ne reconnaissant pas la suzeraineté de la monarchie *Merina*. Ils étaient le plus souvent partagés entre plusieurs chefs, comme c'était le cas des *Sakalava* de l'*Ambongo*, des *Masinkoro*, des *Vezo*, des *Bara* du sud (Betroka), des *Tanala de l'Ikongo*, des *Mahafaly*, des *Antandroy*, soit sous l'autorité d'un seul souverain à l'instar du *Menabe* du nord. Les dépendances occupées par la France et qui ne relevaient pas du royaume *Merina* constituaient la sixième catégorie. Le cas concerne les Îles de Sainte-Marie et de Nosy-Be, annexées par la France, successivement, vers la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle pour la première et depuis 1841 pour la seconde, mais également de la région de Diego Suarez, cédée par le traité du 17 décembre 1885<sup>109</sup>. Ces trois dépendances étaient

---

<sup>109</sup> Voir Hubert Deschamps, « Histoire de Madagascar », op. cit., p. 200.

soumises à l'autorité d'un gouverneur résidant à Diego Suarez. Cette dernière catégorie n'intéresse pas l'étude car le système judiciaire y était celui de la puissance occupante<sup>110</sup>.

Ces six catégories peuvent néanmoins être aisément classées en deux groupes de situations mettant aux prises les provinces soumises à l'autorité directe de l'administration *Merina* et celles qui s'en échappaient. De manière logique, l'acculturation de chacune des provinces à la tradition judiciaire *Merina* dépendait de la pression exercée par l'administration *Merina* sur elle, c'est-à-dire du degré auquel elle lui était soumise.

### 3.1 Acculturation des provinces soumises à l'autorité directe de l'administration royale *Merina*.

La volonté profonde des souverains successifs *Merina*, depuis Andrianampoinimerina, de même que celle du Premier ministre Rainilaiarivony était d'unifier l'ensemble de l'île en un seul royaume et, par la suite, d'assimiler les provinces conquises. Néanmoins, les circonstances ne s'y prêtaient pas toujours. Certaines provinces étaient trop loin du pouvoir central *Merina* pour que l'emprise de ce dernier sur elles soit assez forte à une époque où les voies et moyens de communication, ainsi que les moyens humains et logistiques, demeuraient rudimentaires et limités. Par ailleurs, les différences sociales et culturelles entre la société *Merina* et les populations de certaines provinces étaient trop grandes pour qu'un tel projet d'assimilation puisse réussir dans l'immédiat, sinon dans un délai relativement court. En fait, l'assimilation ne se produisait que dans certaines provinces proches géographiquement et socialement de l'*Imerina* et dans lesquelles la présence de l'administration était particulièrement significative.

Le mode d'administration directe pratiquée dans les six provinces de l'*Imerina* (d'*Avaradrano*, *Ambodirano*, *Marovatana*, *Vonizongo*, *Vakinisisaony* et *Vakinankaratra*) mais également dans les provinces d'administration directe assimilées (le *Betsileo*, le pays

---

<sup>110</sup>Avant 1885, les administrateurs de *Nosy-Be* et de Sainte-Marie dépendaient du Gouverneur de Mayotte. Le système judiciaire de ces dépendances était rattaché à celui de Mayotte. A partir de 1861, un juge de première instance y fut nommé. R. Decary, « L'île de Nosy-Be de Madagascar », op. cit., p. 96 et 106.

*Sihanaka, le pays Bezanozano et le pays Betsimisaraka*) et les pays de suzeraineté effective (*Tanala, Antaimoro, Antaifasy, Antanosy, Bara d'Ihosy, le Fiherenana avec la région de Tuléar, le Menabe du sud, le Boina ou Sakalava du Nord-Ouest, les Tsimihety et les Antakarana*) respectivement classés dans la seconde et troisième catégorie, dont nous avons fait mention, permettait au gouvernement central de mettre l'ensemble dans un ordonnancement politique, administratif et judiciaire unique placé sous l'autorité d'une hiérarchie de gouverneurs et d'administrateurs nommés par lui. Les systèmes politique, administratif et judiciaire y étaient uniformisés.

L'uniformisation se comprend en trois propositions. D'une part, sur le plan des effectifs, les administrateurs et gouverneurs *Merina* se substituèrent aux chefs et Rois de ces provinces. Ces derniers ne disposèrent plus désormais de réel pouvoir politique ni administratif encore moins judiciaire, sauf dans le cas des pays de suzeraineté effective dans lesquels les anciens souverains jouissaient encore d'un rôle administratif résiduel malgré la présence de gouverneurs *Merina* résidant dans des forts. D'autre part, l'organisation politique, administrative et judiciaire était basée sur un schéma pyramidal dans lequel les provinces conquises intégraient l'ordonnancement du pouvoir *Merina* dominé au sommet par le Premier Ministre. D'ailleurs, les gouverneurs et administrateurs de ces provinces étaient nommés et soumis à l'autorité directe de ce dernier ainsi que de son gouvernement. Enfin, les codes, les législations et les coutumes juridiques et judiciaires de la monarchie *Merina* y étaient imposés.

Concrètement, l'administration *Merina* y imposa une organisation judiciaire en tout point identique à celle de l'*Imerina*. Par ailleurs, les *Fitsarana* de ces provinces entraient normalement dans la hiérarchie à cinq niveaux datant du règne de Radama, retouchée par la suite par Rainilaiarivony. Les *Fitsarana* des *Andriambaventy* du quatrième niveau constituaient l'instance supérieure dans les provinces<sup>111</sup>.

---

<sup>111</sup> Voir supra note 95.

Les écrits de quelques auteurs entretiennent toutefois une certaine confusion. Selon certains, les décisions de ces *Fitsarana* supérieurs de provinces pouvaient toujours faire l'objet d'appels devant les *Fitsarana* situés dans la capitale (Antananarivo)<sup>112</sup>. Ces récits suscitent un certain étonnement étant donné que les deux appartiennent au quatrième niveau (*Andriambaventy*). Est-il concevable que deux instances judiciaires de même niveau puissent se censurer ?

Rainilaiarivony construisit dans ces provinces des bâtiments officiels pour abriter les *Fitsarana* dont le fonctionnement était assuré par des *Mpitsara* nommés par le gouvernement central<sup>113</sup>. La législation et les coutumes appliquées dans ces *Fitsarana* étaient celles de la société *Merina* accompagnées de quelques aménagements<sup>114</sup>. Ce style d'administration directe paracheva l'assimilation et finit par transmettre les traditions politiques, administratives et juridico-judiciaires *Merina* dans les provinces assimilées.

### 3.2 Acculturation des provinces non soumises à l'autorité directe de l'administration royale *Merina*

Les situations étaient différentes dans les provinces des quatrième et cinquième catégories. Il s'agissait, d'une part, des pays de suzeraineté théorique ne comportant pas d'occupation militaire et où les rois étaient, comme énoncé plus haut, des alliés de la monarchie *Merina*, en l'occurrence les *Bara de Ranohira* et des *Bara d'Imamono* (*Ankazoabo*) et, d'autre part, des royaumes indépendants ne reconnaissant pas la suzeraineté de la monarchie *Merina* tels les *Sakalava de l'Ambongo*, les *Masinkoro*, les *Vezo*, les *Bara du sud* (*Betroka*), les *Tanala de l'Ikongo*, les *Mahafaly* et les *Antandroy*.

---

<sup>112</sup> Voir E.P. Thebault et G. Julien notamment, voir supra notes 107 et **Erreur ! Signet non défini.**

<sup>113</sup> Voir supra note 106.

<sup>114</sup> Des réductions de peines furent par exemple prévues pour les infractions commises dans les provinces comme en témoignent les passages du Code de Ranavalona 1<sup>ère</sup> rapportés par Gustave Julien dans « Institutions politiques et sociales de Madagascar », op. cit., Tome I, p. 454 : « (...) *En résumé, vous adopterez pour principe, que les amendes à infliger aux justiciables des provinces doivent être réduites de moitié, parce que vous faites encore dans ces régions œuvre de pacification et d'assimilation* ».



Normalement, les royaumes indépendants ne subirent aucune influence de la culture *Merina*. Ces royaumes conservaient leurs propres organisations politiques, administratives, juridiques et judiciaires<sup>115</sup>. La situation dans les pays dits de suzeraineté théorique était d'ailleurs peu flatteuse pour le pouvoir central *Merina* par rapport à sa volonté d'assimilation. En effet, leur allégeance à la monarchie *Merina* était plus psychologique que pratique ou réelle. D'abord, le pouvoir central *Merina*, à part la nomination de gouverneurs, et dans certains cas la construction de forts militaires et l'instauration de garnisons dans ces provinces, ne disposait pas de moyens humains ou logistiques suffisants pour faire valoir ses droits dans ces régions. Les chefs et Rois locaux continuaient normalement de gérer les affaires de leurs pays respectifs<sup>116</sup>. Ensuite, la soumission de certains royaumes était relativement fragile. Plusieurs révoltes furent enregistrées du fait que la puissance de la royauté *Merina* dans ces régions et celle de ses soi-disant suzerains se différenciaient peu<sup>117</sup>. Ainsi, le pouvoir *Merina*, pour garder le statu quo avait tout intérêt à ne pas faire trop de pression sur ces derniers et à se contenter d'un droit de suzeraineté « *théorique* » ou « *symbolique* », c'est-à-dire d'une satisfaction purement psychologique. En tout cas, il n'y put rien imposer comme ce fut le cas dans les provinces dans lesquelles le mode d'administration était direct. La conséquence en fut que les cultures politiques, administratives et juridico-judiciaires de ces pays survécurent au projet d'assimilation du royaume *Merina*.

---

<sup>115</sup> La dynastie *Tanala de l'Ikongo*, qui ne fut jamais soumise par les *Merina*, conserva la totalité de ses institutions politiques et judiciaires jusqu'à l'arrivée des colonisateurs français en 1896. Sur ce point : Philippe Beaujard, « Princes et paysans : les Tanala de l'Ikongo : un espace social du sud-est de Madagascar », Paris : L'Harmattan, 1983.

<sup>116</sup> Michel Massiot, « L'administration publique à Madagascar. évolution de l'organisation administrative territoriale de Madagascar de 1896 à la proclamation de la République Malgache », op. cit., p. 58. « (...) dans d'autres provinces, il s'agissait essentiellement d'une présence et d'une administration militaire, les affaires intéressant les populations étant abandonnées à leurs chefs traditionnels, il en fut ainsi pour le Menabe ou l'Antakarana ».

<sup>117</sup> M. Plaisant, « Madagascar », Paris : Barbusse, 1895, p. 8 : « (...) On peut dire qu'au sud et au Sud-ouest, l'influence des Hovas (*Merina*) ne s'étend guère au-delà de leurs forts, et les prises d'armes ne sont pas rares ».

En conclusion, l'hégémonie *Merina* ne concerna qu'à peu près deux tiers de l'île<sup>118</sup>. La tradition judiciaire *Merina*, à défaut d'avoir pu embrasser l'ensemble de l'île, toucha néanmoins une part importante et majoritaire du pays. Elle peut toujours être considérée comme l'armature principale de la culture judiciaire du royaume malgache et servir ainsi de référence à toutes fins utiles, notamment d'études.

### **C Récapitulatif conceptuel de l'évolution des institutions de règlement des conflits, leur légitimité et indépendance dans la période monarchique**

Il est inutile ici de revenir sur l'évolution de l'organisation des *Fitsarana*. Il s'agit plutôt de souligner l'évolution des concepts de base dans lesquels s'inscrivait le règlement des conflits à l'époque et qui sous-tendaient cette organisation. La légitimité et l'indépendance du système judiciaire de l'époque seront discutées avec des illustrations recueillies d'après les témoignages et écrits d'auteurs divers. Enfin, afin d'avoir une vision aussi vaste et complète que possible sur la justice de l'époque, il ne sera pas fastidieux de signaler les dispositions morales et déontologiques de ceux qui l'ont rendue.

#### 1 Évolution conceptuelle du système judiciaire malgache dans la période monarchique : de la vengeance et de la justice privée à la centralisation et à l'institutionnalisation de la justice

A partir du règne d'Andrianampoinimerina (1787-1810), où une amorce d'organisation est constatée, le système judiciaire malgache a connu une évolution conceptuelle en deux étapes. Au début, à une époque où l'organisation de l'ensemble de la monarchie elle-même n'était qu'archaïque, le règlement des conflits sociaux ne pouvait que l'être également. Il était assuré, pour l'essentiel, par les justiciables eux-mêmes. Au fil de l'amélioration de l'organisation de l'administration monarchique, le règlement des conflits

---

<sup>118</sup> Hubert Deschamps, « Histoire de Madagascar », op. cit., p. 200 : « (...) *Le royaume de Madagascar, que les traités font coïncider avec l'Île, n'étend en fait, son autorité (...) qu'à un peu plus des deux-tiers de l'Île. Mais ce sont les parties les plus importantes et les plus peuplées* », p. 206 : « (...) *L'unité formelle s'arrête aux deux-tiers de l'Île, l'unité affective ne dépasse guère l'Imerina* ». Voir également les propos du Professeur congolais Elikia M'Bokolo infra p. 272

enregistra lui aussi une évolution parallèle. Deux tendances vers, d'une part, une centralisation et une étatisation du pouvoir de juger et, d'autre part, une spécialisation de la fonction de *Mpitsara* sont constatées.

#### 1.1 Reconnaissance de la vengeance privée et de la justice privée au temps d'Andrianampoinimerina (1787-1810)

D'une part, Andrianampoinimerina accepta le système de vengeance privée qui existait à l'époque dans la coutume *Merina*. Plusieurs de ses *kabary* allèrent en ce sens. La vengeance fut reconnue au clan auquel appartenait la victime ou aux membres du village dont elle était issue. Un voleur pris en flagrant délit n'était pas, d'après lui, digne de considération et méritait la mort. Ainsi, pour lui, le fait d'avoir tué un voleur pris en flagrant délit n'exposait pas son auteur à des poursuites. La vengeance pouvait revêtir différentes formes. Elle prenait soit la forme d'une indemnisation en nature, plus généralement en bœufs ou en argent, soit consistait en la mise en esclavage de la femme et des enfants du fautif dans certains cas jugés graves<sup>119</sup>.

D'autre part, un des grands traits du règlement des conflits de l'époque résidait dans son articulation autour des particuliers. Dans l'organisation instaurée par Andrianampoinimerina, les deux premiers niveaux de la hiérarchie, tout au moins, étaient assurés par des particuliers, simples citoyens du royaume ou nobles du lignage royal. Ainsi, aussi bien le *Matesaniaho* et le *2 trano mahefa*, *3 trano mahavita* que le *Fitsarana des Fokonolona* et de *l'Andriana Ambodivona* ne faisaient intervenir aucun commis du royaume, d'où leur qualification de justice privée.

En tout cas, il y a une forte chance que ces situations aient été commandées plus par les nécessités de l'époque que par une véritable volonté. L'histoire révèle, en effet, qu'avec l'affermissement de l'autorité du pouvoir central, l'intervention de l'État éclipsa la vengeance privée et le système judiciaire articulé autour des particuliers ou des membres de

---

<sup>119</sup> Gustave Julien, « Institutions politiques et sociales de Madagascar », op. cit., Tome II, pp. 303-307.

la communauté. Plusieurs dispositions peuvent être citées à titre d'illustration de cette évolution conceptuelle. Par exemple, les articles 39 et 43 du *Code de 1862* substituent la justice royale au lynchage populaire ou à la vengeance privée. L'article 43 stipule que :

« (...) si un voleur prit en flagrant délit n'est pas mis à mort sur le champ et qu'offrant de réparer le préjudice causé, le Fokonolona, en raison de la mauvaise réputation du délinquant, s'oppose à cette transaction, il sera mis aux fers ».

Les articles 29 et 58 du *Code des 101 articles* rendent, pour leur part, obligatoire la saisine des *Fitsarana* pour le jugement des affaires de vol. Une peine de 5 ans était même prévue à l'endroit de quiconque s'aviserait de régler lui-même ces délits. Les articles 13, 43 et 44 du *Code des 305 articles* de 1881 prescrivait le paiement obligatoire à l'État ou à la Reine d'une somme indépendante de l'indemnité allouée à la victime. Le plus significatif demeure néanmoins l'article 172 du même code. Ses dispositions illustrent tout à fait l'évolution vers l'abandon de toute idée de vengeance privée :

« (...) Si un individu est surpris en contravention avec la loi, soit au marché ou en quelque lieu que ce soit, il ne devra pas être mis à mort mais il sera conduit à la justice pour y être jugé. Si des personnes le maltraitent, elles seront punies d'une amende d'un bœuf et d'une piastre. Celles qui auront poussé les autres à frapper seront, si le voleur a succombé aux mauvais traitements, mises aux fers à perpétuité et punies seulement d'une amende de 5 bœufs et de 5 piastres dans le cas contraire. Si les coupables ne peuvent payer, ils seront mis en prison en raison d'un sikajy par jour, jusqu'à concurrence du montant de l'amende ».

1.2 Tendances affirmées de ses successeurs vers la centralisation et l'étatisation du pouvoir de juger et la spécialisation de la fonction de *Mpitsara*

L'abandon progressif du système de vengeance privée intervenait parallèlement au développement du système judiciaire étatique. Une réelle évolution vers une centralisation et une étatisation du pouvoir de juger est à remarquer sous les règnes des souverains successifs, surtout avec les réformes entreprises par le Premier Ministre Rainilaiarivony. Ces réformes contenaient, par ailleurs, des mesures importantes quant à la spécialisation de la fonction de *Mpitsara*.

L'étatisation et la centralisation s'affirmaient au moins à travers trois mesures importantes. Les premières mesures concernaient l'interdiction de la vengeance privée, accompagnée de l'injonction adressée à toute victime de saisir les instances judiciaires étatiques pour toute action visant aussi bien les condamnations pénales que les indemnités pour préjudice subi<sup>120</sup>. La seconde série de mesures touchait l'organisation de la hiérarchie judiciaire et la création d'un ministère de la justice comportant plusieurs directions dont les compétences et le personnel correspondaient tous à un *Fitsarana* précis<sup>121</sup>. La troisième mesure importante consista en la construction de bâtiments officiels pour abriter les audiences des *Fitsarana* comme pour symboliser et matérialiser physiquement la volonté des souverains et gouvernements successifs d'instaurer le monopole étatique du droit de juger<sup>122</sup>.

Radama 1<sup>er</sup> contribua également à la spécialisation progressive de la fonction de *Mpitsara*. L'adjonction de commis de l'État d'un genre nouveau et spécialement affectés aux affaires administratives et/ou judiciaires spécifia le règne de Radama 1<sup>er</sup> et le gouvernement de Rainilaiarivony.

Le premier institua un quatrième niveau de *Fitsarana*, celui des *Andriambaventy*, entre ceux respectifs des *Vadintany* et du Roi (troisième et cinquième niveaux). Il confia le fonctionnement de ce niveau à des nobles nommés parmi les membres du lignage royal, les *Andriambaventy*, en référence auxquels le quatrième niveau tira son nom de *Fitsarana des Andriambaventy*<sup>123</sup>.

Le second, Premier Ministre des trois dernières Reines du royaume de Madagascar, réforma le troisième niveau et mit à côté des *Vadintany*, qui perdirent peu à peu leur rôle de

---

<sup>120</sup> Voir les articles 39 et 43 du code de 1862, 29 et 58 du code des 101 articles et 13, 43, 44 et 172 du code des 305 articles de 1881 référencés supra p. 253.

<sup>121</sup> Voir, notamment, les réformes entreprises par Rainilaiarivony supra p. 240 et s.

<sup>122</sup> La construction du palais de justice d'*Ambatondrafandra* au temps de Ranavalona II constitua le véritable coup d'envoi des constructions de bâtiments officiels faisant office de *Fitsarana*. Rainilaiarivony continua sur la même lancée jusqu'à son éviction en 1895. Voir supra notes 94 et 96.

<sup>123</sup> Voir référence supra note 87.

*Mpitsara*, des corps de fonctionnaires à la fois administrateurs et *Mpitsara*, notamment les *Sakaizambohitra* substitués par la suite par les *Antily*. Il procéda, par ailleurs, à plusieurs autres nominations de *Mpitsara* du quatrième niveau tout en faisant attention de choisir plus de roturiers que de nobles, rompant par la même occasion avec la vieille tradition instaurée par Radama 1<sup>er</sup><sup>124</sup>. Traditionnellement, en effet, les *Andriambaventy* (traduction littérale : grands nobles) étaient choisis parmi les nobles du lignage royal. Rainilaiarivony, un roturier qui voulut libérer l'île de la domination de la noblesse, diminua progressivement les nominations de nobles dans les hauts emplois de l'État. Ainsi, plus Rainilaiarivony avança dans ses réformes et ses nominations, plus la qualification du quatrième niveau de *Fitsarana* des « *Andriambaventy* » n'était que pure ironie. Quoi qu'il en soit, consécutivement à ces multiples changements, les deux premiers niveaux de la hiérarchie des *Fitsarana*, dont l'organisation remontait à Andrianampoinimerina, perdirent tout intérêt pratique et ne gardèrent plus désormais qu'une existence purement théorique.

L'instauration d'un régime de rémunération pour les commis de l'État, dont les *Mpitsara*, acheva la professionnalisation de la fonction de *Mpitsara*<sup>125</sup>. Les particuliers perdirent toute aptitude à juger. Les affaires judiciaires étaient désormais confiées à des commis de l'État, professionnels payés par l'administration royale. Ils s'occupaient des affaires judiciaires soit concurremment à des fonctions administratives (cas des *Sakaizambohitra* et autres *Antily*) soit en toute exclusivité (cas des *Mpitsara-Andriambaventy*).

Au prix de maintes réformes, les *Mpitsara* et les *Fitsarana* de l'époque précoloniale s'acheminèrent progressivement vers un sensible rapprochement avec la perception

---

<sup>124</sup> En application de la décision de Rainilaiarivony du 21 février 1878, chaque *Fitsarana* devait être composé de treize *Mpitsara*, dont onze choisis parmi les officiers du palais et deux seulement parmi les *Andriambaventy*. Gustave Julien, « Institutions politiques et sociales de Madagascar », op. cit., Tome II, p. 25.

<sup>125</sup> Rainilaiarivony élabora un décret portant sur la réglementation des honoraires dus aux agents officiels. Il s'agissait de la toute première reconnaissance du principe de rémunération des agents des services publics dans le royaume de Madagascar. Voir référence supra note 92.

contemporaine de Magistrats et de Tribunaux<sup>126</sup>. Leur légitimité et indépendance répondaient toutefois à des logiques spécifiques.

## 2 Légitimité et indépendance des *Mpitsara* et des *Fitsarana* au temps des souverains à Madagascar

D'une part, un bref aperçu de la question amènera à constater que l'appréciation de la légitimité des *Fitsarana* et des *Mpitsara*, à cette époque, s'écartait des éléments traditionnels du débat liés au recrutement, à la compétence, à l'utilité sociale etc. Les références essentielles à considérer pour l'époque sont la personnalité et le charisme des intervenants. D'autre part, en analysant les situations nées de l'évolution conceptuelle du système judiciaire monarchique malgache évoquée dans le précédent paragraphe, un doute subsiste quant à son indépendance.

### 2.1 Légitimité par allégeance et légitimité consensuelle

De manière générale, la légitimité de l'ensemble des institutions royales, dans une monarchie de type absolu, se rattache à la personnalité, au charisme, à l'estime et à la considération portés au souverain par ses sujets. Plus il a l'estime de ses sujets, plus les institutions du royaume acquièrent l'adhésion de ces derniers. Les institutions politico-sociales et judiciaires du royaume de Madagascar ne dérogent pas à cette règle. Par ailleurs, le respect habituellement réservé au chef et la quête perpétuelle d'unanimité ou, du moins, de consensus et/ou de compromis propre à la culture de tolérance et de respect ancrée dans la mentalité collective des Malgaches l'accentue davantage. Ainsi, à l'époque, la légitimité des *Fitsarana* et des personnes qui en assuraient le fonctionnement se ramène à deux considérations : allégeance au souverain et consensus des parties.

L'adhésion des Malgaches aux institutions royales en général et aux *Fitsarana* en particulier, de même que la confiance témoignée à l'endroit des *Mpitsara*, résultaient de

---

<sup>126</sup> Voir bref récapitulatif supra p. 244 et remarques dans la note 108.

manière générale de leur allégeance au monarque. Les situations s'éclaircissent un peu plus si on les envisage suivant la nature des affaires et le niveau concerné.

En matière civile et en premier ressort, c'est-à-dire au niveau du *Matesaniaho*, du 2 *trano mahefa* et du 3 *trano mahavita*, du *Fokonolona* et de l'*Andriana Ambodivona*, la légitimité du *Fitsarana* et des *Mpitsara* pouvait être qualifiée de consensuel. L'intervention du souverain, surtout au temps d'Andrianampoinimerina, se limita à la définition des différents niveaux ayant le pouvoir de statuer et de régler les litiges survenant dans son royaume. La composition du *Fitsarana*, le choix des *Mpitsara* appartenaient aux parties elles-mêmes. L'observation de chacun de ces niveaux constitue la seule indication pratique de l'adhésion des parties à l'organisation posée par le souverain. En principe, désavouer les personnes choisies par elles et les décisions rendues par ces dernières équivaut à une véritable autodérision de la part des parties. Mais, comme on peut s'y attendre, en l'absence de règle générale de nomination ou de personne spécialement investie par le pouvoir royal, du moins pour les deux premiers niveaux de *Fitsarana*, la personnalité et le charisme des personnes choisies par les parties étaient plus que déterminant dans le crédit donné à l'instance établie pour statuer sur l'affaire ou les affaires les opposant ainsi que sur l'effectivité de ou des solutions prises par elles<sup>127</sup>. Ainsi, tout dépendait dans la pratique d'un certain consensus entre les parties.

C'est en matière pénale en général et en dernier ressort en matière civile, là où l'intervention des représentants du pouvoir royal était enregistrée, que la considération de la personnalité et du charisme du souverain se faisait le plus sentir. La volonté royale de s'affirmer comme étant le seul détenteur du pouvoir de juger était perceptible dès le début de la tentative d'organisation d'Andrianampoinimerina. Conscient qu'une telle entreprise était matériellement irréalisable, le souverain commença à déléguer certains de ses pouvoirs à des commis du royaume tout en gardant l'exclusivité des compétences pour les douze crimes capitaux. Le royaume Merina, puis malgache, connurent pareille délégation depuis

---

<sup>127</sup> Revoir à ce sujet les illustrations-constats d'Epidariste Colin supra note 62.



la création de divers corps de fonctionnaires en représentation du pouvoir royal en matière de règlement des conflits, en l'occurrence les *Vadintany*, les *Sakaizambohitra* ou encore les *Antily*. La légitimité des *Fitsarana* et des *Mpitsara* résidait dans la fiction de cette délégation de compétence. La propre légitimité des *Fitsarana* et *Mpitsara* auprès des sujets du royaume se confondait avec celle du souverain auquel ils devaient leur institution, leur nomination et tous leurs pouvoirs. Andrianampoinimerina (1787-1810), souverain illuminé<sup>128</sup> et adulé de ses sujets<sup>129</sup>, entretint d'ailleurs à merveille cette confusion pour que l'organisation qu'il souhaitait instaurer, ainsi que toutes les personnes qui y prirent part, profitent pleinement de sa notoriété personnelle auprès de ses sujets pour s'imposer dans leurs cœurs<sup>130</sup>. A propos justement, étant identifiés d'abord au Roi et, à l'instar d'Andrianampoinimerina, au *Ray aman-dreny* par excellence à qui les sujets devaient respect et estime, les *Vadintany* furent très appréciés par les sujets du royaume.

Ce fut pourtant différent pour les *Sakaizambohitra* et les *Antily* de Rainilaiarivony. Avec l'avènement de Rainilaiarivony au poste de Premier Ministre (1863-1885), l'attachement et l'estime des sujets vis-à-vis des Reines Rasoherina (1863-1868),

---

<sup>128</sup> Il s'agissait d'un Roi illuminé comme en témoignent les écrits de plusieurs auteurs occidentaux. « (...) *La figure dominante de toute l'histoire malgache, celle pour laquelle on peut parler de génie (...) Andrianampoinimerina serait aujourd'hui présenté bien au-delà des frontières de son pays, comme l'un de ces personnages exemplaires dans lesquels le restant des hommes cherche un modèle à admirer (...) de nombreux auteurs ont surnommé 'le vieux Nampouine', le 'Napoléon Malgache' selon Georges Condominas, « Fokon'olona et collectivités rurales en Imerina », op. cit., p. 45. (Pour ses conquêtes certainement). Tandis que d'autres, comme Francis Abrousset, « Le fokon'olona à Madagascar », Paris : Domat-Monchrestien, 1950, p. 53, le compare non pas à Napoléon mais à Charlemagne, en hommage aux innovations fondamentales entreprises durant son règne.*

<sup>129</sup> Le vrai nom d'Andrianampoinimerina était Ramboasalama (chien vigoureux). Le nom « *Andrianampoinimerina* » dont le sens est « *Prince désiré de l'Imerina* » ou « *Au cœur de l'Imerina* » ne lui était attribué qu'en hommage à son règne en tout point exemplaire. Voir R.P. Malzac, « *Dernières recommandations d'Andrianampoinimerina (1810)* », traduit d'un manuscrit du R.P. Callet, Bulletin de l'Académie Malgache, vol 1, n 1 (1<sup>er</sup> trimestre. 1902), pp. 67-76.

<sup>130</sup> Andrianampoinimerina, dans un de ses Kabary, présentait à ses sujets les *Vadintany* comme ses substituts qui, en tant que tels, partageaient avec lui la haine du mensonge, « (...) *je n'aime pas le mensonge, ils sont là en mon lieu et place, ne leur mentez donc pas* ». Andrianampoinimerina poussait la comparaison jusqu'à qualifier les *Vadintany* par le nom de *Tsitialainga* (traduction littérale : qui n'aime pas le mensonge), c'est-à-dire ne mentent pas et ont le mensonge en aversion. G.S. Chapus et E. Ratsimba, « *Histoire des Rois* ». Traduction de « *Tantaran'ny Andriana teto Madagasikara* » du R.P. Callet, Antananarivo : Librairie de Madagascar avec le concours de l'Académie Malagasy, 1974. Tome III, p. 204.

Ranavalona II (1868- 1883) et Ranavalona III (1883-1895) diminuèrent progressivement. Ils furent conscients, en effet, que l'essentiel des pouvoirs n'appartenait plus aux Reines successives. Cette situation était ressentie et se répercuta à son tour sur leur estime et attachement aux institutions royales et gouvernementales. Ainsi, les *Sakaizambohitra* et les *Antily* ne furent pas aussi respectés par les sujets du royaume comme les *Vadintany* du temps d'Andrianampoinimerina. La première raison de ce déclin est qu'ils ne bénéficiaient plus des retombées des auras des Reines, qui n'exerçaient plus pleinement le pouvoir, perdant, dans la même foulée, la proximité avec leurs sujets. Une toute autre raison liée à la pratique de certains *Mpitsara* au temps de Rainilaiarivony ne semble toutefois pas étrangère à ce déclin<sup>131</sup>.

## 2.2 L'indépendance des *Mpitsara* et des *Fitsarana* fit-elle partie de la tradition judiciaire malgache aux temps des souverains ?

Il est difficile d'y répondre par l'affirmative. La bonne question à poser ici serait peut-être celle de savoir si les souverains et/ou leurs sujets se préoccupaient de cette indépendance. La façon avec laquelle furent disposées les institutions socio-politiques et judiciaires de l'époque ne présagea, en tout cas, aucun signe allant dans le sens d'une quelconque recherche d'indépendance des *Fitsarana* ou des *Mpitsara* par rapport à l'administration royale et aux gens du palais. Une forme particulière d'indépendance se déduit toutefois de la pratique des *Mpitsara* de l'époque.

Le système monarchique malgache fut marqué par la confusion des pouvoirs. La séparation des pouvoirs n'était pas une notion familière aux législateurs anciens selon l'ancien bâtonnier de l'ordre des avocats de Madagascar et ancien ministre de la justice Alfred Ramangasoavina<sup>132</sup>. Par contre, s'il n'y avait pas de frontière précise entre les

---

<sup>131</sup> Voir infra Partie 1Chapitre 3Section 2C3-Ombre au tableau : le déficit moral de certains Mpitsara ou le début de la pratique de corruption, p. 263 et s.

<sup>132</sup> Alfred Ramangasoavina, « *La justice dans les pays en voie de développement* », article publié dans la Revue Juridique et Politique des États Francophones, Paris 1965, Vol 19, p. 503.

autorités royales et judiciaires, sur le plan structurel, on reconnaît en empruntant les termes d'Alfred Ramangasoavina que

« (...) la dévolution à des institutions propres du pouvoir juridictionnel était une règle bien établie dès avant la conquête française »<sup>133</sup>.

Il faut toutefois entendre par là non une quelconque forme d'indépendance structurelle vis-à-vis du gouvernement et du pouvoir royal mais plutôt une spécialité par rapport aux simples particuliers. D'une part, la tendance à la spécialisation s'est affirmée progressivement à partir de l'organisation initiée par Andrianampoinimerina. La création du corps des *Vadintany* en marquait le début. Il faut remarquer toutefois qu'au temps d'Andrianampoinimerina l'essentiel du règlement des conflits sociaux fut l'apanage de simples particuliers. Les réformes entreprises par les souverains et gouvernements successifs accentuèrent néanmoins la spécialisation. Avec les nominations des divers corps de commis royaux ayant des pouvoirs juridictionnels et l'adoption du Code des 305 articles en 1881<sup>134</sup>, les *Mpitsara* se distinguèrent au fur et à mesure des *Fokonolona* et de tout autre personne intervenant dans le processus (premier et deuxième niveaux : *Matesaniaho*, 2 et 3 *maisons*), qui perdirent d'ailleurs peu à peu leur prérogative de juger, gardant seulement des pouvoirs de conciliation, et n'entretenaient plus qu'une existence théorique dans l'organisation judiciaire de l'époque. Les *Mpitsara*, constitués désormais au temps de Rainilaiarivony par des corps de commis royaux, rompirent ainsi avec la traditionnelle participation de simples particuliers et avec le caractère purement ad hoc rattaché initialement à cette fonction dans l'organisation d'Andrianampoinimerina.

D'autre part, l'affectation d'immobiliers pour abriter les procès et instances juridictionnelles, signe physique et visible de l'existence d'une structure judiciaire propre au sein de l'administration royale, ne pouvait pas occulter la mainmise du gouvernement sur celle-ci. Le statut ambivalent de ces commis royaux, qui étaient à la fois administrateurs

---

<sup>133</sup> Ibid.

<sup>134</sup> Voir les législations malgaches précoloniales infra p. 333.

et autorités juridictionnelles, constitua, en effet, un bémol à leur indépendance quant à leurs tâches juridictionnelles. Les *Andriambaventy* des provinces aussi bien que les *Mpitsara* siégeant à Antananarivo furent placés sous l'autorité directe du gouvernement. Le cas des *Andriambaventy* d'Antananarivo illustra bien la situation. Ils étaient partie intégrante de l'administration centrale du ministère de la justice tout en assurant leurs fonctions juridictionnelles au sein des *Fitsarana*<sup>135</sup>. Cette confusion entre les structures gouvernementales et celles de la Justice aliéna toute éventualité d'indépendance des secondes vis-à-vis des premières. Les structures judiciaires incrustées et englobées dans les structures gouvernementales, aussi bien sur le plan institutionnel qu'en matière de ressources humaines, ne pouvaient se présenter autrement qu'autant de prolongements du gouvernement et du pouvoir royal. Ainsi, du moins sur le principe et sur le plan structurel, le concept d'indépendance était inconnu de la tradition judiciaire du royaume de Madagascar.

Une chose est pourtant constante. Si l'indépendance des *Mpitsara* et des *Fitsarana* était inconnue de la tradition judiciaire malgache, l'impartialité ne lui était pas étrangère<sup>136</sup>. Plusieurs auteurs, dont Pierre Verin, le confirment. D'ailleurs, Andrianampoinimerina statuait en toute impartialité et exhortait toute personne intervenant dans le domaine judiciaire à procéder de même. D'après Verin,

---

<sup>135</sup> Ces *Mpitsara* assuraient à la fois le fonctionnement des huit directions du Ministère de la justice et des *Fitsarana* d'*Ambatondrafandra*, *Ambatovinaky*, *Andohalo*, *Ambavahadimitafo* etc. Voir supra Partie I Chapitre 3 Section 2B2 Les réformes administratives et judiciaires de Rainilaiarivony, p. 238 et s.

<sup>136</sup> Dans une annexe dédiée, selon ses termes, aux « (...) *Aphorismes de droit et de jurisprudence* », Gustave Julien a tenu à traduire des préceptes de morale politique et sociale traditionnels malgaches dont certains sont de véritables hymnes à l'impartialité. En voici quelques extraits avec les traductions et commentaires de l'auteur : « *Ny lalàna tsy mba izahana tavan'olona* » (Tous les citoyens sont égaux devant la loi), « *Ny Fanjakana tsy mba azo anaovana an-kenamaso* » (Traduction : aucun acte de l'autorité ne doit être guidé par une considération de la personne. Sens : tous les sujets doivent être, dans les mêmes circonstances, traités sur un même pied de parfaite égalité), « *Ny andriamanjaka tsy mba manan-kavana, ary tsy manana iray tampo, fa izay mino ny teniny sy mankatoa ny lalàny no havany* » (Traduction : le souverain ne connaît ni parents, ni frères, ni sœurs, en dehors de ceux qui croient à ses paroles et observent ses lois. Selon l'auteur, cette sentence établit leur devoir d'impartialité à tous ceux qui détiennent le pouvoir ou sont les mandataires de l'autorité suprême). Gustave Julien, « *Institutions politiques et sociales de Madagascar* », op. cit., Tome II, pp. 348-371.

« (...) la tradition orale reconnaît qu'il (Andrianampoinimerina) cherchait à juger en impartialité et qu'il écoutait avec patience les arguments des plaignants. On peut même dire que les célèbres kabary (discours) qui nous sont parvenus représentaient souvent de véritables traités oraux, fruits de négociations entre les groupes parmi lesquels le roi jouait un rôle d'arbitre. »<sup>137</sup>

Une forme particulière d'indépendance était toutefois perceptible dans la pratique des *Mpitsara* malgré le manque de reconnaissance formelle et structurelle évoqué plus haut. Ils avaient, en effet, le privilège de juger plus en équité qu'en droit, faute d'abord de dispositions juridiques fournies et touchant l'ensemble des matières mais également et surtout par tradition. Un décret royal de 1881 fixant les attributions des ministères, ainsi que les noms des principaux responsables, soulignait ceci, à l'endroit de la justice,

« (...) ny Fitsarana (...) manao izay hahamarina ny marina ho marina »<sup>138</sup>

Le professeur Rakoto Ignace traduit « *hahamarina ny marina ho marina* » par « *asseoir le vrai dans le juste* ». Il est plus convenable de reproduire tels quels les propos et illustrations de l'auteur. Ils ont été le fruit de plusieurs années de recherches et d'analyses et traduisent, à juste titre, les pratiques des *Mpitsara* avant l'arrivée des Français ainsi que l'état d'esprit dans lequel ils travaillaient. Pour Rakoto Ignace,

« (...) dans la tradition judiciaire malgache, la mission de la justice est davantage la recherche du juste que la recherche de la seule vérité. D'où la tendance de conciliation et d'arbitrage, la recherche d'un état optimal d'équilibre que doivent atteindre les relations entre les parties, pour apaiser une contestation<sup>139</sup> (...) en définitive, pour nos ancêtres, l'idée de justice se rapproche du symbole de la balance qui n'exprime pas seulement un équilibre entre les intérêts que rétablit le juge, il exprime aussi l'acte de

<sup>137</sup> Pierre Verin, « Madagascar », op. cit., p. 89.

<sup>138</sup> *Ny lalàn'ny fanjakana*, 1881 (décret royal de 1881).

<sup>139</sup> Selon Rakoto Ignace, dans la solution d'un litige, le *Mpitsara* malgache ancien pense à mettre les parties dans la meilleure situation possible, dans le temps qui suivra le rendu du verdict. Il rapporte notamment en illustration un cas traité en 1863 par le *Fitsarana* de Fianarantsoa. Un plaignant revendique trente esclaves, au motif que ceux-ci lui appartenaient mais auraient pris la fuite et se seraient réfugiés chez le défendeur. Ce dernier répond qu'il est le véritable propriétaire de ces esclaves d'après une décision antérieure des niveaux inférieurs. Alors, le *Fitsarana* de Fianarantsoa déclare qu'il ne sera rien changé à la décision antérieure, mais que le gagnant devra verser au perdant une somme de 60 ariary. (FF 90/270-V/N 40/FIANARANTSOA, 14 alakarabo 1863). Ainsi, les deux parties ont finalement été satisfaites.

*mesurage et de pesée, la pondération des éléments de division auxquels le juge doit procéder pour décider juste* »<sup>140</sup>.

A notre humble avis, cette liberté de rechercher le juste dans la pratique, au-delà de toutes les contraintes imposées par les textes ou les précédents, renferme une certaine indépendance<sup>141</sup>. Cette indépendance d'esprit, c'est-à-dire cette indépendance personnelle réelle des *Mpitsara*, semble plus importante que toutes les garanties juridiques, structurelles ou financières.

### 3 Ombre au tableau : le déficit moral de certains *Mpitsara* ou le début de la pratique de corruption

Le comportement de certains *Mpitsara* au temps des souverains entachait leur crédibilité vis-à-vis des sujets. Le récit des voyageurs, de passage dans l'île pendant les temps anciens, ainsi que les commentaires tenus par des fonctionnaires coloniaux ou encore des universitaires au service de l'administration coloniale rapportent quelques indices sur la persistance d'un certain déficit moral dans la pratique des autorités judiciaires de l'époque. La probabilité d'un tel déficit n'est plus à discuter. Une exagération de l'ampleur du phénomène, ainsi que quelques incohérences consécutives à l'ignorance de certaines données culturelles, vicient néanmoins la plupart des commentaires.

---

<sup>140</sup> Rakoto Ignace, propos tirés d'une conférence tenue à l'ENMG lors du séminaire intitulé « *Éthique et déontologie* » dirigé par Rahetlah Jonah, Procureur Général de la Cour Suprême et Denis Salas, Magistrat, ENM-Paris (25 et 26 octobre 1999). Non publié. Disponible à la bibliothèque de l'ENMG.

<sup>141</sup> Il est toujours important pour nourrir le débat d'apporter d'autres sons de cloches. Alfred Ramangasoavina, par exemple, estime que « (...) *la simple lecture des jugements des anciens tribunaux malgaches, dont les premiers recueils remontent à 1857, révèle que le juge malgache, loin de juger en équité ou selon des traditions, se conformait strictement aux textes de loi, particulièrement en matière pénale* ». Dans « *La justice dans les pays en voie de développement* », article publié dans la Revue Juridique et Politique des États Francophones, Paris 1965, Vol 19, p. 503. Ces propos sont peut-être crédibles pour les infractions pénales mais leur pertinence est douteuse en matière civile. Bien au contraire, les jugements civils de l'époque, en cherchant la juste solution pour les deux parties, n'appliquaient pas toujours strictement les dispositions des codes du royaume. Voir, notamment, les recueils tenus aux Archives Nationales d'Antananarivo. Les influences des conseillers anglais du royaume, depuis Radama 1<sup>er</sup> (1810-1828), ont peut-être contribué, dans une certaine mesure, à cet état de pratique proche de celui du juge anglais.

La corruption était monnaie courante dans la tradition administrative et judiciaire malgache à en croire les documents d'analyses du système monarchique de l'île. Elle sévissait dès le recrutement et la nomination de tous les commis royaux. Pour J.B. Piolet, l'acquisition d'une charge dans l'administration, fonction à laquelle aucun salaire n'était pourtant associé, était pour ainsi dire « *monnayée* » auprès du gouvernement. La récupération des sommes avancées pour l'« *achat* » de la charge et l'inexistence de toute forme de traitement aurait poussé les commis du royaume à divers dérapages.

*« (...) A Madagascar, aucun officier d'aucune administration n'est payé. Souvent même, ils ont dû acheter, et fort cher, la place de premier, de second, de troisième gouverneur. Pour cela on vendra tout, son influence, ses arrêts, ses services et, quand cela ne suffira pas, on se fera donner ce que l'on trouve à sa convenance. Mais ce sont surtout les gouverneurs des pays conquis qui pillent, volent, saccagent et s'avilissent »<sup>142</sup>.*

A. Martineau tient à peu près le même discours. Pour lui,

*« (...) les gouverneurs de provinces appartiennent presque tous à la noblesse ou à la bourgeoisie Hova, quelques uns moins importants appartiennent à la caste des affranchis, il n'en est pas qui soient choisis parmi les descendants des anciens rois. Leur nomination dépend du Premier Ministre et est soumise à des considérations purement financières (...) il est entendu que le gouverneur et son personnel ne reçoivent aucune indemnité »<sup>143</sup>.*

G. Humbert enfonce davantage le clou. D'après ses commentaires,

*« (...) les fonctionnaires Hova ne reçoivent aucune indemnité. Il leur appartient de trouver les moyens de subvenir à leur existence et d'assurer leur fortune. On conçoit facilement quel abus engendre un pareil système. Il n'existe aucune honnêteté dans la gestion des affaires, la sécurité morale et matérielle du pays est nulle. Le grand principe sur lequel est basée l'organisation à Madagascar est le suivant : la fonction doit faire vivre le fonctionnaire »<sup>144</sup>.*

Ces récits et commentaires convergent pour présenter une situation apocalyptique de l'administration royale malgache.

---

<sup>142</sup> J.B. Piolet, « Madagascar et les Hova », Paris : Découverte, 1895, p. 130.

<sup>143</sup> A. Martineau, « Madagascar en 1894 », Paris : Imprimerie coloniale, 1894. p. 183.

<sup>144</sup> G. Humbler, « Madagascar », Paris : Découverte, 1895. p. 89.

Le phénomène existait certes dans le système administratif du Royaume de Madagascar mais toute généralisation reste exagérée. D'abord, leurs conclusions sont à l'opposée de celles des historiens qui ont étudié Madagascar dans un contexte purement scientifique, évoqué dans les chapitres précédents<sup>145</sup>. Ensuite, le principe de la rémunération des commis du royaume faisait bel et bien partie du paysage administratif du Royaume de Madagascar à partir de son introduction par Rainilaiarivony<sup>146</sup>. Ainsi, fonder tous les commentaires sur l'inexistence de toute forme de traitement conduit inexorablement à de fausses interprétations.

Par ailleurs, la tendance dominante est d'oublier que le code des 305 articles de 1881 comportait de véritables réglementations sur la déontologie des *Mpitsara*. Les *Mpitsara* ne furent pas des intouchables. Loin de là, ils furent bien en-dessous de la loi comme le commun des mortels dans le royaume de Madagascar. Des sanctions diverses étaient prévues pour les *Mpitsara* malhonnêtes, peu scrupuleux ou lents à se prononcer. Aucun document ne relate de cas concret mais il est légitime de croire en une grande force de persuasion de sanctions particulièrement sévères, allant de pénalités financières à l'emprisonnement temporaire, réservées aux *Mpitsara* récalcitrants<sup>147</sup>. Des dispositions

---

<sup>145</sup> La tyrannie et la dictature n'étaient pas l'apanage des souverains malgaches selon certains historiens comme Françoise Raison-Jourde, « Les souverains de Madagascar, l'histoire royale et ses résurgences contemporaines », op. cit., p 37 : « *Le pouvoir royal ne se caractérise pas (...) à Madagascar, par des prélèvements importants sur les terres ou troupeaux des ruraux. C'est surtout du rapport avec les étrangers qu'il attend l'obtention des biens de prestige qui marquent la différence de statut avec l'ensemble des sujets, corail, manilles, rasades ou perles enfilées, destinées à l'ornementation des lamba (toges)...* ». Voir également certaines décisions du souverain Andrianampoinimerina, qualifié par Hubert Deschamps, selon des propos rapportés par Yves Prats, « Le développement communautaire à Madagascar », op. cit., p.31, de « *socialiste autoritaire* ». Or, les situations décrites par les trois auteurs correspondent, à s'y méprendre, purement et simplement à une dictature.

<sup>146</sup> Voir G. S. Chapus et G. Mondain, « Rainilaiarivony, un homme d'État Malgache », op. cit., p. 109.

<sup>147</sup> Lire les articles 189 à 212 dans E.P. Thebault, « Code des 305 articles » (traduction de Julien), Antananarivo : Imprimerie officielle, 1960, pp. 105-115. En voici quelques-uns des plus poignants et indiquant la sévérité des sanctions en guise d'illustration. Article 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* ». Article 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'atermoiement, sera puni d'une amende de dix bœufs et de dix piastres et, s'il ne peut payer, mis en prison à raison d'un kirobo par jour*



pour inciter les dénonciations étaient même prévues<sup>148</sup>. Il est difficile de croire qu'avec de tels risques, les *Mpitsara* aient été aussi véreux et corrompus que ceux décrits par Piolet, Martineau et Humbert.

L'acharnement, qui animait ces auteurs, se comprend toutefois aisément en tenant compte des contextes de leurs écrits. Depuis la guerre franco-malgache de 1885, en effet, certains « *faucons* » de la République brûlaient d'envie de coloniser Madagascar. Tous les moyens étaient utilisés pour convaincre les parlementaires à voter une motion pour la colonisation de l'île. Des publicités des plus farfelues étaient faites pour discréditer le Royaume de Madagascar afin de diriger le vote des parlementaires vers une reconnaissance de la nécessité d'une « *mission de civilisation* » dans l'île. Certaines situations étaient exagérées à souhait pour faire prévaloir la sacro sainte « *mission de civilisation* ». Le 6 août 1896, le parlement français, par un vote majoritaire, déclara Madagascar colonie française.

Il faut néanmoins reconnaître que la pratique existait. Les dérives résultaient surtout d'abus quant aux offrandes et autres cadeaux faits aux *Ray aman-dreny*. Certains *Mpitsara* profitaient de la tradition pour s'enrichir. G. S. Chapus et G. Mondain ont tenu à remarquer les abus perpétrés par certains *Mpitsara* véreux pour s'attirer les dons en tout genre de la part des justiciables,

« (...) les *Andriambaventy* (...) les hommes chargés de la justice avaient intérêt à faire naître sans cesse de nouveaux procès ou à faire trainer en longueur ceux qui étaient

---

*jusqu'à concurrence du montant de l'amende* ». Article 206 : « Si, dans le but de sauver un individu ou d'alléger sa peine, un magistrat viole la loi, il sera mis aux fers pendant deux ans ». Article 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 ».

<sup>148</sup> Article 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'accusant 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 ».

*engagés, chacune des parties étant amenée à renouveler ses dons pour essayer de l'emporter*<sup>149</sup>.

Pour G. Condominas,

*« (...) les Andriambaventy (...) savaient tirer des plaideurs le maximum d'épices' en faisant trainer les procès »*<sup>150</sup>.

Pour Spas, l'organisation judiciaire royale

*« (...) aurait donné, à coup sûr, de bons résultats, si l'intégrité avait toujours été la vertu dominante. Mais mal rétribués, ces fonctionnaires, grâce à la corruption et à la vénalité, mettaient en coupe réglée les justiciables et se constituaient de grasses prébendes »*<sup>151</sup>.

D'autres n'ont pourtant pas vu les choses de cette manière. Selon Cahuzac

*« (...) la Cour de Tananarive a eu entre les mains une centaine d'anciens procès, elle a pu se convaincre que les affaires étaient examinées avec beaucoup de soin et que les reproches adressés aux magistrats malgaches étaient bien exagérés. Sans doute, ils se faisaient payer, mais par les deux parties, et la balance restait égale »*<sup>152</sup>.

Ces propos sont loin d'être dénués de toute vérité. Les *Mpitsara*, en tant que *Ray aman-dreny*, bénéficiaient de dons liés à leur rang, tant de la part des défenseurs que des plaignants.

L'ignorance de la tradition malgache est certainement la raison première de l'égaré de nombreux auteurs, qui voyaient toujours une forme de corruption dans les dons offerts par les plaideurs et reçus par les *Mpitsara*. Vu que les dons divers en faveur des *Ray aman-dreny* furent généralisés, ils en conclurent que la corruption était généralisée. Or, ces dons étaient toujours considérés, dans la tradition malgache, comme des rituels

---

<sup>149</sup> G. S. Chapus et G. Mondain, « Rainilaiarivony, un homme d'État Malgache », op. cit., p. 107.

<sup>150</sup> Georges Condominas, « Fokon'olona et collectivités rurales en Imerina », op. cit., p. 76.

<sup>151</sup> Spas, « Études sur l'organisation de Madagascar », Thèse INALCO 1967. Non publiée. (Exemplaire disponible pour consultation sur place à la Bibliothèque de l'INALCO Paris), p. 123.

<sup>152</sup> Cahuzac, « Essai sur les institutions de Madagascar », Paris : Librairie Maresq, 1900. pp. 119-120.

ordinaires sans caractère anormal<sup>153</sup>. Cette tradition particulière défend toute véhémence tendant à la généralisation quand bien même certains abus auraient été constatés.

Il faut retenir, en conclusion de ce chapitre, que le Royaume de Madagascar disposait d'une tradition juridique et judiciaire propre, avant l'arrivée des colonisateurs français. Les grandes lignes relatives à son organisation, aux intervenants ainsi qu'à l'état d'esprit avec lequel fut assuré le fonctionnement du dispositif montrent à quel point le règlement des conflits, au temps des souverains, brillait par sa spécificité et son originalité par rapport aux standards occidentaux. Le droit et les structures judiciaires précoloniaux étaient soutenus par des logiques conceptuelles largement imprégnées des réalités historiques, culturelles, politiques et économiques de l'époque. Bien évidemment, les concepts de séparation des pouvoirs et d'indépendance de la magistrature, tels que compris en Occident à l'époque, leur étaient totalement étrangers. L'administration coloniale, installée à Madagascar à partir de 1896, introduisit une nouvelle organisation avec d'autres principes et logiques de fonctionnement.

---

<sup>153</sup> Voir supra Partie 1 Chapitre 2 Section 1B3-Considération des offrandes et autres cadeaux comme des rituels ordinaires sans aucun caractère anormal, p. 156 et s.

## **Partie 2 : IMPACTS DU DROIT COLONIAL ET POST-COLONIAL SUR LA MAGISTRATURE A MADAGASCAR**

Cette seconde partie sera l'occasion de retracer, d'une manière générale, quand et comment le concept d'indépendance de la magistrature s'est éventuellement « *invité* » à Madagascar et, si tel est le cas, quelle est sa consistance contemporaine. Après les expériences de l'époque royale, dont les grandes lignes ont été soulignées dans les développements antérieurs, Madagascar en a connu d'autres aussi intéressantes et riches que différentes durant la période coloniale, révolue en principe depuis l'indépendance acquise en 1960, ainsi qu'au temps des Républiques contemporaines. Les situations de la magistrature à Madagascar durant ces deux séquences coloniale et post-coloniale constitueront les composantes de cette seconde partie.

La division de la période post-monarchique répond à une logique méthodologique liée aux questions générales posées en début d'introduction. La colonisation, qui débuta en 1896<sup>1</sup>, apporta des nouveautés sur le plan des principes, de l'organisation, des moyens et du fonctionnement des institutions judiciaires, tandis que les choix faits par les gouvernements des Républiques successives à partir de l'indépendance en 1960, inspirés du modèle de l'ancienne puissance colonisatrice, via les appuis techniques et autres ressources humaines octroyés par cette dernière, continuent d'influencer aujourd'hui la magistrature malgache.

Les analyses des deux périodes offrent une belle opportunité pour connaître les impacts, d'une part, des mesures nouvelles apportées par la colonisation sur la tradition judiciaire malgache et, d'autre part, des choix faits par les gouvernements successifs à partir de 1960 quant à la situation actuelle de la magistrature à Madagascar. La division optimisera l'étude de chacune des deux périodes aux réalités socio-politiques, juridiques, économique et historiques différentes dans le but de faciliter la vérification de l'hypothèse.

---

<sup>1</sup> La loi d'annexion de Madagascar fut votée par l'Assemblée Nationale française le 06 août 1896 (promulguée par l'arrêté du 18 septembre 1896 et publiée au J.O. du 27 septembre 1896).

## Chapitre 1 LA MAGISTRATURE À MADAGASCAR AU TEMPS DE LA COLONISATION

L'introduction du droit occidental et de ses concepts dans les pays ayant connu la colonisation, tel que le pays témoin, est attribuée généralement à cette dernière. L'idée, sans être totalement fautive, ne restitue toutefois pas les situations véritables dans la plupart des pays.

Certains avaient déjà des relations avec le droit occidental avant même la colonisation que ce soit de manière informelle, à travers les échanges commerciaux avec des puissances occidentales ou l'influence des missionnaires chrétiens, ou de façon plus solennelle et formelle, mais extrêmement rare, par le biais de l'assistance technique. Selon, notamment, le professeur congolais Elikia M'Bokolo,

*« (...) il existait (...) antérieurement à la colonisation et dans les régions côtières qui entretenaient des relations suivies avec l'Europe un type d'évolution baptisé 'acculturation' et 'modernisation' par les uns, 'mise en dépendance' par les autres »<sup>2</sup>.*

Le royaume de Madagascar constitue l'exemple par excellence de la seconde éventualité. Il a été avancé dans le chapitre précédent, dans lequel il a été question de la présentation de la tradition judiciaire malgache, que les réformes de Radama 1<sup>er</sup> et de Rainilaiarivony ont été initiées avec les appuis techniques de quelques assistants, Anglais

---

<sup>2</sup> E. M'Bokolo, *« L'Afrique au XX<sup>e</sup> siècle, le continent convoité »*, Paris : Seuil, 1985. p. 41. C'était le cas, en l'occurrence, des côtes occidentales et orientales africaines, théâtres du commerce d'esclaves dans le cadre du commerce triangulaire à la fin du XVII<sup>e</sup> et durant le XVIII<sup>e</sup> siècle. Elles étaient déjà familiarisées avec les pratiques commerciales et les modes de règlement des conflits en matière commerciale quand bien même la colonisation n'y fut pratiquée que vers la fin du XVIII<sup>e</sup> et le début du XIX<sup>e</sup> siècle. Pour Madagascar en particulier, dans la foulée de la création de la Compagnie des Indes orientales par Louis XIV, les Français étaient déjà présents à Fort Dauphin en 1643. Depuis 1807, Sylvain Roux administrait un comptoir à Tamatave (cédé aux Anglais en 1811 en application du traité de Paris de 1810 après la défaite des Français face aux Anglais dans la région, puis rétrocédé quelques années plus tard à la France à la suite du désintérêt des Anglais, dont le gouvernement dirigé par le Premier Ministre Pitt ne voulait pas faire de nouvel investissement en implantation coloniale supplémentaire dans la région où ils possédaient déjà l'Île Maurice et ses dépendances. E. M'Bokolo, *« L'éveil du nationalisme : l'Est africain au XIX<sup>e</sup> et au XX<sup>e</sup> »*, Paris : ABC, 1977. pp. 8-17.

essentiellement mais aussi Français. Dans leur quête de suprématie dans la région, Anglais et Français cherchaient chacun à mettre la Grande île sous leur influence respective. Radama parvint toutefois à sauvegarder l'indépendance de son peuple tout en assimilant les techniques et la culture européennes<sup>3</sup>. Ainsi, le droit malgache pré-colonial et les structures administratives et judiciaires témoignaient déjà d'une certaine imprégnation occidentale. Rares étaient par exemple les pays de l'Afrique continentale dont le droit était consigné dans des Codes<sup>4</sup>, ou les structures gouvernementales, régionales et judiciaires, bien qu'encore à un stade de développement qualifié par certains d'archaïque, aussi clairement définies et organisées avant l'arrivée de leurs colonisateurs respectifs comme ce fut le cas du royaume de Madagascar avant l'arrivée des Français en 1896.

Les propos de deux auteurs illustrent assez bien cette spécificité du royaume de Madagascar avant la colonisation. Pour le Congolais Elikia M'Bokolo,

---

<sup>3</sup> En vertu d'un traité, signé le 11 octobre 1820 avec les Anglais, Radama 1<sup>er</sup>, le souverain qui fit de Napoléon son modèle après avoir lu de longs récits sur ses exploits, parvint à avoir l'appui militaire et technique des Anglais, en la personne de Hastie, Brady (un mulâtre de la Jamaïque) et Robin (un sergent français de la Réunion), pour unifier et moderniser l'Île. Bien qu'inscrit dans le cadre d'une coopération commerciale et militaire, ce traité entraîna des innovations en chaîne dans divers domaines. La mission de ces assistants, des militaires en principe, ne se cantonna pas, dans la pratique, aux seules réformes de l'armée, mais elle s'étendit également, de fait, aux innovations administratives et judiciaires. Par ailleurs, les Anglais acceptèrent de prendre à leur charge l'éducation et l'instruction de quelques jeunes Malgaches dont les frères du Roi, envoyés en Angleterre l'année suivant le traité. Ibid. E. M'Bokolo, «L'éveil du nationalisme : l'Est africain au XIXe et au XXe siècle», op. cit., pp. 8-17. En somme, Radama 1<sup>er</sup>, puis Rainilaiarivony, fins stratèges, surent profiter du contentieux franco-britannique pour étendre la domination Merina sur la majeure partie de l'île sinon sa quasi-totalité et la développer.

<sup>4</sup> Chacun des souverains, à partir de Radama 1<sup>er</sup>, qui introduisit l'écriture et l'alphabet romain à Madagascar au début du XIX<sup>e</sup> siècle produisit au moins un code durant son règne. Ranavalona 1<sup>ère</sup>, Radama II, Rasoherina, Ranavalona II, Ranavalona III promulguèrent au total une dizaine de codes et de décrets jusqu'en 1896. Voir la liste exhaustive infra p. 333. Le droit connût certes un début de transcription dans des pays comme l'Égypte antique où les Pharaons consignèrent les lois et connaissances de l'Empire dans des hiéroglyphes (encore faut-il évacuer les controverses sur la reconnaissance des hiéroglyphes en tant qu'écriture), l'Empire éthiopien, indépendant depuis l'Antiquité, les pays arabo-musulmans du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Lybie) ainsi que tous autres pays d'influence musulmane au sein desquels la charia était applicable (Sénégal, Nigéria, Soudan, Mauritanie, Djibouti etc.), mais ils ne furent pas des textes dans la perception occidentale de Code.

« (...) l'une des originalités majeures de la « Grande île » vient de ce que la colonisation française, inaugurée par Gallieni en 1896, s'est produite dans un pays engagé depuis un siècle dans le lent processus de formation d'un État national »<sup>5</sup>.

Olivier Colombani, ancien gouverneur de colonie, témoigne pour sa part de la situation administrative prévalant au Tchad avant la colonisation française,

« (...) Je considère qu'il n'y avait pas d'État au Tchad, à la rigueur des structures étatiques dans le Nord. Le Tchad n'a aucun passé administratif. C'est pourquoi les fonctionnaires issus de l'ENAT sont les héritiers directs de l'Administration coloniale qui est le seul passé sur lequel ils puissent s'appuyer. Pour eux, l'Administration est une chose, la chefferie traditionnelle en est une autre. Plus l'Administration croitra, plus la chefferie diminuera. C'est le but de l'Administration mais encore faut-il bien s'y prendre »<sup>6</sup>.

La situation du Tchad décrit par l'auteur était loin d'être isolée et touchait la plupart des pays d'Afrique dans lesquels les territoires étaient partagés entre plusieurs roitelets et chefferies.

L'historien britannique Basil Davidson se positionne même à l'autre extrémité en refusant nettement toute idée d'introduction du droit occidental par le biais de la colonisation. Pour lui, d'une certaine manière, la colonisation n'a été qu'une simple accélération de l'évolution<sup>7</sup>.

Ces diverses remarques rendent a priori peu évidente la détermination de(s) (la) façon(s) et du(es) moment(s) exact(s) de l'entrée du droit occidental et du concept d'indépendance de la magistrature dans les pays africains en général et à Madagascar en particulier. Elles font surtout douter du rôle de la colonisation dans l'introduction du concept en Afrique. Quel rôle y joua-t-elle ? Un rôle principal et exclusif ? Celui d'un simple faire-valoir de second plan et à titre essentiellement complémentaire ? Ou rien du tout ?

---

<sup>5</sup> Elikia M'Bokolo, « L'Afrique au XXème siècle, le continent convoité », op. cit., pp. 256-257.

<sup>6</sup> Olivier Colombani, « Mémoires coloniales : la fin de l'Empire française d'Afrique vue par les administrateurs coloniaux ». Paris : La Découverte, 1991, p. 160.

<sup>7</sup> Basil Davidson, « Les africains. Introduction à l'histoire d'une culture ». Paris : Édition du Seuil, 1971. p. 33.

Quoi qu'on en dise, en tout cas, il demeure constant que la colonisation changea à jamais le paysage juridique et judiciaire du continent africain, en bien ou en mal, c'est selon<sup>8</sup>. Il est indéniable que la colonisation a introduit des principes et des modes d'organisation nouvelles. Aucun des pays africains anciennement colonisés vers la fin du XIX<sup>ème</sup> jusqu'à la moitié du XX<sup>ème</sup> siècle ne peut se targuer à l'heure actuelle d'avoir conservé dans son intégralité sa culture judiciaire traditionnelle ou du moins l'armature principale. Pour Madagascar, le concept fut encore inconnu du palais au temps des souverains malgré les diverses réformes à forte influence européenne entreprises. De toute évidence, la colonisation contribua, d'une manière ou d'une autre, à l'arrivée du droit occidental, mais il reste à savoir si le concept d'indépendance judiciaire en faisait partie.

De l'analyse des situations de l'époque apparaîtra néanmoins subsidiairement l'élucidation d'une des questions pertinentes relativement à une telle contribution : celle de savoir si elle faisait partie d'un plan concerté, c'est-à-dire voulu ou désiré comme le prétendent les tenants de la « *mission de civilisation* » ou simplement le fruit du hasard.

Ce chapitre reflétera le regard et les analyses d'un ressortissant d'une ancienne colonie sur les réalités de la justice coloniale du pays témoin. La vision à sens unique à laquelle nous a habituée jusqu'ici certains chercheurs occidentaux et africains formés en Occident a fini par porter préjudice au compte-rendu des réalités judiciaires de l'époque<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Le débat sur la question des effets de la colonisation oppose généralement les « *optimistes* » et les « *pessimistes* ». Pour les premiers, la colonisation a été, tout compte fait, une phase constructive qui a vu l'Afrique entrer dans le monde moderne et participer, à part entière, au concert des nations. Les seconds soulignent au contraire les effets destructeurs de la domination étrangère à l'image de Basil Davidson, « Les africains. Introduction à l'histoire d'une culture », op. cit., supra. Pour lui, « (...) beaucoup de personnes hors d'Afrique et quelques-unes à l'intérieur ont cru, à tort, que la période coloniale non seulement éliminait l'ancienne civilisation, mais aussi (...) jetait les fondations de la nouvelle (...) La première proposition est vraie, mais non la seconde. Tout ce qui sortit de la période coloniale du point de vue des structures fut un vide institutionnel caché pendant un certain temps derrière un rideau de sécurité politique, décoré avec les symboles parlementaires empruntés à l'Europe ».

<sup>9</sup> Les torts ne leur sont toutefois pas imputables en totalité. Même munis de la meilleure bonne foi du monde, il est légitime de penser que les chercheurs occidentaux ne connaîtront jamais toutes les susceptibilités culturelles de l'Afrique mieux que les natifs du Continent. Or, le monde intellectuel africain semble paralysé dans un sommeil profond depuis longtemps. Abstraction faite des difficultés relatives à l'édition d'ouvrages monographiques, dues aux problèmes économiques du Continent, sur le fond, peu de magistrats ou



Certaines options méthodologiques hasardeuses dans la conduite des analyses antérieures s’y ajoutent par ailleurs pour les déformer un peu plus<sup>10</sup>.

---

d’universitaires africains se sont aventurés à mener des travaux ou des réflexions sur la magistrature africaine ancienne ou/et contemporaine. Pourtant, ils auraient pu s’exprimer à l’aide d’autres supports moins dispendieux comme le recours à la publication par fraction (articles) dans des revues et journaux etc. Même à l’étranger, les intellectuels africains se font très discrets sur le sujet. A titre d’exemple, dans un des rares ouvrages traitant de la magistrature coloniale intitulé, « Magistrat au temps des colonies », Paris : l’Espace juridique, 1988, sur un ensemble de sept auteurs composé d’Antony Allot, Jean-Pierre Royer, Emile Lamy, Pietro Sacerno, Gilbert Mangin, Jacques Vanderlinden, et Kemba M’Baye, seul ce dernier est Africain et encore son intervention se limite à l’introduction générale. Ce qui est fort déplorable étant donné que l’Afrique fut peut-être le continent le plus touché par le phénomène de la colonisation, d’autant plus que l’ouvrage est centré sur la magistrature en Afrique.

<sup>10</sup> Avec tout le respect dû à l’ensemble de la carrière et des œuvres d’Etienne Leroy, il est quand même permis de dénoncer quelques choix méthodologiques malheureux dans son ouvrage intitulé « Les Africains et l’institution de la justice, entre mimétisme et métissage », Paris : Dalloz, 2004. D’une part, d’abord, des études sur le terrain menées au Sénégal, au Niger, en Guinée etc. ne semblent pas suffisantes pour sortir une opinion généralisée sur la justice africaine. Bien qu’il se soit toujours défendu de vouloir présenter une théorie générale sur la justice africaine dans cet ouvrage, les propos tenus et l’intitulé choisi trahissent son véritable dessein. Les cultures et les réalités historiques d’un bout à l’autre de l’Afrique ne furent pas toujours les mêmes. L’erreur à ne jamais commettre dans une étude sur l’Afrique serait de faire l’amalgame entre l’Afrique orientale, occidentale, centrale et australe généralement mis dans le même sac intitulé « *Afrique noire* » subsaharienne. Malgré leur proximité géographique et l’identité de couleur de leurs populations, ces différentes régions ne partagent pas forcément ni des cultures fondamentalement proches ni, bien évidemment, une culture unique en tous points identiques, pour qu’ils soient mis arbitrairement dans le même panier. Leur expérience commune d’à peu près un siècle de colonisation européenne n’a pas réussi une telle « *standardisation* », ce que la plupart des chercheurs occidentaux ont cru à tort. Au cours de l’histoire, une bonne partie de l’Europe, elle aussi, a subi les influences conjointes de plusieurs siècles d’occupation et de domination romaine et de la religion chrétienne sans pour autant que les pays concernés soient suffisamment « *standardisés* » pour qu’ils puissent être catalogués dans une catégorie unique en dépit d’une proximité culturelle avérée. Ensuite, il est conseillé aussi d’éviter de faire l’impasse sur les spécificités culturelles du Maghreb et de l’Océan Indien parmi les autres pays dits « *francophones* » du reste du Continent. Le Maghreb est fortement imprégné de la culture arabo-musulmane, tandis que les îles de l’Océan Indien sont plus proches culturellement de l’Asie que de l’Afrique. En faisant le parallèle avec l’Europe, ce genre d’amalgame est aussi incongru que celui de mettre dans la même catégorie les Méditerranéens à sang chaud et les Slaves ou les Britanniques dont on connaît le flegme légendaire, ou encore les Ibères catholiques avec les Balkans ou les Baltes en partie musulmans etc. L’auteur aurait donc du se limiter, dans son ouvrage, aux pays au sein desquels il a mené ses études, du moins pour la période pré-coloniale car comme on le sait, la méthode coloniale française était quasiment identique pour l’ensemble de l’Afrique (Sénégal, Niger etc. cités dans l’ouvrage). Ainsi, il serait erroné de prétendre établir des théories pour l’Afrique dans son ensemble alors que les études n’ont porté que sur quelques pays dont les véritables points de convergences semblent être la colonisation française et la couleur de la peau de leurs habitants. Les Ibères catholiques et les Britanniques anglicans se reconnaîtraient-ils en tant qu’Européens dans une étude faite sur la partie musulmane des Balkans étant donné leurs différences culturelles et historiques ? D’autre part, la référence à peine voilée à un Afrique pré-colonial désarticulé et sans pouvoir centralisé dont l’exercice était assuré par des mosaïques de chefferies ou de roitelets (pp. 18-23 : l’image de la justice liée à celle de la chefferie dans les récits de voyage précoloniaux et p.142 : sur le modèle de la médiation), la généralisation selon laquelle dans la tradition

Il ne s'agit pas de prétendre parvenir à redresser tous les torts occasionnés par la vision ethnocentriste de certains chercheurs. L'éradication de l'exhaustivité des erreurs méthodologiques ou autres remarques et conclusions en décalage avec les réalités, basées sur des idées erronées ou pas suffisamment éludées serait un objectif trop ambitieux. Il ne s'agit pas non plus de régler un quelconque contentieux ni contre la colonisation en tant que phénomène historique ni contre quiconque, chercheur ou acteur de la colonisation. Il est inutile d'ailleurs de faire le procès d'une position radicale pour en adopter une autre en « descendant » une par une toutes les argumentations des chercheurs occidentaux par des analyses elles-mêmes imprégnées de préjugés mais prenant cette fois-ci fait et cause pour les anciennes colonies. Il sera plus judicieux d'essayer, au fur et à mesure, d'en signaler les plus fréquemment rencontrés et d'éviter ce qui peut l'être tout en apportant des perceptions et analyses nouvelles, avec le maximum d'objectivité possible sur ce qui s'est réellement passé, suivant les connaissances de la culture malgache et les résultats des recherches sur les contextes généraux de chacune des époques choisies.

Les opinions étalées ici ne seront certainement pas parfaites étant donné que personne ne peut prétendre disposer d'une science infuse de la tradition judiciaire malgache, encore moins africaine. Elles valent néanmoins la peine d'être émises, ne serait-ce que pour servir éventuellement d'éléments de réflexions ou de comparaison pour des débats futurs sur la matière. Ce chapitre livrera quelques indices utiles pour les réponses à apporter à deux questions majeures : quand et comment le concept d'indépendance de la

---

« africaine » pré-coloniale, la justice était rendue par le(s) chef(s) sur des bases coutumières non écrites (pp. 18-23 supra et pp. 25-26 : critère de distinction du référent judiciaire précolonial) etc. sont battus en brèche par les situations prévalant dans certains pays africains, notamment à Madagascar. Voir la structure du royaume de Madagascar avant l'arrivée des colonisateurs supra p. 240 et l'organisation gouvernementale, administrative et judiciaire suite aux réformes entreprises par les souverains et gouvernements successifs à Madagascar. Partie 1 Chapitre 3 Section 2B- Les innovations successives apportées à l'organisation des Fitsarana et aux Mpitsara par les successeurs d'Andrianampoinimerina et la diffusion de la tradition judiciaire Merina dans les provinces conquises. 235 et s. Voir également note 4 supra sur l'existence de textes écrits dans quelques pays africains.

magistrature fut introduit dans la plupart des anciennes colonies françaises en Afrique en prenant à témoin la situation de Madagascar.

Les divisions du chapitre concerneront :

- quelques précisions utiles relatives à la colonisation française en Afrique,
- l'introduction du modèle judiciaire colonial à Madagascar : les principes et l'organisation judiciaire au temps de la colonisation,
- les magistrats coloniaux : recrutement, formation, statut et gestion de carrière,
- l'appréciation critique du modèle judiciaire colonial implanté par les Français à Madagascar

### **Section 1      QUELQUES PRÉCISIONS UTILES RELATIVES À LA COLONISATION FRANÇAISE EN AFRIQUE**

L'enrichissement et la mutation des droits pré-coloniaux en Afrique, causés par le développement des échanges commerciaux avec les marchands étrangers de passage sur les littoraux africains, par l'influence des missionnaires chrétiens ou encore par de rares coopérations, furent diversement ressentis dans chacun des pays du Continent. La pénétration des droits étrangers, notamment occidentaux, fut essentiellement limitée dans l'espace et dans son contenu. Soit elle n'est constatée en fait que sur certains littoraux côtiers, soit, dans les régions non côtières, elle ne toucha généralement qu'une infime partie des droits locaux et de la structure judiciaire ou des modes de règlement des conflits et se révéla ainsi insignifiante dans l'économie générale de ces derniers sauf en de rares exceptions comme dans le cas de Madagascar.

Le véritable bouleversement n'intervint qu'avec la vague de colonisation de la fin du XIXème jusqu'à la moitié du XXème siècle. Cette dernière changea à jamais le paysage juridique et judiciaire de l'Afrique. Le crédit de l'introduction de l'ensemble cohérent du droit occidental, en tant que référent à la fois matériel et structuro-institutionnel des droits

en Afrique, devrait lui être reconnu essentiellement. Cependant, les puissances colonisatrices ne s'y prirent pas toujours de la même façon. Le droit implanté dans chacune des colonies dépendait, dans une large mesure, du type de colonisation choisi et pratiqué par chacune d'elles. Ainsi, il est toujours préférable d'effectuer un bref recadrage théorique et conceptuel sur le phénomène de la colonisation en rappelant, notamment, les principaux types pratiqués en Afrique par les puissances colonisatrices occidentales ainsi que les incidences de chacun d'eux sur les traductions institutionnelles de la colonisation en matière judiciaire. Ce recadrage permettra de préciser certains points essentiels de la colonisation française en Afrique et à Madagascar afin d'aborder avec facilité l'analyse de la période.

**A      Bref rappel théorique et conceptuel des principaux types de colonisations pratiqués par les puissances colonisatrices occidentales en Afrique de la fin du XIX<sup>ème</sup> jusqu'à la moitié du XX<sup>ème</sup> siècle**

Il ne s'agit pas ici d'épuiser les questions relatives à la colonisation, ni même de faire un tour complet du sujet. Les études sur ce point forment déjà une documentation assez volumineuse pour qu'on s'y attarde d'avantage. Par ailleurs, parcourir l'exhaustivité des ouvrages sur la colonisation, en plus d'être quasi impossible, relèverait d'une pure fantaisie étant donné que la matière ne constitue pas la préoccupation principale ni exclusive de la présente étude. La présentation se limitera en un survol général et en une brève présentation des grandes lignes de façon à parvenir à comprendre aisément les incidences de la forme de colonisation sur les traductions institutionnelles de la colonisation en matière judiciaire.

1            Généralités

Les angles d'approche de la période coloniale ont évolué au fil du temps. Les formes d'organisation administrative ont d'abord été privilégiées. La distinction classique est alors celle entre l'assimilation ou l'administration directe, plus familières par exemple aux Français et aux Portugais, et l'administration indirecte (*indirect rule*) des Britanniques.

Comme le souligne avec raison Elikia M'Bokolo, cette considération est toutefois démentie par les situations constatées dans les colonies. Selon lui,

*« (...) compte tenu de l'immensité et de la diversité des empires coloniaux, les puissances de tutelle se trouvèrent en face de situations identiques et adoptèrent des solutions pratiques très proches : démantèlements des monarchies et des grandes chefferies, sauf là où, comme au Maroc, en Tunisie, au Bouganda, en Ashanti (Gold Coast), à Zanzibar, etc., des accords de protectorat avaient été conclus ; maintien, voire création, de petites chefferies, utiles courroies de transmission dans des territoires où le personnel européen était souvent peu nombreux, ségrégation de fait entre les communautés indigènes et les Européens. Partout prédominaient des méthodes autoritaires, teintées ici et là de paternalisme »<sup>11</sup>.*

La distinction entre administration directe et indirecte devient ainsi obsolète et dépouillée de tout sens pratique à cause du rapprochement de la manière avec laquelle ont été administrées les colonies. M'Bokolo brosse, par ailleurs, un tableau teinté de réalisme déconcertant des situations communes partagées sur le terrain par les colonies,

*« (...) en dehors des lointains ministères, souvent peu au courant des réalités locales, et de la bureaucratie centrale des gouvernements généraux, le pouvoir sur le terrain appartenait à l'administrateur européen, véritable 'roi de la brousse', ayant son mot à dire sur tout et un pouvoir de décision dans les questions administratives, mais aussi en matière de justice, de police et sur les problèmes plus techniques, touchant par exemple la voirie, à l'instruction, à la santé. A l'administrateur européen, il faut d'ailleurs ajouter ses compères Africains, petits chefs locaux, membres des forces de l'ordre ou cadres subalternes de l'administration, tous personnages au zèle souvent excessif »<sup>12</sup>.*

Ces propos demeurent valables pour l'ensemble des colonies bien au-delà de ce clivage entre administrations directe et indirecte.

Puis, après la fausse pudeur entourant la distinction tenant compte de l'organisation administrative, l'abcès est enfin crevé. Les analyses se sont penchées sur le sujet avec plus de réalisme et d'audace en révélant sans détour la raison principale, si ce n'est la raison ultime, longtemps ignorée, négligée voire détournée de la colonisation : l'économie. La tendance nouvelle est, dès lors, d'opposer plusieurs situations, dont l'aspect économique

---

<sup>11</sup> E. M'Bokolo, « L'Afrique au XXème siècle, le continent convoité », op. cit., p. 42.

<sup>12</sup> Ibid. E. M'Bokolo supra.

constitue le dénominateur commun. Les historiens Roland Oliver et Anthony Atmore distinguent quatre formes de colonisation suivant des critères de mises en valeurs basés eux-mêmes sur les besoins de la puissance colonisatrice. En premier lieu figure l'économie de traite dans laquelle la production était assurée par des cultivateurs africains : ce système, qui s'est épanoui en Afrique occidentale française et britannique, a aussi connu une certaine extension au Maroc, en Tunisie, le long de la vallée du Nil, en Ouganda et à Madagascar. En second lieu, se trouve l'économie de plantation, dominée par des colons européens utilisant des journaliers et des ouvriers agricoles africains : ce mode d'exploitation a surtout été répandu dans les régions où les conditions climatiques ne s'opposaient pas à l'installation permanente d'Européens, c'est-à-dire sur la frange méditerranéenne de l'Algérie à la Lybie, en Afrique australe (Namibie, Afrique du sud, Rhodésie, Mozambique), sur les hautes terres d'Afrique orientale (Kenya, Tanganyika) et de Madagascar, en Angola, dans une partie du Cameroun, du Zaïre et dans la plupart des îles de l'océan Indien. En troisième lieu, l'économie des compagnies concessionnaires, qui ont marqué l'Afrique centrale belge et française (Zaïre, Congo, Gabon et Centrafrique) et enfin ce qu'ils ont appelé l'économie minière capitaliste, pratiquée essentiellement en Afrique du Sud ainsi que dans les pays à vocation minière comme le Zaïre ou la Zambie etc.<sup>13</sup>. En résumé, considération faite de ces quatre formes, le mode d'organisation d'une colonie dépendait, avant tout, des convenances économiques et des exigences de confort des colonisateurs.

De nos jours, la raison principale de la colonisation est attribuée généralement à la recherche de profits économiques. L'idée de recourir à la colonisation est reconnue comme ayant germé de la volonté expansionniste de l'Occident amorcée dès le XVIème siècle et attisée par la révolution industrielle du début du XVIIIème siècle<sup>14</sup>. La révolution industrielle a vite fait apparaître le déficit énergétique et en matières premières de

---

<sup>13</sup> Voir à ce sujet, Olivier Roland Oliver et Anthony Atmore, « L'Afrique depuis 1800 », Paris : PUF, 1970.

<sup>14</sup> Voir infra note 25.

l'Occident. En tout recours, les dirigeants de l'époque ont jugé bon d'aller en chercher « *ailleurs* »; non en suivant les pratiques et usages commerciaux en vigueur ; mais avec la politique du « *tout avoir et tout accumuler sans rien payer* », ou d'une manière plus réaliste, tout avoir avec le moins de dépense possible. L'exploitation des colonies constituait la bouée de sauvetage idéale. La position centrale de l'économie dans la colonisation a été mainte fois confirmée par les comptes rendus historiques de plusieurs historiens et théoriciens<sup>15</sup>.

Paradoxalement toutefois, cet intérêt s'est manifesté d'une manière assez tardive concernant l'Afrique. Les premiers réflexes des puissances colonisatrices en proie aux difficultés d'approvisionnement énergétique et au manque de matières premières consécutives à la révolution industrielle furent d'abord d'affermir l'exploitation des territoires déjà colonisés en Asie ou en Amérique. L'intérêt pour l'Afrique ne s'est réellement matérialisé qu'au milieu du XVIIIème siècle. Et même quand elles s'y étaient tournées, un certain temps s'est écoulé entre la prise de possession et la véritable exploitation.

Dans leur analyse de la période 1880-1914, Olivier Roland et Anthony Atmore révèlent, d'abord, le désintérêt initial des gouvernements européens pour l'Afrique, suite probablement à l'ignorance de son potentiel économique. Ils racontent notamment qu'

*« (...) une fois qu'ils se furent partagé l'Afrique, les gouvernements européens perdirent beaucoup de l'intérêt qu'ils lui avaient témoigné. Peu de partie de ce continent paraissaient à même d'être une source de richesses immédiates, les nations européennes avaient partagé l'Afrique surtout pour s'assurer qu'elles ne seraient pas exclues des régions qui pourraient avoir plus tard de la valeur. C'était la possession, non le développement, qui les intéressait »*<sup>16</sup>.

Ainsi, face à cette sous-estimation, les gouvernements des grandes puissances colonisatrices ne se soucièrent guère d'investir massivement en Afrique. Le Continent fut

---

<sup>15</sup> Voir, notamment, Samir Amin, « L'Afrique de l'ouest bloquée : l'économie politique de la colonisation 1880-1970 », Paris : Édition de minuit, 1971.

<sup>16</sup> Olivier Roland Oliver et Anthony Atmore, « L'Afrique depuis 1800 », op. cit., pp. 182-183.

livré au début aux exploitations abusives apparentées au pillage des compagnies entre les mains desquelles sa mise en valeur fut confiée. Olivier Roland et Anthony Atmore qualifient la période d'« *économie de pillage* ». On vît, selon eux, en Afrique centrale et orientale, d'immenses territoires concédés à des compagnies dotées parfois de droits régaliens. Des compagnies qui y exploitèrent sans ménagement les ressources, faisant des profits fabuleux sans pour autant réaliser le moindre investissement et tout en commettant d'innombrables abus sur les Africains. L'intérêt pour le grand potentiel africain s'est réveillé à partir de 1914<sup>17</sup>. Les raisons avancées sont multiples. Cependant, les efforts économiques dus à la reconstruction de l'Europe ravagée par la guerre ainsi que la volonté étatique de s'accaparer une entreprise qui se révélait juteuse contre toute attente à en croire l'essor et le profit énorme des compagnies concessionnaires en sont sans conteste les principales.

La colonisation allemande en Afrique occidentale, analysée par David Birmingham, Muriel Chamberlain et Chantal Metzger, répond, à quelques exceptions près, aux descriptions d'Olivier Roland et Anthony Atmore quant à la situation antérieure à 1914 tout en confortant la position d'une raison essentiellement économique de la colonisation. Selon eux,

*« (...) la colonisation rationnelle de l'Empire allemand d'Afrique ne débute véritablement qu'en 1907. La période antérieure correspond à une phase de gabegie<sup>18</sup>. Avant 1907, l'Empire est livré, au Sud-ouest africain et au Cameroun, à des compagnies concessionnaires. Elles n'ont aucune obligation vis-à-vis du gouvernement. Terres, mines ou construction de chemin de fer appartiennent à des sociétés allemandes ou même étrangères. Ces compagnies sont plus puissantes que l'administration dont le personnel a été insuffisant en nombre et en qualité (...) les indigènes sont victimes d'abus scandaleux, voir de sévices qui choquent beaucoup l'opinion internationale et tout particulièrement britannique »<sup>19</sup>.*

---

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Qualification empruntée à Henri Brunschwig, « L'expansion allemande outre-mer du XVe siècle à nos jours », Paris : PUF, 1957.

<sup>19</sup> David Birmingham, Muriel Chamberlain et Chantal Metzger, « L'Europe et l'Afrique de 1914 à 1970 », Paris : SEDES, 1994. p. 22.



La prise en main des colonies par le gouvernement allemand fut notamment encouragée par des dessous économiques. Néanmoins, contrairement aux autres pays qui raffermirent leurs emprises coloniales après la guerre dans le but de financer la reconstruction, l'Allemagne, pour sa part, en 1907, fut encouragée par un tout autre mobile : l'effort de guerre. Bernhard, fraîchement mis à la tête du tout nouveau ministère des colonies, ne voulait plus laisser le rôle essentiel et les gros profits aux mains des compagnies concessionnaires et insistait surtout sur les avantages économiques de la colonisation dans ses discours. Pour persuader le Reichstag de débloquer des fonds suffisants, il avançait notamment qu'

*« (...) au lieu d'acheter les produits coloniaux, l'Allemagne développera ses colonies afin d'en extraire les matières premières et les denrées coloniales nécessaires à sa consommation. L'avenir et le pain du peuple allemand dépendent des colonies »<sup>20</sup>*

A partir de là, le leitmotiv de la politique coloniale allemande fut l'utilisation de la technique pour maximiser les profits coloniaux. Le mot « *Technique* » comprend non seulement les technologies de l'époque mais aussi toutes les avancées aussi diverses que les techniques administratives, commerciales, juridiques etc., c'est-à-dire tout ce qui se révélait utile à la réussite de l'entreprise coloniale<sup>21</sup>.

La reconnaissance de l'objectif principal de la colonisation comme recherche de profits économiques, accompagnée ou non d'implantation humaine, ouvre l'opportunité de présenter deux formes simplifiées d'organisation de la colonisation : la colonisation d'exploitation et la colonisation de peuplement. Peuvent être comptabilisées parmi la première l'économie de traite et l'économie des compagnies concessionnaires citées

---

<sup>20</sup> Idem, p.23.

<sup>21</sup> Voir Henri Brunschwig, « L'expansion allemande outre-mer du XVe siècle à nos jours », op. cit., p. 157 et s. « *la technique doit être le principal auxiliaire de la colonisation* ». Suivant cette logique, les successeurs de Bernhard favorisèrent, par exemple, la création d'instituts chargés de former des agents compétents, à l'instar de l'École coloniale, créée, en 1899, en France. Les candidats à l'administration coloniale effectuaient des stages dans les banques ou les grandes maisons de commerce, passaient deux ans en Afrique, suivaient des cours de langues orientales et africaines à l'Université de Berlin et y étudiaient également le droit, la géographie, l'hygiène et les sciences techniques etc.

précédemment, dans lesquelles l'implantation humaine n'était que secondaire dans l'ensemble de l'entreprise coloniale. La seconde, par contre, intègre l'économie dite de plantation et l'économie minière capitaliste, dans lesquelles l'implantation humaine était hautement stratégique pour mieux optimiser les profits. La colonisation de territoires non occupés ou peu occupés entre également dans cette seconde catégorie. Ainsi, dans les deux cas, l'objectif restait le même mais la différence résidait dans la perspective d'une implantation humaine ou non dans ces colonies. Le choix d'une installation de ressortissants de la métropole a toutefois commandé la forme d'organisation implantée dans les colonies.

De prime abord et de manière superficielle, les solutions prises par les puissances coloniales pour gérer les colonies paraissent identiques. Tout n'était pourtant pas aussi évident. Les principes et la conception des structures et des organisations appelées à accompagner les deux formes de colonisation présentent, dans la pratique, de sensibles différences.

## 2 La colonisation d'exploitation et la colonisation de peuplement.

Une précision sur les deux formes de colonisation paraît opportune avant de dégager leurs traductions institutionnelles propres. Le droit et les structures judiciaires prenaient des configurations différentes selon que les pays ou les territoires considérés avaient été soumis à l'une ou à l'autre forme. Il a été rapporté plus haut que les deux formes partageaient le même aspect essentiellement économique mais se différenciaient quant à l'importance donnée à l'implantation humaine. Une telle implantation était limitée au strict nécessaire dans le cas de la colonisation d'exploitation mais était une des pierres angulaires de la colonisation de peuplement.

### 2.1 La colonisation de peuplement

Par définition, la colonisation de peuplement se caractérisait par l'immigration d'une partie de la population des puissances colonisatrices vers le territoire du ou des pays

colonisés. Une population originaire de la métropole colonisatrice s'établissait sur un territoire dont elle n'est pas issue et y faisait souche<sup>22</sup>. Les colonisateurs venaient, dans ce cas, « *peupler* » le territoire d'où le terme de colonisation de peuplement<sup>23</sup>. La colonisation de peuplement était surtout pratiquée dans les territoires quasi vierges (Ile de la Réunion, anciennement île Bourbon, ou l'île Maurice etc.), ou peu peuplés (les colonies britanniques et espagnoles du Nouveau monde), pour faire face, dans la plupart des cas, à un surcroît de population dans les métropoles<sup>24</sup>.

L'immigration massive des colons venus des métropoles était déterminante dans toutes les considérations théoriques et pratiques de cette forme de colonisation. En effet, la très grande particularité de la colonisation dite de peuplement résidait dans le souci de sauvegarder une stricte égalité entre les citoyens ayant choisi de partir dans les colonies et ceux qui restaient dans les métropoles. Les puissances colonisatrices pensèrent pouvoir trouver cette égalité en considérant les territoires coloniaux comme des prolongements des métropoles coloniales. Cette fiction leur permettait d'imposer dans ces territoires tous les attributs des métropoles, en l'occurrence la langue, la culture et l'ensemble des institutions. Les colons jouissaient alors, en principe, d'un traitement identique à celui de l'ensemble de leurs concitoyens vivant dans les métropoles. Ce fut le cas, avec des sensibilités diverses, des colons anglais implantés en Australie, en Nouvelle Zélande, aux États-Unis, au

---

<sup>22</sup> Le Dictionnaire Hachette, encyclopédique, Paris : Hachette, édition 2000. p. 385 définit ainsi le terme « *Colonie* » : 1) Groupe de personnes qui quittent leur pays pour s'établir dans une autre contrée. C'est une colonie de Phocéens qui fonda Marseille. 2) Territoire étranger à la nation qui l'administre et l'entretient dans un rapport de dépendance politique, économique et culturelle.

<sup>23</sup> «Le grand Robert de la langue Française», Paris : Robert, édition 2000. Tome II, CHAS- EN –TH, p. 287, entend par « *Colonisation* », la mise en valeur, exploitation des pays devenus colonies. D'après lui, on a souvent opposé la colonisation de mise en valeur à celle de peuplement en soutenant que la grande propriété était la plus avantageuse pour la valorisation du sol, et la petite pour l'accroissement de la population française.

<sup>24</sup> Plusieurs milliers d'Irlandais et d'Écossais quittèrent les surpeuplées péninsules britanniques dès le XVII<sup>ème</sup> siècle pour rejoindre les colonies du Nouveau monde, de l'Australie, de la Nouvelle Zélande etc. afin de fuir la famine qui sévissait en Europe. Voir le rappel historique de Price, Charles Archibald, «The great white walls are built : restrictive immigration to North America and Australasia. 1836-1888», Canberra: Australian Institute of International Affairs in association with Australian National University Press, 1974.

Canada etc., de même que les Portugais du Brésil, les Espagnols de l'Amérique latine, des Caraïbes, des Canaries etc.<sup>25</sup>.

Le peuplement ne suscitait cependant pas vraiment l'engouement des Français. Ils furent surtout attirés par la colonisation d'exploitation. Avec un brin d'amertume, Alfred Rambaud note à ce sujet que,

« (...) notre histoire coloniale est la plus glorieuse qu'ait jamais eu un peuple européen mais nous n'avons pas vraiment colonisé (au XVIII<sup>ème</sup> siècle), c'est-à-dire, peuplé de notre race, que les régions du Canada, des Antilles, des îles de la Réunion et de Maurice »<sup>26</sup>.

Le propos est loin d'être dépourvu de sens au regard des situations actuelles dans les anciennes colonies françaises. Aujourd'hui, les vestiges de l'immigration coloniale française ne se rencontrent plus que très rarement, notamment au Québec et dans les Départements ou Territoires d'Outre-mer (DOM-TOM), c'est-à-dire très peu par rapport, d'une part, aux souches issues des anciens colons ressortissants des autres anciennes puissances coloniales, notamment britanniques et espagnoles, et, d'autre part, à la superficie de l'ancien empire colonial français. Pour l'Afrique en particulier, après l'indépendance de l'Algérie en 1962, seules les îles de Mayotte et de la Réunion, dans l'Océan Indien, sont demeurées « peuplées » par les Français et rattachées à la République Française<sup>27</sup>. Les Espagnols occupent toujours les Canaries tandis que le Zimbabwe,

---

<sup>25</sup> Plusieurs pays européens ont entretenu de véritables empires coloniaux au fil de leur histoire. Selon « Le petit Larousse grand format », Paris : Larousse, 2005 (100<sup>ème</sup> édition), p. 389, l'expansion des peuples et des États européens s'est développé à partir du XVI<sup>ème</sup> siècle en trois étapes. XVI-XVIII<sup>ème</sup> siècles : conquêtes portugaises, (comptoirs en Afrique, en Inde et au Brésil), espagnoles, (Amérique centrale et méridionale), anglaise et française (Amérique du nord), néerlandaises (Insulinde). 1783-1826 : les États Unis et les colonies espagnoles et portugaises accèdent à l'indépendance. 1830-1914 : constitution de l'empire colonial français (12 millions de km<sup>2</sup> carrés) et anglais (35 millions de km<sup>2</sup>). Acquisition de colonies par la Belgique et l'Allemagne. 1945-1975 : effondrement des empires coloniaux.

<sup>26</sup> A. Rambaud, « Histoire de la civilisation française », Paris : Édition Colin, 1921, tome II, p. 253.

<sup>27</sup> Les îles de La Réunion et de Mayotte étaient des Départements et Territoires d'Outre-mer (DOM et TOM) sous la Constitution Française de 1958. Depuis les réformes constitutionnelles de la République française de 2003, elles sont devenues respectivement Département et Région d'Outre-mer (DROM) et Collectivité d'Outre-mer (COM).

l’Afrique du sud, le Botswana et la Namibie comptent aujourd’hui encore une forte souche d’origine britannique.

## 2.2 La colonisation d’exploitation

La colonisation d’exploitation embrassait une conception tout à fait différente. L’objectif principal et quasi-exclusif des colonisateurs était l’exploitation économique. Il s’agissait de l’exploitation purement économique des colonies par les puissances colonisatrices. Elle impliquait la conquête militaire d’un territoire en vue d’en exploiter directement les richesses naturelles, dans l’intérêt de la métropole<sup>28</sup>. Dans cette forme de colonisation, la présence coloniale est surtout assurée par quelques cadres, renforcés par des militaires pacificateurs n’y faisant pas souche généralement. Ils étaient accompagnés dans la plupart des cas par leurs familles respectives. Pour limiter d’ailleurs cette présence au strict nécessaire, seuls les cadres étaient issus des métropoles. Les tâches d’exécution étaient confiées à des subalternes indigènes formés à la va-vite aux rudiments de l’administration<sup>29</sup>.

La faible présence métropolitaine dans ces colonies entraîna un désintérêt des colonisateurs à traiter les populations des colonies, formées alors essentiellement d’indigènes ou d’autochtones, de la même manière que leurs propres ressortissants. Dès lors le principe adopté était la séparation statutaire de leurs ressortissants et des indigènes. Les premiers bénéficiaient d’un régime juridique particulier, semblable à leurs concitoyens de la métropole, tandis que les seconds disposaient d’un régime différent. Dans les

---

<sup>28</sup> La colonisation d’exploitation correspond à la troisième signification du verbe coloniser donnée par « Le grand Robert de la langue Française », Paris : Robert, 2000. Tome II, CHAS- EN –TH p.287, c’est-à-dire « (...) envahir, occuper, coloniser un pays pour le mettre en valeur, en exploiter les richesses ».

<sup>29</sup> Les illustrations de M’Bokolo, « L’Afrique au XXème siècle, le continent convoité », op. cit., p. 42, rapporté plus haut, est fort évocateur là-dessus, « (...) à l’administrateur européen, il faut d’ailleurs ajouter ses compères Africains, petits chefs locaux, membres des forces de l’ordre ou cadres subalternes de l’administration, tous personnages au zèle souvent excessif (...) ». Voir aussi Olivier Colombani, « Mémoires coloniales : la fin de l’Empire française d’Afrique vue par les administrateurs coloniaux », Paris : Édition la Découverte, 1991, qui détaille l’exemple concret de la colonisation française au Tchad, chiffres à l’appui.

pratiques coloniales françaises, les citoyens français des territoires jouissaient de la protection du droit et des juridictions françaises tandis que les populations des colonies étaient assujetties au régime dit de l'Indigénat.

Une séparation quasi étanche séparait les cadres et militaires métropolitains des indigènes dans tous les domaines. Cette situation singularisait la colonisation d'exploitation par rapport à la colonisation de peuplement. De manière logique, le droit de la métropole n'était pas applicable aux indigènes. La conception de toutes les institutions politiques, administratives et judiciaires était centrée sur une double considération, en l'occurrence, en premier lieu, le cloisonnement entre les agents et ressortissants de la puissance coloniale et les indigènes, et, en second lieu et surtout, la bonne marche de l'entreprise coloniale, c'est-à-dire la sécurisation de l'exploitation économique des colonies et la maximisation des profits. La France était adepte de cette seconde forme de colonisation qu'elle appliqua, notamment, dans ses colonies de l'Afrique noire, en Indochine et à Madagascar. La pratique, plus souple, adoptée par les Britanniques sera également présentée.

Enfin, certaines réserves doivent être formulées. D'abord, la frontière entre les deux formes de colonisation n'était pas étanche. Des cas de colonisation, où les deux formes cohabitaient, ont été constatés. Il s'agissait, en l'occurrence, des colonies initialement destinées à la simple exploitation mais qui se transformèrent peu à peu en colonisation de peuplement suite à un réaménagement de la politique coloniale, à l'arrivée massive de ressortissants de la métropole colonisatrice, attirés par la publicité faite autour de la prospérité exceptionnelle de ces colonies, mais aussi à la démultiplication de la partie métropolitaine de la population qui faisait souche. Il en fut ainsi de la plupart des colonies de peuplement britanniques en Afrique, notamment l'Afrique du sud, le Botswana, la Rhodésie (scindée en deux à la libération des colonisateurs anglais, le sud étant devenu l'actuel Zimbabwe et le nord le Zimbabwe) etc. Ensuite, il arrivait aussi qu'une puissance coloniale adopte l'exploitation pour certaines de ses colonies et le peuplement pour d'autres suivant ses convenances. L'empire colonial français en Afrique était, par exemple,

constitué, d'une part, de territoires sous protectorat ou sous mandat, regroupés, à cause du climat, en territoires de peuplement (Algérie, Maroc, Tunisie, les îles de la Réunion et de Mayotte), et, d'autre part, de colonies et départements destinés exclusivement à l'exploitation (le Sénégal, la Mauritanie, le Mali, la Guinée, la Haute Volta, la Côte d'Ivoire, le Dahomey, le Niger, le Tchad, le Congo français, le Gabon, Madagascar, la côte française de Somalie)<sup>30</sup>. Par ailleurs, de manière exceptionnelle, la colonisation pouvait ne pas avoir d'objectif économique immédiat ou direct dans le sens d'une exploitation directe des ressources des colonies quoiqu'en réalité la protection des intérêts économiques et stratégiques était généralement cachée derrière. Il s'agissait des cas dits de colonisation de position. Il en était ainsi de l'ouverture de bases navales ou militaires servant d'escales pour des colonisations plus lointaines (Aden et Djibouti pour la France), ou au contrôle du trafic maritime international (Gibraltar, Malte, Singapour, Panama pour les Britanniques).

La colonisation française en Afrique était surtout conduite sous la bannière de l'exploitation, à l'exception des îles de la Réunion et de Mayotte. Les Français voulaient instaurer des colonisations de peuplement en Algérie, au Maroc et en Tunisie mais leurs tentatives dans ces pays se soldèrent par des échecs.

## **B Incidences de la forme de colonisation sur les traductions institutionnelles de la colonisation en matière judiciaire**

De manière générale, sur le plan juridique, la colonisation s'entend de la possibilité que se reconnaît un État d'imposer ou de transposer son droit dans un autre territoire que son territoire d'origine. Chaque puissance colonisatrice s'y prenait différemment. L'analyse des pratiques coloniales fait toutefois ressortir quelques logiques d'ensemble. Seront étudiées dans ce paragraphe les logiques conceptuelles dans lesquelles s'inscrivaient les traductions institutionnelles de la colonisation en matière judiciaire. C'est justement dans la

---

<sup>30</sup> Voir, pour une vue générale des agissements des Français dans ces pays, l'ouvrage de Boubou Hama, « Les grands problèmes de l'Afrique des indépendances », Paris : Éditions Pierre Jean Oswald, 1974, pp. 101-102.

perspective de leur traduction institutionnelle successive que la distinction entre colonisation de peuplement et colonisation d'exploitation prend toute son importance

1 Principe de la continuité du territoire, de la culture et des institutions : implantation d'une structure judiciaire quasi identique à celle de la métropole dans les colonies dites de peuplement

Il a été rapporté que deux principes interdépendants gouvernent l'implantation coloniale dans les territoires de colonisation dite de peuplement. Il s'agissait, notamment, d'une part, du principe de l'égalité et, d'autre part, du principe de la continuité du territoire, de la culture et des institutions. Le second étant normalement considéré en application du premier. A la lumière de ces deux principes, il est évident que les colons expatriés dans les colonies devaient jouir des mêmes droits et privilèges que leurs concitoyens de la métropole dans tous les domaines. D'ailleurs, de manière logique, les colons aspiraient avant tout à vivre, autant que possible, suivant des standards culturels et matériels semblables à ceux de leurs métropoles. Ainsi, ils importèrent leurs langues, cultures, religions, systèmes de valeurs etc. et, bien évidemment, leurs traditions politiques et juridiques dans le territoire d'accueil avec une logique évidente d'assimilation. Ce phénomène ne manqua pas d'influencer largement la traduction institutionnelle de cette forme de colonisation, notamment dans le domaine judiciaire.

Sur le plan juridique, l'idée était de leur assurer une protection juridique identique, ou se rapprochant autant que possible de celle de leurs concitoyens de la métropole, compte tenu des situations géographiques et des moyens humains et matériels de ces colonies. Les puissances colonisatrices importèrent alors exactement le droit applicable dans leurs métropoles respectives<sup>31</sup>. L'État colonisateur transposa son droit, sa conception et sa

---

<sup>31</sup> L'histoire du Canada et du Québec illustre parfaitement le cas des colonies de peuplement. Le droit anglais fut le droit appliqué dans le Canada anglais au début de l'implantation coloniale et dont le contrôle était assuré par le Conseil Privé de Londres. Les sujets de sa majesté envoyés dans les colonies ou ayant choisi de s'y établir n'entendaient certainement pas être soumis à un droit autre que celui de la mère patrie. Il en fut de même pour les Français de la Nouvelle France demeurés assujettis aux législations françaises.



structure judiciaires dans le(s) territoire(s) colonisé(s). Une structure judiciaire quasi-identique à celle de la métropole fut alors implantée. Par ailleurs, les juridictions des colonies étaient incorporées dans l'ordonnement juridique de la métropole et comportèrent quasiment les mêmes niveaux que ceux des juridictions de la métropole<sup>32</sup>. Les juges venaient de la métropole, recrutés et formés suivant les règles de recrutement et de formation en cours dans la métropole avec cette particularité que leurs formations étaient renforcées par l'étude des langues et des rudiments des traditions et cultures des territoires auxquels ils allaient être affectés<sup>33</sup>. Il n'y avait pas de différence particulière à noter entre les autorités et institutions judiciaires de la métropole et celles des colonies si ce n'est peut-être les appellations des niveaux de juridictions et l'insuffisance des moyens humains et matériels dans les secondes. Dans la plupart des cas, cet écart s'estompait soit par une contribution massive de moyens supplémentaires de la part des métropoles soit au fur et à mesure du développement économique des colonies. Les situations dans les colonies n'allaient toutefois pas toujours dans le sens d'une identité complète avec celles prévalant dans les métropoles.

Les colonies enregistrèrent des développements différents suivant leurs expériences pratiques respectives, tirées de leurs réalités historiques, économiques et socio-politiques

---

<sup>32</sup> Au nom de l'égalité de tous les citoyens qui exige, comme le dit l'article 3 de la Déclaration des droits du citoyen figurant en tête de la constitution de l'An III, que la loi soit 'la même pour tous', « (...) *le décret sur l'organisation judiciaire dans les colonies du 20 février 1894, adopté par le Portugal, prévoit qu'un seul droit, le droit portugais, est applicable en Angola et en Mozambique* ». Jacques Vanderlinden, « *La Magistrature coloniale au carrefour de deux Mondes* », exposé introductif au colloque international sur la magistrature coloniale, dans l'ouvrage d'Antony Allot, Jean-Pierre Royer, Emile Lamy, Pietro Sacerno, Gilbert Mangin, Jacques Vanderlinden, Kemba M'Baye « Magistrat au temps des colonies », op. cit., p. 18. Le droit et la structure judiciaire coloniale de ces deux pays étaient conçus à l'identique de ceux de la métropole portugaise. Il s'agissait d'une assimilation totale.

<sup>33</sup> Jacques Vanderlinden, « *La Magistrature coloniale au carrefour de deux Monde* » dans l'ouvrage d'Antony Allot, Jean-Pierre Royer, Emile Lamy, Pietro Sacerno, Gilbert Mangin, Jacques Vanderlinden, Kemba M'Baye « Magistrat au temps des colonies », op. cit. p. 20. « (...) *Pour appliquer le droit importé aux colonisateurs (...) il convient d'avoir des juristes formés à ce droit et c'est donc là qu'intervient au premier chef le magistrat colonial. Il est en effet le seul qui puisse leur offrir les mêmes garanties de compétence que celles dont ils bénéficient dans leur système d'origine (...) ces magistrats seront-ils peu nombreux, concentrés en milieu urbain et éventuellement itinérants. Mais il s'agit bien d'une magistrature au sens métropolitain du terme* ».

propres. Les colonies de peuplement françaises de l'Océan Indien, citées précédemment, profitèrent de la contribution du ministère des colonies pour se mettre à la hauteur de la métropole, dans la pure tradition d'assimilation, et en préparation de leur intégration dans l'ordre administratif de la République<sup>34</sup>. Le droit applicable et les structures judiciaires correspondaient exactement à ceux de l'Hexagone. La plupart des colonies britanniques empruntait, par contre, des chemins différents, notamment les colonies administrées sous le système de dominions. Le droit et les structures judiciaires de la plupart des colonies britanniques placées sous ce système connurent des sorts différents de celui du modèle métropolitain. Les dominions jouirent d'une autonomie croissante vis-à-vis de la Grande-Bretagne et s'éloignèrent de plus en plus du modèle de la métropole sur tous les plans dont les institutions politiques et judiciaires. Elles finirent d'ailleurs par prendre leur indépendance plus tard et adoptèrent leur propre système politique, administratif, juridique et judiciaire. L'organisation des dominions favorisa un tel développement<sup>35</sup>.

Aucune incidence majeure ne devrait être relevée quant à l'application du droit et l'utilisation des appareils judiciaires dans les relations des colons entre eux. Il s'agissait, soit des mêmes que ceux auxquels ils étaient déjà familiers avant leur départ de la

---

<sup>34</sup> Voir note 27 supra.

<sup>35</sup> Selon Paul Coquerel, dans les Dominions, les premiers immigrants formaient une colonie et s'organisaient eux-mêmes. Ils associaient leurs efforts pour se protéger des périls extérieurs. Ils s'y dotaient même parfois d'une Constitution. Le Roi d'Angleterre suivait généralement le mouvement et l'encadrait en nommant un gouverneur et en y envoyant quelques troupes. Mais ce gouverneur était entouré d'un conseil représentatif élu par les habitants, dès le XVIII<sup>e</sup> siècle, alors que dans les colonies françaises, le Conseil colonial qui assistait le gouverneur, allait être composé de fonctionnaires nommés, jusqu'au XX<sup>e</sup> siècle. Ces Dominions échappèrent peu à peu au contrôle de la puissance britannique et certains, notamment les treize colonies d'Amérique, finirent par adopter leur propre Constitution et revendiquer leur indépendance. Le Continent africain n'est pas dépourvu d'exemple non plus. L'Afrique du Sud connut quasiment le même sort. Les colons anglais débarqués au Cap en 1820 annexèrent la province du Natal, conquirent et assimilèrent les autres provinces, Transvaal, Orange, Beuchuanaland, Griqualand, anciennement colonisées par les Boers. En 1910 toutefois, la Grande-Bretagne ne put que constater l'indépendance grandissante des colonies et créa l'Union sud-africaine qui se dota d'un gouvernement, échappant totalement à tout contrôle de l'ex-puissance colonisatrice, et dont le Parlement, constitué uniquement de blancs, brilla par l'adoption de deux lois charnières au régime de l'Apartheid, notamment la loi interdisant aux non-Blancs les emplois spécialisés (1911) et la *Natives Land Act*, qui réservait à la minorité blanche 93 % des territoires de l'Union (1913). Paul Coquerel, « L'Afrique du Sud, l'histoire séparée », Paris : Gallimard, 1992.

métropole, soit, dans le cas des dominions, de droit et de structures judiciaires adoptés par eux-mêmes sur une base métropolitaine et adaptés aux réalités du milieu. Tout ne fut pourtant pas aussi simple à moins de coloniser des territoires vierges de toute occupation, situation peu fréquente. D'abord, dans le cas de territoires déjà occupés par des populations non européennes, les difficultés avaient plutôt tendance à surgir quand ce droit « *importé* » se frottait aux occupants des lieux, indigènes ou autochtones, devenus minoritaires à l'arrivée des colonisateurs. Les colons, portés par leur élan majoritaire ou leur puissance militaire et par une logique évidente d'assimilation, commencèrent à nier tous les droits autochtones tout en imposant à ces derniers le leur. Les droits autochtones furent totalement ignorés. Les cas souvent cités concernent les droits des premières nations ou des autochtones d'Amérique du Nord, notamment aux États-Unis et au Canada, mais également ceux des Aborigènes d'Australie etc.

Il y eut pourtant des cas où le(s) territoire(s) conquis enregistrèrent déjà une présence européenne avant sa (leur) conquête par une autre puissance. L'exemple le plus proche est donné par la conquête du Québec par les Britanniques en 1760. La capitulation de la ville de Québec en 1759 inaugura une période d'incertitude et d'instabilité. L'arrivée des administrateurs britanniques sur le territoire où des colons Français étaient déjà installés donna lieu à un certain flottement sur le plan juridique, en particulier en ce qui avait trait au droit privé. La métropole tenta, d'abord, d'imposer le droit anglais au détriment du droit français<sup>36</sup>. La couronne céda toutefois suite aux diverses contestations et indignations des intellectuels ainsi que des grandes figures politiques et judiciaires<sup>37</sup>. En

---

<sup>36</sup> La proclamation royale du 7 octobre 1763 L.R.C (1985), App. II, n 1, (traduction dans D.C.I, p. 143) organise le gouvernement de la province de Québec et ordonne aux juges de décider « *suivant la loi et l'équité, conformément autant que possible aux lois anglaises* ». Michel Morin, « *Les changements de régimes juridiques consécutifs à la conquête de 1760* », (1997) 57 R. du B. p. 696.

<sup>37</sup> Ibid. Le 24 décembre 1764, le juge en Chef de la Cour du banc du Roi, Lord Mansfield, exprime sa consternation, dans une lettre personnelle adressée au Premier Ministre : « (...) *is it possible that we have abolished their law, and customs, and forms of judicature all at once? – a thing never to be attempted for wished. The history of the world don't furnish an instance of so rash and unjust an act by any conqueror whatsoever, much less by the crown of England, which has always left to the conquered their own laws and usages with a change only so far as the sovereignty was concerned* ».

1774, le parlement de Westminster édicte l'Acte de Québec<sup>38</sup>, qui clarifie la situation juridique et scelle le sort de la Belle province en consacrant un savant dosage de droit anglais et français<sup>39</sup>.

Les mêmes situations se sont produites en Afrique du Sud, où les Hollandais étaient établis bien avant l'arrivée des Anglais en 1820, et à l'île Maurice où l'occupation française précédait celle des Anglais. Les solutions adoptées ne s'éloignaient guère de celle du Québec. Aujourd'hui, par acquit de conscience ou par désir d'amendement honorable, la tendance en Occident semble aller vers une reconnaissance des droits des peuples anciennement colonisés. Les anciennes puissances coloniales s'acheminent vers un droit post-colonialiste, où le droit longtemps ignoré ou détruit de la minorité et des premiers occupants des colonies recouvre, à la fois, une certaine reconnaissance et une place au sein du droit positif. C'est le cas des droits des autochtones du Canada. Un fort mouvement, allant dans le même sens, est également enregistré concernant les droits des Aborigènes d'Australie, des Bantous d'Afrique du Sud etc.

Cette première forme de colonisation n'a pourtant qu'un intérêt limité dans l'étude de la colonisation française en Afrique, qui fut surtout orientée vers l'exploitation.

- 2            Implantation de deux structures judiciaires parallèles : une première « *inspirée* » de celle de la métropole destinée aux Européens et une seconde prise en vue de la « *conservation* » de la tradition indigène dans le cas de la colonisation d'exploitation

---

<sup>38</sup> *An Act for making more effectual provision for the government of the Province of Québec in North America*, 1774 (R.-U.), 14 Geo. III, c. 83, Traduction dans D.C.I, p. 552, L.R.C (1985), App. II, n 2.

<sup>39</sup> Michel Morin, « *Les changements de régimes juridiques consécutifs à la conquête de 1760* », (1997) 57 R. du B. p. 699-700, « (...) l'article 7 permet aux catholiques désirant exercer une fonction publique de prêter un serment de fidélité au roi de Grande Bretagne sans abjurer leur religion. Aux termes de l'article 8, les tribunaux doivent appliquer les règles antérieures à la conquête à tous les litiges concernant 'la propriété et les droits civils'. L'article 9 permet au roi de concéder des terres en franc et commun socage, une tenure de droit anglais équivalent à la pleine propriété. Enfin, l'article 10 introduit la liberté testamentaire et déclare que les testaments peuvent être faits conformément aux règles du droit anglais ».

La colonisation d'exploitation, du moins celle adoptée par la France en Afrique, n'a pas connu les mêmes principes que ceux utilisés pour la colonisation de peuplement. Certains se demandent même s'il y a eu un quelconque principe à part le pillage économique. L'égalité était totalement ignorée dans les colonies. Les Français et les indigènes disposaient chacun de leurs statuts propres.

Les cadres et militaires coloniaux, dont le déplacement de la métropole vers les colonies était rendu nécessaire pour la bonne marche de l'entreprise coloniale, héritaient du droit de la métropole et d'un privilège de juridiction conforme à leur statut de ressortissant de l'Hexagone. Ils n'étaient justiciables que devant des juridictions spécialement établies pour eux et qui se voulaient identiques à celles auxquelles ils auraient pu prétendre en restant en métropole. Il sera constaté toutefois, au cours de la présente étude, qu'il ne s'agissait pas pour ainsi dire vraiment du droit français ni de juridictions identiques à celles de la métropole mais, tout au plus, d'un droit et d'institutions judiciaires largement « *inspirés* » de ceux de cette dernière. Le droit appliqué et les juridictions érigées dans les colonies présentaient trop de différences avec le droit applicable et les juridictions compétentes en métropole pour pouvoir être considérés comme totalement correspondants.

Pour les indigènes, les puissances colonisatrices n'imposaient même pas ce droit « *inspiré* » du leur mais un droit soit-disant pris en « *conservation* » de la tradition indigène. Il s'agissait en fait d'un droit « *dérivé* » de la tradition indigène sur le fond et intégrant le droit métropolitain quant à la forme et dans certaines grandes lignes conceptuelles, exception faite des principes fondamentaux d'égalité, de liberté et de droit de propriété<sup>40</sup>. En effet, étant essentiellement produit pour et en faveur de l'exploitation des ressources naturelles des colonies et commandé par la nécessaire différenciation des

---

<sup>40</sup> A Madagascar, l'intégration des grandes lignes conceptuelles du droit métropolitain pouvait être sous-entendue dans la formule négative contenue à l'article 1<sup>er</sup> du décret du 5 novembre 1909, portant dispositions générales sur les coutumes indigènes, qui posa le principe de l'abrogation de toutes les coutumes contraires aux principes de la civilisation française. L'objectif principal du décret était d'apporter des modifications aux coutumes indigènes pour les rapprocher des conceptions occidentales.

expatriés et des soldats pacificateurs, ainsi que de leurs familles respectives, d'avec les indigènes, ce droit devait être délesté, d'une part, de toute valeur morale et de justice fondées sur l'égalité et la liberté et, d'autre part, de toute notion de propriété.

Les structures judiciaires implantées étaient d'ailleurs en totale cohérence avec le principe de discrimination quant aux droits applicables. La différence des droits applicables entre les cadres coloniaux et les indigènes engendra l'implantation de deux structures judiciaires parallèles pour l'une et l'autre catégorie de personnes en considération de leurs statuts respectifs et des droits leur étant applicables. Comme spécifié antérieurement, cette pratique était typique de la colonisation française en Afrique, où l'instauration d'une loi dite de l'indigénat, qui définit le statut civil et politique des peuples colonisés, a toujours suivi l'installation coloniale française. Autant dire que les Français réservaient aux indigènes de leurs colonies africaines un sous-droit, un droit de seconde zone et inférieur au droit des expatriés, qui continuaient à jouir de la protection juridique de la métropole. L'organisation de la justice revenait à la puissance colonisatrice étant donné que celle-ci constituait l'un des attributs essentiels du pouvoir des autorités africaines transférées désormais à la puissance coloniale en vertu de la conquête. L'organisation prévoyait deux structures parallèlement efficaces, dont la bonne marche et le contrôle incombait pourtant, dans l'un et l'autre cas, aux magistrats coloniaux français. Une illustration en sera donnée dans la présentation de l'organisation judiciaire coloniale installée à Madagascar<sup>41</sup>.

Les Britanniques développaient des pratiques différentes. Dans leurs colonies, les traditions juridiques et judiciaires locales furent maintenues dans la plupart des cas jusqu'à ce qu'il en fut décidé autrement<sup>42</sup>. Ils étaient même allés plus loin au Kenya si l'on se fit

---

<sup>41</sup> Voir infra: L'INTRODUCTION DU MODÈLE JUDICIAIRE COLONIAL À MADAGASCAR: PRINCIPES ET ORGANISATION JUDICIAIRE AU TEMPS DE LA COLONISATION FRANÇAISE », p. 297 et s.

<sup>42</sup> « (...) une colonie dont la population chrétienne est conquise par la Grande Bretagne conserve son système juridique jusqu'à ce que le Roi décide de le modifier. Si la souveraineté britannique découle de la conquête, les règles du droit public anglais ne sont pas automatiquement substituées à celles de l'ancien droit colonial, qui continuent d'être appliquées jusqu'à ce que la volonté du Roi soit connue » Blankard c.

aux propos de Jacques Vanderlinden. Ils conservaient l'intégralité de la structure judiciaire africaine à côté de la structure importée, destinée aux ressortissants de la couronne. La magistrature coloniale n'y eut aucun rôle. Selon lui,

*« (...) il s'agissait d'un système dans lequel les deux organisations judiciaires de la colonie, celle pour Européens et celle pour Africains, étaient parallèles et donc sans point de contact. Ainsi, au Kenya, la magistrature coloniale ne se trouvait au carrefour de deux mondes que lorsqu'elle jugeait des Africains soit que ceux-ci soient passibles du droit importé, soit qu'ils l'aient volontairement saisie de leur litige »<sup>43</sup>.*

Ainsi, même si dans l'organisation judiciaire coloniale kenyane le compartiment entre Européens et Africains subsistait, le procédé se différençait de la pratique française mentionnée plus haut par le fait que les Britanniques ne touchaient nullement à la tradition kenyane, qui demeura intacte. Le droit applicable, la structure judiciaire ainsi que les autorités judiciaires locales ne subirent aucune modification et continuèrent normalement à assurer leur fonction dans la pure tradition kényane. Dans l'organisation judiciaire coloniale « à la française », que l'analyse du cas malgache confirmera prochainement, la structure indigène n'était en fait qu'une structure hybride dans laquelle le magistrat colonial venu de la métropole, formé dans la pure tradition occidentale, appliquait un droit local qu'il ne maîtrisait pas forcément, ou du moins ce qu'il en restait après de multiples modifications. En tout cas, le magistrat colonial y tenait le rôle principal, les indigènes ne faisant que subir.

La colonisation française à Madagascar rencontra toutes les caractéristiques fondamentales de la colonisation d'exploitation décrite tout au long de cette section. L'appartenance à cette catégorie est confirmée aussi bien par les discours officiels que par les expériences empiriques rapportées par les historiens. Madagascar fut officiellement

---

Galdy, (1693) 2 Salk. 411, 91 E.R. 356 (B.R). Voir également les propos du Juge en Chef, Lord Mansfield, note 37 supra, sur la pratique coloniale britannique quant à la considération des traditions juridico-judiciaires des terres conquises.

<sup>43</sup> Jacques Vanderlinden, « *La Magistrature coloniale au carrefour de deux Mondes* » dans l'ouvrage d'Antony Allot, Jean-Pierre Royer, Emile Lamy, Pietro Sacerno, Gilbert Mangin, Jacques Vanderlinden, Kemba M'Baye « Magistrat au temps des colonies », op. cit., p. 22.

colonisé le 06 août 1896. Hubert Deschamps écarte la colonisation de peuplement et souligne que

«(...) les colons Français obtinrent des facilités mais le Gouverneur Général Gallieni conclut : 'Madagascar n'est pas une colonie de peuplement'»<sup>44</sup>.

Tous les systèmes politiques, administratifs et juridiques coloniaux, implantés à Madagascar, ont principalement été conçus pour en faciliter l'exploitation<sup>45</sup>.

## **Section 2 : L'INTRODUCTION DU MODÈLE JUDICIAIRE COLONIAL À MADAGASCAR : PRINCIPES ET ORGANISATION JUDICIAIRE AU TEMPS DE LA COLONISATION FRANÇAISE**

L'arme juridique fut l'une des plus redoutables dont les colonisateurs firent usage pour, à la fois, maintenir et légitimer la colonisation et en même temps optimiser son exploitation. Etienne Leroy élabore toute une théorie quant à l'introduction du modèle juridico-judiciaire des puissances colonisatrices dans les colonies. Pour lui, la colonisation repose sur quelques milliers d'administrateurs, « *empereurs sans sceptre* » en référence à Delavignette. Outre quelques bataillons de « *tirailleurs Sénégalais* », ils n'ont pour moyen de conforter ou de pérenniser la conquête que l'arme du code, civil ou pénal, de l'indigénat, du travail etc. La seule condition pour légitimer et rendre opératoire cette arme juridique est non seulement d'instaurer une organisation judiciaire mais aussi, et surtout, de la faire

---

<sup>44</sup> Hubert Deschamps, « *Madagascar* », op. cit., p. 45. Patrick Rajoelina, « *Madagascar, la Grande île* », op. cit. p. 37, constate aussi que les principes de la colonisation auxquels les Français faisaient appel à Madagascar « (...) découlent d'une véritable doctrine dont les fins sont essentiellement économiques ».

<sup>45</sup> Ibid. Patrick Rajoelina, « (...) en outre, les Malgaches deviennent dès 1896 des 'sujets français' mais non des citoyens, ce qui signifie qu'ils n'ont aucun droit politique. Les Malgaches sont soumis dès lors à une justice 'indigène'. Toutefois, le régime colonial tend à promouvoir, aux échelons intermédiaires, des cadres malgaches. Le système, qui fait un large appel aux fonctionnaires malgaches, est pour l'essentiel un système d'administration indirect ». Le recrutement de cadres subalternes malgaches permettait aux Français de limiter la présence métropolitaine tout en assurant une exploitation optimale. A l'image de tous les cadres subalternes ressortissants des colonies, leur efficacité n'est plus à démontrer, leur dévouement aux autorités coloniales ainsi que leur motivation frisaient parfois l'excès de zèle. Voir note 29 supra.



« *aimer* »<sup>46</sup>. Selon Etienne Leroy, les colonisateurs français, mais aussi belges, allemands ou britanniques, se sont tournés vers l'expérience européenne de mise en ordre de la société médiévale par un pouvoir royal plus ou moins centralisateur au moment où s'amorçait au XV<sup>ème</sup> siècle la révolution de la modernité.

« (...) *la colonisation aura ainsi pour ambition de reproduire sur les terrains africains les conditions de l'institutionnalisation du nouvel ordre social et juridique, en particulier le processus de rédaction des coutumes pour aboutir à un droit commun. Elle tentera de faire croire qu'il ne s'agissait que d'une évolution interne 'naturelle' et inéluctable, voulue et concrétisée par les Africains sous la bienveillante tutelle du colonisateur* »<sup>47</sup>.

Un certain doute et quelques réserves ont déjà été émis antérieurement quant à la poursuite d'une pensée ou un objectif autre que l'exploitation purement économique dans une colonisation d'exploitation mais même en les mettant entre parenthèse, force est de constater que, dans les faits, si la colonisation avait réussi à imposer par la contrainte un nouvel ordre social et juridique, elle n'a jamais su le faire apprécier par les indigènes. Les raisons en seront relatées dans la quatrième section, où sera réalisée une synthèse critique de la période coloniale. Elle démontrera comment les procédés coloniaux, du moins ceux déployés par les Français à Madagascar, ont détruit la culture juridique et judiciaire des Malgaches sans pour autant parvenir à implanter totalement le modèle français<sup>48</sup>. La démonstration de l'échec, à Madagascar, de ces procédés, identiques à ceux utilisés dans la plupart des colonies françaises en Afrique, offrira, par la nouveauté de ses angles d'analyses, l'amorce d'une nouvelle perspective théorique et méthodologique quant à la compréhension de la destruction des cultures juridiques et judiciaires des peuples colonisés.

Dans la pratique, les colonisateurs ont été amenés à imposer un nouveau type de juge et une nouvelle structure judiciaire aux colonies. A Madagascar, deux étapes sont

---

<sup>46</sup> Étienne Le Roy, « Les usages politiques du Droit », Paris : Caulon Ch et Martin D. C. (eds), Les Afriques politiques / La Découverte, 1991, pp. 109-121.

<sup>47</sup> Étienne Le Roy, « Les africains et l'institution de la justice, entre mimétisme et métissage », op. cit., pp. 87-70.

<sup>48</sup> Voir infra : APPRÉCIATION CRITIQUE DU MODÈLE JUDICIAIRE COLONIAL IMPLANTÉ À MADAGASCAR», p. 382 et s.

observables. Au début de la colonisation, les Français, fidèles à la colonisation d'exploitation décrite précédemment, mirent en avant un dualisme juridique et judiciaire avec deux ordres de juridictions. Chacun d'entre eux était destiné à chacune des catégories de personnes, séparées les unes des autres par leur statut juridique respectif. Les indigènes et les ressortissants de la puissance coloniale et « *assimilés* » coexistaient cependant sans séparation tranchée. Dans la réalité, les juridictions « *coloniales* » et les juges « *coloniaux* » chapeautèrent les juridictions « *indigènes* ». Peu avant la vague de décolonisation, on assista à l'intégration et à l'unification des deux ordres dans une structure unique, du moins en matière répressive.

Les subdivisions de la section reflètent cette évolution conceptuelle ponctuée par le changement des orientations constitutionnelles et politiques de la France durant la colonisation<sup>49</sup>.

#### **A La première période de 1896 à 1945 : le temps du dualisme**

En 1896, Madagascar se trouvait juste à l'entame de la colonisation française. L'administration coloniale commença la mise en place des bureaucraties, services et commandements divers nécessaires à l'organisation de l'exploitation. Le contexte politique et social de l'époque présentait généralement quelques délicatesses en ce sens que l'île n'était pas encore entièrement soumise aux colonisateurs français. D'irréductibles fidèles à la monarchie menèrent la révolte contre ces derniers dans les périphéries de la capitale et dans certaines grandes villes de l'île<sup>50</sup>. La précarité enregistrée au début de la colonisation rendit salutaire l'appui des militaires pacificateurs dans ce travail d'installation à un double titre, d'une part, pour mater les révoltes de quelques insurgés royalistes restés fidèles au royaume de Madagascar et, d'autre part, pour participer au démarrage des activités de

---

<sup>49</sup> L'étude de l'époque coloniale française en Afrique peut toujours être divisée en deux périodes : celles d'avant et après 1946. Les nouvelles orientations politiques, et les grandes innovations dans l'administration des colonies en général, ont pris naissance dans la mise en application des dispositions de la nouvelle constitution française d'après guerre, adoptée en 1946.

<sup>50</sup> Françoise Raison-Jourde, « Les souverains de Madagascar, l'histoire royale et ses résurgences contemporaines », Paris : Karthala, 1983. p 16.

divers services et d'exploitations proprement dites. L'omniprésence des militaires dans tous les échelons de l'administration marquait le début de l'installation française. Elle s'estompait néanmoins au fur et à mesure de l'arrivée de divers cadres, fonctionnaires et autorités civiles sur l'île.

Sur le plan administratif, les militaires, surtout au moment de l'implantation coloniale, puis les administrateurs français, se substituèrent, à tous les niveaux, aux anciens fonctionnaires royaux<sup>51</sup>. Les structures administratives royales se trouvèrent alors réduites aux oubliettes. Sur le plan juridique, les Français et « *assimilés* » et la population de l'île ne partageaient ni les mêmes statuts juridiques ni les mêmes protections judiciaires. Les premiers jouissaient du droit français et d'un privilège de juridiction devant les juridictions dites de droit français, qui les différenciaient des Malgaches. De leur côté, ceux-ci étaient proclamés sujets français, soumis au statut de l'indigénat, au droit français comme au droit « *traditionnel* » et justiciables devant les juridictions de « *droit traditionnel* ». Pour se forger une certaine idée sur la situation des juridictions de l'époque, il convient de se pencher successivement sur les caractères généraux de la nouvelle structure judiciaire implantée par les Français et sur l'organisation judiciaire à Madagascar dans la période indiquée<sup>52</sup>.

## 1 Les caractères généraux de l'organisation judiciaire coloniale du début de la colonisation jusqu'en 1945

---

<sup>51</sup> « Encyclopédie Africaine et Malgache », Paris : Librairie Larousse, Madagascar et territoires de l'Océan Indien, 1963. p 26.

<sup>52</sup> Il faut signaler l'ouvrage, en deux tomes, d'André Ortolland intitulé « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1896 à 1945 » (tome 1) et « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1946 à 1960 », Paris : l'Harmattan, 1993 (tome 2) sur lequel s'appuieront certains aspects techniques des deux périodes. Les deux tomes renferment, en effet, une présentation non exhaustive certes mais en tout cas complète des législations et de l'organisation judiciaire de l'époque coloniale à Madagascar. Le document d'ensemble contient de précieux et pertinents outils de références législatives et techniques, dont toute étude sur le sujet peut normalement s'inspirer. En dehors de ces aspects purement techniques, toutefois, les commentaires de l'auteur sont loin de faire l'unanimité. Ainsi, il convient d'y puiser l'essentiel des références législatives et techniques, qui ne sont généralement pas controversées, tout en se réservant une totale liberté d'appréciation et de commentaire sur le fond. André Ortolland a été magistrat à Madagascar pendant 16 ans de 1951 à 1967.

Le principe directeur gouvernant l'environnement juridique et judiciaire de la première partie de l'époque coloniale se résume à la formule, si bien décrite par Ortolland, selon laquelle

« (...) à *justiciables différents, juridictions et droits différents* »<sup>53</sup>.

La détermination du statut de chacun constitue une question charnière afin d'identifier le droit applicable et la juridiction devant laquelle chacun est justiciable. Elle constitue une question préalable devant les juridictions. Ce problème n'intéresse pas spécialement l'étude pour s'y attarder longuement. Précisons juste qu'il relève, le cas échéant, de l'appréciation souveraine de la juridiction devant laquelle la question préalable est présentée, qui décide habituellement au cas par cas. Un léger survol suffira.

Ce qui est important à retenir ce sont surtout les conséquences de la distinction entre indigènes et Français, en l'occurrence la dualité de textes et de juridictions qui amena, d'une part, l'introduction d'un droit et l'implantation de juridictions « *inspirés* » du droit et du modèle de la métropole et, d'autre part, la conservation du droit et des juridictions traditionnelles malgaches moyennant certains « *réajustements* ».

### 1.1 Caractères discriminatoires et dérogatoires de l'organisation judiciaire coloniale

Ces deux caractères sont aussi valables pour la première période, de 1896 à 1945, que pour la seconde, de 1946 à 1960. L'organisation peut d'abord être qualifiée de discriminatoire car elle permet que deux catégories de personnes, les Français ou « *assimilés* » et les indigènes, ne partagent ni les mêmes législations ni les mêmes juridictions. Au moment de son annexion, le décret du 09 juin 1896 prononça le maintien

---

<sup>53</sup> André Ortolland, « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1896 à 1945 » (tome 1), op. cit., p. 3.

du statut personnel malgache<sup>54</sup>. Les articles 16 et 17 du décret entendirent faire bénéficier les Européens d'un privilège de juridiction. Suivant l'article 17, les tribunaux français connaissaient de toutes les affaires civiles et commerciales entre Européens ou assimilés, et indigènes, et entre indigènes quant des intérêts européens ou assimilés étaient en cause, sauf pour les exceptions prévues à l'article 16 sur la possibilité donnée aux indigènes de se mettre sous l'égide de la loi française<sup>55</sup>.

Les Européens bénéficiaient de la protection des tribunaux de droit français tandis que les indigènes étaient placés sous la compétence des juridictions indigènes, qui ne garantissaient pas la même protection et qualité de services. La question pertinente à l'époque était de savoir comment distinguer les personnes présentes sur l'île pour l'application de ces mesures ? Prévoir deux statuts différents était facile mais en reconnaître les bénéficiaires respectifs était problématique. L'administration coloniale reconnaissait deux catégories : les Malgaches, c'est-à-dire les indigènes, et les non Malgaches constitués, notamment, des Européens et de plusieurs autres mosaïques de peuples d'origine asiatique majoritairement mais également arabe ou comorienne dont certains étaient « assimilés » aux Européens et bénéficiaient donc des privilèges qui y étaient rattachés. Pour nous, il semble plus évident de déterminer d'abord ce qu'on entendait par Européens et assimilés justiciables devant les juridictions de droit français. Il sera plus facile alors de procéder par élimination et de considérer que tous ceux qui

---

<sup>54</sup> Ses articles 16 et 29 consacrent et règlent le statut indigène.

<sup>55</sup> Les indigènes devaient normalement être justiciables devant les juridictions indigènes avec application des lois traditionnelles malgaches si l'on s'en tient aux dispositions de l'article 16 suivant lesquelles : « les tribunaux indigènes connaissent, conformément aux législations en vigueur, de toute les affaires civiles concernant les indigènes ». Dans un autre alinéa toutefois, le même article prévoyait une possibilité permettant aux indigènes de saisir les tribunaux français quoique ni les Européens ni leurs intérêts ne fussent en cause. Exceptionnellement, en effet, « les indigènes peuvent se soustraire entièrement à la compétence des tribunaux indigènes, en déclarant dans un acte qu'ils entendent contracter sous l'empire de la loi française ».

n'entraient pas dans cette catégorie relevaient de la compétence des juridictions indigènes<sup>56</sup>.

La population européenne était constituée majoritairement de Français au début de la colonisation. Les Français étaient présents depuis le XIX<sup>ème</sup> siècle avec leurs comptoirs commerciaux et la colonisation ne fit qu'accentuer cette présence. Quelques rares descendants de pirates d'origines diverses étaient également signalés dont surtout des Portugais<sup>57</sup>, des Hollandais<sup>58</sup> et quelques Espagnols<sup>59</sup> et Anglais<sup>60</sup> dont les aventures maritimes sont bien connues. Originellement, ceux-ci, et leur descendance dans la plupart des cas, constituaient la population européenne. Mais autant d'« assimilés » s'y sont également ajoutés. Aucun chiffre officiel n'est disponible pour la période précise de 1896 à 1946. Un recensement effectué entre 1951 et 1952 donnait un chiffre approximatif autour de cinquante et un mille juste pour les Français. Seuls dix sept milles d'entre eux étaient néanmoins venus de la métropole. Une bonne partie était des Français nés à Madagascar, dont ils avaient fait leur seconde patrie. Le reste était surtout constitué d'« assimilés ». Il s'agissait, notamment, des dizaines de milliers de Réunionnais de l'île de La Réunion, des

---

<sup>56</sup> L'article 2 du décret du 9 mai 1909 donnait la définition suivante à « indigènes » : « sont indigènes, dans le sens du présent décret, et justiciables des juridictions indigènes, les individus originaires de Madagascar et Dépendances, ou autres possessions françaises ne possédant pas la qualité de citoyen français ou de nationalité étrangère reconnue ». La définition est précise mais trop vague. Certaines personnes qui ne faisaient pas partie des trois catégories pourtant présentes à l'intérieur de l'île n'auraient eu aucun statut juridique si on ne procédait pas par élimination. Il en est ainsi des apatrides et de certains immigrants asiatiques, notamment d'origine chinoise, indo-pakistanaise etc.

<sup>57</sup> Diego Diaz, le premier européen à avoir foulé le sol malgache au XVII<sup>ème</sup> siècle, était d'ailleurs un Portugais. Une forte colonie portugaise peuplait d'ailleurs la Mozambique voisine, qui n'est séparée de Madagascar que par le canal de Mozambique (300km).

<sup>58</sup> Des naufragés de la liaison entre le Cap ou la Province d'Orange en Afrique du Sud et les autres colonies hollandaises de l'Asie (les Archipels indonésiennes etc.) dont le couloir maritime emprunte les côtes malgaches etc.

<sup>59</sup> Des marins espagnols faisant commerce avec les habitants des littoraux Est de Madagascar introduisirent la piastre comme monnaie d'échange dans l'Île à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle.

<sup>60</sup> Les Anglais entretenaient, depuis Radama 1<sup>er</sup>, des relations privilégiées avec Madagascar et certains descendants de missionnaires, conseillers, militaires et autres aventuriers, par la force des choses ou par choix, y ont élu domicile. Ils étaient d'ailleurs très présents dans les îles voisines (Ile Maurice et Seychelles). Enfin, durant la seconde guerre, la Marine britannique était présente à Madagascar pour assurer la suprématie alliée dans l'Océan indien et occupait la base française de Diego Suarez au nord de l'Île.

cinq mille métis, de près de quinze mille citoyens de statut civil français, d'origine malgache ou asiatique (indienne, chinoise, vietnamienne, arabe etc.) ainsi que de plus de cinq mille Saint-mariens. Ils n'étaient pas tous d'origine française. La France leur accorda le statut civil français d'où l'utilisation du terme « *assimilés* » car en dépit de leurs origines différentes de celles des Français ils étaient considérés comme tels. Certains étrangers bénéficiaient également de ce statut d'assimilés. Il s'agissait, en l'occurrence, de près de deux mille Mauriciens, sujets britanniques certes mais de langue française, et qui avaient conservé à la fois une certaine fidélité à la couronne britannique et de profonds sentiments d'attachement à la civilisation française. Les autres populations non répertoriées parmi ces énumérations tombaient dans la catégorie des « *indigènes* » dont, en l'occurrence, les Malgaches, les commerçants chinois (à peu près huit mille), les Indo-pakistanaïens (environ treize mille), les anciens militaires français d'origine libano-syrienne qui combattirent pour la France lors de la grande guerre de 1939-45 et qui ont choisi de s'établir à Madagascar, des immigrés clandestins comoriens qui avaient fui la forte surpopulation des Archipels des Comores, mais aussi de tous les apatrides<sup>61</sup>.

Par ailleurs, la structure judiciaire coloniale était dérogoire du droit commun du fait que, contrairement au principe généralement admis dans toute démocratie qui veut que les réglementations relatives à l'organisation judiciaire, c'est-à-dire aux créations, aux mises en place, aux modifications, aux suppressions ainsi qu'aux fonctionnements des tribunaux relèvent du pouvoir législatif, les juridictions coloniales, elles, étaient plutôt concoctées par le pouvoir réglementaire. A ce sujet, notamment, et selon Etienne Le Roy, la politique judiciaire coloniale française était en contradiction avec les principes constitutionnels et la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, où l'organisation judiciaire relève de la loi.

---

<sup>61</sup> André Ortolland, « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1896 à 1945 » (tome 1), op. cit., pp. 47-51. La pratique discriminatoire n'était pas étrangère à d'autres colonies. A titre d'exemple, les Belges distinguaient les indigènes des non-indigènes de race blanche et des non-indigènes asiatiques.

« (...) *En Afrique française, sous la troisième République et en vertu de la constitution de 1875, cette organisation ne repose pas sur la loi (article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) mais sur des décrets pris par le Président de la République sur le rapport du Ministre en charge des colonies. Non débattue démocratiquement jusqu'en 1946, cette 'législation' pourra prêter à tous les abus*»<sup>62</sup>.

A Madagascar, l'organisation judiciaire était toujours réglementée par la voie réglementaire. Même en ne citant que quelques textes majeurs, on constate rapidement que la loi n'a aucunement contribué à cette réglementation. Trois mois après la défaite militaire du Royaume de Madagascar, le Résident français promulgua un décret, le 28 décembre 1895, pour organiser provisoirement le service de la Justice à Madagascar et Dépendances. Au terme de quelques mois d'occupation, permettant de recueillir plus de données sur la société malgache et sa culture, le décret du 9 juin 1896 portant « *organisation de la justice à Madagascar* » fut adopté par les Français en remplacement du premier pris à titre purement provisoire et transitoire. Les réformes de l'administration judiciaire coloniale et procédurales de 1909 étaient encadrées, elles aussi, par une intervention réglementaire, notamment le décret du 9 mai 1909. Il en est de même de celles intervenues à la suite du décret du 30 avril 1946. Ainsi, la réglementation de l'administration judiciaire à l'époque coloniale française à Madagascar relevait tout d'abord du pouvoir réglementaire, en totale contradiction avec les principes démocratiques en la matière. Cette situation pourrait éventuellement s'expliquer par le désintérêt du Parlement pour les colonies. Selon une remarque faite par Ortolland,

« (...) *coloniaux et militaires seuls s'intéressent aux Colonies. Le Parlement ne s'en occupe que fort peu. L'opinion métropolitaine s'en désintéresse totalement. Le parlement s'occupe des colonies à l'occasion de scandales ou de ce qu'il qualifie ainsi (Affaire de*

---

<sup>62</sup> Étienne Le Roy, « Les africains et l'institution de la justice, entre mimétisme et métissage », op. cit., p. 153. Le caractère dérogoire concerne principalement le domaine du statut personnel régi par la « *coutume* » ou la sharia, c'est à dire le « *droit musulman* », l'un et l'autre étant reconsidérés, et le plus souvent réinventés, pour les besoins de la colonisation. Voir Étienne Le Roy, « *La formation du droit coutumier. La formation du droit coutumier islamisé* », « L'Encyclopédie juridique de l'Afrique », Dakar : Nouvelle Édition Africaines, 1981, vol. 1, p. 353-391. Cité également dans J. Vanderlinden, « Les systèmes juridiques africains », Paris : PUF, 1983.



*Langson et chute de J. Ferry). Les questions d'Outre-mer lui échappent du fait de la spécialité coloniale et de son défaut d'initiative »<sup>63</sup>.*

Le pouvoir réglementaire se serait donc emparé du pouvoir de légiférer pour les colonies afin de parer à tout vide juridique consécutivement à ce désintérêt porté aux colonies par les parlementaires.

## 1.2 La dualité de textes et de juridictions

La grande caractéristique de l'organisation judiciaire coloniale française réside également dans le dualisme consécutif au caractère discriminatoire évoqué plus loin et qu'elle entretient quant aux textes applicables et les juridictions compétentes. Le schéma général se résume à deux compartiments disposant chacun de son propre univers juridique et judiciaire. Les Européens et assimilés jouissaient de la protection totale de la législation française, tandis que les autres étaient soumis, tout à la fois, à une infime partie de la législation française et à la législation dite « *traditionnelle* » pour la majorité de leurs situations conflictuelles. Fidèle à cette logique de discrimination, on assista à la coexistence de deux catégories de juridictions. Les Européens et assimilés étaient justiciables devant les juridictions de droit français, tandis que les indigènes l'étaient devant celles dites de « *droit traditionnel* » ou encore de « *tribunaux indigènes* ».

D'une part, les textes applicables à Madagascar au temps de la colonisation brillaient par leur singularité. Il y avait eu, à la fois, introduction de la législation française et « *conservation* » du droit traditionnel malgache. Cette méthode n'était appliquée par les Français qu'en Afrique et pas toujours en conformité avec leurs usages coloniaux habituels. Dans ses colonies du Nouveau Monde, par exemple, la France implanta son propre droit et ignora totalement le droit local. Toutes ces situations résultent toutefois de la différence fondamentale entre colonisation de peuplement et colonisation d'exploitation évoquée plus

---

<sup>63</sup> André Ortolland, « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1896 à 1945 » (tome 1), op. cit., p. 55. Cette règle de spécialité s'explique par le fait que, pays neufs, les nouvelles colonies ne pouvaient s'accommoder de la législation métropolitaine, trop compliquée.

haut. En Afrique la logique de l'implantation juridique et judiciaire était imprégnée de l'objectif exclusivement tourné vers l'exploitation des ressources naturelles.

Il faut remonter loin dans l'histoire pour situer les intentions supposées des législateurs français ou européens dans leurs usages juridiques antérieurs relativement à leurs colonies. Michel Alliot tient à remarquer que l'Europe a toujours jugé le droit moderne supérieur au droit traditionnel et longtemps pensé que le colonisateur avait pour devoir de doter les colonies de lois modernes. Lorsqu'en 1493, le Pape Alexandre VI partagea, par exemple, les mondes nouveaux entre l'Espagne et le Portugal, il leur fit obligation de catéchiser leurs nouveaux sujets : à cette époque où se confondaient lois religieuses et lois civiles, c'étaient dire que les peuples soumis allaient changer de droit. A cette obligation s'ajoute un demi-siècle plus tard, en 1516, le rappel de Rabelais selon lequel on ne tient pas les pays nouvellement conquis ni par les pillages, ni par les corvées, ni par la contrainte, mais en leur donnant des lois et des édits, en propageant des religions, en rendant justice<sup>64</sup>. Les deux propositions réussirent à séduire le plus grand nombre en Occident et l'idée de doter les colonies d'un droit moderne fut même partagée par la monarchie française et par les révolutionnaires de 1789 malgré leur différence fondamentale de point de vue sur les questions politiques et sociales. Michel Alliot en arrive à conclure que c'est donc dans un courant de pensée très ancien fondé, d'une part, sur la croyance en une prétendue supériorité du droit occidental et, d'autre part, sur le souci de légitimation juridique des agissements coloniaux, que s'inscrit l'action des deux puissances européennes francophones qui, au XIX<sup>ème</sup> siècle, possédaient des colonies en Afrique, en l'occurrence la France et la Belgique. Pour les deux, le droit traditionnel était destiné à disparaître devant le droit moderne<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> Voir le Tiers livre (Pantagruel), chap. 1.

<sup>65</sup> Voir Michel Alliot, « *Les résistances traditionnelles au droit moderne dans les États d'Afrique Francophone et à Madagascar* », dans « *Le droit et le service publique au miroir de l'anthropologie* », Paris : Karthala, 2003. p. 175.

La France étendit son droit dans ses colonies suivant le principe consacré dans la célèbre loi du 21 avril 1833 selon laquelle

*« (...) toute personne née libre ou ayant acquit légalement la liberté jouit, dans les colonies française : 1- des droits civils, 2- des droits politiques, sous les conditions prescrites par les lois (...) sont abrogées toutes dispositions des lois, édits, déclarations du roi, ordonnances royales...et notamment toutes restrictions et exclusions qui avaient été prononcées quant à l'exercice des droits civils et des droits politiques à l'égard des hommes de couleur libres et des affranchies ».*

Pour Michel Alliot, l'esprit du texte ne fait pas de doute : le législateur considérait qu'il était du devoir d'une puissance coloniale d'accorder le « *bénéfice* » de ses lois aux habitants des colonies. L'Afrique française devait être soumise au droit français<sup>66</sup>. Ce n'était pourtant pas la situation constatée sur le terrain à Madagascar et dans les colonies françaises d'Afrique. Celles-ci ne « *bénéficièrent* », en fait, que d'une partie du droit français ou, tout au plus, d'une sorte de « *substrat* » du droit français.

A Madagascar, deux textes consacrèrent l'entrée en vigueur du droit français. D'abord, le décret du 28 décembre 1895, portant application de la justice à Madagascar, stipule dans son article 2 que :

*« 1-en toute matière, les tribunaux français de Madagascar appliquent les lois françaises qui sont et demeurent promulguées dans l'île et ses Dépendances, ainsi que les lois locales visée pour exécution par le Résident Général. 2-La publication des lois résulte de l'arrêté du Résident Général ordonnant leur dépôt au greffe du tribunal de première instance, pour être tenue à la disposition des justiciables. 3-Toutefois, une disposition spéciale et motivée du jugement ou de l'arrêt, peut constater, en fait, que la loi française est actuellement inapplicable. ». Ensuite, le décret du 9 juin 1896 portant organisation de la justice à Madagascar prévoit dans son article 38 que « seront promulgués, selon les formes prescrites, les dispositions des lois et codes français qui seront rendues applicables à Madagascar et Dépendances ».*

Les dispositions conjointes de ces deux textes laissent quelques doutes quant à l'étendue, en premier lieu, des personnes touchées par les législations françaises et, en

---

<sup>66</sup> Ibid. Michel Alliot supra.

second lieu, du droit français introduit à Madagascar. Est-il convenable de dire que Madagascar « *bénéficiait* » du droit français si ce dernier ne demeurerait applicable qu'au sein de tribunaux « *de droit français* » destinés aux seuls Européens et assimilés, ne représentant qu'une infime partie de la population peuplant l'île ? Le droit français est-il entré en vigueur dans sa totalité à Madagascar vu que le Résident pouvait toujours faire une sélection en vertu de son pouvoir de publication (article 2 alinéa 2 du décret de 1895) et que les tribunaux pouvaient constater, par disposition spéciale et motivée, l'inapplicabilité actuelle d'une loi et décider de sa mise à l'écart (alinéa 3) ? De même, l'article 38 du décret de 1896 ne laissait-il pas supposer qu'il demeurerait possible d'écarter le bénéfice d'un texte quelconque à Madagascar étant donné sa formulation ? Toutes ces possibilités permirent à la France et aux autorités coloniales d'écarter l'applicabilité d'un ou de plusieurs textes de lois pouvant présenter une quelconque difficulté pour les intérêts coloniaux à Madagascar<sup>67</sup>.

Concernant le droit traditionnel malgache, les ouvrages disponibles, écrits d'ailleurs par des Européens et majoritairement par des Français, sublimaient toujours la « *conservation* » du droit traditionnel<sup>68</sup>. Pourtant, à y voir de plus près, il ne s'agissait plus du droit malgache en tant que tel. D'abord, en dépit du discours officiel qui prônait le maintien de la tradition indigène<sup>69</sup>, les Français procédèrent aux sélections des législations et codes malgaches qu'ils voulurent bien « *conserver* ». Pourtant, la sélection brilla par son incohérence due à un véritable chèque en blanc donné aux juges. Il n'y eut aucune règle

---

<sup>67</sup> La France usa d'ailleurs pleinement du jeu de la promulgation pour écarter l'applicabilité de bon nombre de législations quand elle voulait que ses colonies n'en bénéficient pas. Dans un arrêt du 3 décembre 1909, par exemple, le Conseil d'État français motivait la mise à l'écart de l'application d'un texte par l'absence de promulgation dont il avait fait l'objet : « (...) *Considérant que la loi du 22 juillet 1791 et les décrets qui régissent en France le démembrement de la population n'ont pas été promulgués dans la colonie de Madagascar, que dès lors, ils n'y sont pas applicables* ».

<sup>68</sup> Voir à ce propos Michel Alliot, « Les résistances traditionnelles au droit moderne dans les États d'Afrique Francophone et à Madagascar », dans, « Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie », Paris : Karthala, 2003. pp. 176-181.

<sup>69</sup> La loi d'annexion du 6 août 1896 prescrit que « (...) *le gouvernement n'entend nullement porter atteinte au statut individuel de habitants de l'île, aux lois, aux usages, aux institutions locales* ».

générale claire ou tout au moins une énumération dans ce sens hormis une règle négative relative à l'abrogation de toutes les coutumes contraires aux principes de la civilisation française dont l'appréciation et l'application étaient laissés totalement au soin des juges<sup>70</sup>. Tout dépendait de l'arbitraire des tribunaux au sein desquels les juges ne disposaient même pas de connaissance suffisante du droit et de la coutume malgache, étant formé dans la métropole. De telles règles générales ou/ et énumérations auraient toutefois pu normalement instituer au moins une certaine uniformité dans ce travail de sélection à défaut de le rendre cohérent et encore moins de le justifier.

Ensuite, les Français ne respectaient pas le contenu des codes et législations malgaches précoloniaux<sup>71</sup>. Avec leurs esprits bien occidentaux, ils jugèrent très vite que ces codes et législations confondaient le pénal et le civil et qu'ils étaient trop enclins au pénal. Cette critique n'était pas totalement infondée, mais leur défaut consiste à avoir méconnu le fait que chacune des civilisations sur terre ne porte pas toujours les mêmes valeurs ni des sentiments identiques par rapport à un objet ou un geste donnés<sup>72</sup>. Présenter une liste exhaustive des législations ou des articles des codes malgaches dans lesquels les Français intervenaient serait une tâche quasi impossible à faire étant donné que ces interventions ne sont pas faites de manière méthodique comme il a été remarqué dans les développements précédents. Certains exemples demeurent toutefois fort évocateurs. Ainsi, certaines dispositions telles que celles de l'article 58 du décret du 09 mai 1909 suivant lesquelles,

---

<sup>70</sup> Voir supra note 40.

<sup>71</sup> Voir liste des sources du droit malgache précolonial infra p. 333.

<sup>72</sup> Dans le code des 305 articles promulgué en 1881, par exemple, la violation des contrats civils était sanctionnée de peines parfois supérieures au vol. Mais inverser cette situation n'était-il pas méconnaître la culture malgache de la tolérance évoquée dans les paragraphes antérieurs ? Or, justement, les Européens et les Malgaches n'avaient pas toujours une base d'appréciation identique de ce qui était précieux et ce qui ne l'était pas et surtout ils ne disposaient pas des mêmes échelles de valeurs. Pour les Malgaches de l'époque, la rupture de confiance, le non respect de la parole donnée étaient jugés plus graves qu'un vol. Ils toléraient plus facilement le vol. Ce qui semble d'ailleurs facilement explicable en tenant compte d'une base d'appréciation bien « européenne », c'est-à-dire en raisonnant en termes de valeur vénale : aucun objet économique de grande valeur ne circulait dans la société malgache de l'époque.

«(...) les tribunaux répressifs ne connaissent pas des faits qui, quoique punis par la loi malgache d'amende ou d'emprisonnement, n'ont que le caractère d'inexécution »,

en venant « corriger » le contenu de codes malgaches avec les principes et modes de raisonnement propres au droit français ne leur firent, ni plus ni moins, que perdre leur équilibre et cohérence culturelle internes et les ont de ce fait foncièrement dénaturés<sup>73</sup>. Dans certains cas, le législateur enleva tout pouvoir d'appréciation au juge et intervint directement par l'adoption de textes législatif ou réglementaire. De cette façon, les Français se permirent de « rétablir » à leur guise certaines situations<sup>74</sup>. Est-il alors convenable de dire, dans de telles circonstances, que les Français ont « conservé » le droit traditionnel malgache ? Sans aucune hésitation, la réponse est négative. L'occasion d'y revenir et de livrer plus de précision ne manquera pas au moment de traiter des tribunaux dits « traditionnels » ou « indigènes », lesquels subirent, eux aussi, à peu près le même sort<sup>75</sup>.

D'autre part, la dualité de juridiction se traduit par l'implantation de juridictions qu'on pourrait qualifier d'« inspirées » du modèle de la métropole et la « conservation » des juridictions traditionnelles malgaches « réajustées » au goût du jour par les colonisateurs. En premier lieu, les juridictions de « droit français », conçues pour les Européens et assimilés présents à Madagascar dans l'esprit de leur fournir, en principe, une protection comparable à celle dont jouissaient leurs compatriotes de la métropole, présentaient des

---

<sup>73</sup> Un exemple relativement simple, mettant en relation le droit français et le droit anglais, peut faciliter la compréhension de la situation. Est-il logique de prétendre ne pas dénaturer ou déformer les articles du code civil français sur les responsabilités contractuelles et non contractuelles si ces derniers sont appliqués, considérés et corrigés à la lumière des raisonnements, règles et principes de responsabilités contractuelles et délictuelles propres au droit anglais sachant les différences fondamentales existant entre les deux ? Est-il encore convenable de parler de droit français des responsabilités dans ce cas ?

<sup>74</sup> Un arrêté du 11 juin 1956, en tenant compte du décret du 30 avril 1946 sur la réforme pénale, substitua à certaines amendes pénales du code des 305 articles de 1881 des peines d'amende civile ou des peines d'amende prévues par le code pénal français ou par le décret du 3 mai 1945 relatif au pouvoir de police du Haut Commissaire. L'établissement d'une liste exhaustive de telle « conversion » reste fastidieux. Toujours est-il que convertir certaines amendes en nature, notamment en bœufs, en somme d'argent, sachant la grande estime et la valeur des bœufs dans la culture ancienne malgache, détruit totalement l'esprit et le contenu de la législation traditionnelle malgache de même que son efficacité.

<sup>75</sup> Voir infra Partie 2 Chapitre 1 Section 2A2.2- Les Tribunaux indigènes, p. 330 et s. pour la période de 1896 à 1945 et Partie 2 Chapitre 1 Section 2B3.3- Les juridictions civiles de droit local, p. 361 et s. pour la période de 1946 à 1960.

différences sensibles par rapport à celles de la métropole aussi bien sur le plan logistique, structurel, financier et budgétaire que sur le plan de la ressource humaine. La qualité n'était pas toujours au rendez-vous pour ces juridictions des colonies par rapport à celles de la métropole. En second lieu, les Français reprirent ce qu'ils voulurent bien de la structure traditionnelle malgache tout en y appliquant quelques « *réajustements* » pour y appliquer la logique et la conception judiciaire occidentale. Ici aussi, il ne faut pas se laisser tromper par leur appellation de « *traditionnel* » ou « *d'indigène* » pour sublimer hâtivement la structure mise en place par les Français. Il faut se méfier du véritable contenu avant de crier à un quelconque « *respect* » de leur part des modes de règlement des litiges traditionnels à Madagascar ou dans l'ensemble de leurs colonies en Afrique. Enfin, davantage de détails seront révélés dans les prochains paragraphes mais, d'une manière générale, il est permis d'avancer que ni les premières ni les secondes ne furent conformes à leurs « *modèles* » respectifs.

## 2 L'organisation judiciaire à Madagascar de 1896 à 1945

Au-delà du clivage entre juridictions de droit français et juridictions indigènes, la première période coloniale se subdivise elle-même en deux quant à l'organisation mise en place par les Français. Dans un premier temps, ils se livrèrent à des travaux qu'on peut qualifier d'installation ou de transition. Dans un second temps, après une connaissance plus mûre des réalités malgaches, certaines retouches et perfectionnements furent apportés à l'organisation initiale afin de réajuster les juridictions aux besoins de l'entreprise coloniale.

### 2.1 Les juridictions de droit français

La présentation des juridictions de droit français de l'époque coloniale offrira une base d'appréciation utile, notamment lors de l'appréciation critique prévue pour la section quatre, sur certains constats pour établir combien les juridictions de droit français destinées aux Européens et assimilés, implantées à Madagascar, furent différentes de celles de la métropole et pourquoi les dispositifs mis en place ne parvinrent pas à implanter le modèle

français. Une phase d'installation préfigurant certaines mesures transitoires précéda une seconde phase, beaucoup plus mûre, dans laquelle quelques rajouts et perfectionnements de l'organisation initiale furent apportés.

#### 2.1.1 Les différentes juridictions de droit français lors de la phase d'installation

Il est à signaler que les premières installations françaises à Madagascar sont antérieures à la période coloniale. Les Français étaient présents à Madagascar depuis le début du XIX<sup>ème</sup> siècle avec leurs comptoirs commerciaux et possessions et surtout après le premier accord de protectorat signé entre le royaume de Madagascar et la France en 1885, donnant droit à la France d'occuper le Nord de l'île (Diégo-Suarez). La colonisation ne fit, a-t-on signalé, que renforcer la présence française dans l'île consécutivement à la généralisation de l'emprise française. Les Français fixèrent bien évidemment la destinée judiciaire de ces comptoirs et possessions et mirent en place dans le cadre du protectorat quelques principes bien qu'incomplets. Il fallut toutefois attendre la colonisation pour voir institué un ensemble organisationnel complet et cohérent.

##### 2.1.1.1 Rappel sur les juridictions françaises compétentes au temps des comptoirs et possessions ainsi que sous l'empire du premier accord de protectorat du 17 décembre 1885

Les Français établirent des comptoirs commerciaux à Fort-Dauphin (Sud-est) dès la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle mais ceux-ci furent repris par le Royaume Merina lors d'une expédition militaire dans le Sud de Madagascar vers le milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle. Par contre, les comptoirs des îles de Sainte-Marie (Nord-est dans l'Océan Indien) et de Nosy-Be (Nord-ouest sur le Canal de Mozambique), cédés à la France durant la même période, ne furent rétrocédés à l'État malgache qu'au moment de l'indépendance<sup>76</sup>. Ces îles, qui

---

<sup>76</sup> Nosy-Be fut cédé à la France par le Royaume Antakarana par un traité du 14 juillet 1840 renouvelé par celui du 15 avril 1841. L'île fut occupée par les Français le 13 février 1841. Par contre, Sainte-Marie connut un destin plus mouvementé. L'occupation de l'île de Sainte-Marie fut plus ancienne. Elle fut tour à tour rattachée à l'Île de la Réunion (jusqu'en 1843), puis à un ensemble de colonies françaises dans l'Océan



échappaient à la souveraineté du Royaume de Madagascar, tombaient sous la compétence des règlementations judiciaires françaises avant même le premier accord de protectorat du 17 décembre 1885 qui n'attribua à la France qu'une souveraineté partielle sur Madagascar (la pointe Nord). Le traité de protectorat du 1<sup>er</sup> octobre 1895 et la loi d'annexion du 6 août 1896 portaient, quant à eux, protectorat sur l'ensemble de l'île.

Avant le premier accord de protectorat du 17 décembre 1885, la justice dans les comptoirs français à Madagascar fut confondue avec celle des possessions françaises du canal de Mozambique, régies par l'ordonnance du 26 août 1847 portant organisation de la justice dans les possessions françaises du canal de Mozambique, qui ne concernait au départ que les îles des Comores et Mayotte. Le décret du 18 janvier 1852 modifia et compléta ces dispositions pour intégrer dans son champ de réglementation les possessions-comptoirs de Nosy-Be et de Sainte-Marie. L'ordonnance du 26 août 1847 institua, d'une part, un Conseil de justice composé de six fonctionnaires et présidé par le commandant du Génie pour régler les affaires criminelles. Celui-ci siégea à Mayotte et statua sur deux séries de crimes seulement : les crimes de rébellion et d'attentat à la sûreté de la colonie quels qu'en soient les auteurs. La connaissance des autres crimes, commis par des Français ou des Européens étrangers, relevait de la Cour de la Réunion (Tribunal criminel). Les crimes commis par des indigènes pouvaient échoir à cette dernière en cas de besoin. D'autre part, un Tribunal civil et correctionnel fut également institué par la même ordonnance. Ce Tribunal était composé de trois personnes, dont le commandant du Génie en tant que Président. Sa compétence s'étendait à toutes les affaires civiles et correctionnelles concernant les Français et les Européens soit entre eux, soit avec des indigènes. Mais, dans ce second cas, c'est-à-dire en cas de litige mixte, deux indigènes étaient toujours admis en tant qu'assesseurs ayant voix délibérative. Le droit applicable et

---

Indien comprenant les îles de Mayotte, Nosy-Be et Sainte-Marie (ordonnance du 29 août 1843), à la Réunion une nouvelle fois en 1847, déclarée Indépendante en 1853 pour retrouver une autre fois encore la Réunion jusqu'en 1888 où par une ordonnance du 4 mai elle fut rattachée à Diégo-Suarez (partie septentrionale de Madagascar). Le 28 janvier 1896, enfin, elle fut définitivement rattachée à Madagascar sous la souveraineté duquel elle resta après l'indépendance en 1960.

les procédures étaient ceux applicables dans la métropole pour les litiges intéressants des ressortissants non indigènes. L'appel de toutes les décisions de ces Tribunaux relevait de la Cour de la Réunion. Les tribunaux indigènes en matière répressive et en matière civile restaient toutefois compétents pour connaître des litiges intéressants exclusivement des indigènes et ce, parallèlement aux juridictions françaises. Ils appliquaient les coutumes locales, sauf pour les crimes réservés à la compétence du Conseil de justice. L'appel des décisions rendues par les Tribunaux civils indigènes pouvait toujours être porté devant le Tribunal civil français qui appliquait alors les coutumes du pays en cas de saisine d'une des parties.

Cette organisation judiciaire était marquée, dans sa composition, par une forte représentation des militaires et des fonctionnaires. Même la présidence des Tribunaux n'était pas assurée par un juge professionnel mais plutôt par le commandant du Génie. Le décret du 18 janvier 1852 pallia cette singularité en intégrant des juges professionnels dans tous les Tribunaux. Le décret maintenait, par contre, la composition initiale du Conseil de justice et ses attributions. Il instituait à Mayotte un tribunal de première Instance composé d'un juge unique licencié en droit, ayant les fonctions de chef du service judiciaire à Mayotte et à Nosy-Be. Le Tribunal civil, comme le répressif, était confié à un juge unique. Au civil, le tribunal de Mayotte connaissait de tous les litiges où n'étaient en cause que des indigènes, jugeant en dernier ressort les affaires les moins importantes. Au répressif, il jugeait en dernier ressort les contraventions et les délits lorsque les peines prononcées étaient inférieures à un an d'emprisonnement. Et, comme le juge unique du Tribunal de Mayotte était le chef du service judiciaire de Mayotte et de Nosy-Be, il assurait, à ce titre, l'instruction criminelle dans les deux îles. Deux dispositions de l'ordonnance du 26 août 1847 ne connurent aucune retouche. Les appels de ses décisions étaient, dans tous les cas, portés devant la cour de la Réunion. De même, la connaissance des crimes autres que ceux dont la compétence revenait au Conseil de justice relevait également de la cour de la Réunion. Les Français instituèrent dans ces possessions de Madagascar des juridictions semblables à celles des possessions françaises du canal de Mozambique à quelques

exceptions près, notamment à Sainte-Marie le 30 janvier 1852 et à Nosy-Be le 29 février 1860. A Nosy-Be comme à Sainte-Marie, les commandants particuliers assumèrent les pouvoirs de juge, hormis l'instruction criminelle. A Sainte-Marie, l'instruction criminelle fut assurée par un magistrat délégué par le Procureur Général de la Réunion. Dans tous les cas néanmoins, que ce soit à Mayotte, à Nosy-Be ou à Sainte-Marie, les fonctions de procureur de la République étaient toujours assumées par des fonctionnaires<sup>77</sup>.

A partir du premier accord de protectorat de 1885, deux décrets successifs, du 8 mars 1886 et du 2 juillet 1887, organisèrent l'appareil judiciaire des ressortissants français à Madagascar. Cette organisation donnait des attributions judiciaires aux résidents français dans les Îles, par application du traité de protectorat de 1885. Il est à signaler que les dispositions de ces décrets ne visaient que les Français. Les sujets du Royaume de Madagascar demeuraient justiciables des Fitsarana royaux. En cas d'affaire mixte, le résident s'adjoignait un Mpitsara malgache. En matière civile et commerciale, les résidents et les vices résidents pouvaient juger en dernier ressort à la demande des parties, et dans toutes les instances inférieures pour une certaine somme (3.000 F). L'appel des jugements rendus était déféré devant la cour de la Réunion. En matière répressive, ils statuaient sur les contraventions et les délits en premier ressort. Les crimes et les appels de toutes les décisions portant sur des contraventions et délits venaient devant la cour de la Réunion. Enfin, une loi du 2 avril 1891, instituant la juridiction française à Madagascar, renforcée par un décret du 23 août 1891, créa et organisa des tribunaux substituant aux fonctionnaires des magistrats professionnels. Les Tribunaux français d'Antananarivo, de Tamatave et de Majunga furent composés, chacun, de deux magistrats professionnels ayant les mêmes compétences que les résidents en matière civile. Par contre, ils pouvaient statuer en dernier ressort pour les contraventions et les délits, dont la peine maximale était inférieure à un mois d'emprisonnement. Les autres jugements étaient susceptibles d'appel devant la cour

---

<sup>77</sup> André Ortolland, « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1896 à 1945 » (tome 1), op. cit., pp. 68-69.

de la Réunion. Les crimes relevaient par ailleurs de la compétence de la cour de la Réunion<sup>78</sup>.

#### 2.1.1.2 Les juridictions de droit français au début de la colonisation

Le traité de protectorat du 1<sup>er</sup> octobre 1895, à la différence de l'accord de protectorat du 17 octobre 1885, institua un véritable protectorat, comprenant un monopole de la représentation diplomatique de l'État et un contrôle de l'administration locale par la France<sup>79</sup>. En effet, son article 5 précisait :

*« (...) Le résident Général contrôlera l'administration intérieure de l'île. Sa Majesté, la Reine de Madagascar s'engage à procéder aux réformes que le gouvernement français jugera utiles à l'exercice de son protectorat, ainsi qu'au développement économique de l'île et au progrès de la civilisation ».*

Les pouvoirs investis aux Français, en vertu du traité de protectorat, leur permettaient de régler les institutions judiciaires. Par décret du 28 décembre 1895, la France dota Madagascar d'institutions complètes, réservées aux seuls Français. Les Fitsarana malgaches furent maintenus pour les sujets du royaume étant donné que la royauté n'était pas encore officiellement abolie. Une cour d'appel (Antananarivo), des cours d'assises, une chambre de mise en accusation (Antananarivo), des tribunaux de première instance (Antananarivo, Tamatave, Majunga), des tribunaux de paix à compétences étendues (Nosy-Be, Diego-Suarez), des tribunaux de paix furent aussi institués par application de ce décret. Le pourvoi en cassation était ouvert pour toutes les matières. La structure nécessitait la nomination d'un nombre important de magistrats et l'institution d'un barreau pour la défense.

Les Français n'étaient pourtant prêts ni à consacrer un budget conséquent ni des ressources humaines suffisantes pour satisfaire aux besoins créés par ce décret. Ainsi, ni les

---

<sup>78</sup> Ibid., pp. 70-71.

<sup>79</sup> Michel Massiot, « L'administration publique à Madagascar, évolution de l'organisation administrative territoriale de Madagascar de 1896 à la proclamation de la République Malgache », Paris : L.G.D.J, 1971. p. 64.

infrastructures, ni les magistrats et personnels judiciaires mis à la disposition des tribunaux de droit français installés à Madagascar, ne correspondaient à ceux de la métropole. Les tribunaux fonctionnèrent avec des moyens de fortune et les juges brillaient par leur insuffisance quantitative mais surtout qualitative dans la mesure où des administrateurs et même des militaires se sont improvisés juges. La remarque essentielle ici c'est que jusque-là, la structure posée par les Français n'avait eu aucune incidence sur la tradition judiciaire malgache puisque consacrée exclusivement aux seuls Français, sauf pour de rares affaires mixtes. La structure judiciaire du royaume de Madagascar demeurait intacte. Il faut noter néanmoins que la structure ainsi posée était différente de celle de la métropole. Le décret du 28 décembre 1895 fut remplacé par le décret du 9 juin 1896, qui resta en vigueur jusqu'en 1960. Ce décret constituait l'armature principale de l'organisation des juridictions coloniales françaises à Madagascar. Il se démarquait de celui de 1895 par la réintroduction, au sein de l'organisation judiciaire, des fonctionnaires administratifs<sup>80</sup>.

Le décret du 9 juin 1896 apporta des changements radicaux au paysage judiciaire de l'Île. Il fut décisif non seulement pour l'installation des juridictions de droit français mais aussi et surtout pour la perte progressive de l'identité culturelle de la justice royale malgache en introduisant des Tribunaux indigènes<sup>81</sup>.

L'article premier posait les jalons de la structure judiciaire coloniale française à Madagascar. Selon les termes de cet article,

*« (...) la justice à Madagascar et Dépendances est rendue par une Cour d'appel, des cours criminelles, des tribunaux de premières instances, des justices de paix à compétences étendues, des justices de paix. Des tribunaux indigènes ».*

L'organisation reconnaissait le double degré de juridiction, la Cour d'appel statuant en dernier ressort et les autres juridictions siégeant en premier ressort à charge d'appel. Le décret fixait également le nombre de tribunaux et les lieux de leurs sièges respectifs dans

---

<sup>80</sup> Voir à ce propos André Ortolland, « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1896 à 1945 » (tome 1), op. cit., pp. 71-72.

<sup>81</sup> Voir infra Partie 2 Chapitre 1 Section 2A2.2- Les Tribunaux indigènes p. 330 et s.

son article 3. La détermination de l'étendue du ressort des Tribunaux de première instance et des justices de paix était toutefois laissée à la discrétion du Résident Général sous réserve de l'approbation du ministre des colonies (article 10). Concrètement, sur le terrain, les Français érigèrent la cour d'appel à Antananarivo. Son ressort s'étendait au ressort du territoire administratif de Madagascar. Trois tribunaux de première instance furent établis à Antananarivo, Tamatave, Majunga dont les ressorts respectifs étaient fixés par arrêté du Résident Général. Les deux justices de paix à compétence étendue, déjà fonctionnelles sous le décret du 28 décembre 1895, à Diego-Suarez et à Nosy-Be, étaient maintenues avec leurs ressorts originels. Des justices de paix à compétence étendue ont aussi été instituées, successivement, à Fianarantsoa par le décret du 25 octobre 1898, à Mananjary par le décret du 24 février 1902 et à Tuléar par le décret du 20 décembre 1904. La justice de paix à compétence étendue de Diego-Suarez fut érigée en tribunal par un décret du 24 février 1902. Des cours criminelles ont enfin été instituées à Antananarivo, Tamatave, Majunga et Fianarantsoa (décret du 25 octobre 1898), à Nosy-Be et Mananjary (décret du 24 février 1902), à Tuléar (décret du 20 décembre 1904).

La constitution du parquet était différente pour les deux degrés ou niveaux de juridictions. D'une part, au niveau de la Cour d'appel, selon l'article 4,

*« (...) Un Procureur Général, chef du service judiciaire, exerce l'action publique dans toute l'étendue de l'île et de ses Dépendances et remplit les fonctions de ministère public près de la cour d'appel. Il lui est adjoint un substitut chargé de l'assister dans les fonctions du ministère public ».*

Un poste d'avocat général au Procureur Général fut créé par décret du 20 décembre 1904 afin d'épauler le Procureur Général et son substitut. D'autre part, au niveau des tribunaux, le juge unique portait le double costume de juge du siège et de magistrat du parquet et assumait indistinctement les deux rôles.

Pour le siège, les Français adoptaient un principe pour chacun des deux niveaux de juridictions. La collégialité a été retenue pour le fonctionnement de la cour d'appel. Celle-ci comprenait trois conseillers à l'origine. Le principe du juge unique fut, par contre, choisi

pour les différentes juridictions de première instance, de même que pour les justices de paix à compétence étendue. Il faut souligner aussi que la composition des juridictions a beaucoup varié et allait en augmentant sans cesse.

Les cours criminelles admirent un tout autre principe à savoir l'échevinage. La cour criminelle d'Antananarivo était composée du Président de la Cour d'appel, de deux conseillers de la cour et de deux assesseurs. En cas d'absence ou d'empêchement d'un des conseillers, il pouvait être remplacé par le juge-président du tribunal ou, à défaut, par le fonctionnaire désigné par le Résident Général. Les fonctions de ministère public devant la cour criminelle étaient remplies par le Procureur Général ou, à défaut, par son substitut (décrets des 25 octobre 1898, 20 février 1902 et 20 décembre 1904). Les autres cours criminelles se composaient du juge président du tribunal ou du juge de paix président, de deux fonctionnaires désignés par arrêté local et de deux assesseurs (article 12 du décret du 9 juin 1896).

La compétence *rationae personae* (quant à la personne) des tribunaux français a été traitée précédemment. Il convient juste de rappeler qu'ils étaient compétents suivant l'article 17 pour

*« (...) toutes les affaires civiles et commerciales entre Européens ou assimilés, et indigènes, et entre indigènes, sauf les exceptions de l'article 16 (convention privée entre les parties de saisir la juridiction française) ».*

L'article 18 ajoute par ailleurs que

*« (...) les juridictions de droit français connaissent également de tous les crimes, délits et contraventions, soumis à leurs juridictions, à quelque nation qu'appartiennent les accusés ou inculpés ».*

Quant à la matière (compétence *rationae materiae*), la Cour d'appel était compétente pour statuer sur les appels de toutes les décisions rendues en toutes matières par les tribunaux inférieurs (tribunaux de première instance et justices de paix à compétence étendue) ainsi que sur des demandes formées par les parties en annulation de certains

jugements limitativement énumérés par le décret<sup>82</sup>. Par contre, les tribunaux de première instance statuaient généralement en premier ressort et exceptionnellement en premier et dernier ressort pour certaines affaires mineures, que ce soit en matière civile (article 5 alinéa 1) ou en matière pénale (article 5 alinéa 2)<sup>83</sup>. La connaissance de certaines affaires civiles dites gracieuses revenait par ailleurs aux présidents et juges des tribunaux de première instance et des justices de paix à compétence étendues (article 32)<sup>84</sup>. Les compétences des juridictions de paix à compétence étendue étaient identiques à celles des tribunaux de première instance (article 8)<sup>85</sup>. Enfin, les affaires criminelles étaient dévolues aux cours criminelles, pour les crimes commis par les Européens ou assimilés, et aux cours criminelles spéciales, pour ceux commis par des indigènes ou assimilés mais au préjudice d'Européens ou assimilés<sup>86</sup>.

---

<sup>82</sup> Article 9 : « *La cour d'appel connaît de tous les jugements rendus par les tribunaux français de première instance et les justices de paix à compétence étendue, en matière civile, commerciale et correctionnelle, des appels des jugements rendus en matière civile, commerciale et correctionnelle par les résidents chargés de la justice, des demandes formées par les parties en annulation des jugements de simple police pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi* ».

<sup>83</sup> Article 5, alinéa 1 : « *Les tribunaux de première instance connaissent, en dernier ressort, des actions personnelles ou mobilières, jusqu'à la valeur de 3.000F en principal et des actions mobilières jusqu'à 150F de revenus déterminés, soit en rente, soit par le prix de bail* », alinéa 2 : « *Les tribunaux de première instance comme tribunaux de simple police et de police correctionnelle connaissent, en dernier ressort, de toutes les contraventions de police et à charge d'appel de toutes les autres contraventions et de tous les délits correctionnels* ».

<sup>84</sup> Article 32 : « *indépendamment des attributions qui leurs sont conférées par les articles 5 et 6, les juges présidents des tribunaux de première instance et les juges de paix à compétence étendue remplissent les fonctions et font les actes tutélaires attribués aux juges de paix par la loi française, tels que les appositions et les levées de scellés, les avis des parents, les actes de notoriété et autres actes qui sont dans l'intérêt des familles* ».

<sup>85</sup> Article 8 : « *Les juridictions de Diego-Suarez, Nosy-Be, et celles créées postérieurement, jouissent, en matière civile, commerciale et répressive, d'une compétence identique à celle des tribunaux de première instance institués dans l'île* ».

<sup>86</sup> Les Cours Criminelles d'Antananarivo, Tamatave et Diego-Suarez connaissaient des crimes commis par les Européens ou assimilés, sur tout le territoire de Madagascar et Dépendances. Elles connaissaient, en outre, des crimes commis contre les Européens ou assimilés dans leur ressort (article 10 du décret du 25 octobre 1898). Dans les localités autres qu'Antananarivo et celles énumérées ci-dessus, le Résident Général pouvait instituer des cours criminelles spéciales composées sous la présidence du résident, juge de paix, de deux fonctionnaires désignés par le Résident Général. Elles devaient connaître seulement des crimes commis par les indigènes ou assimilés au préjudice d'Européens ou assimilés (ibid., article 11).



En règle générale, la procédure applicable devant les juridictions de droit français était identique à celle de la métropole aussi bien en matière civile et commerciale<sup>87</sup> qu'en matière répressive<sup>88</sup>. Les lois applicables devant ces diverses instances ont déjà été examinées.

L'une des plus grandes singularités du dispositif colonial français à Madagascar était sans conteste l'implication des fonctionnaires dans la plupart des juridictions et plus particulièrement des pouvoirs dévolus aux Résidents. Ces fonctionnaires administratifs, spécialisés dans l'administration du territoire, étaient investis de véritables pouvoirs juridictionnels dans leurs circonscriptions par le décret du 9 mars 1896. Parmi ces fonctions, on peut énumérer celles de juge de paix<sup>89</sup>, des fonctions judiciaires leur permettant de statuer en matière correctionnelle, et enfin des fonctions de juge d'instruction<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> Article 21 : « *La manière de procéder, en matière civile et commerciale devant les tribunaux français, est celle qui est suivie en France devant les tribunaux de commerce* ». L'Article 19 apporte une précision supplémentaire : « *En matière civile et commerciale, les tribunaux français appliquent les dispositions du code civil et du code de commerce, en vigueur en France* ».

<sup>88</sup> Article 26 : « *Les manières de procéder en matière criminelle et correctionnelle, ainsi que les formes de l'opposition et de l'appel, sont réglées par les dispositions du code d'instruction criminelle relatives à la procédure devant les tribunaux correctionnels. Le mode de procéder en matière de simple police est réglé par les sections Ière et IIIème du Chapitre 1<sup>er</sup>, Titre 1<sup>er</sup> du Livre II, du code d'instruction criminelle* ». A titre indicatif, soulignons par ailleurs que les condamnations prononcées par ces juridictions étaient celles normalement prévues par les législations pénales françaises (Article 19 : « *En matière de simple police, de police correctionnelle et en matière criminelle, les tribunaux ne peuvent prononcer d'autres peines que celles établies par la loi française* »).

<sup>89</sup> Article 7 : « *Investis des fonctions de juge de paix, et assistés de leur secrétaire greffier, ils connaissent en matière civile et répressive, de toutes les affaires qui sont de la compétence des juges de paix en France, et conformément à la législation métropolitaine. Ils connaissent, en outre, de toutes les actions personnelles et mobilières dont la valeur n'excède pas 1.500F et des demandes immobilières, jusqu'à concurrence de 100F de revenus, déterminés soit en rente, soit par prix de bail, à charge d'appel devant la cour d'appel d'Antananarivo* ».

<sup>90</sup> Article 8 : « *Investis des fonctions judiciaires et assistés de leur secrétaire greffier, ils connaissent également, en premier ressort, des délits déférés aux tribunaux correctionnels, à la condition que ces délits aient été commis par des Européens ou assimilés, contre des Européens ou assimilés. Ils remplissent les fonctions de juges d'instruction et d'officier de police judiciaire pour les crimes commis hors des ressorts des tribunaux français par des Européens ou assimilés, de complicité avec des Européens ou au préjudice d'Européens* ».

L'administration coloniale se livrait à de fréquentes retouches pour adapter et ajuster cette organisation initiale aux réalités du terrain ainsi qu'aux besoins de l'entreprise coloniale.

## 2.1.2 Les retouches et perfectionnements

Les modifications et améliorations touchaient trois registres principaux. Le premier registre tournait autour des aménagements internes des juridictions ainsi que de quelques retouches relatives à l'organisation judiciaire dans son ensemble. Le second traitait de certaines adaptations de procédure et le troisième avait trait aux ressources humaines, notamment des magistrats. Ce dernier ne sera toutefois pas traité dans le présent paragraphe car une section entière sera consacrée aux magistrats coloniaux.

### 2.1.2.1 Aménagements internes des juridictions et retouches de l'organisation judiciaire

Au début des années 1900, on assista à la création de nouveaux services étrangers au décret du 09 juin 1896. Il s'agissait, notamment, de la chambre de mise en accusation installée au sein de la cour d'appel par le décret du 09 mai 1909, des tribunaux mixtes de commerce et des tribunaux pour enfants créés pour leur part à l'intérieur de la composition des tribunaux de première instance et des justices de paix à compétence étendue par les décrets du 09 septembre 1910 et du 30 novembre 1928. La création de ces nouveaux services a eu des incidences sur la structure interne des juridictions et a impliqué de nouvelles contraintes financières, logistiques et surtout humaines, dont nous traiterons dans la troisième section. Au-delà de ces aménagements purement intérieurs, l'organisation générale des juridictions a été modifiée par décret du 22 juin 1934.

D'une part, le rajout de ces divers services dans la structure interne des juridictions de droit français s'imposait afin de rapprocher ces dernières des juridictions de la métropole. Ce rapprochement ne se situait pas seulement sur un plan structurel, c'est-à-dire relatif aux divers services et dans leurs compositions respectives mais également quant aux

champs de compétences. Avec ces nouvelles mesures, les juridictions de droit français rompaient avec le généralisme de leurs structures et champs de compétence, prévus initialement par le décret du 09 juin 1896, pour aller vers une plus grande spécialisation.

Une chambre de mise en accusation fut créée par décret du 9 mai 1909 au sein de la cour d'appel d'Antananarivo. Désormais, l'instruction des crimes graves ne fut plus assurée par l'ensemble des magistrats composant la cour, indistinctement de tous les autres crimes, mais par une composition particulière représentée par la chambre d'accusation. La composition de la nouvelle chambre était prévue par l'article 1<sup>er</sup> :

*« (...) La chambre d'accusation est composée d'un conseiller président (quelle que soit son ancienneté), désigné tous les six mois par le président de la cour, d'un second conseiller ou du conseiller auditeur et du juge président du tribunal d'Antananarivo ».*

L'article 2 apportait des précisions supplémentaires quant il s'agissait d'affaires relevant de la cour criminelle d'Antananarivo. Au terme de cet article,

*« (...) les affaires qui sont de la compétence de la cour criminelle d'Antananarivo, le second conseiller ou le conseiller auditeur sera remplacé par un membre du tribunal, dans les conditions prévues pour le remplacement du juge président »<sup>91</sup>.*

Dans tous les cas, le président de la cour pouvait présider lui-même la chambre d'accusation. De même, le procureur général représentait le parquet général. Il pouvait toutefois se faire suppléer par l'avocat général ou le substitut (article 1 alinéa 2). Au terme de l'article 6, trois domaines étaient dévolus à la compétence de la chambre de mise en accusation : les instructions relatives aux affaires de la compétence des cours criminelles qui lui sont renvoyées par les juges d'instruction; des oppositions formées aux ordonnances des juges d'instruction et des procureurs de la république ou des officiers du ministère public, lorsqu'il procèdent aux actes de l'instruction conformément à l'article 5, paragraphe 3 du décret du 28 décembre 1895 et, enfin, des demandes de réhabilitation. Quant à la

---

<sup>91</sup> Article 4 : *« En cas d'absence ou d'empêchement de conseiller président et du juge président du tribunal, il est pourvu à leur remplacement par les président de la cour. Le juge président du tribunal est remplacé dans l'ordre hiérarchique par un autre membre du tribunal, qui n'aura pas connu de l'affaire. A défaut, la chambre est complétée par un fonctionnaire désigné par arrêté du gouverneur général ».*

procédure applicable devant la chambre de mise en accusation et aux recours relatifs aux décisions de celle-ci, l'article 5 prévoyait, d'une part, qu'elle statue dans les formes prévues par le code d'instruction criminel français et, d'autre part, que les recours en cassation contre les arrêts rendus par la chambre de mise en accusation ne soient ouverts qu'après l'arrêt statuant définitivement sur le fond et ne pourraient être formés qu'avec le pourvoi contre cet arrêt. La déclaration de pourvoi faite en violation de cette prescription ne serait pas reçue au greffe. Dans deux registres majeurs au moins, la chambre de mise en accusation, instituée à la cour d'appel d'Antananarivo, s'éloigna sensiblement des cours d'appel de la métropole, en l'occurrence sur la composition et la détermination de la compétence<sup>92</sup>.

Des tribunaux mixtes de commerce furent mis en place à Antananarivo, Tamatave, Majunga et Diego-Suarez par le décret du 9 septembre 1910. Suivant l'article 1<sup>er</sup>, ils devaient être composés d'un magistrat – président- et de deux assesseurs commerçants<sup>93</sup>. Les assesseurs avaient voix délibérative, leur mandat était gratuit et indéfiniment renouvelable et ils accomplissaient leurs fonctions jusqu'à la nomination de leurs successeurs (article 3). A l'instar du magistrat-président composant le tribunal, ils étaient assermentés<sup>94</sup>. Fondamentalement, les tribunaux mixtes de commerce ainsi créés ne s'éloignaient guère de ceux de la métropole, avec exactement la même composition. Il n'en était pourtant pas ainsi quant aux situations pratiques constatées sur le terrain. André Ortolland rapporte quelques remarques relatives aux grandes difficultés rencontrées par ces tribunaux dans la pratique,

---

<sup>92</sup> Articles 217 à 250 du Code d'Instruction Criminelle de 1808.

<sup>93</sup> Article 1<sup>er</sup> : « *A Antananarivo, Tamatave, Majunga et Diego-Suarez, lorsque les tribunaux de première instance statuent en matière commerciale, ils sont composés : d'un magistrat- le juge-président-président et de deux assesseurs élus pour deux ans dans chacun des chefs-lieux où siègent ces tribunaux par les Français de l'un ou de l'autre sexe majeurs parmi les commerçants âgés de 25 ans révolus inscrits à la liste électorale dont les conditions d'inscription sont prévues par l'article 2 de la loi du 8 décembre 1883* ».

<sup>94</sup> Article 6 : « *les assesseurs prêtent serment avant d'entrer en fonctions devant la cour d'appel, de vive voix ou par écrit, conformément au décret du 6 janvier 1902* ».

*«(...) hélas, par suite de l'absence ou de la récusation d'assesseurs et d'assesseurs suppléants, ces juridictions se trouvaient souvent dans l'impossibilité de siéger et cette nouvelle institution était la cause de lenteur et une gêne pour le commerce, alors qu'elle avait été créée dans un but de progrès »<sup>95</sup>.*

Les rajouts concernèrent également le régime applicable aux mineurs ainsi que les juridictions compétentes pour statuer de leur cas. Des juridictions spéciales et un régime de liberté surveillée furent institués par le décret du 30 novembre 1928 pour les mineurs européens et assimilés. Basé sur la loi française du 22 juillet 1912, ce décret en était très proche dans ses dispositions. Il instituait, à l'image de la loi de 1912, la majorité pénale à 18 ans, la présomption d'irresponsabilité pour le mineur de moins de 13 ans, la circonstance atténuante de minorité pour les mineurs de 13 à 18 ans et les tribunaux pour enfants<sup>96</sup>. Les tribunaux pour enfants ne se différenciaient pas, du moins dans leur composition, des tribunaux correctionnels ordinaires pour les cas de délits, de même que des cours criminelles ordinaires pour les affaires de crimes impliquant des mineurs. La grande différence entre les deux résidait dans le fait que les tribunaux pour enfants étaient

---

<sup>95</sup> André Ortolland, *« Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1896 à 1945 »* (tome 1), op. cit., p. 86. Pour remédier à cet état de choses, les autorités françaises crurent bon de légiférer. Un décret du 16 mars 1922 porta de deux à cinq le nombre des assesseurs suppléants (article 2 alinéa 2) et décida que, dans le cas où le tribunal pourrait se constituer dans les conditions prévues au décret du 9 septembre 1910, le juge statuerait seul (article 3, alinéa 2). De telles procédures n'étaient auparavant autorisées qu'en cas de démission des assesseurs. Cette procédure exceptionnelle, prévue par le décret du 16 mars 1922, éloigna sensiblement les tribunaux mixtes de commerce de droit français instaurés à Madagascar de ceux de la métropole. Dans la pratique, les juges en profitèrent pour statuer seul dans la plupart des cas.

<sup>96</sup> Les mineurs de moins de 13 ans sont tenus pour irresponsables. Ils relèvent du tribunal civil réuni en chambre du conseil, c'est-à-dire siégeant sans publicité et ne pouvant ordonner que des mesures éducatives pour les crimes et délits qu'ils peuvent commettre (article 19 alinéa 1). Le mineur de 13 à 18 ans reconnu avoir agi sans discernement est acquitté, mais le tribunal peut prendre l'une des mesures suivantes : il peut soit être remis à ses parents, à une personne ou à une institution charitable, soit conduit dans une colonie pénitentiaire ou un établissement similaire. Il est fait application d'une excuse atténuante de minorité pour le mineur de 13 à 18 ans reconnu avoir agi avec discernement. S'il a encouru la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, la déportation, le mineur est condamné à la peine de 10 ans d'emprisonnement dans une colonie correctionnelle. S'il a encouru la peine de travaux forcés à temps de détention ou de réclusion, il est condamné à être enfermé dans une colonie correctionnelle pour un temps égal au tiers au moins, et à la moitié au plus, de celui pour lequel il aurait pu être condamné. S'il a encouru la peine de dégradation civique ou de bannissement, il est condamné à être enfermé d'un an à cinq ans dans une colonie pénitentiaire ou une colonie correctionnelle (article 19 alinéa 2).

tenus à huis-clos avec une procédure allégée<sup>97</sup>. Leur création ne causait ainsi aucun chamboulement majeur ni dans la structure interne des juridictions ni dans l'organisation des juridictions de droit français dans leur ensemble.

D'autre part, l'organisation judiciaire à Madagascar fut modifiée par décret du 22 juin 1934. La grande innovation de ce décret était la suppression des fonctions judiciaires confiées aux résidents. La création des justices de paix à compétence limitée se présentait aux yeux des Français comme la solution logique pour pallier cette suppression. La création des justices de paix à compétence limitée emporta refonte de l'organisation des juridictions de droit français. Elle entraîna également la nécessité de procéder à la nomination de nouveaux magistrats pour en assurer le fonctionnement.

Le décret du 22 juin 1934 abrogea les articles 1, 3, et 7 du décret de 1896 règlementant l'organisation judiciaire en vigueur ainsi que les dispositions sur les compétences des résidents en matière judiciaire<sup>98</sup>. Son article 2 précise que

*« (...) dans les localités où il n'existe pas de tribunaux de première instance ou de justice de paix à compétence étendue, le gouverneur général peut, par arrêté pris sur proposition du chef du service judiciaire, instituer des justices de paix à compétence limitée. Les fonctions de juge de paix à compétence limitée, ou de juge de paix suppléant, sont exercées par des fonctionnaires désignés par décision du gouverneur, sur proposition du chef judiciaire ».*

Ils étaient donc fonctionnaires. A la différence des résidents, qui héritaient de leur compétence en matière judiciaire en vertu de leur qualité toutefois, les juges de paix à compétence limitée l'étaient seulement après une désignation en bonne et due forme du gouverneur. Par ailleurs, leur entrée en fonction était obligatoirement précédée par une

---

<sup>97</sup> Article 19 alinéa 3 : « les mineurs au-dessus de 13 ans sont justiciables des tribunaux correctionnelles pour les crimes, sous le double bénéfice d'une instruction préparatoire et d'une audience non publique ». Le mineur perdait néanmoins son privilège de juridiction s'il agissait avec des majeurs. Article 20 : « toutefois, lorsque le mineur de 13 à 18 ans est impliqué comme auteur principal, coauteur ou complice dans la même cause que des inculpés présents plus âgés, l'affaire est portée devant la juridiction de droit commun. Il en est de même en matière de crime lorsqu'un mineur de 13 à 16 ans est impliqué comme auteur principal, coauteur ou complice, dans la même cause que les inculpés présents plus âgés ».

<sup>98</sup> Voir supra note 89.

prestation de serment oral ou par écrit devant la cour d'appel à l'image de tout magistrat professionnel au début de leur carrière. Par contre, le juge de paix prenait lui-même le serment de son greffier nommé selon les conditions de nomination fixées par le décret du 20 septembre 1908 ou, à défaut, parmi les fonctionnaires âgés de 25 ans. Il faut signaler que le juge de paix suppléant ne pouvait agir normalement qu'en cas d'empêchement ou d'absence du titulaire dont précision devait être faite sur les actes.

L'article 8 du décret du 22 juin 1934 fixait les compétences des justices de paix à compétence limitée. En principe, elles avaient des compétences semblables à celles des justices de paix dans la métropole en matière civile. En matière pénale, leur compétence était assimilée à celle des tribunaux correctionnels et de simple police métropolitains<sup>99</sup>. Sur le plan de la procédure, les juges de paix à compétence limitée procédaient à l'identique des tribunaux correctionnel et de simple police en France<sup>100</sup>. Ils se démarquaient néanmoins des juges de paix métropolitains, d'abord par le fait qu'ils n'avaient pas reçu de formation judiciaire en étant nommés seulement parmi les fonctionnaires présents sur place mais aussi sur un aspect procédural de leur compétence, notamment en matière d'instruction, que les premiers n'avaient pas. Ils étaient, en effet, chargés des fonctions de juge d'instruction et d'officier de police judiciaire, pour les crimes commis hors des ressorts des tribunaux français, par des Européens ou assimilés, ou par des indigènes ou assimilés de complicité

---

<sup>99</sup> Article 8 alinéa 1 : « *En matière civile, les juges de paix connaissent de toutes les affaires qui sont de la compétence des juges de paix en France, conformément à la législation en vigueur avant la promulgation de la loi du 12 juillet 1905. Ils connaissent de toutes les actions personnelles ou mobilières dont la valeur n'excède pas 1.500F et des demandes immobilières jusqu'à concurrence de 100F de revenus déterminés soit en rente, soit par le prix de bail, à charge d'appel devant la cour d'appel d'Antananarivo. En matière répressive, les juges de paix à compétence limitée connaissent des contraventions et des délits commis par des Européens ou assimilés au préjudice d'Européens ou assimilés et déférés aux tribunaux correctionnels* ».

<sup>100</sup> Article 8 alinéa 2 : « *En matière correctionnelle et de simple police, ils suivent la procédure telle qu'en vigueur en France. Ils se saisissent eux-mêmes ou seront saisis directement par la citation donnée au prévenu, à la requête de la partie civile* ».

avec des Européens ou assimilés, ou au préjudice d'Européens ou assimilés, sauf décision particulière du procureur général<sup>101</sup>.

Avec le décret du 22 juin 1934, l'organisation judiciaire à Madagascar intégra les justices de paix à compétence limitée à la base de la hiérarchie des juridictions de droit français. Il est à remarquer que le juge de paix à compétence limitée n'a jamais figuré dans l'organisation judiciaire française de l'hexagone. Il s'agit d'une structure propre à l'organisation judiciaire implantée dans les colonies.

#### 2.1.2.2 De certains aménagements procéduraux

On se contentera d'une énumération des grands axes de ces aménagements. Ils n'avaient pas pour effet de changer fondamentalement la situation générale dans la colonie quant aux procédures applicables devant les juridictions de droit français par rapport à celles en cours auprès des juridictions métropolitaines de même niveau. Les règles procédurales appliquées à Madagascar n'étaient pas identiques à celles de la métropole.

Plusieurs aménagements procéduraux eurent lieu entre la première installation de la justice de droit français, en 1896, et la fin de la première période en 1945. Par ordre chronologique, il s'agissait de nouvelles règles relatives à l'instruction préalable, adaptées du décret du 2 septembre 1907, de dispositions diverses du décret du 9 mai 1909 modifiant sur plusieurs points le décret du 9 juin 1896 (recadrage de certaines règles comme l'appel en matière correctionnelle, la récusation, le renvoi pour cause de suspicion légitime etc.), de l'extension du recours en cassation, de dispositions diverses du décret du 22 janvier 1936 portant adaptation du décret du 8 août 1935 modifiant divers articles du code d'instruction criminelle, du décret du 27 décembre 1929 sur la signification des actes judiciaires à Madagascar et Dépendances. Ces nouvelles dispositions ont presque toutes été

---

<sup>101</sup> Article 9 : « *Le procureur général peut, toutefois, charger par voie de réquisition, tout juge d'instruction de son choix, d'informer sur tout crime ou délit, commis dans le ressort d'une justice de paix à compétence limitée, même lorsque le crime aura été commis hors de la compétence du magistrat requis, il peut également requérir tout juge d'instruction, de continuer une information commencée par un juge de paix à compétence limitée, qu'il dessaisit à cet effet* ».



prises en « *adaptation* » de textes en vigueur en France dans le dessein de rendre leur contenu applicable à Madagascar<sup>102</sup>.

Ces divers aménagements ne purent exorciser les différences entre les règles procédurales appliquées devant les juridictions de droit français et celles régissant les juridictions de la métropole. Ils eurent même tendance les à accentuer vu les improvisations avec lesquelles les aménagements étaient conduits. En dépit des principes généraux prévus par les articles 19 et 21 du décret du 9 mars 1896<sup>103</sup>, la pratique devant les juridictions de droit français à Madagascar n'était pas toujours conforme à celle de la métropole. L'esprit du texte n'a pas été suivi. Les règles procédurales de la métropole n'ont pas été transposées telles quelles à Madagascar. Deux séries de raisons en sont la cause. Il faut noter la nécessité de la promulgation, c'est-à-dire la non-automaticité de l'application des lois adoptées et promulguées en France à Madagascar<sup>104</sup>. Par ailleurs, la non-conformité de la composition de certaines juridictions, ou leur singularité par rapport à celles de la métropole, rendaient impossible une stricte application à leur égard des procédures prévues pour les juridictions de même niveau en France.

## 2.2 Les Tribunaux indigènes

Le contenu de ce paragraphe sera d'une très grande utilité pour déterminer comment l'institution des Tribunaux dits « *indigènes* » contribua à la dénaturation ou à l'anéantissement de la tradition judiciaire royale malgache. La définition de ce que les Français entendaient par « *indigènes* » ne retiendra plus l'attention car une telle précision a déjà été apportée. De manière générale, il s'agissait de toutes les personnes n'entrant pas

---

<sup>102</sup> Les textes français, objets des adaptations, sont toujours indiqués dans l'exposé des motifs. A titre d'exemple, il est inscrit dans celui du décret du 9 mai 1909 que « *Le présent décret est adopté afin de répondre à la nécessité d'adaptation des nouvelles dispositions du Code d'Instruction Criminelle aux pratiques procédurales des juridictions française de Madagascar et Dépendances* ».

<sup>103</sup> Voir supra notes 87 et 88.

<sup>104</sup> Article 2 alinéa 2 du décret de 1895 et article 39 du décret du 9 juin 1896. Voir supra note 67 en commentaire de l'utilisation de ce pouvoir par les Français pour écarter l'application d'une loi promulguée en France dans la colonie.

dans la catégorie des Européens et assimilés et auxquelles s'appliquaient donc l'ensemble des dispositifs destinés aux « *indigènes* »<sup>105</sup>.

La prudence est de mise dans ce paragraphe. Il ne faut pas se laisser induire en erreur ni par le qualificatif « *indigènes* » appliqué aux tribunaux devant lesquels les non-Européens étaient justiciables, ni par le discours officiel, pour conclure hâtivement qu'il s'agit de la structure traditionnelle, ayant eu cours au temps des pouvoirs royaux. Pourtant, cela aurait dû être normalement le cas si les colonisateurs pensaient respecter et conserver l'authenticité des traditions judiciaires de l'Île. A cet égard, la loi d'annexion du 6 août 1896 précisait que

*« (...) le gouvernement n'entend nullement porter atteinte au statut individuel des habitants de l'île, aux lois, aux usages, aux institutions locales ».*

Avec un peu de recul, il est clair que l'utilisation de ce qualificatif correspondait davantage à une détermination des destinataires des prestations de ces tribunaux (compétence *rationae personae*) plutôt qu'à un quelconque respect ou conservatisme culturel. La réalité sur le terrain dépassait largement le discours officiel. L'étude des différents niveaux, des compositions et des compétences des tribunaux indigènes nous le confirmera sans grande ambiguïté. Avant celle-ci, néanmoins, quelques précisions sur les lois applicables devant ces juridictions apporteront d'avantage de lumière sur la non-observation des prescriptions générales de la loi d'annexion.

#### 2.2.1 Quelques précisions utiles quant au principe général relatif à l'organisation des Tribunaux indigènes et aux lois et coutumes applicables devant ces juridictions

La loi d'annexion du 6 août 1896 posa le principe général relatif à la suite à donner aux institutions juridiques et judiciaires royales consécutivement à l'arrivée des colonisateurs français. Ses dispositions, déjà rapportées, étaient claires :

---

<sup>105</sup> Voir supra Partie 2 Chapitre 1 Section 2A1.1- Caractères discriminatoires et dérogoires de l'organisation judiciaire coloniale, p. 301 et s.

*« (...) le gouvernement n'entend nullement porter atteinte au statut individuel des habitants de l'île, aux lois, aux usages, aux institutions locales ».*

La loi semblait prôner le statu quo. Si on s'en tient à ces dispositions, les lois en vigueur au royaume et les structures judiciaires en place ne devaient pas accuser, en principe, une quelconque réformation. La meilleure façon de ne pas porter atteinte à quelque chose c'est, en effet, de bien la conserver, de n'y rien toucher. Ce ne fut pourtant pas le cas. Les Français sont intervenus, en marge de ce discours officiel de reconnaissance des droits et des structures judiciaires traditionnelles, pour y apporter quelques « retouches », aux impacts immenses dans la perte de la culture juridique et judiciaire des Malgaches.

2.2.1.1 Le principe de la conservation de la tradition indigène quant aux lois et coutumes applicables : une initiative louable a priori mais fortement discutable voir douteuse dans sa mise en œuvre

Il est inutile de revenir sur le constat général déjà fait relatif à la dénaturation des textes et coutumes malgaches par les Français<sup>106</sup>. Il s'agit ici d'y apporter des précisions et illustrations pour mieux appuyer ce qui a été dit.

Le décret du 9 mai 1896 contenait des détails forts intéressants relativement à la reconnaissance des droits coutumiers écrits ou oraux.

En premier lieu, en matière civile, l'article 116 prescrivait clairement que les tribunaux indigènes appliquent les lois et coutumes locales et, s'il y a lieu, les lois et coutumes propres à la qualité des parties. Un arrêté du 18 février 1897, adopté par le Gouvernorat général, les limitait aux

*« (...) dispositions qui n'ont pas été abrogées »<sup>107</sup>.*

---

<sup>106</sup> Voir supra p. 309 et s.

<sup>107</sup> Arrêté du 28 février 1897, article 1 : « les lois indigènes de l'Imerina sont maintenues dans celles de leurs dispositions qui n'ont pas été abrogées ».

Sans nul doute la détermination des lois en vigueur ne devait pas poser trop de problèmes car, à part celles promulguées durant le règne d'Andrianampoinimerina (1787-1810), elles furent toutes présentées sous forme écrite. Par contre, inventorier ou déterminer les coutumes en vigueur à l'époque n'est certainement pas évident. Pour les besoins de nos discussions un bref aperçu des lois en vigueur n'est pas superflu.

Au moment de l'arrivée des Français, Madagascar disposait de dix sources majeures de droit. Les kabary, discours-loi d'Andrianampoinimerina (1787-1810), étaient considérés comme les toutes premières œuvres législatives du royaume Merina, qui a réussi plus tard à réunir l'île et à diffuser ses cultures. Les neuf autres étaient des codes écrits. Par ordre chronologique, il faut signaler le *code en 48 articles du 27 Adijady* (mars) 1828 de la Reine Ranaivalona 1<sup>ère</sup>, connu sous l'appellation de code de Ranaivalona en l'honneur de la souveraine ; le *code en 50 articles du 12 Alahasaty* (janvier) 1862 de Radama II (1861-1863), dit également code de Radama<sup>108</sup> ; les deux codes de Rasoherina (1863-1868), notamment le premier en *16 articles proclamé le 10 Adimizana* (février) 1863 et le second en *68 articles du 26 Adaoro* (octobre) 1863 ; le *code dit de 101 articles* de Ranaivalona II (1868-1883) en date du *18 alakarabo* (septembre) 1868 ; les *instructions aux Sakaizambohitra* du 14 juillet 1878 ; le *Code des 305 articles* adopté le 29 mars 1881 par la même Ranaivalona II, et enfin les *règlements des gouverneurs de l'Imerina* de la reine Ranaivalona III (1883-1897) promulgués en 1889. L'ensemble de ces textes formaient un tout indivisible. Le dernier code promulgué par la royauté malgache le rappelait, notamment par son article 263 suivant lequel

---

<sup>108</sup> Le préambule de ce code indiquait qu'il renfermait la législation d'Andrianampoinimerina et de Ranaivalona 1<sup>ère</sup>, à laquelle Radama II n'apporta de modifications qu'en ce qui touchait l'homicide et l'administration du poison d'épreuve (*Tangena*). Cette remarque revêt une importance particulière. Tous les codes après celui de Radama II portaient des inscriptions au contenu similaire, soit dans leur préambule soit à l'intérieur des articles, pour réaffirmer qu'ils ne faisaient que rajouter de nouvelles dispositions aux législations antérieures. (Voir entre autres le préambule du second *Code de 68 articles de Rasoherina du 26 Adaoro 1863* et l'article 263 du *Code des 305 articles* de Ranaivalona II). L'adoption des codes subséquents n'importèrent abrogation des textes antérieurs.

« (...) *les lois et les coutumes anciennes jusqu'à ce jour observées, alors même qu'elles ne figureraient pas parmi les présentes restent en vigueur, et doivent être appliquées, à l'égal des lois écrites réunies dans le présent code* ».

L'erreur des Français fut pourtant de les dissocier et de ne considérer, dans la pratique, que le seul *Code des 305 articles*. Ce fut certes le dernier code en date, en considération de la chronologie de la promulgation des textes et codes royaux, mais il ne constituait nullement l'unique source de droit du royaume.

Pour les coutumes, le pouvoir colonial adopta une mesure astucieuse, et à la fois radicale, pour faire face indirectement aux difficultés liées à leur détermination et à leur inventaire, travail ingrat il faut le reconnaître. Par la promulgation du décret du 5 novembre 1909, portant dispositions générales sur les coutumes indigènes, les Français parvinrent à se libérer d'une telle tâche. La partie la plus intéressante du décret est celle dans laquelle ils apportaient des règles générales modificatives des coutumes indigènes en vigueur. Le décret posait le principe de l'abrogation de toutes les coutumes « *contraires aux principes de la civilisation française* » (article 1<sup>er</sup>). Par cette formule lapidaire, les Français réussirent à écarter la prise en considération d'une bonne partie des coutumes malgaches si ce n'est la totalité. Il est logique, en effet, que les principes coutumiers de deux civilisations aussi différentes l'une de l'autre que les civilisations française et malgache ne puissent forcément être identiques.

En second lieu, le même article 116 prévoyait que

« (...) *les tribunaux indigènes appliquent en matière répressive : 1- les lois et les coutumes en tout ce qu'elles n'ont pas de contraire aux principes de la civilisation française. 2- la loi française en tout ce qui n'est pas prévu par la loi malgache et dans le cas où celle-ci serait contraire aux principes de la civilisation française* ».

Les juges établis auprès des tribunaux indigènes, des Français, de connivence avec le décret du 5 novembre 1909 ou par paresse, n'ont pris en considération que les dispositions du *Code des 305 articles*. Ils profitèrent d'ailleurs à souhait de sa formule lapidaire à tel point que

«(...) les coutumes orales mal ou pas connues ne furent pratiquement jamais appliquées. Il leur fut substitué purement et simplement le code pénal français »<sup>109</sup>.

Cette attitude n'était pas à l'avantage de la conservation des coutumes malgaches d'autant plus que les juges coloniaux étaient formés en France et n'avaient donc que peu de connaissance de la coutume malgache.

Bref, dans tous les cas, le juge tenait toujours un rôle central dans l'appréciation des lois et coutumes applicables. Le juge avait souvent à trancher d'abord sur la question préalable, portant sur la détermination des lois et coutumes à considérer pour la solution du litige, avant d'apprécier le fond. Leur tâche était rendue plus ardue par le fait qu'aucune liste exhaustive des coutumes en vigueur n'était établie. D'ailleurs, procéder à une telle entreprise, pour un concept aussi subtil que la coutume, est toujours hasardeux même dans les sociétés actuelles dotées de moyens technologiques performants étant donné la rapide évolution de la pratique et des mœurs. L'appréciation des lois ou des coutumes jugées « contraire aux principes de la civilisation française » revenait entièrement au juge. Il disposait en quelque sorte quasiment d'un droit de vie ou de mort sur chacun des articles de loi et chacune des dispositions coutumières indigènes rapportés devant lui. L'application du principe par les tribunaux entraîna la mise à l'écart de la plupart des lois malgaches orales et écrites ainsi que la quasi-totalité des coutumes. Les effets du recours à ce principe furent donc totalement opposés à la soi-disant volonté de ne pas porter atteinte aux lois et coutumes indigènes, prônée par la loi d'annexion du 6 août 1896. Vouloir dédouaner le juge colonial de toute responsabilité dans la dénaturaison voire l'anéantissement du droit traditionnel constituerait une aberration<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> André Ortolland, « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1896 à 1945 » (tome 1), op. cit., p. 186.

<sup>110</sup> Les propos de Kemba M'baye, ancien Premier Président de la Cour Suprême du Sénégal, sont particulièrement décevants à ce sujet. M'baye s'est montré très complaisant à l'égard des Français. De son intervention ne ressort que des éloges sans retenue de la colonisation et des juges coloniaux. Aucune allusion aux revers ni de la présence coloniale ni des juges coloniaux n'en ressort. Ce manque d'objectivité a vidé son intervention de tout intérêt sur un plan strictement technique et théorique quoiqu'il ne s'agisse que d'une simple introduction générale. Seulement, sa prise de position dès l'introduction a probablement influencé le

Parallèlement à ces retouches relatives aux droits applicables, des interventions de l'administration coloniale quant aux structures judiciaires sont également à soulever. Leurs effets sur la culture judiciaire malgache furent tout aussi dévastateurs que pour les lois et coutumes.

2.2.1.2 Le principe de la conservation de la tradition indigène quant à l'organisation des tribunaux indigènes : *bis repetita* de l'ironie pratique de la conservation des législations et coutumes traditionnelles

L'organisation des tribunaux indigènes, entre 1896 et 1946, était réglementée principalement par trois textes. La loi du 6 août 1896, évoquée plus haut, posait le principe général. Elle prônait la conservation des structures indigènes. Ce principe semble toutefois curieux car il intervient à un moment où les Français avaient déjà commencé à modifier les structures judiciaires indigènes. Le décret du 9 juin 1896 en posait le premier geste.

En matière civile, son article 16 stipulait que

*« (...) les tribunaux indigènes institués par la législation locale sont maintenus. Ils connaissent conformément aux dispositions de la loi locale, de toutes les affaires civiles ».*

---

déroulement des travaux du groupe de recherches dont il a fait parti car la même attitude est observée chez les autres membres. Voici quelques extraits : *« (...) il y a aussi que je suis Sénégalais, et que je me trouve à Lille, la ville de Faidherbe, lequel appartient plus à l'histoire du Sénégal qu'à celle de la France, que pendant trois cents ans mon pays et ses habitants ont été Français et non pas seulement dans les pièces d'état civil, croyez-en le fils d'un ancien combattant de la première guerre mondiale (...) Me voici comme revenu quelques années en arrière, à l'époque où j'exerçais mes fonctions de Premier Président de la Cour Suprême et où je défendais les belles traditions de la magistrature léguées pour une grande part par les magistrats coloniaux (...) chaque colonisateur a importé en Afrique les pratiques de son pays d'origine mais en les adaptant avec plus ou moins de bonheur aux contingences locales (...) je crois pour ma part que le personnage que vous allez camper mérite de l'admiration, surtout si l'on sait qu'il n'y avait point en sa faveur une protection sûre et efficace. Il ne bénéficiaient pas pleinement des garanties accordées à ses collègues de la métropole (...) il faut croire qu'il (le juge colonial) a laissé de bons souvenirs puisque son successeur, le magistrat africain, revêt sur sa peau brune et sous la chaleur des tropiques, la même perruque blonde des juges anglais et le même camail de fourrure des magistrats français, comme pour marquer à travers ces signes distinctifs son attachement aux idéaux et aux pratiques qu'ils symbolisent à ses yeux, qui dérangent tant l'administrateur colonial et qui dérangent encore aujourd'hui certaines autorités politiques de l'Afrique indépendante ».* Introduction générale de l'ouvrage d'Antony Allot, Jean-Pierre Royer, Emile Lamy, Pietro Sacerno, Gilbert Mangin, Jacques Vanderlinden, Kemba M'Baye « Magistrat au temps des colonies », op. cit., pp. 7-15.

Aucune information supplémentaire n'est livrée par des textes subséquents ou par la doctrine ni sur les structures traditionnelles, maintenues parmi celles que nous avons exposées dans le Chapitre 3, ni sur la composition exacte des tribunaux indigènes en matière civile. Les français entendaient-ils, en matière civile, maintenir les *Fitsarana* indigènes tels qu'ils furent pendant l'époque royale aussi bien dans leur composition que dans leur compétence et les ont-ils réellement conservé en l'état ou apportèrent-ils des modifications comme ce fut le cas en matière pénale ?

L'article 15 du décret offre un aperçu quant à la composition des tribunaux indigènes en matière pénale, qui dément, en tout cas, la conservation de la culture indigène telle que prévue par l'article 16 relatif aux tribunaux civils et dont le principe est repris par la loi de 1896. La composition de ces tribunaux pénaux, proposée dans l'article, est largement différente des *Fitsarana* de l'époque monarchique<sup>111</sup>.

Il a fallu attendre le décret du 9 mai 1909, qui abrogeait la plupart des articles du décret du 9 juin 1896, pour voir la situation se clarifier. Son article 1<sup>er</sup> posait le fondement de l'organisation des tribunaux indigènes. Selon cet article :

« (...) la justice, en matière indigène, est rendue à Madagascar par les tribunaux indigènes, du premier et du second degré, et une chambre d'homologation ».

Là au moins, aucune discussion n'est plus permise quant à la question de savoir si les Français avaient maintenu les structures traditionnelles malgaches telle qu'elles étaient avant leur arrivée. Il est évident qu'ils entendaient implanter de nouvelles structures hybrides peut-être, mais en tout cas différentes, des structures judiciaires traditionnelles malgaches et surtout franchement en décalage avec le principe général posé par la loi d'annexion du 6 août 1896.

---

<sup>111</sup> Article 15 : « Les crimes ou délits commis par les indigènes ou assimilés au préjudice d'indigène ou assimilés sont jugés conformément aux lois locales, par un tribunal composé, sous la présidence du président, juge de paix, de deux assesseurs indigènes. Dans le ressort des tribunaux de Tananarive, Majunga, Tamatave, Diego-Suarez, ce tribunal, composé également de deux assesseurs indigènes, sera présidé par le juge président du tribunal de première instance ».



Les prochains paragraphes, consacrés aux tribunaux indigènes de premier et second degré et à la chambre d'homologation, signaleront certaines informations relatives aux compositions et compétences de ces juridictions indigènes, qui confirmeront ce constat.

### 2.2.2 Les tribunaux indigènes de premier degré

D'après l'article 1<sup>er</sup> du décret du 9 mai 1909, déjà cité, les tribunaux indigènes de premier degré se trouvèrent au plus bas de l'échelon des tribunaux indigènes. Ils furent institués dans le chef-lieu des districts. Leur composition et règles de compétences étaient simplifiées à souhait.

D'une part, quant à leur composition, les tribunaux indigènes de premier degré étaient constitués d'un président et de deux notables assesseurs. La fonction de président des tribunaux indigènes de premier degré était assurée d'office par le chef de district tandis que les notables étaient désignés par le gouverneur général<sup>112</sup>. Des fonctionnaires de l'administration indigène, préalablement désignés par le gouverneur général, pouvaient néanmoins suppléer exceptionnellement les présidents des tribunaux indigènes en cas d'empêchement<sup>113</sup>. Dans une telle situation, de même qu'en cas d'empêchement ou d'absence des assesseurs indigènes, le fonctionnaire délégué par le gouverneur général pour suppléer le président désignait les fonctionnaires ou les assesseurs qui devaient assurer leur remplacement<sup>114</sup>. Avant leur prise de fonction, les présidents des tribunaux indigènes prêtaient serment, de vive voix ou par écrit, devant la cour d'appel en audience civile. Les assesseurs, quant à eux, prêtaient également serment en audience publique mais devant le président de la juridiction à laquelle ils étaient rattachés et non devant la cour

---

<sup>112</sup> Article 3 alinéa 1 : « Il est institué au chef-lieu de chaque district un tribunal de premier degré, composé du chef de district président, assisté de deux notables indigènes désignés par le gouverneur général ».

<sup>113</sup> Article 3 alinéa 2 : « Les présidents des tribunaux indigènes du 1<sup>er</sup> degré, peuvent exceptionnellement se faire suppléer par des fonctionnaires de l'administration indigène, préalablement agréés par le gouverneur général ».

<sup>114</sup> Article 5 : « En cas d'absence ou d'empêchement du président du premier degré ou des assesseurs du premier degré, le fonctionnaire délégué à cet effet par le gouverneur général, désigne les fonctionnaires ou les assesseurs qui doivent le remplacer ».

d'appel comme leur président (article 10). Ces assesseurs devant les tribunaux indigènes de premier degré n'avaient par ailleurs qu'une simple voix consultative. Leur consultation était obligatoire et mention devait être faite dans le jugement ou l'arrêt auquel ils prenaient part mais le président pouvait toujours passer outre leur avis<sup>115</sup>. Il faut noter qu'il n'y avait pas eu de greffier dans les tribunaux indigènes de premier degré. Néanmoins, les présidents pouvaient toujours se faire assister pour la prise de notes d'audiences, la transcription des jugements, la délivrance des expéditions et la tenue des divers registres, d'un secrétaire de leur choix, choisi parmi les fonctionnaires européens ou indigènes placés sous leurs ordres, en tant que chef de district (article 12).

D'autre part, quant à leur compétence, les Français appliquaient aux tribunaux indigènes de premier degré la distinction classique entre le civil et le pénal. En matière civile, leur compétence était reconnue suivant la valeur vénale des intérêts en jeu. Ils connaissaient, en premier et dernier ressort, de toutes les actions d'une valeur inférieure ou égale à 600F. Par contre, leur compétence était reconnue seulement en premier ressort, et à charge d'appel devant le tribunal indigène de second degré pour toutes les actions d'une valeur supérieure à 600F et n'excédant pas 3000F de même que dans toutes les actions dont la valeur ne pouvait être fixée en argent, notamment les affaires de divorce (article 15).

En matière pénale, de manière générale, la compétence des tribunaux indigènes de premier degré était centrée sur les contraventions et délits commis par les indigènes. La règle était simple et n'a souffert aucune exception pour les contraventions. Ils étaient tout simplement compétents pour connaître, en premier et dernier ressort, de toutes les contraventions, de quelque nature, commises par les indigènes. Par contre, pour les délits, quelques exceptions étaient admises. En général, ils n'étaient compétents qu'en premier ressort et à charge d'appel devant les tribunaux indigènes du second degré de tous les délits commis par les indigènes (article 55 alinéa 1). La compétence leur échappait toutefois dans

---

<sup>115</sup> Article 9 : « Les assesseurs devant les tribunaux indigènes n'ont que voix consultative. Ils sont obligatoirement consultés. Mention en est faite dans le jugement ou l'arrêt ».

trois cas précis. D'abord, l'alinéa 2 de l'article 55 leur défendait de connaître les délits commis par des indigènes au préjudice d'Européens ou assimilés. Les délits commis par les indigènes contre l'ordre public proprement dit restaient de la compétence de ces tribunaux de même que les délits commis par les indigènes contre l'Etat, la colonie ou une quelconque administration publique (article 57). Ensuite, défense leur était faite aussi de connaître les délits commis par des indigènes, de complicité avec un Européen ou assimilé (article 55 alinéa 3). Enfin, les tribunaux de premier degré n'étaient pas compétents pour les délits commis par les indigènes que des lois spéciales soumettaient à la compétence des tribunaux ordinaires tels ceux prévus par la législation des Douanes ou des Mines (article 58).

### 2.2.3 Les tribunaux indigènes de second degré

Les tribunaux indigènes de second degré étaient situés par l'article 1<sup>er</sup> du décret du 9 mai 1909 juste au-dessus des tribunaux de premier degré. Ils étaient institués dans des circonscriptions administratives immédiatement au-dessus des districts dans lesquels siégeaient les tribunaux indigènes de premier degré, en l'occurrence dans le chef-lieu des provinces ou régions. Leur composition était copiée sur celle des tribunaux de premier degré à quelques exceptions près dues à leur différence de niveau. Sinon, le schéma et la structure générale étaient les mêmes. Par contre, leur compétence s'étendait à des affaires plus importantes que celles attribuées aux tribunaux de premier degré.

D'une part, quant à leur composition, les tribunaux indigènes de second degré étaient constitués d'un président et de deux notables assesseurs disposant de voix consultatives. La fonction de président était assurée d'office par le chef de province tandis que les notables étaient nommés par le gouverneur général (article 5 alinéa 1). La présidence pouvait toujours faire l'objet d'une délégation au profit des chefs de districts. Ce qui semble normal selon les dispositions de l'article 5 alinéa 2, qui précise que

*« (...) d'autres tribunaux du second degré peuvent être institués présidés par le chef de district ».*

Seulement dans tous ces cas de délégation ou d'institution de tribunaux de second degré présidés par des chefs de districts,

*«(...) l'adjoint au chef de districts préside le tribunal de premier degré » (ibid.).*

En cas d'absence ou d'empêchement des assesseurs du second degré, le gouverneur général ou son délégué désignait les assesseurs qui devaient les remplacer (article 5 alinéa 3). Il faut signaler qu'aux tribunaux du second degré siégeant en matière criminelle, était adjoint deux fonctionnaires, désignés par le gouverneur général, au président et aux deux assesseurs indigènes. Ils avaient voix délibérative contrairement aux assesseurs indigènes qui n'avaient que voix consultative (article 61). En cas d'absence ou d'empêchement de ces assesseurs fonctionnaires, il était pourvu à leur remplacement par le chef de province ou de région (article 62). Les observations précédentes sur les tribunaux de premier degré, quant aux prestations de serment et aux greffiers, sont tout aussi valables pour les tribunaux de second degré avec cette précision que le président et les assesseurs fonctionnaires prêtaient serment devant la cour d'appel avant leur prise de fonction à la différence des assesseurs indigènes, qui le faisaient devant leurs tribunaux d'affectation respectifs (article 63 alinéa 1). Le président était totalement libre d'engager un greffier ou non comme c'était le cas dans les tribunaux de premier degré (article 63 alinéa 2).

D'autre part, quant à leur compétence, les Français appliquaient également aux tribunaux indigènes du second degré la distinction classique entre le civil et le pénal. En matière civile, ils étaient d'abord compétents pour l'appel de tous les jugements rendus par les tribunaux de premier degré. Ensuite, tout autant que pour les tribunaux de premier degré, leur compétence était reconnue suivant la valeur vénale des intérêts en jeu mais assortie bien évidemment d'une réévaluation du quantum. Ils connaissaient, en premier et dernier ressort, de toutes les actions de quelque nature qu'elles fussent dont la valeur, supérieure à 3000F, n'excédait pas 5000F. Par contre, leur compétence n'était reconnue qu'en premier ressort seulement, et à charge d'appel, devant la cour, pour toute les actions d'une valeur supérieure à 5000F (article 16). Il est à remarquer que les limites de

compétence étaient exclusivement fixées par la valeur du litige. Les amendes ou pénalités prévues par la loi et pouvant être encourues ou prononcées étaient sans effet sur le taux du ressort (article 17)<sup>116</sup>. La connaissance de l'appel des jugements rendus en premier ressort par les tribunaux du second degré, de même que les demandes en annulation des jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux de premier et de second degré, étaient dévolues à la cour d'appel (article 18).

En matière pénale, les tribunaux du second degré connaissaient de tous les crimes commis par les indigènes sauf pour les deux cas prévus par les articles 55 et 57. Les tribunaux du second degré n'étaient pas compétents pour connaître des crimes commis par des indigènes au préjudice d'Européens ou assimilés. Il en était de même pour les crimes commis par des indigènes, de complicité avec un Européen ou assimilé. Notons que le ressort territorial de ces juridictions de second degré était déterminé par leurs arrêtés d'institution et pouvait comprendre un ou plusieurs districts.

#### 2.2.4 La Chambre d'homologation

La chambre d'homologation était la dernière juridiction indigène prévue par l'article 1<sup>er</sup> du décret du 9 mai 1909. Elle était instituée au chef-lieu de la cour d'appel et disposait d'une composition et de règles de compétence originales.

Selon l'article 93, la chambre d'homologation se compose : (i) de trois magistrats désignés au commencement de l'année par le président, après avis du procureur général, (ii) de deux fonctionnaires désignés à la même époque par le Gouverneur général, (iii) de deux assesseurs indigènes désignés par le gouverneur général n'ayant que voix consultative, de deux autres assesseurs suppléants pour les remplacer en cas d'absence ou d'empêchement.

---

<sup>116</sup> La Cour d'appel d'Antananarivo, statuant en matière civile indigène, confirma ce principe dans un arrêt du 18 avril 1912 : « (...) les limites de la compétence sont exclusivement fixées par la valeur du litige, valeur obligatoirement indiquée au bas de la requête introductive d'instance. Cette règle ne souffre aucune exception, et ne peut en aucun cas être modifiée et notamment ne peut l'être par la pluralité des demandeurs ou des défendeurs, et par l'application du principe de la divisibilité des créances et des dettes ».

La chambre était présidée par un magistrat désigné à cet effet au commencement de l'année par le président de la cour après avis du procureur général. Le président de la cour pouvait néanmoins la présider lui-même. La présence du ministère public n'était pas obligatoire, les fonctions en étaient exercées par le procureur général ou l'avocat général (article 94). En cas d'absence de l'un ou l'autre des fonctionnaires faisant partie de la chambre, le gouverneur général désignait alors un autre fonctionnaire tandis que le remplacement d'un magistrat empêché ou absent incombait au président (article 95).

Généralement, l'homologation ne touchait que les affaires pénales. De manière précise, l'homologation de la chambre d'homologation s'appliquait aux jugements rendus en matière criminelle par les tribunaux du second degré (article 93). En étaient donc exclus les jugements correctionnels sur appel des jugements de tribunaux de premier degré. Seuls entraient dans la catégorie les jugements contradictoires des tribunaux du second degré et encore quand la compétence de ces juridictions avait été complètement épuisée. Seuls les jugements définitifs étaient, en effet, sujets à homologation (ibid.).

L'issue d'une procédure d'homologation est un peu floue. En effet, selon l'article 106, s'il n'existe pas de nullité en matière répressive indigène, la chambre d'homologation est toutefois investie d'un pouvoir souverain d'appréciation. En quoi la chambre était-elle alors souveraine si elle ne pouvait même pas annuler quoi que ce soit ? En tout cas, une telle juridiction et une telle procédure étaient inconnues de la tradition judiciaire malgache pré-coloniale.

Enfin, trois points interdépendants sont à retenir de cette présentation.

Premièrement, aucune ombre de la structure à quatre niveaux de l'époque monarchique ne planait sur la nouvelle organisation judiciaire. Les trois niveaux de tribunaux indigènes se démarquaient du tout au tout par rapport à la structure judiciaire royale. Deuxièmement, l'ascendance certaine des présidents vis-à-vis des autres membres des tribunaux indigènes, que ce soit au premier ou au second degré, est flagrante. Cette ascendance se manifestait symboliquement par la prestation de serment des assesseurs

indigènes, composant les tribunaux, devant eux avant leur prise de fonction. Pour leur part, les assesseurs fonctionnaires en matière criminelle pour les tribunaux de second degré et la chambre d'homologation prêtaient, exceptionnellement, serment devant la cour. L'ascendance des présidents se manifestait surtout dans la pratique, alors que les textes leur accordaient un pouvoir de nomination des suppléants, et dans le processus de prise de décision. Les présidents pouvaient légalement passer outre les avis des assesseurs indigènes, qui ne disposaient que d'une simple voix consultative (les assesseurs fonctionnaires des tribunaux de second degré statuant en matière pénale et ceux de la chambre d'homologation disposaient pour leur part d'une voix délibérative). Troisièmement, les seules présences indigènes à tous les niveaux (premier et second degré et homologation) étaient assurées par des notables nommés comme assesseurs par l'administration coloniale sans aucune consultation des communautés indigènes (*Fokonolona*). Ne disposant quasiment d'aucun pouvoir, il est à propos d'affirmer qu'en réalité ils n'y figuraient qu'à titre purement symbolique. Ainsi, non seulement les structures judiciaires indigènes coloniales n'avaient plus rien à voir avec celles de l'époque monarchique mais les fonctionnaires, les chefs de districts, les chefs de provinces ou de régions, les magistrats, généralement des Français ou du moins des Européens et assimilés, y tenaient les rennes au détriment de toute initiative indigène.

Est-il possible de voir dans une telle situation un quelconque respect des traditions judiciaires indigènes encore moins de leur conservation ? La réponse est non.

## **B La seconde période de 1946 à 1960 : le temps de l'intégration et de l'assimilation**

Au lendemain de la grande guerre, la France se dota d'une nouvelle Constitution qui changea profondément les considérations et les rapports entretenus avec ses colonies. La Constitution française de 1946 ouvrait le chemin à l'autonomie progressive de ces dernières. Cette seconde période fut marquée par de multiples réformes de la structure initialement implantée, commandées par la nécessité de réajuster les institutions et

structures coloniales aux nouvelles exigences constitutionnelles. Ce paragraphe commencera par quelques remarques préliminaires sur les changements du statut constitutionnel de Madagascar entre 1946 et 1960 accompagnés de la modification du statut personnel des ressortissants des territoires. L'analyse mettra en évidence le fait que ces changements et modifications ont eu des incidences conjointes sur les institutions et structures judiciaires, en l'occurrence sur les juridictions répressives et civiles. La période se singularisa également par l'introduction des premiers tribunaux de travail et des juridictions administratives.

1 Remarques préliminaires sur les changements du statut constitutionnel de Madagascar entre 1946 et 1960 et la modification du statut personnel des ressortissants des territoires d'Outre-mer

Il faut signaler d'emblée qu'entrer dans le détail des motifs ayant conduit les Français à changer de stratégie vis-à-vis de leurs colonies est à écarter. De tels motifs ne concernent pas directement l'étude et le sujet a déjà fait l'objet de commentaires divers dans presque tous les ouvrages sur la colonisation. Il ne sera question ici que des évolutions, généralement prises pour acquit, de la situation politique et constitutionnelle de Madagascar dans la période considérée et ayant influencé de près ou de loin la magistrature de l'époque.

Madagascar, comme l'ensemble des colonies françaises d'Afrique, hérita d'un nouveau statut avec l'avènement de la quatrième République Française, symbolisé par la promulgation de la Constitution du 27 octobre 1946. De manière générale, l'Empire colonial français changea de forme. Désormais, l'Empire fut dissout pour faire place à l'Union Française des Territoires d'Outre-mer. Les anciennes colonies devinrent des Territoires d'Outre-mer. Leurs populations jouirent de certains droits longtemps réservés aux seuls ressortissants de la métropole et assimilés. Madagascar connut deux changements majeurs quant à son statut constitutionnel à partir de 1946 jusqu'à la proclamation de son



indépendance avec la loi-cadre du 23 juin 1956 et la loi constitutionnelle du 28 septembre 1958.

Le titre VIII de la Constitution française de 1946 (articles 60 à 80) était entièrement consacré à l'Union Française. Par ailleurs son préambule était assez explicite quant aux principes généraux et aux objectifs poursuivis dans l'instauration de l'Union :

*« (...) La France forme avec les peuples d'Outre-mer une union fondée sur l'égalité des droits et des devoirs sans distinction de race ni de religion. L'Union Française est composée de nations et de peuples qui mettent en commun ou coordonnent leurs ressources ou leurs efforts pour développer leurs civilisations respectives, accroître leur bien-être et assurer leur sécurité. Fidèle à sa mission traditionnelle, la France entend conduire les à tous l'égal accès aux fonctions publiques et l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés proclamés ou confirmés ci-dessus ».*

L'article 60 définit la structure de l'Union en ces termes :

*« (...) l'Union Française est formée, d'une part de la République Française qui comprend la France métropolitaine, les départements et territoires d'Outre-mer, d'autre part des territoires et états associés ». peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires, écartant tout système de colonisation fondée sur l'arbitraire, elle garantit*

Madagascar faisait parti des territoires d'Outre-mer suivant les définitions données par l'article 76<sup>117</sup>. En tant que tel, il faisait partie intégrante de la République au même titre que les deux autres collectivités locales reconnues par cette dernière, en l'occurrence les communes et les départements<sup>118</sup>. Le Parlement Français en fixa la consistance aux termes de l'article 86 suivant lequel le cadre, l'étendue, le regroupement éventuel et l'organisation des communes et départements, territoires d'Outre-mer, sont fixés par la loi<sup>119</sup>. Une chose est à retenir ici, malgré le changement de statut constitutionnel, l'île étant passée de colonie à territoire d'Outre-mer, la France continua en réalité à s'occuper de sa destinée. Les

---

<sup>117</sup> Article 76 : « les territoires d'Outre-mer sont tous ceux qui avaient précédemment le caractère de colonie proprement dit et qui conservent les organes caractéristiques de l'ancienne colonie (notamment, le représentant local du gouvernement toujours qualifié de dépositaire des pouvoirs de la République) ».

<sup>118</sup> Selon l'article 85 : « La République Française, une et indivisible. Reconnaît l'existence des collectivités territoriales. Ces collectivités sont les communes et les départements, les territoires d'Outre-mer ».

<sup>119</sup> A Madagascar fut joint l'Archipel des Comores pour former les Territoires Français de Madagascar et Dépendances.

articles 74, 75 et 79, conformément aux principes posés par le préambule précédemment cité, lui offrirent, du moins théoriquement, les opportunités de s'acheminer vers plus d'autonomie mais la réalité était toute autre. L'article 74 règlementait, en effet, que

*«(...) les territoires d'outre-mer soient dotés d'un statut particulier tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République. Une assemblée est élue dans chaque territoire ».*

L'article 75 surenchérisait en offrant aux parlementaires le droit de faire évoluer le statut des Territoires, en disposant, notamment, que

*«(...) les statuts respectifs des membres de la République et de l'Union Française sont susceptibles d'évolution. Les modifications des statuts et les passages d'une catégorie à l'autre, dans le cadre fixé par l'article 60, ne peuvent résulter que d'une loi votée par le Parlement, après consultation des assemblées territoriales et de l'Assemblée de l'Union Française ».*

Les territoires pouvaient, par ailleurs, intervenir dans la politique de la métropole par l'intermédiaire de leurs représentants. D'après l'article 79, les territoires d'Outre-mer éalisaient des représentants à l'Assemblée Nationale et au Conseil de la République. Toutefois, dans la pratique, la soi-disant « *consultation* » des assemblées territoriales et de l'Assemblée de l'Union n'était que purement procédurale et symbolique, la véritable décision étant déjà prise par les parlementaires français<sup>120</sup>. De même, l'influence des représentants des Territoires dans les instances métropolitaines était presque inexistante à

---

<sup>120</sup> Le jeu des partis politiques présent au sein du Parlement et la fidélité des parlementaires aux grandes lignes politiques de chaque parti y contribua beaucoup. Le spectre de l'exploitation proche de celle datant de la colonisation demeurait palpable dans ces territoires. Les grandes formations politiques métropolitaines, qui occupaient la majorité écrasante des fauteuils parlementaires et dont les moyens prévus pour financer la mise en œuvre des programmes demeuraient largement tributaires des résultats de l'exploitation des anciennes colonies, n'entendaient pas lâcher les profits tirés de ces territoires. Elles pesèrent de tout leur poids sur les décisions du Parlement ayant trait aux Territoires en ne laissant qu'un rôle de figurant aux parlementaires. La possibilité d'évolution du statut des territoires, telle que prévue par l'article 75, est restée purement théorique pour au moins une décennie car ces grandes formations métropolitaines avaient intérêt à maintenir autant que possible le statut quo antérieur quant aux institutions et structures politico-judiciaires de ces Territoires.

cause de deux facteurs : leur nombre peu important et leur niveau d'instruction peu élevé<sup>121</sup>. Ces situations perdurèrent jusqu'à l'adoption de la loi-cadre du 23 juin 1956.

La loi-cadre du 23 juin 1956 ouvrait la voie à un changement politique important pour doter l'ensemble des Territoires, dont la Grande île, du maximum de pouvoirs compatibles avec la Constitution de 1946. La loi-cadre autorisait le gouvernement français à mettre en œuvre les réformes et à prendre les mesures propres à assurer l'évolution des Territoires relevant du ministère de la France d'Outre-mer en conformité avec la ligne tracée par l'article 1<sup>er</sup>, suivant lequel

*« (...) sans préjuger la réforme attendue du titre VIII de la Constitution, afin d'associer plus étroitement les populations d'Outre-mer à la gestion de leurs intérêts propres, des mesures de décentralisation et de déconcentration administratives interviendront dans le cadre des territoires ou groupes de territoires et des services centraux du ministère de la France d'Outre-mer ».*

Il faut noter l'adoption de plusieurs décrets, arrêtés ministériels ainsi que des délibérations de l'Assemblée représentative dans la mise en œuvre des réformes. Celles-ci concernaient plusieurs domaines. Le suffrage universel fut établi pour tous les citoyens âgés de plus de 21 ans, des deux sexes quel que soit leur statut. Madagascar était divisé en six provinces, chacune étant administrée par un chef de province nommé par le gouvernement français. Elle avait son assemblée élue au suffrage universel et son exécutif, un conseil de province, présidé par le chef de province. Le Haut Commissaire, nommé par le gouvernement français, était le dépositaire des pouvoirs de la République Française et le chef du Territoire. L'ensemble de la nouvelle organisation était couronné par le Conseil de Gouvernement qui siégeait également dans la capitale. Composé de huit membres portant le titre de ministre, élus par l'assemblée représentative, où chaque province était représentée, le Conseil était présidé par le Chef du territoire assisté d'un vice-président. Cette réforme dans l'organisation entraîna la distinction entre service d'État de la compétence de l'État français (relations extérieures, sécurité, douanes, change, trésor, contrôle financier, les

---

<sup>121</sup> M. Philibert Tsiranana, chef de file des parlementaires malgaches, était par exemple un instituteur d'école primaire.

juridictions... c'est-à-dire de l'ensemble des domaines dits de souveraineté) et services territoriaux. D'après Ortolland,

*« (...) avec la loi cadre, un grand changement politique intervient. Le Territoire de Madagascar commence à gérer ses propres affaires. Le premier Conseil de gouvernement malgache est formé le 29 mai 1957. Monsieur André Soucdaux, Haut Commissaire de la République Française, Chef de Territoire en est de droit président et M. Philibert Tsiranana, député de la province de Majunga à l'Assemblée Nationale Française en est élu vice-président par le Conseil du Gouvernement »<sup>122</sup>.*

L'auteur reconnaît, toutefois, que la justice en tant qu'institution restait à l'écart de la réforme bien qu'il concède que les juridictions avaient subi des modifications à la suite des textes d'application et des délibérations de l'assemblée représentative des assemblées provinciales<sup>123</sup>. Par ailleurs, il est évident qu'à la tête de toutes les instances et dans tous les secteurs clés, les Français demeuraient omniprésents. Cette situation perdura même jusqu'au début de l'indépendance que nous traiterons dans un cinquième Chapitre quand le peuple malgache, en disant oui au référendum constitutionnel du 28 septembre 1958, a choisi de rester dans la Communauté, tout en proclamant, le 14 octobre 1958, la République malgache.

Parallèlement à ces changements de statut constitutionnel, on assiste à une modification du statut personnel des ressortissants des territoires. Pour garder une certaine cohérence avec les nouveaux statuts constitutionnels octroyés aux anciennes colonies, devenues parties intégrantes de la République en tant que Territoires d'Outre-mer, la France se trouva obligée de donner la citoyenneté française aux populations de ces contrées. L'article 80 de la Constitution de 1946 énonçait que

*« (...) tous les ressortissants des territoires d'outre-mer ont la qualité de citoyens au même titre que les nationaux Français de la métropole ou des Territoires d'Outre-mer. Des lois particulières établiront les conditions dans lesquelles ils exerceront leurs droits de citoyens ».*

---

<sup>122</sup> André Ortolland, « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1946 à 1960 », Paris : Éditions l'Harmattan, 1993 (tome 2). pp. 9-10.

<sup>123</sup> Voir à ce sujet la fin de notre remarque générale de la note 120 supra.

Les derniers passages de l'article rendaient possible des possibilités de discrimination entre citoyen français de la métropole et citoyen français des Territoires en admettant l'établissement de conditions particulières d'exercice des droits de citoyens aux ressortissants des Territoires d'Outre-mer. Dans la pratique, la discrimination entre citoyen français de statut civil français et citoyen de statut personnel subsista. Du point de vue du droit privé, les citoyens français étaient placés sous l'empire du droit français, non pas du droit métropolitain mais du droit applicable sur le territoire<sup>124</sup>. Les citoyens de statut personnel continuaient, quant à eux, d'être régis par les lois et coutumes anciennes rattachées à leur statut. Cette double considération permit aux Français de maintenir fondamentalement, avec quelques modifications, les deux ordres de juridictions civiles instaurés lors de la première période de 1896 à 1945, notamment les juridictions de droit français et les juridictions de droit local. Il convient de signaler néanmoins que l'article 82 posait une mise en garde à ce sujet. Aux termes de cet article,

*« (...) le statut personnel que conservent certains citoyens ne peut être un motif de refuser à ceux-ci les droits et libertés attachés à la qualité de citoyen français ».*

Ces divers changements constitutionnels et la modification du statut personnel eurent des incidences indéniables sur les juridictions répressives. Ils initièrent également l'introduction des premiers tribunaux administratifs et du travail. Leur impact sur les juridictions civiles est toutefois à peine perceptible.

## 2 Les juridictions répressives

La grande innovation en matière de juridiction répressive apportée par les réformes de 1946 fut la proclamation du principe de l'unité de la justice pénale. Le nouveau principe emporta changement de l'organisation des juridictions répressives.

### 2.1 La proclamation du principe de l'unité de la justice pénale à partir de 1946

---

<sup>124</sup> Voir remarques p. 309 et note 67 supra.

Faut-il rappeler que l'organisation des juridictions coloniales françaises à Madagascar était principalement règlementée par le décret du 9 juin 1896 ? Le principe directeur de ce décret se résume à l'instauration de juridictions de droit français dont la compétence s'étendait aux Européens et assimilés à côté des juridictions dites indigènes, appelées pour leur part à connaître des litiges concernant des intérêts indigènes. La situation changea avec le décret du 30 avril 1946, portant suppression de la justice indigène en matière pénale dans les Territoires relevant du ministère de la France d'Outre-mer.

Le clivage entre juridictions répressives de droit français et juridictions répressives de droit indigène a été aboli par le décret du 30 avril 1946, qui introduisait l'unité de la justice pénale sur l'ensemble des Territoires. L'octroi de la citoyenneté à tous les ressortissants des Territoires conduisit, en principe et de manière logique, à la nécessité d'uniformiser les garanties et protections juridiques de l'ensemble des citoyens sans distinction fondée sur la race. L'unité de la justice pénale fut l'une des conséquences majeures de cette uniformisation. L'article premier décrétait qu'à partir du 1er juillet 1946, en Afrique Occidentale Française, en Afrique Équatoriale Française, à Madagascar et Dépendances, au Cameroun, au Togo et sur la côte française des Somalis, les juridictions françaises connaîtraient seules des matières pénales, conformément à la législation applicable devant ces juridictions et à l'exclusion de toute juridiction indigène, de toutes les infractions commises par les indigènes, et qu'à partir de la même date serait abrogé le décret du 17 juillet 1944, instituant un code pénal indigène pour l'Afrique Occidentale Française, l'Afrique Équatoriale Française, le Cameroun et le Togo.

Les dispositions du décret montrent clairement que la proclamation de l'unité de la justice pénale consacrait l'unité, à la fois, de juridiction et de législation. D'une part, désormais, à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1946, les affaires délictuelles et criminelles étaient toutes portées devant les juridictions de droit français quel qu'ait été le statut des personnes mises en cause ou victimes. Les juridictions indigènes de premier et du second degré n'avaient plus aucune compétence en matière pénale. D'autre part, le décret unifiait la législation

criminelle en supprimant toute distinction raciale et en conférant à tous les justiciables les mêmes garanties judiciaires pénales. Les dispositions pénales des codes royaux malgaches, appliquées dans les tribunaux indigènes de premier et du second degré, n'avaient plus droit de cité avec l'application du principe posé par le décret du 30 avril 1946. Seules les dispositions du code criminel et du code d'instruction criminelle du droit français étaient applicables. Pour simplifier, le décret ramenait l'ensemble des compétences en matière répressive aux seuls tribunaux de droit français devant lesquels seul le droit français était reconnu. Le droit pénal traditionnel, déjà fortement dénaturé par les interprétations faites par les juges français, présidents des tribunaux indigènes de premier et du second degré, et les structures judiciaires traditionnelles malgaches, mises à mal, pour leur part, par l'instauration des tribunaux indigènes, étaient totalement ignorés et écartés<sup>125</sup>.

La mise en œuvre de ce principe eut des conséquences pratiques très importantes dont les plus marquantes furent l'insuffisance manifeste des juges et des infrastructures judiciaires. D'après André Ortolland,

*« (...) du jour au lendemain, le nombre de justiciables des tribunaux français passe d'une cinquantaine de mille à plus de quatre millions. Il y a, du fait du décret, 80 fois plus de justiciables. Cette situation est aggravée du fait de la répartition géographique des tribunaux. Pour ces quatre millions de justiciables, il y avait théoriquement 42 magistrats répartis dans les principaux centres (en effet, il existait 42 postes, mais avec les congés et les conséquences de la guerre, le nombre des présents devait être de 30). D'immenses espaces, où existaient une centaine de tribunaux du 1<sup>er</sup> degré, sont totalement dépourvus de magistrats, de toutes installations susceptibles de recevoir un juge et de créer un tribunal. Un recrutement va s'imposer de toute urgence. Des installations et des moyens matériels sont nécessaires rapidement »<sup>126</sup>.*

La situation provoqua un climat d'insécurité dans ces localités. Certains profitèrent du débordement des juridictions de droit français, qui n'arrivaient pas à couvrir l'ensemble

---

<sup>125</sup> Voir supra le sort réservé par les Français au droit et structures judiciaires traditionnelles malgaches au début de la colonisation Partie 2 Chapitre 1 Section 2A2.2.1-Quelques précisions utiles quant au principe général relatif à l'organisation des Tribunaux indigènes et aux lois et coutumes applicables devant ces juridictions. p. 331 et s.

<sup>126</sup> André Ortolland, « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1946 à 1960 », (tome 2), op. cit., pp. 53-54.

des territoires jadis placés sous la compétence des tribunaux indigènes, pour se livrer en toute impunité à des actes criminels divers.

## 2.2 L'organisation des juridictions répressives

La conséquence majeure des dispositions du décret du 30 avril 1946 sur l'organisation des juridictions répressives fut la suppression des juridictions indigènes en matière répressive<sup>127</sup>. Cette suppression consacra la pleine compétence des juridictions répressives de droit français pour toutes les infractions commises sur le territoire malgache sans aucune distinction fondée sur le statut personnel des auteurs ou des victimes. En principe, à partir de ce décret, seules les juridictions répressives de droit français érigées par le décret du 9 juin 1896, réglant l'organisation judiciaire à Madagascar et dépendance, restaient compétentes pour toutes les affaires pénales, en l'occurrence la Cour d'appel, les cours criminelles, les tribunaux de première instance, les justices de paix à compétence étendue et les justices de paix. D'autres juridictions venaient toutefois pallier les insuffisances, évoquées à la fin du paragraphe précédent, suite à des mesures prises postérieurement au décret du 30 avril 1946.

Un décret du 03 juillet 1946 offrait au Haut Commissaire, par arrêté pris en Conseil d'administration et après avis de la Cour d'Appel, le pouvoir de créer des juridictions dont les attributions étaient celles des tribunaux correctionnels et des tribunaux de simple police ou des tribunaux de simple police seulement. L'article 2 simplifiait à souhait la structure de ces juridictions. D'après cet article, ces juridictions ne comprenaient qu'un seul juge, pouvant être, à titre provisoire, un citoyen désigné par arrêté du haut Commissaire sur proposition du chef du service judiciaire après avis de la Cour d'Appel. Les fonctions de greffier y étaient remplies par des greffiers-commis ou des agents nommés par arrêté du haut Commissaire sur proposition du chef du service judiciaire (article 3). Les juges et les

---

<sup>127</sup> Concrètement, les tribunaux indigènes de premier et du second degré, ainsi que la chambre d'homologation, continuaient de figurer dans l'organisation judiciaire. Ils étaient seulement dépouillés de leur compétence en matière répressive.



greffiers ainsi nommés prêtaient serment, avant leur prise de fonction, successivement devant la Cour d' Appel et devant les juridictions au sein desquelles ils étaient nommés. La procédure devant ces juridictions était celle suivie devant les justices de paix à compétence étendue et les juges pouvaient tenir des audiences foraines dans les localités autres que le chef-lieu de ressort (article 4). La mobilité accordée à ces tribunaux leur permettait d'atteindre les lieux les plus reculés.

Un décret du 9 novembre 1946 instituait les juridictions de paix à attributions correctionnelles limitées. Suivant l'article 1<sup>er</sup>, jusqu'au 31 décembre 1951, le Haut Commissaire de la République à Madagascar pouvait, par arrêté pris en Conseil d'Administration, sur proposition du chef du service judiciaire et après avis de la Cour d'Appel, créer des juridictions dont les attributions seraient celles des tribunaux correctionnels et des tribunaux de simple police. Le même arrêté fixait le ressort des juridictions ainsi instituées. L'article 5 délimitait leurs compétences. Les juridictions de paix à attributions correctionnelles limitées connaissaient à charge d'appel devant la Cour d'Appel, selon cet article, des délits commis dans leur ressort, dont l'énumération est limitativement énumérée dans les titres I à III<sup>128</sup>. En matière de simple police, les justices de paix à attributions correctionnelles limitées connaissaient, aux termes de l'article 6, dans l'étendue de leur ressort, de toutes les contraventions prévues par le décret du 3 mai 1945, relatif aux pouvoirs de police du Haut Commissaire, et de celles attribuées par les textes spéciaux à la compétence des tribunaux spéciaux. Plus de 30 juridictions de ce type furent instituées jusqu'en décembre 1951, date limite fixée par le décret du 09 novembre 1946.

Enfin, un décret du 18 mai 1952, promulgué par arrêté du Haut Commissaire en date du 21 juillet 1952, fixa définitivement l'organisation des juridictions répressives de droit français à Madagascar et les îles de Comores. Les juridictions créées sous l'égide des décrets du 03 juillet 1946 et du 9 novembre 1946 furent soit supprimées soit maintenues

---

<sup>128</sup> Titre I : délits contre la chose publique, Titre II : Infraction à un arrêté de séjour, Titre III : Délits contre les particuliers.

avec une certaine modification pour devenir des justices de paix à compétence étendue. De 1952 à 1960, l'organisation des juridictions répressives à Madagascar ne fut représentée que par une structure simplifiée à trois niveaux. Il s'agissait, en l'occurrence, de la Cour d'Appel unique siégeant à Antananarivo (1<sup>ère</sup> classe) chargée des appels des jugements rendus par les juridictions inférieures et de l'organisation des sessions des Cours Criminelles, des 6 tribunaux de première instance dont, notamment, les tribunaux d'Antananarivo, Tamatave, Majunga (2<sup>ème</sup> Classe), Diego-Suarez, Fianarantsoa et Tuléar (3<sup>ème</sup> classe) et enfin des 28 justices de paix à compétence étendue de 1<sup>ère</sup> et de 2<sup>ème</sup> classe<sup>129</sup>. A titre comparatif, il faut signaler que, durant la quatrième République, les juridictions répressives en métropole étaient constituées par les tribunaux de police (compétents pour les contraventions), les tribunaux correctionnels (compétents pour les délits et représentés par les Tribunaux pour Enfants pour les délits commis par des mineurs), les Cours d'assises (compétentes pour les crimes et substituées par les Cours d'assises pour mineurs quant aux crimes commis par des mineurs), les Cours d'appel (compétentes pour l'appel de tous les jugements rendus par les tribunaux inférieurs), et enfin la Cour de cassation (compétente pour tout pourvoi sur tous les arrêts rendus par la Cour d'appel)<sup>130</sup>. Ainsi, les juridictions répressives de droit français, instaurées à Madagascar par les Français, ne correspondaient pas aux modèles de la métropole.

Bref, il faut retenir, d'une part, que les mesures essentiellement provisoires et/ou transitoires, prises entre le début des réformes (1946) et l'achèvement de celles-ci (1952) à

---

<sup>129</sup> Voici l'énumération complète des juridictions de droit français à Madagascar telle que figurant dans l'Annexe de l'arrêté du 21 juillet 1952. 1) Cour d'Appel siégeant à Antananarivo. 2) 6 Tribunaux de Première Instance sis à Antananarivo (1<sup>ère</sup> classe), les 6 tribunaux de première instance dont, notamment, les tribunaux d'Antananarivo, Tamatave, Majunga (2<sup>ème</sup> Classe), Diego-Suarez, Fianarantsoa et Tuléar (3<sup>ème</sup> classe). 3) 28 justices de paix à compétence étendue de 1<sup>ère</sup> et du 2<sup>ème</sup> classe. 1<sup>ère</sup> classe : Ambatondrazaka, Ambositra, Analalava, Antalaha, Antsirabe, Farafangana, Fort-Dauphin, Ihosy, Maintirano, Mananjary, Miarinarivo, Morondava, Nosy-Be. 2<sup>ème</sup> classe : Ambanja, Ambatolampy, Ankazobe, Betroka, Maevatanana, Manakara, Mandritsara, Maroantsetra, Miandrivazo, Mitsinjo, Morombe, Port-Bergé, Sainte-Marie, Vatomandry.

<sup>130</sup> Jean Jacques Taisne, « Institutions judiciaires », Paris : Mémentos Dalloz, 2006 (10<sup>ème</sup> édition) p. 23 et s.

travers les décrets du 03 juillet 1946 et du 9 novembre 1946, éloignèrent définitivement les juridictions répressives, compétentes à Madagascar, de la tradition judiciaire ancienne malgache. D'autre part, ni ces mesures provisoires et/ou transitoires, ni les mesures définitives de 1952 ne parvinrent à les conformer totalement à la tradition métropolitaine. Il ressortira des prochaines analyses que les magistrats de l'époque se trouvèrent, eux aussi, dans une situation semblable par rapport à ces deux traditions.

### 3 Les juridictions civiles

Il a été établi, dans le paragraphe précédent, que l'impact des divers changements constitutionnels et la modification du statut personnel était à peine perceptible sur les juridictions civiles. Cette situation est due au maintien, dans les Territoires, de la dualité de statut en droit privé. La dualité de statut entraîna à son tour le maintien de la dualité des juridictions civiles. Les deux ordres de juridictions civiles d'avant 1946 subsistèrent : les juridictions de droit français et les juridictions indigènes. La principale innovation apportée sur les juridictions civiles ne concerna, en fin de compte, que certains aménagements minimes d'ordre structurel interne tenant à l'unification de la juridiction civile et pénale de droit français. Ni la conception générale ni la structure générale des juridictions civiles n'ont reçu de modification majeure. Une petite mise au point relative à l'extension de la citoyenneté française aux ressortissants des territoires d'Outre-mer et au statut personnel des individus précédera la présentation des juridictions civiles telles qu'elles furent durant la période considérée.

#### 3.1 L'extension de la citoyenneté française aux ressortissants des Territoires d'Outre-mer et le statut personnel des individus

L'extension de la citoyenneté française aux ressortissants des Territoires d'Outre-mer aurait du, en principe, conduire à l'uniformité du statut de tous les citoyens (Français et assimilés) et anciens sujets devenus, eux aussi, citoyens. Ce ne fut pourtant pas le cas. Celle-ci ne produisit aucun effet en droit privé.

L'article 80 de la Constitution de 1946, évoqué plus haut, énonçait que

*« (...) tous les ressortissants des territoires d'outre-mer ont la qualité de citoyens au même titre que les nationaux Français de la métropole ou des Territoires d'Outre-mer. Des lois particulières établiront les conditions dans lesquelles ils exerceront leurs droits de citoyens ».*

Les lois particulières, en vue de la détermination des conditions d'exercice des droits des citoyens, prévues par la Constitution n'ont jamais été adoptées. Le silence du législateur favorisa le maintien du statu quo dans la pratique. Ainsi, en dépit d'une citoyenneté commune, les discriminations entre citoyen français de statut civil français et citoyen de statut personnel persista. Concrètement, du point de vue du droit privé, les citoyens français de statut civil français continuaient d'être placés sous l'empire du droit français applicable dans le territoire tandis que les citoyens de statut personnel, anciens sujets, demeuraient régis par les lois et coutumes anciennes rattachées à leur statut. La dualité ainsi retenue était propice à la conservation de deux ordres de juridictions civiles instaurés lors de la première période, de 1896 à 1945, avec quelques réajustements nécessités par la politique d'austérité de l'après-guerre.

Certains auteurs justifient le maintien de la dualité de statut en droit privé par le respect des coutumes indigènes. Selon E.P. Thebault,

*« (...) il ne faut pas oublier que par cette formule de statut personnel, les Constituants de 1946 ont entendu maintenir et consacrer un des principes les plus essentiels de la colonisation française : le respect des coutumes indigènes. Ils ont voulu rester fidèles à l'idéal français de liberté d'évolution des autochtones dans leur cadre culturel et racial et leur permettre de garder leurs institutions juridiques au même titre qu'on leur a permis de garder leur langue, leur religion, leurs arts, leurs traditions, parfois même, et c'est le cas pour Madagascar, on a voulu respecter la parole qui a été donnée (...) »<sup>131</sup>.*

Pour lui, le statu quo reste la solution adéquate face au silence de la loi dans la définition du contenu du statut personnel à partir de 1946. A ce sujet, d'après lui,

---

<sup>131</sup> E.P. Thebault, *« Traité de droit civil malgache »*, Antananarivo : Édition de la Librairie de Madagascar, 1962. Tome 1, p. 16.

« (...) pour savoir ce que contient le statut personnel, il n'est que de nous demander ce qu'il contenait hier, quelles étaient les règles de droit coutumier et local dont jouissaient les indigènes »<sup>132</sup>.

Thebault soutient que maintien de la dualité de statut est fondé sur la soi-disante volonté des Français de respecter les coutumes et traditions locales. Les analyses rapportées dans la présente étude démontrent toutefois que le respect des coutumes et des traditions locales ne fut pas l'une des préoccupations premières des Français durant la période coloniale<sup>133</sup>.

### 3.2 Les juridictions civiles de droit français

La justice civile de droit français bénéficia, par ricochet, de la réforme judiciaire en matière pénale après 1946 alors qu'une modification à l'organisation des juridictions civiles de droit français ne constituait pas un objectif de ladite réforme.

#### 3.2.1 Le principe de l'unité de la juridiction civile et pénale

L'extension de la citoyenneté française dans les Territoires conduisit, en principe, à l'uniformisation des garanties et protections juridiques de l'ensemble des citoyens sans distinction fondée sur la race. Ainsi, à Madagascar, la législation française met, en principe, à égalité l'ensemble des citoyens, aussi bien de la métropole que des Territoires. La règle a néanmoins souffert de l'exception tenant au maintien de la dualité du statut personnel. Le gouvernement profita toutefois du principe de l'unité de la justice civile et de la justice pénale, de l'article 3 alinéas 2 du code de l'instruction criminelle, pour étendre les réformes des juridictions répressives aux juridictions civiles.

De cet article découle le fameux principe traditionnel du droit français suivant lequel « *le criminel tient le civil en l'état* ». Les deux actions sont ainsi unies, coordonnées

---

<sup>132</sup> Ibid.

<sup>133</sup> Voir supra les remarques émises aux pages 309 et 335.

et solidarisées par le législateur. Cette solidarité conduit à l'unité d'organisation judiciaire. Le juge répressif et le juge civil ne sont pas séparés par des délimitations, des lignes de démarcation. Non seulement il n'existe aucune différence dans leur recrutement et leur formation technique et professionnelle, mais encore aucune différence de personnes. A l'image du juge de paix en France, le président des juridictions de première instance et le juge de paix à compétence étendue à Madagascar ont siégé tantôt comme juge civil, tantôt comme juge répressif. De manière logique ainsi, en empruntant les propos d'Ortolland, la réforme judiciaire pénale, si elle n'a pas eu pour finalité de modifier l'organisation des juridictions civiles de droit français, a cependant eu pour effet indirect de transformer la carte judiciaire et, par voie de conséquence, la distribution de la justice de droit français<sup>134</sup>.

Le décret du 30 avril 1946, qui adaptait les juridictions répressives aux exigences nouvelles de la Constitution de 27 octobre 1946, profita donc par ricochet aux juridictions civiles par ces effets d'unité, de coordination et de solidarité prévus par le législateur. Les juridictions civiles de droit français épousaient exactement l'organisation et les structures nouvelles des juridictions répressives. Il faut concéder toutefois que l'extension des réformes des juridictions répressives aux juridictions civiles favorisa, à l'inverse, l'extension aux juridictions répressive de la forme de discrimination latente, entre citoyens français de statut civil français et citoyens français de statut civil indigène, bien présente et officiellement reconnue dans les juridictions civiles.

### 3.2.2 Traduction du principe sur le plan organisationnel et structurel

Le principe de l'unité de la justice pénale et de la justice civile se traduit concrètement par la correspondance parfaite de l'organisation des juridictions civiles avec celle des juridictions répressives. De ce fait, il est inutile de s'étendre longuement sur

---

<sup>134</sup> André Ortolland, « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1946 à 1960 », (tome 2), op. cit., p. 206.

l'organisation des juridictions civiles car une présentation des juridictions répressives a déjà été faite<sup>135</sup>.

Il faut seulement souligner, d'une part, que le nombre des juridictions statuant en matière civile et commerciale de droit français augmenta dans de notables proportions, parallèlement à l'augmentation des juridictions répressives, résultant de l'application du décret du 30 avril 1946. Le nombre des juridictions civiles est passé de six en 1896 à 11 en 1945, pour atteindre 35 en août 1952, aux termes des réformes suivant les configurations définitives prévues dans la nouvelle carte judiciaire de Madagascar et Dépendances<sup>136</sup>. D'autre part, des juridictions répressives ont été constituées, de 1952 à 1960, par la Cour d'Appel unique, siégeant à Antananarivo (1<sup>ère</sup> classe), les 6 tribunaux de première instance dont les tribunaux d'Antananarivo, Tamatave, Majunga (2<sup>ème</sup> Classe), Diego-Suarez, Fianarantsoa et Tuléar (3<sup>ème</sup> classe) et enfin les 28 justices de paix à compétence étendue de 1<sup>ère</sup> et de 2<sup>ème</sup> classe. Cette structure des juridictions répressives est toute aussi valable pour présenter les juridictions civiles. De même, toutes les remarques touchant les premières concernent aussi les secondes en raison de leur symbiose parfaite en vertu du principe de l'unité des juridictions civile et pénale<sup>137</sup>.

André Ortolland conclut ainsi les situations générales prévalant à partir de la configuration définitive des juridictions de droit français, présentée dans l'arrêté du 21 juillet 1952, pris en application des dispositions du décret du 8 mai 1952,

*« (...) à partir de cette date (1952), la répartition territoriale des juridictions de droit français ne changera plus, du moins pour Madagascar (...) de plus, en matière civile et commerciale, la justice se trouve entièrement aux mains de magistrats professionnels, donnant aux éventuels justiciables des garanties de compétence plus étendues que précédemment. Jusqu'en 1956, leur effectif est renforcé (...) enfin, du fait de cette unité de principe entre les juridictions civiles et pénales de droit français, les dispositions de*

---

<sup>135</sup> Voir supra Partie 2 Chapitre 1 Section 2B2.2 -L'organisation des juridictions répressives, p. 353 et s.

<sup>136</sup> Voir supra note 129.

<sup>137</sup> Voir supra remarques générales p. 354

*l'ordonnance de 1945 puis de la loi de 1953 en matière d'audiences foraines permettent aux différents juridictions de siéger en dehors du siège de la juridiction »<sup>138</sup>.*

Des remarques ont déjà été émises à la fin de la présentation des juridictions répressives mais, à la lecture des conclusions d'André Ortolland, on ne peut s'empêcher de souligner de nouveau que les juridictions de droit français à Madagascar demeuraient éloignés des juridictions de la métropole jusqu'à l'indépendance de Madagascar en 1960.

### 3.3 Les juridictions civiles de droit local

Il convient de noter que ni l'extension de la citoyenneté française à l'ensemble des ressortissants des Territoires d'Outre-mer, par la Constitution française de 1946, ni le principe de l'unité des juridictions pénale et civile, rendu applicable dans ces Territoires en vertu du principe de l'égalité des citoyens, n'ont eu raison des juridictions civiles indigènes. La situation s'explique par le maintien de la discrimination entre citoyen français de statut civil français et citoyen français de statut personnel ou local. Les anciens sujets de la République, devenus citoyens, demeuraient ainsi soumis, d'une part, au statut personnel local et donc aux droits et coutumes locaux et, d'autre part, à la compétence des juridictions civiles indigènes, qui, dès le départ, leur étaient destinées. Les juridictions civiles indigènes enregistrèrent toutefois certaines modifications. La structure, instaurée par le décret du 9 mai 1909, a subi deux retouches successives avec les décrets du 13 novembre 1945 et du 27 décembre 1954. L'analyse démontrera toutefois que le second ne constitua en fait qu'une sorte de remise à jour du premier en tenant compte de l'apport de la Constitution de 1946 et des réformes des juridictions répressives du décret du 30 avril 1946 sur l'organisation des juridictions répressives.

Premièrement, le décret du 13 novembre 1945 modifia le décret du 9 mai 1909 sur la justice indigène à Madagascar, notamment dans certaines dispositions de ses premiers articles. Les innovations marquantes de la nouvelle structure tenaient de la suppression des

---

<sup>138</sup> André Ortolland, « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1946 à 1960 », (tome 2), op. cit., p. 207.



tribunaux du deuxième degré et de la réorganisation des juridictions de premier ressort relativement à leurs structure, composition et compétence. Toutefois, ces réaménagements n'ont eu aucun effet sur le principe de l'organisation judiciaire de l'époque. Le principe de l'organisation judiciaire, véhiculé par le décret du 13 novembre 1945, était le même que celui du décret du 9 mai 1909. Elle resta fondée sur le principe du double degré de juridiction et du contrôle de la chambre d'homologation de la cour d'appel.

D'abord, les tribunaux de deuxième degré furent supprimés par l'article 1 selon lequel

*« (...) la justice, en matière indigène, est rendue à Madagascar par les tribunaux indigènes du premier degré, par les tribunaux de première instance et les justices de paix à compétence étendue et par la cour d'appel, chambre civile indigène et chambre d'homologation. Les tribunaux du deuxième degré, tels qu'ils avaient été organisés par le décret du 9 mai 1909 et les textes qui l'ont modifié, sont supprimés ».*

Ensuite, sur le plan de l'organisation et de la compétence, le décret du 13 novembre 1945 posa la règle générale selon laquelle toutes les dispositions du décret du 9 mai 1909 qui n'étaient pas contraires à ses propres dispositions continueraient d'être applicables (article 6). L'application des dispositions du décret de 1909 quant à l'organisation des justices indigènes fut toutefois écartée. Il ressort des dispositions nouvelles de l'article premier que le premier degré de juridiction, c'est-à-dire les juridictions statuant en premier ressort, était constitué de trois juridictions, en l'occurrence les juridictions indigènes du premier degré, les tribunaux de première instance et les justices de paix à compétence étendue. Elles n'étaient pourtant que deux sous le décret du 9 mai 1909, notamment les tribunaux indigènes de premier et du deuxième degré. En fait, les juridictions du second degré furent substitués par les tribunaux de première instance et les justices de paix à compétence étendue d'après la lecture de l'article 2, qui disposait que

*« (...) les litiges qui, sous l'empire de ces textes ressortissaient aux tribunaux de deuxième degré, sont portés (tant en matière civile qu'en matière répressive) devant les tribunaux de première instance et les justices de paix à compétence étendue ».*

La composition et compétence des juridictions de premier degré étaient, par contre, maintenues généralement, à part une dérogation et quelques précisions apportées à la juridiction de Tananarive. Selon le dernier alinéa de l'article 2,

*« (...) par dérogation à l'article 4 du décret du 9 mai 1909, le tribunal du premier degré de Tananarive est présidé par un juge du tribunal de première instance de Tananarive ».*

L'article 3 en précisait le ressort et la structure interne :

*« (...) le ressort du tribunal de premier degré de Tananarive est fixé par arrêté du gouverneur général. Le gouverneur général peut, si les besoins du service l'exigent, sur la proposition du chef du service judiciaire, instituer une ou plusieurs chambres supplémentaires au tribunal de premier degré. La présidence de ces chambres supplémentaires sera confiée à des juges du tribunal de première instance de Tananarive, désignés par le gouverneur général sur proposition du chef du service judiciaire ».*

Les articles 3 à 6 posaient les règles quant à la compétence et la composition des juridictions de première instance et des tribunaux de paix à compétence étendue. L'article 3 précisait que,

*« (...) les affaires, tant en matière civile qu'en matière répressive qui, sous l'empire du décret du 9 mai 1909, ressortissaient aux tribunaux du deuxième degré, seront portées devant une chambre des tribunaux de première instance présidées par le vice président desdits tribunaux ».*

Bien évidemment, dans les endroits non pourvus de tribunal de première instance, la compétence sur ces affaires relevait du tribunal de paix à compétence étendue local. Quant à leur composition, des assesseurs étaient adjoints par l'article 4 aux présidents<sup>139</sup>. Ces assesseurs choisis parmi les indigènes n'avaient qu'une voix consultative. Les tribunaux de première instance et les tribunaux de paix à compétence étendue étaient également pourvus de greffiers<sup>140</sup>.

---

<sup>139</sup> Article 4 : *« en matière indigène civile, il est adjoint aux tribunaux de première instance ou aux justices de paix à compétence étendue des assesseurs nommées dans les formes prévues aux articles 4, 5 et 6 du décret du 9 mai 1909 modifié par le décret du 24 septembre 1933 ».*

<sup>140</sup> Article 6 : *« un greffier du tribunal ou de la justice de paix à compétence étendue exerce ses fonctions près de ces juridictions en matière indigène ».*

Deuxièmement, le décret du 27 décembre 1954, relatif à la justice de droit local à Madagascar et Dépendances, apporta quelques modifications au décret du 9 mai 1909. Les premières modifications concernaient le vocabulaire utilisé dans les décrets du 9 mai 1909 et du 13 novembre 1954 afin de les harmoniser avec les nouvelles institutions. Les termes « *colonie* », « *indigène* », « *justice indigène* », « *tribunal indigène* », « *juridiction indigène* », employés dans les titres et divers articles de la législation en vigueur, furent remplacés, dans l'article premier, par les termes « *territoire* », « *citoyen de statut civil particulier* », « *justice de droit local* », « *tribunal de droit local* », « *juridiction de droit local* ». Les compétences *rationae personae* et *rationae materiae* des juridictions civiles de droit local furent également modifiées. Sur la compétence quant aux personnes, l'article 2 disposait que

*« (...) sont justiciables des juridictions de droit local : les Français régis par l'un des statuts particuliers en vigueur à Madagascar et Dépendances. Les Français, les administrés Français et les Africains étrangers d'un statut civil particulier. Toutefois, à l'égard des personnes non originaires de Madagascar et Dépendances, les juridictions de droit local ne sont compétentes que dans le cas où l'une au moins des parties est régie par un statut civil applicable dans ce territoire ».*

Sur la compétence quant aux matières, les articles 15 et 16 du décret du 9 mai 1909 furent également abrogés. L'article 15 nouveau reçut une nouvelle écriture,

*« (...) les tribunaux du premier degré connaissent en premier et dernier ressort de toutes les actions d'une valeur inférieure ou égale à 10.000 francs en principal et en premier ressort à charge d'appel devant les tribunaux de première instance ou de la justice de paix à compétence étendue statuant en matière civile, de toutes les actions d'une valeur supérieure à 10.000 francs et n'excédant pas 30.000 francs en principal, de toutes les litiges dont le taux ne peut être évalué en argent, notamment ceux relatifs à l'état des personnes, à la famille, au mariage, au divorce ».*

Ainsi, le principal changement portait sur la réévaluation des quantums sur lesquels étaient déterminées les compétences mais aussi sur les juridictions d'appel. Pour les tribunaux de première instance et les justices de paix à compétence étendue, l'article 16 nouveau spécifiait que,

*«(...) les tribunaux de première instance et les justices de paix à compétence étendue statuant en matière civile locale connaissent : de l'appel des jugements rendus en premier ressort par les tribunaux de premier degré, en premier et dernier ressort, de toutes les actions de quelque nature qu'elles soient dont la valeur supérieure à 30.000 n'excède pas 50.000 francs en principal, en premier ressort et à charge d'appel devant la cour de toutes les actions d'une valeur supérieure à 50.000 en principal ».*

Ainsi, malgré ces diverses modifications, les juridictions civiles indigènes, devenues plus tard les juridictions civiles de droit local, ne se rapprochèrent ni de la tradition judiciaire malgache ni de celle de la métropole.

#### 4 L'introduction des premiers tribunaux du travail et du tribunal administratif

Les tribunaux du travail furent créés par arrêté du 21 décembre 1953 du Haut Commissaire de la République Française pour assurer l'application du Code du travail des Territoires d'Outre-mer promulgué le 3 janvier 1953. Cinq autres arrêtés vinrent le compléter. Trois arrêtés prévinrent la nomination des assesseurs auprès des tribunaux successifs de Tuléar, Tananarive, Tamatave (1<sup>er</sup> février 1954), Diégo-Suarez (11 mars 1954), Fianarantsoa et Majunga (20 avril 1954). Deux autres portèrent création de plusieurs Tribunaux du travail, dont celui du 8 mai 1954 pour les six premiers tribunaux de travail pour Madagascar et dépendance, notamment à Tamatave, Tananarive, Majunga, Diégo-Suarez, Fianarantsoa et Tuléar. L'arrêté du 28 novembre 1954 créa, pour sa part, le septième Tribunal du travail siégeant à Nosy-Be.

Le tribunal du travail était composé d'un Président et de quatre assesseurs. Un magistrat désigné par le Chef du service judiciaire assurait la présidence. Le code du travail précisa toutefois qu'

*« (...) à titre exceptionnel, et tant que les cadres des magistrats seront insuffisants cette présidence pourra être assurée par un fonctionnaire désigné par le chef du territoire, sur proposition du Chef des services judiciaires (...) en cas d'absence, de congé, d'empêchement du magistrat, la présidence du tribunal pourra être assurée par un fonctionnaire désigné comme il est dit ci-dessus » (article 184).*

Les assesseurs du tribunal du travail étaient deux employeurs et deux travailleurs, pris parmi ceux figurant sur les listes établies en conformité de l'article 185<sup>141</sup>. Le président désigna pour chaque affaire les assesseurs employeurs et travailleurs appartenant à la catégorie intéressée. Ils prêtaient serment devant le président avant leur prise de fonction. Cette prestation de serment était toutefois faite devant le tribunal de première instance du ressort dans le cas où le président n'était pas magistrat (article 187).

Pour le tribunal administratif, le mémorandum récapitulatif de l'appendice au chapitre III annexé a posteriori au décret du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif résume fort bien la situation de l'époque :

*« (...) Un tribunal administratif a été créé à Madagascar et Dépendances par le décret du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif rendu applicable à Madagascar en fin janvier 1954. De 1954 à fin 1959, les compétences administratives sont partagées entre les Conseil d'État et le tribunal administratif de Tananarive qui conserve un certain particularisme quant à son fonctionnement. Le 12 juin 1959, la décision du président de la Communauté relative au contrôle de la justice consacre (...) le principe que chaque État organise et administre ses juridictions, le recours seul étant exercé en matière administrative par la voie de recours de cassation devant le Conseil d'État. C'est pourquoi, la loi du 7 décembre 1959 institue une cour administrative comportant trois sections, une section contentieuse qui porte le nom de tribunal administratif, une section des comptes dénommé tribunal des comptes et une section consultative. L'ambition du législateur était de rassembler au sein d'un même organisme les compétences du Conseil d'État comme juge du contentieux administratif et comme conseil du pouvoir exécutif ainsi que celles de la Cour de Comptes. La compétence du tribunal administratif est une compétence de droit commun. Il connaît du contentieux d'annulation, de la pleine juridiction et de l'interprétation pour toutes les affaires qui, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, relèvent de la compétence d'une juridiction administrative sauf dérogation prévue par la loi ( par exemple les contraventions de voiries et les actions en réparations des dommages causés par des véhicules appartenant à des personnes morales de droit public articles 12 et 13). Dans un*

---

<sup>141</sup> Article 185 : « 1- Les assesseurs et leurs suppléants sont nommés par arrêtés. Ils sont choisis sur les listes présentées par les organisations syndicales les plus représentatives ou, en cas de carence de celles-ci, par l'inspection du travail et des lois sociales et comportant un nombre de noms double de celui des postes à pourvoir. 2- Le mandat des assesseurs titulaires et suppléants est d'un an, il est renouvelable. 3- Les assesseurs doivent justifier : de la possession de leurs droit civils et politiques, n'avoir subi aucune condamnation à une peine correctionnelle sauf pour délits d'imprudence et délits sur les sociétés (loi de 1867) ».

*premier temps, un président de chambre à la Cour d'Appel assume la présidence du tribunal administratif assisté de fonctionnaires administratifs ou de magistrats de l'ordre judiciaire. Le recours en cassation est ouvert devant le Conseil d'État de la communauté conformément aux dispositions de la décision du 12 juin 1959 ».*

L'existence d'un décalage entre la structure judiciaire administrative métropolitaine et celle instaurée à Madagascar se remarque facilement dans la rédaction même du mémorandum, notamment quant à l'organisation et aux personnes investies du pouvoir de juger. A l'instar des autres structures judiciaires instaurées à Madagascar, la juridiction administrative, de 1953 jusqu'à l'indépendance en 1960, était inscrite dans le registre du « provisoire », sinon du « transitoire », pour justifier ainsi des mesures dérogatoires et parfois hasardeuses diverses par rapport aux juridictions de la métropole. Il n'est pas évident d'imaginer, par exemple, trouver en France des Tribunaux administratifs présidés par des magistrats de l'ordre judiciaire<sup>142</sup>. La même remarque est également valable pour les tribunaux du travail. En France, à la même époque, les tribunaux du travail, à l'instar de toutes les autres juridictions, étaient toujours présidés par des magistrats professionnels.

Bref, l'organisation judiciaire de l'époque coloniale se résume à un constat simple : elle n'était ni totalement française dans sa partie dite de droit français ni complètement traditionnelle dans son volet dit de droit traditionnel. Les diverses mesures transitoires, les multiples adaptations et improvisations, les nombreuses dérogations relatives aux tribunaux de droit français finirent par les éloigner des juridictions de la métropole. Tandis que les différents « encadrements » apportés aux tribunaux indigènes anéantirent tout rapprochement des juridictions indigènes avec les traditions précoloniales. La politique d'assimilation complète, adoptée en 1946, n'a eu pour effet que, d'une part, de parachever l'anéantissement des traditions juridiques et judiciaires malgaches précoloniales et, d'autre part, de confirmer l'émergence d'un système judiciaire colonial sui generis.

---

<sup>142</sup> Le principal objectif de la loi des 16 et 24 août 1790 sur la séparation des autorités administratives et judiciaires s'y oppose.

L'analyse du processus de carrière des magistrats coloniaux révélera par ailleurs le grand écart les séparant de leurs collègues de la métropole. Il s'agissait là aussi d'un corps de magistrats sui generis, qui coexistait parallèlement au corps des magistrats métropolitains.

### **Section 3 : LES MAGISTRATS COLONIAUX ET D'OUTRE-MER : RECRUTEMENT, FORMATION, STATUT ET GESTION DE CARRIÈRE.**

Il faut rappeler que le début de la période coloniale, de 1896 à 1946, fut marqué par la dualité du statut politique et civil entre, d'une part, les Européens et assimilés et, d'autre part, les indigènes. La dualité de statuts politique et civil entraîna une dualité de législations et de juridictions. L'unité de statut politique a été déclarée en 1946, attribuant la citoyenneté française à tous les ressortissants des anciennes colonies. La dualité du statut civil demeura toutefois. Le dualisme législatif et juridictionnel fut atténué certes mais resta tout autant d'actualité. Paradoxalement, la dualité de législation et de juridiction n'a pas atteint ceux qui étaient appelés à juger. Aucune ligne de démarcation stricte n'exista entre juges des tribunaux de droit français et juges des tribunaux de droit indigène ou local, ou du moins, la frontière entre les deux n'était pas étanche. Les juges professionnels appelés à trancher dans les tribunaux de droit indigène ou local étaient aussi ceux qui officiaient dans les tribunaux de droit français<sup>143</sup>.

Quoi qu'il en soit, d'après Gilbert Mangin,

*« (...) du fait de l'existence de deux ordres de juridictions, il y avait en Afrique et à Madagascar deux catégories bien distinctes de 'juges' : d'une part, les magistrats de leur état, qui appartenaient au corps de la magistrature coloniale, puis d'Outre-mer, dits 'magistrats professionnels ou de carrière', et d'autre part, les personnes qui remplissaient, soit en raison de leurs attributions, des fonctions de magistrat telles que les chefs de*

---

<sup>143</sup> « (...) Notons que si les magistrats non professionnels participaient à la justice de droit français, en contrepartie, des magistrats professionnels apportaient leurs concours à la justice de droit local. En outre, un magistrat de l'ordre judiciaire présidait le conseil du contentieux administratif ». Ces remarques faites par André Ortolland illustre à merveille la confusion ambiante à l'époque. André Ortolland, « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1896 à 1945 » (tome 1), op. cit., p. 103.

*circonscriptions administratives, administrateurs des colonies (1896) puis de la France d'Outre-mer (1946), ou parfois fonctionnaires de l'administration générale, soit, occasionnellement des fonctions au sein de certaines juridictions, notamment, les assesseurs des tribunaux de commerce ou des tribunaux du travail, jurés des cours criminelles et surtout assesseurs des juridictions de droit indigènes (1909) puis de droit local (1954) »<sup>144</sup>.*

Notre intérêt portera sur la première catégorie, c'est-à-dire les magistrats professionnels, quant à leur recrutement, leur formation, leur statut et la gestion de leur carrière. Ceux de la seconde catégorie ne disposaient pas de statut propre et n'assuraient, en fait, la charge de magistrat que d'une manière, soit strictement temporaire et épisodique, soit à titre d'intérimaire ou provisoire. Certains étaient de simples citoyens à l'instar des assesseurs employés des tribunaux du travail, des assesseurs des cours criminelles et ceux des tribunaux indigènes tandis que d'autres demeuraient dans leur corps d'origine d'administrateurs ou de fonctionnaires de l'administration générale.

## **A Recrutement et formation des magistrats coloniaux et d'Outre-mer**

### **1 Le recrutement**

Parler du recrutement et de la formation des magistrats coloniaux et d'Outre-mer n'est pas toujours aisé, tellement leurs règles étaient complexes et maintes fois modifiées. Néanmoins, en scrutant minutieusement les dispositions législatives et réglementaires ainsi que l'histoire de la magistrature des colonies, Yves Jouhaud a retenu trois grandes formes de recrutement fort intéressantes, incluant la formation dans certains cas, et reprises généralement par les auteurs subséquents : l'examen professionnel, le concours d'entrée à l'Ecole Nationale de la France d'Outre-Mer (ENFOM) et le recrutement direct ou latéral<sup>145</sup>.

#### **1.1 L'examen professionnel**

---

<sup>144</sup> Gilbert Mangin, « *La Magistrature coloniale française* » dans l'ouvrage d'Antony Allot, Jean-Pierre Royer, Emile Lamy, Pietro Sacerno, Gilbert Mangin, Jacques Vanderlinden, Kemba M'Baye « Magistrat au temps des colonies », op. cit., p. 90.

<sup>145</sup> Yves Jouhaud, « *A propos du statut de la magistrature d'Outre-mer* », Recueil Pénant - 68<sup>ème</sup> année – 1958, pp. 129-160.



Il faut noter qu'avant 1908, le recrutement des magistrats coloniaux s'effectuait, Outre-mer comme en métropole, sans qu'aucun examen ou concours que la possession d'une licence en droit ne soit exigé. Une section préparatoire à la magistrature est créée à l'Ecole Coloniale par le décret du 7 avril 1905. Une partie de l'effectif de la magistrature de l'époque provenait de cette Ecole, dont les élèves étaient recrutés par concours et astreints à un examen professionnel en tout point semblable à celui de la magistrature métropolitaine (décret du 27 juillet 1907, article 3). Un décret de 1924 généralisa l'examen professionnel aux candidats qui ne provenaient pas de l'Ecole, désormais également soumis à un examen professionnel dont le programme et les épreuves étaient les mêmes que dans la métropole. L'examen professionnel, ainsi règlementé et organisé, a été repris, mis à part un éphémère « *certificat d'aptitudes aux fonctions judiciaires coloniales* » institué à titre transitoire, par les décrets du 22 août 1928<sup>146</sup>.

Le terme 'examen professionnel' s'entendait ainsi de deux manières. D'une part, il servait à désigner l'examen de sortie de l'Ecole coloniale. Le régime de l'Ecole coloniale, institué par le décret de 1905 et renforcé par celui de 1924, fut constitué par : le concours d'entrée, le stage de 2 ans au barreau, le stage au parquet et enfin l'examen professionnel de sortie. Il s'agissait d'un examen de fin d'études pour tester l'aptitude et les habiletés des candidats aux fonctions de magistrat aux termes de leur formation à l'Ecole. D'autre part, ce terme était utilisé pour qualifier le recrutement s'adressant aux candidats licenciés en droit ayant suivi le barreau pendant deux ans. Les candidats pouvaient, d'ailleurs, contourner ce stage du barreau en effectuant un stage en qualité « *d'attaché à un parquet général des colonies* », d'une durée équivalente. Ce stage rémunéré (article 115 du décret de 1928) constituait une période d'épreuve à l'issue de laquelle le candidat pouvait être, soit titularisé en qualité de juge suppléant, soit invité à prolonger pour une année son stage supplémentaire, soit licencié après avis de la commission de classement agissant comme

---

<sup>146</sup> Ibid., p. 146-147.

jury du concours (article 116)<sup>147</sup>. L'examen professionnel des magistrats des colonies et, plus tard, des Territoires d'Outre-mer, était en tout point semblable à celui de la métropole, quant au programme et aux épreuves mais se déroulait en une session distincte devant un jury différent. Il est difficile de s'empêcher d'émettre quelques remarques devant une telle situation. Comment expliquer cette différence ? La différence quant à la composition du jury pour des programmes et des épreuves identiques n'éveille-t-elle pas des suspicions quant à la qualité des candidats reçus ? En d'autres termes, l'examen professionnel pour les candidats à la magistrature d'Outre-mer n'était-il pas une sorte d'« *examen au rabais* » par rapport à celui réservé à la métropole ?

L'examen professionnel de la magistrature d'Outre-mer cessa d'exister avec la généralisation du recrutement normal par voie de concours prévu par le décret du 19 décembre 1957<sup>148</sup>. Le recrutement latéral était toutefois maintenu quoique limité à 1/6 des postes vacants.

## 1.2 Le concours d'entrée à l'École Nationale de la France d'Outre-mer (ENFOM)

Pour la petite histoire, jusqu'en 1945, l'ENFOM fut le seul exemple d'École Nationale d'Administration et, jusqu'en 1958, d'École de la Magistrature. L'École était destinée initialement à la formation des fonctionnaires originaires de l'Empire français<sup>149</sup>. Fondée en 1885 pour accueillir treize jeunes Cambodgiens conduits par l'explorateur Auguste Pavie, elle est devenue en 1889 un établissement public de formation des administrateurs des colonies et un décret du 7 avril 1905 y institua une section spéciale

---

<sup>147</sup> Le même régime était prévu pour la métropole par l'ordonnance du 2 novembre 1945 instituant des « *attachés à la chancellerie* ». Il n'a toutefois pas été maintenu longtemps pour des raisons pratiques et a fini par être écarté en 1957.

<sup>148</sup> Pour ceux qui aiment les statistiques, les résultats de l'examen professionnel s'établissent ainsi de 1953 jusqu'à son abolition en 1957 : en 1953, 21 reçus sur 103 inscrits, en 1954, 18 sur 151, en 1955, 16 sur 128, en 1956, 8 sur 58 et en 1957, 4 sur 29.

<sup>149</sup> L'École Nationale de la Magistrature Française ne fut fondée qu'en 1958 par l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958.

pour la préparation à la magistrature coloniale. Ce texte de 1905 a reçu plusieurs modifications en 1907 et 1950 avant d'aboutir à sa version finale de 1957<sup>150</sup>.

Sous le régime des décrets du 7 avril 1905 et du 27 juillet 1907, les élèves de la section de la magistrature étaient admis à l'École après un concours, distinct de celui de la section administrative, auquel prenaient part les licenciés en droit âgés de vingt ans au moins et de vingt-six ans au plus, le nombre de places étant déjà déterminé pour chaque concours par le Ministre des colonies. Le concours portait sur le droit privé, l'économie politique, l'histoire et la géographie coloniales et la langue anglaise ou allemande. La section était divisée, en ce qui concernait l'enseignement et les affectations futures, en deux sous-sections : africaine et indochinoise, dans lesquelles les élèves étaient repartis selon leur classement.

Le régime du décret de 1950 apporta, quant à lui, quelques nouveautés inspirées de l'exemple récent de l'École Nationale d'Administration. Les trois sections administratives de la magistrature et de l'inspection du travail étaient désormais recrutées de la même manière par la voie de deux concours : le premier concours, dit concours « A », destiné aux étudiants et le second, dit concours « B », réservé aux fonctionnaires. Le premier était ouvert à tous les candidats de sexe masculin bachelier en droit et non plus licencié en droit. Les deux dernières années de licence se préparaient toutefois pendant la scolarité, portée de deux à trois ans. Le second, par contre, était ouvert aux candidats de sexe masculin, âgés de moins de trente-cinq ans, titulaires du baccalauréat en droit pour la section de la magistrature et comptant au moins quatre années de services publics effectifs dans les territoires d'outre-mer, y compris l'Afrique du nord et l'Indochine. Ici encore, la reconsidération à la baisse des exigences de diplôme des candidats ne laisse aucun doute sur la constitution, de facto, d'un corps de magistrature au rabais par rapport à celui de la métropole.

---

<sup>150</sup> Voir Gilbert Mangin, « *La Magistrature coloniale française* » dans l'ouvrage d'Antony Allot, Jean-Pierre Royer, Emile Lamy, Pietro Sacerno, Gilbert Mangin, Jacques Vanderlinden, Kemba M'Baye « Magistrat au temps des colonies », op. cit., p. 93-98.

A partir de 1957, le concours d'entrée à l'ENFOM fut enfin considéré comme étant le mode de recrutement « *normal* », par opposition à l'examen professionnel, aboli la même année, et au recrutement direct ou latéral. Les candidats au recrutement normal étaient désormais tous formés par l'ENFOM, soit qu'ils aient subi après concours d'entrée le cycle normal de scolarité, à l'issue duquel ils étaient astreints à l'examen professionnel de la magistrature métropolitaine (articles 9 et 10), soit qu'ayant d'abord passé cet examen ils étaient admis de plein droit à l'école pour y effectuer, en qualité de juge suppléant, un stage d'un an. Cette dernière solution constituait la généralisation d'un procédé de recrutement déjà prévu par le décret du 27 mai 1956 modifiant le régime de l'ENFOM<sup>151</sup>. Il est facilement compréhensible que le rapprochement progressif avec le système de recrutement métropolitain relève, ni plus ni moins, de l'anticipation de l'intégration prochaine, devenue inéluctable à l'approche de la décolonisation, des magistrats d'Outre-mer dans le corps de la magistrature métropolitaine.

### 1.3 Le recrutement direct ou latéral

Ce mode de recrutement n'était pas inconnu de la métropole. En dehors du recrutement classique, par la voie de l'examen professionnel ou des concours d'entrée à l'Ecole Nationale de la Magistrature (1958), il y eut une intégration directe dans la magistrature au profit de membres hautement qualifiés de certaines professions juridiques : membres du Conseil d'Etat, professeurs des facultés de droit ainsi que notaires, avocats et greffiers en chef possédant une ancienneté déterminée et la licence en droit. Les candidats de cette catégorie étaient pourtant rares en métropole. Par contre, une version révisée et propre aux pays d'Outre-mer enregistra un franc succès. Elle continuait à viser les personnes citées, qui auraient pu bénéficier d'un tel recrutement dans la métropole, mais elle y ajoutait, en outre, des praticiens d'Outre-mer (notaires, avoués, avocats défenseurs, greffiers) ainsi que des fonctionnaires qui, étant licenciés en droit, avaient assumé pendant

---

<sup>151</sup> Yves Jouhaud, « *A propos du statut de la magistrature d'Outre-mer* », Recueil Pénant - 68<sup>ème</sup> année - 1958 pp. 147.

au moins deux ans des intérimis de magistrats (L'article 16 du décret du 22 août 1928). Il faut, en effet, préciser que les effectifs de la magistrature d'Outre-mer étaient insuffisants, des postes judiciaires se trouvant sans cesse vacants en raison des congés des titulaires ou de leur mutation d'un territoire à l'autre. En outre, la suppression, en 1946, de la justice pénale indigène a accru, dans des proportions énormes, les attributions des magistrats professionnels, aboutissant à la création de postes nouveaux qui ne pouvaient pas être pourvus du jour au lendemain. L'administration coloniale était contrainte de faire appel à des agents de l'administration en attendant l'arrivée de magistrats de carrière et même d'inventer des juridictions de dépannage telles que des justices de paix à attributions correctionnelles limitées, présidées par des fonctionnaires<sup>152</sup>.

La proportion des magistrats recrutés par voie directe ou latérale était pourtant strictement limitée et encadrée. Le recrutement latéral était contenu dans les proportions numériques du 1/6 des vacances annuellement ouvertes dans chaque grade (article 17 dernier alinéa du décret du 22 août 1928). C'était également la proportion retenue pour le recrutement latéral du cadre métropolitain. L'article 22 du décret du 21 juillet le limita au 1/6 des vacances annuelles. Pour le décret du 19 décembre 1957, le recrutement latéral ne dût excéder 1/6 des postes vacants.

## 2 La formation

En principe, la formation du magistrat constitue un tout. Une présentation en deux catégories différentes peut néanmoins lui être appliquée : la formation initiale, reçue avant toute titularisation dans le corps, et la formation continue ou permanente qui doit généralement relayer la formation initiale.

Durant la période coloniale, les magistrats n'avaient guère l'occasion de bénéficier d'une formation spéciale au cours de leur carrière. Cette situation était accentuée par

---

<sup>152</sup> Voir à propos, Gilbert Mangin, « *La Magistrature coloniale française* » dans l'ouvrage d'Antony Allot, Jean-Pierre Royer, Emile Lamy, Pietro Sacerno, Gilbert Mangin, Jacques Vanderlinden, Kamba M'Baye « Magistrat au temps des colonies », op. cit., p. 98.

l'inexistence de lien entre les services judiciaires d'outre-mer et métropolitains. D'ailleurs, même en métropole, en l'absence d'Ecole de la magistrature, rien n'était organisé. Les magistrats se perfectionnaient donc sur le tas. Dans les grands centres, au contact de collègues plus anciens, plus expérimentés et plus gradés, ils pouvaient tirer profit de leurs conseils. Dans les postes éloignés et isolés de brousse où ils étaient parfois affectés dès leur premier poste, ils étaient contraints de se former eux-mêmes sans aide, démunis de documents et d'ouvrages juridiques et souvent sans précédents auxquels se référer.

Pour la formation initiale, tous les magistrats recrutés par l'examen professionnel ou par le concours d'entrée à l'Ecole Coloniale recevaient la même préparation universitaire à la licence en droit et éventuellement au doctorat. Ceux provenant de l'examen suivaient le stage d'attaché de parquet ou du barreau avant ou après celui-ci, ceux de l'Ecole pendant leur passage à celle-ci. Certains magistrats reçus à l'examen qui ne pouvaient effectuer le stage au barreau antérieurement devaient l'accomplir Outre-mer mais se voyaient souvent confier d'emblée des postes de responsabilité. Les élèves de l'Ecole Coloniale recevaient, en outre, une formation qui consistait en cours communs à toutes les sections et en cours spéciaux à la section magistrature, de droit civil, de droit pénal, criminalistique, droit musulman, droit coutumier etc. La durée des cours d'instruction dans la section spéciale de la magistrature était fixée à deux ans, puis portée à cinq ans à partir de 1950, date à laquelle le concours d'entrée est devenu commun à tous les élèves. Enfin, pour obtenir le diplôme de l'Ecole, les élèves devaient avoir obtenu la moyenne de 12 aux examens et interrogations portant sur l'enseignement dispensé et avoir subi avec succès l'examen professionnel de la magistrature à la fin de leurs études. La formation des magistrats des colonies, puis des territoires d'outre-mer, était assurée successivement par l'Ecole Coloniale et l'ENFOM. A la création de l'Ecole Nationale de la Magistrature (ENM), les

magistrats des territoires continuaient d'être formés à l'ENFOM, l'ENM n'étant destiné qu'aux magistrats de la métropole<sup>153</sup>.

Ainsi, la formation des magistrats coloniaux ou d'Outre-mer et celle de la métropole n'étaient jamais les mêmes. La magistrature coloniale avait toujours pris une trajectoire différente de celle de la métropole que ce soit avant ou après la création de l'ENM.

## **B Statut et gestion de carrière de la magistrature coloniale et d'Outre-mer**

La magistrature coloniale et d'Outre-mer hérita d'un statut différent de celui de la magistrature métropolitaine. Le cheminement de carrière des magistrats était également différent.

### **1 Statut de la magistrature coloniale et d'Outre-mer**

Le statut de la magistrature définit généralement toutes les règles sur l'exercice de la profession de magistrat, notamment les règles relatives au recrutement, formation, nomination, affectation, avancement, discipline, ainsi que l'ensemble des garanties rattachées à celles-ci, traitement et autres avantages, inamovibilité et droit à la retraite etc.

Après plusieurs tentatives d'élaboration d'un statut, notamment en 1911, et à part l'institution d'un tableau d'avancement par un décret du 5 septembre 1923, c'est le décret du 22 août 1928 qui dota les magistrats d'Outre-mer d'un véritable statut. D'après André Ortolland,

*« (...) ce décret se présentait comme une simple codification des règles existantes. L'expérience prouve qu'il a parfaitement rempli le rôle qui lui était assigné. Trente ans durant, sous réserves des quelques modifications qu'il a subi en 1946, il est resté la charte fondamentale de la magistrature d'Outre-mer »*<sup>154</sup>.

Il faut noter qu'il n'y avait pas de texte équivalent pour les magistrats métropolitains. Ils durent attendre l'ordonnance du 22 décembre 1958 pour s'en voir

---

<sup>153</sup> Ibid. Gilbert Mangin supra, p. 99.

<sup>154</sup> Voir André Ortolland, « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1896 à 1945 » (tome 1), op. cit., p. 105.

accorder un. Toutefois, l'adoption d'un autre statut pour la magistrature métropolitaine parallèlement à celui de la magistrature d'Outre-mer prouve, une fois encore, la volonté de leur réserver des traitements différents.

## 2 Gestion de carrière

Les questions du recrutement et de la formation ne seront plus analysées. Les attentions seront plutôt tournées vers les questions de nomination, d'affectation, d'avancement, de discipline, de traitements et de droit à la retraite.

### 2.1 La nomination et l'affectation

Avec le décret du 22 août 1928, notamment son article 1<sup>er</sup>, les magistrats en service dans les juridictions des colonies

*« (...) sont considérés comme détachés du ministère de la justice pour un service public et placés sous l'autorité du ministre des Colonies ».*

Ainsi, la prévision des postes à pourvoir et la nomination des magistrats pour les occuper relevaient totalement du ministère des Colonies. Il en était de même pour les affectations.

Le décret du 19 décembre 1957 vint toutefois modifier la seconde partie de l'article 1<sup>er</sup> du décret de 1928. A partir de 1957, seuls étaient placés sous l'autorité du ministre de la France d'Outre-mer les magistrats du parquet (article 2). Ceux du siège lui échappaient désormais totalement. Il en résulte que,

*« (...) si ce n'est pas le contreseing du ministre de la France d'outre-mer, dont le rôle n'est plus désormais que budgétaire, rien dans la forme ne distingue, tout au moins en ce qui concerne le siège, l'acte de nomination d'un magistrat de la France d'Outre-mer et celui d'un magistrat métropolitain : dans les deux cas, il s'agit d'un décret du Président de la République sur présentation du Conseil Supérieur de la Magistrature (...) »<sup>155</sup>.*

---

<sup>155</sup> Voir Yves Jouhaud, « *A propos du statut de la magistrature d'Outre-mer* », op. cit., p. 135.



Quant aux affectations, le ministère des Colonies, puis de la France d’Outre-mer, continuait d’en garder la mainmise, de droit pour les magistrats du parquet étant donné que ces derniers demeuraient détachés sous son autorité, et de fait pour les magistrats du siège étant donné que la commission des affectations du Conseil Supérieure de la Magistrature consultait toujours le ministère avant toute décision d’affectation touchant les Colonies ou les Territoires. Il en était toujours ainsi car le ministère était considéré comme le mieux placé pour connaître leurs besoins et surtout leurs disponibilités financières et budgétaires à supporter les charges occasionnées par l’arrivée de magistrats nouvellement affectés.

## 2.2 L’avancement

L’avancement des magistrats coloniaux était réglementé par le décret du 5 septembre 1923, établissant un tableau d’avancement dressé, pour le siège comme pour le parquet, par une commission de classement. La commission était composée, selon le décret du 22 août 1928 qui la maintenait, d’un président de chambre et de trois conseillers à la cour de cassation désignés annuellement, de trois magistrats ou anciens magistrats de la France d’Outre-mer, du directeur du personnel du ministère de la justice et de celui du ministère de la France d’Outre-mer et du chef de cabinet du ministère de la France d’Outre-mer. La composition de la commission n’est pas modifiée par le décret du 19 décembre 1957. Sa compétence fut toutefois limitée aux magistrats du parquet, le Conseil Supérieur de la Magistrature s’étant estimé compétent, approuvé par un arrêt du 22 janvier 1954 du Conseil d’Etat rendu sur un pourvoi formé par un magistrat de la France d’Outre-mer, Monsieur Ratzel<sup>156</sup>.

Il faut signaler que l’avancement dans la magistrature s’inspirait de celui prévu par la loi du 19 octobre 1946 portant statut général des fonctionnaires. Cette loi distingue deux catégories d’avancement, celui d’échelon et celui de grade. L’avancement de grade avait

---

<sup>156</sup> Voir Gilbert Mangin, « *La Magistrature coloniale française* » dans l’ouvrage d’Antony Allot, Jean-Pierre Royer, Emile Lamy, Pietro Sacerno, Gilbert Mangin, Jacques Vanderlinden, Kemba M’Baye « Magistrat au temps des colonies », op. cit., p. 102.

lieu au choix, en fonction du tableau d'avancement sur lequel sont portés les seuls fonctionnaires ayant une certaine ancienneté. L'avancement d'échelon est en principe automatique mais la durée nécessaire pour accéder d'un échelon à un autre peut être augmentée ou réduite d'après les notes des supérieurs hiérarchiques. Le décret du 21 juillet 1927 connaissait 12 degrés (grades) pour les magistrats métropolitains tandis que le décret du 22 août 1928 en réservait 14 aux magistrats des Colonies. Pour bénéficier de l'avancement de grade, il était nécessaire, tant dans la magistrature d'Outre-mer que dans celle de la métropole, d'être inscrit au tableau d'avancement, ce qui supposait une ancienneté d'au moins deux ans dans le grade inférieur (article 4 du décret du 21 juillet 1927, article 35 du décret du 22 août 1928). Il faut remarquer toutefois que s'ils s'inspiraient de l'avancement de grade, l'avancement d'échelon était totalement ignoré. Le décret du 19 décembre 1957 s'inscrit dans une logique identique tout en réduisant le nombre des grades à cinq au lieu de quatorze (quatre pour la métropole) mais dont la durée de passage d'un grade à un autre variait de 5 ans à 6 ans.

### 2.3 La discipline

Pendant longtemps, aucune garantie disciplinaire ne fût reconnue aux magistrats coloniaux. Une « *décision* » du Président de la République du 19 avril 1898 institua une « *commission administrative* » pour donner son avis sur les mesures disciplinaires à prendre à l'égard « *des membres de l'ordre judiciaire aux colonies* ». Elle était composée de deux conseillers à la cour de cassation, de deux conseillers et d'un avocat général à la cour d'appel de Paris. L'avis de cette commission ne liait pas les Ministres de la justice et des Colonies. D'ailleurs, la « *décision* », n'ayant pas la valeur d'un décret, n'était pas acceptée par l'administration<sup>157</sup>. Il a fallu attendre le décret du 22 août 1928 pour voir la magistrature coloniale jouir de véritables garanties disciplinaires.

---

<sup>157</sup> Voir Yves Jouhaud, « *A propos du statut de la magistrature d'Outre-mer* », op. cit., pp.143-145.

Le décret du 22 août 1928 prévoyait des panoplies de mesures possibles applicables en matière disciplinaire aux magistrats coloniaux. Le décret, applicable aux magistrats du siège jusqu'à la création du Conseil Supérieur de la Magistrature en 1946 et au-delà pour les magistrats du parquet, disposait que les peines de la censure simple, de la censure avec réprimande et de la suspension temporaire soient appliquées par la juridiction d'appel. Par contre, si les faits reprochés à un magistrat étaient de nature telle qu'ils ne permettaient pas de le maintenir dans l'exercice de ses fonctions ou paraissaient susceptibles d'entraîner des sanctions plus graves que les précédentes, le chef du territoire ou du groupe de territoires l'invitait à venir en « France » rendre compte de sa conduite et, en cas de refus, pouvait prononcer sa suspension. Il rendait immédiatement compte au ministre des colonies et lui transmettait la réponse du magistrat. Le ministère des Colonies n'était pas non plus en reste<sup>158</sup>. Une commission de discipline au ministère des Colonies comprenait quatre conseillers à la cour de cassation présidée par le plus ancien et un avocat général. Outre les peines précitées, sur l'avis conforme de la commission, le déplacement par mesure disciplinaire et la révocation pouvaient être prononcée par décret rendu sur la proposition des deux ministres pour ces deux peines ou par arrêté concerté de ceux-ci pour les autres peines<sup>159</sup>.

#### 2.4 Traitement et droit à la retraite

Un bon traitement constituait l'une des incitations miroitées par le pouvoir public pour motiver la candidature à la magistrature coloniale ou d'Outre-mer. Il était reconnu par tous que les magistrats coloniaux ou d'Outre-mer bénéficiaient d'une situation plus

---

<sup>158</sup> Il faut se rappeler que, du moins jusqu'en 1957, les magistrats coloniaux étaient rattachés au ministère des Colonies. L'article 1<sup>er</sup> du décret du 22 août 1928 décidait, notamment, que les magistrats en service dans les juridictions des colonies « *sont considérés comme détachés du ministère de la justice pour un service public et placés sous l'autorité du ministre des Colonies* ». La seconde partie de l'article a toutefois subi une modification profonde avec le décret du 19 décembre 1957. A partir de ce décret, seuls furent placés sous l'autorité du ministre de la France d'Outre-mer les magistrats du parquet. Quant à ceux du siège, ils lui échappaient désormais totalement.

<sup>159</sup> Voir André Ortolland, « *Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1896 à 1945* » (tome 1), p. 106.

favorable quant au montant des salaires et autres avantages en nature comme l'allocation de logement de fonction ou même de véhicule dans certains cas où les villes et agglomérations dans lesquels ils siégeaient permettaient l'utilisation d'un tel moyen de transport<sup>160</sup>.

Quant au régime de retraite, il est réputé que les magistrats des Colonies ou de la France d'Outre-mer avaient une durée de carrière plus courte que celle des magistrats métropolitains, la limite d'âge était, en effet, fixée à 60 ans par le décret du 22 août 1928 (limite maintenue par le décret du 19 décembre 1957). De leur côté, les magistrats métropolitains qui accédaient avant cet âge à la Cour de Cassation avaient droit à un prolongement pour terminer leur carrière à 70 ans. A part la limite d'âge toutefois, on retrouvait l'assimilation des magistrats coloniaux et d'Outre-mer aux magistrats métropolitains quant aux pensions de retraites, à l'honorariat, à la prestation de serment, au costume et aux préséances<sup>161</sup>. L'alignement des avantages post-carrière s'inscrit dans la même logique d'incitation telle que signalée plus haut concernant le traitement durant la carrière.

Bref, l'appareil judiciaire colonial était animé par un corps de magistrats évoluant en marge et parallèlement à celui de la métropole aussi bien du point de vue de l'effectif, du statut et du cheminement de carrière que des traitements et avantages.

#### **Section 4 : APPRÉCIATION CRITIQUE DU MODÈLE JUDICIAIRE COLONIAL IMPLANTÉ À MADAGASCAR**

Cette section sera entièrement consacrée à une appréciation critique du modèle judiciaire colonial implanté à Madagascar. Après l'analyse résolument positiviste faite dans ce Chapitre, les questions posées lors de la partie introductive trouveront enfin leur dénouement : quand et comment le concept d'indépendance de la magistrature fut introduit

---

<sup>160</sup> Voir, notamment, Gilbert Mangin, « *La Magistrature coloniale française* » dans l'ouvrage d'Antony Allot, Jean-Pierre Royer, Emile Lamy, Pietro Sacerno, Gilbert Mangin, Jacques Vanderlinden, Kemba M'Baye « Magistrat au temps des colonies », op. cit., p. 90.

<sup>161</sup> Ibid., pp. 104-105.

en Afrique et tout particulièrement à Madagascar ? En d'autres termes, quel fut le rôle joué par la colonisation dans l'introduction du concept dans les anciennes colonies françaises d'Afrique, entre autre à Madagascar ? Est-il convenable de dire que le concept fut transporté à Madagascar par la colonisation ?

A la lumière de l'approche sociologique et de la théorie des systèmes de Niklas Luhman, les critiques soulèveront quelques points techniques importants. Elles mettront en exergue les failles techniques du « *mariage forcé* » entre les deux systèmes juridiques colonial et traditionnel. Dans l'esprit de la théorie de Niklas Luhman, pour évoluer deux ou plusieurs systèmes d'un même environnement social peuvent entretenir des relations d'échanges aux abords de leurs frontières inter-systémiques communes. Pour lui, dans un rapport de covariance mutuelle, chacun des systèmes engagés dans l'échange internalise les éléments qui lui conviennent dans l'un ou l'autre des systèmes sans perdre son identité initiale. L'incongruité du modèle juridique colonial introduit à Madagascar aux premières années de la colonisation réside dans le fait que les Français pensaient pouvoir « *fabriquer* » un système juridique original « *viable* » pour la colonie à partir d'un mariage « *contre nature* » entre deux systèmes juridiques aux pendants sociologiques et culturels complètement différents. Curieusement toutefois, ils s'évertuaient en même temps à prôner un semblant de « *conservatisme* » vis-à-vis du droit et de la structure judiciaire traditionnelle.

La démarche fut entachée d'erreurs conceptuelles majeures en contradiction avec les principes développés par Niklas Luhman. Sur la forme d'abord, sensé former une entité unique par la combinaison du système juridique importé, inspiré du modèle français, et du système juridique traditionnel, le système « *original* » escompté enfreignait le principe selon lequel chacun des systèmes impliqués dans des relations d'échanges ne peut en absorber totalement un autre ou se faire absorber totalement par un autre. L'idée de fusionner les deux systèmes juridiques importé et traditionnel pour constituer une entité unique constitue donc une erreur car, normalement, ni l'un ni l'autre ne devrait perdre son

identité au profit du système colonial à instaurer. Abstraction faite de ce premier problème, sur le fond, le « *mariage* » entre deux systèmes juridiques aux pendants sociologiques et culturels aussi différents l'un de l'autre que le système juridique importé inspiré du modèle français, né des spécificités sociologiques et culturelles de la métropole, et le système juridique traditionnel, issu des réalités sociologiques et culturelles malgaches, présenterait une certaine délicatesse<sup>162</sup>. En effet, Niklas Luhman n'a pas envisagé le contact entre deux ou plusieurs systèmes d'origines totalement différentes ou appartenant à des environnements sociaux radicalement opposés tel que les systèmes juridiques étranger d'empreinte occidentale et local d'une autre civilisation. Une interprétation de sa théorie permet toutefois d'avancer que les échanges inter-systémiques s'effectuent en principe entre deux systèmes partageant une certaine proximité environnementale sociologique et culturelle. Suivant cette logique, le système juridique importé, inspiré du modèle français, et le système juridique local, constitués par des référents socio-culturels différents, ne devraient pas pouvoir établir une saine relation d'échange. Conscients de leur échec, les Français se résignèrent finalement, durant les dernières années de la colonisation, à éliminer complètement le système juridique traditionnel du paysage juridique colonial pour imposer un système juridique unique inspiré exclusivement du droit français.

La section apportera des synthèses générales en trois volets. Dans un premier temps, il sera question de quelques remarques sur la tentative de maintenir la culture judiciaire traditionnelle à travers l'instauration de tribunaux indigènes. Dans un second temps, le regard sera tourné vers les décalages entre le modèle judiciaire métropolitain et les juridictions appelées à juger les Français des colonies et d'Outre-mer. Enfin, une brève analyse de la légitimité et de l'indépendance de la magistrature coloniale terminera la section. De l'ensemble se dégagera, de manière évidente et plausible, les réponses aux questions initialement posées.

---

<sup>162</sup> Voir supra p. 334 les incidences graves signalées à ce propos relativement aux coutumes indigènes.

### **A Échec de la tentative de maintien de la culture judiciaire traditionnelle à travers l'instauration des tribunaux indigènes**

L'analyse des situations précoloniales faite dans le Chapitre 3 a révélé que le concept d'indépendance de la magistrature, du moins tel que reconnu en Occident, était inconnu de la tradition judiciaire malgache malgré les diverses réformes entreprises par les Souverains et Premiers Ministres successifs avec l'assistance de conseillers anglais et français<sup>163</sup>. Il va de soi que le paragraphe portera sur la considération de l'impact des agissements coloniaux sur la tradition judiciaire malgache dans son ensemble et non sur l'indépendance des instances judiciaires royales malgaches, lesquelles ne l'avaient d'ailleurs pas connu, ni sur celle des tribunaux indigènes. La synthèse sera utile pour les réflexions relatives à la possibilité de retour ou non, sous toutes ses formes, aux valeurs traditionnelles à l'époque contemporaine.

Il n'est plus à propos de revenir sur les détails des mesures prises à l'époque coloniale relativement à la tentative de « *maintien* » de la tradition judiciaire malgache lors de l'implantation de l'appareil judiciaire colonial<sup>164</sup>. Par ailleurs, à la fin de chacun des paragraphes, nous mentionnerons la dénaturation voire l'anéantissement de tout ou partie de ladite tradition. Le présent paragraphe contiendra, d'une part, une synthèse générale commentée de ces mentions, résumées et regroupées, pour en faciliter la lecture et, d'autre part, une réflexion sur les conséquences d'une telle dénaturation et/ou destruction.

#### 1 Dénaturation conceptuelle, structurelle et fonctionnelle du système juridique traditionnel

Les mesures prises lors de l'instauration de l'appareil judiciaire colonial en Afrique en général et à Madagascar en particulier eurent un très fort impact quant à l'intégrité de la tradition judiciaire précoloniale. A Madagascar, leurs effets furent la dénaturation voir

---

<sup>163</sup> Voir supra Partie 1 Chapitre 3 Section 2C2.2- L'indépendance des *Mpitsara* et des *Fitsarana* fit-elle partie de la tradition judiciaire malgache aux temps des souverains? p. 259.

<sup>164</sup> Voir remarques supra p. 309 et p. 337

l'anéantissement de la tradition juridique et judiciaire précoloniale. Ces dernières s'apprécient à la fois sur le plan conceptuel et structuro-fonctionnel.

### 1.1 Sur le plan conceptuel

Le droit applicable et les fondements généraux des structures judiciaires traditionnelles accusèrent en même temps le contrecoup des mesures coloniales.

D'une part, les pouvoirs donnés aux administrateurs des colonies relativement à la promulgation des dispositions législatives et réglementaires de la métropole applicables à Madagascar ont été évoquées plus haut<sup>165</sup>. Il en est de même de ceux attribués aux juges dans la reconnaissance des dispositions des codes et des traditions orales malgaches à appliquer dans les tribunaux indigènes<sup>166</sup>. Dans les deux cas, le droit malgache, ou du moins ce qui en restait après le « *tri* » fait par les juges, auquel s'ajoutait les dispositions du droit français promulgué par le Résident Général ne fut jamais plus le même.

Ce ne fut plus le droit malgache traditionnel dans son intégrité et dans sa logique qui reçut application par les tribunaux indigènes mais une infime partie triée sur le volet suivant

*« (...) ceux qui n'entrent pas en contradiction avec les principes juridique et judiciaires moderne et coloniaux »*<sup>167</sup>.

Il est difficile en osant le parallèle d'imaginer un juge prétendre appliquer le code civil français, ensemble cohérent de textes régissant les rapports de droit civil de tous les Français et formulé à partir des besoins inhérents à leurs expériences socio-culturelles,

---

<sup>165</sup> Le décret du 28 décembre 1895, portant application de la justice à Madagascar, stipule dans son article 2 qu'« (...) en toute matière, les tribunaux français de Madagascar appliquent les lois françaises qui sont et demeurent promulguées dans l'île et ses Dépendances, ainsi que les lois locales visée pour exécution par le Résident Général ». Voir également supra nos commentaires à propos de ce pouvoir dans Partie 2Chapitre 1Section 2A1.2 -La dualité de textes et de juridictions, p. 306 et s.

<sup>166</sup> Voir supra Partie 2Chapitre 1Section 2A1.2-La dualité de textes et de juridictions, p. 306 et s. et Partie 2Chapitre 1Section 2A2.2.1.1-Le principe de la conservation de la tradition indigène quant aux lois et coutumes applicables, p. 332 et s.

<sup>167</sup> L'article 1<sup>er</sup> du décret du 5 novembre 1909 pose le principe de l'abrogation de toutes les coutumes contraires aux principes de la civilisation française.



historiques, politiques et économiques communes ,s'il y enlève toutes les parties qu'il souhaite sous prétexte de le conformer à un droit étranger, par exemple le droit anglais.

Ce serait faire entorse à l'économie générale du texte et à sa cohérence que d'en enlever certaines parties au gré de ce qui arrange des idéaux ou des principes tirés d'une civilisation autre que celle dont il est issu. Une telle action lui enlèverait toute son âme et, qu'on le veuille ou non, dénature voir détruit le texte dans son ensemble et par là la tradition juridique qu'il renferme. D'ailleurs, Niklas Luhman consent que, même si un système donné dispose de la faculté d'effectuer des échanges avec un ou plusieurs autres, il ne peut internaliser indéfiniment les éléments nouveaux reçus des autres systèmes au risque de perdre son identité. A l'inverse, le système ne peut « *offrir* » indéfiniment ses éléments aux autres systèmes avec lesquels il entretient des échanges sans qu'il ne perde son identité. Or, ce fut exactement le procédé utilisé par les Français à Madagascar et dans la plupart de leurs colonies en Afrique. Ils ne prirent qu'une partie du contenu écrit de la législation malgache et les autres législations traditionnelles orales furent reléguées aux oubliettes. La tradition juridique malgache dans son ensemble a souffert de ce tri malencontreux car, comme mentionné plus haut, les Codes royaux malgaches s'additionnèrent aussi bien entre eux qu'avec les traditions orales ou *Kabary* pour former la législation malgache précoloniale<sup>168</sup>. Il s'agissait d'un ensemble cohérent et en enlever une partie revient à dénaturer, si ce n'est détruire, le tout.

D'autre part, le bouleversement structurel au plus haut niveau politique et administratif du fait de la colonisation ne fut pas sans conséquence sur les conceptions juridiques et judiciaires traditionnelles malgaches. La Reine et son Premier Ministre ont été exilés et les administrateurs coloniaux se substituèrent aux fonctionnaires royaux à tous les niveaux de l'administration. Tel que présentée tout au long du Chapitre 3 pourtant, dans la structure monarchique malgache, la frontière n'était pas étanche entre, d'un côté, administrateur et *Mpitsara*, et de l'autre côté, entre *Fitsarana* et administration royale.

---

<sup>168</sup> Voir supra note 108.

Les systèmes politico-administratif et judiciaire royaux furent fortement imbriqués à tel point que les *Mpitsara* et les *Fitsarana* ne purent exister sans la structure administrative et les administrateurs royaux. A la limite, il est même permis d'affirmer que les *Fitsarana* ne disposèrent pas d'identité systémique propre. Ils ne constituèrent en fait qu'un élément du système politico-administratif royal parmi tant d'autres. Une situation exactement identique à celle du droit matériel royal par rapport à la théorie de Niklas Luhman indiquée plus haut se produisit alors. L'extraction des éléments essentiels du système politico-administratif royal sur lesquels s'appuyaient pourtant les *Fitsarana* finît par anéantir son identité. L'abolition du gouvernement et de l'administration royale, l'instauration des tribunaux indigènes présidés par un magistrat professionnel français eurent pour première répercussion la brusque rupture institutionnelle entre le système politico-administratif et les *Fitsarana*. Cette rupture modifia complètement la conception traditionnelle de la justice. En effet, la justice précoloniale à Madagascar, comme dans la plupart des pays d'Afrique, ne fut pas une question technique mais plutôt une question d'autorité : elle releva des prérogatives exclusives du Roi ou de ses représentants. Les sujets accordèrent avant tout leur respect aux *Fitsarana* et *Mpitsara* par allégeance au souverain et à son autorité<sup>169</sup>. Michel Alliot l'a d'ailleurs brillamment souligné. Selon lui,

*« (...) L'Europe et l'Afrique ont de la justice deux conceptions passablement opposées. La fonction de la justice, selon la tradition européenne inspirée de Rome, c'est de rendre à chacun son dû. Il s'agit à la fois de mettre fin à une querelle, et de le faire en appliquant une loi qui d'avance a déterminé ce qui revient à chacun. Le juge est un technicien spécialisé dans la connaissance, l'interprétation et l'application de cette loi. Au contraire, l'Africain a horreur du jugement qui clôt une querelle en appliquant aux deux parties une loi préétablie. La justice n'est pas une affaire technique, elle est d'abord l'expression de l'autorité : c'est le chef qui doit la rendre. Ensuite, il s'agit moins de trancher conformément à une loi que d'amener les parties à se concilier : le rappel des règles coutumières est surtout destiné à obtenir l'acquiescement des intéressés. Juger, ce*

---

<sup>169</sup> Voir à propos les commentaires émis supra dans Partie 1 Chapitre 3 Section 2C2.1- Légitimité par allégeance et légitimité consensuelle, p. 256 et s.

*n'est donc pas faire appliquer un texte par un technicien, c'est pour le chef, rapprocher des esprits, réconcilier des hommes* »<sup>170</sup>.

La dissolution de l'ensemble des instances gouvernementales, administratives et judiciaires royales entama la rupture du lien entre le pouvoir royal et les juridictions. Cette rupture entraîna, de manière logique, des disparitions en chaîne. Disparition, d'abord, du lien d'autorité, pourtant fondamental dans la culture judiciaire malgache et africaine, disparition, ensuite, de la légitimité des tribunaux et des juges vis-à-vis des justiciables de même que de la confiance qu'ils avaient d'eux consécutivement à la perte du lien d'autorité. Par conséquent, dans la pratique, les tribunaux « *indigènes* » présidés par des magistrats professionnels ne recevaient jamais la même adhésion que les *Fitsarana* et *Mpitsara* royaux car ils ne bénéficiaient pas de la légitimité traditionnellement vouée au souverain et à ses représentants, ainsi qu'à l'ensemble des institutions royales, par les sujets. Les tribunaux indigènes et les magistrats coloniaux ne furent jamais perçus comme les parfaits équivalents des *Fitsarana* et des *Mpitsara* royaux sur le plan conceptuel.

Il faut noter aussi dans le même ordre d'idée, l'imposition du formalisme importé de la métropole. La colonisation appliqua aux modes de règlement des conflits traditionnels un cadre procédural précis et rigide inspiré de celui de la métropole. Comme signalé plus tôt pourtant, la spécificité de ces modes traditionnels réside dans leur caractère oral et informel. Leur encadrement dans un formalisme strict, tiré de logiques et d'idéaux n'étant pas les leurs, fit perdre aux tribunaux traditionnels toute leur originalité et leurs repères. La rigidité du formalisme greffé avec les soi disant « *tribunaux indigènes* » fut substituée à la spontanéité et à la souplesse auxquelles étaient habitués les justiciables malgaches dans leur système traditionnel imprégné de leur culture de tolérance. Il n'est pas étonnant dès lors que la logique interne et la cohérence, qui sous-tendent la tradition juridique et judiciaire malgache dans son ensemble, se soient volatilisées. L'ajout du formalisme

---

<sup>170</sup> Michel Alliot « *Les résistances traditionnelles au droit moderne dans les États d'Afrique Francophone et à Madagascar* », dans « Le droit et le service publique au miroir de l'anthropologie », op. cit., p. 179.

aggrava la liste déjà longue des mesures analysées plus haut. Le tout se révéla fatal aux traditions précoloniales.

## 1.2 Sur le plan structuro-fonctionnel

Quant aux structures, il a été rapporté, dans les remarques antérieures, que les Tribunaux indigènes n'étaient pas de fidèles reproductions des *Fitsarana* royaux comme ils devaient l'être suivant la prétention française de les conserver. Aucune ombre de la structure à quatre niveaux de l'époque monarchique n'y figurait. Les trois niveaux de tribunaux indigènes se démarquaient du tout au tout de la structure judiciaire royale<sup>171</sup>.

Sur le plan fonctionnel trois reproches peuvent être faites aux mesures coloniales. D'abord, le premier problème vient de l'in vraisemblance de la nomination à la tête des tribunaux indigènes d'un magistrat professionnel n'ayant ni la connaissance de la culture et coutume des colonies, ni la maîtrise de la langue. Etienne Leroy remarque d'ailleurs à ce sujet que, par suite de leurs incompétences linguistique et culturelle, les juges coloniaux étaient à la merci des interprètes. Dans la plupart des cas, ces derniers finirent par mener la procédure de bout en bout à leur guise<sup>172</sup>.

Ensuite, les indigènes à qui la structure était sensée être dédiée et à la culture desquels la « *conservation* » fut concoctée n'y occupaient dans les faits qu'un rôle passif de simples consultants. Par ailleurs, l'éventualité d'un quelconque « *bénéfice* » de la « *conservation* » de leur tradition reste à prouver compte tenu de toutes les remarques antérieures quant à la dénaturation conceptuelle de la tradition judiciaire royale. Les indigènes ne furent ni acteurs ni bénéficiaires dans la structure « *conservée* » car ils perdirent leurs pouvoir de juger comme ils virent s'envoler le bénéfice d'une structure conforme à leur culture.

---

<sup>171</sup> Voir supra présentation générale Partie 2 Chapitre 1 Section 2A2.2-Les Tribunaux indigènes, p. 330 et s. et synthèse p. 344.

<sup>172</sup> Voir Etienne Leroy, « *L'évolution de la justice traditionnelle dans l'Afrique francophone* », Extrait d'une communication au IV<sup>e</sup> Congrès de l'Association canadienne d'études africaines, Dalhousie University, Halifax, N.S., du 27 février au 2 mars 1974. *Revue canadienne des études africaines* juillet 1974. pp. 75-87.

Enfin, le caractère subsidiaire des juridictions indigènes, c'est-à-dire le choix offert aux parties d'écarter leur compétence au profit des juridictions de droit français, ainsi que le pouvoir de contrôle et de censure donné à la chambre d'homologation de la Cour d'appel démontrent la considération par les colonisateurs de la supériorité de leur tradition sur celle des Malgaches et leur volonté de la substituer par la leur. Dans la pratique, le caractère subsidiaire et le contrôle de la chambre d'homologation reléguèrent ces juridictions au second plan et mirent en danger les miettes de tradition encore conservées à cause du pouvoir d'annulation donné au juge d'homologation dont les repères demeuraient le droit métropolitain. La tentation fut grande pour eux d'annuler toutes les décisions considérées comme « *contraires aux principes de la civilisation française* ».

## 2 Conséquences de la dénaturation

La dénaturation subie par le système juridique traditionnel ne fut pas sans conséquence sur la consistance de la culture judiciaire traditionnelle et sur le rapport des indigènes avec l'ensemble de l'appareil judiciaire colonial. D'une part, la dénaturation conceptuelle, structurelle et fonctionnelle du système traditionnel eut pour effet la perte de son identité et, à terme, la disparition de l'ensemble. D'autre part, l'appareil judiciaire colonial enregistra un fort déficit sur le plan de la légitimité. Il a été accueilli avec froideur et mépris par les indigènes.

### 2.1 La perte de l'identité du système traditionnel

La tendance générale des auteurs occidentaux a été la justification du maintien de la culture juridique et judiciaire indigènes comme autant de bienfaits de la colonisation. Ortolland en est totalement convaincu. Pour lui, « *le maintien apparait comme une véritable nécessité* ». En effet, il s'appuie sur des considérations d'ordre psychologique, religieux, politique et social, et enfin sur des considérations purement pratiques pour le justifier.

Sur la considération psychologique, il avance que

« (...) respectueux de la personnalité humaine des indigènes, un législateur doit l'être du même coup des droits civils qui constituent cette personnalité. Celle-ci doit pouvoir se développer suivant ses modes propres et trouver dans son droit les moyens d'expression les plus conformes à un harmonieux équilibre ».

Sur la considération d'ordre politique, social et religieux, l'auteur reprend les propos du professeur Solus selon lesquels

« (...) la législation d'un peuple est en harmonie et en concordance étroite avec ses croyances, son organisation politique, son état social, son degré de civilisation. La loi civile a ses racines profondes dans le milieu social pour lequel elle est faite et auquel sont adaptés le caractère et la physionomie propre des institutions<sup>173</sup> (...) il est nécessaire de maintenir les institutions juridiques qui sont dans le domaine du droit privé, la traduction des conceptions religieuses, politiques et sociales ».

Sur la considération d'ordre pratique enfin, pour lui

« (...) l'abrogation de telles institutions placerait l'État colonisateur dans de graves difficultés. Que mettrait-il à la place ? Les lois civiles européennes, répond-on. Ces lois ne s'adaptent pas aux situations juridiques qui se présentent, d'une part, elles sont inapplicables, ne correspondent pas aux mœurs, et d'autre part, elles sont insuffisantes, laissant sans règlement des rapports juridiques existant dans ces droits et inconnus des droits européens »<sup>174</sup>.

Le raisonnement aurait peut-être été convaincant s'il n'y avait pas eu les différentes interventions législatives et pratiques présentées précédemment. L'idée du maintien aurait peut-être été bonne si les colonisateurs s'y étaient pris autrement dans sa réalisation. Dans les faits, la considération d'ordre pratique formulée par Ortolland semble avoir dirigé l'ensemble des agissements coloniaux. Le premier souci fut avant tout de laisser en place un système déjà fonctionnel, quoi qu'insatisfaisant, pour s'épargner les difficultés plus graves qu'un vide total aurait pu causer. L'option choisie était alors le « *maintien* » tout en apportant quelques retouches pour rapprocher le système traditionnel des principes et idéaux occidentaux. En tout cas, le rajout de certains aspects du droit français dans le droit traditionnel, le fait d'enlever la partie « *non conforme à la civilisation* » du droit

---

<sup>173</sup> Solus Henry, « traité de la condition des indigènes en droit privé ». Paris : Sirey, Paris 1929. p. 36.

<sup>174</sup> André Ortolland, « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1896 à 1945 » (tome 1), p. 230.

traditionnel, la dissolution et la désarticulation des structures judiciaires traditionnelles appelées à les invoquer eurent totalement raison de la logique interne et de la cohérence du système juridique et judiciaire traditionnel. Le système traditionnel perdit totalement son identité. La non-reconnaissance des spécificités du système traditionnel et le désir d'assimilation des Français les conduisirent à intervenir pour remodeler le système traditionnel à l'image de leurs principes et sonnèrent le glas de la culture traditionnelle.

Pour conclure, il semble à propos de rapporter deux remarques pertinentes. La première, plus proche du vécu constaté dans les colonies, tranche avec la « *générosité* » supposée dans les justifications mises en avant par les tenants du « *maintien* » ou de la « *conservation* » du système traditionnel, tandis que la seconde dénonce le manque de loyauté dans sa réalisation.

D'une part, Sédillot met en avant le fait que le prétendu maintien du système traditionnel ne fut pas accordé sans l'accomplissement d'une certaine condition,

*« (...) dans son désir d'assimilation, les Français transposent sur le plan impérial son goût des classements et des règlements. On multiplie les rouages administratifs et les fonctionnaires (...) dans toutes les colonies le statut juridique ménage un lien étroit avec la métropole : ils (les Français) ne laissent aux indigènes leurs chefs, leurs pratiques, qu'à condition qu'ils reconnaissent les mérites prééminents de la République »<sup>175</sup>.*

La condition ainsi posée a été analysée tout au long du présent paragraphe. Les interventions qu'elle a autorisées ou nécessitées, pour la reconnaissance des « *mérites prééminents de la République* », ont influencé la consistance de la tradition indigène.

D'autre part, la lucidité avec laquelle Girault formule ses remarques quant à la condition juridique des indigènes est à saluer. Ses conclusions rejoignent parfaitement la nôtre. Selon lui,

*« (...) on veut faire pénétrer dans le droit toutes les dispositions de nos codes qui ne sont pas en opposition formelle avec lui et, d'autre part, on essaie d'adoucir et de*

---

<sup>175</sup> R. Sédillot, « Histoires des colonisations ». Paris : Fayard, 1958. p. 554.

*transformer les règles qui jurent trop avec nos conceptions. Or, c'est là un procédé qui, au fond, manque de loyauté. Quand nous promettons aux indigènes le maintien de leurs coutumes, ce sont ces coutumes elles mêmes qu'il faut appliquer et non pas une copie plus ou moins dénaturée »<sup>176</sup>.*

La meilleure façon pour conserver quelque chose demeure celle de le maintenir dans sa consistance actuelle. La remarque est valable tout autant pour le droit. Tout rajout, toute modification, de surcroît à partir de principes et idéaux étrangers, toute référence à de tels principes et idéaux, si minimes soient-ils, sur un élément d'une culture juridique ou judiciaire indigène ont des conséquences sur son économie générale, sa spécificité, son identité et ne permet donc plus d'invoquer une quelconque conservation. Personne ne peut plus parler à partir de là d'une quelconque culture juridique ou judiciaire traditionnelle. Ainsi, l'utilisation du qualificatif « *indigène* » doit plutôt être entendu en réalité comme pour reconnaître ou désigner uniquement les justiciables sur lesquels s'appliquaient le droit et la compétence des tribunaux non-français et nullement pour spécifier une quelconque culture prétendument « *maintenue* » ou « *conservée* ».

## 2.2 La résistance des indigènes à l'acculturation juridique

Les multiples interventions de la puissance colonisatrice, quant au droit et au système judiciaire traditionnel, provoquèrent chez les indigènes une certaine réticence vis-à-vis des prétoires. Si cette réticence concernait les tribunaux indigènes, les juridictions de droit français ne furent pas épargnées pour autant.

### 2.2.1 Origine de la résistance

La résistance fut consécutive à diverses raisons d'ordre psychologique, pratique et technique.

---

<sup>176</sup> Girault, « Principes de colonisation et de législation coloniales ». Paris : Sirey, 1929. Tome II, p. 388. Bien évidemment, ce qui vaut pour les coutumes s'applique également aux juridictions appelées à les faire respecter.



La raison principale était d'abord d'ordre psychologique, liée à l'orgueil nationaliste des indigènes et à l'incompréhension du modèle juridique et judiciaire implanté par la puissance colonisatrice. En premier lieu, le réflexe psychologique primaire chez les peuples colonisés a toujours été, de tout temps, de rejeter toutes les nouveautés coloniales. Cette volonté de rejeter les systèmes politique, administrative et judiciaire coloniaux constitue un réflexe d'orgueil nationaliste primaire et naturel chez les indigènes. Bien que le rejet concerne tout autant les tribunaux de droit français que les tribunaux indigènes, fruits tous les deux des interventions législatives coloniales, celui des premiers fut de toute évidence moins étonnant. Les tribunaux de droit français furent les cibles désignées de tout élan nationaliste en étant le symbole par excellence de la colonisation sur le plan juridique et judiciaire.

En second lieu, une certaine incompréhension entourait, à la fois, le système traditionnel « *maintenu* » et le système français introduit. L'incompréhension était plus perceptible par rapport aux tribunaux indigènes. En effet, les indigènes ne reconnaissaient plus le droit et les institutions judiciaires traditionnelles, qui leur étaient familiers dans le droit traditionnel « *remanié* » par les Français de même que dans les tribunaux indigènes dont les juges n'étaient plus leurs semblables. Les législations appliquées dans ces tribunaux et leur organisation étaient totalement étrangères à celles de l'époque royale. De leur côté, les tribunaux de droit français étaient tout simplement incompris du fait de leur nouveauté. Ceci est tout à fait normal au début de l'introduction de toute nouvelle structure.

La résistance s'explique en outre pour des raisons d'ordre technique et pratique. D'un côté, techniquement, la subsidiarité inhérente aux tribunaux indigènes, doublée de l'insécurité liée à leurs décisions, demeurant toujours sous le coup d'une annulation par la chambre d'annulation, ne pouvaient que susciter chez les indigènes une certaine méfiance. Par contre, les tribunaux de droit français, en plus de n'être accessibles pour eux qu'en partie, leur étaient inhabituels de part leur récente introduction. Ils s'avéraient également trop complexes à leur égard pour susciter leur adhésion. D'un autre côté, l'illettrisme

touchant une grande partie de la population indigène de l'époque tranchait avec l'imposition du formalisme dans la procédure judiciaire coloniale. Ceci n'est pas un détail insignifiant à un moment où la rareté à la fois des aides ou représentants juridiques et du recours à leur service était encore la règle. Par ailleurs, la barrière de la langue ne jouait pas à l'avantage de l'appareil judiciaire colonial, le français étant introduit à tous les niveaux au détriment de leur langage ancestral. Au lieu de recourir aux tribunaux, dont les arcanes procédurales écrites et la langue leur échappaient, les indigènes préférèrent d'autres remèdes à leurs querelles et se tournèrent vers les procédés de conciliation et de médiation privés de même qu'envers les interventions divines<sup>177</sup>.

### 2.2.2 Manifestation de la résistance

Les historiens qui se sont penchés sur l'analyse des réactions des indigènes par rapport aux systèmes juridiques et judiciaires coloniaux rapportent que, durant les périodes coloniales, leur incompréhension, leur méfiance et leur réticence étaient manifestées à travers une certaine forme de résistance à l'acculturation. Ils refusaient de recourir aux juridictions instaurées par l'occupant en cas de conflits. Néanmoins, le refus n'était pas manifesté de manière violente. Il se traduisait, dans la pratique, par le retour à d'anciens modes de règlement des conflits d'avant l'arrivée des envahisseurs. André Morel, à propos des Français de la Nouvelle-France, après la capitulation face aux Anglais, raconte que

*« (...) les justiciables délaissent les tribunaux de droit commun et demandent aux notaires et aux curés d'agir à titre d'arbitre. Dans l'ensemble, même s'il a été officiellement abrogé, le système juridique de la Nouvelle France continue d'être appliqué par la population francophone, bien que sa reconnaissance par les tribunaux soit très aléatoire »*<sup>178</sup>.

Les indigènes manifestèrent une réaction semblable à Madagascar.

---

<sup>177</sup> Ni documentation officielle ni abondante bibliographie ne démontrent la désaffection des tribunaux coloniaux par les indigènes pour la simple et bonne raison que les Français n'avaient pas intérêt à étaler au grand jour un quelconque échec de l'implantation coloniale. Toujours est-il que les traditions orales continuent d'en raviver le souvenir.

<sup>178</sup> André Morel, « *La réaction des Canadiens devant l'administration de la justice de 1764 à 1774. Une forme de résistance passive* ». (1960) 20 *Revue du Barreau*, p. 53.

Les pouvoirs donnés au *Fokonolona* aux temps des souverains sur les plans politique, administratif et surtout dans les règlements des conflits ont déjà été relatés dans le Chapitre 2<sup>179</sup>. A la suite des premières relations diplomatiques entre le Royaume de Madagascar et l'armée française, soldées par deux conflits armés en 1883-1885 et en 1895, le Premier Ministre Rainilaiarivony, trop préoccupé par les politiques extérieures et les efforts de guerres, laissa libre cours aux *Fokonolona* pour s'autogérer jusqu'à atteindre une autonomie proche d'une véritable personnalité administrative<sup>180</sup>. Selon Michel Massiot, pour assurer leur sécurité et garantir l'ordre pendant cette période troublée, les *Fokonolona* établirent eux-mêmes leurs propres règles de police dans ce qu'on a appelé les « *fanehem-pokonolona* » ou convention de *fokonolona*, précisant les sanctions qui devaient être appliquées par le *Fokonolona* lui-même, en cas de non respect de ces prescriptions<sup>181</sup>.

Ces conventions se multiplièrent à partir de 1884. Citons entre autres celle conclue entre les *Tsimahafotsy* d'*Ambohimanga* pour punir les vols d'animaux domestiques et de manioc et celle des habitants d'*Ambatofinandrahana* sur l'interdiction de la consommation et la vente d'alcool. La plus célèbre et la plus complète demeura néanmoins celle prise par les *Fokonolona* des quartiers de Tananarive, qui, en plus des mesures à caractère pénale,

---

<sup>179</sup> Voir supra Partie 1 Chapitre 2 Section 2 B Le Fokonolona, p. 174 et s.

<sup>180</sup> Trois auteurs au moins soulignent cette tendance. Selon Delteil « Le Fokonolona et les conventions de Fokonolona ». Paris : Domat-Montchrestien, 1931, p. 8 : « (...) *Rainilaiarivony, préoccupé par les questions de politique extérieure par suite des difficultés survenues avec la France, se désintéresse des questions administratives et montre une tendance très marquée à abandonner aux populations le soin de gérer elles mêmes leurs intérêts* ». De même, pour Launois, « L'État malgache et ses transformations avant le régime français ». Paris : Domat-Montchrestien, 1932, p. 55 : « (...) *Rainilaiarivony, tout entier à l'angoisse que lui causaient ses difficultés avec la France, avait donc laissé les Fokonolona prendre une indépendance assez grande dont ils faisaient un excellent usage* ». Enfin, Abrousset se montre plus précis, « Le Fokonolona à Madagascar ». Paris : Domat-Montchrestien, 1950, p. 90 : « (...) *les relations extérieures furent à partir de 1881, la grande préoccupation du Premier Ministre qui s'y consacra entièrement au détriment de la nouvelle réforme de l'Administration intérieure qu'il achevait de mettre sur pieds. (...) Premier ministre, hauts personnages de la Cour, furent détournés des questions de politique intérieure par ces événements. Devant cet état de chose, les Fokonolona auront de plus en plus tendance à administrer en pleine indépendance les territoires de leurs Fokontany* ».

<sup>181</sup> Michel Massiot, « L'administration publique à Madagascar, évolution de l'organisation administrative territoriale de Madagascar de 1896 à la proclamation de la République ». Paris, LGDJ, publié avec le concours de l'Université de Madagascar, 1971. pp. 42-43.

contenait des mesures relatives à la police de quartier, à l'hygiène, aux travaux d'intérêts généraux, aux règlements des conflits familiaux et des petites créances, etc. Ainsi, avant la colonisation française, une bonne partie des petits conflits sociaux était réglée hors cours<sup>182</sup>.

Le *Fokonolona*, avec ses conventions, parvint à réguler les relations sociales concurremment aux *Fitsarana* et *Mpitsara* à l'organisation desquels il était d'ailleurs partie. Dans leur résistance face à l'appareil judiciaire colonial, les indigènes cherchèrent à retourner à leurs modes traditionnels de règlement des conflits : les *Fitsarana* et le *Fokonolona*. Seulement, ces derniers demeuraient introuvables. Les structures royales sur lesquelles les *Fitsarana* étaient fondées avaient déjà été abolies par les mesures coloniales et substituées par l'administration et les fonctionnaires coloniaux. Tandis que le *Fokonolona*, déjà fortement ébranlé au temps de Rainilaiarivony<sup>183</sup>, fut copieusement

---

<sup>182</sup> Il est opportun de rappeler que la situation n'était pas propre à Madagascar. Dans la tradition africaine, le recours aux procédures judiciaires a toujours été purement subsidiaire. D'après Kemba M'Baye, « *selon le concept africain du droit, les litiges se règlent par la conciliation et non pas par des procédures litigieuses. La conciliation s'effectue en général par voie de discussions qui aboutissent à un consensus laissant ni de gagnants ni de perdants* ». Kemba M'Baye, « *Le concept africain des droits de l'homme* », Bulletin africain des droits de l'homme. Vol. 6, 1996/3 p. 3.

<sup>183</sup> Après l'émancipation accordée aux *fokonolona*, entre 1881 et 1884, fort d'une convention conclue avec les Français le 17 novembre 1885 mettant fin au premier conflit franco-malgache, Rainilaiarivony reprit le contrôle de la politique intérieure. Les mesures adoptées s'avèrent fatales pour l'autonomie des *fokonolona* qui perdirent par la même occasion toute signification et utilité pratique. Selon Yves Prat, « (...) l'instauration d'un cadre de fonctionnaires (les *Sakaizambohitra*) qui sont à la fois agents d'information, notaires, officiers d'état civil, officiers ministériels, la suppression presque totale de l'autonomie judiciaire, la transformation en véritable obligation des tâches de police, dont la non exécution sera sanctionnée rigoureusement, sont autant de mesures qui réduisent les anciennes collectivités claniques à la passivité (...) on finit par douter qu'il puisse exister de véritables citoyens libres de travailler pour leur propres enrichissement, à l'extérieur de la caste des esclaves et de la masse des 'requis' civils et militaires ». Yves Prats, « *Le développement communautaire à Madagascar* », op. cit, p 37. Les dispositifs instaurés par Rainilaiarivony ne laissèrent aucune initiative aux *Fokonolona*. Ils ne constituèrent plus, au bas mot, qu'un simple réservoir de main d'œuvre corvéable pour les travaux collectifs civils et les campagnes militaires. La dissolution de tout pouvoir judiciaire en faveur des *Fokonolona* s'inscrit certainement dans la logique de la politique d'institutionnalisation et d'étatisation des *Fitsarana* et des *Mpitsara* menée par Rainilaiarivony vers la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Un quelconque pouvoir laissé au *Fokonolona*, dans le processus de règlement des conflits, aurait mis en échec l'installation de la nouvelle structure. Avec l'annulation du pouvoir judiciaire des *Fokonolona*, qui se présentèrent toujours aux yeux des gens comme une alternative à l'appareil judiciaire royal, Rainilaiarivony espérait que ces derniers finissent par s'orienter et se familiariser progressivement avec les compétences des nouveaux fonctionnaires du royaume, en l'occurrence les *Sakaizambohitra* et les *Antily*.

ignoré par les Français et totalement anéanti par l'application de la politique de « *prise en main* » du début de la colonisation, qui conduisit à la fonctionnarisation à outrance et à tous les niveaux de l'administration de l'île. La situation fut telle que soit les indigènes, désemparés, se réfugièrent dans des pratiques religieuses voir mystiques dans certains cas, soit ils en revinrent à un règlement informel, spontané et en dehors de toute structure formelle pré-existante, en d'autres termes à une certaine forme de justice privée<sup>184</sup>.

Bref, la majeure partie des indigènes se mit en marge de l'appareil judiciaire colonial sans pour autant savoir à quel Saint se vouer. Le peu de dossiers traités par les tribunaux indigènes l'a fort bien démontré. A titre d'illustration, dans la dernière statistique de 1951, les 90 tribunaux de premier degré que comptait l'Île ne connurent, toutes affaires confondues, que 7.378 dossiers; les 21 tribunaux d'instance, pour leur part, enregistrèrent 2.851 entrées<sup>185</sup>, ce qui semble fort peu par rapport aux habitants de l'île évalués à plus de cinq millions à l'époque. Les Malgaches, tellement habitués au système judiciaire

---

Rappelons que ces nouveaux commis du royaume possédaient, à la fois, des attributions administratives et judiciaires. Bref, Rainilaiarivony désarticula délibérément la structure des *Fokonolona* dans une vision plus large : pour raffermir le pouvoir du gouvernement royal et parfaire le programme de modernisation administrative et judiciaire du royaume. Voir supra Partie 1Chapitre 3Section 2B2 « Les réformes administratives et judiciaires de Rainilaiarivony », p. 238 et s. Voir aussi les propos du professeur congolais M'Bokolo p. 272 supra sur la situation du royaume de Madagascar au moment de l'arrivée des Français. Le processus d'étatisation y était en cours depuis plus d'un siècle. Dans l'histoire des pouvoirs politiques, un tel processus s'accompagne habituellement de la dissolution progressive des chefferies et des structures communautaires telle l'annulation des privilèges des seigneuries sur leurs fiefs et serfs en Europe à la fin du système féodal.

<sup>184</sup> Ils revinrent à des pratiques comme les conciliations et arbitrages devant les curés, les serments faits sur la foi de la bible pour les chrétiens, l'évocation des malédictions des ancêtres, l'utilisation des ordalies ou poisons d'épreuves etc. pour les tenants des religions traditionnelles, en tout cas des modes de règlements de « *substitution* », à défaut de pouvoir cerner les modes royaux ou communautaires disparus. Le phénomène touchait surtout les rases campagnes comme en témoigne Françoise Raison-Jourde. Le désarroi des indigènes face à la disparition des institutions royales et traditionnelles se traduit, selon elle, « (...) *dans les œuvres littéraires de la capitale, par la montée du thème poétique de l'orphelin, et dans la vie des campagnes par la multiplication des cultes de possession, rattachant les humbles aux ancêtres royaux antérieurs au XIXème siècle* ». Françoise Raison-Jourde, « Les souverains de Madagascar, l'histoire royale et ses résurgences contemporaines », op. cit., p. 16.

<sup>185</sup> Données statistiques publiées par l'administration coloniale et reprises par André Ortolland, « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1946 à 1960 », (tome 2) op. cit., p. 313. En outre, les deux chiffres ne s'additionnent pas nécessairement étant donné que les tribunaux d'instance étaient les juridictions d'appel des décisions rendues par les tribunaux de premier degré. Les mêmes dossiers pouvaient être comptabilisés aussi bien parmi ceux traités par les premiers que par les seconds.

traditionnel qui répondait mieux à leurs attentes culturelles et sociologiques, repoussèrent le système judiciaire colonial perçu comme trop artificiel et déconnecté de leur réalité.

**B Des juridictions de droit français mi-figue mi-raisin : l'imparfaite transposition du modèle métropolitain dans les colonies et territoires d'Outre-mer**

La présentation de l'appareil judiciaire colonial, faite dans la section 2 du présent chapitre, a révélé combien les juridictions de droit français prévues pour les Européens et assimilés et implantées à Madagascar étaient différentes de celles de la métropole<sup>186</sup>. De manière générale, les Français implantèrent un système juridique et judiciaire « mi-figue mi-raisin » qui n'était pas totalement identique à celui de la métropole, bien que les deux soient destinés à des Français. Il faut lui reconnaître cependant une forte empreinte du droit français. Une synthèse fondée sur deux considérations distinctes permet de cerner aisément le décalage entre les deux systèmes : d'une part, d'un point de vue juridique et théorique et, d'autre part, sur un plan structurel, pratique et logistique.

1 Décalage du point de vue juridique et théorique

Il a été noté, lors des analyses précédentes, que le modèle juridique et judiciaire colonial français implanté à Madagascar et prévu pour les Européens et assimilés était en décalage avec celui de la métropole quant au droit applicable et aux juridictions compétentes.

Théoriquement, l'Etat français devait assurer la même sécurité juridique à l'ensemble de ses ressortissants, établis en métropole ou dans les colonies, suivant la devise d'égalité mise en avant par la Constitution de la République. Pourtant, les situations constatées dans les colonies et les territoires d'Outre-mer mettent en doute cet idéal d'égalité.

---

<sup>186</sup> Voir supra p. 297 et s.

D'une part, concernant les textes applicables, l'égalité requiert de manière logique l'identité des dispositions législatives et réglementaires applicables à l'ensemble des Français sans distinction fondée sur la situation géographique. L'assujettissement de l'applicabilité du droit français dans les Colonies et dans les Territoires à une procédure particulière de promulgation, de même que la possibilité offerte aux tribunaux d'écarter l'application actuelle du droit français, mirent toutefois à mal l'égalité prônée dans la devise de la République<sup>187</sup>. Il a été remarqué, dans les précédents développements, que toutes ces possibilités permirent à la France et aux autorités coloniales d'écarter l'applicabilité d'un ou de plusieurs textes de lois pouvant présenter une quelconque difficulté aux intérêts coloniaux. De toute évidence, le droit dont jouissaient les Français des Colonies et d'outre-mer était sensiblement éloigné de celui dont ils auraient pu jouir en métropole. Établir une liste exhaustive des dispositions différentes ou un tableau comparatif complet se révèle fastidieux et presque impossible au regard de l'inflation législative de l'époque.

Les constats d'André Ortolland résument à eux seuls la situation. D'après lui,

*« (...) certes, depuis l'introduction de la législation métropolitaine en 1895 à Madagascar, de nombreuses lois sont venues modifier les codes de commerce, de procédure civile et le code civil. De manière générale, l'application Outre-mer de ces lois présentait moins de difficultés, sauf en matière de procédure, que dans le domaine répressif, elles s'appliquaient à des personnes accoutumées au code civil et désirant vivre à Madagascar selon le même mode de vie juridique qu'en métropole. C'est pourquoi, sauf cas spéciaux, les lois civiles, commerciales et de procédure civile ont été déclarées applicables Outre-mer. Ainsi, pour les années de guerre et d'après guerre, les lois concernant l'absence, l'adoption, les associations, le divorce, la légitimation, le mariage, les sociétés ont été rendues applicables à Madagascar. Il n'existait pas moins une*

---

<sup>187</sup> Article 2 du décret du 28 décembre 1895, « 1-en toute matière, les tribunaux français de Madagascar appliquent les lois françaises qui sont et demeurent promulguées dans l'île et ses Dépendances, ainsi que les lois locales visée pour exécution par le Résident Général. 2-La publication des lois résulte de l'arrêté du Résident Général ordonnant leur dépôt au greffe du tribunal de première instance, pour être tenue à la disposition des justiciables. 3-Toutefois, une disposition spéciale et motivée du jugement ou de l'arrêt, peut constater, en fait, que la loi française est actuellement inapplicable ». Article 38 du décret du 9 juin 1896 maintint le même principe, « seront promulgués, selon les formes prescrites, les dispositions des lois et codes français qui seront rendues applicables à Madagascar et Dépendances ». Voir également note 67 supra.

*différence appréciable entre la législation métropolitaine et la législation de droit français applicable à Madagascar dans les trois domaines susvisés, que seuls des tableaux peuvent mettre en lumière, année par année. Sans parler de nécessité d'adopter certains textes à l'organisation administrative et judiciaire, la simple extension demandait des délais »<sup>188</sup>.*

Les Français d'Outre-mer héritèrent ainsi d'un droit quelque peu « *aménagé* » au gré d'exigences à la fois procédurales et de délai d'adaptation, mais en tout cas sensiblement différent du droit appliqué en métropole.

D'autre part, concernant les juridictions, il a été souligné dans l'analyse du caractère dérogoire du droit commun de l'appareil judiciaire colonial que les juridictions coloniales se démarquaient de celles de la métropole, au niveau théorique, du fait de leur origine réglementaire<sup>189</sup>. Par ailleurs, un statut particulier différent de celui des magistrats de la métropole était établi pour ceux qui officiaient dans les Colonies et les Territoires<sup>190</sup>. Les pouvoirs offerts au Ministère et aux administrateurs des Colonies et des Territoires d'Outre-mer dans la réglementation de l'organisation judiciaire coloniale et des Territoires, de même que dans la gestion de carrière des magistrats, permettaient finalement à ces responsables d'instaurer un appareil judiciaire spécifique, en tout cas différent de celui auquel les Français des Colonies et Territoires auraient eu droit en métropole<sup>191</sup>.

## 2 Décalage sur les plans structurel et pratique

Le décalage se faisait d'abord sentir sur le plan structurel. Les Colonies et Territoires d'Outre-mer ne bénéficiaient ni de la même organisation judiciaire ni de la même structure interne que celles des juridictions existant en métropole. Les justices de

---

<sup>188</sup> André Ortolland, « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1946 à 1960 » (tome 2), op. cit., p. 208.

<sup>189</sup> Voir supra Partie 2Chapitre 1Section 2A1.1-Caractères discriminatoires et dérogoires de l'organisation judiciaire coloniale, p. 301 et s.

<sup>190</sup> Voir supra Partie 2Chapitre 1Section 3B1-Statut de la magistrature coloniale et d'Outre-mer, p. 377 et s.

<sup>191</sup> Voir supra les conclusions faites à la fin de Partie 2Chapitre 1Section 2A2.1-Les juridictions de droit français», p. 312 et s. pour la première période (1896-1945) et Partie 2Chapitre 1Section 2B2-Les juridictions répressives», p. 351 et s., Partie 2Chapitre 1Section 2B3.2-Les juridictions civiles de droit français, p. 359 et s et Partie 2Chapitre 1Section 2B4-L'introduction des premiers tribunaux du travail et du tribunal administratif, p. 365 et s. pour la seconde période (1946-1960).



paix à compétence étendue, ou encore les justices de paix à compétence répressive limitée, étaient, par exemple, inconnues de l'organisation judiciaire métropolitaine et spécifiques aux Colonies et autres territoires. De même, l'organisation structurelle interne des juridictions des Colonies et des Territoires s'éloignait, dans la plupart des cas, de celle des juridictions de même niveau ou de même nature en métropole<sup>192</sup>.

L'appareil judiciaire colonial enregistrait aussi certaines différences d'ordre pratique. L'austérité semble avoir été le maître-mot des concepteurs de l'appareil judiciaire colonial. Cette politique d'austérité était aussi présente dans la dotation logistique des juridictions que dans la qualité et la quantité de leurs ressources humaines. L'efficacité de l'appareil judiciaire était aliénée au profit de l'austérité.

Les infrastructures réservées aux juridictions coloniales et d'Outre-mer étaient réduites au strict nécessaire. Les tribunaux ne contenaient qu'une salle d'audience, quelques bureaux pour les magistrats, le secrétariat du parquet et le greffe et aucune place n'était réservée à des services aussi utiles que les documentations, les bibliothèques ou les archives<sup>193</sup>. Dans certains endroits, les infrastructures étaient même tout simplement improvisées. Dans les endroits, où aucune juridiction permanente n'était établie et dans lesquels la justice était rendue lors des audiences foraines, les locaux pouvant accueillir du monde étaient improvisés en salle d'audience le temps que ces audiences foraines se fassent.

Les magistrats coloniaux et d'Outre-mer n'étaient réputés ni pour leur qualité ni pour leur quantité. Qualitativement, la magistrature coloniale traînait toujours la réputation

---

<sup>192</sup> Voir supra celle des tribunaux de travail et administratif dans Partie 2 Chapitre 1 Section 2B4- L'introduction des premiers tribunaux du travail et du tribunal administratif», p. 365 et s. ou encore les remarques émises dans Partie 2 Chapitre 1 Section 2A2.1.2.1-Aménagements internes des juridictions et retouches de l'organisation judiciaire, p. 323 et s., quant à la Chambre d'accusation et les tribunaux mixtes de commerce.

<sup>193</sup> Les bibliothèques, archives et, centres d'information manquèrent cruellement aux juridictions coloniales et d'Outre-mer. La situation avait des retombées négatives dans l'épanouissement et dans le « recyclage » des juges. Voir présentation générale de la situation dans André Ortolland, « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1946 à 1960 » (tome 2), op. cit., p. 71-72.

d'être d'un cran en dessous de celle de la métropole. Les raisons en étaient double. Dans la plupart des cas, il s'agissait d'abord de candidats non retenus pour le compte de la magistrature métropolitaine qui s'inscrivaient au concours pour le recrutement de la magistrature coloniale. La crème des facultés de droit françaises choisissait en premier lieu la magistrature métropolitaine et c'étaient les étudiants de seconde zone qui remplissaient les postes proposés pour la magistrature coloniale<sup>194</sup>. Ensuite, ils étaient généralement des magistrats débutants plutôt attirés par l'appât du gain ou le goût de l'aventure que par une vocation ou un réel attachement à la profession<sup>195</sup>. L'expérience et la compétence technique n'étaient donc pas toujours au rendez-vous. Quantitativement, l'effectif théorique des magistrats était de moins de 40 en 1945, de 111 en 1955 et plafonné à 125 en 1956<sup>196</sup>. De toute évidence, l'effectif des magistrats restait modeste pour une bonne administration de la justice d'un pays de 5 millions d'habitants et aussi étendu que Madagascar.

Pour pallier l'insuffisance des ressources humaines, les responsables coloniaux avaient recours à de multiples astuces dans la pratique. La création des justices de paix à compétence étendue s'inscrivait dans une telle logique. Pourtant, cette juridiction constituait une véritable entorse au principe de la séparation de la poursuite, de l'instruction et du jugement, principe minutieusement observé par le Code d'Instruction Criminelle et plus tard par le Code de Procédure Pénale Français et considéré scrupuleusement pour tout projet concernant l'organisation judiciaire de la métropole. Pour faire l'économie d'un

---

<sup>194</sup> Voir Gilbert Mangin, « *La Magistrature coloniale française* » dans l'ouvrage d'Antony Allot, Jean-Pierre Royer, Emile Lamy, Pietro Sacerno, Gilbert Mangin, Jacques Vanderlinden, Kemba M'Baye « Magistrat au temps des colonies », op. cit., p. 89 : « (...) *Des candidats malheureux à l'examen professionnel de la magistrature métropolitaine tentaient parfois leur chance à l'examen professionnel de la magistrature coloniale* ».

<sup>195</sup> Voir Ibid. p. 89 -90 : « (...) *En définitive, c'était fréquemment par un concours de circonstances que les étudiants découvraient les ouvertures que leur offrait la profession de magistrat d'Outre-mer. Ceux qui possédaient une vocation ultra-marine et en même temps le goût du droit étaient intéressés par une profession dont ils découvraient ensuite tous les attraits et surtout les variétés, tant dans l'exercice des fonctions que dans les affectations (...) il est cependant sûr que celui-ci (le magistrat colonial) avait une situation aussi favorable que celle de ses collègues métropolitains quant au montant de ses salaires et assumait très jeune des responsabilités inconnues en métropole* ».

<sup>196</sup> Voir André Ortolland, « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1946 à 1960 » (tome 2), op. cit, p. 131.

coûteux recrutement, les trois fonctions traditionnelles étaient confiées à un seul magistrat<sup>197</sup>. Le principe formulé pour endiguer tout élan arbitraire du juge par le mécanisme de censure appliqué par ses propres collègues occupant les autres fonctions, une sorte d'application à échelle réduite du principe de la séparation des pouvoirs de Montesquieu, était ainsi copieusement ignoré. Les audiences foraines mentionnées précédemment étaient également tenues avec cette logique. Les présidents des tribunaux de première instance ou des tribunaux de paix à compétence étendue étaient déplacés épisodiquement dans les fins fonds de la brousse afin de ne pas devoir y ériger de tribunaux permanents et faire de nouveaux recrutements<sup>198</sup>. La multiplication des intérim de magistrat par des fonctionnaires de l'administration de même que l'établissement des juridictions de paix à compétence répressive limitée etc. constituent autant d'exemples de mesures provisoires, de substitution ou de « *secours* » appliquées à la structure judiciaire et à ses ressources humaines au temps de la colonisation<sup>199</sup>. En tout cas, l'ensemble de ces mesures palliatives prises par souci d'économie ne firent qu'éloigner davantage la magistrature coloniale du modèle métropolitain. L'austérité était privilégiée au détriment de la plupart des principes fondamentaux du droit moderne.

Enfin bref, contrairement à certaines idées reçues selon lesquelles

---

<sup>197</sup> Voici ce qu'en pense Ortolland, « (...) *le juge de paix à compétence étendue dans les ressort de sa juridiction est le magistrat unique aux immenses pouvoirs. On pourrait même dire qu'il a rarement à s'interroger sur sa compétence. Vrai « Maître Jacques » de la justice en brousse, il lui faut seulement réfléchir pour savoir en quelle qualité il doit faire tel acte, pour avoir la solution au problème qu'il se pose. Il a une triple personnalité, à chacune de ces personnalités correspond une fonction traditionnelle : parquet, instruction, siège. Du point de vue des principes généraux du droit français, cette confusion entre les mais d'une même personne peut choquer, du moins dans la métropole* ». Ibid. p. 122.

<sup>198</sup> Article 9 de la loi du 11 avril 1953, « *les présidents des tribunaux de première instance ou leurs remplaçants, les présidents des tribunaux de paix à compétence étendue peuvent siéger aux audiences foraines sans l'assistance du procureur de la République* ». Voilà encore une mesure inconnue de la métropole et dérogoire du principe de la séparation de la poursuite et du jugement. Le magistrat officiant aux audiences foraines combinait la fonction de poursuite et de jugement.

<sup>199</sup> Selon les termes utilisés par Ortolland, la loi du 11 avril 1953 relative à l'organisation transitoire de la justice à Madagascar et dépendances était qualifiée quelquefois de « *loi de dépannage* ». Ibid. Ortolland supra p. 80.

«(...) *les juridictions 'françaises' sont donc conçues et fonctionnent sur le modèle métropolitain* »<sup>200</sup>,

celles-ci ne furent pas la parfaite transposition du système métropolitain, ce qui aurait dû pourtant être le cas pour assurer l'égalité de tous les Français devant la justice.

Si le décalage entre le système judiciaire colonial et celui de la métropole était aussi notable, comment expliquer que les Français des Colonies et d'Outre-mer ne l'ont pas dénoncé pour autant ? La curiosité pousse aussi à scruter si cette magistrature était indépendante.

### **C Légitimité et indépendance de la magistrature coloniale et d'Outre-mer**

La protection juridique que le système judiciaire colonial et d'Outre-mer procurait ne fut donc en rien comparable à celle dont les Français des Colonies ou d'Outre-mer auraient bénéficié en métropole. Pourtant, en dépit de ses imperfections et de certaines remarques de juristes et d'intellectuels, le système judiciaire colonial, sans être adulé sans réserve, ne faisait pas l'objet de contestations de la part des justiciables, Européens et assimilés comme indigènes. Plusieurs raisons peuvent justifier cette attitude dont une sélection des plus pertinentes, pour chacune des deux catégories de justiciables, fera l'objet du prochain paragraphe. Une discussion sur l'indépendance de la magistrature de l'époque fournira une aide précieuse sur la question de déterminer la contribution de la présence française quant à l'introduction du concept d'indépendance de la magistrature à Madagascar.

#### 1 Légitimité de la magistrature coloniale et d'outre-mer

La légitimité du système judiciaire durant la présence française à Madagascar s'apprécie différemment suivant la catégorie de justiciables visée. La perception était différente pour les Européens et assimilés et pour les indigènes.

---

<sup>200</sup> Voir notamment, Etienne Le Roy, « Les africains et l'institution de la justice, entre mimétisme et métissage », op. cit., p. 163.

### 1.1 L'égitimité appréciée du côté des ressortissants de la puissance colonisatrice : une légitimité de raison ou de circonstance

Bien évidemment, les Français des Colonies et d'Outre-mer, des citoyens lambda, ne possédaient généralement pas de connaissance suffisante de la science juridique pour comprendre toutes les arcanes et les technicités de l'introduction du droit français et du modèle judiciaire français dans les Colonies et dans les territoires. Ils n'avaient pas la connaissance qui aurait permis à un juriste chevronné d'avoir des réflexions approfondies pour critiquer les différences technique et théorique entre le système colonial et d'Outre-mer et celui de la métropole. De ce fait, la considération et le rapport qu'ils entretenaient avec le système judiciaire avaient été fortement influencés par les propagandes et publicités faites autour de la « *mission de civilisation* » longtemps propagées par les politiques aussi bien en métropole que dans les territoires occupés<sup>201</sup>. Le droit et le système judiciaire colonial et d'Outre-mer furent ainsi accueillis par leur destinataire avec philosophie, c'est-à-dire plus par raison que par réelle adhésion.

Toutes les imperfections enregistrées sur le terrain furent tolérées et mises sur le compte de la nécessité d'adaptation aux contextes du milieu. La sacro-sainte « *mission de civilisation* » fut assimilée pleinement aux missions d'évangélisation des siècles

---

<sup>201</sup> D'après Étienne Le Roy cette idée de « *mission de civilisation* » résulte de la déduction opérée par les puissances coloniales et leurs administrateurs de la loi dite de l'évolution linéaire prônée par l'anthropologie. Selon les anthropologues, l'humanité évolue suivant trois étapes linéaires : la sauvagerie ; la barbarie et la modernité. Les Occidentaux pensaient alors par déduction à partir de cette loi que la colonisation profiterait aux colonies car ils y exporteraient, par la même occasion, la civilisation et la modernité. De ce point de vue, la colonisation se conçoit comme une noble « *mission de civilisation* ». (Propos tenus par Étienne Le Roy lors d'une conférence tenue à la faculté de droit de l'Université de Montréal le 19 novembre 2004 intitulée : « *Droit et anthropologie : un concubinage notoire mais pas de mariage en vue* ». Cycle de conférence du CRDP année universitaire 2004-2005). Pour le droit en particulier, la nécessité de la propagation du droit de la puissance colonisatrice vers ses colonies fut reconnu dès 1493 par le Pape Alexandre IV. La France consacra le principe dans une loi du 21 avril 1833. Voir les remarques de Michel Alliot reproduites supra Partie 2 Chapitre 1 Section 2A1.2-La dualité de textes et de juridictions », p. 306 et s. Dans les deux cas, les colonisateurs prétendirent à la supériorité du droit occidental pour justifier la « *volonté* » de le faire « *bénéficiaire* » à la population des colonies.

précédents<sup>202</sup>. A l'image desquelles elle demeura un processus de longue haleine et progressif nécessitant un minimum d'adaptation et de compréhension par rapport aux réalités du terrain de la part des missionnaires. Les documents officiels de l'époque comme en témoigne le décret de réforme du 9 mai 1909 sur l'organisation judiciaire de Madagascar et Dépendances le soulignait d'ailleurs. Le rapport de présentation du décret annonçait clairement que l'organisation de la justice à Madagascar

*« (...) a été calquée sur l'organisation existante en France métropolitaine. Mais cette institution devait répondre à la situation intérieure de l'Île et à ses besoins réels ».*

Elle dût être acceptée telle quelle malgré ses différences avec le système métropolitain car elle était considérée, à l'époque, comme la justice conforme aux contextes et aux situations de l'Île. Les propagandes et publicités officielles finirent par convaincre les Français des Colonies et des territoires du bien fondé de la colonisation. De ce point de vue, il est à supposer que leur adhésion au système juridique colonial fut le résultat de travaux d'influence menés par les politiciens et les administrateurs coloniaux plutôt que d'un choix délibéré et averti.

D'un autre point de vue, il est aussi légitime de croire qu'ils s'accommodèrent avec plus ou moins de facilité avec le décalage pour une foule de raisons essentiellement pratiques et intéressées ou provoquées par les circonstances. Leurs situations même leur imposèrent une telle accommodation pour la plupart. Il ne faut pas oublier que ces Français de Madagascar et d'Afrique, comme beaucoup de colons envoyés avant eux en Amérique ou dans d'autres Colonies, étaient dans la majorité des cas soit des personnes « *en délicatesse* » avec la métropole soit des aventuriers en manque d'exotisme. Autrefois, les « *ratés* » de la métropole, c'est-à-dire les repris de justice à la recherche de réhabilitation ou en quête d'une nouvelle vie, les fonctionnaires mutés pour inconduites disciplinaires, les

---

<sup>202</sup> Étienne Le Roy établit la pleine assimilation de l'introduction d'un nouveau modèle d'organisation administrative de règlement des conflits et la mission d'évangélisation chez les colonisateurs, du moins dans leur objectif : celui d'atteindre la conversion des indigènes. Étienne Le Roy, « Les africains et l'institution de la justice, entre mimétisme et métissage », op. cit., p. 88.

quelques politiciens et inventeurs tombés en disgrâce, les déshérités etc. avaient tous intérêt à admettre les situations coloniales et Outre-mer dans leur ensemble et non seulement le domaine juridique étant donné les circonstances et leurs propres situations. Ils n'avaient rien à y perdre car, de toute façon, il y avait une forte probabilité qu'ils n'auraient pas pu aspirer à mieux en restant en métropole.

Il ne faut toutefois pas loger tout le monde à la même enseigne. Il y avait des cas relativement rares il faut l'admettre par rapport aux premiers pour lesquels une telle accommodation résultait d'un choix délibéré comme les aventuriers ou certains fonctionnaires. L'accommodation constituait, par exemple, une des contreparties pratiques d'avantages particuliers consentis à leur égard pour les fonctionnaires coloniaux dotés de grasses indemnités d'éloignement. Ils devaient composer avec certains désagréments occasionnés par le fait que les Colonies ou les Territoires d'Outre-mer se situent à plusieurs milliers de kilomètres de la métropole. Quoi qu'il en soit, il faut remarquer que derrière il y avait eu un but intéressé, une raison d'ordre pratique plus qu'une adhésion consécutive à une reconnaissance de la qualité du système.

#### 1.2 Légitimité appréciée du coté des indigènes : un respect extorqué à l'aide de la peur et de la domination

Les indigènes avaient toutes les raisons du monde de détester la colonisation en général et le système juridique colonial en particulier. Il coule de source que personne ne veut vivre à l'intérieur d'un mécanisme général imposé par la force, dans lequel elle subit tout, et où sa propre culture n'a quasiment plus aucun droit au chapitre dans la pratique. Il est ainsi fort inconfortable de parler de légitimité d'un quelconque élément de la colonisation à leur égard. D'ailleurs, dans un paragraphe antérieur, la méfiance des indigènes vis-à-vis des appareils judiciaires coloniaux a été déjà mentionnée.

Contrairement aux éloges faits par certains à la magistrature coloniale et au système juridique implanté en Afrique<sup>203</sup>, il semblerait que la réaction des Africains soit assez mitigée. La résistance des indigènes à l'appareil judiciaire colonial installé à Madagascar a été exposée plus haut<sup>204</sup>. Ce cas n'est pas isolé. Seule la manière avec laquelle les indigènes d'autres pays manifestèrent leur résistance est différente. Dans certains pays sous domination anglaise, Coldham a remarqué l'existence de formes de règlement des conflits totalement en dehors de l'appareil judiciaire colonial. D'après lui,

*« (...) dans les pays où les chefs ont été privés de leur pouvoir judiciaire, ils continuent cependant à résoudre les conflits de manière informelle. Quel que soit l'avenir des tribunaux en Afrique anglophone, il est certain que l'administration 'informelle' de la justice a encore de belles années devant elle »*<sup>205</sup>.

Pourtant, les auteurs s'accordent à reconnaître un relatif respect des institutions locales précoloniales dans les colonies britanniques. L'expérience coloniale anglaise en Afrique est singulière en ce que les Anglais reconnurent la supériorité de l'ordre juridique et judiciaire métropolitain tout en n'intervenant pas dans le fonctionnement des juridictions dites indigènes<sup>206</sup>. Cela montre à quel point l'intervention étrangère, faite avec bonne ou mauvaise foi, de manière superficielle et en relatif respect des juridictions locales (Anglais) ou en profondeur (Français), était accueillie avec méfiance ou avec dégoût par les indigènes. Le réflexe d'orgueil nationaliste finit toujours par prendre le dessus. Il est difficile de s'empêcher de constater que l'aventure coloniale anglaise en Afrique a eu un dénouement plus heureux que celle des Français quant à la conservation de la tradition juridique et judiciaire. La cause tient au fonctionnement et à la logique interne même de la common law. Le droit anglais est essentiellement empirico-inductif, c'est-à-dire que ses règles viennent d'inductions faites de diverses solutions prises lors de cas empiriques

---

<sup>203</sup> Voir supra note 110

<sup>204</sup> Voir supra Partie 2 Chapitre 1 Section 4A2.2 -La résistance des indigènes à l'acculturation juridique. p. 394 et s.

<sup>205</sup> S. Coldham, « *Les systèmes judiciaires en Afrique anglophone* », Afrique contemporaine, vol. 156, 4<sup>ème</sup> Trim., 1990. p. 27

<sup>206</sup> Voir Anthony Allot, « L'influence du droit anglais sur les systèmes juridiques africains », Paris : Economica. Éd. G. Conac. Dynamiques et finalités des droits africains. Economica, 1980, pp. 5-13.



soumis au juge. Cette spécificité a permis aux pays africains anglo-saxons d'évoluer suivant leurs contextes et réalités propres. Les règles de leur droit viennent des cas empiriques de leur vécu au quotidien. Ainsi, ils ont réussi à retrouver au fil des pratiques leurs propres cultures, logiques et valeurs, c'est-à-dire leurs propres référents culturels, conditions essentielles à tout conservation et épanouissement d'un système social tel que le droit.

Parler de légitimité semble ainsi anachronique. Il y a lieu tout au plus de qualifier de rapport de respect la relation entretenue par les indigènes avec le système juridique colonial. Cependant, il ne faut pas voir dans le fondement de ce respect un quelconque autre noble sentiment que la peur. Le respect est extorqué par la peur<sup>207</sup>. La résistance passive constatée à Madagascar en est la parfaite illustration. Les indigènes n'appréciaient guère le nouveau système mis en place mais ils n'avaient pas le courage de l'affronter ouvertement par peur de représailles<sup>208</sup>. Pour le manifester, ils prenaient seulement leur distance vis-à-vis du système. Enfin, il n'est plus un secret pour personne que la colonisation dans son ensemble n'avait pas toujours eu la faveur des indigènes. Qu'ils eurent une affection juste pour son système juridique en particulier aurait été bien étonnant.

Mis à part la réticence passive des indigènes et l'adhésion essentiellement intéressée des ressortissants de la puissance colonisatrice, il serait tout aussi intéressant de savoir si, techniquement et dans la pratique, le système judiciaire implanté à Madagascar était indépendant. Quoi qu'il en soit, cette réticence passive et cette adhésion intéressée auront contribué au maintien du système juridique au temps de la colonisation et surtout l'auront rendu fonctionnel malgré ses imperfections.

---

<sup>207</sup> L'installation coloniale française en Afrique fut dans la plupart des cas précédée par le bruit des bottes. Les Français se livrèrent à deux guerres successives à Madagascar (1883-1885 et 1895-1896) avant de commencer leur installation. En outre, les bataillons de « *tirailleurs* » sénégalais ne furent jamais loin pour mater toute révolte dans les colonies françaises. Voir à ce propos Étienne Le Roy, « Les usages politiques du Droit », Paris : La Découverte, Les Afriques politiques. Ch. Caulon et D.C. Martin (eds), 1991, pp. 109-121.

<sup>208</sup> La désobéissance civique de mars 1947 fut par exemple réprimée violemment par les Français. Plusieurs centaines de milliers de Malgaches y laissèrent la vie.

## 2 Indépendance de la magistrature coloniale et d'Outre-mer

Le système judiciaire colonial et d'Outre-mer permettait-il au juge de statuer en toute liberté, en leur âme et conscience, dans la stricte application de la loi<sup>209</sup> ? Pour savoir si le concept d'indépendance de la magistrature a transité à Madagascar et en Afrique par le biais de la colonisation, la moindre des choses serait de se poser cette question. Le système de justice instauré dans les colonies en vue de leur apporter la « *modernité* » répondait-il à la définition moderne ou contemporaine du concept d'indépendance de la magistrature, notamment, au double aspect individuel et institutionnel de ce concept tel que défini par la Cour Suprême du Canada et rapporté dans l'introduction générale<sup>210</sup> ?

### 2.1 Indépendance personnelle et individuelle du juge colonial et d'Outre-mer

Deux aspects de la magistrature coloniale et d'outre-mer mettent suffisamment en relief l'utopie de l'indépendance personnelle et individuelle du juge de l'époque. Le prochain paragraphe consacré à l'indépendance institutionnelle en révélera d'autres dont certains touchent ou précisent ces deux aspects.

Une première entrave à l'indépendance personnelle du juge colonial ou d'Outre-mer vient de sa « *fonctionnarisation* ». Le statut des magistrats des colonies et d'Outre-mer furent alignés sur celui des fonctionnaires à partir de 1957. Avant 1957, les magistrats des Colonies étaient officiellement régis par le statut de la magistrature coloniale prévu par le décret du 22 août 1928. Un décret du 11 juillet 1957 officialisa l'applicabilité aux magistrats d'Outre-mer des articles de la loi du 19 octobre 1946 portant statut général des fonctionnaires. A partir de ce décret le corps de la magistrature fut officiellement régi par le statut général des fonctionnaires. Dans la pratique toutefois, tout le rapprochait déjà des

---

<sup>209</sup> L'indépendance de la magistrature coloniale et d'Outre-mer s'apprécie différemment de la magistrature de la métropole car elle était une entité « *sui generis* » par rapport à la magistrature de la métropole. Elle hérita d'un statut propre, d'une ressource humaine propre, d'une structure institutionnelle propre etc.

<sup>210</sup> Voir supra référence notes 2 et 3 (Introduction générale). La définition donnée par la Cour Suprême du Canada ne constitue pas la référence absolue en matière d'indépendance de la magistrature. Il n'empêche qu'à bien des égards elle se présente comme l'une des plus complètes et détaillées jamais proposée jusqu'ici.

fonctionnaires de l'administration générale bien avant l'intervention de ce décret. Leurs règles d'avancement s'inspiraient, d'abord, de celles prévues par le statut général des fonctionnaires<sup>211</sup>.

Par ailleurs, l'effectif de la magistrature accusait un déficit notable dès le début de l'implantation coloniale. La frontière entre la magistrature et les fonctionnaires de l'administration générale était relativement mince car, pour combler le déficit quantitatif des magistrats, la pratique coloniale consistait à faire appel aux fonctionnaires ayant un minimum de connaissances juridiques pour combler les postes vacants, soit sous forme d'intérim à titre essentiellement provisoire, soit par leur intégration définitive dans le corps de la magistrature par la voie du recrutement latéral ou direct<sup>212</sup>. Les réformes entreprises à partir de 1946 accentuèrent l'insuffisance de l'effectif. Ainsi, la suppression de la justice pénale indigène a accru, dans des proportions énormes, les attributions des magistrats professionnels, aboutissant à la création de nombreux nouveaux postes vite comblés par des fonctionnaires de l'administration générale<sup>213</sup>. Ces fonctionnaires continuaient d'être régis par le statut général des fonctionnaires en dépit de leur participation au fonctionnement de l'appareil judiciaire. L'obéissance à la hiérarchie était alors de rigueur. Avec le recul, il est clair qu'en fait les dispositions du décret du 11 juillet 1957 n'étaient qu'une simple officialisation d'une situation déjà bien présente dans la pratique depuis le début de la colonisation. Assimilés aux fonctionnaires, les magistrats coloniaux et d'Outre-mer,

---

<sup>211</sup> Voir supra Partie 2 Chapitre 1 Section 3B2.2 « L'avancement », p. 379

<sup>212</sup> En rappel, d'après Gilbert Mangin, il y avait en Afrique et à Madagascar deux catégories bien distinctes de 'juges' : « (...) d'une part, les magistrats de leur état, qui appartenaient au corps de la magistrature coloniale, puis d'Outre-mer, dits 'magistrats professionnels ou de carrière', et d'autre part, les personnes qui remplissaient, soit en raison de leurs attributions, des fonctions de magistrat telles que les chefs de circonscriptions administratives, administrateurs des colonies (1896) puis de la France d'Outre-mer (1946), ou parfois fonctionnaires de l'administration générale, soit, occasionnellement des fonctions au sein de certaines juridictions, notamment, les assesseurs des tribunaux de commerce ou des tribunaux du travail, jurés des cours criminelles et surtout assesseurs des juridictions de droit indigènes (1909) puis de droit local (1954) » Gilbert Mangin, « *La Magistrature coloniale française* » dans l'ouvrage d'Antony Allot, Jean-Pierre Royer, Emile Lamy, Pietro Sacerno, Gilbert Mangin, Jacques Vanderlinden, Kemba M'Baye « Magistrat au temps des colonies », op. cit., p. 90.

<sup>213</sup> Voir supra Partie 2 Chapitre 1 Section 3A1.3 -Le recrutement direct ou latéral, p. 374 et s.

obéissaient aux règles de soumission hiérarchique prévues par le statut général des fonctionnaires malgré quelques règles spécifiques propres comme l'inamovibilité ou l'intervention du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) dans certains aspect de leur carrière (mesures disciplinaires, avancement etc.).

Le second problème relatif à l'indépendance personnelle et individuelle du magistrat colonial et d'Outre-mer tire son fondement de la reconnaissance tardive de l'inamovibilité. Faut-il rappeler d'ailleurs que la mesure ne concernait que les magistrats du siège ? L'inamovibilité des magistrats du siège ne fut reconnue qu'en 1946. La Constitution du 27 octobre 1946 l'a accordée aux magistrats du siège en son article 84. Le CSM fut chargé par elle d'assurer l'indépendance de la magistrature du siège conformément à la loi. Il y a lieu pourtant de reconnaître que la notion même d'inamovibilité dispose d'un contenu initial relativement réduit dans la conception continentale. Elle ne touche avant tout que la protection des juges contre les affectations intempestives et inopinées<sup>214</sup>. En outre, à côté de cette protection déjà relativement « *minimale* » de l'inamovibilité dans la conception continentale, elle n'était pas applicable aux magistrats d'Outre-mer en particulier. Selon Mangin,

« (...) Outre-mer, le problème des intérim s'opposait au principe de l'inamovibilité. Par l'effet des congés périodiques de six mois au maximum, souvent plus par le jeu des prolongations médicales, et des mutations de magistrats en cours de séjour d'un territoire ou même d'un continent à l'autre, les juridictions d'Outre-mer étaient fréquemment et pour un temps assez long privées d'une partie de leur personnel. Pour ne pas laisser assurer ces intérim par des juges suppléants, des magistrats de grade inférieur ou des fonctionnaires extérieurs à la magistrature, la coutume était de confier les postes de responsabilité laissés vacants à des magistrats, de degré inférieur certes, mais suffisamment élevé (...) »<sup>215</sup>.

---

<sup>214</sup> Voir infra Partie 2 Chapitre 2 Section 2B3.1-Recadrage conceptuel : l'« inamovibilité » n'est pas toujours perçue de la même manière dans les conceptions continentale et anglo-saxonne, p. 608 et s.

<sup>215</sup> Gilbert Mangin, « *La Magistrature coloniale française* » dans l'ouvrage d'Antony Allot, Jean-Pierre Royer, Emile Lamy, Pietro Sacerno, Gilbert Mangin, Jacques Vanderlinden, Kemba M'Baye « Magistrat au temps des colonies », op. cit., p. 110.

Autant dire qu'aucun choix n'était laissé aux magistrats désignés pour assurer des intérim. Dans la pratique, les juges coloniaux étaient à la merci de l'administration coloniale quant à leur affectation et à la gestion de leur carrière<sup>216</sup>. L'importance des pouvoirs mis entre les mains du Ministre des Colonies et du Gouverneur Général en matière d'administration de la justice le rendait possible.

## 2.2 Indépendance institutionnelle de la magistrature coloniale et d'Outre-mer

La frontière n'était pas clairement établie entre les fonctionnaires de l'administration générale et les magistrats dans les Colonies et territoires d'Outre-mer. Les effectifs de l'administration concouraient activement au fonctionnement des tribunaux et, dans la pratique, l'octroi d'un statut particulier aux magistrats n'a pas éloigné leur régime juridique de celui de l'ensemble des agents publics. D'ailleurs, n'avaient-ils pas été alignés à ces derniers à partir de 1957 ? Le même schéma se retrouve au plan institutionnel. Les tribunaux étaient sensés constituer une entité à part eu égard au concept de séparation des pouvoirs et au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires. Leur rattachement au ministère des colonies et d'Outre-mer, ainsi que les pouvoirs énormes donnés au Gouverneur Général dans la gestion des juridictions, ne leur laissaient toutefois qu'une distance quasi nulle par rapport au reste de l'administration<sup>217</sup>.

Le rattachement de la magistrature au ministère des Colonies, et plus tard d'Outre-mer, concerne à la fois l'indépendance personnelle et l'indépendance institutionnelle du système judiciaire de l'époque. Dans la métropole, les tribunaux et les magistrats relevaient du Ministère de la justice. Pour les Colonies, la situation était toute autre. Un décret du 1<sup>er</sup> décembre 1858 disposait que les magistrats coloniaux relevaient du Ministère des Colonies et de la justice en précisant qu'ils étaient

---

<sup>216</sup> Voir supra Partie 2 Chapitre 1 Section 3B-Statut et gestion de carrière de la magistrature coloniale et d'Outre-mer, p. 377 et s.

<sup>217</sup> Les historiens et chercheurs ne sont pas avares de qualificatifs à l'endroit des Gouverneurs coloniaux pour témoigner de leur toute puissance. Delavignette les qualifie par exemple d'« *Empereurs sans sceptre* ». Étienne Le Roy, « Les usages politiques du Droit », op. cit., pp. 109-121.

*« (...) considérés comme détachés du Ministère de la justice pour un service public et placés sous l'autorité du Ministre des Colonies ».*

Les magistrats se trouvèrent ainsi chapeautés par deux ministères. En tant que corps, ils demeuraient naturellement rattachés au ministère de la justice. Dans leur fonction, ils étaient placés sous l'autorité directe du ministère des Colonies au service duquel ils étaient détachés. La gestion de leur carrière dépendait directement du Gouverneur Général, premier responsable de la colonie. Les tribunaux, pour leur part, constituaient un des services de l'administration publique des Colonies : le service judiciaire. Ils étaient ainsi partie intégrante de l'administration générale des Colonies. En tant que tel, les tribunaux étaient totalement tributaires du ministère et de l'administration territoriale coloniale sur le plan budgétaire et financier. Ils n'avaient pas d'autonomie financière. L'ensemble de leurs moyens financiers était prévu et inséré dans une ligne de crédit du budget général de la colonie considérée, lui-même englobé dans celui du ministère des Colonies. Sans ce double rattachement à la fois structurel et concernant la ressource humaine, le Gouverneur n'aurait pas pu exercer une surveillance et un contrôle sur les magistrats et les tribunaux.

L'omniprésence du Gouverneur Général dans la gestion de l'ensemble des affaires de la Grande île eut de fâcheux retentissement sur l'indépendance des autorités judiciaires et des juridictions. Ses pouvoirs en matière de fonctionnement général du système judiciaire colonial ne tardèrent pas à miner toute idée d'indépendance institutionnelle du système judiciaire colonial et plus tard d'Outre-mer. Il faut remarquer que les pouvoirs confiés au Gouverneurs étaient difficiles à définir avec précision. Le principe posé par la loi d'annexion du 6 août 1896 restait assez vague. Selon cette loi

*« (...) le Gouverneur est dépositaire des pouvoirs de la République »*

sans autre précision. Il faut remonter à une circulaire ministérielle du 15 octobre 1883 pour mieux en connaître le contenu. Le ministère des colonies spécifia, dans la circulaire destinée à l'ensemble des Colonies, que

*« (...) s'il est incontestable que les gouverneurs des colonies peuvent, en général, exercer toutes les attributions qui, dans la métropole, sont partagés entre les divers*

*départements ministériels, il est également hors de doute que leurs pouvoirs ne sauraient excéder la limite dans laquelle la loi a, dans certains cas, cru devoir les enfermer ».*

Par interprétation il s'en déduit que le Gouverneur fut ainsi le premier représentant de la République dans les Colonies et à la fois dépositaire de tous ses attributs.

De manière générale, tous les services coloniaux, dont le « *service judiciaire* », se trouvaient sous son autorité. Les Colonies étaient alors en proie à une véritable confusion institutionnelle. Aucune séparation n'était établie entre le pouvoir administratif et l'autorité judiciaire. La situation est tout à fait normale pour l'ensemble des services administratifs, le Gouverneur étant le premier représentant et chef de l'exécutif dans les Colonies. Elle est toutefois saugrenue pour le système judiciaire vu sous l'angle de son indépendance. L'introduction de l'interdiction faite au Gouverneur de s'immiscer dans les affaires relevant de la compétence des tribunaux, par le décret du 5 mars 1927 sur l'organisation du gouvernement de la colonie, notamment les pouvoirs du Gouverneur en matière d'administration de la justice à Madagascar, ne changea rien à la prédominance du Gouverneur. D'ailleurs, l'interdiction portait seulement sur l'immixtion dans des affaires enrôlées dans les audiences des tribunaux et non sur la gestion des tribunaux en soi<sup>218</sup>. L'interdiction de l'immixtion directe n'avait d'ailleurs qu'une portée purement théorique. De manière générale, l'exécutif n'intervenait quasiment pas de manière directe dans chacune des affaires traitées par les juridictions pour parvenir à ses fins. Il utilisait plutôt d'autres moyens plus discrets mais plus puissants et plus efficaces : ses pouvoirs en matière de gestion, de surveillance et de contrôle des juridictions de même qu'en matière de gestion de carrière des magistrats.

---

<sup>218</sup> Article 11, « *il est interdit de s'immiscer dans les affaires qui sont de la compétence des tribunaux, ni de citer devant lui aucun des habitants de la colonie à l'occasion de leurs contestations, soit en matière civile et commerciale, soit en matière criminelle. Il est également interdit de s'opposer à aucune procédure civile, commerciale et criminelle* ». Article 12, « *en matière civile et commerciale, il ne peut empêcher, ni retarder l'exécution des jugements et arrêts, à laquelle il est tenu de prêter main forte, lorsqu'il est requis* ». L'ignorance de ces interdictions expose le Gouverneur au délit de forfaiture prévu par les articles 130 et 131 du code pénal.

Il est difficile d'établir une liste exhaustive des pouvoirs du Gouverneur ayant de près ou de loin mis en veilleuse l'indépendance du système judiciaire colonial. Quelques illustrations peuvent toutefois être retenues. En tant que dépositaire des pouvoirs de la République en général et en matière judiciaire en particulier dans la colonie, le Gouverneur, en dépit de l'interdiction de s'immiscer dans les affaires relevant de la compétence des tribunaux, était investi d'innombrables attributions, notamment dans la gestion des juridictions et la carrière des magistrats. D'abord, il disposa, en conséquence logique du rattachement de la justice au ministère des Colonies et de la « *fonctionnarisation* » du corps de la magistrature invoqués plus haut, du pouvoir de nommer et désigner les magistrats (non professionnels). Il a déjà été signalé d'ailleurs que même les magistrats professionnels tombaient sous son autorité, par application des dispositions du statut général des fonctionnaires appliqué à ces derniers à partir de 1957. Ensuite, il disposait d'un droit de surveillance et de contrôle sur la gestion des juridictions en sa qualité de premier responsable de l'ensemble des services administratifs et judiciaires<sup>219</sup>, et notamment en matière financière en tant que premier ordonnateur de la colonie. En tant qu'ordonnateur, il était responsable de l'exécution du budget de la colonie dans son ensemble. Sa responsabilité lui permettait d'exercer un contrôle sur l'utilisation des crédits par les divers services de la colonie dont le service judiciaire. Ses pouvoirs en matière de gestion des juridictions étaient par ailleurs, impressionnants. En plus de ses pouvoirs de nomination, de désignation et disciplinaire sur les magistrats, il était en mesure de manipuler à souhait la composition des juridictions, notamment de substituer une cour d'appel composée de fonctionnaires à la cour régulière par le jeu de la récusation, de mettre en minorité les

---

<sup>219</sup> La désignation du procureur général comme chef du service judiciaire par l'article 30 du décret du 9 juin 1896, pourtant mis sous l'autorité directe du Gouverneur Général en tant que magistrat du parquet, permit à ce dernier d'exercer un contrôle et une surveillance sur la gestion des juridictions. Le procureur général était tenu de lui rendre compte du fonctionnement du ministère public mais également de la juridiction dans son ensemble en étant tenu de lui dresser les états semestriels et les documents statistiques de l'administration de la justice qu'il transmettait au ministère des Colonies.



magistrats professionnels ou de confier des juridictions à des fonctionnaires<sup>220</sup>. Bien évidemment, de telles démarches lui auraient facilité la nomination de fonctionnaires, plus prompts à l'obéissance hiérarchique, à la place de magistrats professionnels dans des affaires délicates mettant en cause le gouvernement colonial ou l'un de ses commis. Ses pouvoirs pouvaient même aller jusqu'à la création de juridiction<sup>221</sup>.

En bref, le système judiciaire colonial et Outre-mer n'était pas indépendant du gouvernement colonial et Outre-mer tant sur le plan théorique que pratique<sup>222</sup>.

### 3 Récapitulation, commentaires et conclusion

Quelques points importants méritent d'être soulignés en conclusion du présent Chapitre. D'abord, moins d'un siècle de présence coloniale a complètement anéanti la culture juridique et judiciaire de la royauté malgache. Les effets de dénaturations provoqués

---

<sup>220</sup> L'article 35 du décret du 9 juin 1896 lui offriait toute latitude de nommer par voie d'arrêté un président et deux conseillers ad hoc parmi les fonctionnaires de la colonie à la place des magistrats récusés par le Procureur général, lui-même placé sous son autorité directe en tant que magistrat du parquet.

<sup>221</sup> Le décret du 9 juin 1896 stipule que « *des résidents peuvent être chargés par arrêté local (du Gouverneur) soumis à l'approbation du ministre, des fonctions de juge de paix, dans les localités où il n'existe pas de tribunal* ». A son tour, le décret du 22 juin 1934 autorise que : « *dans les localités où il n'existe pas de tribunaux de première instance ou de justice de paix à compétence étendue, le Gouverneur peut, par arrêté, instituer des tribunaux de paix à compétence limitée. Les fonctions de juge de ces juridictions peuvent être confiées à de fonctionnaires désignés par le même autorité* ».

<sup>222</sup> Malgré les situations individuelles et institutionnelles de la magistrature de l'époque, les avis sont partagés. Gilbert Mangin tient un discours contraire au nôtre et qui étonne au plus haut point. Pour lui « (...) *l'indépendance de la magistrature n'a été aussi remarquablement appliquée qu'en Outre-mer entre 1946 et 1960, date de la fin de leur noble mission* ». Gilbert Mangin, « *La Magistrature coloniale française* » dans l'ouvrage d'Antony Allot, Jean-Pierre Royer, Emile Lamy, Pietro Sacerno, Gilbert Mangin, Jacques Vanderlinden, Kamba M'Baye « Magistrat au temps des colonies », op. cit., p. 110. Ces propos ne sont pas sans rappeler ceux d'un autre participant au même groupe de recherches de l'Université de Lille II en 1988 et signalé supra note 110. A la lecture des actes du colloque, on ne peut s'empêcher d'être envahi par un certain étonnement quant aux analyses et à la conclusion quasi identique des participants. Le groupe, ou du moins une bonne majorité, réussit à trouver des justifications à tous les écarts du système colonial par rapport à celui des métropoles colonisatrices ou de certains principes admis en Occident pour conclure enfin par des éloges systématiques du système. La conclusion d'André Ortolland paraît pourtant plus réaliste venant d'un magistrat qui a travaillé pas moins de 16 années dans les Colonies et Territoires d'Outre-mer, ayant donc des expériences personnelles à l'intérieur même du système. Elle converge en tout cas avec la nôtre bien que le chemin emprunté et les démonstrations pour y arriver n'aient pas été les mêmes. Selon lui, « (...) *l'autorité judiciaire n'était, ni en droit, ni en fait, indépendante du pouvoir administratif* ». André Ortolland, « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1896 à 1945 » (tome 1), op. cit., p. 145.

par les multiples mesures coloniales ont détruit les bases théoriques et conceptuelles de même que les fondements structurels et institutionnels de la culture juridique précoloniale. De ce fait, elle n'existe plus en tant que système vivant et fonctionnel auquel les Malgaches peuvent faire recours pour le règlement des conflits de la vie quotidienne. La justice précoloniale n'est plus ancrée dans les mœurs comme elle l'était avant la colonisation. La perte de sa consistance conceptuelle et institutionnelle, conjuguée avec celle de son usage habituel lui a fait perdre la qualité de « *coutume* ». Cette culture juridique et judiciaire considérée comme un ensemble cohérent et fonctionnel n'est plus d'actualité et fait désormais partie du patrimoine historique de la civilisation malgache ancienne. Elle se classe parmi les vestiges d'un passé désormais révolu.

Faire allusion à l'heure actuelle à un quelconque retour à une prétendue culture juridique et judiciaire malgache précoloniale, pour laquelle ne sont recensés que quelques reliquats contenus dans des documents historiques éparpillés, soit par un véritable retour en arrière soit par métissage, ne constitue ainsi qu'une pure utopie. Est-il seulement envisageable de faire retour vers une dimension désormais inexistante ? L'exemple du « *métissage* » ou de l'internalisation des principes du droit romain par le droit de certains pays européens n'est pas transposable au cas de Madagascar ni à celui des pays africains anciennement colonisés. Il n'est donc possible de rêver à un schéma similaire à ce qui s'est produit en Europe. Le caractère voulu, délibéré et spontané de l'adoption du code napoléonien de 1804 est sans commune mesure avec l'imposition directe du droit occidental en Afrique, à travers la colonisation, ou avec l'imposition indirecte ou déguisée du début de l'époque post-coloniale jusqu'à nos jours. Par ailleurs, le code napoléonien résulte de l'officialisation de plusieurs pratiques recensées à travers la France par son comité de rédaction et héritées pour certaines d'entre elles de l'influence de plusieurs siècles de présence romaine en Gaule. Bien évidemment, officialiser dans un code des pratiques existantes en les insérant dans un cadre technique plus élaboré et cohérent cause moins de choc culturel auprès de ses destinataires que la démarche inverse, consistant à introduire d'abord un ensemble de principes, et les institutions qui les entérinent, en

espérant par la suite que les pratiques suivront. Il faut se rendre à l'évidence que l'habitude et la coutume ne se décrètent pas. Enfin, la proximité culturelle entre les pays européens facilitait un tel métissage. Ceci n'est pas le cas des rapports entre l'Afrique et l'Occident.

Dans le chapitre suivant, d'autres raisons, aussi pertinentes les unes que les autres, seront avancées pour mieux comprendre cette perte de la tradition judiciaire précoloniale, rendant quasiment inconcevable un tel retour. Par ailleurs, la recherche de ce passé inexistant a causé des tergiversations malencontreuses et beaucoup de torts au système judiciaire malgache contemporain.

Ensuite, il a été démontré plus haut que le système judiciaire colonial se singularisait par le dualisme avec lequel il était conçu. Curieusement pourtant, son aile dit « *de droit français* » n'était pas vraiment identique à celui de la métropole tout autant que l'aile « *indigène* » ne l'était pas par rapport au système traditionnel. L'ensemble donnait un système sans âme, sans véritable identité.

Sur la question de la détermination du rôle de la colonisation dans l'introduction du concept d'indépendance de la magistrature, dans les pays anciennement colonisés comme Madagascar, apparemment les avis divergent. En réalité, le débat n'a jamais été porté à ce niveau du fait que les recherches et travaux faits en matière d'indépendance de la magistrature étaient dans la majorité des cas établis à partir soit des systèmes occidentaux, soit sur d'autres, mais en tout cas toujours menés par des chercheurs occidentaux, ou du moins par des chercheurs formés dans la tradition juridique occidentale, avec les risques de visées ou de déformation ethnocentriste qu'une telle appartenance peut supposer<sup>223</sup>. Quoiqu'il en soit, les propos élogieux à l'égard de la magistrature coloniale notés plus haut, ou encore, l'esprit général de la « *mission de civilisation* » soutenue par certains font ressortir une idée reçue qui ne souffre d'aucun débat jusqu'ici : les chercheurs semblent être

---

<sup>223</sup> Voir remarque supra note 9 de la p. 273.

convaincus du rôle essentiel de la colonisation dans l'arrivée du droit occidental dans son ensemble en Afrique dont certainement son concept d'indépendance de la magistrature.

Cette idée est-elle pourtant pertinente sachant que le système judiciaire colonial implanté dans les colonies n'était, lui-même, pas indépendant à l'image de Madagascar, qui était loin d'être un cas isolé au vu des ressemblances des procédés coloniaux français en Afrique ? Le simple bon sens recommande de ne pas répondre par l'affirmative. A notre humble avis, la colonisation n'a joué qu'un rôle simplement préparatoire. Rien ne permet d'affirmer que la colonisation a contribué directement ou exclusivement à l'introduction du concept pour la simple raison que le système judiciaire colonial lui-même n'était pas indépendant. Il est toutefois indéniable qu'elle a joué un rôle important dans l'entrée en vigueur de conceptions et principes nouveaux, de structures nouvelles, de modes de fonctionnement nouveaux etc. dans le paysage juridique et judiciaire des pays africains anciennement colonisés<sup>224</sup>.

Les investigations faites à partir de documents historiques fouillés et rapportées dans le présent rapport montrent d'ailleurs deux réalités longtemps occultées. D'une part, l'indépendance de la magistrature n'avait pas été parmi les préoccupations principales des colonisateurs<sup>225</sup>. D'autre part, même en écartant ce manque de réelle volonté chez les colonisateurs, la méthode d'imposition du droit et de la structure juridictionnelle « *inspirés* » du modèle occidental, utilisée au temps de la colonisation, n'a certainement pas été la méthode appropriée pour la diffusion du concept dans les colonies du simple fait qu'elle n'y est pas parvenue. D'ailleurs, les structures établies et les improvisations avec lesquelles les Français s'y prirent pour les instaurer et les faire fonctionner, comme à Madagascar, démontrent clairement que les quelques principes et concepts juridiques et

---

<sup>224</sup> Pour Madagascar, la colonisation a peut-être eu le mérite d'avoir réconforté l'institutionnalisation des tribunaux et la spécialisation du métier de juge, commencée depuis l'époque royale, en apportant des rites et techniques nouveaux dans l'organisation judiciaire, dans la réglementation de l'accès à la fonction ainsi que dans la gestion de carrière des magistrats, c'est-à-dire l'encadrement de la situation générale des magistrats dans un statut particulier.

<sup>225</sup> Voir supra note 44 de la p. 297.

judiciaires nouveaux, à l'instar de la plupart des vestiges de la colonisation, ne firent pas partie d'un quelconque plan de « *civilisation* » concerté ou pré-établi. Le système judiciaire colonial ne serait en fait qu'un des éléments d'un grand mécanisme, l'entreprise coloniale, monté de toute pièce pour l'expédition des affaires courantes, c'est-à-dire un système appelé à répondre et/ou à satisfaire à un minimum de sécurité juridique nécessité par les objectifs d'exploitation des ressources et les fins de réalisation de profits économiques dans les colonies<sup>226</sup>. Tout au plus, la colonisation aurait préparé le terrain pour la reconnaissance

---

<sup>226</sup> Quoi qu'on en dise pour justifier la colonisation, voir par exemple supra note 201, tous ses apports n'ont été que des « *effets collatéraux* ». Des effets pas toujours voulus, souhaités ni programmés par les puissances colonisatrices mais qui se sont quand même produits. La colonisation n'aurait été conçue et n'aurait accompli aucune autre « *mission* » voulue et planifiée que l'enrichissement des puissances colonisatrices. Dire que les peuples colonisés ont « *bénéficié* » de telle ou de telle chose en vertu d'une pseudo « *bienveillance* » coloniale ne constitue qu'une insulte à la mémoire des milliers de vies perdues pendant la prise des colonies et durant toute la durée de la présence coloniale. Aucune « *mission* », au mobile aussi noble ou louable soit-il, ne justifie les tueries, tortures, maltraitements, asservissement et toutes les autres atrocités perpétrées sur des millions de gens durant les épopées coloniales. (Certaines populations indigènes connurent même l'extermination complète et l'extinction de toute une civilisation, pour ne citer que les peuplades Mayas, Aztèques et Incas du Continent Sud Américain). Le postulat ethnocentriste suivant lequel « *tout ce qui n'est pas occidental est considéré comme primitif* », fortement critiqué par Christoph. EBERHARD dans son article intitulé « *Towards an intercultural legal theory : the dialogical challenge* », dans *Social and Legal Studies*, vol 10, n 2, 2001, pp. 171- 201 et qui se trouve à la base de la théorie de la nécessité d'« *une mission de civilisation* » au profit des autres cultures est lui-même fort répugnant et difficilement concevable avec un peu de recul. Il démontre le summum de l'arrogance occidentale vis-à-vis des autres. Pourtant certains intellectuels contemporains des premières vagues de colonisation s'en moquèrent déjà. La Fontaine affirmait par exemple l'absurdité de la croyance à la supériorité de la civilisation occidentale par rapport aux autres en disant qu'en réalité « (...) *l'on considère souvent comme barbare ce qui nous est différent* ». Par ailleurs, il y a mille et une façons de transmettre la prétendue « *culture supérieure* » aux autres civilisations que les massacres, les pillages et son imposition par la force. Le Japon en offre la parfaite illustration. Ce pays n'a jamais été colonisé par les Occidentaux au cours de son histoire. Pourtant sa civilisation lorgne à l'heure actuelle sans aucun problème avec certains traits de la civilisation occidentale et ce bien avant la tutelle américaine de l'après-Guerre (1945-1951). De même, l'étude du pays témoin a démontré que, dans des rapports de coopération, le royaume de Madagascar flirta avec certains traits du système politique et judiciaire occidental vers la fin du XIXème siècle avant que la colonisation française n'ait tout détruit. Il y a lieu de rompre avec toutes ces hypocrisies plus que choquantes. Il est préférable de ne plus faire aucunement allusion à ce prétendu altruisme attribué à tort à l'Occident et de reconnaître avec l'honnêteté intellectuelle qui s'impose que, d'une part, les principaux objectifs de la colonisation, du moins dans sa version africaine, n'ont pas été des œuvres de charité ni des actions gracieuses. D'autre part, les colonies ont hérité de toutes les nouveautés apportées par la colonisation par la force des choses et malgré elles. Par ailleurs, il ne faut pas croire que toutes ces nouveautés leur étaient toujours bénéfiques. Bien au contraire, au-delà des pertes purement économiques, celles enregistrées sur les autres plans, notamment culturels, semblaient considérables, ne serait-ce que l'exemple de la culture juridique et judiciaire malgache évoquée dans ce chapitre. Or, sans vouloir polémiquer sur la centralité ou non du droit dans une civilisation, personne ne peut

constitutionnelle et « *verbale* » future du concept par chacun des États, au lendemain de leur indépendance, en familiarisant la population des Colonies et territoires à certains rituels, principes et structures institutionnelles du droit occidental<sup>227</sup>.

L'erreur de certains chercheurs occidentaux est de prendre pour acquis que le droit français transitait dans les colonies du fait de la conquête. Pourtant, l'application du droit français ne s'opérait pas de manière automatique dans les colonies. Seules les dispositions du droit français ayant reçu une promulgation en bonne et due forme de la part des Gouverneurs leur étaient applicables. Le domaine d'application de l'ensemble des textes couvrant l'indépendance judiciaire dans la métropole n'était donc pas automatiquement étendu aux colonies du simple fait de la conquête. Les situations de la magistrature coloniale, telles qu'analysées dans les développements antérieurs, viennent d'ailleurs confirmer ce constat en ce sens que les Français n'ont jamais confondu la magistrature coloniale avec celle de la métropole. La première a fonctionné quasiment en marge de la seconde. Une telle séparation démontre une volonté apparente bien que non avouée de ne pas traiter les deux magistratures de la même manière. L'indépendance réservée à la magistrature de la métropole n'était pas forcément concoctée pour celle des colonies.

Enfin, il est difficile de s'empêcher de regretter le fait que malheureusement personne ne saura jamais comment se serait présentée la justice malgache actuellement n'eût été l'intervention coloniale et si elle avait continué normalement à s'améliorer au fil des réformes déjà entamées au XIX<sup>ème</sup> siècle par le gouvernement royal aidé de ses

---

contester que la perte de la culture juridique et judiciaire par une civilisation affecte l'ensemble de sa structure. Enfin, si un choix existait, il est certain qu'aucun peuple n'aurait opté pour être colonisé par un autre. Bref, des convenances économiques et des exigences de confort des ressortissants des puissances colonisatrices seules dépendraient la forme, les principes, les structures et les organisations gouvernant la colonisation en Afrique. Toutes les autres raisons avancées ne constituent qu'autant de stratagèmes officiels de façade pour masquer les atrocités morales et humaines de la colonisation.

<sup>227</sup> Il est préférable d'utiliser le qualificatif « *verbale* » car bien que plusieurs principes du droit occidental soient cités dans les textes fondamentaux africains, ils ne sont restés que des mots étant donné le déficit certain enregistré quant à leur application pratique.

conseillers étrangers<sup>228</sup>. Conformément au schéma dressé par Niklas Luhman dans sa théorie des systèmes, elle serait peut-être, par ce processus de métissage voulu et spontané, parvenue à intégrer certains principes occidentaux sans pour autant perdre son identité, sa structure principale, ses bases institutionnelles et sa cohérence conceptuelle interne. Madagascar aurait peut-être enregistré une situation semblable à celle d'une bonne partie de l'Europe par rapport au droit romain, c'est-à-dire à l'éclosion d'un droit et d'une culture judiciaire spécifique épousant certains principes issus de cultures étrangères mais tout en gardant intact leur intégrité et leurs spécificités culturelles respectifs<sup>229</sup>. Pourtant, seul ce processus voulu et spontané est gage d'un « *métissage* » réussi pour deux raisons. Nul autre ne connaît mieux une culture donnée que ceux qui la vivent au quotidien. Nul autre ne peut mieux définir les besoins et les attentes de chacun que les premiers concernés. Ces derniers sont alors les mieux placés pour concevoir tous programmes de réformes dans le sens de ces besoins et attentes et en fonction des prédispositions culturelles de leur environnement. Les fréquentes interventions étrangères en Afrique, à partir de la colonisation, ont toutes été faites en totale ignorance de ces règles pourtant élémentaires.

L'intervention directe des puissances colonisatrices dans les affaires internes des territoires et colonies d'Afrique cesse symboliquement avec la vague de décolonisation du début des années soixante. Leur influence se prolonge toutefois bien au-delà de la colonisation. D'une manière ou d'une autre, elles ont réussi à diriger, dans un sens ou dans un autre, le « *choix* » des anciennes colonies quant à leur politique en général et leur droit et système judiciaire en particulier. L'analyse de la situation malgache post-coloniale jusqu'à nos jours le confirmera. En tout cas, l'indépendance des colonies a déclenché en Afrique un véritable phénomène de mode : la reconnaissance constitutionnelle du concept de séparation des pouvoirs et donc de son corollaire naturel, le concept d'indépendance de

---

<sup>228</sup> Voir supra Partie 1 Chapitre 3 Section 2B2-Les réformes administratives et judiciaires de Rainilaiarivony, p. 238 et s.

<sup>229</sup> Voir remarques supra p. 420

la magistrature. Un long chemin reste toutefois à faire entre cette reconnaissance et les situations constatées sur le terrain.



## **Chapitre 2 LA MAGISTRATURE MALGACHE DE L'INDÉPENDANCE À L'ÉPOQUE CONTEMPORAINE**

A la fin de la colonisation dans les années soixante, les pays d'Afrique se sont retrouvés face à un dilemme sur le plan juridique et judiciaire. Théoriquement trois choix étaient possible : retourner vers le système antérieur à la colonisation, accepter le mimétisme complet et adopter le système occidental dans son intégralité ou opter pour le métissage. Madagascar a recouvert officiellement son indépendance en 1960. Depuis, l'île a connu trois Républiques successives, au fondement de chacune desquelles se trouve un texte constitutionnel, et deux périodes de transition<sup>1</sup>. Les trois républiques successives se sont positionnées différemment par rapport à ce dilemme post-colonial. De part leur caractère provisoire, les périodes transitoires n'ont apporté ni changement significatif ni revirement majeur dans le système judiciaire malgache. La magistrature a toutefois évolué au fur et à mesure des changements de république. Chacune des trois républiques témoigne d'un système qui lui est propre suivant une certaine logique historique de même que des exigences liées aux contextes politique, économique et social de chaque époque.

Le système judiciaire des trois républiques successives a un dénominateur commun : la reconnaissance constitutionnelle du concept d'indépendance de la magistrature, corollaire d'un autre concept désormais omniprésent dans les Constitutions africaines et malgaches post-coloniales, celui de la séparation des pouvoirs. Le concept d'indépendance judiciaire a fait son entrée officielle dans le monde juridique et judiciaire africain et malgache à partir de la vague de décolonisation des années soixante à travers les Constitutions des nouvelles républiques indépendantes naissantes. Cette reconnaissance, du moins théorique et symbolique, constitue la grande innovation de la période post-coloniale. La période coloniale ne contribua tout au plus, d'après les analyses antérieures, qu'à la familiarisation des populations des Colonies et des territoires à certains rituels, principes et

---

<sup>1</sup> Les Constitutions du 29 avril 1959, du 31 décembre 1975 et du 18 septembre 1992, respectivement pour la première, la deuxième et la troisième République. Chaque changement de Constitution, et donc de république, était toujours précédé par une période de transition. La première se situa entre la première et la deuxième république (de 1972 à 1975) tandis que la seconde sépara la deuxième république à la troisième (de 1991 à 1992).

structures institutionnels du droit occidental. Elle aura toutefois, qu'on le veuille ou non préparé le terrain à l'entrée et à la reconnaissance du concept d'indépendance de la magistrature dans les pays anciennement colonisés et les anciens territoires.

Remonter l'histoire et présenter l'évolution théorique et pratique du système judiciaire malgache de 1960 à nos jours se révélera utile pour une meilleure connaissance de l'évolution du concept au fil du temps et des républiques. La présentation sera à la fois descriptive, analytique et comparatiste. Elle sera conduite sur un double flanc théorique et pratique. Sur le registre théorique, celle-ci aura pour objet les appuis structurels, les règles constitutionnelles, les dispositions règlementaires et législatives et les décisions judiciaires pertinentes sur la magistrature malgache. D'un côté, conformément à la démarche prônée par Kelsen, la présentation de la situation des trois républiques successives sera descriptive, analytique et comparatiste tenant compte aussi bien du droit interne qu'étranger, entre autre celui de l'ancienne puissance colonisatrice le cas échéant. D'un autre côté, une mise en contexte permanente se référant aux impératifs historiques, économiques, socio-culturels et politiques de chacune des trois républiques, telle qu'envisagée par la méthodologie d'approche proposée par Carré de Malberg, sera également faite. Sur le registre empirique et suivant une approche sociologique, il s'agira de livrer une appréciation d'ensemble à la lumière de la théorie des systèmes de Niklas Luhman. Cette appréciation se fondera par ailleurs sur des situations vécues au quotidien par des magistrats malgaches et recueillies lors d'une enquête sociologique.

Le chapitre relatera en premier lieu l'évolution de la structure institutionnelle de la justice malgache et du corps des magistrats de chacune des trois républiques. Une analyse critique à la fois théorique et empirique de la situation de la magistrature malgache post-coloniale par rapport au concept d'indépendance de la magistrature suivra en second lieu. Il sera constaté entre les lignes que malgré la fin officielle de la colonisation, les anciennes puissances colonisatrices continuent de peser de toute leur influence sur certains « *choix* »

de leurs anciennes colonies<sup>2</sup>. Cette situation s'ajoute à la perte de la culture judiciaire précoloniale invoquée dans le chapitre précédent pour rendre chimérique tout retour à une quelconque tradition juridique et judiciaire précoloniale.

**Section 1 : ÉVOLUTION DE LA STRUCTURE INSTITUTIONNELLE DU  
SYSTÈME JUDICIAIRE ET DU STATUT DES MAGISTRATS  
MALGACHES DEPUIS L'INDÉPENDANCE JUSQU'À NOS JOURS**

Il a fallu attendre les années soixante pour parler d'une magistrature répondant à la définition occidentale du terme à Madagascar. La grande Île a retrouvé sa souveraineté avec la reconnaissance de son indépendance par les autorités françaises. La jeune république n'a pas tardé à affirmer cette souveraineté retrouvée dans l'un de ses domaines exclusifs. Elle a rompu avec le système judiciaire colonial pour en adopter un autre doté d'une structure institutionnelle et d'une ressource humaine qui lui soient propres. Au dilemme post-colonial entre le retour aux traditions judiciaires précoloniales, le mimétisme ou le métissage, Madagascar a répondu par des choix originaux lors de chacune des trois républiques successives.

Analysées de près, les réalités historiques du système juridique malgache démontrent que Madagascar s'est essayé, avec certaines réserves tenant à sa situation économique précaire, à la fois au mimétisme et au métissage lors de la première République. Il s'agissait notamment d'un mimétisme institutionnel assez particulier accompagné par un droit matériel partiellement métissé, quant à une certaine partie du droit civil notamment. Durant la deuxième République, il a basculé dans un style tout à fait

---

<sup>2</sup> Une des caractéristiques de la colonisation pratiquée en Afrique est qu'elle a perduré au-delà de sa fin officielle symbolisée par la vague de décolonisation des années soixante. Les anciennes puissances colonisatrices gardent toujours un certain contrôle sur leurs anciennes colonies et parviennent, d'une manière ou d'une autre, à les influencer ou à leur imposer indirectement certains traits de leurs civilisations. Lire notamment Boubou Hama, « Les grands problèmes de l'Afrique des indépendances », Paris : éditions Pierre Jean Oswald, 1974. pp. 21-28 et Etienne Le Roy, « Les africains et l'institution de la justice, entre mimétisme et métissage », op. cit., p. 147.

singulier avec un système imprégné de l'idéologie socialiste. A l'heure actuelle, la magistrature est vraisemblablement en quête d'une identité propre.

#### **A La magistrature malgache sous la première république (1959 à 1972) : le temps du mimétisme**

On aurait pu penser selon Michel Alliot que

*« (...) l'indépendance des États africains francophones et de Madagascar s'accompagnerait d'un retour nationaliste au droit traditionnel mais il n'en fut rien. Les premiers législateurs lui furent hostiles : on put croire un moment qu'ils cherchaient à doter leurs pays d'un droit entièrement moderne et d'institutions imitées de l'Europe. Mais le droit traditionnel ne devait pas plus céder devant la législation africaine et malgache qu'il n'avait cédé devant les lois coloniales. Très vite il fallut, même de mauvais gré, lui reconnaître une place. Et comme à l'époque précédente, on voit actuellement certains législateurs s'inspirer de la tradition et la faire passer dans les lois qu'ils rédigent. Le droit traditionnel manifeste donc aujourd'hui la même résistance au droit moderne dans les États indépendants qu'hier dans les États coloniaux »<sup>3</sup>.*

L'auteur a raison sur la volonté de rupture des législateurs africains au lendemain de l'indépendance.

Par contre, la position de Michel Alliot n'est pas hors de toute critique quand il met sur le compte de la résistance la reprise par les législateurs africains d'une certaine partie du droit traditionnel. En fait, il faut faire la part des choses entre droit et institutions. Comme dans le cas de Madagascar, bon nombre de pays africains n'ont plus eu le choix au moment de leur indépendance que de se référer sur le plan institutionnel au modèle européen, seule échappatoire possible, pour des raisons développées prochainement relativement à un hypothétique retour aux institutions précoloniales. Le retour à certaines valeurs anciennes ne s'est produit que sur le plan du droit matériel. Il ne faut pourtant pas y voir une quelconque résistance par rapport au droit moderne car la démarche prise par les législateurs n'a été en réalité ni plus ni moins que des tentatives de métissage entre les deux. Il y aurait eu résistance si le droit moderne et le droit traditionnel étaient en total

---

<sup>3</sup> Michel Alliot « *Les résistances traditionnelles au droit moderne dans les États d'Afrique Francophone et à Madagascar* », dans « *Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie* », op. cit., p. 182.

conflit et que le premier avait été écarté au profit du second ou que la pratique avait ignoré le droit moderne. Cela n'a pourtant pas été le cas. Un métissage a été opéré à Madagascar sur certaines parties du droit civil, notamment en matière d'état de personne (mariage, adoption, régimes matrimoniaux etc.), sur le droit des obligations ou sur la propriété. Dans ces matières au moins, les deux traditions modernes et traditionnelles se côtoient sans nécessairement entrer en conflit<sup>4</sup>.

Ce mimétisme institutionnel de la première république sera analysé sous trois angles : le fondement conceptuel, l'organisation judiciaire et le corps des magistrats.

#### 1 Fondement conceptuel : la double rupture et l'entrée dans une ère de modernité

Le système judiciaire de la première république était marqué, d'une part, par ce qu'on peut qualifier de double rupture conceptuelle. D'abord, le législateur s'inscrivait dans la continuité de la rupture avec la tradition judiciaire précoloniale entamée avec frilosité par les Français. La différence est que la rupture était clairement affirmée aussi bien en théorie que dans la pratique au cours de la première république contrairement à celle de la colonisation où elle fut maquillée ou plus ou moins « *cachée* » derrière l'adoption des tribunaux indigènes. Il a pourtant été relaté plus haut combien les pratiques dans ces tribunaux étaient loin de la tradition judiciaire malgache précoloniale malgré le principe de la « *conservation* » tant vanté par les Français dans leur instauration.

Ensuite, le législateur avait aussi tenu à rompre avec le système judiciaire colonial. Quelques réserves sont néanmoins à noter à ce sujet dans les développements subséquents. D'autre part, au bout de la logique de cette double rupture, se profilait l'entrée dans une ère

---

<sup>4</sup> L'ordonnance n. 62 089 du 1<sup>er</sup> octobre 1962 sur le mariage à Madagascar en est la parfaite illustration. Elle reconnaît à la fois comme valable le mariage civil, tel que compris dans le droit moderne et passé devant l'officier de l'état-civil, et le mariage coutumier célébré dans la pure tradition malgache précoloniale. Pour de simples soucis administratifs, elle ordonne l'enregistrement au registre de l'état-civil des célébrations coutumières (art. 29 à 36). Dans la pratique, le mariage selon le droit moderne et celui selon le droit traditionnel sont parallèlement efficaces. Le choix appartient au couple de célébrer leur union suivant les règles du premier ou du second.

de modernité. Le législateur de la première république tenait à couper le lien tant avec la tradition judiciaire ancienne qu'avec le système colonial pour entrer de plein pied dans la modernité.

### 1.1 La rupture avec la culture judiciaire traditionnelle : la négation du retour vers les anciennes valeurs et traditions judiciaires précoloniales

La rupture avec la culture judiciaire précoloniale était déjà consommée depuis la colonisation. Le législateur de la première république n'a fait que l'entériner quoique les raisons n'en étaient pas les mêmes puisque celle-ci, dans ce cas, étaient de trois ordres interdépendants : psychologique, technique et pratique.

D'une part, la supériorité culturelle de l'Occident, martelée par la propagande coloniale, a atteint tout autant les Malgaches que bon nombre de leurs voisins africains à tel point que revenir à leur culture précoloniale était perçu comme un retour vers la barbarie. L'arrogance des colonisateurs et la soumission prolongée aux Européens tout au long de la colonisation ont créé chez les peuples colonisés, ou du moins chez la plupart de leurs élites, un syndrome psychologique particulier : celui du désir de leur ressembler d'une manière générale pour affirmer une certaine modernité et même une certaine supériorité vis-à-vis de leurs semblables. Il s'agissait alors de rejeter comme dévalorisant tout ce qui est perçu comme « *traditionnel* ». A l'inverse, tout ce qui est européen était regardé comme bon et leur ressembler était tout ce qu'on pouvait espérer de mieux. Cette attitude était perceptible dans le quotidien de ces peuples. L'imitation allait jusqu'aux choses les plus futiles comme la façon de s'habiller, de parler, les manières de se tenir à table etc<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Certains Occidentaux attribuent d'ailleurs, à tort ou à raison, à cette volonté d'imiter les colonisateurs chez les peuples des anciennes colonies quasiment toutes les scènes de la vie quotidienne pouvant se rapprocher d'un comportement européen, en totale ignorance du fait qu'avant la colonisation certains de ces peuples fréquentaient déjà les Européens. Certaines illustrations faites par Gérard Althabe à propos des habitants d'une petite localité de la Grande île, sur laquelle il a mené ses études, se rangent dans ce genre d'opinion caricaturale. Gérard Althabe, « Oppression et libération dans l'imaginaire. Les communautés villageoises de la côte orientale de Madagascar ». Préface de Georges Balandier, Paris : Edition François Maspero, 1969. p. 34.

Sur le plan juridique et judiciaire, elle se manifestait surtout dans le refus du retour aux traditions précoloniales. Des motifs aussi nombreux que farfelus étaient avancés pour justifier le « *choix* » en faveur du droit occidental. Certains propos de Michel Alliot sont particulièrement intéressants à ce sujet. Pour lui, l'indépendance n'était guère favorable au droit traditionnel. Bien au contraire, certains États nouveaux voulaient l'éliminer immédiatement. D'autres considéraient que le droit traditionnel était associé à un passé révolu (les Rwandais repoussent le droit coutumier qui leur semble être le produit de l'ancienne domination Tutsi) et qu'on ne peut entrer dans l'avenir le visage tourné derrière soi. D'autres, sensibles à la fragmentation des coutumes, ont voulu faire disparaître avec elles des particularismes dangereux pour l'unité de l'État. C'est ainsi que l'article 5 de l'ordonnance guinéenne du 29 décembre 1960 interdit aux tribunaux d'accepter les distinctions

« (...) *de coutumes particulières, de confessions ou de régions* »<sup>6</sup>.

On croyait que le droit traditionnel pouvait être source de division et que l'unité ne pouvait être maintenue qu'à travers le droit moderne. Pire encore, certains n'hésitaient pas le moins du monde à reprocher au droit coutumier d'être une cause de sous-développement<sup>7</sup>. La rupture avec la tradition précoloniale sur le plan institutionnel semble avoir été la règle dans les pays francophones subsahariens au lendemain de leur indépendance comme en témoignent leurs Constitutions respectives<sup>8</sup>.

D'autre part, des raisons d'ordre technique ne sont pas non plus à négliger. A Madagascar, le législateur a refusé le retour aux modes traditionnels de règlement des

---

<sup>6</sup> Michel Alliot « *Les résistances traditionnelles au droit moderne dans les États d'Afrique Francophone et à Madagascar* », dans « *Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie* », op. cit., pp. 182-183

<sup>7</sup> R. David, « *La refonte au code civil dans les États africains* », *Annales africaines*, 1962, pp. 160-170 et Pénant, 1962, pp. 352-361.

<sup>8</sup> Lire I. Hamon, « *Les tendances constitutionnelles des États ayant nouvellement accédé à l'indépendance* ». Communication au VI<sup>e</sup> congrès international de droit comparé (Hambourg 1962), dans « *Travaux et Recherches de l'Institut de Droit comparé de Paris* », XXXIII. Paris : Cujas, 1962. pp. 109-121.

conflits et les structures judiciaires antérieures à l'arrivée des Français. Il y a lieu néanmoins de se demander s'il pouvait faire autrement. Pouvait-il normalement envisager un quelconque retour à un système judiciaire précolonial désormais inexistant ? Il ne faut jamais oublier qu'au moment de l'indépendance, la tradition judiciaire précoloniale était fortement dénaturée voire détruite par les multiples mesures prises durant la colonisation. Ainsi, à moins de vouloir s'aventurer vers des systèmes qui lui étaient totalement inconnus, comme celui du droit musulman, son « *choix* » était en fait limité au système judiciaire européen ou, plus précisément, au système français qui lui était plus familier.

Enfin, des raisons d'ordre pratique s'y sont ajoutées, scellant pour de bon le « *choix* » des premières années post-coloniales. Les Français sont parvenus à influencer le législateur de la première république par le biais de subtiles interventions. Par un accord de coopération judiciaire, signé entre la France et Madagascar au lendemain de l'indépendance, ils s'« *engageaient* » à offrir à la jeune république, d'une part, des appuis techniques dans la conception et la mise en place des nouvelles structures judiciaires ainsi que dans la refonte du droit matériel et, d'autre part, des ressources humaines suffisantes, c'est-à-dire à affecter des magistrats français à Madagascar. Ces magistrats étaient chargés d'une double mission consistant à faire fonctionner les nouveaux tribunaux et à assurer la formation des nouveaux cadres et magistrats malgaches<sup>9</sup>. Officiellement, ils étaient là pour assurer une certaine transition jusqu'à ce que la jeune république puisse voler de ses propres ailes. A priori et d'après le discours officiel, l'intention de la France était louable.

---

<sup>9</sup> Accord de coopération du 27 juin 1960 en matière de justice entre la République Française et la République Malgache. Article 2 : « 1-En vue de permettre à la République Malgache d'assurer le fonctionnement de ses juridictions, le gouvernement français s'engage, dans la mesure du possible, à mettre à la disposition du gouvernement Malgache les magistrats qui lui seront nécessaires. 2-Cette mise à disposition est effectuée dans le cadre de la convention franco-malgache du 22 juillet 1959 relative à l'emploi du personnel judiciaire. 3- la République Française coopère étroitement avec la République Malgache pour la formation des futurs magistrats et pour l'organisation de stages destinés aux magistrats ». Madagascar n'était pas isolé dans ce cas. La diplomatie française a conclu de tels accords auprès de l'ensemble des pays de l'Afrique continentale anciennement colonisés par la France et anciens membres de l'Union Française au lendemain de leur indépendance, à l'exception de la Guinée. Lire Gilbert Mangin, « *L'assistance technique judiciaire dans les États de la Communauté* ». Recueil Pénant 1960. p. 213.



L'interventionnisme pratique qu'autorisait un tel accord donna toutefois toutes les possibilités à l'ancienne puissance colonisatrice d'imposer en douceur le système judiciaire qu'elle voulait bien léguer à son ancienne colonie. On comprend mieux maintenant pourquoi le mot *choix* a toujours été mis entre guillemets précédemment. En plus des raisons techniques évoquées plus haut et qui réduisaient le « *choix* » au système européen, les fréquentes interventions permises par l'accord de coopération l'avaient également réduit comme peau de chagrin<sup>10</sup>. Dans la pratique, les structures générales des juridictions, leur mode de fonctionnement et de gestion interne étaient imaginés par ou avec le concours fortement influent des assistants techniques français, et semble avoir été conçu de manière à ce que les magistrats français « *prêtés* » à Madagascar se sentent autant que faire se peut à leur aise. Pour cela, il n'y avait rien de mieux que de leur réserver un système dont ils étaient familiers.

Quelques sérieuses mises en garde méritent néanmoins ici d'être évoquées. Il ne faut surtout pas voir dans la mise en pratique des termes de l'accord un pas vers un mimétisme complet du système juridique français comme on pourrait être tenté de le croire.

---

<sup>10</sup> La France se réservait d'ailleurs un véritable « *droit de regard* » sur l'organisation judiciaire de la République Malgache dans l'article 4 de la Convention Annexe du 22 juillet 1959 relative à l'emploi du personnel judiciaire dans la République Malgache suivant lequel, « (...) *le Gouvernement de la République Malgache communiquera au Gouvernement de la République Française tout projet de modification à l'organisation judiciaire qui serait susceptible d'avoir des répercussions sur la coopération judiciaire, telle qu'elle est définie à la récente convention sans que le gouvernement français soit nécessairement tenu de mettre à la disposition du gouvernement malgache les effectifs supplémentaires qui pourraient être rendu nécessaires par la réforme opérée* ». Il y avait là un droit à l'information en faveur de la France mais aucune obligation en retour. Pourquoi le Gouvernement Malgache, en principe souverain, était-il tenu d'informer la France sur les réformes qu'il entreprenait et à quoi servait cette information si le gouvernement français pouvait tout simplement l'ignorer ? Certains seraient certainement tentés de se demander pourquoi le gouvernement malgache acceptait de telles dispositions étant donné sa souveraineté ? Il faut se mettre dans le contexte du moment pour en saisir la subtilité. La France participait activement à l'époque au financement d'une bonne partie du budget de l'État. Il ne faut pourtant pas se leurrer là-dessus pour conclure hâtivement à un mécénat de la part de la France. Elle n'y affectait en fait qu'à peu près le même montant que lors de la période coloniale et le récupérait avec cent pour cent de profit voir plus à travers le monopole des exploitations minières et agricoles qui en était la condition non avouée d'octroi. Le gouvernement malgache n'avait pas d'autre choix que d'accepter l'aide plus qu'« *insistante* » de son ancienne puissance colonisatrice. En règle générale, la souveraineté des États africains n'était, n'est et ne sera jamais qu'un vain mot aussi longtemps que les puissances étrangères, généralement les anciennes puissances colonisatrices, pouvaient faire valoir leur puissance militaire, économique, ou diplomatique pour la déjouer.

D'une part, à bien analyser la structure judiciaire implantée dans les premières années de l'indépendance, s'il est évident qu'il y a eu mimétisme, ce n'est pas par rapport au système français de la métropole. En effet, ce mimétisme a eu lieu à l'égard des tribunaux de droit français du temps de la colonisation, dont les différences avec le système métropolitain ont déjà été précisées dans le chapitre précédent<sup>11</sup>. D'autre part, le métissage a également touché une partie du droit civil tel que rapporté dans les développements antérieurs. Mais dans certaines parties du nouveau droit malgache, construites et conçues dans son ensemble avec les conseils et aides des assistants techniques français, il y a eu une transposition complète du droit français<sup>12</sup>. Cependant, aussi bizarre que cela puisse paraître, ce ne fut pas, cette fois encore, le droit tel que connu dans la métropole qui était « *donné* » aux Malgaches, dans la plupart des cas, mais plutôt un droit déphasé sinon en retard. Le Code pénal malgache de 1962, encore en vigueur, est une pure transposition du Code Criminel Français de 1810<sup>13</sup>. Pourtant, d'aucun sait que la France a connu plusieurs refontes de son droit pénal depuis ce premier code impérial. Tout au moins, le Code Pénal français a subi de multiples rajouts et modifications plus ou moins importants de 1810 à 1962, année d'adoption du Code Pénal malgache. Il y a lieu de s'étonner pourquoi les assistants techniques n'ont pas proposé au législateur malgache de 1962 le droit pénal français

---

<sup>11</sup> Des détails intéressants seront fournis lors de la présentation de l'organisation judiciaire de la première république infra. Voir infra Partie 2 Chapitre 2 Section 1A2.2 « Les juridictions de la première république », p. 445 et s.

<sup>12</sup> Le législateur et les assistants techniques se sont contentés, dans certaines matières, d'adopter dans son intégralité les dispositions du droit français. Ils ont étendu en fait l'autorisation, prévue à titre transitoire par l'article 4 de l'Accord de coopération du 27 juin 1960 en matière de justice entre la République Française et la République Malgache, de recourir au droit français en cas de silence du droit malgache dans certaines matières de création législative. Des lois reprenant intégralement certains textes français ont ainsi été votées. Selon cet article, « *à défaut de textes malgaches, les dispositions législatives et réglementaires du droit Français en vigueur à Madagascar à la date à laquelle prend effet le présent accord continuent à être appliquées par les juridictions malgaches* ». Il faut noter toutefois qu'il s'agissait bien du « *droit français en vigueur à Madagascar* » et non du droit français tel qu'en vigueur dans la métropole. Le mimétisme ne portait pas, là encore, sur le droit français de la métropole mais sur le droit français en vigueur dans la Colonie.

<sup>13</sup> Il y a une correspondance quasi parfaite entre les articles du Code Criminel Français de 1810 et le Code pénal malgache aussi bien sur leur contenu que sur leur nombre. On y retrouve par exemple exactement l'article 329 sur la légitime défense du Code Criminel Français. La même situation est décelable dans d'autres matières comme les codes de procédure ou encore certains textes réglementaires du droit administratif etc.

actualisé, tel qu'il était en 1962, au lieu du Code Criminel initial de 1810<sup>14</sup>? Cette question demeurera sans réponse officielle pour toujours.

Les doutes sont permis sur la réelle volonté d'«aider» affichée par le gouvernement français dans les termes de l'accord de coopération. Comment comprendre le rôle des assistants techniques et des magistrats français si les résultats obtenus étaient tels que présentés ? Les véritables préoccupations des Français demeurent floues et le doute plane sur le fait que les intérêts de la France ne soient, cette fois encore, au centre de leurs démarches. Il faut rappeler, en effet, que la France redoutait d'éventuels problèmes quant aux magistrats français d'Outre-mer au moment de la décolonisation. Le souci était porté, notamment, sur leur intégration à la magistrature de la métropole étant donné qu'ils étaient issus de concours et de modes de recrutement spéciaux, de cheminements de carrières particuliers et de pratiques différentes de celles de la métropole<sup>15</sup>. Le plus grand problème était pourtant lié au surnombre que leur intégration pouvait occasionner au sein de la magistrature métropolitaine, qui aurait dû normalement l'absorber<sup>16</sup>. Il est difficile de s'empêcher de ne pas penser dans de telle situation qu'il n'y ait pas une très forte probabilité que la « mise à disposition » des magistrats français aux États nouvellement indépendants et prévue par les accords de coopération ne soit généreusement accordée par la France à ces derniers plutôt pour se soulager elle-même, ne serait-ce qu'un temps, de ce problème prévisible de sureffectif<sup>17</sup>. Le fait était, en effet, qu'aux termes de ces accords, les

---

<sup>14</sup> La même situation est recensée pour certaines matières pour ne citer que les procédures applicables en matière pénale. Voir infra note 126.

<sup>15</sup> Lire Yves Jouhaud, « A propos du statut de la magistrature d'Outre-mer », Recueil Pénant, 1958. pp. 129-160.

<sup>16</sup> « (...) Simultanément, les 500 magistrats de la France d'Outre-mer (...) étaient intégrés dans le corps unique de cette magistrature française en vertu de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut des magistrats de France, selon les modes de reclassement déterminées par un règlement d'administration publique du 20 janvier 1961 ». Gilbert Mangin, « La Magistrature en Afrique et à Madagascar ». Recueil Pénant, 1968. p. 200.

<sup>17</sup> Curieusement et subtilement, en effet, en vertu des accords de coopération, les 500 magistrats « superflus » continuaient leurs carrières dans ces pays nouvellement indépendants à en croire les récits de Gilbert Mangin : « (...) aux termes des conventions en personnel judiciaire, la France s'engageait à mettre à la disposition des États des magistrats dont ils avaient besoin dans la limite de ses propres disponibilités. Il en résulte que les

traitements et salaires de ces magistrats, calculés sur la base de ceux des magistrats métropolitains, incombait désormais aux États les employant aussi longtemps qu'ils y travailleraient<sup>18</sup>. La mère patrie est donc dispensée d'une grande partie du paiement de ces charges qui auraient dû être déboursées si ces magistrats avaient été rapatriés en France. Dans cette optique, on peut se permettre de supposer que soulager la France a été l'une des principales motivations invoquées à côté de la volonté d'influencer ou de diriger les Africains dans leur choix. L'appui aux Africains n'aurait été que secondaire voire accidentel. D'ailleurs l'appui dont il s'agissait était-il vraiment nécessaire avec les résultats qu'on connaît et invoqués plus haut?

De même, sur le plan des textes juridiques, les agissements des Français, pendant la colonisation évoqué dans le chapitre précédent et durant les premières années de l'indépendance, mentionnés plus haut éveillent un fort soupçon. En effet, il semble qu'ils ne souhaitent pas partager leur droit tel qu'en vigueur dans la métropole et leurs propres expériences ni avec les colonies ni avec les États indépendants constitués au lendemain de leur indépendance. L'altruisme supposé dans les discours officiels est loin d'être vérifié dans la pratique. Avec son habileté diplomatique et technique étalée tout au long de ce paragraphe toutefois, l'ancienne puissance colonisatrice est parvenue à la fois à ses fins et à masquer à tous les coups, d'une manière ou d'une autre, les dessous véritables de ses intentions et l'éventuelle mauvaise foi entourant ses agissements pour s'assurer d'une honorable estime auprès de l'opinion publique métropolitaine et internationale de même

---

*500 magistrats français continuent à servir aux postes où les avait trouvés l'indépendance ou l'autonomie, ou dans d'autres postes, des mutations étant intervenues entre les États, les conventions prévoyaient que les États avaient la faculté pendant une durée de trois mois de remettre à la disposition de la France, les magistrats en place* ». Ibid. Gilbert Mangin.

<sup>18</sup> Convention annexe du 22 juillet 1959 relative à l'emploi du personnel judiciaire dans la République Malgache. Article 10, « (...) *Les magistrats bénéficient de l'indépendance, des immunités, garanties, privilèges, honneurs et prérogatives auxquels les mêmes fonctions leur donneraient droit en France. Le Gouvernement Malgache les protège contre les menaces, outrages, injures, diffamations, attaques et contraintes de quelque nature que ce soit dont ils seraient l'objet dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Il répare, le cas échéant, le préjudice qui en serait résulté* ».

qu'auprès de certains chercheurs et scientifiques contemporains malgré des procédés et des résultats plus que douteux.

## 1.2 La rupture avec les dispositifs judiciaires coloniaux : remaniement des législations et structures judiciaires

La logique recommandait de rompre avec les dispositifs judiciaires coloniaux au moment de l'indépendance. Le nouveau gouvernement a rompu avec les dispositions législatives et réglementaires, de même qu'avec les structures institutionnelles, du système judiciaire colonial se révélant contraires à la souveraineté nouvellement recouvrée. Cette rupture fut ressentie sur une double considération théorique ou technique et pratique.

Sur un plan théorique, la rupture se manifesta par l'élaboration de textes nouveaux en remplacement des textes coloniaux anciens sur l'organisation générale du système judiciaire. En d'autres termes, le législateur légiférait sur tous les compartiments anciennement organisés par les colonisateurs, notamment l'organisation judiciaire et le statut de la magistrature, et abrogeait l'ensemble des textes anciens<sup>19</sup>. Il convient de souligner toutefois que les constitutions africaines ont toutes prévu une période transitoire durant laquelle les dispositions législatives et réglementaires antérieures étaient maintenues en vigueur, quand elles n'étaient pas contraires à la souveraineté. Il était, en effet, pratiquement impossible aux États de tout bouleverser et d'élaborer, du jour au lendemain, une législation nouvelle<sup>20</sup>.

Sur le principe, l'une des réformes les plus importantes à Madagascar fut la disparition, du moins en tant que tel, des juridictions dites de droit local du temps de la

---

<sup>19</sup> A Madagascar, les décrets coloniaux de 1896 et de 1946 sur l'organisation judiciaire ainsi que les textes modificatifs subséquents ont été abrogés et substitués par une série de textes dont les plus importants, toujours en vigueur de nos jours, sont l'ordonnance n. 60 107 du 27 septembre 1960 sur l'organisation judiciaire, l'ordonnance n. 61 013 du 19 juillet 1961 portant création et organisation générale de la Cour Suprême, l'ordonnance n. 60 106 du 27 septembre 1960 relative à la répression des vols de bœufs prévoyant l'institution de Cour Criminelle Spéciale.

<sup>20</sup> Gilbert Mangin, « *La Magistrature en Afrique et à Madagascar* », op. cit., p. 196.

colonisation. Leur effacement eut lieu de manière progressive. D'après Alfred Ramangasoavina,

*« (...) dans un premier temps, on s'est borné à les faire disparaître au siège de tous les tribunaux de première instance et des sections de tribunaux, auxquels leur compétence a été transférée. Ils persistaient dans tous les autres districts et postes. Mais pour effacer leur caractère de juridiction d'exception et l'élément de discrimination qu'ils comportaient, la plus grande liberté était laissée au plaideur d'aller à l'un ou à l'autre des deux ordres de juridictions, suivant son choix, par une option de juridiction, soit expresse, soit tacite. Le code de procédure civile franchit en 1962 une nouvelle et, semble-t-il, décisive étape. Si les tribunaux de district et de poste subsistent (sous l'appellation nouvelle de tribunaux de sous-préfecture et d'arrondissement), leur compétence n'est plus limitée au seul droit malgache. Elle s'étend à tout le droit civil et à toutes les catégories de plaideurs, sans distinction de statut ou de nationalité »<sup>21</sup>.*

Sur le plan pratique, notamment, structurel et matériel, le législateur voulait instituer des juridictions nationales conformes aux dispositions constitutionnelles, législatives et réglementaires nouvelles et rompre ainsi avec les juridictions coloniales. Dans les faits pourtant, on constatera prochainement qu'il y a plutôt eu conservation de l'ossature précédente des juridictions de droit français. A quelques exceptions près, les juridictions malgaches, de même que celles de la plupart des pays nouvellement indépendants, ont coïncidé avec le ressort des juridictions coloniales et utilisé quasiment les mêmes ressources immobilières et humaines<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Alfred Ramangasoavina, « *La justice dans les pays en voie de développement* ». Revue Juridique et Politique des États Francophones. Paris 1965. Vol. 19. p. 510.

<sup>22</sup> En réalité, la rupture annoncée avec les dispositifs judiciaires coloniaux n'a pas eu lieu. Gilbert Mangin affirme que « (...) dans leur souci de posséder au plus tôt des structures judiciaires ayant un caractère vraiment national, les États se sont tous attachés à améliorer et à remanier les institutions provenant de l'héritage colonial (...) les États ont voulu procéder très rapidement à une réorganisation profonde de leur justice, sans que toutefois les transformations n'aient jamais pris l'allure d'une véritable révolution. L'ossature précédente en matière de droit moderne a été conservée, en accentuant la simplification notamment par la généralisation en première instance du juge unique ». Ibid. Gilbert Mangin. D'après André Ortolland, la République Malgache a entériné, à quelques nuances près, la carte judiciaire prévue par le décret du 18 mai 1952, promulguée à Madagascar par un arrêté du 21 juillet 1952 et prenant effet au 1<sup>er</sup> août 1952. André Ortolland, « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1946 à 1960 ». Paris : Éditions l'Harmattan, 1993. (Tome 2), pp. 63-65.

### 1.3 L'entrée dans une ère de modernité : l'adhésion aux principes judiciaires fondamentaux des démocraties modernes

La volonté de faire entrer le système judiciaire de la république dans la modernité est décelable dans les propos du premier Garde des sceaux et Ministre de la justice de la Première République. Les dispositions constitutionnelles de l'époque ne laissaient par ailleurs l'ombre d'aucun doute, du moins théoriquement, sur la réalité de cette volonté.

Dans une intervention tenue lors d'un Colloque organisé à Paris en mai 1965 par l'association de la magistrature, M. Alfred Ramangasoavina, alors Ministre de la justice de la République Malgache, développa les actions qu'il menait ou entendait mettre en œuvre ainsi que les principes qui les sous-tendaient. De manière générale, pour lui,

*« (...) l'une des taches essentielles de l'État est d'aménager une administration de la justice conforme au Droit. Et cet aménagement ne peut être conçu sans fondement solides garantissant le respect de certains valeurs – ces fondements – nous les trouvons dans les principes que nul n'ignore et que je rappellerai brièvement : 1- la fonction juridictionnelle de l'État : l'État doit la justice à ses ressortissants et ne peut laisser à quiconque n'est pas investi des pouvoirs d'un juge le soin de rendre la justice. Cette fonction juridictionnelle est mise en œuvre par le jugement. 2- la séparation des pouvoirs et l'indépendance des juges. 3- le respect de la légalité. 4- le double degré de juridiction. 5- la garantie des droits de la défense et la présomption d'innocence. 6- l'égal accès de tous à la justice »<sup>23</sup>.*

Il reconnut deux séries différentes de principes tirées de ces six énumérations, principes qu'il jugea intangibles et formant la pierre angulaire des systèmes judiciaires des pays nouvellement indépendants. La première série comprend les principes de base ou fondamentaux tels que la fonction juridictionnelle de l'État, la séparation des pouvoirs et le principe de la légalité, les règles fondamentales du statut des juges (la spécialisation et la distinction entre juges administratifs et juges judiciaires, gestion de carrière etc.). La deuxième série regroupe les principes relatifs à l'organisation judiciaire, en l'occurrence, l'unité des tribunaux judiciaires, le double degré de juridiction, la séparation des

---

<sup>23</sup> Alfred Ramangasoavina, « *La justice dans les pays en voie de développement* », op. cit., p. 505.

juridictions administratives et judiciaires, les garanties des droits de la défense, l'égal accès de tous à la justice et le respect d'un certain formalisme<sup>24</sup>.

Bref, le Ministre de la justice de l'époque penchait complètement vers des principes empruntés aux idéaux occidentaux. L'ensemble de ces principes se retrouve dans le préambule de la constitution du 29 avril 1959, qui se réfère par ailleurs à la Déclaration Universelle des droits de l'homme adoptée à Paris par l'assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948.

## 2 L'organisation judiciaire de la première république : un mimétisme mal dirigé et inapproprié

Il a déjà été remarqué antérieurement que l'organisation judiciaire de la première république ne différait généralement que peu de celle prévalant au temps de la colonisation. Les contextes généraux du lendemain immédiat de la colonisation auraient contribué, selon certains, à cette quasi continuité avec le système judiciaire colonial<sup>25</sup>. La politique générale de l'organisation judiciaire des premières années de l'indépendance était, semble-t-il, fortement influencée par les exigences nées des situations économiques, sociales et géographiques post-coloniales. La politique générale gouvernant l'organisation judiciaire de la première république sera passée en revue à la lumière de ces diverses exigences. Les différentes juridictions prévues par cette nouvelle organisation seront présentées succinctement vu qu'une analyse détaillée conduirait à une reprise inutile des juridictions de droit français au temps de la colonisation. La présentation aidera à comprendre le caractère mal dirigé et inapproprié du mimétisme choisi à l'époque et évoqué plus haut<sup>26</sup>.

### 2.1 Politique générale de l'organisation judiciaire de la première république

---

<sup>24</sup> Ibid. pp. 507-513.

<sup>25</sup> Voir supra note 22.

<sup>26</sup> Voir les mises en gardes faites dans Partie 2 Chapitre 2 Section 1A1.1 -La rupture avec la culture judiciaire traditionnelle : la négation du retour vers les anciennes valeurs et traditions judiciaires précoloniales, p. 432 et s. et la remarque générale de la note 22 supra.



La politique générale de l'organisation judiciaire de la première république devait, en principe, être conçue en fonction et pour l'adaptation pratique des divers principes modernes adoptés par le système constitutionnel et judiciaire malgache. Dans la pratique toutefois, on assistait à la reprise quasi intégrale des juridictions de droit français sur lesquelles on adjoignait quelques retouches. Les questions pleuvent devant une telle situation. Le législateur, les politiciens et les assistants techniques pensaient-ils alors que les juridictions coloniales étaient les modèles de modernité à suivre ? En d'autres termes, pensaient-ils que le mimétisme sous-entendu dans la volonté affichée de rompre avec le système traditionnel devait prendre comme référence les juridictions coloniales de droit français ? N'était-ce pas faire fausse route dès le départ vu les imperfections relevées plus tôt concernant ces juridictions ? La référence la plus appropriée n'était-elle pas le modèle original de la France métropolitaine dont étaient inspirées les juridictions coloniales de droit français ? Cette situation ne reflétait-elle pas un certain échec de la politique du gouvernement de l'époque en matière judiciaire ? Enfin, avec cette banale reprise de la structure principale héritée de la colonisation, n'en vient-on pas à se demander s'il n'y a tout simplement pas eu une politique en ce sens ?

Aucun document officiel ne relate la véritable politique judiciaire du gouvernement. Seuls les propos du Ministre de la justice de l'époque apportent quelques indices. Pour Alfred Ramangasoavina, les législateurs des pays jeunes ne peuvent s'affranchir des règles et principes signalés plus haut et ils ne peuvent pas ignorer les conditions originales inhérentes à la situation géographique, économique ou sociologique de ces États.

*« (...) Confronté à des difficultés particulières, le législateur doit résolument faire table rase d'idées ou de notions acquises et assimilées sans discernement et créer, imaginer des solutions neuves, adaptées, conformes au génie propre à la culture du peuple auquel elles s'appliquent, fidèles également aux objectifs que les pouvoirs publics entendent assigner à la loi nouvelle. A ces deux qualités correspondent deux ordres de raisons que je mentionnerai (...). D'abord des raisons tenant au milieu. Le législateur s'appropriant à régler l'organisation judiciaire dans un pays en voie de développement doit, auparavant, parfaitement connaître les conditions économiques et sociologiques dans lesquelles vivent les personnes auxquelles il donne de nouvelles institutions. Ces conditions*

*nous les résumons ainsi : (...) en général, la masse de plaideurs et justiciables est pauvre (...) la population des campagnes souffre également d'une ignorance à peu près complète de la loi (...) cette population, avons nous observé est une population rurale. Et le fait est important à noter- les populations rurales sont très attachées à leur patrimoine. Elles sont beaucoup plus sensibles que les citadins à certains infractions depuis les vols de bovidés pour parler de la mieux connue, jusqu'à l'arrachage des jeunes plants, les vols de vanille, les vols de récoltes (...). Une organisation judiciaire des tribunaux doit tenir compte de ces conditions qui s'imposent au législateur (...). A ces exigences, nées des conditions économiques et sociologiques, s'ajoutent des impératifs que nous pourrions qualifier de politiques générales. Alors que les premières sont imposées par des conditions réelles que l'on ne peut éluder, les seconds découlent d'une politique générale des pouvoirs publics. Parmi ces impératifs, il faut en premier lieu citer le nécessaire accroissement de la fermeté. Les pays jeunes connaissent généralement au lendemain de l'accession à l'indépendance des crises plus ou moins graves d'autorité dues à l'allègement de la contrainte sociale, l'impatience à l'égard de tout pouvoir etc.- il s'ensuit un certain relâchement et une recrudescence de la criminalité et une inadaptation des lois pénales (...). Dans une société en pleine mutation au sein de laquelle le moindre litige peut être un facteur de grave désordres, il est nécessaire d'apaiser au plus vite les plaideurs, d'obtenir des tribunaux qu'ils statuent sans lenteur et de faire exécuter avec la célérité et l'efficacité voulues les décisions »<sup>27</sup>.*

A ces différentes exigences, Alfred Ramangasoavina répondait par la nécessité de rapprocher la justice des justiciables par la création de nouveaux tribunaux suivant les disponibilités budgétaires de l'État mais surtout par la multiplication des chances de conciliation dans les matières de droit privé (devant les maires des communes)<sup>28</sup>.

L'ensemble de ces raisons, ainsi brillamment développées et expliquées par le premier responsable de la bonne marche de la justice malgache de l'époque lorgnant sur le rapprochement des justiciables de la justice, justifiait-il le quasi-maintien du système colonial ? La combinaison des principes modernes et des nécessités locales débouche-t-elle sur une organisation semblable à celle de la colonisation ? Il est difficile de le croire. Malgré les quelques réformes accompagnant les juridictions héritées de la colonisation, force est de constater qu'on était bien loin de toutes les exigences et recommandations

---

<sup>27</sup> Alfred Ramangasoavina, « *La justice dans les pays en voie de développement* », op. cit., p. 513-520

<sup>28</sup> Ibid.

retenues. Elles ne restaient que de simples paroles. Par rapport aux idéaux adoptés et aux discours qui les accompagnèrent, le résultat obtenu sur le terrain était plus que décevant.

## 2.2 Les juridictions de la première république : une vulgaire reprise des juridictions de droit français de l'époque coloniale

D'une manière générale, les juridictions de la première république gardaient les structures principales et les principes généraux de fonctionnement des juridictions de droit français du temps de la colonisation malgré quelques retouches et aménagements plus ou moins importants.

Les plus grandes réformes par rapport aux juridictions coloniales tenaient à la disparition progressive des juridictions de droit local, à la mutation des tribunaux de districts et de postes en tribunaux de sous-préfecture et d'arrondissement<sup>29</sup>, à l'installation de cours criminelles spéciales, à la création de la Cour Suprême et enfin à l'institution d'une juridiction constitutionnelle. Pour le reste, les juridictions de la première république reprenaient, à quelques exceptions près, les configurations générales des juridictions de l'époque coloniale quant à leur composition, localisation géographique et infrastructures immobilières.

### 2.2.1 Les juridictions de droit commun

Une série de textes réglementait l'organisation judiciaire de Madagascar lors de la première république. L'organisation tenait principalement à l'ordonnance n° 60 107 du 27 septembre 1960, à la loi n° 61 013 du 19 juillet 1961 portant création de la Cour Suprême et enfin à l'ordonnance n° 60 106 du 27 septembre 1960 relative à la répression des vols de bœufs. Ces ordonnances demeurent encore en vigueur actuellement. Elles ont néanmoins subi des modifications diverses et ont été complétées par bon nombre de dispositions depuis.

---

<sup>29</sup> Ibid. Alfred Ramangasoavina, p. 510.

Les juridictions du droit commun au temps de la première république à Madagascar étaient composées, par ordre croissant, par : les tribunaux de districts ou de postes, les Tribunaux de Première Instance (TPI), Cours Criminelles Ordinaires (CCO), la Cour d'appel, et la Cour suprême.

#### 2.2.1.1 Les tribunaux de districts ou de postes

Ces tribunaux de districts ou de postes n'étaient pas une nouveauté. Ils réunissaient dans une même juridiction les compétences de l'ancien tribunal du premier degré et celles de tribunal de simple police du temps de la colonisation dont la loi du 11 avril 1953, dite alors de dépannage, avait autorisé la création. Au surplus, la nouvelle réglementation désignait les chefs de district ou de poste comme présidents de plein droit de ces juridictions, ce qui constituait une innovation. Dans la pratique qu'autorisait la législation antérieure, d'autres fonctionnaires que le chef de la circonscription administrative, présidaient souvent le tribunal de premier degré<sup>30</sup>.

Les anciens tribunaux de premier degré qui étaient compétents en matière de droit traditionnel furent supprimés, les affaires dont ils avaient connaissance étant portées désormais devant le Tribunal de Première Instance (TPI) ou la section statuant en chambre civile et commerciale de droit traditionnel à titre transitoire. Ils étaient institués dans les chefs-lieux des districts où n'étaient pas établis des TPI ou sections.

Leurs compétences s'étendaient à tout le contentieux civil de droit traditionnel qui, autrement, était déféré aux TPI. Il en était ainsi, en l'occurrence, en matière civile ou commerciale de droit traditionnel, en premier et dernier ressort jusqu'à 25.000 francs en principal ou 4.000 francs en revenus et à charge d'appel pour les demandes excédant ces chiffres et jusqu'au taux de 50.000 francs en principal ou de 8.000 francs en revenus, pour les demandes indéterminées, ainsi que celles relatives à l'état et à la capacité des personnes

---

<sup>30</sup> Lire René Bilbao, « *Organisation judiciaire de la République Malgache* ». Recueil Pénant 1961, vol. 71 p. 51.

de statut traditionnel. Au-delà de 50.000 francs au principal, ou de 8.000 francs en revenus, la demande devait être portée devant le TPI ou la section. Ils connaissaient également de toutes les contraventions commises dans leur ressort. Le chef de district ou de poste présidant l'audience de simple police était assisté d'un greffier. Le Ministère public n'y était pourtant pas représenté. Leurs décisions étaient susceptibles d'appel devant les TPI ou leurs sections<sup>31</sup>.

Les juridictions de districts ou de postes étaient substituées par les tribunaux de sous-préfecture et d'arrondissement par l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 60.107 du 27 septembre 1960 portant organisation judiciaire de la République Malgache. Ces tribunaux avaient comme limites territoriales les sous-préfectures et les arrondissements. A la différence des juridictions de districts ou de postes, leurs compétences s'étendaient aussi bien aux contestations nées sous le régime du droit traditionnel qu'à celles relatives au droit moderne ayant les mêmes taux et valeurs que celles prévues pour les premières.

#### 2.2.1.2 Les Tribunaux de Première Instance (TPI) et leurs sections.

La juridiction de droit commun, normalement compétente en première instance, était le TPI. Dans sa structure, le TPI n'avait pas subi de modification appréciable. L'ordonnance n° 60 107 du 27 septembre 1960 a maintenu les six TPI déjà existants : Tananarive, Tamatave, Majunga (1<sup>ère</sup> classe), Fianarantsoa, Tuléar et Diego Suarez (2<sup>ème</sup> classe) et la plupart des sections. Précisons néanmoins que les sections d'Ambatolampy, de Port Bergé, d'Ambositra, d'Ankazoabo et d'Ambanja étaient réouvertes tandis que celles de Mitsinjo et de Sainte Marie étaient supprimées. Les sections n'étaient en fait qu'une nouvelle dénomination des anciennes justices de paix à compétence étendue<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Ibid. René Bilbao supra.

<sup>32</sup> Les sièges et les ressorts territoriaux des juridictions de la première république, mis à part quelques changements d'appellation ou de niveau pour certains, correspondaient à ceux des juridictions de droit français prévus dans la dernière réforme de l'organisation judiciaire de l'époque coloniale entreprise par le décret du 18 mai 1952, promulgué à Madagascar par l'arrêté du Haut Commissaire en date du 21 juillet 1952. Voir supra note 129 : énumération complète des juridictions de droit français (Chapitre 1).

Sur la compétence, le TPI était juge de droit commun en premier ressort. D'après les dispositions conjointes des articles 7 et 8 anciens de l'ordonnance n° 60 107 du 27 septembre 1960, les TPI statuaient à Madagascar :

- *en matière civile et commerciale, de droit moderne ou de droit traditionnel, en premier et en dernier ressort, sur les demandes n'excédant pas 50.000 francs en principal ou 8.000 francs en revenus, et à charge d'appel devant la Cour sur les demandes excédant ces chiffres ou indéterminées. Il est juge d'appel des décisions rendues en premier ressort par les tribunaux de district en matière civile et commerciale de droit traditionnel ;*
- *en matière d'immatriculation en premier et dernier ressort, sur les actions relatives à l'immatriculation des immeubles ruraux d'une superficie égale ou inférieure à vingt hectares et à charges d'appel devant les autres cas,*
- *en matière sociale en premier et dernier ressort lorsque le chiffre de la demande n'excède pas 25.000 francs et sur les demandes en remise de certificat de travail ou de bulletin de paye*
- *en matière correctionnelle, conformément aux dispositions du code d'instruction criminelle,*
- *en matière de simple police, en premier et dernier ressort, sur les contraventions passibles d'une simple peine d'amende et à charge d'appel dans les autres cas. Cependant, s'il y a une partie civile en cause et si la demande en dommages-intérêts interjetée excède 50.000 francs, l'appel pourra toujours être formé tant par le contrevenant que par la partie civile.*

Sur la structure ou l'organisation interne, l'article 9 ancien de l'ordonnance précitée précisait que les TPI comportaient cinq chambres, en l'occurrence une chambre civile et commerciale de droit moderne, une chambre civile et commerciale de droit traditionnel, une chambre d'immatriculation, une chambre sociale dite tribunal du travail et une chambre correctionnelle et de simple police.

Les nouveautés, par rapport à la structure coloniale, consistent essentiellement en ce que le TPI et les sections, qui avaient à peu près la même compétence que les tribunaux eux-mêmes, avaient absorbé d'une part les anciens tribunaux du travail, d'autre part, les anciens tribunaux du 1<sup>er</sup> degré (droit local ou droit traditionnel), devenus des chambres au

sein des TPI. Pour les juridictions du travail, le législateur a eu le souci de revenir aux règles du droit commun, tirant la leçon de l'expérience et faisant siennes les critiques formulées à cet égard contre la loi du 15 décembre 1952, spécialement en ce qu'elle avait bouleversé l'ordre normal des compétences et confié aux TPI l'appel des tribunaux du travail. Désormais, à partir de 1960, les tribunaux du travail n'étaient qu'une chambre particulière du TPI ou de la section statuant avec le concours des assesseurs employés ou employeurs. Il en était de même pour les tribunaux de commerce<sup>33</sup>.

Enfin, il faut rappeler que les juridictions de droit local disparaissent de la composition des TPI à partir de 1962 avec l'adoption du nouveau code de procédure civile. Par ailleurs, les tribunaux de district et de poste étaient modifiés pour faire place aux tribunaux de sous-préfecture et d'arrondissement, dont la compétence n'était plus limitée au seul droit traditionnel. Elle s'étendait à tout le droit civil et à toutes les catégories de plaideurs, sans distinction de statut ou de nationalité<sup>34</sup>. Les diverses modifications subséquentes apportées à l'ordonnance n° 60 107 du 27 septembre 1960 n'attribuaient plus de compétence, en matière de droit local, à aucune juridiction ni à aucune chambre d'une juridiction.

### 2.2.1.3 Les Cours Criminelles Ordinaires (CCO)

Le jugement des affaires criminelles était confié non pas à un jury, comme en France métropolitaine, mais à une CCO où siégeaient des magistrats professionnels au nombre de deux et des assesseurs au nombre de trois. Il s'agissait, ni plus ni moins, de la reprise des cours criminelles du dernier décret colonial du 18 mai 1952, qui a défini la dernière carte judiciaire de Madagascar durant la présence française<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Lire René Bilbao, « *Organisation judiciaire de la République Malgache* ». Recueil Pénant 1961, vol. 71 p. 50.

<sup>34</sup> Voir référence supra note 21.

<sup>35</sup> Voir supra Partie 2 Chapitre 1 Section 2B2.2-L'organisation des juridictions répressives, p. 353 et s. Pour aller plus loin, lire l'ouvrage particulièrement documenté de J-M. Guth, « Les juridictions criminelles à Madagascar ». Paris : Édition Cujas, 1961.

#### 2.2.1.4 La Cour d'appel

L'organisation de la Cour d'appel avait subi peu de changement depuis la dernière organisation posée en 1952. La Cour d'appel unique telle qu'existant au départ des Français demeura la seule juridiction du second degré de l'île. La création d'une Cour d'appel qui serait la Cour d'appel du Sud et qui aurait son siège à Fianarantsoa ou, tout au moins, la création d'une chambre détachée de la Cour d'appel de Tananarive à Fianarantsoa furent envisagées. Le projet ne prit jamais corps<sup>36</sup>.

Sur la composition, la Cour d'appel était constituée par des magistrats du siège et des magistrats du Ministère public. Le siège comprenait un Premier président, trois Présidents de chambre et autant de conseillers tandis que le Ministère public était représenté par un Procureur Général, assisté de trois avocats généraux et de cinq substituts généraux. La Cour était organisée en plusieurs chambres correspondant à celles des TPI sur les appels des décisions desquelles elle était d'ailleurs compétente.

Sur la compétence, il faut rappeler que sous le régime français, la Cour d'appel connaissait, en matière civile, en matière commerciale et sociale et en matière correctionnelle et de simple police, de l'appel des jugements rendus par les TPI et les sections et, en matière correctionnelle, de l'appel des jugements rendus par les justices de paix à attributions correctionnelles limitées. Elle était également compétente pour les annulations des jugements rendus en matière de droit local ou traditionnel et de simple police. D'une manière générale, des compétences quasi identiques sont reconnues à la Cour d'appel par l'ordonnance n° 60 106 du 27 septembre 1960, à part quelques modifications rendues nécessaires consécutivement à la création de la Cour Suprême en 1961 et de l'adoption du nouveau code de procédure civile en 1962. La création de la Cour suprême a entraîné la suppression des chambres d'annulation ou d'homologation en matière de droit local ou traditionnel, ainsi que toutes les attributions de la Cour d'appel en matière

---

<sup>36</sup> René Bilbao, « *Organisation judiciaire de la République Malgache* ». op. cit., p. 52.



d'annulation<sup>37</sup>. La situation était d'ailleurs confortée par la suppression des juridictions de droit local par le nouveau code de procédure civile. Par ailleurs, ce code attribuait compétence à la Cour d'appel pour statuer sur l'appel des décisions rendues en premier ressort par les tribunaux du travail et imposait la création d'une chambre sociale au sein de la Cour.

Ainsi, la Cour d'appel n'a pas subi elle non plus de changement majeur par rapport à ce qu'elle était durant la présence française si ce n'est la suppression des chambres d'annulation et de toutes les attributions de la Cour d'appel en matière d'annulation. De plus, elle, ou plutôt sa chambre sociale, était désormais compétente pour statuer sur l'appel des décisions des tribunaux du travail. Une chambre de droit traditionnel connaissait des appels formés contre les décisions des tribunaux de première instance en matière de droit traditionnel jusqu'à l'adoption du nouveau code de procédure civile de 1962 qui a aboli les juridictions de droit traditionnel.

#### 2.2.1.5 La Cour Suprême

Madagascar s'est doté d'une Cour Suprême avec la loi n° 61 013 du 19 juillet 1961 portant création de la Cour Suprême après la coupure du cordon ombilical qui liait son système judiciaire à la Cour de Cassation française<sup>38</sup>.

La Cour Suprême était structurée autour de deux chambres et d'une assemblée plénière. La première chambre, la chambre de cassation, connaissait tous les pourvois sur les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions de l'ordre judiciaire. La seconde chambre, la chambre administrative, était juge de droit commun en premier et en dernier

---

<sup>37</sup> Gilbert Mangin, « L'organisation judiciaire des États d'Afrique et de Madagascar », Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (L.G.D.J), 1962. pp. 42-47.

<sup>38</sup> La Cour de Cassation française, il faut se le rappeler, était compétente pour les pourvois interjetés contre les décisions de la Cour d'appel avant l'indépendance et durant les périodes transitoires jusqu'à l'installation d'un organisme propre à Madagascar en vertu de l'accord sur les dispositions transitoires en matière de justice. Lire René Bilbao, « *Organisation judiciaire de la République Malgache* ». op. cit., p. 54.

ressort en matière administrative et financière<sup>39</sup>. L'assemblée plénière, pour sa part, était formée par la réunion des deux chambres sous la présidence du Premier Président qui devait statuer avec la participation d'au moins huit membres. Elle était juge des conflits d'attributions entre les juridictions judiciaires et les autorités administratives. La formation du siège était composée d'un Premier Président, de deux Présidents de chambre et de dix conseillers. Le Ministère Public était, par contre, représenté par un Procureur Général assisté de deux avocats généraux et de trois substituts généraux<sup>40</sup>.

Une chose est à retenir de la Cour Suprême de cette période : elle n'avait aucune équivalence ni dans la structure coloniale ni dans celle de la métropole de l'ancienne puissance colonisatrice. Il s'agissait d'une toute nouvelle invention du législateur et de ses assistants techniques.

#### 2.2.2 Les juridictions d'exception

L'organisation judiciaire des premières années de l'indépendance comprenait quatre juridictions d'exception dont la Cour Criminelle Spéciale, le Conseil Supérieur des Institutions, le tribunal militaire et la Haute Cour de Justice.

La Cour Criminelle Spéciale (CCS), prévue par l'ordonnance n° 60 106 du 27 septembre 1960 et destinée à sanctionner les vols de bœufs, représente l'innovation la plus notable de l'organisation judiciaire. Cette cour était composée d'un seul magistrat et de quatre assesseurs, dont deux au moins doivent être choisis parmi les éleveurs de bœuf. Les CCS ont traversé trois républiques et elles demeurent, aujourd'hui encore, avec quelques retouches néanmoins, les juridictions compétentes pour les infractions concernant les bœufs, en l'occurrence la mutilation, l'abattage ou la mise à mort sans nécessité, le vol, le

---

<sup>39</sup> La Cour Suprême de Madagascar ne possédait pas de compétence constitutionnelle, les attributions constitutionnelles étant dévolues au Conseil Supérieur des Institutions (CSI) par les articles 46 à 54 de la Constitution du 29 avril 1959.

<sup>40</sup> Gilbert Mangin, « L'organisation judiciaire des États d'Afrique et de Madagascar », op. cit., pp. 47-57.

recel etc., soulignant du même coup l'importance particulière des bovidés dans la culture malgache.

Le Conseil Supérieur des Institutions (CSI) était, pour sa part, la juridiction de droit commun en matière constitutionnelle et électorale (articles 46 à 52 de la Constitution du 29 avril 1959 et loi organique n° 1 du 25 mai 1959 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement et la procédure applicable devant le Conseil Supérieur des Institutions).

Le Tribunal militaire, prévu aux articles 8 à 27 de l'ordonnance n° 62 106 du 1<sup>er</sup> octobre 1962 portant Code de Justice du Service National (CJSN), était une juridiction militaire dont le siège était normalement celui de la Cour d'appel, c'est-à-dire Tananarive. Il pouvait néanmoins siéger en un autre lieu du ressort de la Cour si les nécessités l'exigeaient. Il pouvait également être institué des tribunaux militaires hors du territoire malgache en temps de paix ou de guerre et sur des navires de guerre. Il était compétent pour les infractions commises par les militaires en temps de guerre ou de paix et de certaines infractions commises par de simples civils dans des casernes militaires ou tous les lieux affectés à l'armée. Sa composition comprenait un magistrat civil (Conseiller à la Cour d'appel, Président de chambre), président et quatre juges militaires dont le grade variait selon le grade de l'accusé : un officier supérieur, deux officiers subalternes et un sous-officier pour les soldats et sous-officiers, un officier supérieur, un capitaine et deux officiers subalternes pour les lieutenants et sous-lieutenants, un colonel et trois officiers supérieurs pour les commandants. Pour les officiers généraux, le président du tribunal militaire était un président de chambre de la Cour d'appel, assisté de deux conseillers de la Cour et de deux officiers de rang le plus élevé. Le représentant du Ministère public était désigné par le Procureur Général près la Cour d'appel, parmi les magistrats du parquet de la Cour, ou à défaut le Procureur de la République du TPI ou un substitut et en cas de nécessité le Président de section pouvait être nommé. La fonction de greffier était remplie par le Greffier en chef ou un greffier du tribunal ou de la section du tribunal. Les fonctions de juge d'instruction étaient remplies par le juge d'instruction, soit du lieu de l'infraction,

soit du lieu de stationnement du corps militaire d'appartenance de l'inculpé, soit du lieu d'arrestation.

La Haute Cour de Justice (HCJ) était une juridiction politique prévue conjointement par l'article 18 de la Constitution du 29 avril 1959 et la loi organique n° 2 du 2 juin 1959 portant organisation de la HCJ pour juger les infractions commises par le Président de la République et les membres du gouvernement (Vice-président, Ministres et Secrétaires d'État) pour les actes qualifiés de crimes et délits, selon le Code Pénal ou les autres lois pénales, commis dans l'exercice de leurs fonctions. Les membres du Gouvernement qui bénéficiaient d'un privilège de juridiction ne pouvaient, en effet, être traduits devant les juridictions pénales de droit commun. Elle comprenait sous la présidence du Premier Président de la Cour d'appel, deux Présidents de chambre de ladite Cour, désignés par tirage au sort huit jours au moins avant l'examen de chaque affaire, et huit membres du Parlement, soit cinq députés élus après chaque renouvellement de l'Assemblée Nationale ainsi que cinq suppléants, et trois Sénateurs élus après chaque renouvellement partiel du Sénat, ainsi que trois suppléants. Les fonctions du Ministère Public étaient exercées par le Procureur Général près la Cour d'appel, assisté des avocats généraux. Les fonctions d'instruction étaient remplies par la Chambre d'accusation de la Cour d'appel réunie en commission d'instruction, son président ayant la faculté avant sa réunion d'accomplir les actes d'information utiles à la manifestation de la vérité et de décerner mandat contre les accusés. Les fonctions de greffiers étaient exercées par le greffier en chef de la Cour d'appel lui-même.

Bref, le constat est simple : à part l'instauration d'une Cour Suprême, symbole de l'indépendance retrouvée et de la souveraineté de la jeune république, et la création de quelques juridictions d'exception, aucun apport majeur ne fut apporté par les hauts responsables de la Première République. Les juridictions de droit commun des niveaux inférieurs n'étaient ni plus ni moins que la reprise, avec des changements mineurs, des juridictions implantées par les Français au temps de la colonisation.

### 3 Les magistrats de la première république

Madagascar avait du penser, au lendemain de l'indépendance, aux ressources humaines nécessaires au fonctionnement décent du nouvel appareil judiciaire dont il venait de se doter. Le recrutement de nouveaux magistrats se révélait plus que logique parallèlement aux réformes menées sur la structure et l'organisation des juridictions. La « *malgachisation* » du corps de la magistrature était hautement symbolique pour manifester la souveraineté fraîchement retrouvée. Le défi était pourtant de taille pour la jeune république. La grande question était de savoir comment parvenir à combler les postes laissés vacants, en principe, par le départ des magistrats français ? Une période de transition, symbolisée par l'accord de coopération entre les deux pays, est alors envisagée. Les modalités de recrutement et la formation des magistrats de la première république seront survolées avant d'analyser leur statut et la gestion de leur carrière et après la présentation des problèmes auxquels était confronté le gouvernement malgache durant la période de transition.

#### 3.1 La période transitoire et l'accord de coopération et d'assistance judiciaire franco-malgache au début de l'indépendance

Le problème des ressources humaines était commun à tous les pays d'Afrique nouvellement indépendants dans les années soixante. Gilbert Mangin s'exprime avec raison quand il qualifie le recrutement des magistrats et son corollaire, la formation, comme constituant les questions les plus épineuses qu'aient rencontrées les États au point de vue judiciaire. Selon lui, il est relativement facile de créer des tribunaux, mais il est plus difficile de découvrir le personnel capable d'en assurer le fonctionnement dans des conditions qui inspirent la confiance et le respect des justiciables. Le problème a un triple aspect à la fois quantitatif, politique et qualitatif.<sup>41</sup> L'accord de coopération et d'assistance

---

<sup>41</sup> Gilbert Mangin, « *L'assistance technique judiciaire dans les États de la Communauté* ». Recueil Pénant 1960, p. 213.

judiciaire franco-malgache a scellé les solutions transitoires de dépannage trouvées par les deux parties.

Dans son aspect quantitatif, l'ampleur du problème saute aux yeux en considérant le fait que, sous le régime juridique français, le nombre de magistrats professionnels servant à Madagascar ne dépassait pas une quarantaine<sup>42</sup>. Il en fallait pourtant beaucoup plus depuis l'indépendance en raison des multiples créations de postes dues, d'une part, à l'installation de la Cour Suprême, de la Cour d'appel et du Ministère de la justice et, d'autre part, à la tendance à l'unification des justices de droit moderne et de droit traditionnel, cette dernière étant rendue jusque-là principalement par des notables et des administrateurs et, enfin, à l'intégration de la justice administrative dans la justice ordinaire. Combien de magistrats fallait-il alors pour administrer la justice ? Avancer un chiffre est délicat. La question la plus pertinente était d'ailleurs celle de savoir de quoi disposait la jeune république pour alimenter les juridictions en personnel, à l'instant précis de l'indépendance ?

Dans son aspect politique, Madagascar, comme tous les États nouveaux, fier de son indépendance récemment acquise, désirait que le plus d'emplois juridictionnels possibles soient transférés à des nationaux. En principe, en tant qu'État souverain, le gouvernement malgache aurait pu remplacer les magistrats français par des Malgaches en recrutant qui il voulait pour n'importe quel poste. Seulement, une telle démarche, si elle satisfaisait au principe de la souveraineté, ne correspond pas aux exigences de l'établissement d'une justice techniquement qualifiée. Juger requiert toujours une certaine technicité. Un minimum de capacité technique s'impose à tous les postulants. L'interventionnisme des Français, dans les premières années de l'indépendance, tel que décrit précédemment ne permettait pas, de toute façon, au gouvernement malgache de procéder comme bon lui semblait.

---

<sup>42</sup> Quarante-deux plus précisément. Voir d'André Ortolland « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1946 à 1960 », (tome 2). Paris : L'Harmattan, 1993, pp. 53-54.

Dans son aspect qualitatif, le gouvernement malgache, conscient de l'importance d'une magistrature de qualité, écartait toute idée de recrutement au rabais et préférerait sacrifier momentanément la malgachisation à la préparation accélérée certes mais sérieuse des futurs cadres. Gilbert Mangin félicite cette position comme étant de sagesse en sauvegardant la carrière des jeunes magistrats. Selon lui, il aurait été facile de désigner un personnel dépourvu de technicité, mais une fois placé il aurait été difficile de le remplacer au fur et à mesure de la formation des candidats éventuels<sup>43</sup>.

Une période de transition était alors envisagée dans le but de concilier le souhait légitime du gouvernement malgache d'impliquer d'avantage les Malgaches dans le nouveau système judiciaire de la jeune République et les problèmes relatifs à sa capacité effective d'organiser la malgachisation de ses cadres. Un accord d'assistance était alors conclu dans ce sens entre la France et Madagascar<sup>44</sup>. L'utilisation des magistrats de la coopération ont permis la continuité du service pendant que leurs jeunes collègues se formaient dans les établissements spécialisés français ainsi que le prévoyait la convention d'assistance judiciaire. Plus cette formation était développée, plus vite la relève de la coopération pouvait s'opérer<sup>45</sup>.

### 3.2 Le recrutement et la formation des magistrats malgaches à la sortie de la colonisation

Le nouveau statut de la magistrature<sup>46</sup> prévoyait plusieurs modes de recrutement par souci de se donner le plus grand panel possible de choix parmi les cadres susceptibles d'assurer le fonctionnement des juridictions vu leur rareté à l'époque. La même attitude était par ailleurs perceptible sur le plan de la formation. On ne se refusait guère de recruter

---

<sup>43</sup> Voir Gilbert Mangin, « *La magistrature en Afrique et à Madagascar* ». Recueil Pénant 1968, p. 202.

<sup>44</sup> Voir supra note 9.

<sup>45</sup> Lire Gilbert Mangin, supra note 43.

<sup>46</sup> Le statut de la magistrature était fixé par l'ordonnance n. 60 001 du 4 février 1960 (modifiée par les ordonnances n. 60 051 du 27 juin 1960 et n. 60 112 du 29 septembre 1960 et par les lois n. 62 010 du 20 juin 1962, n. 66 015 du 5 juillet 1966 et n. 68 006 du 2 juillet 1968).

aussi bien les magistrats formés en France que ceux dont la formation était assurée par l'institut d'Études Judiciaires Malgache, établissement créé spécialement pour la formation des magistrats.

### 3.2.1 Les modes de recrutement

A Madagascar, l'examen professionnel était le mode de recrutement principal. Il rappelait l'ancien examen professionnel français, avec cette différence que le droit malgache figurait au programme et que la préparation se faisait à l'Institut d'Études Judiciaires Malgache (IEJ) de Tananarive. Exceptionnellement néanmoins, un système dit de recrutement latéral était accepté. Cette rubrique concernait les personnes se voyant accorder la possibilité d'accéder à la magistrature en raison d'une expérience professionnelle acquise dans des carrières juridiques. Il s'agissait des professeurs de droit, des avocats, des notaires, des greffiers et d'autres officiers ministériels ou encore de certains fonctionnaires dont les compétences et les activités dans le domaine juridique ou social les qualifiaient pour l'exercice des fonctions judiciaires. L'admission sur titres telle que pratiquée dans la plupart des pays africains n'était pourtant pas prévue par le statut de la magistrature malgache. Il s'agissait d'une nomination directe sans exigence ni de formation ni d'expérience pour tout titulaire d'une licence ou d'un doctorat en droit<sup>47</sup>.

### 3.2.2 La formation des magistrats de la première république : la coexistence de deux formations parallèles

A partir de l'indépendance, la formation des magistrats était effectuée en grande partie à Tananarive par la création de l'Institut d'Études Judiciaires Malgache (IEJ).

---

<sup>47</sup> Gilbert Mangin, « *La magistrature en Afrique et à Madagascar* », dans l'ouvrage d'Antony Allot, Jean-Pierre Royer, Emile Lamy, Pietro Sacerno, Gilbert Mangin, Jacques Vanderlinden, Kemba M'Baye « *Magistrat au temps des colonies* », op. cit., pp. 203-210. Conscient de l'importance de la formation avant toute prise de fonction, conformément aux remarques du Procureur Général Besson rapportées par Mangin suivant lesquelles « (...) si l'indépendance des magistrats est la poutre maîtresse de l'organisation judiciaire, la formation des magistrats en est la pierre angulaire », le gouvernement malgache privilégiait toujours le recrutement de candidats ayant pris part à une formation complète.



L'autre partie était assurée par les établissements français tels le Centre national d'Études Judiciaires (CNEJ) et l'Institut des Hautes Études d'Outre-mer (IHEOM).

A titre principal, le recrutement des magistrats de l'époque visait les candidats formés et certifiés par l'IEJ. L'Institut prenait en charge les candidats titulaires d'une licence en droit et leur dispensait une formation théorique et pratique d'une durée de 18 mois. Munis de leur certificat d'aptitude aux fonctions judiciaires, ils étaient recrutés directement et dispensés du stage probatoire d'une année, exigé pour la titularisation de tous les agents de l'État.

Certains magistrats étaient pourtant issus du CNEJ. Cet établissement français recevait, d'après l'article 14 de l'ordonnance n° 58 1270 du 22 décembre 1958, les ressortissants des États ayant conclu des accords de coopération judiciaire avec la France, c'est-à-dire de tous les anciens territoires français hormis la Guinée. Ces ressortissants devaient être titulaires de la licence en droit et participaient à la totalité des enseignements de la promotion d'auditeur durant 3 années. A titre transitoire néanmoins, cette formation, comprenant des stages pratiques en pleine juridiction et un enseignement théorique, était réduite à 18 mois et le CNEJ accueillait également les ressortissants titulaires au moins du baccalauréat en droit.

Enfin, d'autres étaient formés à l'IHEOM. créé en 1959 et devenu en 1966 l'Institut International d'Administration Publique (IIAP). L'IHEOM avait succédé à L'École Nationale de la France et d'Outre-mer (ENFOM), supprimée en 1959. Les candidats à la section judiciaire de l'IHEOM, puis de l'IIAP, devaient justifier soit de la capacité en droit ou du baccalauréat, soit de quatre années de pratique judiciaire. Depuis 1965, l'entrée à l'Institut était conditionnée par le succès à un examen spécial, qui avait lieu au mois de juin à Paris ou dans les capitales des États. Les études étaient réparties en deux années comprenant un enseignement théorique et pratique portant sur les matières intéressant la profession judiciaire et le droit moderne ou traditionnel africain.

L'hétéroclisme du mode de recrutement et de la formation est à retenir. Il en est de même de la forte influence de la France sur les magistrats malgaches due à leur passage dans les Instituts et Écoles de formation français.

### 3.3 Le statut et la gestion de carrière des magistrats de la première république

L'ordonnance n° 60 001 du 4 février 1960, complétée et modifiée par des textes subséquents<sup>48</sup>, contenait les détails au complet des réglementations concernant les magistrats du début jusqu'à la fin de leur carrière. Seuls les points essentiels à leur indépendance seront repris ici, notamment ceux touchant la nomination et l'affectation, l'avancement, le contrôle et le régime disciplinaire. Une brève analyse de la composition du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) s'impose néanmoins étant donné son rôle dans l'ensemble de la carrière des magistrats.

#### 3.3.1 La composition du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) et ses incidences sur le processus d'indépendance individuelle des magistrats

En tant qu'instance suprême de la magistrature, le CSM était incontournable pour quasiment toutes les décisions affectant la carrière des magistrats. Ainsi, sa composition revêtait une importance particulière car du rapport de force établi en son sein dépendait largement le processus d'indépendance individuelle des magistrats.

Le CSM de l'ordonnance n° 60 001 du 4 février 1960 était présidé par le Premier Président de la Cour Suprême et comprenait le Procureur Général de la Cour Suprême, les chefs de la Cour d'appel et six magistrats nommés par le Président de la République. Il était donc composé de magistrats issus des juridictions mais la forte présence de magistrats nommés par la Présidence de la République est à souligner.

En effet, les Chefs des deux Cours étaient sensés représenter les juridictions. En dépit de leur appartenance aux juridictions pourtant, on ne pouvait pas les considérer

---

<sup>48</sup> Voir supra note 46.

comme leur représentant en réalité car ils avaient tous reçu leurs nominations en vertu d'un décret présidentiel. Leurs fonctions encadrées par aucun système de mandat faisaient en sorte que le Président de la République pouvait les destituer à tout moment et à sa guise. La seule contrainte pour lui était de respecter le parallélisme des formes entre la nomination et la destitution. A côté de ces chefs de juridiction, les six autres membres étaient directement nommés par le Président de la République. Il avait ainsi toute latitude pour choisir les personnes à même de lui obéir à tout instant.

Ainsi, la crainte en faveur de l'autorité de nomination planait en permanence comme une épée de Damoclès au-dessus de la tête de chacun des membres du CSM. Pour conserver leur poste, les chefs de Cours s'étaient résolus à répondre au doigt et à l'œil du Président de la République. Pour les autres membres, une attitude identique était prévisible car entrer en conflit avec le Président de la République était considéré comme une trahison de la part d'une personne de confiance.

Bref, la composition du CSM de la première république ne pouvait que faire pencher totalement la balance vers le contrôle total de celui-ci par le Président de la République ou l'exécutif. L'indépendance individuelle des magistrats était réduite à néant car l'exécutif pouvait intervenir et imposer ses points de vue sur toutes les décisions relatives à leur carrière telles que présentées dans les prochains paragraphes.

### 3.3.2 La nomination et les affectations

Le CSM était toujours impliqué dans les questions relatives à la nomination et aux affectations des magistrats. Le Conseil se muait en Commission d'avancement et d'affectation pour trancher les questions liées à la promotion et aux affectations des magistrats.

Au temps de la première république, la nomination et les affectations des magistrats étaient relativement simples. L'exécutif orchestrait quasiment tout. Les magistrats étaient nommés par décret du Président de la République sur proposition du Ministère de la justice.

Ce décret fixait, en même temps, leur poste d'affectation. Les affectations en cours de carrière étaient décidées par le CSM réuni en Commission d'avancement et d'affectation.

En principe, les magistrats du siège étaient inamovibles et ne pouvaient en conséquence recevoir d'affectation nouvelle, même en avancement, sans leur consentement. Par contre, les magistrats du parquet pouvaient être délégués à un autre poste d'affectation pour les nécessités du service, leur situation s'apparentant de ce point de vue à celle des fonctionnaires de l'administration<sup>49</sup>.

### 3.3.3 L'avancement, contrôle et régime disciplinaire

L'inscription au tableau d'avancement et les décisions définitives en matière d'avancement des magistrats incombait au CSM, réuni en commission d'avancement et d'affectation. Les décisions du CSM devaient, en principe, prendre en considération l'appartenance de chacun des dossiers soumis devant lui à la magistrature du siège ou du parquet pour l'application de la règle de l'inamovibilité.

La constitution du 29 avril 1959 reconnaissait l'indépendance de la magistrature dès ses préambules. En principe, les magistrats étaient indépendants, c'est-à-dire libres dans le prononcé de leurs jugements. Cependant, les magistrats du siège étaient placés sous la direction et le contrôle du Premier président de la Cour d'appel, qui pouvait leur adresser des observations ou des recommandations. En règle générale, ces observations et recommandations ne pouvaient porter atteinte à la liberté de décision du juge. Elles permettaient néanmoins au Premier Président d'avoir une ascendance certaine sur les magistrats du siège de son ressort. Pour leur part, les magistrats du Ministère Public étaient placés sous l'autorité et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques directs et sous l'autorité du Ministre de la justice. Cependant, à l'audience, leur parole était libre en référence à l'adage judiciaire selon lequel « *la plume est servie mais la parole est libre* ». Dans leurs écrits, ils

---

<sup>49</sup> Lire Michel Massiot, « L'organisation politique, administrative, financière et judiciaire de la République Malgache », Antananarivo : Librairie de Madagascar, 1970. pp. 406-408.

étaient tenus de se soumettre à leurs supérieurs, mais ils gardaient leur liberté de parole à l'audience<sup>50</sup>.

Sur le régime disciplinaire des magistrats il est à signaler que d'une manière générale, les magistrats pouvaient tomber sous le coup de sanctions disciplinaires pour toute faute constituant un manquement aux devoirs, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité de leur état. Le Premier Président, le Procureur Général et le Ministre de la justice avaient le pouvoir de donner un avertissement aux magistrats placés sous leur autorité. En cas de faute professionnelle grave néanmoins, l'initiative des poursuites appartenait au Ministre de la justice, sur proposition du Premier Président de la Cour d'appel pour les magistrats du siège et du Procureur Général pour les magistrats du Ministère Public.

Avant la constitution du CSM, par l'ordonnance n° 60 001 du 4 février 1960 portant Statut de la magistrature, l'autorité compétente pour prononcer des mesures disciplinaires était différente suivant l'appartenance du magistrat au siège ou au Ministère Public. Pour les magistrats du siège, le pouvoir disciplinaire appartenait à l'Assemblée Générale de la Cour d'appel constituée en Conseil de discipline. Pour les magistrats du parquet, il appartenait au Ministre de la justice après avis de l'Assemblée Générale de la Cour d'appel. Avec la constitution du CSM, ce pouvoir lui revenait. Pour l'occasion, il se réunissait en Conseil de discipline. Les sanctions disciplinaires pouvant être prononcées à l'encontre des magistrats étaient comparables à celles des fonctionnaires : la réprimande avec inscription au dossier, le déplacement d'office, le retrait de certaines fonctions, la radiation du tableau d'avancement, l'abaissement d'échelon, la rétrogradation, la mise à la retraite d'office et la révocation avec ou sans pension<sup>51</sup>.

Bref, l'exécutif pouvait intervenir sur toutes les facettes de la carrière des magistrats de leur nomination jusqu'à leur retraite en raison de son contrôle de l'instance suprême de la magistrature.

---

<sup>50</sup> Ibid. Michel Massiot supra, p. 409.

<sup>51</sup> Ibid.

### 3.4 Récapitulation, commentaires et conclusion

Il faut reconnaître que le système judiciaire malgache, et de la plupart des États nouvellement indépendants, était bien loin du modèle judiciaire français métropolitain malgré les réformes, la volonté affichée et le choix fait par les intellectuels et politiciens de ces États pour le mimétisme. Pour des raisons qui ne seront jamais connues, le mimétisme dont il s'agissait, aussi bizarre que cela puisse paraître, l'était par rapport au modèle judiciaire colonial et non en référence au modèle judiciaire métropolitain malgré les « *appuis* » techniques des assistants techniques, des juristes chevronnés, envoyés par la France. Pourtant, il est fort probable que les intellectuels et responsables politiques malgaches, ayant reçu leur formation dans la métropole, en choisissant le mimétisme, pensaient en leur for intérieur au modèle métropolitain comme référence et non à celui de la colonisation. En effet, le simple bon sens recommande, en principe, de se référer au modèle original, pour toute copie, afin que cette dernière soit « *conforme à l'originale* » selon la formule consacrée et non « *une copie conforme à la copie de l'originale* ». Ce qui s'était passé à Madagascar et dans ces pays africains était, pour ainsi dire, une sorte de « *copie de la copie* ». La copie (le modèle colonial) n'était pourtant déjà pas très fidèle au modèle original métropolitain.

L'interventionnisme de l'ancienne puissance colonisatrice ne semble pas très loin d'avoir été la source de la situation. La France s'était toujours montrée frileuse, depuis le début de la colonisation, à « *transmettre* » son propre système juridique à ses colonies. C'est du moins ce qu'on peut interpréter de son acharnement tendant à implanter, à chaque fois, des institutions inspirées certes de celles de la métropole mais leur étant foncièrement différentes. De plus, on constate une limitation volontaire des textes et dispositions législatives et réglementaires de la métropole applicables dans les colonies. Les arguments relatifs aux différences de contextes généraux et aux exigences du développement, soutenus par les auteurs cités tout au long du paragraphe, n'expliquent pas tout. De nombreuses questions demeurent en suspens. Vu du côté des pays nouvellement indépendants, n'était-

ce pas seulement un manque d'ambition manifeste que de vouloir faire une copie à partir d'une copie ? Vu du côté de l'ancienne puissance colonisatrice et de ses assistants techniques, leur inertie devant une telle démarche de la part de leurs anciennes colonies, en cas d'égarement de ces dernières, ou leurs propositions en ce sens n'étaient-elles pas entachées d'une certaine mauvaise foi étant donné qu'ils avaient la possibilité, en tant que conseillers et dans le cadre de l'appui technique de les en empêcher ? Toute personne raisonnable et de bonne foi n'aurait-elle pas préféré, dans une telle situation, se référer à un modèle original qui a déjà fait ses preuves en lieu et place de sa copie ? N'était-ce pas une sorte de sadisme intellectuel ou conceptuel que de laisser ces pays expérimenter un système déduit du modèle colonial, qui était pourtant le symbole même de l'oppression coloniale et l'exemple par excellence du système « *D* », ou de les encourager à s'y référer ou à tout autre système qui n'a fait ses preuves nulle part ailleurs ? Quel était dans ce cas le vrai rôle de ces assistants techniques<sup>52</sup> ?

Certains vont être tentés, une fois encore, de répondre que Madagascar et ces pays nouvellement indépendants étaient des États souverains disposant pleinement de la faculté de « *choisir* » dès leur indépendance. Cette réponse est un peu courte au vue des contextes politique et économique de l'époque. Il est connu que la colonisation était officiellement terminée en Afrique dans les années soixante mais, dans la pratique, le paternalisme occidental sur le Continent n'a jamais cessé et continue de plus belle même à l'heure actuelle à chaque fois que les intérêts des anciennes puissances colonisatrices sont en jeu<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Certains auteurs affirment que l'objectif principal inavoué des « *appuis* » techniques, apportés par les anciennes puissances colonisatrices, n'était autre que la préservation de liens privilégiés avec les anciennes colonies pour mieux en tirer profit, c'est-à-dire une sorte de nouvelle mise « *en dépendance* » de ces dernières. Lire notamment C. Coquery Vidrovitch et A. Forest, « Décolonisation et nouvelles dépendances », Lille : P.U.F, 1997. L'ouvrage contient des développements forts intéressants à ce sujet.

<sup>53</sup> Voir supra note 2. La récente visite, en août 2007, du Président français nouvellement élu, Nicolas Sarkozy, au Gabon et l'appui renouvelé au Président Omar Bongo, « *ami de longue date* » de la France en dépit de la dictature ambiante, en est la parfaite illustration. Faut-il rappeler que la société pétrolière française Total exploite plus de 90% des ressources pétrolière de ce pays ? Voir également supra quelques éléments en faveur de ce choix étriqué dans Partie 2 Chapitre 2 Section 1A1.1-La rupture avec la culture judiciaire

Il ne faut jamais oublier surtout qu'un pouvoir fantoche, plus ou moins guidé ou manipulé par les anciennes puissances colonisatrices, se trouvait à la tête des États africains, dans une très large majorité, durant les premières années de leur indépendance<sup>54</sup>. La France avait réussi à introduire « *l'esprit* » du modèle français, du moins le sous-modèle représenté par le système colonial, en vertu du dirigisme autorisé par les termes de l'accord de coopération et la mise à disposition auprès du gouvernement malgache d'assistants techniques et de magistrats français dans les premières années de l'indépendance. En outre, les magistrats malgaches des premières heures étaient « *moulés* » sur la tradition judiciaire française par le biais de la formation et de la récupération des rites et infrastructures des juridictions de droit français du temps de la colonisation. Il faut noter que Madagascar n'était pas isolé dans cette situation. La France procédait quasiment de la même façon pour l'ensemble des pays dits d'« *Afrique noire francophone* » qu'elle avait autrefois colonisé. Seuls les résultats obtenus étaient différents suivant les spécificités contextuelles propres à chacun des pays.

Les situations ayant prévalu à Madagascar démontrent à quel point le système juridique peut être influencé par les autres systèmes qui évoluent dans le même environnement social que lui. Dans sa théorie, Niklas Luhman a pris conscience de l'interdépendance des divers systèmes sociaux évoluant dans un même environnement social. La variation ou le changement d'un élément ou d'une partie de l'environnement peut affecter l'ensemble. L'analyse des premières années de l'indépendance à Madagascar

---

traditionnelle : la négation du retour vers les anciennes valeurs et traditions judiciaires précoloniales, p. 432 et s. et note 10.

<sup>54</sup> L'histoire se souvient des Mobutu (Zaïre), Bokassa (Centrafrique), Eyadema (Togo), Houphouët Boigny (Côte d'Ivoire), Léopold Cedar Senghor (Sénégal) etc. A Madagascar en particulier, où l'indépendance fut acquise aux termes d'un processus négocié, la France s'est assurée de porter au pouvoir, de manière subtile et hors de tout doute, Philibert Tsiranana, un homme de confiance issu d'un ancien parti créé par des sympathisants de la France (le PADESM, Parti des Déshérités de Madagascar) pour contrer la poussée grandissante du parti nationaliste dans les années quarante (le MDRM, Mouvement pour la Démocratie et le Renouveau de Madagascar). La France a réussi à le faire élire à la tête de la jeune république par une Assemblée montée de toute pièce avec des sympathisants de l'ancienne puissance colonisatrice, en l'appuyant et en exploitant à profusion l'attitude révérencieuse des Malgaches envers les personnes d'âge mûr et expérimentées (les *Ray aman-dreny*).



a permis de vérifier l'imbrication mutuelle des systèmes économique, politico-administratif et juridique ainsi que leur concours respectif dans la réalisation de ce dernier en particulier<sup>55</sup>. L'analyse des situations de la première république démontre à quel point les imperfections du système économique peuvent influencer le système politique, mis à profit, à son tour, par le gouvernement et l'ancienne puissance colonisatrice pour influencer et affecter le système juridique par une sorte de réaction en chaîne<sup>56</sup>. A l'inverse, le système politique et le système juridique, ainsi influencés et affectés, se répercutent à leur tour, par un effet boomerang, sur le système économique. Dans le contexte particulier de sortie de la colonisation, le maintien d'un système juridique, proche de celui de la colonisation, conjugué à la mise en place d'un système politique, dont les dirigeants sont « *à la solde* » ou favorables aux anciennes puissances colonisatrices, permet de continuer l'exploitation économique des anciennes colonies et territoires<sup>57</sup>.

Enfin bref, la situation des magistrats de la première république se résume à l'omnipotence de l'exécutif. La Constitution et le statut de la magistrature lui ont permis d'obtenir une très grande marge de manœuvre pour peser de tout son poids sur la carrière des magistrats et par conséquent sur leurs décisions. Sa forte représentation au sein du CSM, véritable plaque tournante pour la carrière de tous les magistrats, lui permettait de gérer à sa guise la destinée du corps tout entier. Par ailleurs, la fixation de l'ensemble des avantages financiers des magistrats, en l'occurrence les salaires, les indemnités diverses et les pensions de retraites etc., par l'exécutif les rend particulièrement vulnérables et dépendants économiquement à l'égard de ce dernier<sup>58</sup>. L'indépendance du système

---

<sup>55</sup> Voir supra Partie 1 Chapitre 1 Section 2A2-La théorie des systèmes pour rendre compte et comprendre la dynamique du rapport de la magistrature avec son environnement social, p. 31 et s.

<sup>56</sup> Voir supra l'interventionnisme politique, juridique, économique et pratique français dans le « *choix* » des pays africains anciennement colonisés par la France et rendu possible par les termes des Accords de coopération qu'elle a réussi à faire signer à ces derniers dans Partie 2 Chapitre 2 Section 1A1.1-La rupture avec la culture judiciaire traditionnelle : la négation du retour vers les anciennes valeurs et traditions judiciaires précoloniales, p. 432 et s. et note 10.

<sup>57</sup> Voir notes 53 et 54 supra.

<sup>58</sup> La réglementation des avantages financiers des magistrats était en fait usurpée par l'exécutif. La fixation des salaires et avantages divers des magistrats était faite par voie réglementaire. Pourtant, dans sa liste des

judiciaire n'est donc au rendez-vous ni sur le plan théorique, à part une timide reconnaissance par la Constitution, ni sur le plan pratique, à l'image de l'ensemble de l'appareil judiciaire colonial duquel celui de la première république s'est d'ailleurs inspiré.

Le mimétisme, appliqué aux premières années de l'indépendance à Madagascar et dans la plupart des pays francophones de l'Afrique continentale, a pris le même chemin. En effet, il s'est fondé sur l'appareil judiciaire colonial, qui n'était pas lui-même un modèle en matière d'indépendance de la magistrature<sup>59</sup>, au lieu du modèle original de la métropole, loin d'être irréprochable lui non plus<sup>60</sup>. Le système judiciaire s'est donc révélé mal dirigé, inapproprié et a laissé un arrière-goût d'inachevé. La démarche consistant à se référer à un modèle de seconde zone, dont le modèle original ne constituait déjà pas un exemple dans le domaine, a annihilé, par son principe même, tout espoir de voir émerger, dans ces pays, une quelconque magistrature indépendante.

---

domaines attribués à la compétence de l'autorité législative, l'article 32 de la Constitution du 29 avril 1959 formulait la règle générale selon laquelle « (...) la loi fixe les règles concernant : (...) la création de nouveaux ordres de juridiction et leurs compétences respectives, les règles de procédure civile et commerciale, le statut des magistrats relevant de l'État malgache et les garanties de leurs indépendances ». La fixation des avantages financiers des magistrats est donc revenue au Parlement. Il se peut toutefois que la situation soit issue non d'une volonté manifeste d'usurpation mais de la détermination même du contenu des termes « *garanties de leur indépendance* » dans la conception continentale telle que commentée dans Partie 1 Chapitre 1 Section 2 B2-Repères temporels et références, p. 47 et s. notamment note 58. Cette conception ne semble pas considérer la sécurité financière comme faisant partie de telles garanties.

<sup>59</sup> Voir supra Partie 2 Chapitre 1 Section 4: APPRÉCIATION CRITIQUE DU MODÈLE JUDICIAIRE COLONIAL IMPLANTÉ À MADAGASCAR, p. 382 et s. concernant l'ignorance pratique de l'indépendance de la magistrature dans le système judiciaire colonial et Outre-mer et conclusion de M. Ortolland note 222 .

<sup>60</sup> Les problèmes relatifs à la subordination hiérarchique des magistrats du Ministère Public au Ministre de la justice, à la fixation de la politique pénale du Parquet par le Ministère de la Justice ou encore au statut ambivalent des juges d'instruction ne datent pas d'aujourd'hui. Ils remontent à des époques lointaines, en tout cas bien antérieures à la cinquième république française (1958), durant le début de laquelle sont intervenues les vagues de décolonisation en Afrique. Lire l'introduction du « Rapport de la Commission de Réflexion sur la Justice », Paris : La Documentation Française, 1997, pp. 11-13 (Commission présidée par Pierre Truche, Premier Président de la Cour de Cassation Française -juillet 1997).

**B La magistrature malgache sous la seconde république (1975 à 1992) : la magistrature « socialiste »**

Madagascar n'a pas été épargné par la « *marée rouge* » qui inonda l'Afrique dans les années soixante-dix. Par un référendum-plébiscite du 21 décembre 1975, le peuple malgache s'est prononcé en faveur du socialisme. Par ce scrutin unique, approuvé simultanément par 94,66% des suffrages exprimés sont approuvée, d'une part, la « *Charte de la Révolution Socialiste Malagasy* », la Constitution de la République Démocratique de Madagascar (RDM) et, d'autre part, le Capitaine de Frégate Ratsiraka sous la direction duquel la révolution est menée. La Charte de la Révolution Socialiste Malgache, appelée aussi le « *livre rouge* », n'était rien d'autre que l'adaptation aux contextes malgaches de la théorie marxiste-léniniste du pouvoir et de l'État, fondée sur la dictature du prolétariat. La Constitution de la seconde République en constitue la traduction juridique.

Ce choix politique et idéologique a changé, pour un temps, le paysage judiciaire malgache. Il a influencé le fondement conceptuel et organisationnel du système judiciaire de la seconde république.

1 La réorientation idéologique de la magistrature de la seconde république vers les idéaux socialistes : la justice conçue comme un instrument de défense de la révolution

La magistrature de la première république se caractérisait, en premier lieu, par sa double rupture, d'une part, avec la culture judiciaire traditionnelle et, d'autre part, du moins théoriquement, avec le système judiciaire colonial, et en second lieu, par son orientation qui se voulait libérale et moderne. La seconde république opta pour une toute autre orientation largement tributaire de l'idéologie socialiste sur laquelle elle s'est appuyée.

La Charte de la Révolution Socialiste Malgache, livre de référence et même véritable bible de la révolution, a voulu faire de la justice,

« (...) un instrument de défense de la révolution et non un outil au service des privilégiés. Dans sa philosophie, autant que dans son fonctionnement, la justice est aussi un moyen d'éducation des masses et non pas seulement de coercition »<sup>61</sup>.

Dans la perception socialiste, avant la révolution, la justice était un moyen entre les mains des riches pour opprimer la classe ouvrière. Elle favorise l'exploitation des pauvres par les nantis et, par conséquent, constitue un des piliers du maintien des injustices entre les classes. De manière générale et dans la logique de l'idéologie socialiste, la seconde république ambitionnait d'inverser la tendance afin de réaliser la dictature du prolétariat. Elle voulait ainsi concevoir une justice-instrument à même d'appuyer la lutte de la classe laborieuse opprimée symbolisée par la révolution socialiste.

La justice de la seconde république suscite deux remarques essentielles par rapport à celle de la première république quant à son orientation idéologique et théorique. D'abord, les principes démocratiques du droit modernes, reconnus par l'ancienne Constitution du 29 avril 1959, n'ont plus droit de cité dans la nouvelle. L'explication se trouve dans le quatrième paragraphe de son préambule, qui évoquait le désir de construire « un État de type nouveau »<sup>62</sup>. Personne ne saura jamais pourtant ni le sens exact de ces termes ni l'intention véritable de ses rédacteurs. Voulaient-ils entendre par « un État de type nouveau » le simple passage d'une république à une autre ? Ou bien l'existence d'un État ou d'un mode de gouvernance totalement nouveau et non encore répertorié ? Toujours est-il que, pour la justice en particulier, sa véritable place dans l'échiquier du pouvoir et dans le mécanisme de sa répartition demeurait floue. Dans la constitution du 21 décembre 1975, le système judiciaire n'était pas déterminé clairement en tant qu'autorité, fonction ou pouvoir comme c'est l'usage dans la plupart des pays démocratiques<sup>63</sup>. Les tribunaux ne figuraient

---

<sup>61</sup> « Charte de la Révolution Socialiste Malgache », Antananarivo : Imprimerie des Ouvrages Éducatifs, 1976. pp. 96-97.

<sup>62</sup> Constitution du 21 décembre 1975, préambule : « *Le peuple malgache (...) décidé à construire un État de type nouveau, expression des intérêts des masses laborieuses, et à édifier une société conforme aux principes socialistes énoncés dans la 'Charte de la Révolution Socialiste Malagasy'* ».

<sup>63</sup> L'« *autorité judiciaire compétente* », telle que signalée par l'article 42 relatif à l'inviolabilité du domicile privé suivant lequel « *nulle perquisition ne peut avoir lieu qu'en vertu de la loi et sur ordre écrit émanant de*

même pas parmi les institutions de l'État<sup>64</sup>. Ses rédacteurs se contentaient juste de prévoir un Titre VII intitulé « *des juridictions* ». Ensuite, ils ont essayé un timide et maladroit retour vers des notions anciennes mais sans pour autant oublier d'y apporter quelques retouches pour les conformer aux principes idéologiques socialistes. Les constituants voulaient, notamment, ressusciter le concept ancien du fokonolona afin d'assurer la participation populaire à la distribution de la justice<sup>65</sup>.

La Charte prévoyait que, pour la mise en œuvre de ses objectifs, la justice nécessiterait

« (...) *une refonte profonde dans ses textes, dans son organisation et ses composantes sociales et humaines* »<sup>66</sup>.

Il est à remarquer toutefois que des nouveautés étaient certes enregistrées concernant les textes, dont le plus marquant était l'adoption d'un nouveau statut des magistrats, de nouvelles juridictions étaient créés etc.; il n'en demeure pas moins que l'organisation judiciaire, nouvelle elle aussi, s'inscrivait en fait dans la continuité des juridictions de la première république, malgré quelques remises à jour par rapport à l'idéologie dominante et quelques changements d'appellation.

2 L'organisation judiciaire de la République Démocratique de Madagascar :  
beaucoup de bruit pour rien

---

*l'autorité judiciaire compétente* », est la personnalité judiciaire dépositaire du pouvoir de donner l'autorisation de pénétrer dans le domicile d'un individu donné et non le terme générique employé pour l'ensemble du système judiciaire.

<sup>64</sup> Dans son Titre III intitulé « *De la structure de l'État* », l'article 43 prescrit que : « *Les institutions de la République Démocratique de Madagascar sont : le Président de la République, le Conseil Supérieur de la Révolution, l'Assemblée Nationale Populaire, le Gouvernement, le Comité Militaire pour le Développement, la Haute Cour Constitutionnelle (laquelle n'était qu'une juridiction constitutionnelle et électorale)* ». Voir toutefois la mise en garde émise sur le sujet à la fin de la note 123 infra.

<sup>65</sup> L'article 83 de la Constitution du 21 décembre 1975 in fine prescrit que : « *la participation des citoyens au fonctionnement et au contrôle de la justice sera déterminée par la loi, par la création des tribunaux populaires au siège des Fokontany et des Firaisampokontany* ».

<sup>66</sup> « Charte de la Révolution Socialiste Malgache », op. cit., p. 96.

La nouvelle orientation idéologique de la seconde république entraîna pour l'organisation judiciaire l'adoption de principes et fondements conceptuels fortement marqués par l'idéologie socialiste. De manière logique, quelques rajouts et certaines adaptations par rapport à celle-ci étaient apportés sur les structures existantes. Il est à constater toutefois que les adaptations n'auront pas apporté de changement majeur dans l'économie générale des juridictions et qu'une bonne partie des objectifs prévus dans la nouvelle orientation n'était restée que des mots.

## 2.1 Principes et fondements conceptuels fortement marqués par l'idéologie socialiste

Les nouveaux principes et fondements conceptuels régissant l'organisation judiciaire de la seconde république s'analysent aisément suivant qu'ils concernent les justiciables ou les juridictions.

En considération des justiciables, le système judiciaire de l'ère socialiste misait sur la gratuité, l'égalité de tous devant la justice et la proximité.

Sur la gratuité, la Charte de la Révolution Socialiste Malgache précisait que,

*« (...) le socialisme malgache est le socialisme des pauvres. Victime de l'injustice et de l'oppression des décennies durant, le peuple malgache aspire à un ordre juridique équitable se substituant à l'ordre ancien (...) la refonte des textes concernant l'assistance judiciaire doit faciliter les démarches aux justiciables et permettre au citoyen pauvre de défendre ses droits avec les mêmes chances que son adversaire plus riche »<sup>67</sup>.*

Le principe de la gratuité signifie que le juge ne reçoit aucune rémunération des justiciables<sup>68</sup>. L'assistance judiciaire par contre s'entend du bénéfice accordé aux personnes

---

<sup>67</sup> Ibid.

<sup>68</sup> Dans l'ancien droit français, certains actes du juge donnaient lieu à la perception d'une taxe connue plus communément sous le nom « d'épices ». Serge Guinchard, Gabriel Montagnier, André Varinard, « Institutions juridictionnelles », Paris : Précis-Dalloz, 2007 (9<sup>ème</sup> édition), pp. 19-72.

qui, en raison de leur précarité économique, se trouvent dans l'impossibilité de défendre leur droit devant les instances judiciaires<sup>69</sup>.

Sur l'égalité, la justice révolutionnaire, en tant que service public, se voulait équitable et égalitaire. Les citoyens plaidaient devant les mêmes juridictions, suivant les mêmes règles procédurales. Aucun privilège de juridiction, fondé sur n'importe quel critère, n'était prévu. Ils étaient soumis aux mêmes règles d'organisation judiciaire et de procédure.

Sur la proximité, pour la Charte,

*« (...) la justice révolutionnaire doit être près du justiciable. Elle doit simplifier ses procédures, et alléger ses instances trop nombreuses qui étaient au départ conçues comme un instrument au service des privilégiés. Simplification dans les procédures, simplification dans les textes simplification dans les compétences pour que la justice soit à la portée de tous les citoyens »<sup>70</sup>.*

La proximité, dont il était question dans la charte, était non seulement géographique mais aussi et surtout intellectuelle et procédurale. D'abord, en interprétant les dispositions de la Charte, la justice révolutionnaire devait être facilement accessible à tous. En d'autres termes, ses procédures devaient être simplifiées autant que faire se peut pour être intelligibles à tous, à la portée du niveau de scolarisation moyen de l'époque, qui était relativement bas il faut le reconnaître. L'objectif était pertinent car, en effet, à l'époque une bonne partie de la population de l'île ne recevait qu'une scolarisation minimale et le fléau de l'illettrisme sévissait encore dans les rases campagnes. Ensuite, les initiateurs de la Révolution souhaitaient que les juridictions soient près géographiquement des justiciables.

---

<sup>69</sup> L'allocation de l'assistance judiciaire est règlementée par l'article 32 et s. du Code de Procédure Civile et par le décret n° 63 573 du 3 octobre 1963. Des bureaux d'assistance judiciaire sont implantés au siège de chaque TPI, près de la Cour d'appel et près de la Cour Suprême. La demande d'une telle allocation est simplifiée à souhait. Il suffit à celui ou à celle qui désire en profiter d'adresser une demande sur papier libre aux chefs de la juridiction devant laquelle le litige est en cours ou prévu d'être soulevé, accompagnée de sa fiche d'imposition (extrait de rôle du service des Contributions) et d'une déclaration sur l'honneur relative à l'insuffisance de ses ressources. Sa mise en application pratique se heurta toutefois à des problèmes de ressources budgétaires. Finalement, l'assistance judiciaire ne fut qu'une institution purement théorique.

<sup>70</sup> « Charte de la Révolution Socialiste Malgache », op. cit., p. 96.

La réalisation de la proximité géographique, étant intimement liée à la décentralisation et à la démocratisation des juridictions, s'appréciait indistinctement du côté des justiciables comme de celui des juridictions.

En considération des juridictions et de la structure judiciaire, l'organisation judiciaire de la seconde république se fondait sur la décentralisation et la démocratisation. En vertu de la Charte,

*« (...) la décentralisation est un des moyens d'atteindre ces objectifs, car elle permet de rendre la justice moins lente, moins lourde, moins onéreuse, plus simple, plus près des justiciables. Citons un seul exemple pour illustrer notre propos. L'existence d'une Cour d'appel unique à Tananarive ne présente des inconvénients sérieux dus à l'engorgement des rôles d'audience. Ce qui provoque : un ralentissement excessif dans le règlement des affaires, l'obligation de statuer sur pièces en raison des coûts élevés des déplacements que les justiciables hésite en général à entreprendre pour venir lui-même se justifier et présenter les moyens sur lesquels il fonde son recours, une justice imprécise du fait que les magistrats du second degré se trouvent dans la nécessité d'imposer par suite de l'absence des plaideurs divers compléments d'information indispensables à la bonne intelligence des causes alors que la seule méthode valable est l'audition directe à la barre des parties »<sup>71</sup>.*

La décentralisation des juridictions s'imposait pour la nouvelle politique d'organisation judiciaire afin de rapprocher les juridictions des justiciables. Elle devait se concrétiser par l'implantation équitable et appropriée des juridictions dans les diverses circonscriptions administratives des six provinces de l'île. Les concepteurs de la Révolution accompagnaient cette décentralisation d'un programme de démocratisation pour impliquer davantage les citoyens dans le processus judiciaire. La Charte se réservait les opportunités d'étudier

*« (...) la possibilité de faire juger certains délits par un tribunal populaire local »<sup>72</sup>.*

La nouvelle organisation judiciaire y répond par l'installation de juridictions populaires au sein des Fokontany et des Firaisampokontany<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> Ibid. pp. 96-97.

<sup>72</sup> Ibid.



En dépit de toutes ces nouvelles orientations idéologiques et ces objectifs nouveaux, néanmoins, la seconde république reprit quasiment la même organisation judiciaire que celle de la première république, à quelques exceptions et rajouts près relatifs notamment aux juridictions d'exception.

## 2.2 Les juridictions de droit commun

Selon l'article 83 de la Constitution du 21 décembre 1975,

*« (...) dans la République Démocratique de Madagascar, la justice est rendue conformément à la loi au nom du Peuple Malgache, par la Cour Suprême, les Cours d'appel et les tribunaux ».*

Il faut entendre par « tribunaux », les juridictions telles que prévues par l'ordonnance n° 60 107 du 27 septembre 1960, toujours en vigueur, c'est-à-dire les Tribunaux de Première Instance (TPI) et leurs Sections ainsi que les tribunaux de sous-préfecture et d'arrondissement. Il faut noter que la loi n° 61 013 du 19 juillet 1961 portant création de la Cour Suprême et l'ordonnance n° 60 106 du 27 septembre 1960 relative à la répression des vols de bœufs continuaient (et continuent encore jusqu'à maintenant) d'être en vigueur pour régir respectivement l'organisation de la Cour Suprême et des Cours Criminelles Spéciales. Les juridictions de droit commun étaient ainsi représentées par les mêmes que celles du temps de la première république, en l'occurrence, par ordre croissant, les tribunaux de sous-préfecture et d'arrondissement, les TPI et leurs sections, la Cour d'appel et la Cour Suprême.

### 2.2.1 Les tribunaux de sous-préfecture et d'arrondissement

Prévus par l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 60 107 du 27 septembre 1960, ils étaient établis en dehors des sièges des TPI et de leurs Sections, et étaient présidés par le sous-préfet ou le chef d'arrondissement. Le sous-préfet était suppléé de plein droit par son

---

<sup>73</sup> Voir infra Partie 2 Chapitre 2 Section 1B2.3.3-Les juridictions des Fokontany et des Firaisampokontany : tentative maladroite de retour à la tradition judiciaire ancienne, p. 487 et s.

adjoint en cas d'empêchement. Ils étaient compétents en premier et dernier ressort pour les litiges n'excédant pas 25.000 francs en principal et 4.000 francs en revenus. Ils connaissaient à charge d'appel devant les TPI des demandes excédant ces chiffres jusqu'à 50.000 francs en principal et 8.000 francs en revenus ainsi que des demandes indéterminées et celles relatives à l'état et à la capacité des personnes, sauf si des lois spéciales avaient expressément attribué compétence à une autre juridiction à raison de la nature de l'affaire. Au-delà de 50.000 francs en principal et 8.000 francs en revenus, la demande devait être portée devant le TPI ou de section.

Les tribunaux de sous-préfecture et d'arrondissement disparurent à compter de l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 76 044 du 27 décembre 1976 sur les collectivités décentralisées. Étant donné qu'il s'agissait de juridictions liées aux circonscriptions administratives et tenues par des administrateurs et non par des magistrats professionnels, le changement dans l'organisation des collectivités décentralisées, qui proposait un nouveau découpage territorial dans lequel ne figuraient plus les sous-préfectures et les arrondissements, leur fut fatal.

### 2.2.2 Les Tribunaux de Première Instance (TPI) et les sections

Dans leur composante géographique, les TPI et les sections de la seconde république étaient les fidèles reprises des juridictions de la première république. Les sièges et les ressorts des TPI et des sections, tels que prévus dans l'organisation judiciaire de la première république, étaient maintenus tels quels. Curieusement néanmoins, aucune juridiction nouvelle ne fut créée malgré le désir de proximité et le souhait de décentralisation affichés dans la Charte de la Révolution Socialiste Malgache. Pourtant, il est constant que les juridictions de la première république étaient elles-mêmes héritées de la dernière réforme de l'organisation judiciaire de l'époque coloniale<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> Voir note 32 supra.

Quelques changements mineurs par rapport aux juridictions de la première république sont toutefois à signaler. Ils portent notamment sur la structure et l'organisation interne des juridictions. Le TPI est composé par un Président, un ou plusieurs juges, un Procureur de la République, un ou plusieurs substituts et des Greffiers. Il comporte cinq chambres dont une chambre civile, une chambre d'immatriculation, une chambre commerciale qui est le tribunal de commerce, une chambre sociale qui est le tribunal du travail et une chambre correctionnelle. Il comprend également un ou plusieurs cabinets d'instruction. Si les besoins du service l'exigent, les chambres peuvent être divisées en sections. Le Président du TPI procède, par ordonnance, à la répartition des chambres et éventuellement des sections de chambre. Il préside, en principe, la chambre civile. Il peut cependant cumuler la présidence de cette chambre avec celle d'autres chambres, à sa convenance ou suivant l'effectif des magistrats du siège de la juridiction<sup>75</sup>.

Dans le ressort d'un TPI, il pouvait y avoir une ou plusieurs sections de tribunal. La section était soumise au contrôle du Président du TPI, en ce qui concerne les fonctions du siège, et du Procureur de la République en ce qui concerne les fonctions du parquet. Le magistrat affecté à une section prenait le titre de Président de section. Il était en quelque sorte un « *super juge* » car il combinait, en même temps, les fonctions du siège et du parquet. Il exerçait toutes les attributions confiées, dans les TPI, aux magistrats du siège et à ceux du ministère public. Il assurait également le service de l'instruction. Lorsque deux juges étaient affectés à une section, le plus ancien prenait, seul, le titre de Président de section. Il dirigeait l'activité de la juridiction et en réglait l'organisation intérieure avec l'approbation du Président du TPI de rattachement. Le Procureur de la République pouvait

---

<sup>75</sup> L'emploi du présent est de rigueur car ces organisations et structures continuent d'être celles des TPI actuels. D'une manière générale, on retrouve exactement les mêmes juridictions que celles de la seconde république, du moins concernant les tribunaux de droit commun, dans l'organisation judiciaire actuelle. Aucune modification majeure n'a plus été enregistrée sur le plan structurel et organisationnel depuis la seconde république. Les quelques nouveautés enregistrées dans la nouvelle organisation judiciaire de la troisième république concernent la création de nouveaux sièges de TPI et de Cour d'appel.

affecter à la section, de façon permanente ou temporaire, un substitut du parquet. En ce cas, celui-ci exerçait seul toutes les attributions du ministère public<sup>76</sup>.

Sur la compétence, l'article 69 du code de procédure civile encore en vigueur définit la compétence des TPI et de leurs sections selon deux critères : la nature des affaires et le taux de la demande. Suivant la nature des affaires, les TPI sont juge de droit commun en premier ressort et connaissent de toutes les affaires civiles, des oppositions à l'immatriculation d'immeubles et du refus d'acquiescer à l'inscription des droits immobiliers, de toutes les affaires commerciales lorsqu'il n'existe pas de juridiction commerciale, et, plus généralement, de toutes les affaires pour lesquelles aucune compétence n'était attribuée expressément à une autre juridiction à raison de la nature de l'affaire et du montant de la demande. La section avait, dans son ressort, la même compétence qu'un TPI. Suivant le taux de la demande, les TPI et les sections statuent en premier et dernier ressort sur les demandes n'excédant pas 50.000 francs en principal ou 8.000 francs en revenus, et à charge d'appel sur les demandes n'excédant pas ces chiffres ou les demandes indéterminées. Il faut souligner enfin que les TPI, à l'exception des sections, étaient juges d'appel des décisions rendues en premier ressort par les tribunaux de sous-préfecture et d'arrondissement en matière civile. Ils devaient également être, avec leurs sections, juges d'appel des sentences arbitrales rendues par les tribunaux de Fokontany et de Firaisampokontany.

### 2.2.3 La Cour d'appel

La Cour d'appel unique d'Antananarivo faisait l'objet de remarques particulières dans la Charte de la Révolution Socialiste Malgache. La création de nouvelles Cours d'appel s'imposait pour respecter la logique de l'objectif de la Révolution et rapprocher les

---

<sup>76</sup> Les sections de tribunaux disparaissent avec les arrêtés n° 7428/97 du 22 août 1997 et n° 6359/99 du 2 juillet 1999 mettant en place des Tribunaux de Première Instance. Elles n'étaient pourtant pas totalement effacées du paysage judiciaire. En réalité, elles changent tout simplement de niveau. En vertu de ces deux arrêtés, elles deviennent des TPI à part entière et non plus la section d'un quelconque tribunal.

juridictions des justiciables<sup>77</sup>. Un projet de décentralisation prévoyant la création d'une Cour d'appel dans chaque chef-lieu de province était à l'étude<sup>78</sup>. Le projet concret ne vit jamais le jour et en resta au stade d'un discours politique. Par conséquent, à la fin de la seconde république en 1992, la Cour d'appel de Tananarive demeurait l'unique juridiction de second degré pour l'île toute entière.

Sur la composition et la structure de la Cour d'appel, le changement majeur fut la « *malgachisation* » complète de toutes les ressources humaines de la Cour. Après la dénonciation de l'accord initial entre la France et Madagascar, l'ensemble du personnel français de la Cour d'appel et des tribunaux malgaches, magistrats comme auxiliaires, était remis à disposition de la France<sup>79</sup>.

La composition et la structure de la Cour d'appel méritent néanmoins qu'on s'y attarde un moment car elles ont été maintenues de nos jours. Elles demeurent exactement les mêmes à l'heure actuelle. D'une part, quant à sa composition, la Cour d'appel est composée d'un premier président, d'un ou de plusieurs présidents de chambre et de conseillers. Près de la Cour, le Ministère Public est représenté par le Procureur Général, assisté d'avocats généraux et de substituts généraux. D'autre part, quant à sa structure interne, la Cour d'appel comporte une chambre civile, une chambre commerciale, une chambre d'immatriculation et une chambre sociale. Les chambres peuvent être divisées en sections. Le Premier Président préside la première chambre civile et peut également

---

<sup>77</sup> Voir supra, Partie 2 Chapitre 2 Section 1B2.1-Principes et fondements conceptuels fortement marqués par l'idéologie socialiste, p. 472 et s.

<sup>78</sup> Seule la province d'Antananarivo, où se trouve la capitale, possédait une Cour d'appel parmi les six que compte l'Île. Le projet envisageait la création de cinq autres Cours dans les chefs-lieux respectifs des provinces de Toamasina (Tamatave), Mahajanga (Majunga), Antsiranana (Diego-Suarez), Fianarantsoa et Toliary (Tuléar).

<sup>79</sup> Avant son accession au pouvoir en 1975, le Capitaine de Frégate Didier Ratsiraka, alors Ministre des Affaires Étrangères du Gouvernement de Transition du Général Gabriel Ramanantsoa, renégocia le cadre général des accords de coopération entre Madagascar et la France. Sur le plan judiciaire en particulier, un nouvel accord de coopération fut conclu. Les appuis techniques et en ressources humaines, prévus par l'accord initial du 27 juin 1960, ne figuraient plus dans le nouvel accord, signé le 4 juin 1973.

présider toute autre chambre de la Cour quand il l'estime convenable. Par ordonnance, il affecte les magistrats au service des différentes chambres.

Sur la compétence, de manière générale, la Cour d'appel est compétente en matière civile, en matière commerciale et sociale et en matière correctionnelle et de simple police, de l'appel des jugements rendus par les TPI et les sections. La chambre civile connaît des appels interjetés contre les jugements rendus en premier ressort par les TPI ou les sections, statuant en matière civile. Elle connaît également de l'appel des ordonnances gracieuses et contentieuses prises en la même matière par les présidents des TPI et de sections. La chambre commerciale connaît des appels interjetés contre les jugements rendus en premier ressort par les tribunaux de commerce (chambre commerciale des TPI) ou les sections statuant en matière commerciale. Elle statue de même sur l'appel des ordonnances gracieuses et contentieuses prises en la matière par les présidents des TPI, de section ou de commerce. La Chambre d'immatriculation connaît des appels levés contre les jugements des TPI ou de section, statuant en matière d'immatriculation. Enfin, la chambre sociale prend les appels faits sur les jugements des tribunaux du travail (chambre sociale des TPI). Il faut noter que tous les arrêts de la Cour d'appel sont rendus par trois magistrats<sup>80</sup>.

#### 2.2.4 La Cour Suprême

La Cour Suprême était la plus haute instance judiciaire du pays durant la seconde république si on se réfère à l'article 83 de la Constitution du 21 décembre 1975. Elle est créée par la loi n° 61 013 du 19 juillet 1960, plusieurs fois modifiée durant la première république, notamment par l'ordonnance n° 62 091 du 1<sup>er</sup> octobre 1962, par la loi n° 65 015 du 16 décembre 1965 et par l'ordonnance n° 73 018 du 11 mai 1973. Durant la seconde république, l'ordonnance n° 75 021 du 9 septembre 1975 la modifia et l'ordonnance n°

---

<sup>80</sup> La composition, la structure et les compétences de la Cour d'appel sont régies par les articles 48 à 56 de l'ordonnance n° 60 107 du 27 septembre 1960 sur l'organisation judiciaire à Madagascar.

82 019 du 11 août 1982 détermina (et continue de déterminer) les attributions de la Cour Suprême en matière de contrôle général de l'administration de la justice<sup>81</sup>.

La composition et la structure de la Cour Suprême n'ont pas beaucoup changé de la seconde république à nos jours. Elle est, notamment, composée au siège par un Premier Président, des présidents de chambre et des conseillers. Le parquet général est constitué d'un Procureur Général, assisté d'avocats généraux et de substituts généraux. L'avocat général affecté à la formation administrative prend le titre de Commissaire de la loi, tandis que celui affecté à la chambre des comptes est dénommé Commissaire du trésor public. Des auditeurs sont également nommés à la Cour suprême. Ils sont spécialement chargés du fichier central, de la documentation et du bulletin des arrêts, sous le contrôle du Premier Président. Un Greffier en Chef dirige le greffe, assisté de greffiers de chambre.

La structure de la Cour Suprême est quelque peu singulière mais s'inscrit, elle aussi, dans la continuité de celle de la première république. Pour des raisons d'économie, le législateur de 1961 intègre au sein de la Cour Suprême trois catégories de juridiction qui constituent autant de chambres : la chambre de cassation, la chambre administrative et la chambre des comptes. Ceci la singularise du modèle judiciaire français métropolitain dans lequel ces diverses chambres constituent des Cours séparées et autonomes.

Initialement, la chambre de cassation comportait deux sections, la section civile et la section criminelle. L'ordonnance n° 82 019 du 11 août 1982 remplace la chambre de cassation par une formation de contrôle comportant quatre chambres, à savoir : la chambre civile et d'immatriculation, la chambre commerciale, les première et deuxième chambres des affaires pénales.

---

<sup>81</sup> Il faut remarquer que certaines parties relatives à la composition, la structure interne et les compétences de la Cour Suprême demeurent encore d'actualité malgré l'adoption d'autres règles récentes mais non encore effectives. D'où l'utilisation du présent de l'indicatif dans les matières et réglementations qu'on retrouve normalement dans la structure actuelle. Voir infra Partie 2Chapitre 2Section 1C2.2.5- La Cour Suprême : un nouveau visage, p. 524.

La chambre administrative s'est vue quant à elle amputée de sa section des comptes. La Cour administrative, créée par la loi n° 59 017 du 7 novembre 1959, comprend, en matière administrative, une section contentieuse et un tribunal administratif, et, en matière financière, une section des comptes. Cette Cour administrative est devenue la chambre administrative de la Cour Suprême dès la première formation de celle-ci au lendemain de l'indépendance<sup>82</sup>. La section des comptes est détachée de la chambre administrative par le législateur de la seconde république pour devenir une chambre à part entière : la chambre des comptes.

Sur la compétence, chacune des chambres possède des attributions propres. Aux termes des articles 78 et 2 de la loi n° 61 013 du 19 juillet 1961, toujours en vigueur malgré l'intervention des textes subséquents (1975 et 1982), la chambre de cassation, devenue formation de contrôle, statue, de manière générale, sur les pourvois formés en toutes matières contre les décisions définitives rendues en dernier ressort par les juridictions de l'ordre judiciaire. Elle statue également sur certaines situations particulières prévues par les textes précités, en l'occurrence sur les recours contre les sentences arbitrales en matière de conflits collectifs du travail, les demandes de renvoi d'une juridiction à une autre pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique, les règlements de juge entre juridictions n'ayant au-dessus d'elles aucune juridiction commune supérieure, les demandes en révision, les demandes de prises à partie contre la Cour d'appel ou une juridiction entière ainsi que contre un membre de la Cour Suprême, les contrariétés de jugements ou arrêts en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens en différentes juridictions. La formation de contrôle siège avec la participation de cinq magistrats.

La chambre administrative est, quant à elle, juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative selon l'article 3 de la loi n° 61 013 du 19 juillet 1961. Mais elle connaît, en outre, comme juge d'appel des décisions rendues en premier ressort par les organismes administratifs à caractère juridictionnel et, comme tribunal de

---

<sup>82</sup> Voir supra Partie 2 Chapitre 2 Section 1A2.2.1.5-La Cour Suprême, p. 451 et s.



cassation, des décisions de même nature rendues en dernier ressort. Généralement, les arrêts de la chambre administrative sont pris par trois magistrats sauf dans ce dernier cas où ceux-ci sont rendus exceptionnellement par cinq membres.

Enfin, selon l'article 4 de la loi n° 61 013 du 19 juillet 1961, la chambre des comptes juge en premier et dernier ressort les comptes publics. Toutefois, elle statue comme juge d'appel, quand la loi le prévoit expressément, à l'égard de certaines décisions rendues en matière de comptes par d'autres organismes, notamment les sociétés ou tous les autres organismes dans lesquels il y a des participations publiques. Ses décisions n'ont toutefois pas de caractère contraignant. Il faut préciser que l'ordonnance n° 62 074 du 29 septembre 1962, relative aux jugements des comptes et au contrôle des collectivités publiques et établissements publics, confie à la chambre des comptes des attributions de simple contrôle. Ainsi, lors de l'examen des comptes, elle constate des irrégularités commises par les administrateurs ou relève des insuffisances dans l'organisation administrative et comptable et en rend compte au Premier Président. Celui-ci en réfère alors aux ministres intéressés ou aux autorités de tutelle et leur demande de faire connaître les mesures prises en vue de faire cesser les errements signalés<sup>83</sup>.

Il faut remarquer que personne ne se serait attendu à un tel conservatisme tant sur la composition que sur la structure de la Cour Suprême durant la seconde république à la lecture de l'article 86 de la Constitution du 21 décembre 1975. Selon cet article,

*«(...) la Cour Suprême, dans sa formation qui exerce le contrôle général de l'activité juridictionnelle des Cours d'appel et des tribunaux, est composée de magistrats professionnels élus par l'Assemblée Nationale Populaire dans les conditions et suivant les modalités prévues par la loi. Elle répond de son activité dans les conditions fixées par la*

---

<sup>83</sup> Pour aller plus loin ou pour acquérir plus de détails sur les juridictions de droit commun de la seconde république, il convient de lire l'intéressant ouvrage de Randrianahinoro Sylvain intitulé « Procédure Civile », Antananarivo : Centre Malgache de Promotion du Livre (CMPL), 1985 et duquel a été tirée la plupart des données historiques et des références juridiques citées dans ce paragraphe.

*loi, devant l'Assemblée Nationale Populaire et, entre les sessions, devant le Conseil Suprême de la Révolution ».*

Cette formation, qui ne vit jamais le jour, ne doit pas être confondue avec la formation de contrôle instituée par l'ordonnance n° 82 019 du 11 août 1982. Cette dernière ne constitue qu'une sorte de réorganisation de la structure interne de la Cour fondée sur le regroupement des quatre sections anciennement rattachées à la chambre de cassation en vue de la constitution d'une entité nouvelle. Au sein de celle-ci, les sections sont devenues des chambres à part entière, à savoir : la chambre civile et d'immatriculation, la chambre commerciale et les première et deuxième chambres des affaires pénales. Par ailleurs, les magistrats composant chacune des chambres n'étaient nullement élus par l'Assemblée Nationale Populaire comme pour la formation prévue par la Constitution.

### 2.3 Les juridictions d'exceptions

A la différence de l'organisation judiciaire de la première république, qui n'en a connu que quatre, celle de la seconde république prévoyait cinq juridictions d'exception. Le tribunal militaire et la Cour Criminelle Spéciale (CCS) demeuraient tels qu'ils étaient dans la première organisation<sup>84</sup>. Les deux autres juridictions d'exception, en l'occurrence la Haute Cour de Justice (HCJ) et le Conseil Supérieur des Institutions (CSI), subissaient quelques changements. La HCJ fut reprise avec certaines retouches, notamment concernant les personnes justiciables, la procédure applicable devant elle de même que sa composition. Par contre, la juridiction constitutionnelle et électorale qu'était le Conseil Supérieur des Institutions (CSI) a été dissoute pour faire place à une nouvelle juridiction disposant à peu près des mêmes compétences que son prédécesseur, la Haute Cour Constitutionnelle (HCC). La grande nouveauté de l'organisation judiciaire de la seconde république fut sans conteste les tribunaux des *Fokontany* et des *Firaisampokontany*.

#### 2.3.1 La Haute Cour de Justice (HCJ)

---

<sup>84</sup> Voir supra, Partie 2 Chapitre 2 Section 1A2.2.2-Les juridictions d'exception, p. 452 et s.

La HCJ, prévue par l'article 87 de la Constitution du 21 décembre 1975, se présenta comme une juridiction politique, à composition fortement politisée et destinée à juger les actes commis dans l'exercice de leurs fonctions par certains dignitaires du régime et qualifiés de crimes ou délits au moment de leurs commissions<sup>85</sup>. Étaient justiciables devant elle, notamment, le Président de la République et les membres du Conseil Suprême de la Révolution et du Gouvernement (alinéa 1). Le siège de la haute juridiction devait être composé du Premier Président de la Cour Suprême, Président, de deux Premiers Présidents de Cour d'appel et de six membres de l'Assemblée Nationale Populaire (alinéa 4). Des représentants de l'Assemblée Nationale Populaire, élus en son sein et assistés de magistrats du parquet, devaient assurer le rôle du Ministère public (alinéa 6).

La mise en accusation était sensée être décidée par un vote au scrutin public de l'Assemblée Nationale Populaire et à la majorité absolue de ses membres à l'exclusion de ceux appelés à participer à l'instruction ou au jugement (alinéa 2 et 3).

Enfin, d'après l'article 87, dans son alinéa 5,

*« (...) la loi fixe les modalités de désignation des membres titulaires autres que le Président, et des membres suppléants, ainsi que les règles de fonctionnement et de procédure applicables devant cette haute juridiction ».*

Cette loi n'a jamais été votée. Par ailleurs, la constitution de la HCJ se heurta à un obstacle juridique relatif à sa composition même. A ce sujet, il a été souligné plus haut que le projet de création d'autres Cours d'appel n'a jamais été concrétisé<sup>86</sup>. Pourtant, la HCJ aurait dû être composée, parmi ses autres membres, de deux Premiers Présidents de Cour d'appel (alinéa 4). Ce qui supposait l'existence de deux Cours d'appel au moins. Ces

---

<sup>85</sup> Article 87, in fine, « *La HCJ est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines telles qu'elles résultent des lois pénales en vigueur au moment où les faits ont été commis* ».

<sup>86</sup> Voir supra, Partie 2 Chapitre 2 Section 1B2.2.3-La Cour d'appel, p. 478 et s.

successions d'omissions, volontaires ou non, ont miné la constitution de la HCJ, qui n'a finalement jamais vu le jour<sup>87</sup>.

### 2.3.2 La Haute Cour Constitutionnelle (HCC)

La HCC était la juridiction constitutionnelle et électorale de la seconde république en lieu et place du défunt Conseil Supérieur des Institutions de la première république<sup>88</sup>. Elle était prévue par les articles 88 à 97 de la Constitution du 21 décembre 1975.

Sur ses compétences, la HCC de l'époque socialiste statuait sur la conformité des lois, ordonnances et règlements autonomes à la Constitution ainsi que sur les conflits de compétence entre les institutions de l'État et les collectivités décentralisées (article 88), sur toutes les exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant les juridictions par une des parties en litige (article 94), sur toutes les demandes de consultation présentées a priori par le Président de la République sur la constitutionnalité de tout projet de loi ou de décret ainsi que sur toutes les demandes d'avis sur l'interprétation d'une disposition législative (article 95). Elle était par ailleurs le juge de droit commun en matière électorale (articles 91 et 96).

La HCC comprenait, aux termes de l'article 89, sept membres portant le titre de Haut Conseiller et dont le mandat était de 5 ans renouvelables. Deux membres étaient désignés par le Président de la République, deux par le Conseil Suprême de la Révolution (CSR), un par le Gouvernement et deux par l'Assemblée Nationale Populaire (ANP). Leurs fonctions étaient incompatibles avec celles de membre du CSR, de membre du Gouvernement et avec tout mandat électif ou autre activité professionnelle.

---

<sup>87</sup> Des bruits couraient, dans les salons, selon lesquels ces omissions diverses étaient volontaires afin que la HCJ ne voit jamais le jour et pour épargner les dignitaires du régime de toute poursuite relativement aux détournements de fonds, aux abus d'autorités et aux magouilles diverses commises en haut lieu, particulièrement fréquents à l'époque.

<sup>88</sup> Cette juridiction est maintenue, moyennant quelques modifications, par la Constitution de la troisième république encore en vigueur.

Il faut pourtant souligner la présence d'une curieuse disposition quant au choix des membres de la HCC. Les Hauts Conseillers ne devaient pas être nécessairement des juristes à en croire l'alinéa 2 du même article, selon lequel

*« (...) un des membres désignés par le Président de la République, par le CSR, par l'ANP et le membre désigné par le Gouvernement sont choisis en raison de leurs connaissances en matière juridique ».*

Ce passage offrait toute latitude à ces différentes instances de nomination de choisir des politiciens ou toute autre personne influente sans nécessairement se préoccuper de leur possession ou non de connaissances juridiques suffisantes et appropriées pour les missions de la haute juridiction<sup>89</sup>.

### 2.3.3 Les juridictions des *Fokontany* et des *Firaisampokontany*<sup>90</sup> : tentative maladroite de retour à la tradition judiciaire ancienne

La Charte de la Révolution Socialiste envisageait la possibilité de faire juger certains délits par un tribunal populaire local. Dans la Constitution du 21 décembre 1975 prise pour son application, l'article 83 in fine prescrivait que,

*« (...) la participation des citoyens au fonctionnement et au contrôle de la justice sera déterminée par la loi, par la création des tribunaux populaires au siège des Fokontany et des Firaisampokontany »*<sup>91</sup>.

L'article 50 de l'ordonnance n° 76.044 du 27 décembre 1976, tel que modifié par l'ordonnance n° 77 014 du 19 avril 1977 prévoit qu'à titre provisoire et en attente du vote de ladite loi et de la réforme de l'organisation judiciaire prévue par l'article 83, les articles 13 à 28 de l'ordonnance n° 73 040 du 14 août 1973 et 64 à 80 de l'ordonnance n° 74 025 du 25 juin 1974 continuent de les régler.

---

<sup>89</sup> Voir les incidences liées à la composition de la HCC et l'utilisation de cette juridiction par les dirigeants de la Révolution supra Partie 1 Chapitre 2 Section 1 B2.2-Par les autorités politiques et administratives, p. 143 et s.

<sup>90</sup> Lire Randrianahinoro Sylvain, « Procédure Civile », op. cit., pour plus de détail.

<sup>91</sup> Les *Fokontany* étaient les collectivités décentralisées de base dans l'organisation administrative de la seconde république telle que prévue par l'ordonnance n° 76 044 du 27 décembre 1976. Immédiatement au-dessus se trouvaient les *Firaisampokontany*, qui regroupaient deux ou plusieurs *Fokontany*.

A titre transitoire, les articles 13 à 28 de l'ordonnance n° 73 040 du 14 août 1973 et 64 à 80 de l'ordonnance n° 74 025 du 25 juin 1974 précités prévoyaient au niveau des *Fokontany* et des *Firaisampokontany* des juridictions comportant deux formations : une formation de conciliation et une formation d'arbitrage.

D'une part, la formation de conciliation devait être constituée, au niveau des *Fokontany*, par l'Assemblée Générale du *Fokonolona*. Il était prévu toutefois que cette assemblée délègue son pouvoir au Comité du *Fokontany*. Le Comité pouvant être saisi par l'une des parties ou se saisissant d'office devait statuer dans un délai de dix jours à compter de la saisine et un procès-verbal relatant le déroulement de la conciliation, et précisant les points sur lesquels l'accord intervenait. Le procès-verbal emporterait novation et servir de base à une demande en justice. Au niveau du *Firaisampokontany*, la formation de conciliation devait être constituée par le Conseil du *Firaisampokonolona*. Celui-ci devait déléguer ensuite son pouvoir à une commission composée de cinq membres choisis par et parmi les conseillers et présidée par le plus âgé. La procédure de conciliation était la même que celle se déroulant devant le comité du *Fokontany* à l'exception du délai de décision (quinze jours).

D'autre part, la formation d'arbitrage au niveau du *Fokontany* était prévue pour être composée soit par l'Assemblée Générale du *Fokonolona* formée par les membres âgés de 18 ans, soit par un Comité élargi comprenant le Comité du *Fokontany* et deux délégués désignés par chaque village ou hameau. L'arbitrage devait intervenir dans un délai maximum de trois mois à compter de la saisine du Comité élargi. Un procès-verbal contenant les mêmes indications que celui en matière de conciliation était prévu pour constater l'issue de la procédure. Au niveau du *Firaisampokontany*, l'Assemblée Générale du Conseil convoquée à cet effet par le Président devait composer la formation d'arbitrage. Cette formation d'arbitrage du *Firaisampokontany* était encadrée par une procédure identique à celle de la formation de même nature dans le *Fokontany*.

Les juridictions des *Fokontany* et des *Firaisampokontany* partageaient les mêmes champs de compétence. De manière générale, toutes les affaires civiles entre membres d'un *Fokontany*, à l'exception des matières touchant l'état et la capacité des personnes ou intéressant l'ordre public, pouvaient faire l'objet de conciliation et d'arbitrage devant les juridictions des *Fokontany*. Les litiges de même nature étaient justiciables devant les juridictions des *Firaisampokontany*, notamment, ceux opposant deux ou plusieurs *Fokontany* d'un même *Firaisampokontany*, par exemple un litige opposant deux *Fokontany* voisins relativement à la jouissance d'un terrain domanial, ainsi que les litiges entre membres de deux ou plusieurs *Fokontany* d'un même *Firaisampokontany*. Les demandes d'indemnisation pouvaient faire l'objet d'une conciliation plutôt que d'un arbitrage. Par conséquent, à défaut de conciliation en matière d'indemnisation, les parties devaient s'adresser aux tribunaux<sup>92</sup>.

Les procès-verbaux de conciliation et d'arbitrage pouvaient faire l'objet d'un appel et d'une homologation devant les Tribunaux de Première Instance dans le ressort desquels ils étaient rendus.

Enfin, les juridictions des *Fokontany* et des *Firaisampokontany* s'inscrivaient dans une tentative de récupération maladroite du concept du *Fokonolona* et de la structure des *Fokontany* de l'époque monarchique<sup>93</sup>. Dans leur nouvelle version, toutefois, ils étaient largement modifiés et remodelés pour se conformer aux idéaux socialistes. Dans le sens conçu par les révolutionnaires de la seconde république, le *Fokonolona* n'avait plus rien à voir avec celui de l'époque monarchique. Il était plutôt considéré comme la collectivité en représentation de la « *masse laborieuse* » ou du « *prolétariat* », deux entités chères à l'idéologie marxiste-léniniste mais inconnues du *Fokonolona* traditionnel. La prise en considération des *Fokonolona* et des collectivités locales comme masse laborieuse ou

---

<sup>92</sup> Les dispositions de l'article 28 de l'ordonnance n° 73 040 du 4 août 1973 en donnent le principe général, « *sans préjudice du droit des parties à recourir à la conciliation dans ce domaine, les dommages intérêts relèvent de la compétence exclusive des tribunaux* ».

<sup>93</sup> Voir supra Partie 1 Chapitre 2 Section 2: LE FIHAVANANA ET LE FOKONOLONA, p. 164 et s.

prolétariat, tels que compris dans l'idéologie socialiste, les dénaturait fortement. Cette dénaturation était tellement profonde que les juridictions prévues par les dispositions transitoires des ordonnances n° 73 040 du 14 août 1973 et n° 74 025 du 25 juin 1974 demeuraient de simples hypothèses d'école. Les populations des *Fokontany* et des *Firaisampokontany* ne s'y reconnaissaient guère et préféraient saisir les tribunaux en cas de litiges. Ces institutions furent ainsi abrogées par désuétude<sup>94</sup>. Le déficit pratique de ces

---

<sup>94</sup> L'occasion est belle pour faire une remarque importante sur l'importation du socialisme en Afrique. Ce genre d'erreur conceptuelle était à la base de la déroute de cette idéologie sur le Continent. L'erreur des tenants du marxisme en Afrique, et des dirigeants de la seconde république malgache en particulier, tenait en l'établissement d'un parallèle, d'une part, entre la masse laborieuse ou le prolétariat marxiste et les paysans laborieux africains et, d'autre part, le collectivisme africain et le collectivisme de la théorie marxiste. L'assimilation des paysans laborieux africains à la masse laborieuse des pensées de Marx entraîna l'établissement hâtif d'un parallèle entre le collectivisme africain et le collectivisme marxiste. Il ne faut jamais oublier que le marxisme était formulé en antithèse du capitalisme. Toutes les études menées par Marx et ses problématiques étaient inspirées du système de l'économie bourgeoise. C'est à partir de l'analyse approfondie des trois pierres angulaires de ce type de société, en l'occurrence le capital, la propriété foncière et le travail salarié à travers lesquels il examinait les conditions économiques de l'existence des trois grandes classes de la société bourgeoise ; qu'il a compris le mécanisme de production, de division du travail, de l'iniquité de la distribution des richesses et de la propriété. Cet ensemble constituait, selon lui, l'infrastructure de la société bourgeoise par opposition à la superstructure représentée par les valeurs philosophiques, religieuses et idéologiques parmi lesquelles figure le droit, qu'une classe, dominante, utilisait pour justifier sa domination sur une autre, dominée. Sa théorie fondée sur la lutte de la classe ouvrière, l'appropriation collective des moyens de productions et l'abolition de l'État était donc formulée comme antithèse respective de l'hétérogénéité bourgeoise, la notion de propriété individuelle et enfin l'autorité étatique despotique privilégiant la classe bourgeoise. La classe ouvrière dont il s'agit ici s'entend de l'ensemble des ouvriers, main d'œuvre et travailleurs des bas échelons des entreprises et industries particulièrement florissantes au XIX<sup>e</sup> siècle aux temps de la révolution industrielle en Europe, c'est-à-dire autant de réalités et de contextes inconnus en Afrique. La classe ouvrière en question est caractérisée par sa dépendance économique vis-à-vis de l'entreprise ou de l'industrie, donc des propriétaires de ces entreprises et de ces industries, ce qui n'était pas le cas non plus des paysans africains. Bien que miséreux et vivant dans des conditions difficiles; ils travaillaient pour leur propre compte ou du moins pour une collectivité à l'intérieur de laquelle régnait le respect mutuel et dont la seule source d'ascendance d'une personne vis-à-vis d'une autre ne pouvait advenir que du droit d'aînesse. Ainsi, les paysans africains de l'époque rencontraient certes les mêmes misères que la masse laborieuse décrite par Marx mais cela ne suffisait pas pour autant à les inciter à la révolte et à la lutte des classes. La condition psychologique qu'une telle révolte requiert leur manquait : ils ne se sentaient ni opprimés ni objet d'une quelconque domination par quiconque. Par ailleurs, le collectivisme africain ne coïncidait en aucun cas avec celui inspiré par le marxisme. Le premier faisait partie intégrante d'une tradition séculaire dont l'organisation était toujours spontanée et suivant un leadership déterminé par un droit d'aînesse, où le fondement principal était le lien interpersonnel (le *Fihavanana* pour les Malgaches) et pas forcément l'appropriation collective des richesses. L'aîné mettait sur pieds les projets de la communauté, organisait les travaux et se chargeait de la distribution des mérites. Le collectivisme dans le schéma marxiste n'était rien de semblable. Dans la théorie originale de Marx, l'organisation de la collectivité n'était pas précisée après que la lutte des classes ait pu abolir le pouvoir étatique bourgeois.



dispositions transitoires a peut-être été à la base de l'inaction du régime quant aux réformes en vue de la participation des citoyens au fonctionnement et au contrôle de la justice, prévues pourtant par l'article 83 in fine de la Constitution du 21 décembre 1975. Il n'aurait plus pensé utile de légiférer sur un domaine dont la pratique démontrait déjà l'échec.

Finalement, il y a eu beaucoup de bruit pour rien. La seconde république avait beau avoir opté pour des logiques idéologiques et des principes conceptuels nouveaux, sur le terrain, mise à part quelques rajouts mineurs, rien n'avait vraiment changé depuis la première république relativement à la structure générale et aux règles de fonctionnement des juridictions.

### 3 Les magistrats de la seconde république

Le corps des magistrats fut l'une des parties les plus touchées par les réformes du régime socialiste. Celles prévues pour l'organisation judiciaire n'étaient en effet restées finalement que théoriques. Les idéaux inscrits dans la Charte de la Révolution Socialiste et dans la Constitution du 21 décembre 1975 n'ont quasiment pas reçu de réalisation concrète. Ce n'était pas le cas pour les réformes et modifications relatives aux magistrats.

Dans ce paragraphe, le ton sera donné d'abord quant au grand changement sur le plan conceptuel relatif au corps des magistrats de la seconde république avant d'attaquer les questions relatives au recrutement et à la formation des magistrats. Les influences de la

---

Certains gros bonnets des révolutions, fort de leurs charismes, avaient profité de cette zone d'ombre laissée par Marx pour formuler et imposer leurs propres organisations. D'où les différences sensibles du socialisme pratiqué successivement par Lénine et Staline (URSS), par Mao Tsé Toung (Chine), par Kim Il Sung (Corée du Nord), par Fidel Castro (Cuba). Ainsi, fonder le socialisme sur les collectivités traditionnelles paysannes africaines telles que le *Fokonolona* en les confondant à tort à la masse laborieuse ou au prolétariat, fondement de la lutte marxiste, n'était qu'une erreur conceptuelle évidente. Enfin, mis à part les diverses dérives des dirigeants africains post-coloniales, pour des raisons théoriques déjà, le marxisme, né dans des contextes économiques, politiques et sociologiques différents de ceux qu'avait connu l'Afrique dont la classe ouvrière était, soit insuffisamment mûre, soit inexistante à l'époque, était trop artificiel pour le Continent et n'aurait jamais du y être implanté. Pour la théorie marxiste, lire Karl Marx, Œuvres, « Économie », Paris : Gallimard (collection Pléiade), 1951, pp. 273-275 et Karl Marx et Friedrich Engels, « L'idéologie allemande », Moscou : Édition du Progrès, Œuvres choisis en trois volumes, Tome III, 1974, pp. 182-183.

nouvelle orientation idéologique et conceptuelle se faisaient sentir sur ces deux domaines mais également sur le statut et le processus de gestion de carrière des magistrats. Ainsi, l'analyse de leur statut et gestion de carrière s'en suivra.

### 3.1 La nouvelle orientation idéologique du corps des magistrats : l'imprégnation profonde de l'esprit de la Révolution socialiste

Les dispositions conjointes de la Charte de la Révolution Socialiste Malgache et de la Constitution du 21 décembre 1975 retraçaient la nouvelle orientation du système judiciaire dans son ensemble, reconnu comme un instrument de défense de la révolution<sup>95</sup>. L'ordonnance n° 79 025 du 15 octobre 1979 portant statut de la magistrature en assurait l'adaptation pratique aux contextes particuliers des magistrats.

Le socialisme, idéologie dominante de l'ère révolutionnaire, était omniprésent dans le quotidien du juge comme en témoignent quelques dispositions charnières de l'époque.

*« (...) Dans la République Démocratique de Madagascar, la justice est rendue conformément à la loi au nom du peuple Malgache »,*

pouvait-on lire dans l'article 83 alinéa premier de la Constitution du 21 décembre 1975. Néanmoins, le juge ne pouvait pas se contenter simplement de se conformer à la loi. L'article 2 de l'ordonnance n° 79 025 du 15 octobre 1979 portant statut de la magistrature tenait à ajouter une précision quant à la façon avec laquelle la loi devait être mise en application. D'après celui-ci,

*« (...) les magistrats sont tenus d'appliquer et de faire appliquer les lois et règlements, et exercer leurs fonctions sans abus ni partialité, dans le respect de l'esprit et les objectifs fondamentaux de la Charte de la Révolution Socialiste ».*

La Charte, qui avait valeur supra constitutionnelle, se plaçait au-dessus de toutes les lois de la République. A ce titre, l'application des lois devait se conformer elle-même aux idéaux de la Charte. Pour y parvenir, ceux auxquels l'application des lois était confiée

---

<sup>95</sup> Voir supra Partie 2 Chapitre 2 Section 1B1-La réorientation idéologique de la magistrature de la seconde république vers les idéaux socialistes : la justice conçue comme un instrument de défense de la révolution, p. 469 et s.

devaient maîtriser jusqu'au bout des doigts ces idéaux et en être totalement convaincu. C'est en tout cas le dessein des rédacteurs de l'article 3 de la même ordonnance qui prescrivait à tous les magistrats la nécessité d'une imprégnation profonde de l'esprit de la Révolution socialiste<sup>96</sup>. « *S'imprégner profondément de l'esprit de la Révolution socialiste* » supposait la maîtrise théorique ou technique du contenu de la Charte mais aussi et surtout l'adhésion totale et complète aux principes, idéaux et objectifs de la Révolution socialiste.

La lecture des dispositions de l'article 3 ne laisse aucun doute quant à la pensée véritable du Constituant de l'ère socialiste. Ce dernier voulait certainement des magistrats complètement endoctrinés par l'idéologie socialiste, c'est-à-dire, « *socialistes* » eux-mêmes. L'article 7 était d'ailleurs rédigé en des termes on ne peut plus clair pour définir le contenu de la prestation de serment que tout magistrat devait tenir avant de prendre sa fonction. Le serment des magistrats débutait par :

« (...) *Pour le respect et la protection de la République Démocratique de Madagascar et de la Révolution Socialiste Malgache, je jure (...)* »<sup>97</sup>.

La formule de prestation de serment s'apparente à une véritable profession de foi et une manifestation d'allégeance à l'égard de la Révolution et de l'idéologie qu'elle sustentait.

Une telle imprégnation idéologique des juges ne présageait bien évidemment rien de reluisant à propos des questions relatives à l'indépendance individuelle des magistrats. L'analyse des situations relatives au recrutement et à la formation, au statut et à la gestion de carrière des magistrats confirme cette crainte.

---

<sup>96</sup> Article 3 de l'ordonnance n° 79 025 du 15 octobre 1979 disposait, notamment, que « (...) *les magistrats doivent s'imprégner profondément de l'esprit de la Révolution socialiste. Toute démonstration d'hostilité à la forme républicaine démocratique de l'État ainsi qu'à l'œuvre d'instauration de l'ordre socialiste est interdite aux magistrats* ».

<sup>97</sup> Pour ceux qui comprennent le malgache, ce passage de l'article 17 était ainsi rédigé : « (...) *Ho fankatoavana sy ho fiarovana ny Repoblika Demokratika Malagasy sy ny Revolisiona sosialista Malagasy dia : Miniana aho* ».

### 3.2 Recrutement et formation des magistrats de la seconde république

Les questions du recrutement et de la formation étaient cruciales dès le début de la seconde république. Les mêmes problèmes d'ordre quantitatif, politique et qualitatif, qui se posaient au début de l'indépendance, s'y retrouvent bien que quelque peu atténués<sup>98</sup>. A ce moment là, la coopération bilatérale avec la France avait offert les solutions provisoires ou transitoires à l'ensemble des problèmes. Le gouvernement de transition conduit par le Général Ramanantsoa (1972-1975) dénonça pourtant l'accord de coopération judiciaire conclu initialement entre la France et Madagascar au lendemain de l'indépendance, durant la première république, et aux termes duquel la première s'engageait à fournir des appuis techniques et en ressources humaines au second<sup>99</sup>. L'ensemble du personnel français, dans tous les Cours et tribunaux malgaches, magistrats comme auxiliaires, était alors mis à disposition de la France<sup>100</sup>. La dénonciation de l'accord n'est pas sans incidence sur le processus de recrutement et de formation des magistrats de la seconde république.

#### 3.2.1 Le recrutement

Techniquement, le recrutement des magistrats durant la seconde république n'enregistra aucun changement majeur. Le recrutement par voie de concours demeurait le principe comme lors de la première république<sup>101</sup>. Le recrutement latéral n'était autorisé que dans la limite du quart des postes vacants au titre de la Chambre administrative ou de la Chambres des comptes de la Cour suprême pour certaines catégories de personnes<sup>102</sup>. Il

---

<sup>98</sup> Voir supra Partie 2Chapitre 2Section 1A3.1-La période transitoire et l'accord de coopération et d'assistance judiciaire franco-malgache au début de l'indépendance, p. 455 et s.

<sup>99</sup> Voir note 9 supra.

<sup>100</sup> Voir note 79 supra.

<sup>101</sup> Article 20 de l'ordonnance n° 79 025 du 16 octobre 1979 portant statut de la magistrature. Les modalités d'organisation des concours étaient règlementées par le décret n° 75- 129- DM du 2 mai 1975, modifié par le décret n° 85 023 du 30 janvier 1985.

<sup>102</sup> Les avocats doivent avoir au moins dix années d'exercice de leur profession et les fonctionnaires doivent être titulaires d'une maîtrise en droit, en économie ou en gestion des entreprises et avoir au moins sept années de service dans la fonction publique après obtention du diplôme (article 22 de l'ordonnance n° 79 025 du 16 octobre 1979).

était également autorisé dans la limite du dixième des postes vacants au titre de l'Administration centrale ou des juridictions autres que celles énumérées ci-dessus<sup>103</sup>. Le recours aux recrutements latéraux était toutefois relativement rare étant donné que le manque d'effectif était généralisé et que les autres corps ou services proposaient aussi des perspectives de carrière aussi intéressantes que la magistrature. Dans les rares cas où le procédé a été utilisé, c'était presque exclusivement pour la première catégorie prévue par l'article 22, c'est-à-dire, pour combler certains postes vacants au sein de la Chambre administrative ou de la Chambre des Comptes de la Cour Suprême, étant donné l'inexistence d'École ou d'institution particulière de formation pour les magistrats administratifs et financiers comme l'était l'Institut d'Études Judiciaire (IEJ) pour les magistrats de l'ordre judiciaire. Au-delà de son aspect technique toutefois, le recrutement, durant la seconde république, fut entouré par des circonstances particulières qui méritent quelques lignes.

Il est à remarquer que la dénonciation de l'accord est intervenue à un moment où les problèmes d'ordre quantitatif et qualitatif n'étaient pas encore complètement dissipés. Pris dans une flambée de nationalisme soudain, le gouvernement de transition « remerciait » les magistrats Français afin de couper tout rattachement à l'ancienne puissance coloniale. Les magistrats malgaches n'étaient pourtant pas assez nombreux pour combler, d'une part, le vide consécutif au départ des coopérants français et, d'autre part, le déficit quantitatif devenu chronique avec, d'abord, les nouvelles organisations judiciaires et le besoin supplémentaire en ressource humaine qu'elles entraînaient, et ensuite, la croissance démographique qui causait des accroissements équivalents des litiges portés devant les juridictions. L'aspect politique du recrutement post-colonial, désirant que le plus d'emplois juridictionnels possibles soit transféré à des nationaux, était aiguisé à jamais par la Révolution socialiste voulant des magistrats « *profondément imprégnés de l'esprit de la Révolution socialiste* ». A défaut de pouvoir opérer un renouvellement complet d'un corps

---

<sup>103</sup> Article 23 de l'ordonnance n° 79 025 du 16 octobre 1979.

souffrant déjà d'un manque d'effectif, le gouvernement procéda à un recrutement de nouveaux magistrats à même de se conformer à cet idéal dans l'espoir qu'en rendant minoritaire les magistrats pré-révolutionnaires, le corps tout entier balancerait dans le camp de la Révolution.

Au début, le recrutement à outrance était la solution privilégiée par le gouvernement de la seconde république pour faire face au déficit quantitatif de magistrats. Une telle initiative était louable mais se heurta au problème de la qualité technique des candidats. L'Université de Madagascar, fondée dans les années soixante, n'en était qu'à ses balbutiements et dans les années soixante-dix, quelques dizaines de juristes seulement y avaient terminé leurs cursus et obtenu leurs diplômes de licence en droit<sup>104</sup>. Par ailleurs, les quelques diplômés ne se prédestinaient pas tous à une carrière judiciaire. D'autres avaient choisi d'entrer à l'École Nationale d'Administration pour en ressortir administrateurs civils, inspecteurs des administrations comme les impôts, le trésor public, les domaines, le travail et l'assistance sociale etc., des branches offrant aussi de belles perspectives de carrière. Les recruteurs se trouvaient alors dans une situation telle qu'ils n'avaient d'autre choix que de prendre tous les licenciés ayant passé la formation judiciaire de l'Institut d'Études Judiciaire et voulant se présenter au concours d'entrée dans la magistrature. Il n'y avait pas, en réalité, de véritable concours car, de toute façon, le nombre de postulants ne dépassait même pas celui des places à pourvoir. Ce recrutement des « *tous venants* » dévalorisait certainement la qualité technique des magistrats. La situation contraste avec les exigences du métier de juge, qui se devait normalement d'être exercé par les crèmes des crèmes des juristes vu les impacts que les décisions du juge pourraient avoir sur l'intégrité corporelle, les libertés fondamentales, la fortune ou l'honneur des justiciables.

---

<sup>104</sup> Lire, pour de plus amples informations sur la fondation de l'Université de Madagascar, Michel Alliot, « Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie », Paris : Karthala, 2003. pp. 27-31. L'auteur était l'un des fondateurs de l'Université de Madagascar dans les années soixante. En admettant qu'il faille quatre années pour terminer une licence en droit, il ne devait donc y avoir au début de la seconde république en 1975 que deux, ou tout au plus trois, promotions de licenciés en droit sorties de l'Université de Madagascar.

Par contre, dans les années quatre-vingt, la politique de recrutement enregistra un changement radical. La politique d'austérité, exigée par les bailleurs de fond traditionnels (la FMI et la Banque Mondiale) pour l'octroi des Fonds d'Ajustement Structurel, eut raison de la politique de recrutement à outrance. Le gel des effectifs, introduit dans les conditionnalités des bailleurs, se substitua au recrutement à outrance du début de la Révolution socialiste. Les concours se firent relativement rares au début des années quatre-vingt pour s'arrêter net vers la fin. En effet, aucun concours ne fut plus tenu de 1989 à 1997. Cette situation ne manqua pas d'avoir des effets dévastateurs dans le processus de recrutement des magistrats de la seconde république<sup>105</sup>.

### 3.2.2 La formation

L'uniformisation de la formation des magistrats fut l'option choisie lors de la seconde république. Ceci s'inscrivait dans la logique de la Révolution socialiste à un moment où on voulait les endoctriner à l'idéologie socialiste. Par ailleurs, avec la dénonciation de l'accord de coopération de 1960, les formations dans les établissements français n'étaient plus possibles. La formation à deux vitesses, lors de la première république, en vertu de laquelle certains magistrats sont formés en France au CNEJ, à l'ENFOM ou à l'IIAP pendant que d'autres suivent les cours dispensés par l'Institut d'Études Judiciaires de Madagascar est abandonnée. La formation des magistrats est désormais uniforme et dispensée uniquement par L'I.E.J de l'Université d'Antananarivo. Cette uniformisation de la formation a certainement pour but de mieux inculquer, de manière uniforme, les idéologies socialistes aux futurs juges.

La formation dispensée par l'IEJ est toutefois entourée d'un bémol. La spécificité de cette formation réside dans le fait qu'elle ne prédestinait pas forcément ceux qui la suivaient au métier de juge. Elle leur ouvrait seulement la possibilité de se présenter au concours d'entrée à la magistrature. Le détenteur du certificat délivré par l'Institut, du

---

<sup>105</sup> Voir infra Partie 2 Chapitre 2 Section 1 B3.2.3-Un constat embarrassant pour le recrutement des magistrats au temps de la seconde république : favoritisme, népotisme et corruption sans précédent, p. 498 et s.

moins après la frénésie de recrutement des premières années de la Révolution, n'était pas toujours assuré d'entrer dans la magistrature. D'ailleurs, le statut ambivalent de l'IEJ ne pouvait que susciter l'étonnement. Il ne constituait, en effet, ni un institut de formation exclusif pour les magistrats ni une étape pour entrer au sein du barreau. A un certain moment, notamment au temps du gel des effectifs, il y a eu des titulaires de certificats délivrés par l'IEJ qui n'étaient reçus ni dans le corps de la magistrature ni au sein du barreau. L'ambivalence et l'incohérence dans le système de formation minaient davantage le processus de recrutement des magistrats.

### 3.2.3 Un constat embarrassant pour le recrutement des magistrats au temps de la seconde république : favoritisme, népotisme et corruption sans précédent

Quelques remarques préliminaires sur la position sociale et l'estime des justiciables vis-à-vis des magistrats de l'époque semblent ici nécessaires pour une meilleure compréhension. D'une part, en tant que *Ray Amandreny*, les magistrats héritaient déjà du respect traditionnellement réservé à une telle stature par tous les Malgaches. Ce statut traditionnel se voyait renforcé par ailleurs par la crainte que leurs pouvoirs inspiraient et qui ne laissait personne indifférent. D'autre part, les magistrats, de par le manque d'effectif des années soixante-dix et le gel des effectifs des années quatre-vingt demeuraient relativement rares malgré le désir et la tentative de recrutement à outrance des premières années de la Révolution. Toujours est-il que l'effectif des magistrats n'était certainement pas encore suffisant dans les années quatre-vingt que l'interdiction de tout recrutement, de la part des bailleurs de fonds, intervenait déjà<sup>106</sup>. Ainsi, craints, rares et disposant d'un statut social plus qu'honorable, les magistrats faisaient beaucoup d'envieux.

Les privilégiés du régime, les gros bonnets de la Révolution, en l'occurrence les membres du gouvernement ou du Conseil Supérieur de la Révolution (CSR), les titulaires des mandats électifs, les grands responsables des divers établissements publics et privés

---

<sup>106</sup> Dans les années quatre-vingt, il y avait moins de deux cent magistrats pour presque dix millions de Malgaches.



etc. se sont empressés de faire entrer leurs proches et amis, des membres de leur parti, des ressortissants de leurs régions d'origine<sup>107</sup> dans le corps des magistrats en usant de leur influence politique. De même, les grandes familles nanties, à la recherche de pouvoir ou pour avoir une certaine protection dans certaines de leurs activités, auraient usé de leur position économique favorable pour « acheter » les influences de grandes figures du régime pour que leurs enfants, petits-enfants et autres proches parentés puissent entrer dans le corps de la magistrature. Les concours d'entrée n'étaient que de pures mascarades, des faux semblants, organisés juste pour légitimer des listes de candidats préétablies avant même le début des épreuves<sup>108</sup>.

D'ailleurs, le gel des effectifs recommandé par les bailleurs de fonds a été copieusement contourné par les responsables politiques avec les possibilités offertes par les articles 22 et 23 de l'ordonnance n° 79 025 du 19 octobre 1979. Ce gel aurait même facilité le favoritisme et le népotisme car il était mis à profit par le régime de l'époque pour ne plus organiser aucun concours officiel. Les recrutements officieux épisodiques par nomination directe de magistrats intérimaires étaient pourtant légion. L'interprétation des conditions de recrutements latéraux, prévues par les articles 22 et 23 du statut de la magistrature, était très large. Ainsi, des greffiers, des fonctionnaires contractuels, certains titulaires du certificat de l'IEJ justifiant d'un emploi dans des sociétés d'État ou dans des sociétés privées à participation publique, furent nommés directement en tant que magistrats intérimaires au titre des recrutements dits latéraux<sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup> Voir l'éventail de personnes pouvant éventuellement avoir des prétentions à revendiquer une quelconque faveur dans certaines circonstances en vertu du concept du *Fihavanana*, supra p. 172.

<sup>108</sup> On se permet ici d'anticiper un peu sur le résultat d'une enquête menée sur un échantillon de magistrats présenté infra Partie 2 Chapitre 2 Section 2B1-Présentation de l'enquête sociologique menée sur un échantillon de magistrats malgaches, p. 585 et s. et en Annexe. A ce propos, le sujet C a confirmé qu'« (...) auparavant, le recrutement était entouré de certains doutes. Avant les ministres établissaient une liste et c'était les membres de la famille des magistrats qui étaient prioritaires ».

<sup>109</sup> L'interprétation large accordée aux dispositions des articles 22 et 23 a donné libre cours à des astuces diverses destinées à déjouer le gel des effectifs. Certaines personnes titulaires du certificat de l'IEJ auraient été mis volontairement « en transit » dans les diverses sociétés publiques ou dans la fonction publique en tant

Bref, le gel des effectifs, en raréfiant les recrutements, n'a fait qu'attiser davantage l'attrait vers le poste de magistrat en plus d'avoir facilité certains recrutements fondés sur le favoritisme, le népotisme voire la corruption en tout genre. Plusieurs magistrats de l'époque brillaient par leur déficit éthique et déontologique notoire. Il n'y a rien d'étonnant à cela car ils n'étaient déjà pas des exemples d'intégrité dès le début étant donné la façon avec laquelle ils étaient entrés dans le corps.

### 3.3 Le statut et la gestion de carrière des magistrats de la seconde république

Le statut de la magistrature du temps de la seconde république est contenu dans l'ordonnance n° 79 025 du 16 octobre 1979, maintes fois citée déjà. Il faut noter que le Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) continue de tenir un rôle central pour l'ensemble des décisions touchant de près ou de loin à la carrière des magistrats. Sa composition revêt la même importance particulière qu'elle avait au temps de la première république. L'équilibre ou le déséquilibre interne de cette instance, ainsi que la qualité de ses membres, avait une influence sur la carrière des magistrats dans leur ensemble. Un petit détour sur cette composition ne sera pas superflu avant d'aborder le reste.

#### 3.3.1 La composition du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) et ses incidences sur le processus d'indépendance individuelle des magistrats

L'article 26 de l'ordonnance n° 79 025 du 16 octobre 1979 établit une liste relativement longue des diverses catégories de membres composant le Conseil Supérieur de la Magistrature. Toutefois, une évidence s'impose : quelques catégories de membres seulement échappent à une nomination directe par l'exécutif. Il s'agit, en l'occurrence, de trois magistrats de la Cour Suprême, de deux magistrats de la Cour d'appel et d'un magistrat par TPI, élus par leurs pairs, ainsi que d'un magistrat de l'administration centrale

---

que contractuels etc. afin de pouvoir être « récupérés » par la suite dans le corps de la magistrature par le jeu des recrutements latéraux.

élu par les magistrats en service à la chancellerie<sup>110</sup>. D'ailleurs, ce dernier, bien qu'élu, renforce en fait la présence du Ministère de la justice au sein du CSM puisqu'il est en fonction au sein du service central. La majorité écrasante du CSM est donc constituée par des membres de droit représentés, soit par des hauts responsables de l'exécutif eux-mêmes, notamment le Président de la République, le Ministre de la Justice, le Secrétaire Général du Ministère de la Justice et le directeur de l'administration judiciaire, soit, par des personnes nommées directement par l'exécutif, en l'occurrence l'inspecteur en service à la Chancellerie, désigné par le Ministre de la Justice, et les Premiers Présidents et Procureurs Généraux de la Cour Suprême et de la Cour d'Appel. Or, pour ces chefs de Cours, il faut se rappeler que l'exécutif intervenait également dans la nomination de l'ensemble des chefs de juridictions, de la Cour Suprême, en passant par la Cour d'appel et jusqu'aux Tribunaux de Première Instance<sup>111</sup>. Ils n'étaient donc nullement épargnés par la crainte révérencielle envers les autorités de nomination.

Ainsi, le schéma de la première république s'est reproduit durant la seconde malgré quelques modifications apportées à la composition des membres : l'exécutif dispose d'un contrôle total du CSM. L'indépendance individuelle des magistrats en souffre bien évidemment, le danger venant du fait que les magistrats se trouvent totalement à la merci

---

<sup>110</sup> D'après l'article 26, « le CSM est composé ainsi qu'il suit : (1) le Président de la République, – Président, (2) le Ministre de la Justice, – vice président, (3) le Premier Président et le Procureur Général de la Cour suprême, (4) le Premier Président et le Procureur Général de la Cour d'appel, (5) le Secrétaire Général du Ministère de la justice, le directeur de l'administration judiciaire, (6) un inspecteur en service à la Chancellerie désigné par le Ministre de la Justice, (7) trois magistrats de la Cour Suprême appartenant respectivement à chacune des trois chambres de cette haute juridiction et élus en Assemblée Générale, (8) deux magistrats de chaque Cour d'Appel élus en Assemblée Générale de la Cour, (9) un magistrat de l'administration centrale élu par les magistrats en service à la Chancellerie, (10) un magistrat par Tribunal de Première Instance (TPI) élu par les magistrats du ressort ».

<sup>111</sup> Selon l'article 25 de l'ordonnance n° 79 025 du 16 octobre 1975, « 1- le Premier Président de la Cour Suprême est nommé par le Président de la République en Conseil Suprême de la Révolution. 2- Les autres chefs de Cour sont nommés ou délégués par décret pris en Conseil Suprême de la Révolution sur une liste de trois noms au moins proposés par le Ministre de la Justice, après consultation du Conseil Supérieur de la Magistrature parmi les magistrats du premier grade et, à défaut, du deuxième grade. 3- Les autres magistrats sont nommés par décret sur proposition du Ministre de la Justice ».

de l'exécutif pour l'ensemble des décisions ayant trait à leur processus de carrière comme en témoignent les analyses suivantes.

### 3.3.2 La nomination et les affectations

L'exécutif est le maître pour toutes les questions relatives aux nominations et affectations. Un décret présidentiel symbolisait l'entrée dans le corps. Le décret portant nomination ou promotion d'un magistrat déterminait, en même temps, son poste d'affectation (article 7 de l'ordonnance n° 79 025 du 16 octobre 1979). Les candidats reçus au concours de recrutement étaient nommés magistrats suppléants, astreints à un stage probatoire d'une durée d'un an renouvelable une fois (article 21). L'exécutif intervenait également par voie de décret en cours de carrière pour toutes les nominations à des postes de chef de juridiction. L'avis du CSM était sollicité dans le cas des Procureurs Généraux de la Cour Suprême et des Cours d'appel ainsi que pour celui de Premier Président de la Cour d'appel. Toutefois, cet avis du CSM n'était que consultatif<sup>112</sup>, l'autorité de nomination pouvant toujours passer outre.

Les magistrats du siège étaient, en principe, protégés des affectations intempestives par l'inamovibilité prévue à l'article 7. Il y avait néanmoins au moins une exception à cette règle. Les magistrats pouvaient recevoir sans leur consentement une affectation nouvelle, après avis du CSM (article 7 alinéa 2). Sachant la forte représentation de l'exécutif au sein du CSM, les entorses à l'inamovibilité étaient fort prévisibles dans la pratique étant donné qu'il suffisait de consulter le CSM pour déjouer la règle, une simple formalité en ce cas si on se rappelle la forte présence de l'exécutif dans la composition de ce Conseil. Les magistrats du parquet pouvaient être délégués à tout autre poste que celui de leur grade pour les nécessités de service (article 7 alinéa 3). Cette notion de « *nécessité de service* » étant tellement large qu'on ne prenait même plus la peine de motiver les décisions d'affectation des magistrats du parquet.

---

<sup>112</sup> Voir note 111 supra.

### 3.3.3 Avancement, contrôle et régime disciplinaire

La toute puissance de l'exécutif sur le corps des magistrats s'affirmait pleinement, en la matière, aussi bien en droit qu'en fait.

#### 3.3.3.1 Avancement

Le corps des magistrats comportait cinq grades, chacun pouvant contenir trois ou quatre échelons à l'exception du premier grade, qui était le plus élevé et pour lequel n'existait qu'un échelon unique (article 36 de l'ordonnance n° 79 025 du 16 octobre 1979). La procédure d'avancement était quelque peu complexe. Le rôle de l'exécutif y était déterminant, en droit comme en fait. L'activité des magistrats donnait lieu annuellement à une appréciation générale formulée par les chefs de juridictions ou le Ministre de la Justice selon le cas<sup>113</sup>.

Le pouvoir de notation des magistrats en fonction dans les juridictions appartenait néanmoins en dernier lieu au Ministre de la Justice (article 41). Ainsi, les chefs de juridictions ne formulaient que de simples appréciations écrites relatant les états de service des magistrats de leurs juridictions que le Ministre de la Justice pouvait toujours contourner ou ignorer lors de l'attribution finale de la note. Il faut souligner aussi que la notation des hauts magistrats de l'administration centrale (le Secrétaire Général, les Directeurs

---

<sup>113</sup> Elle était établie, au terme de l'article 40, par: « (1) le Premier Président, après avis du Procureur Général, au vu, s'il y a lieu, des notes attribuées par les présidents de chambre, pour les magistrats du siège de la Cour Suprême, (2) le Procureur Général, après avis du Premier Président, pour les magistrats du parquet général de la Cour Suprême, (3) le Premier Président de la Cour d'appel, après avis du Procureur Général, au vu s'il y a lieu, des notes attribuées par les présidents de chambre, pour les magistrats du siège de la Cour d'appel, (4) le Premier Président de la Cour d'appel, après avis du Procureur Général, au vu s'il y a lieu, des notes attribuées par le Président du Tribunal de Première Instance (TPI), 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 avait connu des instructions conduites par ces magistrats, pour les autres magistrats du siège, (5) le Premier Président de la Cour d'appel, après avis du Procureur Général et au vu des appréciations des chefs de juridictions et du président de la Chambre d'accusation, pour les magistrats de section, (6) le Procureur Général de la Cour d'appel, après avis du Premier Président (...) pour les autres magistrats du parquet, (7) le Ministre de la Justice pour les magistrats de l'administration centrale et pour les chefs de Cour, (8) le Ministre ou l'autorité dont ils relèvent, pour les magistrats qui ne sont pas en service dans les juridictions ».

Généraux, les directeurs, les inspecteurs divers etc.) de même que celle des Chefs de Cours appartenait exclusivement au Ministre de la Justice (article 40 alinéa 5).

Par ailleurs, l'inscription au tableau d'avancement des magistrats appartenait soit au Ministre de la justice sur avis du CSM (chef de Cour ou magistrat en service à l'administration centrale), soit au CSM siégeant en commission d'avancement (pour les autres magistrats) (article 47). La commission d'avancement était l'autorité compétente pour prendre les décisions finales en matière d'avancement.

Les pouvoirs de notation, d'inscription sur le tableau d'avancement, doublés de l'écrasante présence de l'exécutif dans la composition du CSM constituaient autant de moyens de pression très efficaces entre ses mains pour mettre au pas l'ensemble du corps. Ceux qui ne se conformaient pas à ses recommandations risquaient de se voir attribuer de mauvaises notes, se voir refuser leur inscription au tableau d'avancement ou tout simplement ignorer par la commission d'avancement.

### 3.3.3.2 Contrôle et régime disciplinaire

Au niveau de la Cour Suprême, les magistrats du siège étaient placés sous l'autorité et la surveillance du Premier président de cette haute juridiction. Pour les magistrats du siège des autres juridictions, en l'occurrence la Cour d'appel, les TPI et leurs sections, l'autorité et la surveillance des magistrats du siège étaient confiées au Premier Président de la Cour d'appel. Les Premiers Présidents avaient la faculté d'adresser aux magistrats relevant de leur autorité les observations et les recommandations qu'ils estimaient utiles dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et d'une correcte application de la loi. Il en était de même pour les présidents des TPI à l'égard des présidents des sections et des magistrats du siège de leur juridiction (article 5).

Les magistrats des parquets ainsi que les présidents de section, dans leurs attributions de magistrats du Ministère Public, étaient placés, pour leur part, sous la

direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du Ministre de la Justice. Leur parole restait pourtant libre à l'audience (article 6).

Le pouvoir disciplinaire à l'égard des magistrats du siège relevait, selon le cas, de l'assemblée générale de la Cour Suprême (composée des magistrats de la Cour Suprême) ou de l'assemblée générale de la Cour d'appel (composée des magistrats de la Cour d'appel et des tribunaux inférieurs). Chacune de ces assemblées était alors constituée en Conseil de discipline présidé par le premier Président ou, en cas d'empêchement, par le président de Chambre le plus ancien dans le grade le plus élevé (article 59). Pour les magistrats du parquet et de l'administration centrale toutefois, ce pouvoir était exercé par le Ministre de la Justice après avis du Conseil de discipline prévu par l'article 59 (article 60)

Les sanctions disciplinaires à l'encontre des magistrats comprenaient l'avertissement, le blâme, la radiation du tableau d'avancement, la réduction de l'ancienneté, l'abaissement d'échelon, la suspension de solde, l'exclusion temporaire de leurs fonctions, la rétrogradation, la retraite d'office, la révocation sans suppression des droits à pension et la révocation avec suppression des droits éventuellement acquis à pension d'ancienneté ou proportionnelle (article 56).

#### 3.4 Récapitulation, commentaires et conclusion

De manière générale, il y a lieu de noter que les réformes de la justice, envisagées par la Charte de la Révolution Socialiste Malgache, par l'article 83 de la Constitution du 21 décembre 1975 et par plusieurs des objectifs de la Révolution socialiste, n'ont jamais reçu une concrétisation pratique.

La proximité de la justice à l'égard des justiciables constituait un des leitmotifs de la Charte de la Révolution Socialiste Malgache. L'ambition consistait à rapprocher les tribunaux des justiciables, au moyen de la décentralisation, et à faciliter les procédures afin de les mettre à la portée de ces derniers. Le gouvernement avait même souhaité établir une assistance judiciaire afin de réduire les contraintes économiques occasionnées par l'accès à

la Justice. Une participation directe de la population dans le processus judiciaire, en vertu de la démocratisation, avait aussi été envisagée<sup>114</sup>. Aucun de ces projets n'a abouti.

La décentralisation de la justice devait, en principe, occasionner la création et l'implantation de nouvelles juridictions à tous les niveaux dans les diverses circonscriptions administratives de l'île afin d'établir une certaine proximité géographique entre les tribunaux et les justiciables. Paradoxalement, aucune innovation majeure n'a pourtant été constatée. L'organisation judiciaire de la seconde république a été établie à partir de la conception générale héritée de celle de la première république. Les concepteurs ont repris quasiment la même organisation des juridictions, tant à l'égard de leurs ressorts que de leurs fonctionnements internes. Ainsi, les TPI et les sections occupent les mêmes sièges et ressorts géographiques qu'autrefois, la décentralisation des juridictions du second degré prévue par la Charte ne s'étant jamais produite. À la fin de la seconde république, la Cour d'appel de Tananarive reste l'unique juridiction du second degré. Les révolutionnaires de la seconde république n'ont pu entreprendre la refonte profonde de la Justice que ce soit dans ses textes, son organisation ou ses composantes sociales et humaines. Le projet de refonte des textes concernant l'assistance judiciaire, destiné à faciliter les démarches des justiciables a également été abandonné.

La démocratisation souhaitée par la Charte, reprise par la Constitution, au moyen de l'installation des tribunaux de *Fokontany* et des *Firaisampokontany* dans chaque *Fokontany* et *Firaisampokontany* est restée lettre morte. Par ailleurs, le décalage est flagrant entre la prévision et la réalité des autres objectifs fixés dans le cadre de la Révolution socialiste comme la gratuité de la justice envisagée dans le mécanisme de l'assistance judiciaire. La formation de contrôle prévue par la Constitution n'a jamais été installée<sup>115</sup>. L'établissement de la Haute Cour de Justice a été rendu impossible à la suite de l'échec du programme de décentralisation, qui a notamment empêché la création des Cours d'appel dans les

---

<sup>114</sup> Voir supra Partie 2Chapitre 2Section 1B2.1-Principes et fondements conceptuels fortement marqués par l'idéologie socialiste, p. 472 et s.

<sup>115</sup> Voir supra Partie 2Chapitre 2Section 1B2.2.4- La Cour Suprême, p. 480 et s. dernier paragraphe.



provinces. En effet, la composition de cette Haute Cour de Justice comprenait deux Premiers Présidents. Or, pour y parvenir, il eut fallu que deux Cours d'appel existassent tandis que, seule, la Cour d'Antananarivo avait une existence réelle à la fin de la seconde république<sup>116</sup>.

Le rôle de l'exécutif était déterminant, en droit comme en fait, sur l'ensemble du cheminement de la carrière des magistrats. Au plan théorique, l'indépendance institutionnelle des tribunaux et l'indépendance individuelle des magistrats étaient foncièrement contraires aux idéaux de la Révolution socialiste, pour lesquels la justice ne constitue qu'un « *instrument de la révolution socialiste* ». Ainsi, il est ordonné aux juges de s'« *imprégner profondément de l'esprit de la Révolution socialiste* ». Réduit au rôle d'« *instrument* », l'appareil judiciaire n'a donc aucune indépendance institutionnelle vis-à-vis des autres institutions de la Révolution, notamment le législatif mais surtout l'exécutif.

Dans la pratique, l'indépendance individuelle des juges était quasi nulle. En tant qu'autorité de nomination, forte de sa présence écrasante dans l'instance suprême de la magistrature (CSM), et possédant de multiples moyens de pressions, notamment en matière de contrôle et de surveillance, d'affectation, de notation, d'avancement etc., l'ascendant de l'exécutif est évident. Il s'exerce sur les magistrats en général et sur les chefs de juridiction en particulier. Il lui permet, en amont, de faire passer ses propres recommandations aux magistrats, même ceux du siège, par l'intermédiaire de leurs chefs, et, en aval, de brandir la menace de sanctions disciplinaires en cas de réticence de la part de tel ou tel magistrat à exécuter celles-ci.

En outre, les pratiques ayant eu cours lors de la première république et relatives à la détermination par l'exécutif de l'ensemble des avantages financiers des magistrats, notamment les salaires, les indemnités diverses et les pensions de retraite, sont reconduites

---

<sup>116</sup> Voir la composition de la HCJ supra Partie 2Chapitre 2Section 1B2.3.1-La Haute Cour de Justice (HCJ), p. 485 et s.

durant la seconde<sup>117</sup>. Ainsi, les magistrats sont vulnérables et dépendants économiquement de l'exécutif comme durant la première république. L'ensemble des mécanismes prévus par l'ordonnance n° 79 025 du 16 octobre 1979 était habilement conçu par le législateur de la seconde république pour que l'exécutif puisse « *instrumenter* » le système judiciaire conformément aux idéaux de la Charte de la Révolution Socialiste. Ainsi, le recrutement des magistrats durant la seconde république n'était fondé ni sur la compétence ni sur l'intégrité, c'est-à-dire la disponibilité morale à suivre une certaine règle de conduite ou une certaine éthique dans l'exercice de la fonction<sup>118</sup>.

La dénonciation de l'accord de coopération initial, conclu entre la France et Madagascar, a eu pour conséquence d'interdire, en théorie, toute intervention française directe ou indirecte, dans le système judiciaire malgache comme c'était le cas durant la première république. La tentation est grande d'en conclure qu'à partir de la seconde république, les Malgaches ne peuvent, en principe, s'en prendre qu'à eux-mêmes pour leurs erreurs. Les influences étrangères demeurent toutefois d'actualité<sup>119</sup>. Quoi qu'il en soit, l'incohérence entre les discours politiques, les objectifs et les programmes divers par rapport aux réalités pratiques est désolant. Il est curieux de constater que les concepteurs de la Révolution socialiste ont cru pouvoir faire du neuf avec l'ancienne fondation du système judiciaire de la première république, héritée elle-même de celle des juridictions de droit français de l'époque coloniale. La volonté affichée consistait donc à couper tout lien avec l'ancienne puissance colonisatrice à la suite d'un regain soudain de nationalisme<sup>120</sup>. Mais,

---

<sup>117</sup> La fixation des salaires et avantages divers des magistrats était aussi déterminée par voie réglementaire. Pourtant, l'article 72 de la Constitution du 21 décembre 1975, équivalent de l'article 32 de la Constitution du 29 avril 1959, précise également que « *la loi fixe les règles concernant : (...) le statut des magistrats et des juges populaires ainsi que les garanties de leur indépendance* ». Voir supra note 58.

<sup>118</sup> Voir supra Partie 2 Chapitre 2 Section 1 B3.2.3 - Un constat embarrassant pour le recrutement des magistrats au temps de la seconde république : favoritisme, népotisme et corruption sans précédent, p. 498 et s.

<sup>119</sup> Voir infra remarque laissée en page 581 et s.

<sup>120</sup> Le Président Didier Ratsiraka bâtissait sa réputation autour de la renégociation des accords de coopération avec la France en 1973 du temps où il n'était que Ministre des Affaires étrangères du gouvernement de transition (1972-1975). Voir note 79 supra.

si le souhait d'installer une justice de type nouveau, la justice socialiste, a été manifesté, le choix portait, dans la pratique, sur la reprise des anciens vestiges de la présence française.

Ce constat s'applique encore de nos jours. En effet, mise à part quelques modifications plus ou moins intéressantes, le système judiciaire de la troisième république s'inscrit dans la continuité des deux précédents tant dans sa conception générale que dans ses structures. Consciemment ou par ignorance, les Malgaches trainent aujourd'hui encore les imperfections du système juridique colonial sur lequel s'est fondé celui de la première république, repris par la seconde et dont s'inspire la Justice de la troisième république. L'héritage colonial continue de miner la magistrature malgache actuelle.

### **C La magistrature malgache sous la troisième république (1992 à nos jours) : à la recherche d'une identité**

Après avoir subi les hauts et les bas d'à peu près vingt-six années d'autoritarisme socialiste, la population de la Grande île s'est soulevée en 1991 pour renverser le régime des révolutionnaires de la seconde république. Une période de transition, entre les deux Républiques, a eu lieu du 31 octobre 1991 au 18 septembre 1992. Ces deux dates coïncident respectivement avec la conclusion d'un accord définissant les termes généraux de la transition et qui suspend la Constitution et les institutions de la seconde république, et l'adoption de la Constitution de la troisième république. La nouvelle Constitution inaugure l'entrée dans une ère nouvelle dans la vie politique malgache.

Dans la nouvelle Constitution, actuellement en vigueur, le système judiciaire rompt avec les fondements idéologiques et conceptuels qui soutenaient celui de la défunte seconde république. De manière générale, le système juridique malgache actuel est un secteur en pleine mutation. Plusieurs modifications sont intervenues tandis que des projets de réforme sont envisagés. Certains projets, adoptés ou prévus dans la Constitution, dans des dispositions législatives ou réglementaires, ou dans des discours, programmes, protocoles, accords et documents divers, tardent toutefois à être réalisés. Le système

judiciaire de la troisième république sera analysé sous trois angles : le fondement théorique et conceptuel, l'organisation institutionnelle et le corps des magistrats.

## 1 Délestage de l'idéologie socialiste de la seconde république et retour à des valeurs libérales classiques

Le soulèvement populaire de 1991 prend sa source dans le ras-le-bol collectif autour des dérives de la Révolution socialiste. L'aspiration d'origine endogène, visant à se défaire d'un régime totalitaire, s'ajoute à d'autres considérations exogènes liées au vent de changement et à la soif de liberté constatés à l'échelle planétaire à la fin des années quatre-vingt. Les influences de la fin de la guerre froide, symbolisée par la chute du mur de Berlin, atteignirent tout autant le reste du monde que l'autre rive de l'Océan Indien.

Bien évidemment, pour répondre à cette aspiration générale, les rédacteurs de la Constitution du 18 septembre 1992 ont abrogé, en premier lieu, la Charte de la Révolution Socialiste sur la base de laquelle était formulée la Constitution du 21 décembre 1975. Celle-ci n'était qu'un outil juridique déterminant les pouvoirs de chacun afin d'atteindre les idéaux posés par la Charte de la Révolution Socialiste. Le lien a donc été rompu avec ces idéaux socialistes de la Révolution et avec un système judiciaire considéré, ni plus ni moins, comme un « *instrument de défense de la révolution* ». Dans la nouvelle Constitution, Madagascar renoue avec les valeurs libérales classiques telles qu'adoptées lors de la première république<sup>121</sup>. Les Constituants de 1992 manifestent ce retour dès les préambules, d'une part, par la volonté affichée d'adhérer aux principales Chartes et Conventions internationales et, d'autre part, par la reprise des concepts classiques de la démocratie libérale tels que la séparation et l'équilibre des pouvoirs, l'État de droit et l'indépendance de la justice<sup>122</sup>.

---

<sup>121</sup> Voir supra Partie 2Chapitre 2Section 1A1.3-L'entrée dans une ère de modernité : l'adhésion aux principes judiciaires fondamentaux des démocraties modernes, p. 441 et s.

<sup>122</sup> Préambules de la Constitution du 18 septembre 1992, (extraits) : « (...) *Considérant sa situation géopolitique dans la région et sa participation engagée dans le concert des nations et faisant siennes : la*

En dehors de ce changement de cap idéologique et conceptuel d'ordre général, la Constitution du 18 septembre 1992, du moins dans sa première version avant les diverses modifications subséquentes, se démarque des Constitutions des républiques précédentes par la place particulière accordée initialement à la Justice. Dans sa première version, la Constitution du 18 septembre 1992 reconnaît à la justice de véritables pouvoirs dans son titre VI intitulé « *Du pouvoir judiciaire* ». Ces prérogatives sont accordées au même titre et sur le même pied d'égalité que les deux autres branches du pouvoir étatique que sont les pouvoirs exécutif et législatif. L'indépendance judiciaire est le maître-mot car le judiciaire est érigé lui-même en pouvoir, ce qui constitue une franche révolution de la part d'un jeune pays comme Madagascar. En effet, même le mentor français n'a jamais osé utiliser les termes de « *pouvoir judiciaire* » au cours de ses seize Constitutions et durant cinq Républiques<sup>123</sup>. Pourtant, après de multiples modifications, la formule adoptée à Madagascar a finalement été écartée. La Constitution du 18 septembre 1992, remaniée une première fois en 1995, puis en 1998, et enfin récemment au début de l'année 2007, a changé de perspective à maintes reprises. Du « *pouvoir judiciaire* », envisagé dans la

---

*Charte internationale des Droits de l'homme, la Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples, les Conventions relatives aux droits de la femme et de l'enfant, qui sont tous considérées comme partie intégrante de son droit positif (...) Considérant que l'épanouissement de la personnalité et de l'identité de tout un chacun, s'avère le facteur opérant du développement intégré harmonieux et durable, dont les modalités requises sont reconnues comme étant : la gestion rationnelle et équitable des ressources naturelles pour les besoins de développement de l'être humain, la lutte contre l'injustice, les inégalités et la discrimination sous toutes ses formes, la séparation et l'équilibre des pouvoirs exercés à travers des procédés démocratiques, 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 indépendante ».*

<sup>123</sup> Cette situation a d'ailleurs valu une boutade, familière aux juristes africains francophones lors de leurs rencontres (ateliers, séminaires, stages etc.), selon laquelle les systèmes constitutionnels français et africain francophone ne s'articulent pas en trois pouvoirs sensés se contrebalancer mutuellement conformément au schéma imaginé par Montesquieu. Ils s'harmoniseraient plutôt autour de deux pouvoirs « *et demi* », allusion à peine voilée à l'« *autorité judiciaire* » glissée à côté des deux « *pouvoirs* » exécutif et législatif. Il faut aussi souligner que l'utilisation ou non de ces termes n'est pas toujours garante de l'équilibre réel des pouvoirs entre les trois entités. A contrario, dans la Loi Constitutionnelle canadienne de 1867, il n'y a aucune allusion aux termes « *autorité* », « *fonction* » ou « *pouvoir* » pour qualifier la Justice. Un chapitre VII se contente du terme « *Judicature* ». Pourtant, cela n'empêche pas le Canada de constituer une des plus grandes démocraties au monde. Ce ne sont nullement les qualificatifs et les termes utilisés qui revêtent une quelconque importance mais plutôt le reflet des situations réelles de l'équilibre des pouvoirs et de la qualité de la justice vécue au quotidien.

version originale de la Constitution du 18 septembre 1992, la justice a été considérée comme une « *autorité judiciaire* » lors des premières modifications de 1995, puis comme une « *fonction juridictionnelle* » à partir de 1998<sup>124</sup>. Il faut souligner que les changements sont intervenus avant même que les principes conceptuels et les structures prévues dans la version originale n'aient été réellement mis en place et opérationnels. Il en est de même pour les changements constitutionnels successifs adoptés avant que les changements apportés par les retouches précédentes ne soient concrétisés. Quoi qu'il en soit, l'organisation judiciaire et le statut des magistrats ont subi des « *toilettages* » multiples conformes à cet abandon de l'idéologie socialiste.

Quelques remarques propres à la situation du droit matériel à Madagascar ne seront pas préjudiciables. Dans plusieurs endroits de leur droit matériel, Madagascar et la plupart des nouveaux pays africains des années soixante ont hérité d'un droit curieusement dépassé comme signalé dans le chapitre précédent. Ces pays trainent encore ce retard aujourd'hui et cette situation se reflète dans plusieurs domaines cruciaux. Le code pénal malgache de 1962, par exemple, dépassé dès son adoption par rapport au droit pénal français, continue à être en vigueur à l'heure actuelle et aucun changement majeur n'a été adopté<sup>125</sup>. La société

---

<sup>124</sup> A notre humble avis, la première version de la Constitution du 18 septembre 1992 était la plus équilibrée. Celle-ci était l'unique loi fondamentale adoptée à Madagascar (1992) avant l'élection du Président de la République (le premier Président de la troisième république a été élu en 1994). Préparée par les autorités de transition, cette constitution avait l'avantage de la neutralité. Après vingt-six années d'un pouvoir autocratique et centralisé entre les mains d'une seule personne, ces autorités étaient plus que motivées pour formuler une Constitution dont les diverses entités disposeraient chacune de suffisamment de pouvoirs pour se limiter mutuellement. Sur la neutralité entourant son adoption : note 240 (Partie 1 Chapitre 2 Section 1 B2.2- Par les autorités politiques et administratives, p. 143 et s.) Malheureusement, Zafy Albert, élu en 1994, s'est empressé de tailler cette constitution à sa mesure en 1995. Il en est de même pour Didier Ratsiraka, qui, reconduit au pouvoir en 1996, a procédé à une modification constitutionnelle en 1998. Plus récemment, au lendemain de sa réélection fin 2006, Marc Ravalomanana a organisé une consultation constitutionnelle (début 2007). À la suite de ces nombreuses modifications, la Constitution du 18 septembre 1992, dans sa configuration actuelle, ne conserve plus l'équilibre qui la caractérisait dans sa version originale.

<sup>125</sup> Voir supra Partie 2 Chapitre 2 Section 1 A1.1-La rupture avec la culture judiciaire traditionnelle : la négation du retour vers les anciennes valeurs et traditions judiciaires précoloniales, p. 432 et s. ainsi que les notes 12 et 13. Il faut noter qu'après 1962, année de l'adoption du Code Pénal Malgache, le Code Pénal Français a fait l'objet d'un rajout important, dans ses livres V et VI, en 1992 qui a été totalement abandonné le 1<sup>er</sup> mars 1994 avec l'entrée en vigueur du nouveau Code Pénal. En 1996, un livre applicable aux DOM et

et les mœurs ont pourtant évolué. Il en est de même pour certaines matières principales du droit civil dont la législation sur le mariage constitue l'exemple type. L'ordonnance n° 62 089 du 03 octobre 1962 sur le mariage n'admet que le divorce aux torts de l'un ou de l'autre des époux ou à leurs torts réciproques comme dans les dispositions initiales du code civil français de 1804. Seul l'un de ces trois cas peut permettre une dissolution du mariage. À défaut, les tribunaux refusent de prononcer le divorce et ordonnent la reprise de la vie commune sinon. De telle ordonnance, en plus d'être ridicule est foncièrement irréaliste. Il est absurde, si ce n'est prétentieux, de vouloir recoller à l'aide d'une décision judiciaire un couple qui est déjà disloqué. La force contraignante des décisions judiciaires n'est d'aucune efficacité quand le lien affectif n'y est plus. Dans le même temps, la législation française sur le mariage a subi plusieurs réformes. Elle reconnaît par exemple le divorce par consentement mutuel. Elle peut aussi constater la fin du lien affectif et de la vie commune et prononcer le divorce en cas de séparation prolongée du couple (plus de 2 ans). Récemment, il y a eu l'adoption du Pacte Civil de Solidarité (PACS), et la société française est en plein débat quant à l'opportunité d'introduire le mariage pour les personnes de même sexe. Madagascar ne devrait certainement pas suivre bêtement les changements opérés en France étant donné que ce sont deux sociétés aux valeurs et mœurs totalement différentes. Mais l'immobilisme constaté signifie-t-il que la société malgache et ses mœurs n'ont pas du tout évolué depuis 1962 pour qu'aucun réajustement ne soit nécessaire sur le contenu du code pénal ou de l'ordonnance sur le mariage ? Un œil averti y répond sans hésiter que NON.

Un tel immobilisme se retrouve dans les diverses législations procédurales. Dans la plupart des cas, de simples retouches ont été apportées. Aucune refonte profonde ou complète n'est intervenue pour l'ensemble des règles procédurales que ce soit sur le plan civil, pénal, commercial ou social. Il est pourtant évident que les procédures constituent

---

TOM a renforcé les dispositions dudit code. Ceci démontre à quel point le droit pénal malgache actuel est complètement obsolète.

une matière dont l'influence sur les pratiques des juridictions est loin d'être insignifiante. Les procédures sont toujours importantes pour la bonne marche de la justice. Cette situation est d'autant plus incompréhensible dans la mesure où il est connu que ces législations procédurales ont été, à l'instar du code pénal, inspirées non pas des codes français en vigueur au moment de leur adoption mais de ceux de « *l'ancienne crue* »<sup>126</sup>. À ce retard initial s'ajoute le peu d'entrain pour les réformes. Pourtant, seule une refonte globale semble appropriée et adéquate pour rétablir la situation car les pratiques et les mœurs ont évolué depuis.

## 2 L'organisation judiciaire de la troisième République

L'avènement de la troisième république a mis à jour une nouvelle politique d'organisation fondée sur la promotion de la décentralisation. L'idée n'est pas récente puisque les deux républiques antérieures y ont pensé également sans pour autant réussir à la concrétiser. Généralement, l'organisation judiciaire de la troisième république est quasiment la réplique de celle de la seconde république avec quelques modifications plus ou moins importantes dont quelques-unes consécutives à l'application de la politique de décentralisation. Bien évidemment, les juridictions spécifiques de l'idéologie socialiste, tels que les tribunaux des Fokontany et des Firaisampokontany, n'ont plus droit de cité. L'étude se penchera davantage sur cette question lors de la présentation de la politique d'organisation des juridictions de droit commun et des juridictions d'exception de la troisième république.

La présence dans la Constitution du 18 septembre 1992 de deux organes singuliers, inconnus des deux républiques précédentes, en l'occurrence l'Inspection Générale de la Justice (IGJ) et le Conseil National de la Justice (CNJ), mérite d'être notée. Ils ne

---

<sup>126</sup> Le Code de Procédure Pénale de 1962, par exemple, a été inspiré non par le Code de Procédure Pénale Français en vigueur à l'époque de son adoption mais par le Code d'Instruction Criminelle de 1808. La question se pose également de savoir pourquoi les assistants techniques français n'ont pas proposé au législateur malgache de 1962 le nouveau Code de Procédure Pénale Français mis en vigueur le 2 mars 1959 et pris en remplacement du vieux Code de 1808.



constituent pas des juridictions en tant que telles. De ce fait, ils n'entrent certainement dans aucun ordre judiciaire ni degré de juridiction de la République. Néanmoins, ils méritent une présentation même sommaire, ne serait-ce que pour souligner l'esprit nouveau et la volonté de réforme qu'ils incarnent.

## 2.1 Une organisation judiciaire marquée par une décentralisation plus accentuée

Les rêves de démocratisation liés à la participation populaire dans le processus judiciaire, chers à la seconde république mais jamais réellement rendus effectifs, sont écartés. Le droit de chacun à l'assistance judiciaire est maintenu. La politique d'organisation judiciaire de la troisième république vise le renforcement de la décentralisation des juridictions rendue inévitable par les nouvelles données constitutionnelles, politiques, économiques, démographiques et sociales.

Sur le plan constitutionnel, les modifications constitutionnelles de 1998 introduites par les Constituants cherchent à offrir plus d'autonomie aux collectivités décentralisées. Les six Provinces de l'île se voient attribuer le titre de « *Provinces autonomes* ». En principe, elles doivent recouvrir une certaine autonomie administrative, financière et budgétaire vis-à-vis du pouvoir central compte tenu des dispositions nouvelles de la Constitution, modifiée en 1998<sup>127</sup>. En respect de la logique d'autonomie, la décentralisation des juridictions de second degré dans les provinces fut également programmée pour que leurs juridictions du premier degré et leurs décisions ne dépendent plus exclusivement de la Cour d'appel unique située à Antananarivo.

La Charte de la Révolution Socialiste Malgache, livre de chevet des révolutionnaires de la seconde république, prévoyait déjà la création d'une Cour d'appel dans chaque chef-lieu de province. Néanmoins, pour une raison ou une autre, insuffisance

---

<sup>127</sup> Constitution du 18 septembre 1992, modifiée par la Loi Constitutionnelle n° 98 001 du 8 avril 1998 portant révision de la Constitution, articles 126 à 139 (Titre IV : « *des provinces autonomes* »). Les provinces autonomes sont toutefois absentes dans les nouvelles modifications constitutionnelles du référendum de janvier 2007. La nouvelle organisation des collectivités décentralisées n'est plus fondée désormais sur les six provinces mais sur de nouveaux tracés comprenant vingt-huit régions.

économique ou indisponibilité budgétaire selon certains, manque de réelle volonté politique selon d'autres, seule la Cour d'Appel d'Antananarivo demeura fonctionnel pour l'ensemble de l'île tout au long de la seconde république. Une timide réaction se manifesta en 1994 durant la transition (1991 à 1994) avec l'inauguration de la première Cour d'appel de province : celle de Fianarantsoa<sup>128</sup>. Or, l'institution des provinces autonomes introduit la logique selon laquelle une province autonome ne doit pas dépendre d'une autre pour une question aussi cruciale que la justice. Il est devenu inévitable que chaque province dispose d'une Cour d'Appel sur laquelle s'appuierait l'ensemble des juridictions de l'ordre judiciaire de la province<sup>129</sup>.

Sur le plan politique, la création de Cours d'appel dans chaque province constitue un outil politique incontournable pour éviter le favoritisme de la seconde République et mettre les provinces sur un même pied d'égalité. Le régime de la deuxième République favorisait quasiment sur tous les plans, d'une part, la province de Toamasina (ancienne Tamatave), province d'origine du Président de la République, Didier Ratsiraka, suivant les ordres de ce dernier ou par des initiatives personnelles des bénis oui-oui de la Révolution pour attirer sa sympathie et, d'autre part, la province d'Antananarivo, par la force des choses, en raison de son statut de capitale de la République.

Sur le registre économique, deux situations sont à souligner. D'une part, la réforme de la justice fait partie des conditionnalités imposées par les bailleurs de fonds traditionnels tels que le Fonds Monétaire International (FMI) et la Banque Mondiale pour l'octroi des Fonds d'Ajustement Structurel (FAS) et, plus tard, des Fonds d'Ajustement Structurel Renforcé (FASR). Les bailleurs de fonds répètent à n'en plus finir que la promotion des investissements étrangers dépend de cette réforme, dont la décentralisation constitue la

---

<sup>128</sup> Prévues par l'ordonnance n° 93 009 du 30 mars 1993 modifiant et complétant certaines dispositions de l'ordonnance n° 60 107 du 27 septembre 1960 portant réforme de l'organisation judiciaire et dont la mise en place et l'ouverture de toutes les chambres sont règlementées par l'arrêté n° 5016/94 du 8 novembre 1994.

<sup>129</sup> Voir infra Partie 2 Chapitre 2 Section 1 C2.2.4-Les Cours d'appel : enfin une conjugaison au pluriel, p. 523 et s.

pierre angulaire. Cette attitude ne laisse guère le choix aux dirigeants malgaches car les contributions des organismes financiers internationaux étaient et demeurent encore à l'heure actuelle les seuls remèdes pour maintenir en vie une économie entièrement désarticulée. D'autre part, les investisseurs économiques locaux étaient désabusés par le fait de devoir se déplacer dans une province autre que celle de leurs activités en cas de litiges. Ainsi, pour des raisons pratiques également, les mesures de décentralisation s'imposèrent afin, à la fois, de mieux satisfaire les investisseurs locaux et d'inciter les étrangers à venir.

Sur le plan démographique et social, les derniers recensements révèlent que la population malgache est passée de moins de 10.000.000 à 15.000.000 entre l'indépendance et le début de la troisième République<sup>130</sup>. Il va de soi que la formule de la Cour d'appel unique comme au début de l'indépendance et maintenue durant la seconde République ne satisfait donc plus les besoins de la population malgache contemporaine.

Les Tribunaux de Première Instance (TPI) ont eux aussi subi certains aménagements consécutivement à l'ambition de décentralisation.

## 2.2 Les juridictions de droit commun

Il est plus judicieux de commencer par un léger survol des grandes innovations dans l'organisation judiciaire de la troisième république avant de se lancer dans la présentation de chacune des juridictions. Cette démarche aidera à comprendre la disparition de certaines juridictions et l'apparition d'autres dans le paysage judiciaire malgache afin de faciliter la présentation de l'organisation.

### 2.2.1 Remarques préliminaires relatives aux grandes innovations dans l'organisation judiciaire de la troisième république

---

<sup>130</sup> Voir site officiel de l'Institut National des Statistiques (INSTAT) au [www.instat.mg](http://www.instat.mg)

Quelques innovations sont à mettre à l'actif de l'organisation judiciaire de la troisième république.

En premier lieu, les Tribunaux de *Firaisampokontany* et de *Fokontany*, juridictions jugées trop spécifiques à l'idéologie socialiste, ont été supprimés. Bien que prévus par la Charte de la Révolution Socialiste et la Constitution du 21 décembre 1975, ces tribunaux n'ont pas atteint le résultat escompté dans la pratique et ne se sont jamais rendus jusqu'à une phase qu'on pourrait qualifier d'opérationnelle.

En second lieu, les tribunaux de sous-préfectures et d'arrondissements n'existent plus dans l'organisation judiciaire actuelle. Toutefois, aucune disposition expresse ne les abolit et ils demeurent prévus par l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 60.107 du 3 octobre 1960 portant organisation judiciaire. Leur disparition semble provenir de la désuétude à laquelle ils furent sujets durant la seconde république. Ils figuraient normalement dans l'organisation judiciaire de la défunte république, tout comme les tribunaux des *Fokontany* et des *Firaisampokontany*, mais comme ces derniers, ils furent désertés par les justiciables. Ces derniers préféraient saisir soit les Tribunaux de Première Instance (TPI), soit leurs sections, au lieu de passer par ces juridictions dont les décisions étaient de toute façon susceptibles d'appel devant ces TPI et sections.

En troisième lieu, il convient de remarquer la mutation des tribunaux de section en TPI. La décentralisation des deux ordres de juridiction judiciaire et administrative par la création des tribunaux administratif et financier dans les provinces constitue toutefois l'une des principales dispositions de la nouvelle organisation judiciaire. Durant les deux républiques antérieures, en effet, la Chambre administrative de la Cour Suprême demeura la seule juridiction de droit commun en premier et en dernier ressort en matière administrative. Avec l'apparition des Tribunaux Administratifs et Financiers (TAF), les décisions en premier ressort en matière administrative et financière leur reviennent. Dans ce même registre de la décentralisation, l'installation de Cours d'appel dans chaque chef-lieu de province a déjà été signalée.

Ainsi, la présentation par ordre croissant des juridictions débutera directement par les deux juridictions de base de chacun des deux ordres de juridiction : les TPI et les TAF. Les changements dans la structure interne de la Cour Suprême seront notés au moment opportun. La juridiction la plus élevée de la hiérarchie judiciaire connaît un bouleversement structurel particulièrement significatif par rapport à celle des Cours Suprêmes des deux organisations judiciaires précédentes.

#### 2.2.2 Les Tribunaux de Première Instance (TPI) : uniformisation de toutes les juridictions de premier degré

Il faut remarquer que l'organisation judiciaire à Madagascar demeure régie par l'ordonnance n° 60 107 du 3 octobre 1960. Aucune modification n'est intervenue quant à la composition et à la structure interne des TPI par rapport à ceux de la précédente organisation judiciaire. Il en est de même pour toutes les questions concernant leurs compétences. Ainsi, y revenir serait fastidieux. Il suffit de consulter les développements antérieurs relatifs aux TPI de la seconde république<sup>131</sup>.

L'innovation importante concerne la mutation des sections en TPI, accomplie en deux temps. Les sections de *Miarinarivo*, *Ambatolampy*, *Maroantsetra*, *Vatomandry*, *Moramanga*, *Ambositra*, *Manakara*, *Mananjary*, *Ihosy*, *Miandrivazo*, *Morombe*, *Betroka*, *Mandritsara*, *Maevatanana*, *Port-Bergé*, *Analalava* et *Ambanja* ont été érigées en TPI en 1997<sup>132</sup>. Les sections d'*Arivonimamo*, *Ankazobe* et *Nosy-Be*, pour leur part, n'ont été investies en TPI que deux années plus tard<sup>133</sup>. À partir de 1999, il n'y a plus que les TPI à

---

<sup>131</sup> Voir supra Partie 2 Chapitre 2 Section 1 B 2.2.2-Les Tribunaux de Première Instance (TPI) et les sections, p. 476 et s.

<sup>132</sup> Changement de statut prévu par l'Arrêté n° 7428-97 du 22 août 1997 du Ministère de la Justice portant mise en place de nouveaux TPI. Il est toutefois étonnant que la mise en place de ces nouveaux TPI soit faite par un simple Arrêté ministériel. Dans l'article 83.3 de la Constitution du 18 septembre 1994 modifiée par la loi constitutionnelle n° 98 001 du 8 avril 1998, en effet, « (...) la création de nouveaux ordres de juridictions et leurs compétences respectives ainsi que leur organisation et les règles de procédures qui leurs sont applicables » incombent au Parlement.

<sup>133</sup> Par Arrêté n° 6359/99 du 2 juillet 1999.

la base de la hiérarchie des juridictions de l'ordre judiciaire. Ils constituent les juridictions de droit commun en matière judiciaire et en premier ressort.

Érigés en TPI, les anciens tribunaux de section ne dépendent plus d'une autre juridiction de première instance comme c'était le cas quand ils constituaient encore des sections d'autres TPI. Ils héritent pleinement de leurs propres compositions et aménagements internes. Les affaires civiles et commerciales ainsi que les affaires criminelles et correctionnelles, communiquées aux anciens TPI de rattachement sur réquisition du ministère public, sont désormais traitées devant les TPI nouvellement établis<sup>134</sup>.

Actuellement, on compte trente-cinq (35) TPI pour l'ensemble de l'île se répartissant comme suit dans les anciennes provinces<sup>135</sup> : six (6) à Antananarivo<sup>136</sup>, cinq (5) à Toamasina<sup>137</sup>, six (6) à Fianarantsoa<sup>138</sup>, quatre (4) à Antsiranana<sup>139</sup>, sept (7) à Toliara<sup>140</sup>, et sept (7) à Mahajanga<sup>141</sup>.

### 2.2.3 Les Tribunaux Administratifs et Financiers (TAF) : une nouveauté de l'organisation judiciaire

Une loi n° 2001-025 du 09 avril 2003 relative au tribunal administratif et au tribunal financier prévoit la création dans chaque chef-lieu de Province Autonome d'un Tribunal administratif et d'un Tribunal financier (TAF) dont la compétence territoriale s'étend sur tout le territoire de ladite province. Ces juridictions relèvent respectivement de l'ordre

<sup>134</sup> Le transfert des dossiers des TPI de rattachement aux anciennes sections devenues TPI est prévue par les arrêtés n° 7428-97 du 22 août 1997 et n° 6359-99 du 2 juillet 1999 dans leurs articles 2

<sup>135</sup> Ramanase Marc, Raharivelo Jean Baptiste, "Analyse des ressources humaines du Ministère de la Justice". Antananarivo : Document officiel de la Direction des Ressources Humaines du Ministère de la Justice, 2004, pp. 93-97.

<sup>136</sup> Antananarivo, Antsirabe, Ambatolampy, Miarinarivo, Ankazobe, Arivonimamo.

<sup>137</sup> Toamasina, Ambatondrazaka, Vatomandry, Maroantsetra, Moramanga.

<sup>138</sup> Fianarantsoa, Farafangana, Ambositra, Ihosy, Manakara, Mananjary.

<sup>139</sup> Antsiranana, Antalaha, Ambanja, Nosy-Be.

<sup>140</sup> Toliara, Fort-Dauphin, Betroka, Miandrivazo, Morombe, Ankazoabo- sud, Ampanihy.

<sup>141</sup> Mahajanga, Maintirano, Maevatanana, Analalava, Mandritsara, Port-Bergé, Mampikony.

administratif et de l'ordre financier (article premier)<sup>142</sup>. Il existe actuellement six (6) TAF correspondant aux chefs-lieu des six provinces que comptaient l'île avant la nouvelle organisation administrative prévue par la dernière version amendée de la Constitution du 18 septembre 1992, notamment à Antananarivo, Antsiranana, Fianarantsoa, Mahajanga, Toamasina et Toliara.

Le Tribunal administratif comprend, au siège, un président et des conseillers, un commissaire administratif et un ou plusieurs substituts au commissariat administratif. Le tribunal possède également un service de greffe (article 2). Ses compétences sont à la fois contentieuses et non contentieuses selon l'article 9. D'une part, dans ses rôles contentieux, le tribunal administratif est d'abord le juge de droit commun en premier ressort en matière administrative. Il connaît du contrôle de légalité des actes et décisions des autorités provinciales lorsqu'ils ne sont pas de portée générale; du contrôle de légalité des actes des autorités des Collectivités Territoriales Décentralisées et de leurs établissements publics; des recours en annulation des actes et contrats administratifs souscrits par ces mêmes autorités; des actions visant à mettre en jeu la responsabilité administrative des dites Collectivités Administratives Décentralisées, du Contentieux des impôts et taxes conformément au Code Général des Impôts perçus au profit de ces mêmes collectivités et de leurs établissements publics (alinéa 1). Mais il est également juge de premier et dernier ressort pour toute requête contentieuse afférente aux élections provinciales, régionales et communales. Le Tribunal administratif est juge de droit commun des actes ou des contrats administratifs conclus par une autorité administrative située dans son ressort territorial (alinéa 2). D'autre part, il dispose aussi d'un rôle consultatif. Le Tribunal administratif peut être consulté par les autorités provinciales ou celles des Collectivités Territoriales Décentralisées, ainsi que par le Délégué Général du Gouvernement dans la Province pour

---

<sup>142</sup> Le décret n° 2004-189 du 17/02/04 pris en application de la loi n° 2001-025 du 21/12/01 précise d'ailleurs que « (...) le Tribunal administratif et le Tribunal Financier créés au Chef-lieu de chaque Province autonome commenceront à fonctionner dès l'installation des magistrats et du personnel les composant ». Concrètement, les TAF sont installés et rendus fonctionnels depuis mi-2005.

donner son avis sur tout projet de texte relatif à l'organisation, au fonctionnement et aux missions des dites collectivités et des organismes rattachés. Le Tribunal administratif peut également être consulté sur les difficultés d'application ou d'interprétation d'un texte (article 10).

Le Tribunal financier comprend, pour sa part, un siège constitué d'un Président et de plusieurs conseillers, d'un Commissariat financier représenté par un commissaire financier, d'un ou plusieurs substituts et d'un greffe conduit par un greffier en chef (article 107). Le Tribunal financier assure, à la fois, des attributions contentieuses, de contrôle et de consultation. En matière contentieuse, le Tribunal Financier juge en premier ressort, d'une part, les comptes des comptables publics des Collectivités Décentralisées et des Établissements ou Organismes publics rattachés et, d'autre part, de ceux des comptables de fait des dites collectivités (article 114). Le Tribunal Financier procède aussi au contrôle de l'exécution des budgets des Collectivités décentralisées et à l'examen de leur gestion, au contrôle des comptes et de la gestion des Établissements publics à caractère commercial et des entreprises relevant des dites collectivités, au contrôle des actes budgétaires d'une Collectivité décentralisée sur saisine du Représentant de la Province Autonome en cas de défaut d'adoption dans les délais légaux, d'absence d'équilibre réel ou de défaut d'inscription ou de mandatement d'une dépense obligatoire (article 115). Enfin, Le Tribunal Financier peut être consulté par les autorités provinciales ou celles des Collectivités décentralisées ainsi que par le Délégué Général du Gouvernement dans la Province pour donner son avis sur tout projet de texte d'ordre budgétaire, financier ou comptable concernant lesdites collectivités (article 116).



L'appel et la cassation des décisions rendues par les TAF sont traités soit par le Conseil d'État soit par la Cour des comptes de la Cour Suprême suivant leur nature administrative ou financière respective<sup>143</sup>.

En principe, la création des TAF devrait permettre de renforcer le contrôle de la légalité et de l'opportunité des actes des administrateurs et des comptables publics.

#### 2.2.4 Les Cours d'appel : enfin une conjugaison au pluriel

Le premier jalon de la décentralisation des juridictions de second degré a été posé curieusement durant la période de transition de 1991 à 1994 avec l'inauguration de la première Cour d'appel de province, celle de Fianarantsoa, bien que l'idée de décentralisation appartenait déjà aux deux républiques qui la précédaient. La création des Cours d'appel dans les autres chefs-lieux de Province durant la troisième république n'est que la continuation du mouvement amorcé depuis lors.

La décentralisation s'est poursuivie. Les provinces de Mahajanga, de Toamasina, et de Toliara ont accueillies une Cour d'appel respectivement en 1996, 1998 et en 2004. Celle de la province d'Antsiranana ne saurait tarder car les travaux de construction des locaux sont déjà en cours et son ouverture est prochainement prévue. En attendant, les appels des décisions rendues par les tribunaux de premier degré sont portés provisoirement devant la Cour d'appel de Mahajanga<sup>144</sup>.

La composition, la structure interne et les compétences de ces nouvelles Cours sont à l'identique de l'ancienne Cour d'appel unique d'Antananarivo. Les dispositions générales de l'ordonnance n° 60 107 du 27 septembre 1960 sur l'organisation judiciaire continuent de

---

<sup>143</sup> Article 129 alinéa 2 de la loi organique n° 2004-036 du 1<sup>er</sup> octobre 2004 sur la Cour Suprême : « *le Conseil d'État statue en appel ou en cassation sur les décisions rendues par les juridictions administratives dans les provinces autonomes* ». Article 277 : « *la Cour des Comptes statue en appel et en cassation sur les décisions rendues par les juridictions financières dans les Provinces Autonomes ou les organismes administratifs à caractère juridictionnel* ».

<sup>144</sup> Article 3 de l'ordonnance n° 93 009 du 30 mars 1993 modifiant et complétant certaines dispositions de l'ordonnance n° 60 107 du 27 septembre 1960 portant réforme de l'organisation judiciaire.

les régir. Sur ces dispositions se fondent les divers textes subséquents les concernant. Revenir sur les détails est superflu, une présentation en a déjà été faite<sup>145</sup>.

#### 2.2.5 La Cour Suprême : un nouveau visage

La Constitution du 18 septembre 1992 et ses modifications subséquentes prévoit une structure nouvelle pour la Cour Suprême. Dans l'avant-dernière version de la Constitution de la troisième république, c'est-à-dire celle qui résulte du référendum constitutionnel de 1998, notamment dans son article 105, la Cour Suprême est chargée de veiller au fonctionnement régulier des juridictions de l'ordre judiciaire, administratif et financier. Elle est constituée par trois organismes : la Cour de Cassation, le Conseil d'État et la Cour des Comptes<sup>146</sup>. La nouvelle Cour se différencie ainsi complètement de l'ancienne pour sa structure interne. Il en est de même pour sa composition. Ses compétences demeurent toutefois quasiment les mêmes sauf pour leurs répartitions aux divers organismes nouvellement prévus. Les répartitions des tâches au sein de la Cour ont dû être repensées pour les rendre cohérentes avec la nouvelle organisation interne.

La composition de la Cour Suprême a subi une modification majeure. De manière générale, le siège de la Cour Suprême est constitué par le Premier Président, secondé par trois vice-présidents, affectés respectivement à la présidence de la Cour de Cassation, du Conseil d'État et de la Cour des Comptes (article 106.1), et par les présidents des chambres constituant chaque organisme ainsi que leurs conseillers (Cour de Cassation) et leurs

---

<sup>145</sup> Voir supra Partie 2 Chapitre 2 Section 1B2.2.3-La Cour d'appel, p. 478 et s.

<sup>146</sup> Dans l'avant-dernière version de la Constitution, celle de 1998, les dispositions relatives à la Cour Suprême se trouvent dans les articles 105 à 112. Dans la toute dernière version issue du tout récent référendum constitutionnel de janvier 2007, le contenu des mêmes articles est repris dans son intégralité et sans aucun changement par les articles 117 à 125. On préfère pourtant citer les articles tels qu'ils étaient dans l'ancienne version par souci de cohérence et de respect de la chronologie des événements. Entre les deux versions, en effet, la loi organique n° 2004-036 du 1<sup>er</sup> octobre 2004 relative à l'organisation, à l'attribution, au fonctionnement et à la procédure applicable devant la Cour suprême et les trois Cours la composant a été votée pour l'application des dispositions de la Constitution (c'est-à-dire la version de 1998 lors de la parution de ladite loi). Il serait incohérent de citer des dispositions constitutionnelles de la dernière version adoptée en janvier 2007 alors que la loi organique sensée avoir été prise pour leur application datait de 2004.

conseillers et auditeurs (Conseil d'État et Cour des Comptes)<sup>147</sup>. Pour sa part, le Ministère public y est représenté par le Parquet Général comprenant : le Procureur Général de la Cour Suprême, secondé par le chef du parquet des trois organismes de la Cour Suprême à savoir le Procureur Général de la Cour de Cassation, le Commissaire Général de la loi pour le Conseil d'État, le Commissariat général du trésor public pour la Cour des Comptes (article 106.2) ainsi que par les avocats et substituts généraux (Cour de Cassation), les commissaires de la loi et les auditeurs (Conseil d'État), les commissaires du trésor, avocats généraux et substituts généraux (Cour des Comptes)<sup>148</sup>.

Quant à la structure de la Cour Suprême, les anciennes chambres sont érigées en de véritables juridictions. Si dans leur organisation interne, la Cour de Cassation, le Conseil d'État et la Cour des Comptes ne partagent plus la configuration des trois chambres de l'ancienne Cour Suprême, leurs compétences restent toutefois quasiment les mêmes que celles de ces anciennes chambres. Quelques précisions s'imposent toutefois compte tenu de la nouvelle structure.

La Cour de Cassation contient les chambres civile et d'immatriculation, les chambres commerciale et sociale, la Chambre pénale et la formation de cassation toutes Chambres réunies selon l'article 16 de la loi organique n° 2004-036 du 1<sup>er</sup> octobre 2004. Chacune des chambres comprend un Président de chambre, des conseillers et un Greffier de chambre (article 17). Les magistrats du siège de la Cour de Cassation sont affectés aux différentes Chambres par le Premier Président de la Cour Suprême sur proposition du Vice-président concerné et après avis conforme du Procureur Général de la Cour Suprême (article 18)<sup>149</sup>. Le parquet général de la Cour de Cassation est composé du Procureur Général de la Cour de Cassation, chef du parquet, des Avocats généraux, des Substituts

---

<sup>147</sup> Articles 16 à 20 (la Cour de Cassation), 122 à 124 (le Conseil d'État), et 265 à 271 (la Cour des Comptes) de la loi organique n° 2004-036 du 1<sup>er</sup> octobre 2004.

<sup>148</sup> Articles 22 à 23 (Cour de Cassation), 128 (Conseil d'État), 272 à 275 (Cour des Comptes) de la loi organique n° 2004-036 du 1<sup>er</sup> octobre 2004.

<sup>149</sup> A noter que selon l'article 20 « *chaque Chambre statue avec la participation de cinq Magistrats* »

généraux (article 22). La Cour de Cassation statue sur les pourvois formés en toute matière contre les décisions définitives rendues en dernier ressort par les juridictions de l'ordre judiciaire. Elle statue également sur les demandes en révision; les demandes de renvoi d'une juridiction à une autre pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique, les règlements de juge entre juridictions n'ayant au-dessus d'elles aucune juridiction supérieure commune; les demandes de prise à partie contre une Cour d'Appel ou une juridiction entière ainsi que contre un membre de la Cour Suprême, les contrariétés de jugements ou arrêts en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens rendus par différents juridictions de l'ordre judiciaire (article 24). Les attributions de chaque Chambre sont déterminées par ordonnance du Président de la Cour de Cassation après avis du Procureur Général de ladite Cour (article 19).

Selon l'article 122 de la loi organique n° 2004-036 du 1<sup>er</sup> octobre 2004, le Conseil d'État est composé de Chambres dont le nombre est fixé par le règlement intérieur. Le règlement intérieur dont il est question n'est pas encore établi. Quoi qu'il en soit, dans la pratique actuelle une Chambre comprend un Président de Chambre, des conseillers, des auditeurs et est assistée d'un Greffier (article 123). Les magistrats du siège du Conseil d'État sont répartis dans les différentes Chambres par le Premier Président de la Cour Suprême sur proposition conforme du Vice-Président concerné et après avis du Procureur Général de la Cour Suprême (article 124)<sup>150</sup>. Le Commissariat Général du Conseil d'État comprend le Commissaire Général de la loi, chef du parquet, les Commissaires de la loi et les auditeurs (article 128). Le Conseil d'État est juge de droit commun du contentieux administratif ; il juge les recours en annulation des actes des autorités administratives centrales ou provinciales ; il statue sur les réclamations contentieuses en matière fiscale ; il connaît des recours de pleine juridiction pour les faits dommageables occasionnés par les activités de l'administration ; il assure le contrôle de légalité et de conventionalité des actes

---

<sup>150</sup> Selon l'article 126, « *en formation délibérante, le Conseil d'État statue avec la participation d'un Président de Chambre et de deux conseillers* ».

de portée générale des organes des provinces autonomes. Il statue en appel ou en cassation sur les décisions rendues par les juridictions administratives dans les provinces autonomes. Il est juge des contentieux électoraux déterminés par la loi. Il exerce un contrôle technique sur les juridictions administratives. Il peut être consulté par le Premier Ministre et par les Gouverneurs des Provinces Autonomes et procéder à des études sur des textes de loi et sur l'organisation, le fonctionnement ou les missions des services publics. Il peut être consulté par certaines autorités publiques (article 129)<sup>151</sup>. Le règlement intérieur du Conseil d'État détermine l'attribution de chaque chambre et la répartition des compétences ainsi énumérées entre elles (article 125).

La Cour des Comptes est composée de Chambres dont le nombre est fixé par le règlement intérieur. Une Chambre comprend : un Président de Chambre, des conseillers et des auditeurs. Elle est assistée d'un Greffier (article 267). Les magistrats du siège de la Cour des Comptes sont répartis par Chambre par le Premier Président de la Cour Suprême sur proposition conforme du Vice-Président concerné et après avis du Procureur Général de la Cour Suprême (article 268). Le Commissariat Général du Trésor Public est composé du Commissaire Général du Trésor Public, des Commissaires du Trésor Public, des Avocats Généraux et des Substituts Généraux (article 272). La Cour des Comptes assure à la fois des attributions judiciaires et consultatives. Dans ses attributions judiciaires, on note quatre séries de matières où sa compétence est requise. Premièrement, la Cour des Comptes juge en premier et dernier ressort les comptes des comptables principaux : de l'État et des budgets annexes, des Provinces autonomes et des organes publics y rattachés, des établissements publics nationaux. A cet effet, elle vérifie la régularité des recettes et des dépenses décrites dans lesdits Comptes (article 276). Deuxièmement, Elle statue en appel sur les décisions rendues par les juridictions financières dans les Provinces Autonomes ou les organismes administratifs à caractère juridictionnel (article 277). Troisièmement, la

---

<sup>151</sup> Les provinces autonomes ne figurent plus dans l'organisation administrative de la Constitution amendée (2007), notamment dans ses articles 134 à 150 (Titre V : de l'organisation territoriale de l'État).

Cour des Comptes contrôle l'exécution des lois de finances. À cet effet, elle apprécie : la régularité et la sincérité des comptes consolidés des ordonnateurs et des comptables, la qualité de la gestion dans l'exécution des Lois de Finances. Elle établit à l'attention du Parlement un rapport et une déclaration générale de conformité entre les écritures des ordonnateurs et celles des comptables de l'État (article 278). La Cour des Comptes contrôle également l'exécution des budgets des Provinces Autonomes. Ainsi, elle apprécie la qualité de la gestion et les résultats d'exécution du budget provincial. Elle établit à l'attention des Conseils provinciaux respectifs un rapport et une déclaration générale de conformité entre les écritures des ordonnateurs et des comptables de ces collectivités publiques (article 279). Quatrièmement, la Cour des Comptes procède à l'examen de la gestion des ordonnateurs du budget de l'État, des Provinces Autonomes et des Établissements publics nationaux et provinciaux à caractère administratif. À cet effet, elle apprécie la régularité de la gestion, le bon emploi des crédits et la performance des services publics (article 280). La Cour des Comptes contrôle les actes budgétaires des Provinces autonomes sur saisine du Délégué Général du Gouvernement auprès de la collectivité publique concernée (article 281). La Cour des Comptes contrôle les comptes et la gestion des entreprises publiques et procède aussi au contrôle des organismes de droit privé assurant la gestion d'un régime de prestations familiales ou d'un régime légal de prévoyance sociale (article 282). Dans ses attributions consultatives, la Cour des Comptes assiste les Assemblées parlementaires, le Gouvernement et les Conseils provinciaux dans le contrôle de l'exécution des lois de finances ou des budgets provinciaux. Sur saisine de ces derniers, elle peut procéder à des enquêtes ou à des études portant sur des observations formulées dans les rapports de ladite juridiction établis dans le cadre du règlement du budget de l'État ou des Provinces autonomes. Elle peut aussi effectuer des études d'ordre économique et financier ou donner son avis sur des projets de textes relatifs aux finances publiques (article 284). Les

attributions de chaque Chambre sont déterminées par le règlement intérieur de la Cour Suprême (article 269)<sup>152</sup>.

La Cour Suprême, telle que prévue dans la Constitution de 18 septembre 1992, dont l'organisation, les attributions, le fonctionnement et la procédure applicable sont précisés par la loi organique n° 2004-036 du 1<sup>er</sup> octobre 2004, a le mérite de faire enfin table rase de la structure instaurée initialement à la sortie de la colonisation durant la première république et reprise dans celle de la seconde république<sup>153</sup>. Avec leurs spécificités et compétences propres, les trois organismes la composant s'éloignent définitivement des anciennes chambres de l'ancienne Cour et des erreurs entourant leur conception. En même temps, ils se rapprochent du modèle français dans lequel les trois ordres de juridictions judiciaire, administratif et financier sont également représentés par la Cour de Cassation, le Conseil d'État et la Cour des Comptes. Malheureusement, l'ensemble de ces mesures n'est pas effectif jusqu'à présent. La Cour Suprême actuelle fonctionne encore avec les deux chambres et la formation de contrôle telles qu'analysées<sup>154</sup>. S'agit-il d'une situation provisoire ou définitive ? Il faut remarquer en effet que quinze années se sont écoulées depuis l'adoption de la Constitution et la loi organique n° 2004-036 du 1<sup>er</sup> octobre 2004 a été adoptée il y a trois années de cela mais rien pourtant ne bouge. Manque de moyen ou manque de réelle volonté politique ? Dieu seul le sait.

### 2.3 Les juridictions d'exception

Dans l'organisation judiciaire de la troisième république, le tribunal militaire et la Cour Criminelle Spéciale (CCS) sont maintenus comme dans les premières

---

<sup>152</sup> Article 270 : « en formation délibérante, une Chambre statue avec la participation du Président de Chambre et de deux conseillers. Le cas échéant, elle est complétée par un Conseiller d'une autre Chambre par ordonnance du Président de la Cour des Comptes. Les autres membres peuvent participer aux débats ».

<sup>153</sup> Notes ont été faites précédemment, d'une part, le choix étriqué et le mimétisme mal dirigé au temps de la première république (supra Partie 2Chapitre 2Section 1A3.4 « Récapitulation, commentaires et conclusion », p. 464 et s) et, d'autre part, les gesticulations de la seconde république qui aboutissaient en réalité, à quelques exceptions près, à une certaine continuité par rapport au système judiciaire de la première république (supra Partie 2Chapitre 2Section 1B3.4-Récapitulation, commentaires et conclusion, p. 505 et s.).

<sup>154</sup> Voir supra, Partie 2Chapitre 2Section 1B2.2.4-La Cour Suprême, p. 480 et s.

organisations<sup>155</sup>. La Haute Cour de Justice (HCJ) continue de figurer dans le paysage judiciaire malgache mais plus dans sa configuration du temps de la seconde république, notamment quant à ses compétences, sa composition et à la procédure applicable devant elle. La Haute Cour Constitutionnelle (HCC), elle aussi, a subi des modifications importantes sur certains points cruciaux comme la composition, le mode de nomination des membres ou encore l'adoption d'un système de mandat. Les tribunaux des Fokontany et des Firaisampokontany disparaissent toutefois de la nouvelle organisation.

### 2.3.1 La Haute Cour de Justice (HCJ)

La HCJ prévue par les articles 127 à 131 de la Constitution du 18 septembre 1992 révisée dernièrement (janvier 2007) demeure une juridiction politique comme elle l'a toujours été durant les deux précédentes républiques.

Elle est composée de neuf membres dont le Premier Président de la Cour Suprême, Président, suppléé de plein droit, en cas d'empêchement, par le Président de la Cour de Cassation; deux présidents de Chambre de la Cour de Cassation, et deux suppléants, désignés par l'Assemblée générale de ladite Cour; deux premiers présidents de Cour d'Appel, et deux suppléants, désignés par le Premier Président de la Cour Suprême; deux députés titulaires et deux députés suppléants élus en début de législature par l'Assemblée nationale; deux sénateurs titulaires et deux sénateurs suppléants, élus au début de législature par le Sénat. Le ministère public est représenté par le Procureur Général de la Cour Suprême assisté d'un ou plusieurs membres de son parquet général. En cas d'empêchement du Procureur Général, il est suppléé par le Procureur général de la Cour de Cassation. Le greffier en chef de la Cour suprême est de droit greffier de la Haute Cour de Justice. En cas d'empêchement, il est remplacé par le greffier en chef de la Cour de Cassation (article 130).

---

<sup>155</sup> Voir supra, Partie 2 Chapitre 2 Section 1 A 2.2.2-Les juridictions d'exception, p. 452 et s.



Les compétences de la HCJ concernent deux catégories de justiciables. D'une part, elle est compétente pour les crimes et délits commis par le Président de la République et dont la nature et les circonstances de leur commission sont limitativement spécifiées par la Constitution. Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison ou de violation grave et répétée de la Constitution. Pour l'épargner de toute procédure abusive, les constituants ont mis en place une procédure de mise en accusation obéissant à une règle draconienne. Le Président de la République ne peut être mis en accusation que par les deux Assemblées parlementaires statuant par un vote séparé, au scrutin public et à la majorité des deux tiers des membres composant chaque assemblée. Quant à la sanction, il peut encourir la déchéance aux termes de la procédure. Si la déchéance est prononcée, la Haute Cour Constitutionnelle constate la vacance de la Présidence de la République ; il sera procédé à l'élection d'un nouveau Président dans les conditions de l'article 47. Le Président frappé de déchéance n'est plus éligible à toute fonction publique élective (article 126).

D'autre part, elle peut également être saisie pour des actes accomplis par les Présidents des Assemblées parlementaires, le Premier Ministre, les autres membres du Gouvernement et le Président de la Haute Cour Constitutionnelle dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés de crimes ou délits au moment où ils ont été commis. Leur mise en accusation est plus légère que celle prévue pour le Président de la République et peut être décidée par les deux Assemblées parlementaires statuant par un vote séparé, au scrutin public, à la majorité absolue des membres composant chaque assemblée. Au terme de ces votes parlementaires de mise en accusation, l'initiative de la procédure émane du Procureur Général de la Cour de Cassation (article 127). Ils restent toutefois justiciables des juridictions de droit commun pour les infractions commises hors de l'exercice de leurs fonctions (article 128 alinéa 1). Les procédures répondent néanmoins à des règles particulières tant dans la mise en marche de l'action publique que dans la composition des tribunaux de droit commun compétents en matière de délits. D'abord, toute plainte portée contre une de ces personnalités doit être examinée par une commission de trois magistrats

de la Cour de Cassation désignés par le Premier Président de ladite Cour. Cette commission, après information, ordonne soit le classement de la procédure, soit sa transmission au Procureur de la Cour de Cassation aux fins de saisine de la juridiction compétente (alinéa 2). Ici aussi, l'initiative de la procédure émane du Procureur Général de la Cour de Cassation (alinéa 3). Ensuite, lorsqu'il y a délit, la juridiction correctionnelle compétente est présidée par le Président du tribunal ou par un vice-président s'il en est empêché (alinéa 4).

Enfin, deux remarques importantes s'imposent.

D'une part, les compétences de la HCJ ne mettent pas obstacle à celles de la Cour Pénale Internationale. Les responsables politiques demeurent justiciables devant cette juridiction internationale en cas de crimes graves contre l'humanité<sup>156</sup>.

D'autre part, à l'instar de la HCJ de la seconde république, celle de la troisième république n'a pas encore vu le jour. La constitution de la HCJ se heurte à un obstacle juridique relatif à sa composition. En effet, l'article 130 fait appel au Président ainsi qu'à deux Présidents de Chambres (et deux suppléants) de la Cour de Cassation. De même, l'initiative des procédures en cas de vote favorable de mise en accusation du Parlement pour les crimes et délits commis par les Présidents des Assemblées parlementaires, le Premier Ministre, les autres membres du Gouvernement et le Président de la Haute Cour Constitutionnelle incombe au Procureur Général de la même Cour (articles 127 alinéa 3 et 128 alinéa 3). Pourtant, on a vu dans le paragraphe précédent que les trois organismes de la nouvelle Cour Suprême dont la Cour de Cassation ne sont pas encore mis en place. Par ailleurs, aucune élection des deux députés titulaires, des deux députés suppléants ainsi que des deux sénateurs titulaires et des deux sénateurs suppléants devant compléter la composition de la haute juridiction (article 130), n'a été faite au début des législatures

---

<sup>156</sup> Article 131 : « les dispositions de la présente Constitution ne font pas obstacle à la ratification du statut de la Cour Pénale Internationale fait à Rome le 17 juillet 1998, et à l'exécution des obligations en découlant dans les conditions prévues dans ledit statut ».

respectives de l'Assemblée nationale et du Sénat. Ainsi, la HCJ ne peut être juridiquement constituée du moins au moment de la rédaction de notre thèse. Des voix quasi identiques à celles des observateurs de la seconde république s'élèvent à l'heure actuelle pour dénoncer le manque de volonté politique ou la mauvaise foi du gouvernement dans la mise en place de la HCJ<sup>157</sup>.

### 2.3.2 La Haute Cour Constitutionnelle (HCC)

La HCC de la Constitution du 21 décembre 1975 a été suspendue avec l'ensemble des institutions de la seconde république par la Convention du 31 octobre 1991. La HCC de la période transitoire (1991 à 1994) n'était qu'une juridiction éphémère appelée à expédier les affaires constitutionnelles et électorales courantes et à veiller au respect des principes généraux jusqu'à l'adoption d'une nouvelle Constitution (celle de la troisième république) et la mise en place des nouvelles institutions (article 9). Dans la dernière version révisée en janvier 2007 de la Constitution du 18 septembre 1992, la HCC est prévue par les articles 110 à 116.

La HCC comprend neuf membres dont le mandat dure sept ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, deux sont désignés par l'Assemblée nationale, deux par le Sénat, deux sont élus par le Conseil Supérieur de la Magistrature. Le Président de la Haute Cour Constitutionnelle est nommé par décret du Président de la République. La désignation des autres membres est constatée par décret du Président de la République (article 110). Le mandat des hauts conseillers est allongé de deux années (7 ans au lieu de 5 comme le prévoyait l'article 89 de la Constitution du 21 décembre 1975).

---

<sup>157</sup> Certains prétendent que l'omission dans la mise en place des trois organismes de la nouvelle Cour Suprême serait liée à une volonté délibérée de ne pas constituer la HCJ pour des raisons plus ou moins semblables à celles ayant conduit au non-établissement de la HCJ durant la seconde république (voir supra note 87). Ils y voient un moyen détourné pour que la HCJ ne puisse jamais voir le jour, faute de composition suffisante.

Les compétences de la Cour peuvent être classées dans quatre catégories distinctes, la plupart contentieuse à l'exception de la dernière dans laquelle elle ne joue qu'un rôle consultatif. En premier lieu, elle se charge du contrôle de la constitutionnalité, qui peut être effectué a priori, c'est-à-dire avant toute promulgation des lois<sup>158</sup>, ou a posteriori, lorsqu'elle est saisie d'une exception d'inconstitutionnalité soulevée devant n'importe quelle juridiction de la République<sup>159</sup>. En second lieu, la HCC est juge des conflits de compétences entre deux ou plusieurs Institutions de l'État ou entre l'État et une ou plusieurs Collectivités territoriales décentralisées (article 112 alinéa 2). En troisième lieu, elle est

---

<sup>158</sup> Article 112 alinéa 1 : « (...) Outre les questions qui lui sont renvoyées par d'autres articles de la Constitution, la Haute Cour Constitutionnelle, dans les conditions fixées par une loi organique : statue sur la conformité à la Constitution des traités, des lois, des ordonnances, et des règlements autonomes édictés par le Pouvoir central. ».

Article 113 : « (...) Avant leur promulgation, les lois organiques et les ordonnances sont soumises par le Président de la République à la Haute Cour Constitutionnelle qui statue sur leur conformité à la Constitution. Une disposition jugée inconstitutionnelle ne peut être promulguée. Dans ce cas, le Président de la République peut décider, soit de promulguer les autres dispositions de la loi ou de l'ordonnance, soit de soumettre l'ensemble du texte à une nouvelle délibération du Parlement ou du Conseil des Ministres selon le cas, soit de ne pas procéder à la promulgation. Le règlement intérieur de chaque Assemblée est soumis au contrôle de constitutionnalité avant sa mise en application. Une disposition jugée inconstitutionnelle ne peut être appliquée. Aux mêmes fins, les lois ordinaires peuvent être déférées à la Haute Cour Constitutionnelle avant leur promulgation par tout Chef d'Institution ou le quart des membres composant l'une des Assemblées parlementaires. Dans les cas prévus ci-dessus, la saisine de la Haute Cour Constitutionnelle suspend le délai de promulgation des lois ».

Article 114 alinéa 1 : « (...) Un Chef d'Institution ou le quart des membres composant l'une des Assemblées parlementaires peut déférer à la Haute Cour Constitutionnelle, pour contrôle de constitutionnalité, tout texte à valeur législative ou réglementaire ainsi que toutes matières relevant de sa compétence ».

<sup>159</sup> Article 114 alinéas 2, 3 et 4 : « (...) Si devant une juridiction quelconque, une partie soulève une exception d'inconstitutionnelle, cette juridiction sursoit à statuer et lui impartit un délai d'un mois pour saisir la Haute Cour Constitutionnelle qui doit statuer dans le délai d'un mois. De même, si devant une juridiction quelconque, une partie soutient qu'une disposition de texte législatif ou réglementaire porte atteinte à ses droits fondamentaux reconnus par la Constitution, cette juridiction sursoit à statuer dans les mêmes conditions qu'à l'alinéa précédent. Une disposition déclarée inconstitutionnelle cesse de plein droit d'être en vigueur. La décision de la Haute Cour Constitutionnelle est publiée au Journal officiel ».

juge de droit commun en matière électorale et référendaire<sup>160</sup>. Enfin, elle a un rôle consultatif dans certains cas prévus par la Constitution<sup>161</sup>.

La prééminence du Président de la République saute aux yeux quant à la nomination des membres. Non seulement il en nomme plus que les autres institutions de la République mais il « *constate* » également les nominations faites par ces dernières. Aucune définition n'a été donnée sur le contenu exact de ce pouvoir de constatation. Il en ressort qu'il dispose en quelque sorte d'un droit de regard sur toutes les nominations. Ce pouvoir lui permet d'émettre avis et recommandations. Une telle situation est dangereuse pour l'équilibre général des pouvoirs étant donné la place prépondérante de la HCC en tant que juridiction constitutionnelle et électorale dans l'échiquier juridico-politique de la République<sup>162</sup>.

2.4 Deux organes singuliers de la troisième république : l'Inspection Générale de la Justice (IGJ) et le Conseil National de la Justice (CNJ).

L'IGJ et le CNJ ne sont pas des juridictions mais des organes

*« (...) destinés à contribuer chacun en son domaine, à assurer un bon fonctionnement de la justice »*

selon l'article 103 alinéa 1 de la Constitution du 18 septembre 1998 (avant dernière version datée de 1998).

L'IGJ est un organe d'investissement chargé notamment de contrôler le respect des règles déontologiques par les magistrats et le personnel de la justice (alinéa 2). Le CNJ par contre est défini comme un organe de réflexion et de proposition appelé à faire des recommandations pour une meilleure administration de la justice, notamment en ce qui

---

<sup>160</sup> Article 112 alinéa 3 « (...) statue sur le contentieux des opérations de référendum, de l'élection du Président de la République et des élections des Députés et Sénateurs ».

<sup>161</sup> Article 115 : « (...) La Haute Cour Constitutionnelle peut être consultée par tout Chef d'Institution pour donner son avis sur la constitutionnalité de tout projet d'acte ou sur l'interprétation d'une disposition de la présente Constitution ».

<sup>162</sup> Voir supra les remarques sur les incidences liées à la composition de la HCC et l'utilisation quelque peu abusive de cette juridiction par les personnalités politiques des Républiques précédentes Partie I Chapitre 2 Section 1B2.2- Par les autorités politiques et administratives, p. 143 et s.

concerne les mesures d'ordre législatif ou réglementaire relatives aux juridictions, aux magistrats et aux auxiliaires de la Justice (alinéa 3).

En principe, les règles relatives à l'organisation, à la composition, au fonctionnement et aux attributions de l'IGJ et du CNJ doivent être fixées par une loi organique (article 104). Mais comme pour les trois organismes de la Cour Suprême et la HCJ signalés précédemment, l'IGJ et le CNJ figurent dans les textes mais n'ont pas encore eu leur acte de naissance. Les lois organiques pour leur édification ne se profilent nullement à l'horizon. Pourtant, menées à bien, les missions leur étant assignées auraient peut-être pu apporter des améliorations certaines au système judiciaire malgache.

Enfin, il est à signaler que l'IGJ n'est plus prévu dans la Constitution révisée de 2007. Le CNJ est néanmoins maintenu (article 109).

Bref, la troisième république inaugure de nombreuses innovations sur l'organisation judiciaire, pourtant loin d'apporter une pleine satisfaction par rapport aux objectifs du gouvernement et à l'indépendance du système judiciaire<sup>163</sup>.

### 3 Les magistrats de la troisième république

Beaucoup de changements sont intervenus dans la situation des magistrats depuis la fin de la seconde république. L'ordonnance n° 79 025 du 15 octobre 1979 portant statut de la magistrature a subi plusieurs modifications majeures durant la période transitoire de 1991 à 1994 ainsi que durant les premières années de la troisième république notamment en application de divers textes dont l'ordonnance n° 91-008 du 07 août 1991, la loi n° 96-007 du 12 juillet 1996 et la loi n° 97-037 du 30 octobre 1997. Les modifications apportées par les ordonnances n° 92 023 du 8 juillet 1992 et n° 2001-005 du 18 novembre 2001 retiendront plus particulièrement notre attention. Elles se rapportent, en effet, sur un des

---

<sup>163</sup> Voir infra Partie 2 Chapitre 2 Section 2B2. Une dépendance institutionnelle et administrative de la magistrature à l'exécutif, p. 592

points essentiels de la carrière du magistrat : la composition du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM).

L'ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2005 abroge totalement l'ancien statut réglementé par l'ordonnance n° 79 025 du 15 octobre 1979 et les textes modificatifs subséquents. Le nouveau statut des magistrats introduit une certaine neutralité idéologique par rapport au précédent fortement coloré par l'idéologie socialiste. Ce paragraphe révélera les changements importants contenus dans ce nouveau statut sur le déroulement de la carrière des juges du recrutement à la retraite.

### 3.1 Le recrutement, la formation et la nomination

La création de l'École Nationale de la Magistrature (ENMG) en 1995 a inauguré une nouvelle ère dans la formation des magistrats à Madagascar. Le concours reste la règle en matière de recrutement. En effet, l'entrée à l'ENMG se fait exclusivement par voie de concours et, en principe, à partir de son ouverture, toute nomination de magistrat ne devrait se faire que parmi les candidats recrutés par l'École et ayant rempli le cycle de formation théorique et pratique dispensé par elle. D'autres recrutements directs ont toutefois été constatés dans la pratique. En tout cas, de nouvelles règles régissent désormais le recrutement et la formation des magistrats depuis la promulgation de l'ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2005 portant nouveau statut de la magistrature. Malgré les innovations néanmoins, les avis demeurent partagés quant à la survivance du népotisme, du favoritisme et de la corruption dans le recrutement des magistrats malgaches contemporains.

#### 3.1.1 Le recrutement : les «*règles du jeu*» revisitées

Lors de la première république, la règle en matière de recrutement était le concours professionnel mais l'existence d'une formation à deux vitesses la rendait quelque peu

floue<sup>164</sup>. Durant la seconde république, le concours était le mode principal de recrutement. Toutefois, les abus des possibilités de recrutements latéraux offerts par le statut de la magistrature ainsi que les dérives liées à l'organisation même des concours démontrent les limites des dispositions anciennes<sup>165</sup>.

Les règles ont été modifiées par la création de l'École Nationale de la Magistrature (ENMG) en 1995. Le concours demeure la règle en matière de recrutement. Mais, au lieu d'intervenir après la formation comme c'était le cas durant la seconde république, le concours est désormais organisé à l'entrée même de l'ENMG, c'est-à-dire, avant tout processus de formation. Auparavant, les candidats au concours d'entrée dans la magistrature devaient justifier d'un certificat de fin d'études délivré par l'Institut d'Études Judiciaires (IEJ) pour être nommé directement dans le corps des magistrats en cas de réussite au concours. Aujourd'hui, le concours ne sert plus que pour sélectionner les candidats jugés aptes à suivre les formations dispensées à l'ENMG. Les magistrats de la nouvelle génération sont, en principe, nommés parmi les élèves magistrats admis à l'ENMG aux termes d'un concours national d'entrée, ayant accompli leurs cycles d'études pratique et théorique et ayant réussi leur examen de fin d'études et d'aptitude<sup>166</sup>. Il faut noter que l'organisation des concours relève actuellement de l'ENMG, contrairement à ceux de la seconde république où ils étaient organisés directement par le Ministère de la justice. L'intérêt d'une telle modification est que désormais la responsabilité de l'organisation passe des mains des autorités politiques à celles des autorités académiques. C'est un avantage non seulement pour la formation, puisque ceux qui se chargent des

---

<sup>164</sup> Voir supra Partie 2 Chapitre 2 Section 1A3.2.2-La formation des magistrats de la première république : la coexistence de deux formations parallèles, p. 459 et s.

<sup>165</sup> Voir supra Partie 2 Chapitre 2 Section 1B3.2.3-Un constat embarrassant pour le recrutement des magistrats au temps de la seconde république : favoritisme, népotisme et corruption sans précédent, p. 498 et s.

<sup>166</sup> Article 23 alinéa 7 de l'ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2005 : « (...) Nul ne peut être nommé aux fonctions de magistrat s'il ne satisfait aux conditions suivantes (...) 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 ».



formations connaissent mieux les critères de sélection à appliquer aux candidats, mais cela permet aussi de résoudre les problèmes de népotisme fondés sur des considérations politiques ou encore de favoritisme en faveur des proches des autorités politiques.

Une disposition du nouveau statut saute pourtant aux yeux. Aux termes de l'article 23 alinéa 6 de l'ordonnance 2005-005 du 22 mars 2005, les personnes titulaires 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'État sanctionnant une formation universitaire d'une durée au moins égale à quatre années d'études après le baccalauréat peuvent aussi être nommés dans la magistrature. Le corps n'est donc plus réservé aux seuls juristes.

Le choix porté vers les économistes et autres titulaires de diplômes en sciences de gestion peut aisément se comprendre pour deux raisons. D'une part, ils disposent normalement des compétences requises en matière de gestion et de finance, c'est-à-dire des expertises utiles pour remplir les tâches de la section administrative et financière de la magistrature. D'autre part, dans la tradition universitaire malgache, les filières gestion et économie sont regroupées dans un établissement ou une faculté dans lesquels elles sont enseignées avec le droit<sup>167</sup>. Quelques matières juridiques fondamentales sont enseignées en tronc commun dans les autres filières tandis que les juristes sont initiés à des connaissances fondamentales en économie, sciences sociales et gestion.

Par contre, la généralisation apportée à la fin de l'alinéa étonne, en acceptant tous ceux qui ont

*« (...) un diplôme national, reconnu par l'État sanctionnant une formation universitaire d'une durée au moins égale à quatre années d'études après le baccalauréat ».*

---

<sup>167</sup> Depuis la création de l'Université de Madagascar (devenue plus tard Université d'Antananarivo après l'implantation d'universités dans les autres provinces) jusqu'à maintenant, les filières Gestion, Économie, Droit et Sociologie ont toujours été enseignées dans un Établissement regroupant l'ensemble des filières sus énumérées, en l'occurrence, l'EESDEGS (Établissement d'Études Supérieures de Droit, Économie, Gestion et de Sociologie).

Une personne qui n'a suivi aucune formation juridique peut ainsi entrer dans la magistrature. Il suffit qu'elle soit titulaire d'un quelconque diplôme reconnu par l'État et ayant été sanctionné par quatre années d'études après le baccalauréat. Le motif d'une telle généralisation pourrait être la nécessité ou le besoin d'une certaine diversification des compétences ou des domaines d'expertises des membres du corps. Faire fi seulement aux nombres d'années d'études pour le recrutement de hauts responsables d'une fonction aussi technique et spécifique que celle de juger sans le moindre égard aux conséquences particulièrement graves qui pourraient résulter des décisions judiciaires sur l'intégrité physique, les libertés, l'honneur et les biens des justiciables ne constitue-t-il pas une grave erreur ? À titre de comparaison, le recrutement en tant que médecin de toute personne ayant accompli les mêmes années d'études que celles exigées pour l'obtention d'un doctorat en médecine est-il concevable, quoiqu'elles aient suivi des études aussi loin des sciences médicales que les langues vivantes, la philosophie, la sociologie ou le droit ? À années d'études égales, un étudiant en philosophie peut-il se targuer de posséder les mêmes connaissances de l'anatomie humaine qu'un étudiant en médecine ? De même, un étudiant en lettres françaises ou malgaches peut-il se vanter de posséder les mêmes connaissances juridiques qu'un étudiant en droit ? Une telle disposition ne peut, une fois encore, que susciter des doutes chez le citoyen lambda. Ne serait-elle pas mise dans le nouveau statut afin de permettre la « récupération » de certaines personnes qui se seraient « trompées » de filières ou d'études universitaires vu que des précédents ont déjà été relevés à ce sujet dans le passé ?<sup>168</sup> En tout cas, la disposition est particulièrement singulière et par conséquent endémique à la magistrature malgache.

Exceptionnellement, les recrutements dits latéraux sont aussi prévus dans le nouveau statut de la magistrature, notamment dans ses articles 25 et 26<sup>169</sup>. Les risques de

---

<sup>168</sup> Voir note 109 supra.

<sup>169</sup> Article 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 précédent leur titularisation, peuvent être nommés directement magistrats au Conseil d'État ou à la Cour des Comptes de la

dérives dont ce genre de recrutement direct peut faire l'objet sont pourtant connus<sup>170</sup>. Les innovations sur le principe et l'organisation des concours analysées précédemment risquent de perdre toute efficacité en cas d'abus. Par ailleurs, l'ENMG n'aurait même plus sa raison d'être dans un tel cas.

### 3.1.2 Création de l'École Nationale de la Magistrature et des Greffes (ÉNMG) pour la formation initiale et continue des magistrats et du personnel de soutien.

Créée par décret en 1997, l'ENMG est l'institution particulière chargée de la formation des magistrats et du personnel de soutien. Sa structure et ses règles de fonctionnement sont largement inspirées de l'École de la Magistrature Française (ENM). D'ailleurs, des assistants techniques issus de l'ENM ont apporté leurs soutiens techniques aux responsables malgaches durant les premières années de l'ENMG.

L'ENMG dispense deux années de formation initiale aux élèves magistrats dont, d'une part, un volet théorique d'une année pendant laquelle ceux-ci sont initiés aux principes fondamentaux du droit matériel et des procédures judiciaires et, d'autre part, un volet pratique par un stage en pleine juridiction durant la seconde année. Un examen final d'aptitude termine le cycle de formation. L'École prend également en charge la formation

---

*Cour Suprême: 1° dans le 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 réserves d'une période probatoire d'un an précédent 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 ».*

Article 26 : « (...) Dans la limite du dixième des postes vacants, s'ils remplissent les conditions prévues à l'article 23, paragraphes 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 ».

<sup>170</sup> Voir supra Partie 2 Chapitre 2 Section 1B3.2.3-Un constat embarrassant pour le recrutement des magistrats au temps de la seconde république : favoritisme, népotisme et corruption sans précédent, p. 498 et s.

initiale des futurs greffiers et greffiers en chef. Leur formation d'une année se répartit aussi en deux étapes théorique et pratique.

La formation initiale de l'ENMG diffère de celle donnée par l'Institut d'Études Judiciaires (IEJ) de la première et de la seconde républiques dans le sens que, dans les deux derniers cas, ceux qui suivaient la formation n'étaient pas assurés d'être nommés dans le corps de la magistrature au terme de celle-ci. Pour la nouvelle génération de magistrats, la sélection intervient au moment de l'entrée à l'ENMG. Un second tri est opéré au terme de la formation par le biais de l'examen final d'aptitude. Ceux qui ont réussi à passer cette double purgatoire sont nommés à des postes dans la magistrature et sont supposés disposer des compétences nécessaires pour leur fonction. Cette situation met les élèves magistrats dans une meilleure prédisposition psychologique par rapport aux étudiants de l'IEJ et les motive à mieux réussir. Au cours des dix premières années de sa fondation, l'ENMG a dispensé des formations initiales, y compris pour les promotions en cours, à 316 élèves magistrats, 40 élèves greffiers en chef et 339 élèves greffiers<sup>171</sup>.

Le plus important apport de l'ENMG dans la magistrature malgache semble pourtant la formation continue réservée aux magistrats et au personnel judiciaire en cours de carrière. La formation continue permet la remise à niveau, de manière permanente, des acteurs principaux de la scène judiciaire. Les deux Républiques antérieures n'avaient pas prévu un tel programme de formation en cours de carrière. Pourtant, les magistrats, comme le personnel judiciaire, ont besoin, d'une part, de recyclage afin de se rappeler de certaines règles fondamentales qu'ils ont tendance à perdre au fur et à mesure qu'ils avancent dans leur carrière, et, d'autre part, d'une remise à niveau pour pouvoir connaître les nouvelles avancées dans les théories et les pratiques judiciaires et s'adapter aux nouvelles avancées

---

<sup>171</sup> Chiffre avancé par Mme Bakolalao Ramanandraibe, Directrice Générale de l'ENMG au cours d'une allocution tenue lors de la cérémonie d'inauguration du nouveau local de l'École le 10 mars 2006. Document disponible aux Archives de l'ENMG.

de la vie contemporaine<sup>172</sup>. Depuis sa création en 1996, l'ENMG a accueilli quasiment l'ensemble des magistrats et des greffiers en chef et greffiers en fonction dans le cadre de son programme de formation continue<sup>173</sup>.

3.1.3 Avis partagés quant à l'épineuse question de la survivance du favoritisme, du népotisme et de la corruption dans le recrutement : simple doute ou situations encore bien présentes dans la réalité ?

Pour certains, le phénomène est largement atténué voire inexistant<sup>174</sup>. Pour d'autres, le favoritisme, le népotisme et la corruption sont encore d'actualité et continuent à entacher le processus de recrutement des magistrats contemporains<sup>175</sup>. Dans l'esprit collectif en tout cas, le doute reste encore très vif. Il faut admettre que le déroulement de certains concours récents ne peut qu'attiser ce doute.

---

<sup>172</sup> L'article 55 de l'ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2006 formule d'ailleurs l'engagement de l'État à ce sujet en disposant que « (...) 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 ».

<sup>173</sup> Ibid. Bakolalao Ramanandraibe supra : « (...) L'ENMG a aussi organisé 616 sessions de formation continue pour mettre à jour les connaissances de ceux qui sont déjà en activité en les initiant aux techniques et méthodes modernes. Actuellement, 94% des magistrats et 86% des greffiers ont suivi au moins une semaine de formation. L'École est maintenant un lieu privilégié de rencontres et d'échanges pour le corps judiciaire. L'ouverture sur les Écoles et juridictions internationales a été une bouffée d'oxygène permettant au corps de reprendre un nouveau souffle et de se remettre en question ».

<sup>174</sup> On anticipe sur les résultats d'une enquête menée sur un échantillon de magistrats présentée infra Partie 2 Chapitre 2 Section 2B1-Présentation de l'enquête sociologique menée sur un échantillon de magistrats malgaches, p. 585 et s. et en Annexe afin de pouvoir illustrer.

Le sujet **C** affirme qu'« (...) actuellement, nous avons plusieurs entités qui entrent en compte afin de sécuriser les sujets à savoir : le BIANCO (Bureau Indépendant Anti Corruption), l'ENMG, la gendarmerie, les huissiers ainsi que d'autres éléments (...) les sujets sont ainsi sécurisés et on peut être sûr que seuls les bons éléments seront recrutés ». Les propos du sujet **B** abondent dans le même sens, « (...) La question de recrutement « propre » est maintenant réelle, au moins au niveau des épreuves écrites, y a une garantie totale de bons candidats qui réussissent les épreuves d'admissibilité, surtout à cause de la mise en place d'un programme de concours sécurisé avec le BIANCO et le Conseil Supérieur de Lutte Contre la Corruption (CLSCC) ». Leur propos a bien évidemment une part de vérité. Il faut néanmoins signaler que ces deux personnes ont des responsabilités au sein de l'ENMG et, en tant que tel, il est fort probable que leur avis manque d'objectivité.

<sup>175</sup> Pour le sujet **D**, le pessimisme est encore de mise : « (...) allez juste faire une enquête, trouver la liste des admis, et regarder les noms (...) les noms ça saute aux yeux ».

A titre de rappel, il faut signaler qu'en application de la mesure de gel des effectifs initiée par les bailleurs de fonds (FMI et Banque Mondiale), aucun concours officiel de recrutement ne s'est tenu à partir de 1989 (dernier concours). Il a fallu attendre les années 1997 pour voir se tenir d'autres concours de recrutement. Au début de l'année 1997, un recrutement de 64 magistrats par voie de concours direct, parmi les titulaires du certificat de l'IEJ, a été effectué. Quelques mois plus tard, le ministère de la justice a, de nouveau, recruté 64 magistrats. Le summum de l'incohérence a donc été atteint car ces deux recrutements sont intervenus après la création de l'ENMG. La situation passe à travers de la gorge de nombreux analystes. Comment expliquer le recrutement direct de 128 magistrats l'année de la mise en place de l'ENMG dont le premier recrutement de la première promotion ne compte que 25 élèves magistrats seulement ? Pourquoi ne pas avoir pris 180 élèves magistrats avec les nouvelles règles de l'ENMG au lieu de 25 si « *la maison* » pouvait finalement se permettre le luxe d'en recruter 128 d'un seul coup ? Une telle démarche aurait certainement permis de recruter de nouveaux magistrats mieux formés techniquement et bien encadrés sur le plan déontologique<sup>176</sup>.

Les soupçons de magouilles marquent la tenue de ces deux concours. La liste des personnes définitivement admises ne peut que mettre de l'eau au moulin des observateurs avertis pour ne parler que du favoritisme régional. En effet, une fâcheuse coïncidence va dans ce sens : les candidats définitivement admis sont majoritairement des ressortissants de

---

<sup>176</sup> Le sujet **C** n'hésite pas à affirmer que la corruption actuelle d'une partie du corps des magistrats provient de ces 128 magistrats admis par le biais de concours direct : « (...) *la Banque Mondiale a demandé à ce qu'il n'y ait plus aucun magistrat qui soit recruté sans passer par l'ENMG. Didier Ratsiraka a passé outre et a imposé un concours spécial avec le Ministre de la Justice : Imbiky Analet. Ils ont ensuite décidé que les personnes réussissant leur concours soient tout de suite opérationnels et ne devaient pas passer par l'ENMG. Le syndicat et la Banque Mondiale n'étaient pas d'accord mais Ratsiraka n'en a pas tenu compte. Lors de ce concours spécial, 18 personnes ont eu une moyenne de 10 et la liste a été publiée auprès du Ministère de la justice. 02 jours après, la liste a été allongée et 64 personnes ont été reçues. 15 jours après, un autre concours a eu lieu et 64 autres personnes ont été recrutées. En somme : 128 magistrats ont été recrutés et c'est à cause de ces gens que la corruption existe actuellement* ».

la province de Toamasina. Or, le ministre de la justice de l'époque esfut originaire de cette province au même titre que le Président de la République<sup>177</sup>.

Lors des récents concours, la liste des admis laisse libre cours à tous les commentaires. D'ailleurs, presque tous les concours font l'objet de supputations diverses. Ne seront rapportés ici que les deux cas les plus récents et les plus polémiques. Pour la troisième promotion de 1999, d'étranges coïncidences ont entaché la crédibilité du concours. Prévu pour se tenir au mois d'août 1999, il fut retardé au mois d'octobre de la même année. Certains ont estimé que ce report a été décidé afin que le fils du ministre de l'époque (M. Imbiky Anaclét), qui avait échoué à l'examen universitaire de juin 1999 pour l'obtention de la maîtrise en droit, puisse y prendre part. Avec ce report de plusieurs mois, il pouvait en effet se présenter désormais au concours en cas de réussite aux examens de repêchage (2<sup>ème</sup> session) de juillet et août 1999. Pour d'autres, le résultat qui a suivi serait révélateur. Pour avoir une certaine idée de la situation, il faut noter que le ministre de l'époque s'appelait Imbiky Anaclét, le Procureur Général de la Cour Suprême était M. Rahetlah Jonah, l'ancien Premier Président de la Cour d'appel de Fianarantsoa se nommait Razafimandimby Henri, frère cadet du Premier Président de la Cour Suprême, en la personne de Rakotonirina Aimée née Razafimandimby Aimée. Cette dernière est en fait une femme mais appelée quand même « *Premier Président* » puisque la fonction est invariable au genre dans la magistrature malgache. Au regard de la liste des candidats admis, les spéculations peuvent aller bon train sachant que, par ordre de mérite, ils s'appellent Imbiky Herilaza, Rahetlah Riana Ranto, Razafimandimby Haja. D'aucuns s'étonnent du fait que le major du concours national, auquel participent des milliers de candidats, n'est autre que le fils du ministre de la justice. Cet étudiant aurait pourtant été peu brillant eu égard à sa dernière année de formation évoquée plus haut. Par ailleurs, l'agencement des candidats, par ordre de mérite, respecte à s'y méprendre l'ordre

---

<sup>177</sup> M. Imbiky Anaclét et M. Didier Ratsiraka.

hiérarchique de leurs parents respectifs : le fils du Ministre avant celui du Procureur Général de la Cour Suprême et celui d'un ancien Premier Président de Cour d'appel<sup>178</sup>.

Le concours de 2003 n'est pas mis hors de cause. Le Président du jury, M. Randrianantenaina Modeste, ne s'est pas récusé malgré le fait qu'une de ses filles soit parmi les candidats<sup>179</sup>. Le comble est que la fille en question, se nommant Randrianantenaina Hary Soalalaina, est devenue major sur la liste par ordre de mérite des candidats définitivement admis<sup>180</sup>.

Malgré tout, une mise en garde importante doit être faite. Il ne faut pas minimiser le fait que ceux qui ont des proches juristes tels qu'avocats, notaires, magistrats etc. ont généralement accès à des documentations plus fournies et à des conseils et explications judiciaires durant tout leur cursus universitaire. C'est un privilège auquel le commun des étudiants ne peut pas pour tout le moins leur enlever ni leur envier. Partout ailleurs, il n'est pas rare de rencontrer de véritables « *dynasties* » familiales de médecins, d'avocats, de professeurs d'université, de magistrats etc., pour lesquelles les connaissances sur chacune de leur matière de prédilection deviennent une sorte de tradition familiale, qui se transmet de génération en génération. Ainsi, il ne faut pas conclure hâtivement que si le fils d'un tel, un magistrat, devient lui aussi magistrat, c'est parce qu'il a forcément bénéficié d'un quelconque passe-droit ou qu'il a profité d'une quelconque position dominante du fait de la fonction de son père. Il ne faut pas verser dans la psychose collective pour voir du népotisme, du favoritisme ou de la corruption chaque fois qu'on rencontre un patronyme de renom dans les résultats de concours et autres examens.

---

<sup>178</sup> Voir la liste, par ordre de mérite, des candidats déclarés définitivement admis conformément au classement établi par le jury (concours de recrutement d'Élèves-Magistrats session du 19, 20, 21, 22 octobre 1999) du 9 janvier 2000 signée par le Ministre de la Justice Garde des Sceaux Imbiky Anaclet. Document disponible aux archives de l'ENMG. C'est le constat d'une telle situation qui fait perdurer le pessimisme chez beaucoup d'observateurs. Voir supra note 175.

<sup>179</sup> Voir pour sa nomination l'article 1<sup>er</sup> de l'Arrêté n° 19.758/ 03 portant désignation des membres du jury au concours direct d'entrée à l'ENMG pour le recrutement de 25 élèves magistrats filière judiciaire-promotion 2003 (session du 16,17 ,18 et 19 décembre 2003).

<sup>180</sup> Voir liste par ordre de mérite des candidats déclarés définitivement admis au concours de recrutement des élèves magistrats judiciaire 2003 (disponible aux archives de l'ENMG).



Quoi qu'il en soit, le recrutement et la formation se doivent d'être considérés avec tout le sérieux qui s'impose. Une bonne partie de la légitimité et de la probité des magistrats en cours de carrière dépend de leur bonne tenue.

### 3.2 Le statut et la gestion de carrière des magistrats de la troisième république

Depuis la fin des années soixante-dix et l'adoption de l'ordonnance n° 79 025 du 15 octobre 1979 portant statut de la magistrature, celui-ci n'a cessé de faire l'objet de modifications diverses à telle enseigne que pour connaître les dispositions régissant une matière déterminée du statut il faut procéder à des recherches dans plusieurs textes à la fois. Pour remédier à la situation, de même que pour intégrer certaines modifications, le législateur les a récapitulés dans un ensemble unique et cohérent. L'ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2005 abroge totalement l'ancien statut règlementé par l'ordonnance n° 79 025 du 15 octobre 1979 et l'ensemble des textes modificatifs.

Comme durant les deux républiques précédentes, le Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) continue d'être incontournable pour tout ce qui concerne le processus de carrière des magistrats de la troisième république. Le rapport de forces à l'intérieur de cette institution revêt une importance particulière. Ce rapport détermine la réalité ou non d'une certaine ascendance de l'exécutif sur l'ensemble du corps suivant son degré de représentativité au sein du CSM, du moins en tout ce qui est lié à l'indépendance individuelle des magistrats. Conscients de ce fait, les gouvernements successifs apportent leur propre touche quant à la détermination de la composition du CSM.

#### 3.2.1 Une tendance qui s'est perpétuée au-delà des changements de Républiques : la modification de la composition du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) quasiment à chaque changement de période constitutionnelle voir de cycle politique

La composition du CSM a des incidences certaines sur l'ensemble du processus de carrière des magistrats et du système judiciaire dans son ensemble. Le déséquilibre au sein

de cette instance permet à la faction dominante de peser sur l'ensemble du corps pour quasiment dicter sa loi et imposer ses idées. Ce constat n'a pas échappé aux responsables politiques. Ainsi, depuis la chute de la seconde république, la composition du CSM a déjà subi au moins deux modifications majeures<sup>181</sup>. Une troisième est en gestation. La mainmise sur le CSM équivaut à la prise de contrôle du corps des magistrats tout entier.

Dans l'ordonnance n° 92 023 du 8 juillet 1992, le CSM est composé de treize séries de membres<sup>182</sup>. Trois séries de modifications ont changé les dispositions initiales de l'article 26 de l'ordonnance n° 79 025 du 15 octobre 1979. En premier lieu, la présidence du CSM n'est plus assurée par le Président de la République mais par le Premier Ministre. En second lieu, le Premier Président et le Procureur Général de la Cour Suprême sont rétrogradés de deux places dans l'ordre protocolaire des membres, deux places occupées désormais par deux membres issus de l'exécutif. Enfin, lié à ce réaménagement protocolaire, les deux places en cause reviennent au Secrétaire d'État à la Justice et au Directeur de Cabinet du ministère de la Justice. Mis à part ce rajout et la rétrogradation protocolaire des Chefs de Cour, un parfait parallèle peut être établi entre les membres du CSM initial et ceux de la nouvelle version.

---

<sup>181</sup> Trois ordonnances ont été promulguées successivement pour modifier la composition du CSM telle que prévue dans l'ancien statut de la magistrature, en l'occurrence l'ordonnance n° 92 023 du 8 juillet 1992 et l'ordonnance n° 2001-005 du 18 novembre 2001 et la loi organique n° 2007-039 du 14 janvier 2008 portant nouvelles attributions, compositions et organisation du Conseil Supérieur de la Magistrature. L'adoption des deux premières coïncident avec deux périodes cruciales de la vie politique malgache : la période transitoire de 1991 à 1994 et celle durant laquelle Didier Ratsiraka, Président déchu suite aux événements de 1991, a fait son retour à la tête de l'État. Les responsables politiques actuels n'ont pas failli à cette « *tradition* » en adoptant la loi organique de 2008.

<sup>182</sup> L'article 1<sup>er</sup>, conçu pour modifier l'article 26 de l'ordonnance n° 79 025 du 15 octobre 1979, établit la liste des personnes devant siéger au sein du CSM comme suit : (1) le Premier Ministre, Chef du Gouvernement-Président, (2) le Ministre de la Justice –Vice Président, (3) le Secrétaire d'État à la Justice, (4) le Directeur de Cabinet du ministère de la Justice, (5) le Premier Président et le Procureur Général de la Cour Suprême, (6) le Premier Président et le Procureur Général de la Cour d'appel, (7) le Secrétaire Général du Ministère de la Justice, (8) le Directeur de l'administration judiciaire, (9) un Inspecteur en service à la Chancellerie désigné par le Ministre de la Justice, (10) trois membres de la Cour Suprême appartenant respectivement à chacune des trois chambres de cette haute juridiction et élus en Assemblée Générale, (11) deux magistrats de chaque Cour d'appel élus en Assemblée Générale de la Cour, (12) un magistrat de l'administration centrale élus par les magistrats en service à la Chancellerie, (13) un magistrat par Tribunal de Première Instance élu par les magistrats du ressort.

Quelques changements sont prévus par l'ordonnance n° 2001-005 du 18 novembre 2001<sup>183</sup>. Le retour du Président de la République à la présidence du CSM saute aux yeux. Le Premier Ministre n'y siège plus. Le Secrétaire d'État à la justice et le chef de cabinet du Ministre de la justice ne figurent plus, eux non plus, parmi les membres du Conseil. Par contre, il est à remarquer que parmi les quatorze rubriques, neuf sont des membres de droits issus directement de l'exécutif (le Président de la République et le Ministre de la Justice) ou du ministère de la justice (le Secrétaire Général du Ministère et le Directeur Général et Directeurs divers) soit désignés ou nommés, d'une manière ou d'une autre, par l'exécutif ou par le Ministre de la Justice. Il en est ainsi du magistrat représentant les TPI et en service à la chancellerie ou encore des deux magistrats désignés par le Ministre de la Justice. Il ne faut pas oublier enfin le point essentiel que les Chefs de Cours, eux aussi membres de droit, ne doivent leur présence au sein du CSM qu'à leur qualité. Pourtant, ils sont nommés par voie réglementaire, notamment par décret du Président de la République, à leurs postes respectifs.

En fait, les changements apportés ont pour conséquence le renforcement de la position dominante de l'exécutif au sein du Conseil. Toutes les remarques soulevées quant à la composition du CSM de la seconde république concernant notamment la crainte révérencielle envers les autorités de nomination sont aussi valables à l'endroit de celles de

---

<sup>183</sup> Dans son article 1<sup>er</sup>, la composition du CSM peut être établie comme suit : (1) le Président de la République, - Président, (2) le Ministre de la Justice, - Vice Président, (3) le Premier Président et le Procureur Général de la Cour Suprême, (4) le Premier Président et le Procureur Général de chaque Cour d'Appel, (5) le Secrétaire Général du Ministre de la Justice, (6) le Directeur Général chargé des affaires judiciaires, de l'Administration Pénitentiaire et du Contrôle du fonctionnement des Juridictions, (7) le Directeur chargé des affaires judiciaires, (8) le Directeur chargé des ressources humaines, (9) le Directeur chargé du contrôle du Fonctionnement des Juridictions, (10) 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, (11) un magistrat de chaque Cour d'Appel élu en Assemblée Générale, (12) un magistrat de l'Administration centrale élu par les magistrats en service à la Chancellerie, (13) un magistrat représentant les Tribunaux de Première Instance en service à la Chancellerie, (14) deux magistrats désignés par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice.

l'ordonnance n° 92 023 du 8 juillet 1992 et de l'ordonnance n° 2001-005 du 18 novembre 2001<sup>184</sup>.

La loi organique n° 2007-039 portant nouvelles attributions, compositions et organisation du Conseil Supérieur de la Magistrature, votée le 14 janvier 2008 et actuellement en vigueur, sera commentée plus bas<sup>185</sup>.

Bref, ces divers changements ne semblent constituer en réalité que de simples gesticulations destinées à démontrer une certaine volonté d'innovation vis-à-vis des bailleurs de fond. Ces derniers conditionnent, en effet, l'octroi d'un appui financier à tout pays qui manifeste un quelconque besoin de financement à son adhésion au concept de la bonne gouvernance dont une partie touche l'amélioration du volet juridique et judiciaire du pays considéré. A y voir de près toutefois, on est à même de constater qu'aucune avancée majeure n'a été accompli à travers ces multiples changements car le problème principal subsiste toujours : la présence écrasante de l'exécutif ou/et des personnes nommées d'une manière ou d'une autre par lui. Par cette présence, l'exécutif exerce un total contrôle sur le CSM. Dans sa consistance actuelle, le CSM ne constitue tout au plus qu'un appareil de validation des mesures décidées par l'exécutif sur plusieurs points touchant directement la carrière des magistrats, notamment les titularisations, les demandes d'accès direct au corps (article 11 de l'ordonnance n° 2001-005 du 18 novembre 2001 portant loi organique sur le CSM), les avancements et promotions (article 12), les mesures disciplinaires diverses (article 13), les affectations (article 14) etc. ainsi que le système judiciaire en général (article 18). Le contrôle du Conseil procure à l'exécutif un puissant moyen de pression vis-à-vis des magistrats.

### 3.2.2 Nomination et affectations

---

<sup>184</sup> Voir supra Partie 2 Chapitre 2 Section 1B3.3.1- La composition du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) et ses incidences sur le processus d'indépendance individuelle des magistrats, p. 500 et s.

<sup>185</sup> Voir infra p. 637.

Le nouveau statut n'a pas apporté de changement majeur dans ces domaines par rapport aux situations qui prévalaient durant la seconde république et étaient régies par l'ancien statut. La nomination et les affectations s'effectuent toujours successivement par décret et arrêté. Un décret présidentiel unique emporte nomination dans le corps des magistrats. En principe, le décret qui porte nomination ou promotion d'un magistrat détermine son poste de grade (article 7 alinéa 1).

Les affectations par contre se font par voie d'arrêté du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice (article 8). Un magistrat n'est pas spécialisé dans une fonction déterminée. 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 (article 7 alinéa 2). Vu, en effet, la formation de généraliste dispensée à l'ENMG aux élèves magistrats, chaque nouveau magistrat est sensé pouvoir assurer indistinctement les trois fonctions judiciaires, notamment le parquet, l'instruction et le siège au terme de leur cycle de formation.

Normalement, les affectations ne devraient influencer, de quelque manière que ce soit, les magistrats dans leurs prises de décisions. La protection est pourtant différente selon la fonction occupée par le magistrat. En règle générale, les magistrats du siège sont inamovibles. Ils occupent les postes dont ils sont titulaires en raison de leur grade. Ainsi, ils ne peuvent recevoir sans leur consentement, aucune affectation nouvelle (article 9). Ils peuvent toutefois recevoir des affectations nouvelles en cas de nécessité de service dûment constatée par le Conseil Supérieur de la Magistrature (même article in fine). Cette dernière disposition ouvre une brèche à tous les abus déjà soulevés dans un paragraphe précédent lors de l'analyse des questions de l'inamovibilité des magistrats de la seconde république<sup>186</sup>. Ainsi, le nouveau statut n'offre pas plus de protection aux magistrats du siège que ne l'était l'ancien. De même, les magistrats du parquet ne sont pas mieux lotis qu'ils ne l'étaient déjà dans l'ancien statut. Ils ne sont pas expressément cités comme

---

<sup>186</sup> Voir supra Partie 2 Chapitre 2 Section 1B3.3.2-La nomination et les affectations » (des magistrats de la seconde république), p. 502 et s.

bénéficiant du régime de l'inamovibilité de l'article 9. La « *nécessité de service* » reste donc la seule règle pour leur affectation. Leur situation statutaire dans le nouveau statut est totalement identique à celle dont ils héritaient sous l'égide de l'ancien. En plus de la règle de la subordination hiérarchique des magistrats du parquet et de son indivisibilité<sup>187</sup>, les menaces d'affectation constituent une arme redoutable entre les mains de l'exécutif pour mettre au pas les magistrats du parquet<sup>188</sup>.

La nomination des divers chefs de Cours et tribunaux reçoit des précisions supplémentaires de la part de l'article 28.

D'une part, le Premier Président et le Procureur Général de la Cour Suprême sont nommés par décret en Conseil des Ministres sur proposition du Ministre de la Justice après consultation du Conseil Supérieur de la Magistrature (alinéa 1). Les chefs des Cours d'Appel sont nommés ou délégués par décret en Conseil des Ministres sur une liste de trois noms de magistrats du premier grade ayant déjà exercé une fonction dans une Cour d'Appel, proposée par le Ministre de la Justice, après consultation du Conseil Supérieur de la Magistrature (alinéa 3). Il est à remarquer que l'avis du CSM n'est que consultatif dans les deux cas. Il n'est requis de sa part ni un avis favorable ni une recommandation à caractère obligatoire en faveur de telle ou telle personne.

D'autre part, dans les autres nominations, l'exécutif n'est même pas obligé de requérir l'avis du CSM. Il en est ainsi du Président de la Cour de Cassation et du Procureur Général de ladite Cour, du président du Conseil d'État et du Commissaire général de la loi, du président de la Cour des Comptes et du commissaire général du Trésor Public, nommés par décret pris en Conseil des Ministres parmi les magistrats en poste à la Cour Suprême les plus anciens dans le grade le plus élevé de l'ordre judiciaire, administratif ou financier concerné (alinéa 2).

---

<sup>187</sup> Article 4 alinéa 4 : « (...) 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 ».

<sup>188</sup> Voir supra note 186.

Ainsi, l'exécutif peut toujours passer outre le CSM soit en ignorant les commentaires de ce dernier lors de la consultation, puisqu'ils ne le lient pas outre mesure, soit parce que le statut ne prévoit même pas une telle consultation. L'ensemble de ces dispositions et sa mainmise sur le CSM lui offrent donc toute latitude pour nommer les personnes de son choix. Dans la pratique, les consultations du CSM ne servent à l'exécutif que pour constituer une sorte de ballon-sonde, destiné à savoir comment réagiront certains magistrats par rapport aux noms avancés et pressentis pour tel ou tel poste. Les nominations n'ont pas fait que des heureux. Certains magistrats se sont estimés lésés. Ils pensaient avoir plus de compétences et d'expériences que d'autres mais furent écartés de la course à la nomination aux chefs de Cours<sup>189</sup>. En tout cas, des doutes subsistent sur les critères prédominants dans les nominations des chefs de Cours. Des suspicions planent relativement aux nominations des années précédentes que ce ne sont pas toujours les compétences et les expériences qui priment mais d'autres considérations.

### 3.2.3 Avancement, contrôle et régime disciplinaire

A l'instar des situations qui prévalaient durant la seconde république, les pouvoirs octroyés à l'exécutif par l'ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2006 lui offrent tous les moyens de soumettre l'ensemble des magistrats.

#### 3.2.3.1 L'avancement

L'article 36 de l'ordonnance n° 79 025 du 16 octobre 1979 reconnaissait cinq grades. Dans l'ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2006, la hiérarchie des magistrats ne comporte plus que quatre grades correspondant respectivement à des fonctions

---

<sup>189</sup> Selon **B** : « (...) Je peux vous dire que quand j'étais en juridiction, mon nom n'a jamais été proposé lors des nominations de Chef de juridiction ou chef de Cour parce que j'avais la réputation de ne pas me laisser manipuler ». **C** tient des propos semblables : « (...) À deux reprises on m'a refusé une promotion méritée : A un certain moment, j'aurais pu devenir Procureur Général de la Cour d'Appel d'Antananarivo mais on m'a refusé car j'ai osé aller à l'encontre de la volonté du pouvoir et c'est la même chose ici à la Cour Suprême ». Voir enquête infra Partie 2Chapitre 2Section 2B1 « Présentation de l'enquête sociologique menée sur un échantillon de magistrats malgaches », p. 585 et s. et en Annexe.

prédéterminées (article 36). Ces grades sont constitués de quatre échelons pour le quatrième et troisième grade, de trois échelons pour le deuxième grade et d'un échelon unique pour le grade le plus élevé (Article 38).

Aucun changement majeur n'est à signaler en ce qui concerne les modalités d'appréciation et de notation des magistrats. Les appréciations relatives aux activités des magistrats continuent de relever des chefs hiérarchiques directs de chacun des magistrats concernés<sup>190</sup>. Les notations demeurent le privilège du Ministre de la Justice exactement comme dans l'ancien statut à cette exception que les chefs hiérarchiques directs peuvent lui faire une proposition. La notation définitive revient pourtant au Ministre en dernier ressort<sup>191</sup>.

Selon l'article 40, nul ne peut être promu à un grade supérieur que s'il est inscrit au tableau d'avancement. Pourtant, les modalités d'inscription au tableau d'avancement

---

<sup>190</sup> Article 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 ».*

<sup>191</sup> Article 42 : « (...) *Le pouvoir de notation appartient aux chefs de Cours immédiatement supérieur à la juridiction et en dernier lieu au Ministre de la Justice ».*



favorisent largement l'ingérence de l'exécutif. Les chefs de juridictions ne peuvent, en effet, que proposer l'inscription des magistrats se trouvant sous leur autorité<sup>192</sup>. Il appartient au Ministre de la Justice de soumettre la liste des personnes ainsi proposées à l'appréciation du CSM<sup>193</sup>. Dans la pratique, il arrive fréquemment que des modifications soient apportées à la liste proposée par les chefs de Cours avant que celle-ci ne soit soumise au CSM. Par ailleurs, les décisions finales en matière d'inscription appartiennent conjointement au CSM<sup>194</sup> et au Ministre de la Justice<sup>195</sup>. L'exécutif peut ainsi intervenir dans le processus d'inscription au tableau directement (cas des Chefs de Cours et magistrats de l'administration centrale) ou indirectement par l'intermédiaire de ses représentants au sein du CSM. Enfin, sa forte présence dans la composition du CSM lui permet d'influencer les décisions de la commission d'avancement relatives à la promotion des magistrats.

Bref, l'exécutif tient un rôle important en droit comme en fait dans la gestion de carrière des magistrats. Il est d'ailleurs curieux que le législateur ait pris la peine de préciser dans l'article 87 de l'ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2006 qu'à titre transitoire la gestion de la carrière des magistrats relève du Ministère de la Justice étant donnée que cela constitue déjà une évidence à la lecture de l'ensemble des dispositions de l'ordonnance.

Le régime disciplinaire et le contrôle auxquels sont assujettis les magistrats renforcent encore les perspectives d'influence en faveur de l'exécutif.

---

<sup>192</sup> Article 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 1er juillet de chaque année* » (alinéa 1). D'ailleurs, dans certains cas, cette inscription incombe directement au Ministre de la Justice, notamment concernant les chefs de Cours et les magistrats de l'Administration centrale. Selon l'article 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* ».

<sup>193</sup> Article 45, « *Les propositions présentées sont soumises au Conseil Supérieur de la Magistrature par le Ministre de la Justice* ».

<sup>194</sup> Article 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* ».

<sup>195</sup> Voir supra note 192.

### 3.2.3.2 Le contrôle et le régime disciplinaire

En matière de contrôle, l'ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2006 reprend presque à l'identique les dispositions de l'ordonnance n° 79 025 du 15 octobre 1979 en ce qui concerne les personnes sous l'autorité desquelles les magistrats exercent leur fonction.

De manière générale, les magistrats du siège sont soumis à l'autorité de leurs chefs de juridictions respectifs. C'est ce qui ressort en tout cas des articles 5 et 6 du nouveau statut<sup>196</sup>.

Pour les magistrats du Ministère public l'ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2006 énonce en son article 4 la règle générale selon laquelle,

*« (...) les magistrats du Ministère Public sont soumis à la subordination hiérarchique ».*

Aucune précision supplémentaire n'est donnée quant aux autorités hiérarchiques envers lesquelles les magistrats du Ministère Public sont tenus à l'obéissance hiérarchique. Dans la pratique toutefois, ils continuent d'exercer leur fonction suivant la tradition héritée de l'article 6 de l'ordonnance n° 79 025 du 15 octobre 1979, c'est-à-dire sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques directs et sous l'autorité du Ministre de la Justice. Néanmoins, leur parole est libre à l'audience. Dans leurs conclusions ou réquisitions orales, ils agissent selon leur intime conviction et conformément à la loi (article 4).

En matière disciplinaire l'ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2006 se montre quelque peu novatrice.

---

<sup>196</sup> Article 5 : « 1- Les magistrats du siège de la Cour Suprême sont placés sous l'autorité et la surveillance du Premier Président de cette haute juridiction. 2- 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. 3- 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 ».

Article 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 ».

La première innovation concerne la définition et les précisions apportées autour de la notion de faute disciplinaire par l'article 56. Constitue une faute disciplinaire 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 légales (alinéa 1). Les détails et précisions relatifs aux devoirs et obligations du magistrat sont par ailleurs consignés dans un Code de déontologie fixé par décret pris en Conseil du Gouvernement après avis du Conseil Supérieur de la Magistrature (alinéa 3)<sup>197</sup>. Aucun des statuts de la magistrature qui précédaient l'ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2006 n'avait opté pour l'adoption d'un code de déontologie en vue de préciser et de détailler les sujétions diverses des magistrats<sup>198</sup>. D'ailleurs, rares sont les pays qui ont fait un tel choix<sup>199</sup>. Il faut noter que pour les magistrats du parquet, cette faute s'apprécie compte tenu des obligations qui découlent de sa subordination hiérarchique (alinéa 2). L'insubordination ouvre droit à des mesures disciplinaires en plus de l'inobservation des obligations générales prévues par le code de déontologie pour l'ensemble des magistrats.

La seconde nouveauté apportée par le nouveau statut tient au monopole du pouvoir disciplinaire accordé au CSM<sup>200</sup>. Les décisions finales en matière disciplinaire reviennent ainsi au CSM. Ce pouvoir était pourtant partagé par, d'une part, l'Assemblée Générale de la Cour Suprême ou de la Cour d'appel constituée en Conseil de discipline selon que la procédure était menée contre un magistrat du siège se trouvant sous l'autorité de l'une ou de l'autre Cour (article 59 de l'ordonnance n° 79 025 du 15 octobre 1979) et, d'autre part, le Ministre de la justice pour les magistrats du Ministère Public ou de l'Administration centrale. Dans ce second cas néanmoins, l'avis du Conseil de discipline prévu à l'article 59

---

<sup>197</sup> Décret n° 2005-710 du 25 octobre 2005 portant code de déontologie des magistrats.

<sup>198</sup> Ordonnance n° 60 001 du 4 février 1960, Ordonnance n° 73 036 du 25 janvier 1973 (statut éphémère pendant du temps de la transition de 1972 à 1975), ordonnance n° 79 025 du 15 septembre 1979 modifiées et complétées respectivement par les divers textes subséquents.

<sup>199</sup> La France, sur laquelle la magistrature de Madagascar s'est toujours inspirée, n'en a pas contrairement à l'opposé de certains pays, dont comme le Canada.

<sup>200</sup> Article 61 : « *Le pouvoir disciplinaire à l'égard de tous les magistrats est exercé par le Conseil Supérieur de la Magistrature* ».

était requis (article 60). Le monopole reconnu au CSM est le corolaire de son rôle de garant de la bonne application du code de déontologie (article 56 alinéa 3).

De même, un léger changement est intervenu en ce qui concerne l'initiative des poursuites disciplinaires. Sous l'égide de l'ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2006, celle-ci appartient au Ministre de la Justice sur avis des chefs de Cour (article 57). Sous l'ordonnance n° 79 025 du 15 octobre 1979, une telle initiative relevait exclusivement du Ministre de la Justice (article 55).

Par contre, aucune modification ne concerne les sanctions pouvant affecter ceux qui sont poursuivis en matière disciplinaire devant le CSM. L'article 57 de l'ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2005 reprend l'intégralité des dispositions de l'article 56 de l'ordonnance n° 79 025 du 15 octobre 1979. Les sanctions possibles comportent l'avertissement, le blâme, la radiation du tableau d'avancement, la réduction de l'ancienneté, l'abaissement d'échelon, la suspension de solde, l'exclusion temporaire de fonctions, la rétrogradation, la retraite d'office, la révocation sans suppression des droits à pension et la révocation avec suppression des droits éventuellement acquis à pension d'ancienneté ou proportionnelle.

Les dispositions du nouveau statut, bien que mieux élaborées à certains endroits que celles des statuts précédents, perpétuent toutefois, à l'instar de ces derniers, une certaine domination de fait en faveur de l'exécutif et au détriment des magistrats. Elles comportent de multiples brèches dans lesquelles les intentions malveillantes peuvent éventuellement s'infiltrer pour faire pression sur les magistrats. La section suivante, dédiée à l'analyse critique de la situation de la magistrature malgache post-coloniale, aborde cet aspect. Les cas les plus marquants, qui constituent autant de problèmes ou de lieux communs de la magistrature continentale, seront au moins relatés à défaut de pouvoir prétendre à une quelconque analyse exhaustive ou à l'épuisement du sujet.

**Section 2 : ANALYSE CRITIQUE DU SYSTÈME JUDICIAIRE MALGACHE  
POST-COLONIAL À LA LUMIÈRE DU CONCEPT D'INDÉPENDANCE DE  
LA MAGISTRATURE**

Cette dernière section permettra une récapitulation générale et une analyse finale de la situation de la magistrature malgache post-coloniale et contemporaine par rapport au concept d'indépendance de la magistrature.

Tout au long des présentations antérieures, un survol de la distribution de la justice à Madagascar a été observé selon trois grandes périodes de l'histoire de l'île : le temps des rois, la période coloniale et enfin les trois Républiques post-coloniales. Les situations précoloniales ont été rapportées en premier lieu afin de connaître la culture judiciaire originelle des Malgaches et sa position vis-à-vis des valeurs d'indépendance de la magistrature. Ce travail de débroussaillage initial a facilité la compréhension des grands changements introduits par la colonisation. L'analyse de la période coloniale a permis de s'écarter enfin de l'idée reçue tenant à la transmission « *naturelle* » du modèle juridique occidental dans les pays anciennement colonisés par le biais de la conquête. Le survol de l'époque post-coloniale a porté sur les faits saillants des systèmes judiciaires des trois Républiques successives à Madagascar, notamment, d'une part, sur leurs consistances théoriques, conceptuelles et pratiques en tant qu'organisations institutionnelles et, d'autre part, sur les réglementations et le déroulement de la carrière des principaux acteurs de la justice : les magistrats. Il reste à vérifier si, en théorie et dans la pratique, l'ensemble reflète les valeurs du concept d'indépendance de la magistrature.

L'analyse des situations post-coloniales démontre l'omniprésence de l'héritage colonial dans le système judiciaire malgache. Le système judiciaire initialement adopté au lendemain de la colonisation gardait les grandes lignes du système judiciaire colonial. Les investigations menées ont révélé que le système judiciaire post-colonial s'inscrivait quasiment dans la continuité du système judiciaire colonial, qui était lui-même une pâle copie du système judiciaire français métropolitain. La structure judiciaire coloniale

comportait en effet des modifications et des rajouts divers qui l'éloignaient définitivement du modèle original. Les systèmes judiciaires subséquents perpétuent pourtant l'organisation et la structure institutionnelle établie lors des premières années de l'indépendance malgré de multiples modifications apportées au gré des changements de République. Cette situation a fortement miné, dès le début, toute perspective d'indépendance du système étant donné l'imperfection du système judiciaire colonial, pris pourtant comme modèle de référence<sup>201</sup>. Elle vérifie tout autant l'inadéquation de la pratique coloniale et postcoloniale consistant à imposer ou à transposer le modèle politico-judiciaire de la puissance colonisatrice, modifié et ajusté au gré des intérêts de cette dernière aux anciennes colonies, en faisant fi de leurs réalités culturelles, historiques, socio-politiques et économiques, dans la perspective du transfert du modèle juridique occidental. Pour le concept d'indépendance de la magistrature en particulier, la colonisation n'a joué qu'un rôle essentiellement préparatoire voir subsidiaire dans cette œuvre de diffusion.

Il est désormais temps de se pencher sur l'analyse critique du système judiciaire malgache contemporain. La magistrature malgache contemporaine a-t-elle réussi à internaliser les valeurs de l'indépendance de la magistrature tel que connues en Occident ? La démarche critique sera à la fois théorique et pratique. Sur le plan pratique et dans la pure tradition positiviste, elle aura pour objet les dispositions pertinentes des trois textes fondamentaux des trois républiques malgaches depuis l'indépendance. Sur le plan empirique et suivant une approche sociologique, elle se basera sur des propos recueillis lors d'une enquête portant sur un échantillon représentatif de magistrats malgaches. Les mises en contextes historique, socio-économique, politique et culturel, de même que les théories et avis pertinents des chercheurs contemporains, compléteront ces développements.

Un état des lieux de la situation constitutionnelle et théorique du système judiciaire malgache depuis l'indépendance jusqu'à nos jours sera établie dans un premier temps. Les

---

<sup>201</sup> Voir supra, Partie 2Chapitre 1Section 4C2, « Indépendance de la magistrature coloniale et d'Outre-mer », p. 412 et s.

dispositions constitutionnelles et les principaux discours officiels tournant autour de l'indépendance de la magistrature seront rapportés et analysés. Dans un second temps, l'étude confrontera les connaissances théoriques aux réalités constatées sur le terrain. Elle s'appuiera sur des situations empiriques concrètes. Un constat sans appel s'en dégagera : les réalités sont largement distantes des reconnaissances constitutionnelles et officielles. Des données empiriques recueillies lors d'une enquête sociologique menées sur un échantillon de magistrats malgaches choisis suivant des critères pertinents de représentativité étayeront cette seconde étape. Enfin, quelques perspectives pour l'amélioration de la magistrature malgache seront avancées.

#### **A Une double reconnaissance formelle et verbale du concept d'indépendance de la magistrature**

Le concept d'indépendance de la magistrature a toujours été présent dans les textes fondamentaux des trois Républiques que Madagascar a connues depuis son indépendance en 1960 quoique présenté et apprécié de diverses manières. Le degré de reconnaissance n'a pas toujours été le même dans la Constitution de chacune d'entre elles. Une situation semblable est perceptible dans le discours des responsables politiques et des hauts responsables de la justice. La reconnaissance est unanime mais les sensibilités sont différentes suivant la place occupée par l'orateur par rapport au cercle du pouvoir.

##### 1 Reconnaissance formelle d'une justice indépendante par les trois Républiques successives

La Constitution du 29 avril 1959 s'était montrée relativement timide sur le sujet. Par contre, celle du 21 décembre 1975 était reconnue pour l'ambivalence avec laquelle elle traitait la séparation des pouvoirs et l'indépendance de la magistrature. Seule la Constitution du 18 septembre 1992 ne laisse aucun doute sur la reconnaissance formelle du concept d'indépendance de la magistrature.

##### 1.1 Une timide reconnaissance dans la Constitution du 29 avril 1959

Les deux concepts de séparation des pouvoirs et d'indépendance judiciaire n'apparaissent que timidement dans le préambule de la Constitution de la première république. D'après les dispositions du préambule,

*« (...) affirmant sa croyance en Dieu et sa conviction de l'éminente dignité de la personne humaine, décidé de garantir les droits fondamentaux de l'homme, cherchant à promouvoir le progrès économique, social et culturel du pays et de chacun de ses habitants, s'inspirant de la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations Unies, le peuple malgache proclame solennellement que (...) pour assurer la séparation des pouvoirs, la loi garantit l'indépendance de l'autorité judiciaire et l'inamovibilité des magistrats du siège (...) ».*

Curieusement, aucun des huit titres de la Constitution n'était consacré à la justice. Pourtant chacune des fonctions du pouvoir étatique avait droit à un ou plusieurs titres<sup>202</sup>.

Il faut fouiller entre les lignes pour trouver enfin une disposition générale sur les juridictions. Dans son article 32, où elle précisait les domaines d'attribution de la fonction législative, la Constitution du 29 avril 1959 rangeait parmi les compétences de la fonction législative,

*« (...) la création de nouveaux ordres de juridiction et leurs compétences respectives, les règles de procédure civile et commerciale, le statut des magistrats relevant de l'État Malgache et les garanties de leur indépendance ».*

La Constitution n'a ainsi rien défini de consistant concernant la fonction de juger. Elle se contentait de renvoyer la responsabilité de cette tâche au Parlement et au Sénat.

L'entrain négligeant avec lequel la Constitution du 29 avril 1959 traitait la fonction judiciaire alimente le doute sur le peu d'importance accordée à celle-ci dans l'équilibre général des pouvoirs durant la première république, et encore moins de son indépendance. Les Constituants ne semblent se soucier que des organes « *politiques* » de la République, en

---

<sup>202</sup> Les dispositions sur la fonction exécutive étaient contenues dans le Titre II intitulé « *Le Président de la République et le Gouvernement* ». La fonction législative héritait de trois Titres : le Titre III : « *L'Assemblée Nationale* », le Titre IV : « *Le Sénat* » et le Titre V : « *Le fonction législative et les rapports entre le Gouvernement et le Parlement* ». Voir, E.P Thébaut, « Constitutions et Lois organiques de la République Malgache et Accord- Franco Malgache ». Antananarivo : Librairie de Madagascar, Collection « *Les codes bleus malgaches* », 1962, pp. 3-24.



l'occurrence, l'exécutif et le législatif. Il est vrai que l'ordonnance n° 60 001 du 4 février 1960 sur le statut de la Magistrature et l'ordonnance n° 60.107 du 27 septembre 1960 sur l'organisation judiciaire, ainsi que quelques lois organiques sur le Conseil Supérieur des Institutions (CSI) ou sur la Haute Cour de Justice (HCJ)<sup>203</sup> etc., prises en application de l'article 32 de la Constitution, donnaient du contenu à la fonction judiciaire. Il n'en demeure pas moins qu'elle restait le parent pauvre des pouvoirs étatiques. L'estime portée à l'ensemble de ces textes en a sûrement pris un coup. Elle n'équivalait jamais à celle qu'ils auraient méritée s'ils étaient mis à l'intérieur même des dispositions constitutionnelle.

Ainsi, constater une certaine supériorité théorique de l'exécutif sur l'ensemble de l'appareil judiciaire de l'époque n'est pas hors propos. De cette supériorité déboucha en grande partie sa prédominance pratique, qui prenait sa source première, d'une part, de la surestimation accordée au premier et, d'autre part, de la stature secondaire ou du moins pas suffisamment définie réservée au second par la Constitution.

La situation n'a pas été la même pour les textes fondamentaux des Républiques subséquentes. Une bonne partie des dispositions de ces divers instruments juridiques ont, en effet, intégré le document constitutionnel.

## 1.2 Une reconnaissance ambivalente dans les textes fondamentaux de la seconde république : la Charte de la Révolution Socialiste et la Constitution du 21 décembre 1975

La situation de la seconde république contrastait quelque peu avec celle de la première république. À la timidité du texte fondamental de la première sur les questions relatives à la fonction judiciaire succédait l'abondance de la seconde. La Charte de la Révolution Socialiste Malgache et la Constitution du 21 décembre 1975, les deux textes fondamentaux de la seconde république, n'étaient pas avares de mots sur le sujet. Leurs

---

<sup>203</sup> Loi organique n° 1 du 25 mai 1959 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil Supérieur des Institutions et loi organique n° 2 du 2 juin 1959 portant organisation de la Haute Cour de Justice.

dispositions entretenaient toutefois une situation confuse voir contradictoire dont des remarques ont déjà été émises dans de précédents paragraphes<sup>204</sup>.

La Charte et la Constitution n'étaient pas à une contradiction près sur le thème de la justice du moins dans la reconnaissance du concept d'indépendance de la magistrature. Pour la Constitution, notamment dans son article 83,

« (...) dans leurs activités, les magistrats du siège, les juges et les assesseurs populaires sont indépendants et ne sont soumis qu'à la loi et à la Constitution » (alinéa 2).

Le Président de la République en est le garant (alinéa 3). Pour la Charte pourtant,

« (...) la justice doit être un instrument de défense de la révolution »<sup>205</sup>.

L'utilisation du terme « *instrument* » est fort évocatrice et peu anodine. De toute évidence, « *un instrument* » ne peut avoir une quelconque indépendance. Les pratiques politico-judiciaires de l'époque étaient d'ailleurs sans équivoque. Les responsables politiques ne se gênaient pas pour faire usage de cet « *instrument* » comme outil de pression et de répression afin de se maintenir au pouvoir et mâter toute opposition<sup>206</sup>.

Le langage contradictoire tenu par les deux textes fondamentaux rendait plus que douteuse la véritable volonté des Constituants et des responsables politiques quant à l'instauration d'un système judiciaire indépendant. Une telle contradiction ne devait pas, en effet, avoir lieu étant donné que la Constitution était sensée prise en application de la Charte. Il est à remarquer d'ailleurs qu'il est question dans l'article 83 de la Constitution du 21 décembre 1975 de la seule indépendance des magistrats du siège et non de l'entité judiciaire dans son ensemble comme c'était le cas dans la Constitution du 29 avril 1959 où, malgré sa timidité, sa frilosité ou son manque de générosité sur le sujet, l'indépendance de

---

<sup>204</sup> Voir supra Partie 2 Chapitre 2 Section 1B1-La réorientation idéologique de la magistrature de la seconde république vers les idéaux socialistes : la justice conçue comme un instrument de défense de la révolution, p. 469 et s. et Partie 2 Chapitre 2 Section 1B3.4-Récapitulation, commentaires et conclusion, p. 505 et s.

<sup>205</sup> « Charte de la Révolution Socialiste Malgache », Antananarivo : Édition de l'Imprimerie des Ouvrages Éducatifs, 1976. pp. 96-97.

<sup>206</sup> Voir supra Partie 1 Chapitre 2 Section 1B2.2- Par les autorités politiques et administratives, p. 143 et s.

l'autorité judiciaire et l'inamovibilité des magistrats du siège était annoncée séparément<sup>207</sup>. Cette omission ne constitue-t-elle pas un aveu tacite de la négation de la reconnaissance de l'indépendance de la justice en tant qu'institution et la volonté non avouée de l'exécutif de faire main basse sur celle-ci ?<sup>208</sup>

Néanmoins, contrairement à la constitution de 1959 particulièrement avare de détails, celle de 1975 a au moins le mérite de dédier à la justice, au même titre qu'à l'exécutif et au législatif, un titre entier, le Titre VII intitulé « *des Juridiction* », dans lequel furent tracées ses grandes lignes. Les bases fondamentales de l'organisation judiciaire, les principales juridictions, la nomination des chefs et membres des hautes juridictions etc., constituent autant de matières renvoyées au Parlement par la Constitution du 29 avril 1959 et figurant enfin parmi les dispositions constitutionnelles. Le doute persiste toutefois sur le fait de savoir si cette démarche n'a pas été en réalité dictée par l'intention d'adopter une certaine attitude « *politiquement correct* » vis-à-vis des observateurs avertis. Elle n'a en tout cas apporté aucun changement majeur sur la situation quotidienne de la magistrature relativement à son indépendance. Celle-ci n'était pas le lot du système judiciaire des deux premières républiques malgaches.

### 1.3 Une grande première : la reconnaissance d'un « *pouvoir judiciaire* » ou la reconnaissance sans équivoque de l'indépendance judiciaire dans la Constitution du 18 septembre 1992

---

<sup>207</sup> Selon son préambule, « (...) pour assurer la séparation des pouvoirs, la loi garantit l'indépendance de l'autorité judiciaire et l'inamovibilité des magistrats du siège ».

<sup>208</sup> L'omission est d'autant plus douteuse du fait qu'au-delà des dispositions de la Constitution du 29 avril 1959, qui aurait normalement du alerter les responsables de la seconde république, la clarté et l'insistance de la loi constitutionnelle du 7 novembre 1972 (période transitoire de 1972 à 1975) sur le sujet de l'indépendance institutionnelle de la justice ne devait également les laisser indifférents. Cette loi a solennellement proclamé en son article 4 que l'« (...) autorité judiciaire devait être indépendante du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif. Il est en effet essentiel, pour qu'une véritable justice puisse être assurée, que les autorités chargées de la rendre soient à l'abri de toute pression susceptible d'être exercée sur elles par les pouvoirs législatif ou exécutif, (...) cette indépendance cependant n'avait jusqu'ici été qu'imparfaitement assurée. (...) la nation toute entière, par son approbation massive de la loi constitutionnelle a montré que sa volonté était que cette indépendance soit désormais effectivement garantie ».

Les formules de la Constitution du 18 septembre 1992 ne laissent planer aucun doute sur l'intégration, du moins formelle, du concept d'indépendance de la magistrature dans l'ordonnement juridique de la République.

Elle reconnaît dès son préambule à la fois le concept de séparation des pouvoirs et celui d'indépendance de la magistrature en des termes clairs :

*« (...) considérant que l'épanouissement de la personnalité et de l'identité de tout un chacun s'avère le facteur opérant du développement harmonieux et durable, dont les modalités requises sont reconnues comme étant : (...) la séparation et l'équilibre des pouvoirs exercés à travers des procédés démocratiques, 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 indépendante ».*

Un Sous-titre III intitulé « *de la fonction judiciaire* » renferme par ailleurs l'ensemble des dispositions fondamentales relatives à la justice dont l'article 103 prescrit que,

*« (...) Le Président de la République est garant de l'indépendance de la Justice ».*

Dans sa version originale, la Constitution du 18 septembre 1992 fut l'une des premières en Afrique à avoir érigé la justice au rang de pouvoir au même titre que le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif dans un Titre VI intitulé « *du pouvoir Judiciaire* ». Les Présidents de la République successifs ont pourtant vite fait de l'écarter par peur d'un « *pouvoir des juges* ». Un article fondamental rompait, en effet, avec les traditions établies par les Constitutions des deux Républiques précédentes. Selon l'article 98,

*« (...) le Pouvoir Judiciaire est indépendant du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif. La cour Constitutionnelle Administrative et Financière et la Cour Suprême sont les garants de cette indépendance ».*

Le contenu de ces dispositions consacrait une situation sans précédent dans les annales de la magistrature africaine francophone et même de leur mentor français : le Président de la République n'était plus le garant de l'indépendance de la magistrature<sup>209</sup>. A

---

<sup>209</sup> Les révisions constitutionnelles subséquentes ont toutefois amorcé un retour en arrière. Dans la Constitution du 18 septembre 1992, amendée une première fois par la loi constitutionnelle n° 95 001 du 13

l'analyse des termes de l'article 98, ce rôle revenait conjointement aux chefs, d'une part, de la Cour Constitutionnelle Administrative et Financière et, d'autre part, de la Cour Suprême.

Par ailleurs, le mode de nomination des chefs de Cours était soigneusement pensé de telle sorte que l'exécutif ne puisse y prendre trop d'initiative. Les Constituants avaient opté pour un mode original basé sur un système d'élection et de mandat. D'après l'article 118

*«(...) Le Premier Président et le Procureur Général sont les Chefs de la Cour Suprême. Le Premier Président est élu par le Conseil Supérieur de la Magistrature et l'Assemblée Générale de la Cour Suprême. Cette élection est constatée par décret du Président de la République. Son mandat est de trois ans renouvelable une fois » (alinéa 1),*

*«(...) Le Procureur Général est nommé par décret du Président de la République en Conseil des Ministres, sur une liste proposée par le Conseil Supérieur de la Magistrature. Son mandat est de trois ans renouvelable une fois » (alinéa 2).*

Ainsi, pour la nomination du Premier Président, le Président de la République n'avait qu'un rôle de simple signataire du décret de nomination. La Constitution ne lui laissait aucun droit d'appréciation quant au choix de la personnalité à investir aux postes de chef de Cour. Ce dernier devait être élu par ses pairs. Pour celle du Procureur Général, son choix était limité à une liste de personnes préalablement établie par le Conseil Supérieur de la Magistrature. L'exécutif perdait ainsi tous ses privilèges en matière de nomination ainsi que l'ascendance naturelle qu'il aurait pu avoir par ce biais sur les chefs de Cour, puissant moyen de pression dont il aurait éventuellement pu faire usage pour dominer le corps tout entier<sup>210</sup>.

---

octobre 1995 (2<sup>ème</sup> version issue du référendum de 1995), dans la seconde modification faite par la loi constitutionnelle n° 98 001 du 8 avril 1998 (3<sup>ème</sup> version issue du référendum de 1998), notamment dans leur article 98, de même que dans la 4<sup>ème</sup> version actuellement en vigueur (référendum de 2007), dans son article 103, le Président de la République demeure le seul garant de l'indépendance de la magistrature.

<sup>210</sup> Ces dispositions contrastent avec les pratiques en cours durant la première république, les dispositions de la Constitution du 21 décembre 1975 ainsi que celles des Constitutions révisées subséquentes. La Constitution du 29 avril 1959 ne désignait pas l'autorité compétente pour de telles nominations. Dans la pratique, la nomination des hauts magistrats des Cours et tribunaux de l'époque était faite par voie réglementaire. De même, les dispositions de la Constitution du 21 décembre 1975 (article 86) et celles des versions subséquentes de la Constitution du 18 septembre 1992, notamment l'article 106 (2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup>

Bien évidemment, de telles situations n'arrangeaient guère les responsables politiques habitués à la mainmise de l'exécutif sur la Justice<sup>211</sup> ainsi que les nostalgiques de la Justice « *instrument* » de la seconde république<sup>212</sup>. Dans les référendums sur les révisions constitutionnelles de 1995, 1998 et 2007, la Constitution du 18 septembre 1992 a perdu tout le contenu de son « *pouvoir judiciaire* ». Les juridictions et organes prévus par la version originale n'étaient même pas installés que les responsables politiques s'empressaient de procéder à une première modification en 1995. Le mécanisme général contenu dans les articles 97 à 123 aurait pu amorcer des perspectives intéressantes pour la magistrature malgache. Le « *pouvoir judiciaire* » version malgache était quasiment mort-né ou tout du moins tué dans l'œuf et relégué malheureusement au statut de vulgaire hypothèse d'école. L'occasion était pourtant belle pour initier un élan généralisé en faveur d'un meilleur équilibre des pouvoirs et pour la fondation d'une justice indépendante et originale. La première version de la Constitution du 18 septembre 1992 n'était certes pas parfaite. Il faut reconnaître néanmoins qu'elle avait de solides arguments à faire valoir par rapport à celles qui la précédaient ou l'ont suivi sur les questions d'équilibre des pouvoirs et d'indépendance de la magistrature<sup>213</sup>.

---

versions) avaient en commun de réserver la nomination des chefs de Cour au soin du Président de la République, en Conseil Suprême de la Révolution durant la seconde République et en Conseil des Ministres, sur proposition du Ministre de la Justice et après avis consultatif du CSM pour l'article 106. La loi organique n° 2004 036 du 1<sup>er</sup> octobre 2004 relative aux attributions de la Cour Suprême en matière de contrôle général de l'administration actuellement en vigueur s'inscrit dans la même tradition. Selon son article 3, « (...) ils (les Chefs de Cours) sont respectivement nommés par décret pris en Conseil des Ministres sur proposition du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice après consultation du Conseil Supérieur de la Magistrature ; les autres membres et les auditeurs sont nommés par décret sur proposition du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice ».

<sup>211</sup> Le premier responsable politique initiateur de la première modification (2<sup>ème</sup> version de 1995) est le Président Zafy Albert (1994-1996), politicien de la première république (1959-1972) et ancien ministre du Gouvernement de transition (1972-1975).

<sup>212</sup> La seconde modification de 1998 était l'œuvre du Président Didier Ratsiraka et de ses partisans lors de son retour à la conduite de l'État en 1996. Faut-il encore rappeler qu'il était le guide suprême de la Révolution Socialiste malgache de 1975 à 1991 ?

<sup>213</sup> Il faut d'ailleurs se rappeler les circonstances particulières de son adoption. Voir supra p. 132.

#### 1.4 Prise en compte de certains instruments internationaux sur la reconnaissance du concept d'indépendance de la magistrature dans l'ordre juridique malgache

L'influence du contexte et des tendances internationaux n'est pas à négliger dans la réception du concept dans l'ordre juridique malgache comme en témoigne certaines références dans divers textes nationaux. Des instruments internationaux de portée universelle ou régionale dont le contenu reconnaît formellement l'indépendance de la justice y sont mis en avant et normalement intégrés. Certains sont inscrits dans les dispositions constitutionnelles<sup>214</sup> tandis que d'autres sont cités dans des textes de moindre importance sur l'échelle des normes mais tout aussi valeureux quant à la réglementation du système judiciaire<sup>215</sup>.

#### 2 Reconnaissance verbale du concept par les responsables étatiques : discours de tribune et discours projets

La promotion de la justice, son indépendance et son impartialité ont toujours été sur toutes les lèvres des hauts responsables du pays depuis l'indépendance. Seules la façon de les exprimer et l'insistance avec laquelle chacun des orateurs s'y est pris diffèrent. Parallèlement à ces discours de tribunes, le même engouement, réel ou feint, est perceptible dans les divers projets quinquennaux adoptés depuis les années 90 par les gouvernements successifs<sup>216</sup>.

---

<sup>214</sup> La Constitution du 29 avril 1959 fait référence à la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations Unies dans son préambule tandis que celle du 18 septembre 1992 cite à la fois la Charte internationale des droits de l'homme et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Ces documents internationaux proclament tous la nécessité d'une justice indépendante et impartiale. La Constitution du 21 décembre 1975 constitue l'exception par son silence.

<sup>215</sup> Le décret n° 2005 710 du 25 octobre 2005 portant code de déontologie des magistrats est expressément inspiré par les principes de Bangalore («*The Bangalore Draft Code of Judicial Conduct (2002)*») comme il est souligné dans le rapport définitif des consultations préparatoires, notamment dans l'introduction II-A et Chapitre II-Section II- paragraphe 1 du rapport (documentation disponible aux Archives du Ministère de la Justice).

<sup>216</sup> «*Verbale*» fait allusion au fait qu'il s'agit dans ce paragraphe de signaler les plus représentatifs des discours tenus sur la justice par les responsables étatiques et/ou pour qualifier leur non traduction dans les faits.

## 2.1 La promotion de la justice et l'indépendance de la magistrature dans toutes les langues des responsables étatiques successifs

Dans les tribunes, les dignitaires des Républiques et gouvernements successifs ne tarissent pas d'éloges sur les bienfaits d'une justice indépendante et la nécessité de son instauration dans le processus démocratique initié à Madagascar. Faire étalage de tout ce qui a été dit sur le sujet serait toutefois fastidieux. Ne seront retenus que des échantillons soigneusement choisis parmi les plus représentatifs et les plus intéressants tenus par des hauts responsables de la justice ou des gouvernements de chacune des trois Républiques<sup>217</sup>.

Dans son discours de rentrée solennelle du 25 janvier 1991 intitulé « *la neutralité du juge* », M. Randrianahinoro Sylvain, Premier Président emblématique de la Cour Suprême de Madagascar du temps de la seconde république, souligne que

*« (...) parmi les qualités exigées de celui qui est investi du pouvoir de juger, il en est qui sont d'ordre technique, le savoir juridique, l'expérience des procès et des hommes, la sagesse, le bon sens. Il est aussi qui sont d'ordre moral : le caractère, l'intégrité, l'indépendance et l'impartialité (...) toute législation soucieuse du bon fonctionnement du service public qu'est l'administration de la justice, doit donc avoir une triple préoccupation : d'une part l'élaborer un système de recrutement et de la nomination permettant de s'assurer chez les candidats de l'existence des connaissances et des qualités techniques requises, d'autre part, instituer un système de garantie professionnelles assurant le maintien et la défense des qualités morales nécessaires, enfin, pour le cas où le magistrat aurait manqué à son devoir, organiser la mise en œuvre de la discipline et de la responsabilité professionnelle. Trois problèmes se posent en conséquence : celui du recrutement et de la nomination, celui des garanties d'indépendance et d'impartialité, et enfin, celui de la discipline et de la responsabilité ».*

Il insiste ensuite sur les mécanismes de l'inamovibilité et de l'avancement, garanties essentielles selon lui de l'indépendance des juges, avant d'expliquer la procédure de récusation, qui permet à un certain nombre de personnes dont le juge lui-même de se départir d'une procédure déterminée en cas de problème éventuel relatif à sa neutralité.

---

<sup>217</sup> Sur les propos du ministre de la Justice de la première République : voir supra Partie 2 Chapitre 2 Section 1A1.1- La rupture avec la culture judiciaire traditionnelle : la négation du retour vers les anciennes valeurs et traditions judiciaires précoloniales, p. 432 et s.



Lors de son intervention à l'occasion d'un séminaire sur l'éthique et la déontologie des magistrats et fonctionnaires des greffes, le 26 octobre 1999<sup>218</sup>, M. Imbiky Anaclet, deux fois Ministre de la justice pendant la seconde république et après le retour au pouvoir du Président Didier Ratsiraka, en 1996, a tenu quasiment les mêmes propos. Pour lui,

*« (...) l'indépendance de la justice est affirmée par la Constitution. Il n'y a pas de démocratie véritable, pas d'État de droit sans indépendance des juges ».*

Lors de la rentrée solennelle de 2006, M. Rahetlah Jonah, alors président de la formation de contrôle de la Cour Suprême dans une allocution axée sur le code de déontologie des magistrats a insisté sur

*« (...) la séparation des pouvoirs (...) garant de la sécurité juridique et judiciaire »*

et

*« (...) l'importance du principe de la non ingérence des différentes Institutions pour que la sécurité judiciaire et juridique soit effective »<sup>219</sup>.*

Ces propos ne sont pourtant restés que des mots. Ni leur traduction théorique ni leur mise en pratique n'a été satisfaisant<sup>220</sup>.

La plupart des orateurs de la troisième république se montrent assez prudents. Ils évoquent la nécessité de réformes tout en se gardant de se prononcer de manière claire sur l'indépendance de la justice. L'attitude est vérifiable surtout chez les responsables politiques. Mme Lala Ratsiharovalana, Ministre de la Justice, a affirmé que dans le cadre de la mise en œuvre du Madagascar Action Plan (MAP, plan quinquennal de gouvernance), qui ambitionne le développement du pays, son département entend poursuivre un certain nombre de réformes en profondeur. L'objectif est de relever le défi de mettre en place une

<sup>218</sup> Séminaire organisé par l'ENMG le 25 et 26 octobre 1999.

<sup>219</sup> Discours lors de la rentrée solennelle de 2006 sur le thème du code de la déontologie de la magistrature et de la séparation des pouvoirs et de la non immixtion des autres institutions. Rapporté par le quotidien Tribune Madagascar, édition du samedi 04 Février 2006, n° 5176.

<sup>220</sup> Voir supra les remarques relatives au doute sur la réelle volonté des Constituants de la seconde république quant à l'indépendance institutionnelle de la Justice dans Partie 2 Chapitre 2 Section 2A1.2 Une reconnaissance ambivalente dans les textes fondamentaux de la seconde république : la Charte de la Révolution Socialiste et la Constitution du 21 décembre 1975, p. 564 et s. Voir aussi supra les remarques quant à, d'une part, la concrétisation des objectifs de la Révolution et, d'autre part, l'indépendance de la magistrature de la seconde république dans Partie 2 Chapitre 2 Section 1B3.4- Récapitulation, commentaires et conclusion », p.505 et s.

justice proche des usagers, intègre, efficace et respectueuse des droits humains. Aucune allusion expresse à l'indépendance de la Justice n'a été faite, laissant à chacun le soin de faire la déduction à partir de l'interprétation de l'objectif ainsi fixé. Curieusement toutefois, elle a considéré que l'un des problèmes les plus récurrents est celui de la détention préventive avant d'enchaîner sur l'optimisme et l'enthousiasme généralisé pour un changement sans donner de détails ni sur les démarches concrètes à suivre pour atteindre l'objectif annoncé ni sur les moyens techniques et financiers pour les mettre en œuvre. Les seules précisions apportées concernent le remède en vue du désengorgement des prisons, notamment par l'accélération des procédures. Au cours de la même cérémonie, le Président Marc Ravalomanana s'est dit

*« (...) déterminé à mener les réformes. (...) nous allons mettre en œuvre la Bonne Gouvernance, la lutte contre la corruption, les réformes de la justice pour changer l'image de Madagascar et lui donner la place qui doit être la sienne ».*

Là aussi, il a préféré utiliser des termes génériques « *bonne gouvernance* » et « *réformes* » sans lâcher le mot qui résume le mal de la magistrature malgache : son indépendance<sup>221</sup>. Il faut noter toutefois le message fort qu'il a voulu lancer sur le point précis des interventions diverses,

*« (...) Il a été dit que les magistrats perdent leur sérénité à cause des interventions de tout bord. Je déclare publiquement aux hauts responsables et élus que cet état de chose doit cesser »,*

autant de propos qui laissent supposer qu'il comprend bien au moins les problèmes relationnels entre la Justice et les autres entités constitutionnelles<sup>222</sup>.

---

<sup>221</sup> Il sera constaté que le volet judiciaire des projets gouvernementaux pour l'instauration de la bonne gouvernance traite de divers problèmes ponctuels dont une bonne partie ne concerne que des conséquences plus ou moins directes de la non effectivité de l'indépendance de la magistrature. Voir infra Partie 2 Chapitre 2 Section 2A2.2- La promotion de la Justice et l'indépendance de la magistrature dans tous les discours projets », p. 575 et s.

<sup>222</sup> Discours tenus lors de l'inauguration du nouveau local de l'ENMG le 10 mars 2006 par M. Marc Ravalomanana et Mme. Lala Ratsiharovala (Archive de la Bibliothèque de l'ENMG).

La langue de bois est de rigueur. Personne n'ose prendre le taureau par les cornes pour s'attaquer de front au vrai problème sinon chacun se mure dans une certaine réserve. Il faut se livrer à une interprétation logique de leurs propos dans la plupart des cas pour déceler la nécessité d'une indépendance de la magistrature. Par ailleurs, une certaine incohérence est décelable chez les responsables politiques. Elle consiste dans le fait qu'ils ont pris l'habitude de s'attaquer à des points ponctuels comme la détention préventive, les problèmes des interventions, la corruption etc. Ignorent-ils ou font-ils semblant d'ignorer que tous ces problèmes ne sont en fait que les conséquences du dysfonctionnement de l'appareil judiciaire dans son ensemble, les suites logiques de son manque d'indépendance? Les discours tournent autour du pot. Le déséquilibre des pouvoirs entre la Justice et le législatif et surtout la prédominance de l'exécutif sur les deux est soigneusement évité tandis que d'autres sujets relatifs à certains aspects budgétaires ou financiers de la magistrature sont devenus quasiment tabous. Pourtant il aurait été bien plus simple de s'attaquer à la source du mal. Ces problèmes seront résolus s'il est mis fin au dysfonctionnement de l'appareil judiciaire, notamment par l'instauration d'une magistrature indépendante.

Certains responsables se sont pourtant montrés très à l'aise dans l'exercice. Lors d'une allocution, tenue à l'occasion de la sortie de la promotion 2001 des élèves magistrats, Mme Ramanandraibe Ranaivoharivony Bakolalao, Directrice Générale de l'ENMG, a dispensé à son assistance des explications de nature académique sur le sujet en détaillant, notamment, les notions de base à connaître et l'importance de l'indépendance de la magistrature. Sans citer expressément l'exécutif et le législatif, ses conclusions font sentir qu'elle a voulu renvoyer les responsables politiques et les futurs magistrats dos-à-dos, c'est-à-dire dans une certaine forme de responsabilité partagée. Elle a juste fait allusion aux « *pressions sociales* », aux « *pressions des autres pouvoirs de l'État* » pour marquer l'existence d'un certain déséquilibre et pour ne froisser personne sur une réalité

suffisamment connue de tous<sup>223</sup>. D'ailleurs d'aucun sait que, dans la tradition des magistrats, les thèmes des discours tenus lors des cérémonies officielles diverses portent toujours sur les sujets ou les problèmes du moment. Elle n'a pas épargné les magistrats et les a mis face à leur responsabilité en soulignant que

*« (...) 'l'indépendance du juge est dans sa tête', car quels que soient les mécanismes légaux et institutionnels que l'on mettra en place pour garantir cette indépendance, le juge ne sera jamais indépendant s'il fait volontairement sacrifice de cette indépendance ».*

M. Rahetlah, Président de la Formation de Contrôle de la Cour Suprême, quant à lui, a insisté au cours de la rentrée solennelle du 3 février 2006 sur l'importance du principe de non ingérence des différentes institutions pour que la sécurité judiciaire et juridique soit effective. Pour lui, la séparation des pouvoirs est le premier garant de la sécurité juridique et judiciaire. Il va sans dire que l'indépendance de la magistrature en constitue la clé de voute.

Bref, le constat est simple : plus l'orateur se rapproche du cercle du pouvoir, moins il est enclin à tenir des discours fermes sur l'indépendance judiciaire. A l'inverse, plus il est en périphérie, plus sa langue se délie. D'une part, le Président de la République et le Ministre de la justice se sont montrés timides voir frileux. D'autre part, la première responsable des formations, fidèle à sa mission de formatrice, a livré un discours initiatique et éducatif particulièrement intéressant sur le plan de la prise de conscience. Enfin, le Président de la Formation de contrôle, fort de son expérience des juridictions a pris, quant à lui, la liberté de s'exprimer en toute franchise sur le mal qui gangrène l'appareil judiciaire. Ses remarques sont à prendre avec sérieux car elles viennent d'un représentant de ceux qui vivent au quotidien le déficit de l'indépendance de la magistrature.

---

<sup>223</sup> *« (...) pour être à même de faire face avec sérénité aux pressions sociales à l'évidence plus grandes qu'autrefois, aux pressions des autres pouvoirs de l'État, mais aussi aux sollicitations des pouvoirs de fait dont le pouvoir économique, vous (les élèves sortants) avez besoin d'une éthique forte et d'une déontologie sans faille ».* Discours intitulé « l'indépendance et l'impartialité du juge » prononcé dans l'enceinte de l'ENMG le 30 janvier 2004. (Archive de la Bibliothèque de l'ENMG).

## 2.2 La promotion de la Justice et l'indépendance de la magistrature dans tous les discours projets

Au-delà des discours de tribunes, les déclarations d'intentions se retrouvent dans tous les programmes de gouvernement des dix dernières années. Depuis 1997, les gouvernements malgaches successifs ont établi de véritables plans quinquennaux pour répondre aux exigences des bailleurs de fonds internationaux. Les principaux bailleurs institutionnels tels que le Fonds Monétaire International (FMI) et la Banque Mondiale conditionnent généralement l'allocation des divers crédits au concept dit de la Bonne Gouvernance. Un concept dont la référence demeure le standard occidental et dans lequel la gouvernance considérée comme « *bonne* » est celle appliquée et comprise en Occident. Avant quelques remarques à ce sujet dans la conclusion de cette sous-partie, un regard analytique succinct sur la Justice sera porté à la lumière des trois principaux projets de ces dix dernières années<sup>224</sup>.

### 2.2.1 La réforme juridique et judiciaire du Document Cadre de Politique Économique (DCPE 1997-2002)

Dans le cadre de l'accord d'ajustement structurel signé en 1997 avec les institutions de Bretton Woods, les autorités malgaches ont fait de la consolidation de l'état de droit et de la réforme de la justice un des points centraux de leur Document Cadre de Politique Économique (DCPE). En rappel, la FMI a tenu à imposer l'accomplissement d'un certain nombre de conditions jugées indispensables pour la réussite des réformes économiques engagées par le pays avant le déblocage des fonds. Parmi ces conditions peuvent être relevés, d'une part, le redressement du système judiciaire et, d'autre part, le désengagement de l'État dans les secteurs de production. L'État ne devrait plus tenir les rennes des secteurs de production comme avant. Il devrait se contenter d'établir les règles du jeu et de ne jouer

---

<sup>224</sup> L'ensemble des documents discutés dans ce paragraphe sont disponibles aux archives de la Direction des Dettes Publiques (DDP) du Ministère des Finances et du Budget.

que le rôle d'arbitre. Seules seront néanmoins retenues les conditionnalités qui concernent le domaine juridique et judiciaire.

Dans son paragraphe dédié au développement du secteur institutionnel, le DCPE s'est contenté d'annoncer les réformes du domaine juridique et judiciaire dans les termes génériques de « *redressement du système juridique et judiciaire* » sans qu'aucune précision supplémentaire n'ait été fournie. Il faut lire le projet intitulé « *Appui à la réforme juridique et judiciaire* », établi en application de son volet juridique et judiciaire, pour en connaître le vrai contenu <sup>225</sup>. Le projet vise la modernisation du droit des affaires ainsi que la lutte contre certaines situations jugées comme autant de freins au bon fonctionnement de la justice, en l'occurrence la lenteur, la corruption, l'encombrement des prisons et les atteintes aux droits de l'homme. Il est axé autour de trois objectifs principaux : (i) poursuivre la réforme du droit des affaires et la modernisation du dispositif judiciaire commercial grâce à l'informatisation du greffe de Tamatave et la mise en place d'un registre du commerce national, (ii) réformer et améliorer le fonctionnement des services judiciaires en mettant l'accent sur, d'une part, l'élaboration de procédures simplifiées permettant de diminuer le nombre d'incarcérés et de personnes en détention provisoire par une accélération du traitement des affaires, d'autre part, la mise en place d'une véritable inspection judiciaire capable de détecter et de sanctionner les actes de corruption, (iii) former les magistrats et informer les citoyens par la constitution d'une équipe de formateurs au sein de l'école nationale de la magistrature et des greffes et apporter un appui aux associations œuvrant dans le domaine de la sensibilisation des citoyens à la connaissance et à l'usage de leurs droits et des possibilités de recours offertes auprès des juridictions.

Une lecture sommaire de ces objectifs suffit pour constater que malgré le tapage médiatique mené autour de la réforme juridique et judiciaire, initiée dans le DCPE, force est de constater que la montagne n'a accouché finalement que d'une souris. Ne sont concernées, en réalité, que quelques situations ponctuelles du dysfonctionnement de la

---

<sup>225</sup> Projet MAG n° 21-1999 DCT/IDL du 13 juin 2000.

Justice. Ainsi, l'atteinte de ces objectifs n'aurait pu conduire tout au plus qu'au règlement de problèmes périphériques ou de certaines conséquences du dysfonctionnement sans pour autant parvenir à l'amélioration de la Justice dans son ensemble.

### 2.2.2 Une ambition tournée vers l'effectivité de l'indépendance des juges dans le Document Stratégique pour la Réduction de la Pauvreté (DSRP 2003-2008)

Le DSRP est articulé sur huit objectifs dits « *prioritaires* » parmi lesquels la bonne gouvernance et l'État de droit. Dans le domaine de la restauration de l'État de droit, le Gouvernement s'est engagé à mettre en place

*« (...) une justice saine, équitable et respectueuse des droits de l'homme et sécurisante pour les investissements ; ainsi, les gouvernants comme les gouvernés sont égaux dans l'application des lois, et toutes les formes d'impunités à quelque niveau que ce soit sont éliminées ».*

Il s'est engagé en outre :

*« (...) (i) à rendre effective l'indépendance des juges, (ii) à assurer la liberté du barreau, (iii) à garantir la dépolitisation de l'administration, (iv) à généraliser et à accroître la portée du contrôle de l'Administration Judiciaire par des instances impartiales et indépendantes, (v) à faire respecter et à faire appliquer d'une manière effective les lois et règlements en vigueur ».*

Le programme global est fort intéressant et l'indépendance des juges figure parmi les principales préoccupations. Elle s'est pourtant estompée dans la précision des programmes sectoriels, où il est dit qu'

*« (...) au niveau du système judiciaire, des séries de mesures seront mises en œuvre pour le renforcement du système et l'amélioration du fonctionnement de ses services reposant sur les cinq axes suivants : la réhabilitation des fonctions et des infrastructures judiciaires et pénitentiaires à l'échelle nationale, le renforcement des dispositifs anti-corruption, l'accélération du traitement des dossiers, l'amélioration de l'environnement juridique notamment dans le domaine économique, l'humanisation de la détention carcérale ».*

Une seule question se pose : peut-on, parmi ces cinq axes, en identifier un qui répond clairement à l'objectif de rendre effective l'indépendance des juges ? Les remarques tenues à la fin de la présentation du DCPE sont également valables ici.

2.2.3 La crédibilité et l'indépendance des juges au centre de la stratégie d'action pour la réforme de la Justice du Madagascar Action Plan (MAP 2007-2012)

Le renforcement de l'État de droit représente le second des sept défis fixés par le Gouvernement dans son programme économique et social des cinq prochaines années. Le MAP fixe six objectifs prioritaires concernant la Justice :

*(i) une réforme étendue du système judiciaire pour assurer l'équité, l'impartialité et la diligence, (ii) des procès transparents, équitables et rapides, (iii) une législation répondant aux besoins du développement rapide et facilitant les fonctions de la société, (iv) le respect de la charte des nations unies sur les droits humains, (v) aucun détenu en prison pendant plus d'une année sans jugement (pour des infractions mineures, pas plus de 30 jours), (vi) des conditions de vie conformes aux standards évalués par la croix rouge internationale dans toutes les prisons.*

Pour les atteindre, une stratégie à cinq référents est adoptée. Il s'agit :

*(i) d'asseoir la crédibilité et l'indépendance des juges en s'assurant de leur intégrité, (ii) d'augmenter la transparence et la responsabilité du système judiciaire et réformer les lois, (iii) de mieux différencier les cas importants des cas mineurs et créer des procédures rapides pour ces derniers, (iv) d'améliorer les conditions de vie dans les prisons, (v) de développer un système éducatif de réinsertion comme une alternative à l'emprisonnement pour les enfants et adolescent criminels.*

La stratégie sera mise en œuvre concrètement dans des projets et activités prioritaires portant sur :

*(i) le renforcement des sanctions pour corruption dans le système judiciaire, (ii) la continuation de la réforme des lois, l'établissement des procédures judiciaires simplifiées afin d'assurer la rapidité et la transparence des procès, (iii) la continuation du programme pour l'apurement des dossiers, (iv) la révision des lois et règlements régissant les affaires par un comité indépendant, (v) le renforcement de l'observation, du suivi et de la protection des droits humains par la commission nationale et la Mediatrice, (vi) le changement des lois pour que les détenus ne soient pas en prison plus d'un an sans jugement (30 jours pour incriminations mineures), (vii) l'augmentation du financement pour améliorer les conditions médicales et d'hygiène dans les prisons et le développement de camps pénaux efficaces pour assurer une nutrition suffisante, (viii) la création d'un système éducatif de réinsertion pour les mineurs délinquants.*

Parmi les objectifs, il faut noter



*« (...) la réforme étendue du système judiciaire pour assurer l'équité, l'impartialité et la diligence ».*

Dans la stratégie adoptée, l'ambition affichée a consisté à

*« (...) asseoir la crédibilité et l'indépendance des juges en s'assurant de leur intégrité ».*

Dans les projets et activités pour leur mise en œuvre toutefois, l'idée s'est perdue au profit d'un renforcement des répressions (i), d'une réforme des lois et d'une simplification des procédures (ii, iii, iv) ainsi que par de multiples mesures qui ne concernent en réalité que la détention (v, vi, vii, viii). Pensent-ils vraiment parvenir à instaurer une Justice indépendante et crédible avec des mesures concentrées principalement sur l'amélioration de l'environnement carcéral ou qui ne touchent que des points superficiels tels la répression de la corruption et la réforme des procédures judiciaires ?

Des remarques identiques ont été faites à la fin de la présentation du DCPE et du DSRP. Le manque de profondeur dans le contenu des stratégies sectorielles de réalisations montre le signe d'un manque de réelle volonté politique pour véritablement améliorer l'indépendance de la Justice ou d'une certaine ignorance des vraies garanties d'une telle indépendance.

#### 2.2.4 Brève remarque sur les non-dits de la coopération et des financements internationaux

Il est utile de faire état de quelques non-dits de la coopération et des financements internationaux. Par le biais de ces plans quinquennaux, dont des consultants des institutions financières internationales sont présents dans la confection, ces dernières parviennent indirectement à imposer le standard occidental de gouvernance aux pays à besoin de financement. Généralement, si le plan ne parvient pas à convaincre les bailleurs, aucun crédit ne sera alloué. La situation permet aux pays qui contrôlent ces institutions, c'est-à-dire ceux qui en sont les principaux contributeurs ou actionnaires, d'influencer indirectement l'ensemble de la vie politique et économique des pays demandeurs de

crédits. A l'analyse des termes des ententes de crédit conclus entre ces institutions et les pays bénéficiaires, il est clair qu'ils ont été rédigés de manière astucieusement diplomatique de sorte qu'un certain droit de regard est toujours réservé, dans la pratique, aux institutions financières dans divers domaines même si théoriquement, en vertu du sacro-saint principe de souveraineté, un tel droit ne devrait pas exister.

Dans la pratique, en effet, elles peuvent en amont refuser tout programme ou réforme non conforme aux standards acceptés par leur instance dirigeante et calqués sur ceux de l'Occident, ou à leurs propres intérêts. L'échelonnement des crédits sur plusieurs années, ponctuées de multiples « *suivis* » intermédiaires, leur permet de perpétuer la même ascendance en aval. L'attribution ou le déblocage des restants dépend du résultat de ces suivis qui concernent des vérifications, à la fois, quantitatives et qualitatives de l'utilisation des sommes allouées. Les premières se présentent sous forme d'audits appliqués à l'utilisation des sommes allouées. Il s'agit du contrôle objectif des comptes. Les anomalies sont plus faciles à détecter car il est question de données chiffrées. Les secondes sont plus délicates car la vérification de la qualité ne peut se faire que de manière subjective et toujours par rapport à une référence déterminée. Et c'est là que le bât blesse car la référence dont il est question n'est autre que les standards économiques et démocratiques occidentaux. La réalisation des programmes et des réformes, arrêtés lors de l'octroi des fonds, est évaluée à la lumière des mêmes référents utilisés lors de la négociation initiale : le type de démocratie libérale savamment induit dans le concept dit de « *bonne gouvernance* » ainsi que la structure économique de type libéral.

Ce double contrôle a priori et a posteriori marque le cheminement du monde actuel vers une globalisation si ce n'est une véritable banalisation de l'économie libérale et du type de démocratie occidentale. La subtile imposition des standards occidentaux dans les pays bénéficiaires des crédits, par l'intermédiaire de la coopération et des financements internationaux, perpétue la prédominance des puissances occidentales sur ces pays, qui étaient d'ailleurs leurs anciennes colonies dans la plupart des cas. Beaucoup s'interrogent

pour savoir si la coopération et les financements internationaux, du moins dans leurs formes actuelles, ne contribuent pas à faire entrer ces pays dans une nouvelle ère de colonisation plus intelligente et politiquement plus correcte que ne l'était la colonisation directe des siècles derniers. La colonisation nouvelle version conserve néanmoins tout autant la déficience morale de l'ancienne : l'exploitation des uns par les autres.

La remarque est plus qu'à propos pour le Continent africain où d'aucun sait que l'économie de la plupart des États ne survit qu'avec les crédits des institutions financières internationales. L'équation est simple. La recherche de crédits constitue, pour eux, une question de survie et bien évidemment, entre mourir ou accepter toutes les conditions imposées par ces institutions pour l'octroi d'un quelconque crédit, le choix est vite fait et justifié. L'instinct de conservation, inhérent à tout être vivant, prend toujours le dessus sur la raison quoique, dans la plupart des cas, les conditions imposées les désavantagent plus qu'elles ne les aident<sup>226</sup>.

---

<sup>226</sup> L'imposition du libéralisme et du libre échange ne peut qu'être fâcheuse pour ces pays dans la plupart des cas. D'une part, la libéralisation de tous les secteurs sans discrimination, imposée à ces pays en vertu du principe du libéralisme économique, même ceux considérés comme stratégiques, se révèle anachronique et inopportune. Anachronique, d'abord, car bien des pays industrialisés actuels rechignent à libéraliser des secteurs jugés stratégiques comme les chemins de fer (cas de la SNCF en France) ou le domaine de l'eau et de l'énergie (l'État Français détient encore des parts majoritaires dans les capitaux de la Générale des Eaux ainsi que d'EDF-GDF : Électricité et Gaz de France). Pourquoi alors les institutions financières internationales prescrivent-elles la libéralisation du Réseau des Chemins de Fer Malgaches (RNCFM) ou encore de la JIRAMA (Jiro sy Rano Malagasy. Traduction libre : Électricité et Eau Malgache, une entité qui rassemble l'ensemble des activités de la Générale des Eaux et de l'EDF) pour ne prendre que le cas de Madagascar ? Pourquoi imposent-t-elles à ces pays des mesures que les gouvernements n'oseraient pas appliquer en Occident ? Le protectionnisme y est même encore de mise (affaire des bois d'œuvre entre les États-Unis et le Canada, ou encore la surtaxe imposée à certains articles en provenance de la Chine pour protéger un secteur déterminé de leur industrie). Inadéquat ensuite par rapport à la réponse à la question de savoir à qui profite réellement la libéralisation ? Au terme des procédures de libéralisation, ces secteurs clés tombent presque toujours sous contrôle étranger, au détriment de l'État vendeur. La libéralisation prônée par les institutions financières ne constituerait-elle ainsi qu'un stratagème destiné à faciliter l'acquisition de ces sociétés par les multinationales ? D'autre part, à quoi peut servir par exemple le libre échange pour des pays qui n'ont quasiment rien d'autre à vendre que les produits agricoles qu'ils exportaient déjà traditionnellement et où la balance des paiements est en déficit chronique depuis plusieurs décennies ? L'abaissement ou l'abolition des tarifs douaniers ne pourrait-il pas faciliter l'entrée des seuls produits des pays industrialisés ? Pourtant, c'est un secret de polichinelle que, dans les pays à faible productivité industrielle, les finances publiques dépendent plus que jamais des taxes à l'importation. Comment vont-ils combler le déficit entraîné par de telles mesures si ce n'est par le recours à d'autres emprunts ? Ces pays tombent, de la sorte, dans une

Ainsi, personne ne peut véritablement parler de « *choix* » dans les réformes contemporaines à mener dans divers domaines dont celles touchant la Justice. Déjà, à la suite de la colonisation et par des stratagèmes divers, les anciennes puissances colonisatrices avaient réussi à imposer subtilement des standards bien précis : ceux de l'Occident ou, du moins, s'en inspirant<sup>227</sup>. La perte de la tradition juridique et judiciaire africaine, la satisfaction des conditions imposées par les bailleurs de fonds et le contexte de la mondialisation poussent irrémédiablement à l'uniformisation ou, du moins, à l'alignement des pays d'Afrique aux modèles judiciaires occidentaux mais également sur

---

spirale infernale, un véritable cercle vicieux des emprunts. N'est-il pas tentant de dire, au vue de ces quelques exemples, que l'ensemble des conditions imposées par les institutions financières ne profiterait finalement qu'aux pays industrialisés qui en sont les principaux actionnaires ou contributeurs ? Le citoyen lambda devrait-il être blâmé si tel est le cas quand il considère les aides occidentales comme autant de leurres ? Pour lui, si l'Occident offre 10 unités (aides) de la main gauche, il faut s'attendre à ce qu'il prenne 100 unités si ce n'est plus de la main droite à l'aide de stratagèmes divers. L'explication de l'échec des soit-disantes « *aides* » attribuées à l'Afrique et la dérive de l'économie du Continent dans son ensemble par la corruption de ses responsables politiques n'est ainsi que fâcheusement réductrice. Il faut penser, d'abord, à l'ensemble du processus, aux tenants et aboutissants de toute mesure et condition imposées, ensuite, à ceux qui en sont les véritables bénéficiaires, et enfin, aux rapports économiques inégaux largement en faveur des pays industrialisés ainsi qu'à l'ensemble de la structure de l'économie mondiale actuelle avant de formuler une quelconque conclusion. Il faudrait même penser peut-être, sans pour autant vouloir donner une quelconque justification à une telle conduite, que la corruption des responsables politiques africains ne constituerait que la manifestation d'une lassitude généralisée, le geste de découragement ultime de quelqu'un qui ne croyait plus à la réussite de son pays, tellement vulnérable et dépouillé de tout, et qui, par conséquent, revenait inconsciemment à son instinct primaire de conservation de soi et de sa famille. Intelligents comme ils sont et la majorité ayant été instruite en Occident, ils auraient peut-être été conscients de la situation inextricable de leur pays face au contexte économique mondial, à la faim jamais assouvie et à l'altruisme feint de certains « *rapaces* » occidentaux depuis des lustres. La corruption ne constituerait qu'une conséquence parmi tant d'autres de la déconfiture économique du Continent par un effet d'entraînement avant d'en être une des causes. En tout cas, la corruption n'en constituerait ni la cause première ni la cause principale comme certains tentent de le soutenir. En cas de doute, il vaut mieux assimiler la situation à l'énigme légendaire de la poule et de l'œuf, où personne n'est en mesure d'affirmer qui est apparu en premier, au lieu d'affirmer gratuitement et arbitrairement que la corruption en est la cause principale, exclusive ou ultime. Enfin, il ne faut pas oublier la contribution de l'Occident à l'installation des pouvoirs fantoches post-coloniaux dont les pratiques constituent autant de précédents qui hantent aujourd'hui encore des générations de politiciens véreux ? (voir supra note 54). D'ailleurs, l'Occident ne profite-t-il pas de la situation, allant jusqu'à l'entretenir et la soutenir en coulisses ? (Voir supra note 53). Pour les agissements du Canada en Afrique, lire Alain Deneault avec Delphine Abadie et William Sacher, « Noir Canada. Pillages, corruptions, criminalités en Afrique ». Montréal : Édition Écosociété, 2008 (participation du Canada au pillage organisé des ressources du Continent Noir).

<sup>227</sup> Voir supra les remarques sur les agissements de la France à Madagascar durant les premières années de l'indépendance dans Partie 2 Chapitre 2 Section 1A3.4- Récapitulation, commentaires et conclusion, p. 464 et s.

tous les autres points, notamment politique, économique, culturel etc. à tel point que le seul choix possible demeure celui de performer à l'intérieur du courant dominant actuel : le courant occidental. Croire à une possibilité de retour intégral à un quelconque droit et système judiciaire « *exotiques* », au moins sous la forme d'un « *métissage* », n'est, dans ces conditions, que fantaisie et pure ignorance des réalités. Un pragmatisme élémentaire, conjugué aux conditions des bailleurs de fonds internationaux, le décommande en tout cas : est-il possible d'attirer les investissements étrangers avec de tels droit et appareil judiciaire « *exotiques* » sachant qu'« *exotisme* » (ou l'adjectif « *traditionnel* »), c'est-à-dire la différence avec les standards occidentaux, rime pour certains avec archaïsme et insécurité juridique ? Pourtant, y-a-t-il un pays au monde qui peut se vanter de pouvoir se passer des investissements étrangers, à moins de faire le choix de vivre en totale autarcie et en marge de la structure économique mondiale ?<sup>228</sup>

La réalité sur le terrain est encore différente de ces reconnaissances formelles et verbales déjà parfois tâtonnantes.

## **B Une réalité distante des reconnaissances : une magistrature en quête de reconnaissance et d'indépendance**

Les analyses qui vont suivre sont axées sur l'indépendance de la magistrature de la troisième république. Nous avons déjà abordé la présentation et les commentaires relatifs aux deux Républiques précédentes<sup>229</sup>. D'ailleurs, après un bref survol des situations antérieures, ces analyses s'inscriront dans la logique de la vérification progressive de l'hypothèse mais également dans la recherche de nouvelles perspectives d'avenir.

---

<sup>228</sup> Il ne faut pas entendre par « *investissements* » les seules participations en argent. Ils englobent également les apports en technologie. Même les pays du Golfe persique, où le pétrodollar coule à flot, demeurent tributaires des investissements en technologie des autres pays (achats de centrales nucléaires, technologie de forage en profondeur etc.).

<sup>229</sup> Voir supra, pour la première république Partie 2Chapitre 2Section 1A3.4- Récapitulation, commentaires et conclusion, p. 464 et s.. et pour la seconde république Partie 2Chapitre 2Section 1B3.4 Récapitulation, commentaires et conclusion, p. 505 et s.

La démarche est originale. Sur la méthode, les analyses sont conduites à l'intérieur du cadre général proposé par la conception anglo-saxonne et articulé autour de trois grandes lignes d'approche, en l'occurrence l'indépendance institutionnelle, l'inamovibilité et l'indépendance personnelle ainsi que la sécurité financière de la magistrature. Sur le contenu toutefois, elles insisteront sur des réflexions, avis ou commentaires propres à la conception continentale. Il ne faut pas oublier, en effet, que le système judiciaire malgache est hérité du système français et que, de ce fait, dans bon nombre de matières, les problèmes des deux systèmes convergent.

La combinaison des deux conceptions revêt un intérêt double pour la présente étude. D'une part, sur le plan théorique, elle a l'avantage d'être plus complète. Le recours à l'approche anglo-saxonne permet de combler les lacunes théoriques de l'approche continentale<sup>230</sup>. D'autre part, sur le plan méthodologique, l'approche continentale procède par énumération des problèmes ponctuels comme la subordination hiérarchique des magistrats du Parquet, la fixation de la politique pénale par le Ministre de la Justice etc. et ne s'est pas préoccupée d'une démarche plus méthodique. L'approche anglo-saxonne possède, à ce propos, l'avantage de proposer une démarche plus méthodique, un cadre général dans lequel il est possible de procéder au classement en trois grandes lignes. Les problèmes soulevés par l'approche continentale intègrent normalement les trois lignes proposées par l'approche anglo-saxonne lorsqu'un classement plus méthodique, suivant leur appartenance respective à chacune d'elles, leur est appliqué. En tout cas, cela permet de vérifier si les valeurs du concept d'indépendance de la magistrature, telles que perçues en Occident, pénètrent le système judiciaire malgache.

Une brève présentation d'une enquête sociologique relative à la perception de l'indépendance de la magistrature malgache contemporaine, menée sur un échantillon de magistrats malgaches, commence l'étude. Les principales difficultés rencontrées dans leur

---

<sup>230</sup> Voir les remarques sur les lacunes théoriques de l'approche proposée par la conception continentale supra p. 49

pratique au quotidien par les intervenants et tirées de cette enquête en constituent les idées forces, qui feront l'objet des sous-paragraphes dont la teneur sera révélée après la présentation de l'enquête.

## 1 Présentation de l'enquête sociologique menée sur un échantillon de magistrats malgaches

L'enquête s'est révélée nécessaire pour le recueil de données empiriques tirées des propres expériences au quotidien des juges. Elle s'inscrit dans la démarche sociologique présentée dans le Chapitre premier. Les données ainsi recueillies ont un intérêt double. En premier lieu, elles aideront, d'une part, à la confrontation des théories et de certains des propos tenus jusqu'ici à la réalité pratique constatée sur le terrain et révélée par les premiers acteurs du système judiciaire eux-mêmes et, d'autre part, à l'analyse de l'effectivité ou de l'opportunité des dispositions constitutionnelles, législatives et réglementaires ainsi que des projets divers évoqués au cours des développements précédents. En second lieu, la connaissance de certains détails inédits de la pratique, de la situation des magistrats au quotidien de même que la pluralité et la richesse constatée des points de vue révélés par l'enquête seront mises à profit pour envisager quelques intéressantes perspectives d'avenir.

Il s'agit dans ce paragraphe de procéder à une brève présentation de la méthodologie avec laquelle l'enquête a été menée notamment les objectifs fixés et les démarches adoptées. Un résumé général du résultat clôturera la présentation.

### 1.1 Objectifs

L'enquête a été menée pour la réalisation d'une étude sociologique relative à la perception de leur indépendance par les magistrats malgaches. Il s'agit notamment d'identifier leur perception sur les points suivants :

- les éventuelles pressions : natures et sources, importance (forte, faible, fréquence, pourcentage ou appréciation quantitative par rapport au volume de dossiers traités etc.),
- les réactions des magistrats par rapports à ces pressions : identification de leur attitude par rapport aux dossiers pour lesquels ils sont soumis à des pressions,
- l'existence ou non de sanction disciplinaire suite à des refus de suivre des instructions ou des pressions,
- les avis des magistrats par rapport aux textes et lois en vigueur : ceux-ci donnent-ils aux magistrats une réelle indépendance ? Ceux-ci offrent-ils le pouvoir à la magistrature de gérer elle-même le corps et les tribunaux ?
- l'appréciation des magistrats quant au rapport existant entre la magistrature et son ministère de tutelle : le Ministère de la Justice,
- les questions financières et budgétaires de la magistrature

## 1.2 Démarche d'enquête

Eu égard à l'objectif fixé, la démarche adoptée pour la récolte des informations a été l'enquête qualitative par entretiens individuels semi directifs<sup>231</sup>. La démarche qualitative ne consiste pas à fournir des données statistiques, mais par contre trouve sa richesse dans la production d'opinions approfondies et complètes, les répondants ayant toute latitude pour formuler leurs pensées. Les entretiens ont été interrompus après l'interview du huitième intervenant lorsque le seuil de saturation a été atteint, c'est-à-dire quand les propos des personnes déjà interviewées ont commencé à se répéter. Continuer aurait été inutile. Interviewer d'avantage de personne parmi l'échantillon n'aurait apporté aucune nouveauté intéressante par rapport aux propos déjà recueillis.

La représentativité des interviewés par rapport au sujet a été rigoureusement respectée. Quatre critères pouvant être discriminants ou pouvant déterminer les diverses franges devant être représentées dans les opinions émises ont été identifiés : la

---

<sup>231</sup> Enquête dirigée et coordonnée conjointement par l'auteur et le Cabinet ATW Consultants, Cabinet d'étude spécialisé dans les études sociologiques et études de marchés, constitué en Société à Responsabilité Limitée (SARL) de droit malgache au capital de 50.000.000 Fmg. Registre du commerce n° 13 357. Statistique n 558 091. Siège : Antananarivo – Madagascar.



connaissance des cas en régions, la connaissance des cas dans les deux fonctions parquet/siège, la divergence éventuelle d'opinions entre les magistrats jeunes et âgés et, enfin, la divergence éventuelle d'opinions suivant le sexe.

Un bassin d'une dizaine de personnes assez représentatives du corps suivant les critères ainsi définis a été constitué. La précaution exige d'adopter des critères classiques dans la constitution de l'échantillon bien qu'en réalité la considération du grade et du sexe des intervenants aurait été suffisante étant donné que normalement un magistrat de premier grade (le plus haut de la hiérarchie) a déjà parcouru toutes les fonctions (parquet, siège, instruction) et une ou plusieurs juridictions de campagne et de ville avant d'atteindre le sommet de la hiérarchie. Le parcours professionnel d'un magistrat malgache est quasi standardisé : il commence au parquet d'une juridiction des régions, avant de devenir juge et juge d'instruction dans la même juridiction ou dans une juridiction équivalente, puis il reçoit au fur et à mesure de son ancienneté et de son grade une affectation pour des juridictions plus importantes dans les grands centres urbains. En principe donc, prendre quelques magistrats de premiers grades de l'un et de l'autre sexe aurait pu suffire.

Chacun des entretiens a été prévu pour durer environ 1h30 approximativement. Certains se sont toutefois montrés plus à l'aise que d'autres et cette durée a beaucoup varié suivant les intervenants. Les questions ont été généralement posées de manière ouvertes afin de ne pas diriger les réponses dans un sens ou dans un autre. Les magistrats ont été conviés à émettre leurs opinions suivant leur vécu et expérience dans le corps sur des matières tournant autour de trois thèmes principaux au sein desquels peuvent être aisément classifiés les objectifs cités plus haut : l'indépendance individuelle, l'indépendance institutionnelle et la sécurité financière.

Concrètement, en respect du caractère semi directif des entretiens et dans le but de n'exercer aucune influence sur les intervenants quant à leurs opinions, les questions sur des problèmes précis, comme les incidences des interventions diverses, de la règle de l'obéissance hiérarchique au sein du Ministère Public, la fixation de la politique pénale par

le Ministère de la justice, l'implication du Président de la République et du Ministre de la Justice dans le système judiciaire en général, le rôle et les incidences de la composition du CSM, les précarités budgétaires et financières etc., n'ont été posées, le cas échéant, que de manière purement subsidiaire. Aucune intervention directe ou supplémentaire n'a donc eu lieu sauf en cas d'oubli sur certains points cruciaux ou lorsque les participants avaient fini de relater leurs opinions et que celles-ci se sont avérées trop générales, insuffisamment détaillées ou émises avec trop de réserves, risquant de la sorte de n'apporter aucun élément intéressant pour l'étude. Aussi, la question de départ a toujours ressemblé à une invitation lancée à chacun des intervenants de livrer leurs impressions et perceptions générales quant à l'indépendance de la magistrature malgache contemporaine. Les autres questions, posées seulement au besoin, ont été ajustées en fonction des opinions déjà émises et considération faite des trois thèmes principaux évoqués plus haut<sup>232</sup>.

Les entrevues ont été entamées en prenant un représentant à la fois de chaque catégorie établie à partir des critères de représentativité arrêtés plus haut<sup>233</sup>. Tout a été arrêté quand toutes les catégories ont été entendues et que leurs propos commençaient à se répéter. Les répétitions étaient perceptibles à partir du 6<sup>ème</sup> intervenant. Le 7<sup>ème</sup> et le 8<sup>ème</sup> ont quand même été entendus pour confirmer. Huit (08) entretiens ont été ainsi effectués auprès de 8 magistrats dont la liste est indiquée dans un tableau produit en Annexe<sup>234</sup>. Pour le respect de leur anonymat, chaque interviewé s'est vu attribué un code numérique de [A à H]. Leur composition suivant les critères isolés plus haut se présente comme suit :

- la connaissance des cas en régions : 4 magistrats disposent d'expérience en régions,

---

<sup>232</sup> Un résumé récapitulatif et cohérent des résultats accompagné de commentaires d'ensemble est produit en ANNEXE. Des extraits illustreront toutefois les analyses au fur et à mesure que le besoin se fera sentir et suivant les sujets abordés.

<sup>233</sup> Voir critères de représentativité supra p. 587

<sup>234</sup> Voir infra ANNEXE p. VIII.

- la connaissance des cas dans les deux fonctions parquet / siège : 3 magistrats n'ont été que magistrat du siège ; 1 du parquet uniquement ; et 4 ont déjà eu des expériences dans les deux fonctions,
- la divergence éventuelle d'opinions entre magistrats jeunes et magistrats âgés : 4 magistrats ont moins de 10 ans d'expérience, les autres en ont plus dont un retraité récent,
- la divergence éventuelle d'opinions suivant le sexe : 3 hommes et 5 femmes, les femmes étant largement majoritaires dans l'effectif du corps.

Étonnement, les intervenants se sont montrés coopératifs, contrairement aux craintes initiales par rapport à la délicatesse du sujet à aborder. Tous les intervenants ont tenu à être rassurés sur la protection de leur anonymat<sup>235</sup>. Il n'empêche que certains magistrats se sont montrés frileux<sup>236</sup>. Enfin, les travaux d'exploitation des résultats ont été rendus particulièrement ardu par la nécessité de tout traduire. Les magistrats se sont, en effet, exprimé dans la langue nationale durant les entretiens. Quoi qu'il en soit, les données recueillies sont satisfaisantes pour saisir les réalités de la magistrature malgache actuelle.

### 1.3            Résultat : un constat embarrassant sur un manque total d'indépendance de la magistrature malgache contemporaine

---

<sup>235</sup> Le sujet **B**, ne faisant pas confiance aux dispositions rassurantes inscrites dans le formulaire de consentement standard du Comité d'éthique, a par exemple formellement insisté pour que l'enregistrement de son intervention ne soit pas transmis à l'Université de Montréal.

<sup>236</sup> Le sujet **E** a été par exemple peu à l'aise dans l'exercice. Elle a eu un peu de mal à s'exprimer sincèrement. Elle a tourné autour du sujet et a préféré cultiver à souhait la langue de bois jusqu'à déclarer que, tout au long de sa carrière, elle n'a jamais eu de problème et que la magistrature malgache est indépendante. Certains lapsus remarqués dans ses propos ont pourtant été révélateurs.

Le sujet **F** a, pour sa part, utilisé des astuces diverses pour se protéger. Il a été possible de constater, dans ses propos, qu'elle possède beaucoup d'informations. Pourtant, par crainte d'éventuelles représailles, elle n'a cessé de réclamer la protection de son anonymat du début à la fin de l'entretien tout en s'exprimant à voix basse presque inaudible pour que sa voix soit méconnaissable dans l'enregistrement, ou tout simplement pour que personne ne puisse procéder à une quelconque écoute ou transcription. Et ce malgré sa libre acceptation de l'utilisation d'un appareil enregistreur au début de l'interview.

De manière générale, hormis le sujet E<sup>237</sup>, les intervenants ont stigmatisé la non-effectivité de l'indépendance de la magistrature à Madagascar<sup>238</sup>. Ils dénoncent des pressions extérieures provenant d'acteurs aussi divers que le ministère de la justice, les parlementaires, les familles des justiciables, les collègues etc.<sup>239</sup> Mais la classification des pressions externes par ordre d'influence met en général le pouvoir exécutif en tête de liste. Viennent ensuite dans le désordre (chaque interviewé a son avis) : les médias ; les autorités locales et enfin les collègues et familles<sup>240</sup>.

Une vue d'ensemble des propos, avis et commentaires émis par les intervenants fait croire que l'essentiel des entraves à l'indépendance de la magistrature provient du rapport entre l'exécutif et la magistrature. Trois tendances ressortent de leurs interventions. En premier lieu, ils ont fustigé les trop grands pouvoirs constitutionnels et règlementaires de

---

<sup>237</sup> Voir supra note 236.

<sup>238</sup> Voici en illustration quelques extraits des propos des sujets B, F, C, D et G. **B** : « (...) Cette indépendance n'a jamais été réelle parce que quand on parle d'indépendance, il faut des garanties (...) mais pas seulement parce que c'est écrit dans la constitution ».

**F** : « (...) A mon avis, actuellement, cette indépendance n'est pas si respectée que ça. Quelquefois on sait bien que la décision qu'on « est obligé » de prendre n'est pas tout à fait suivant notre conviction profonde ».

**C** : « (...) L'indépendance des magistrats n'est pas effective, et ainsi nous ne sommes pas dans un État de droit, encore moins dans une démocratie ».

**D** : « (...) Tout le monde a vu l'investiture du président actuel lors des événements de 2002 et fait par un poignet de magistrats complaisants ainsi que les postes que ces mêmes magistrats ont obtenus par la suite (...) et l'on s'étonne de l'indépendance de la magistrature ? ».

**G** : « (...) Le pouvoir judiciaire a été manipulé par le système pour légitimer des décisions politiques ».

<sup>239</sup> **H** : « (...) Pendant la période de la délibération, toutes les influences peuvent vous parvenir, des familles des accusés, du Ministère, des députés, des autorités locales, des collègues, etc. on vous envoie des demandes d'explication. C'est clair que le magistrat n'est pas indépendant à Madagascar ».

<sup>240</sup> **C** : « (...) Sur 100 dossiers, environ 20 subissent une influence du Ministère de la Justice (...) les dossiers qui subissent une intervention sont des dossiers aussi bien criminels que correctionnels et les pressions proviennent surtout du Président de la République, du Ministre de la Justice, du Directeur de l'administration judiciaire et du Procureur Général ».

**D** : « (...) Il faut le dire clairement, celui qui fait le plus de pression c'est le pouvoir exécutif (...) le Président de la République, le Premier Ministre, et le Ministre de la Justice (...) surtout le Président de la République ».

**D** : « (...) C'est le Pouvoir exécutif qui vient en premier, puis viennent les familles et amis, et enfin les députés ». **F** : « (...) Les pressions qui influencent le plus sur nos décisions proviennent des médias et de l'opinion publique, puis du Ministère de tutelle, puis des autorités locales, et enfin dans une moindre mesure les collègues et la famille (...) j'estime qu'il y a environ 30% des dossiers traités qui font l'objet de directives de la part du Ministère. Pour ceux provenant des autorités locales, il doit y avoir le même pourcentage, ou même plus, je ne sais pas exactement ».

l'exécutif notamment en matière de détermination de la politique pénale à appliquer dans les juridictions, en matière de nomination des chefs de juridiction, sur le plan de la gestion administrative des tribunaux et enfin la règle de la subordination hiérarchique du Parquet. En second lieu, la mainmise de l'exécutif sur la gestion de carrière des magistrats et les ordres et instructions divers de l'exécutif à l'endroit des magistrats ont fait l'objet d'un ras-le-bol quasi-unanime. En troisième lieu, des remontrances quoique relativement timides ont été relevées sur les épineuses questions financières et budgétaires. L'insuffisance généralisée en matière aussi bien salariale que budgétaire a été soulignée à côté du pouvoir sans partage de l'exécutif dans l'évaluation et la fixation des deux. La situation cause une vulnérabilité du corps à certaines sollicitations extérieures.

Un classement méthodique suivant leur appartenance respective aux trois grandes lignes d'approche de la conception anglo-saxonne de l'indépendance de la magistrature permet de présenter et de regrouper le contenu du résultat de l'enquête dans trois perspectives différentes, qui feront l'objet des prochains sous-paragraphes : la dépendance institutionnelle et administrative de la magistrature à l'exécutif, la domination de l'exécutif sur la gestion de carrière des magistrats ou le mythe de l'inamovibilité (entrave à l'indépendance personnelle) et enfin le pouvoir sans partage de l'exécutif en matière salariale et budgétaire (problèmes d'insécurité financière et budgétaire). Chacune des analyses sera articulée autour d'un résumé des propos des intervenants, ou du moins du plus représentatif ou du plus marquant d'entre eux, pour en isoler les points importants, suivi, le cas échéant, de commentaires et de discussions à la lumière des réflexions et avis pertinents en présence.

## 2 Une dépendance institutionnelle et administrative de la magistrature à l'exécutif

Sur l'indépendance institutionnelle, les propos des intervenants convergent dans deux séries de difficultés dont les premières s'apparentent aux problèmes classiques de la magistrature continentale tandis que les secondes, du moins dans leurs manifestations, sont plus spécifiques à la magistrature malgache.

D'une part, la magistrature malgache éprouve les deux problèmes classiques de la magistrature continentale liés notamment au pouvoir donné à la Chancellerie de fixer la politique pénale à appliquer dans les juridictions et aux difficultés relatives à la subordination hiérarchique des magistrats du parquet. D'autre part, quelques sensibilités communes à la magistrature continentale sont également identifiées. Elles leur sont communes certes mais différemment ressenties par chacun des pays et encore plus accentuées dans la pratique judiciaire malgache. Il s'agit des problèmes relatifs au système de nomination des chefs de juridiction et à l'intervention du Ministère de la justice dans la gestion administrative des juridictions. Ces spécificités viennent des dispositions particulières à la magistrature malgache, qui consacrent le monopole de l'exécutif sur la nomination des chefs de juridictions ainsi que son ascendance marquée en matière d'organisation et de gestion administrative des juridictions.

#### 2.1 Possibilité d'ingérence dans les décisions des tribunaux ouverte à l'exécutif en vertu de son pouvoir de fixation de la politique pénale à appliquer dans les juridictions

Les commentaires des intervenants laissent supposer une certaine possibilité d'ingérence de l'exécutif dans sa prise de décision en vertu du pouvoir assigné à ce dernier de fixer la politique pénale à appliquer dans les juridictions. Ils soupçonnent l'utilisation ou la possibilité d'utilisation de ce pouvoir à des fins politiques. Pour certains, ce pouvoir est dangereux dans un pays où la démocratie n'est qu'à son balbutiement. Les propos de deux participants se rejoignent et se complètent à ce sujet. Sans détour, le sujet C a clairement souligné que

*« (...) l'impunité existe quand la chancellerie peut imposer sa politique pénale car il est certain que les personnes proches du pouvoir ainsi que ceux qui font des interventions seront privilégiés ou du moins couvertes ».*

Ces commentaires de C seraient d'autant plus vrais à en croire ceux tenus par le sujet G. Dans un ton particulièrement pessimiste, il a pointé du doigt l'ingérence en général de l'exécutif dans les décisions judiciaires. Pour lui,

*« (...) le pouvoir judiciaire a toujours été manipulé par le système pour légitimer des décisions politiques ».*

Pour le sujet G, la politique pénale permet à l'exécutif de dicter une véritable ligne de conduite aux juges par rapport à des dossiers ou à des types d'affaires précis. D'après lui,

*« (...) la politique pénale est également très restrictive. Par exemple si le Président de la République a dit qu'il faut emprisonner tous ceux qui ont commis un accident de la circulation ayant engendré des dommages corporels, vous êtes tenu de suivre l'instruction, même si vous savez que l'accusé n'est pas dangereux. Cela réduit votre faculté d'appréciation ».*

Composée avec le principe de l'«indivisibilité du parquet», la politique pénale annule par ailleurs, selon le sujet A, tout leur pouvoir d'appréciation,

*« (...) il y a par ailleurs cette 'indivisibilité du parquet', qui l'oblige à parler d'une même voix, mais qui se traduit au final par : 'les décisions du supérieur sont les décisions du Parquet' ».*

Bref, les intervenants ont voulu souligner que, par le jeu de la fixation de la politique pénale du parquet, l'exécutif parvient à étouffer en amont tout pouvoir d'appréciation des juges en leur dictant une véritable ligne de conduite. D'ailleurs, en aval, les supérieurs hiérarchiques des parquetiers, qui ne sont autres que le Ministre de la justice et son équipe, arrivent dans la pratique à se substituer aux magistrats dans leur prise de décision par le biais de la règle de l'indivisibilité du parquet.

Ce pouvoir est prévu par la Constitution du 18 septembre 1992 en ses articles 54 alinéa 6 et 64 alinéa premier. L'Article 54 alinéa 6 formule que,

*« Le Président de la République (...) détermine et arrête, en Conseil des Ministres, la politique générale de l'État ».*

L'article 64 alinéa 1<sup>er</sup> précise, de son côté, que,

«(...) *Le Premier Ministre, Chef du Gouvernement met en œuvre la politique générale de l'État*».

Dans la pratique, le Président de la République fixe les lignes générales de la politique de l'État et le Gouvernement en détermine les détails et en fixe les modalités de mise en œuvre.

Concrètement, ces tâches reviennent aux départements ministériels suivant leurs domaines de compétences respectifs. Au début de son mandat ou d'une législature, le Président fixe la politique générale de la Nation contenant celle à appliquer à la Justice. Le Ministère de la Justice se charge, par la suite, d'en établir les détails sectoriels, dont la politique générale en matière de poursuite pénale appelée plus communément politique pénale de la Nation ou du Ministère Public<sup>241</sup>. La politique pénale, présentée annuellement par voie circulaire par le Ministre de la Justice, détaille les lignes de conduite générale des magistrats du Ministère Public. Ces lignes déterminent les infractions pour lesquelles les poursuites seront privilégiées par exemple pour endiguer une forme particulière de criminalité qui s'est relativement accrue l'année précédente, les procédures à privilégier pour telle ou telle infraction etc. Généralement, la politique pénale se projette toujours sur une certaine rectification de la conduite à tenir par rapport à celle de l'année ou des années précédentes en considération des nouveaux contextes politiques, économiques, juridiques, sociologiques et culturelles de la nouvelle année<sup>242</sup>.

---

<sup>241</sup> Ces dispositions sont héritées de la tradition républicaine française, où la fixation de la politique pénale a de tout temps appartenu au Ministère de la Justice. Aujourd'hui, ce dernier tire son pouvoir de déterminer et de conduire la politique pénale de la nation de l'article 20 de la Constitution Française du 4 octobre 1958 qui dispose que « *le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation* ».

<sup>242</sup> La tradition française situe la définition de cette politique à trois niveaux : national (ministère de la Justice), régional (Procureur Général) ou local (Procureur de la République). Au niveau national, sont émises des orientations générales et des directives particulières à un domaine spécifique. Au niveau régional, depuis quelques décennies, les Procureurs Généraux (...) réunissent régulièrement les magistrats du parquet de leur ressort en vue d'une concertation pour harmoniser leur politique. Normalement, le suivi peut y être plus aisément assuré qu'au plan national mais il ne s'agit là que de pratiques facultatives. Enfin, les Procureurs de la République, individuellement ou dans le cadre de politiques locales arrêtées avec des autorités, sont confrontés à des délinquances variant d'un ressort à l'autre et auxquelles ils doivent apporter une réponse appropriée. « Rapport de la commission de réflexion sur la justice », commission présidée par Pierre Truche,



La justification habituellement avancée pour la fixation de la politique pénale du Parquet par le Ministère de la Justice est la considération selon laquelle seul le Gouvernement est responsable devant le Parlement<sup>243</sup>. Par ailleurs, le statut même des magistrats du Parquet semble l'autoriser puisque ces derniers sont placés sous l'autorité du Ministre de la Justice et ne constituent donc pas une entité propre et autonome. La Commission Truche de 1997 en France ne l'a d'ailleurs pas remis en question sur le principe. Les quelques remarques faites à ce sujet par la commission ne concernent qu'un meilleur encadrement de la procédure d'adoption de la politique<sup>244</sup>.

Il est pourtant difficile de ne pas y voir une entorse à l'indépendance institutionnelle de la Justice. Il est difficilement concevable, pour le citoyen lambda, que le Ministère de la Justice puisse déterminer la politique pénale du Parquet sans exercer une certaine domination sur celui-ci. La crainte est d'autant plus réelle quand la fixation de la politique pénale par le Ministère de la Justice est conjuguée avec la règle de la subordination hiérarchique des magistrats du parquet<sup>245</sup>. Avec ces deux principes, l'exécutif peut intervenir quasiment à tout moment de la procédure. Il fixe en amont les orientations générales et, par le canal de la hiérarchie, il administre des instructions sur la conduite à tenir sur chaque affaire qui l'intéresse. Ainsi, du moins entre le Ministère de la Justice et le Parquet, une véritable fusion institutionnelle, dans laquelle le premier englobe et dirige le

---

Premier Président de la cours de cassation française. Paris : Publication officielle de la République française, juillet 1997, pp. 23-25.

<sup>243</sup> Article 62 de la Constitution du 18 septembre 1992, « (...) *Le Gouvernement est composé du Premier Ministre et des Ministres. Il est responsable devant l'Assemblée nationale dans les conditions prévues aux articles 94 et 97 ci-dessous* ».

<sup>244</sup> « (...) *La commission estime qu'il est du devoir du Gouvernement d'intervenir en ce domaine auprès du ministère public pour fixer des orientations et de s'en expliquer devant le Parlement appelé à en débattre. Ceci suppose tout d'abord un travail interministériel, réalisé sous l'autorité du Premier Ministre et coordonné par le Garde des Sceaux afin que les différents ministères apportent leur contribution à cette politique d'action publique et y intègrent dans les meilleures conditions leur politiques propres (...) c'est alors au Ministre de la Justice, au nom du Gouvernement, qu'il appartient de traduire dans des circulaires publiés les priorités nationales qui s'imposent, compte tenu de l'évolution de la délinquance, des conditions économiques et sociales afin que la loi soit appliquées également à tous* ». Rapport de la commission de réflexion sur la justice », op. cit., p. 30.

<sup>245</sup> Voir infra Partie 2 Chapitre 2 Section 2B2.2- L'incompatibilité de la subordination hiérarchique du Parquet avec l'indépendance de l'institution judiciaire », p. 597 et s.

second, est décelable. La règle de l'indivisibilité du Ministère Public en est d'ailleurs la consécration. Elle signifie que le Parquet ne parle que d'une seule voix, sa décision et son opinion est unique et appartient à l'ensemble des magistrats qui le composent. Dans la pratique toutefois, l'opinion du parquet est celle du supérieur donc celui du Ministre de la Justice<sup>246</sup>.

D'une manière générale, la libre appréciation de l'opportunité des poursuites laissée au magistrat du Parquet sur toutes les affaires qui lui sont soumises est invoquée pour tempérer la gravité de la situation. Le principe veut que la poursuite ne soit pas automatique comme dans les pays ayant opté pour le système de la légalité des poursuites comme l'Allemagne<sup>247</sup>, mais le principe n'est-il pas dénué de tout sens pratique quand il est conjugué avec la règle de l'indivisibilité du Parquet et celle de la subordination hiérarchique? D'ailleurs, dans la pratique, la politique pénale fixée par l'exécutif annihile tout pouvoir d'appréciation du magistrat<sup>248</sup>.

Enfin, la situation suscite des soupçons et des craintes divers. Pour les simples particuliers, le manque de connaissances des diverses fonctions exercées dans le corps des magistrats les mène à confondre les magistrats du Parquet et ceux du siège pour conclure à la dépendance de la magistrature en général à l'exécutif<sup>249</sup>. Cette confusion est bien réelle sinon comment expliquer le sondage d'opinion réalisé par la SOFRES en France en 1997 et publié par « *le Monde* » dans lequel 82% des Français considèrent que la justice est soumise au pouvoir politique ?<sup>250</sup>

---

<sup>246</sup> Voir commentaires du sujet A supra p. 594

<sup>247</sup> « Rapport de la commission de réflexion sur la justice », op. cit., p.22.

<sup>248</sup> Voir commentaires du sujet G supra p. 593.

<sup>249</sup> D'après Henri d'Armagnac, Président de l'Union des jeunes avocats de Paris, « (...) *la question de l'indépendance de l'autorité judiciaire semble se poser essentiellement en raison de la confusion qui existe dans l'opinion publique entre les magistrats du siège et ceux du parquet* », « Annexes du rapport de la commission de réflexion sur la justice ». Paris : Edition de la documentation française, Collection des rapports Officiels, 1997. Annexe II-8, p. 213.

<sup>250</sup> Pour de plus amples informations sur les sondages voir l'article de Jean-Pierre Boucher, Président du Syndicat de la magistrature, intitulé « *la nécessaire indépendance de l'institution judiciaire* ». Ibid. p. 185

La règle de la subordination hiérarchique du parquet accentue encore plus cette possibilité d'ingérence de l'exécutif.

## 2.2 L'incompatibilité de la subordination hiérarchique du Parquet avec l'indépendance de l'institution judiciaire

Les intervenants pensent unanimement que la subordination hiérarchique du parquet porte préjudice à leur indépendance. Les sujets C et A se sont exprimés en des termes on ne peut plus directs. Pour le premier,

*« (...) C'est vraiment une entorse à l'indépendance des magistrats du parquet mais aussi une politique d'autruche du magistrat du parquet dans la mesure où le parquetier peut toujours invoquer qu'il n'est qu'un simple exécutant qui attend des ordres venant de ses supérieurs ».*

Pour le second,

*« (...) Il n'y a pas d'indépendance du magistrat du parquet car selon le statut, il existe une subordination hiérarchique : par ordre décroissant le Ministère de la Justice chapeaute le Procureur Général, à son tour ce dernier exerce son autorité sur le Procureur de la République, lequel passe les ordres à son Substitut (...) Souvent cela passe même directement du Ministère vers le substitut qui traite le dossier, sans passer par les autres hiérarchies ».*

Les avis divergent toutefois quant à la légitimité de la règle. Pour le sujet C, la règle et d'autres dispositions constitutionnelles et réglementaires

*« (...) favorisent le Ministère. Les dispositions constitutionnelles à cet effet spécifient que les magistrats du parquet sont soumis à la subordination hiérarchique malgré : "la plume est servie mais la parole est libre" ».*

Tandis qu'elle est l'affirmation de la toute puissance même de l'État, voire un mal nécessaire pour la protection de ce dernier comme en témoigne les propos du sujet B, pour lequel,

*« (...) Le parquet est hiérarchisé et le parquet prend des instructions (...) mais ça c'est absolument normal ».*

Il en est de même pour le sujet F suivant lequel,

*« (...) Il est vrai qu'il y a une subordination hiérarchique du parquet. Mais c'est une loi universelle, le parquet doit représenter l'État et veiller à la protection de ses droits et prérogatives. Il ne pourra le faire que s'il y a cette subordination hiérarchique. Il faut également suivre la politique pénale de la chancellerie ».*

Il convient de noter enfin que, dans la pratique, les intervenants ont affirmé s'être résolus à la résignation à l'obéissance. Ils exécutent à la lettre les ordres par conviction que c'est « *normal* » pour certains (cf. supra propos des sujets B et F) ou pour éviter d'éventuels problèmes relativement à leur carrière pour d'autres. Selon le sujet G (magistrat depuis 7 ans, intégralement passés au Parquet) notamment,

*« (...) Le magistrat malgache n'est jamais tranquille, il est plutôt amené à gérer une carrière lorsqu'il prend une décision : 'Qu'est ce qui m'arrange' ?, 'qu'est ce qui arrange tout le monde' ? (...) si je reçois un ordre de ma hiérarchie, j'exécute immédiatement. Quelquefois la décision ne me convainc pas, mais parce que c'est un ordre, en tant que parquetier, je suis tenu d'exécuter (...) moi, personnellement je n'ai jamais refusé un ordre de mon supérieur ».*

Dans tous les cas toutefois, l'indépendance du magistrat serait viciée que sa conduite soit dictée par la résignation ou par la prudence.

Le paradigme dominant considère traditionnellement que le problème de la subordination hiérarchique des magistrats du Parquet au Ministre de la Justice ne concerne que le processus d'indépendance individuelle des magistrats puisqu'elle s'applique généralement par rapport à des dossiers ou à des magistrats bien définis : ceux du Ministère Public. En réalité, une telle considération n'est défendable qu'en considération d'une fiction fondée sur une double séparation. Selon celle-ci, il faudrait mettre de côté, d'une part, les décisions du Parquet, objets d'instructions diverses, des décisions des autres fonctions intervenues sur le même dossier et, d'autre part, les magistrats du Parquet, auxquels les instructions s'appliquent, de leurs collègues hors Parquet. Pourtant, le problème n'est pas aussi simple. Quand l'analyse est portée dans un cadre plus général et compte tenu du fait que les décisions des tribunaux ne sont pas seulement une addition de décisions isolées mais un ensemble cohérent, la subordination hiérarchique a alors une dimension à la fois personnelle et institutionnelle. Aucun des magistrats ayant concouru à

toutes les étapes de la procédure jusqu'à la formulation d'un jugement définitif donné ne peut, en effet, se vanter de l'avoir pris seul. La décision finale sur un dossier représente la juridiction dans son ensemble.

Ainsi, sur l'indépendance de l'institution, la question principale est de savoir si la subordination hiérarchique d'une partie de la magistrature n'atteint pas l'indépendance de l'ensemble.

Pour certains, dont l'ancien Garde des Sceaux français Jean Royer, le problème ne se pose pas. Selon lui,

*« (...) l'organisation et le statut du Ministère Public n'ont pas trait à l'indépendance de la Justice, pour la raison que les magistrats du Ministère Public ne la rendent point. Ils ne sont pas des juges. Leur mission est de requérir des décisions de justice et d'en poursuivre l'exécution. Je continue de penser qu'au moins en matière pénale où le Ministère Public est partie principale, sa mission est nécessaire et que son exercice sous l'autorité du Garde des Sceaux ne l'est pas moins »<sup>251</sup>.*

Pour lui, la séparation de la poursuite, de l'instruction et du jugement est un rempart suffisant. La certitude de l'ancien Garde des Sceaux ne doit toutefois pas masquer deux réalités juridiques et pratiques qui mettent en doute la compatibilité de la subordination hiérarchique et l'indépendance de l'institution judiciaire.

Sur le plan juridique et procédural, il ne faut jamais oublier que la fonction du parquet constitue une chaîne importante si ce n'est déterminante dans le processus judiciaire surtout en matière pénale. Le magistrat du Ministère Public est le maître de la poursuite et, à ce titre, il décide de la qualification et de la nature de l'infraction (contravention, délit, crime) de même qu'il a le choix initial de la procédure à appliquer à tous les dossiers pénaux qui lui sont soumis (Cf. articles 175 à 179 du Code de Procédure Pénale Malgache, CPPM). Par ailleurs, en cours d'instruction, son avis est toujours sollicité, notamment en cas de changement de procédure ou de qualification, en cas de

---

<sup>251</sup> Jean Foyer, « du Ministère Public », « Annexes du rapport de la commission de réflexion sur la justice », op. cit., p. 26.

prescription d'une nouvelle mesure d'instruction (par réquisitoire supplétif en application de l'article 246 alinéa 3 et 249 du CPPM par exemple), pour toutes les décisions en matière de détention (Cf. articles 223, 223 bis, 232, 273 et 333 à 352 du CPPM) etc. Enfin, l'instruction ne peut être close sans son réquisitoire définitif (Cf. articles 285 à 292 du CPPM). Prétendre, dans ces conditions, que la règle de la subordination hiérarchique ne concerne que la poursuite est réductrice. La séparation de la poursuite, de l'instruction et du jugement n'est que virtuelle car, à bien y penser, les décisions prises sous l'empire de la subordination hiérarchique de la fonction de poursuite peuvent contaminer l'ensemble de la procédure. Si tel est le cas, il n'est pas hasardeux d'avancer que, par la règle de la subordination hiérarchique des magistrats du Ministère Public, le Ministre de la Justice parvient à soumettre l'institution judiciaire dans son ensemble.

Sur le plan pratique, la formation généraliste des élèves magistrats à l'ENMG et le hasard des affectations sont à signaler. Le magistrat n'est pas toujours prédestiné ou spécialisé pour une fonction déterminée lors de sa formation initiale. Il est encore moins préparé à y rester pour le restant de sa carrière. Le hasard des affectations a pour conséquence que, durant sa carrière, un magistrat passe en revue l'ensemble des fonctions avant d'atteindre sa retraite<sup>252</sup>. Le passage par le Parquet, à un moment ou à un autre de sa carrière, laisse toujours une certaine empreinte variable selon la personnalité et le caractère de chaque magistrat. L'obéissance devient alors une habitude pour les magistrats de rang inférieur tandis que les ordres et interventions deviennent des modes de fonctionnement habituels pour les supérieurs en grade même s'ils se trouvent au siège, où l'obéissance hiérarchique n'est plus requise. Si on y ajoute la culture de l'obéissance déjà ancrée en chaque Malgache<sup>253</sup>, personne ne peut s'étonner de la stratification et de l'existence d'une véritable hiérarchie au sein de la magistrature malgache, même parmi les magistrats du

---

<sup>252</sup> Voir remarque sur le cheminement standardisé de la carrière des magistrats malgache supra p. 588

<sup>253</sup> Voir supra Partie 1 Chapitre 2 Section 1 : LA CULTURE DU RESPECT ET DE LA TOLÉRANCE, p. 53.

siège pourtant indépendants théoriquement. En principe, ils prennent leurs décisions en leur âme et conscience conformément aux dispositions de la loi<sup>254</sup>.

Il est vrai que la hiérarchie existe partout sur le plan organisationnel et administratif. Au sein des juridictions, certains magistrats sont nécessairement chefs tandis que le respect de l'ancienneté et du grade est important dans tous les pays. Toutefois, le respect de la hiérarchie administrative et de l'ancienneté devraient se limiter à l'ordre protocolaire et à l'organisation administrative interne des juridictions. Il ne devrait, en aucun cas, exister une forme d'influence sur les décisions à prendre à propos d'un dossier donné. L'« obligation légale » d'obéissance des magistrats du Parquet se mêle à la « *soumission de fait* » devenue habituelle chez les anciens magistrats du Parquet. Ceci conduit à l'existence d'un ensemble institutionnel dépendant étroitement du Ministre de la Justice.

2.3 Le monopole du pouvoir de nomination des chefs de juridiction par l'exécutif et des interventions du Ministère de la Justice dans la gestion administrative des tribunaux et leurs impacts sur l'indépendance des juridictions.

Les magistrats interviewés n'ont pas émis de commentaires précis sur les deux volets. Ils ne semblent pas avoir vraiment pris conscience de l'importance de ce monopole et des interventions fréquentes du Ministère de la justice, dans la gestion administrative des tribunaux, sur leur indépendance. Les quelques propos tenus permettent néanmoins, par interprétation, de réunir quelques indices relatifs aux impacts ou conséquences ressentis dans leur pratique quotidienne.

Ils témoignent que le monopole du pouvoir de nomination permet au Ministère de la justice d'influencer indirectement les magistrats. Pour avoir la gratification d'une nomination à un poste de prestige déterminé (chef de juridiction notamment), certains

---

<sup>254</sup> Aucun des intervenants (lors de l'enquête) qui a déjà parcouru les deux fonctions n'a fait état des séquelles éventuelles de son passage au Parquet. Cela est peut-être dû à la difficulté de procéder à une autocritique. Dans notre expérience personnelle pourtant, les comportements décrits étaient bien présents chez les anciens magistrats du Parquet affectés au siège et qui travaillaient à nos côtés.

magistrats n'hésitent pas à abandonner leur indépendance pour faire plaisir à l'exécutif. Selon le sujet F, certains voient des opportunités dans l'exécution des ordres du ministère afin de se faire remarquer et de s'adjuger de rapides promotions et nominations. D'autres sont même prêts à outrepasser la légalité pour les mêmes raisons. A ce propos, le sujet D a tenu à manifester son indignation

*« (...) tout le monde a vu l'investiture du président actuel lors des évènements de 2002 et fait par une poignée de magistrats complaisants ainsi que les postes que ces mêmes magistrats ont obtenu par la suite (...) et l'on s'étonne de l'indépendance de la magistrature »<sup>255</sup>.*

Une telle « reconnaissance » de la part de l'exécutif à l'endroit des magistrats « complaisants » constitue une sorte d'appel d'air pour les autres et les encourage à faire de même.

A contrario, le refus de nomination d'un magistrat « récalcitrant » à un poste devant lui revenir normalement suivant son grade, son ancienneté, ses compétences et son état de service peut constituer un exemple dissuasif pour d'autres.

Le sujet C en a déjà fait l'expérience,

*« (...) à deux reprises on m'a refusé une promotion méritée : A un certain moment, j'aurais pu devenir Procureur Général de la Cour d'Appel d'Antananarivo mais on m'a refusé car j'ai osé aller à l'encontre de la volonté du pouvoir et c'est la même chose ici à la Cour Suprême ».*

Pire encore, d'autres adhèrent au parti au pouvoir pour profiter des « largesses » de l'exécutif rendues possibles par les dispositions permissives de la Constitution en matière de nomination des chefs de juridictions. Bien évidemment, le monopole du pouvoir

---

<sup>255</sup> L'actuel Président s'est autoproclamé une première fois et a organisé une cérémonie d'investiture dans un grand stade de la capitale devant des magistrats autres que ceux de la Haute Cour Constitutionnelle (HCC). La Constitution prévoit pourtant que seule la HCC, et les magistrats qui y siègent, peuvent procéder à une telle investiture. Les magistrats qui y participaient ont été « gratifiés » de divers postes importants : chefs de juridictions, hauts responsables au sein du Ministère de la justice, Ambassadeur ou Consul général à l'étranger etc.



règlementaire en matière de nomination permet au gouvernement et au parti au pouvoir de « caser » tous les magistrats sympathisants. Le sujet C a soulevé le fait que

*« (...) selon l'article 106 de la constitution : le premier président de la cour suprême, le Premier Président et le Procureur Général de la cour suprême, sont nommés par décret pris en conseil des ministres sur proposition du Ministre chargé de la Justice après consultation du CSM. De ce fait, le président de la république, en conseil des ministres, a le pouvoir de décider de la nomination ou de refuser de nommer dans ces postes les magistrats proposés par le Ministre de la Justice. Ainsi, il y a des magistrats plus gradés que d'autres mais ce sont les moins gradés qui ont le poste du fait de leur appartenance au TIM (ndlr : Tiako i Madagascar, le parti du Président). Le chef de cour d'appel, le procureur général, le président de la cour d'appel sont également nommés par décret ».*

Dans les trois cas, les décisions du juge risqueraient d'être adoptées dans un souci de carrière au détriment d'autres considérations, notamment relatives à son indépendance.

Sur la gestion administrative des tribunaux, le sujet D n'a pas mâché ses mots sur l'existence d'un réseau d'interventions indirectes très développé de la part du ministère de tutelle auprès des cours et tribunaux. Ce réseau serait effectif par l'intermédiaire des chefs de juridictions, notamment les Procureurs Généraux de la Cour d'Appel et de la Cour Suprême, qu'il a qualifiés de « *bras agissants* » de l'exécutif. En effet, ils transmettraient les ordres de la Présidence ou du ministère aux magistrats de leurs juridictions respectives et exécuteraient certaines mesures de gestion ordonnées par l'exécutif. Selon D,

*« (...) Ce sont les Procureurs Généraux de la Cour d'Appel et de la Cour Suprême qui sont les « bras agissants » qui transmettent les ordres de la Présidence. En tant que Ministère Public, ceux-là vous feront savoir s'il y a des instructions particulières qui viennent du Pouvoir ».*

Ces propos relatent une situation très grave, c'est-à-dire la confusion des genres dans la magistrature. En effet, le sujet D était magistrat du Siègre en tant que Doyen des Juges d'instruction. En principe, il n'était pas soumis, en tant que tel, à la subordination hiérarchique mais cela n'a pas dissuadé les chefs du Parquet d'intervenir auprès de lui.

Le sujet G est du même avis,

« (...) *En général à Madagascar, ils parlent à vos supérieurs hiérarchiques, et c'est votre supérieur qui vous donne les instructions, tout en précisant que cela vient d'en haut* ».

À l'instar des problèmes relatifs à la subordination hiérarchique des magistrats du Parquet, les analystes ne sont pas toujours conscients qu'au-delà des entorses occasionnées à l'indépendance individuelle, le mode de nomination des chefs de juridictions peut atteindre indirectement l'indépendance des tribunaux dans leur ensemble. L'intervention du Ministère de la Justice dans la gestion administrative des tribunaux tend à accentuer ce phénomène.

À la lecture de l'article 28 de l'ordonnance n 2005- 005 du 22 mars 2006 portant statut de la magistrature, la nomination des chefs des plus hautes juridictions malgaches relève, d'une manière générale, de l'exécutif. L'avis du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) n'est requis qu'à titre purement consultatif pour la nomination des chefs de la Cour Suprême et des Cours d'Appel. Bien entendu, il ne s'agit là que d'une simple formalité. L'exécutif peut toujours passer outre l'avis émis sans qu'aucun grief ne lui soit reproché. Pour les chefs des autres juridictions inférieures, l'exécutif n'est même pas tenu de requérir de tels avis<sup>256</sup>. Ce mode de nomination les soumet complètement à l'exécutif et le syndrome de la dette morale vis-à-vis de l'autorité de nomination guette inlassablement les chefs de juridiction, qui se sentent toujours redevables à l'exécutif. À l'inverse, l'exécutif jouit d'une ascendance naturelle vis-à-vis des chefs de juridiction, à travers lesquels l'exécutif contrôle indirectement les tribunaux dans leur ensemble. Ces derniers deviennent, en effet, ni plus ni moins que de simples « *bras agissants* » de l'exécutif suivant les termes mêmes utilisés par l'un des participants à notre enquête. Pour se maintenir à leur poste, les magistrats se placent, en pratique, dans le rôle d'intermédiaires entre l'exécutif et les tribunaux. Ils transmettent les ordres et interventions divers aux magistrats de leurs juridictions respectives, qui n'ont pas d'autre choix que

---

<sup>256</sup> Voir analyse supra, Partie 2 Chapitre 2 Section 1C3.2.2 – « La nomination et les affectations » (des magistrats de la troisième république), p. 502 et s.

d'exécuter sous peine de représailles diverses sur leur carrière<sup>257</sup>. Leur dépendance vis-à-vis de l'autorité de nomination entraîne donc de facto la dépendance des juridictions qu'ils dirigent à cette dernière. L'indépendance de l'institution judiciaire se réduit ainsi comme peau de chagrin étant donné que le Président de la République et les membres du Gouvernement peuvent utiliser à leur guise les juridictions<sup>258</sup>.

Enfin, l'intervention du Ministère de la Justice dans la gestion administrative des tribunaux provoque toujours certains remous. Il n'a pas hésité par exemple à fixer par arrêté la structure de chaque Cour d'Appel<sup>259</sup>, ainsi que les jours d'audience de leurs Chambres<sup>260</sup>. Si la mise en place d'une nouvelle juridiction et l'organisation de ses Chambres par simples arrêtés constituent déjà une usurpation des pouvoirs du législatif<sup>261</sup>, elles symbolisent en outre, avec la fixation des jours d'audience, la flagrante immixtion de l'exécutif dans les affaires internes des tribunaux. Le Ministère de la Justice agit comme si les tribunaux sont de simples services placés sous son autorité. Bien que l'organisation de la structure interne des juridictions ou la fixation des jours d'audience n'ait a priori aucun impact direct sur les décisions juridictionnelles des magistrats, force est d'admettre que les interventions de l'exécutif suscitent des doutes dans l'opinion publique quant à la réalité de l'indépendance des juridictions. Elles mettent en danger l'«*apparence*» d'indépendance des juridictions et deviennent sources de «*souçons*». Pourtant, de l'apparence d'indépendance dépend pour beaucoup la perception du public de l'indépendance elle-

---

<sup>257</sup> Voir infra Partie 2 Chapitre 2 Section 2B3.3- Les irritations dues aux ordres et instructions de l'exécutif chez les magistrats », p. 614 et s.

<sup>258</sup> Voir commentaires des sujets D et G supra p. 604.

<sup>259</sup> Voir par exemple article 1<sup>er</sup> de l'arrêté n 5016/94 du 08 novembre 1994 portant mise en place et ouverture de toutes les chambres de la Cour d'Appel de Fianarantsoa qui fixe une structure articulée autour de cinq chambres.

<sup>260</sup> Pour la même Cour, Arrêté n 541-95 du 15 février 1995 fixant les jours des audiences des différentes chambres.

<sup>261</sup> À ce sujet, l'Article 89 alinéa 10 de la Constitution du 18 septembre 1992 est pourtant claire : «*outre les questions qui lui sont renvoyées par d'autres articles de la Constitution, la loi fixe les règles concernant (...) la création de nouveaux ordres de juridictions et leurs compétences respectives ainsi que leur organisation et les règles de procédure qui leur sont applicables* ».

même<sup>262</sup>. Il est toujours préférable ainsi pour maintenir les apparences que ces pouvoirs soient laissés aux chefs de juridiction.

### 3 Le mythe de l'inamovibilité : un statut et des garanties d'indépendance propices à toutes les tentatives d'ingérence et de domination de l'exécutif

La mainmise de l'exécutif sur la gestion de carrière des magistrats et les ordres et instructions divers de l'exécutif à l'endroit des magistrats ont fait l'objet d'un ras-le-bol quasi-unanime de la part des intervenants. Ils ont compris l'ampleur de la domination de l'exécutif sur la gestion de carrière des magistrats, qui lui permet de faire pression sur ces derniers à travers les mécanismes de sanctions négatives (sanctions disciplinaires, affectations-sanctions etc.) ou positives (nomination à des postes intéressants pour services rendus, rapides avancements d'échelon ou de grade etc.)<sup>263</sup>.

Dans la pratique, l'exécutif contourne l'inamovibilité des magistrats du siège, selon les intervenants, à l'aide d'astuces administratives relativement simples : la nécessité de service et la nomination dite « à la suite ».

Les sujets B, D et C ont été particulièrement explicites à ce sujet. Pour le premier,

*« (...) l'inamovibilité du magistrat, ça n'existe pas du tout à Madagascar, parce qu'ils ont trouvé l'astuce pour le contourner : la délégation dans les fonctions, c'est-à-dire, le magistrat est délégué à une fonction déterminée pour nécessité de service (...) et c'est utilisé systématiquement à Madagascar pour contourner la question d'inamovibilité. Comme ça, ils ne peuvent pas faire prévaloir de l'inamovibilité ».*

Pour le second,

*« (...) l'inamovibilité n'est pas réelle (...) 'Pour nécessité de service' prévaut à tout refus de la part du magistrat. C'est une arme dangereuse entre les mains du pouvoir, il en fait un usage abusif ».*

---

<sup>262</sup> Voir, notamment, les remarques faites par Raymond Boudon, Professeur à l'Université de Paris IV concernant le « soupçon » du public à propos de l'indépendance de la justice (l'importance du soupçon) dans l'article intitulé « *Remarques provisoires sur les causes du « soupçon » de non indépendance de la justice, sur l'articulation entre le parquet et l'exécutif, et sur la présomption d'innocence* », Annexes du rapport de la commission de réflexion sur la justice », op. cit., pp. 2-16.

<sup>263</sup> Voir mécanisme général infra Partie 2 Chapitre 2 Section 2B3.3.2. Les moyens de pression, p. 616 et s.

Pour le sujet C,

*« (...) les politiciens ont rajouté dans la Constitution : 'on ne peut pas affecter les magistrats du siège sans leur consentement, sauf en cas de nécessité de service' ».*

Un recadrage conceptuel sur le contenu de l'inamovibilité s'avère nécessaire avant de se pencher sur le principal danger qui la guette d'après les expériences des intervenants : la mainmise de l'exécutif sur la gestion de carrière des magistrats. Nous examinerons aussi les irritations que ces derniers ont ressenties, dues aux ordres et instructions. Ce sera l'occasion de mettre en lumière, à partir d'exemples empiriques, le mécanisme de l'ignorance quotidienne de l'indépendance individuelle des magistrats par l'exécutif.

3.1 Recadrage conceptuel : l'« inamovibilité » n'est pas toujours perçue de la même manière dans les conceptions continentale et anglo-saxonne

L'« inamovibilité » est appréciée différemment dans les deux conceptions. La conception anglo-saxonne lui attribue un contenu plus large que ce que lui réserve la conception continentale.

La conception continentale ne lui reconnaît initialement qu'un contenu relativement réduit. L'inamovibilité ne touche traditionnellement que la protection des juges contre les affectations intempestives et inopinées. Elle protège seulement le juge contre les influences qu'on pourrait être tenté de lui infliger en usant du mécanisme de l'affectation d'une fonction à une autre, ou d'un lieu à un autre, comme en témoignent les propos de G. Mangin dans les années 80,

*« (...) il s'agit d'une notion imprécise dont il est difficile de donner une définition exacte. On se contente de l'affirmer en estimant que le magistrat du siège ne peut recevoir sans consentement préalable une affectation nouvelle, même par voie d'avancement. On admet des exceptions : dans le cas de sanctions disciplinaires ou d'infirmités graves plaçant le magistrat hors d'état d'exercer ses fonctions »<sup>264</sup>.*

---

<sup>264</sup> Gilbert Mangin, « *La Magistrature coloniale française* » dans l'ouvrage d'Antony Allot, Jean-Pierre Royer, Emile Lamy, Pietro Sacerno, Gilbert Mangin, Jacques Vanderlinden, Kemba M'Baye « Magistrat au temps des colonies ». Paris : L'Espace juridique, 1988. pp. 109-110.

Ils demeurent ainsi vulnérables en ce qui concerne les mesures de révocation, de mise à la retraite d'office ou de suppression du droit à la retraite où leur régime se rapproche de celui d'un fonctionnaire ordinaire. Pourtant, la perspective d'une perte de carrière est plus redoutée, par ses conséquences et les craintes qu'elle suscite chez toute personne raisonnable en âge de travailler, que toute mesure d'affectation.

La définition a toutefois évolué. Dans une optique semblable, Thierry Renoux, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille avance que,

*« (...) c'est dans l'inamovibilité des magistrats que fut d'abord recherchée cette garantie d'indépendance, afin d'éviter les déplacements-sanctions d'une juridiction à l'autre ou les promotions arbitraire par le pouvoir exécutif, autorité de nomination. Contrepoids indispensable au pouvoir de nomination attribué à l'autorité exécutive, l'inamovibilité interdit de déplacer, de révoquer ou de suspendre un magistrat sans l'application d'une procédure particulière comportant des garanties renforcées afin d'éviter des décisions arbitraires ».*

L'idée de protection de la charge apparaît progressivement mais est secondaire par rapport aux garanties contre les affectations abusives. Thierry Renoux souligne qu'

*« (...) ainsi l'inamovibilité s'oppose à ce qu'ils soient déplacés contre leur gré, soit à titre de sanction, soit pour composer tout exprès une juridiction devant statuer sur un procès déterminé »<sup>265</sup>.*

La place et le contenu de l'inamovibilité dans le concept d'indépendance de la magistrature sont beaucoup plus intéressants dans la conception anglo-saxonne. L'inamovibilité constitue l'une des conditions essentielles de l'indépendance de la magistrature avec la sécurité financière et l'indépendance institutionnelle<sup>266</sup>. Elle tire son origine de l'Act of Settlement de 1701, qui est le premier texte législatif anglais à prévoir que les juges des cours supérieures en Angleterre seraient nommés à vie tant qu'ils font

---

<sup>265</sup> Thierry S. Renoux, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III et Jorge Mendes Constante, chargé d'enseignement à l'Université d'Aix-Marseille III, « *La Constitution de 1958 et le pouvoir judiciaire* » dans « *Justice et Institutions judiciaires* ». Paris : Documentation Française, 2000. Ouvrage réalisé sous la direction de Pierre Truche, Premier Président honoraire de la Cour de Cassation. pp. 16-20.

<sup>266</sup> Voir l'arrêt de la Cour Suprême du Canada Valente (1985) 2 R.C.S. 673, 23 C.C.C (3d) 193, 24 D.L.R. (4th) 161.

preuve de bonne « *conduite* ». La loi Constitutionnelle appelée également Acte de l'Amérique du Nord Britannique de 1867 ainsi que la Charte Canadienne des Droits et Libertés de 1982 reprennent ce principe. À l'époque contemporaine, son contenu a été défini par le juge Le Dain en ces termes :

*« (...) on peut raisonnablement percevoir comme les conditions essentielles de l'inamovibilité pour les fins de l'al. 11d) de la Charte : que le juge ne puisse être révoqué que pour un motif déterminé, et que ce motif fasse l'objet d'un examen indépendant et d'une décision selon une procédure qui offre au juge visé toute possibilité de se faire entendre. L'essence de l'inamovibilité pour les fins de l'al. 11 d), que ce soit jusqu'à l'âge de retraite, pour une durée fixe, ou pour une charge ad hoc, est que la charge soit à l'abri de toute intervention discrétionnaire ou arbitraire de la part de l'exécutif ou de l'autorité responsable des nominations »<sup>267</sup>.*

L'inamovibilité renferme ainsi avant tout la sécurité même de la charge, de la carrière du juge de sa nomination à sa retraite. Elle encadre les règles de la mise à la retraite et de la révocation afin de protéger le juge contre l'utilisation éventuelle de ces mécanismes à des fins de pression par les autorités de nomination. La définition donnée par l'ancien Premier Président de la Cour Suprême de Madagascar, M. Sylvain Randrianahinoro, se rapproche de cette conception anglo-saxonne. Selon lui,

*« (...) les magistrats du sièges sont inamovibles. Cela signifie que les magistrats du siège ne peuvent être ni révoqué, ni suspendus, ni mis à la retraite prématurément, ni déplacés, en dehors des cas et sans observation des formes et conditions prévues par la loi »<sup>268</sup>.*

En conclusion, les deux conceptions se différencient actuellement sur le contenu reconnu au concept d'inamovibilité ou du moins sur la prépondérance donnée à la sécurité de la charge et aux affectations. Dans la conception continentale, l'inamovibilité sous-entend avant tout une protection des magistrats contre les déplacements intempestifs. La sécurité de la charge ne vient qu'en seconde position. La conception anglo-saxonne de l'inamovibilité des juges privilégie par contre le schéma inverse : la protection de la charge

---

<sup>267</sup> Ibid. Valente supra pp. 698.

<sup>268</sup> Randrianahinoro Sylvain, *« Procédure Civile »*. Antananarivo : Centre Malgache de Promotion du Livre (CMPL), 1985. p. 71.

a une place prépondérante si ce n'est exclusive. En effet, ni l'Act of Settlement de 1701 ni les développements de la Cour Suprême du Canada ne mentionne les garanties contre les affectations abusives.

3.2 La mainmise de l'exécutif sur la gestion de carrière des magistrats : des pouvoirs divers assurant une véritable hégémonie de l'exécutif sur les magistrats

Les magistrats interviewés ont démenti l'effectivité de la règle de l'inamovibilité dans la pratique. La garantie qu'elle renferme est anéantie par la mainmise de l'exécutif sur la gestion de carrière des magistrats permise par l'ensemble des dispositions sur la magistrature. Ils ont affirmé en chœur que pour l'instant l'inamovibilité des magistrats du siège ne serait qu'un mythe à Madagascar. Selon le sujet G,

*« (...) dans les principes, le magistrat de siège est inamovible, mais quand les supérieurs le veulent, ils peuvent toujours enlever les têtes dures de leurs postes »<sup>269</sup>.*

Il est généralement admis que l'inamovibilité constitue la garantie principale de l'indépendance individuelle des magistrats. La règle est prévue à la fois par la Constitution et par le statut de la magistrature à Madagascar. L'ensemble des dispositions juridiques sur la magistrature en matière de recrutement, de nomination, d'affectation, d'avancement, de contrôle, de surveillance et enfin les questions relatives au pouvoir disciplinaire offre à l'exécutif toute latitude pour imposer ses quatre volontés aux magistrats suivant les conclusions des analyses antérieures. Revenir sur les détails serait superflu<sup>270</sup>. Une brève récapitulation par statut, c'est-à-dire d'après la situation des magistrats suivant qu'ils se trouvent au Parquet ou au siège, serait plus opportun.

En principe, les magistrats du siège ne devraient pas partager la vulnérabilité des magistrats du Parquet en vertu de la règle de l'inamovibilité. La pratique démontre

---

<sup>269</sup> Voir aussi propos de **B** et **D** supra p. 607.

<sup>270</sup> Voir supra, Partie 2 Chapitre 2 Section 1C3.2- Le statut et la gestion de carrière des magistrats de la troisième république, p. 547 et s.



toutefois que cette règle n'existe pas. La gestion de la carrière des magistrats, tant du parquet que du siège, dépendrait, en définitive, de la seule bonne volonté de l'exécutif<sup>271</sup>. Seule la manifestation pratique de la soumission à l'exécutif diffère.

D'une part, les magistrats du parquet sont complètement démunis. Tenus en droit par la règle de l'obéissance hiérarchique, les magistrats du parquet montrent une certaine résignation dans la pratique et « *oublie* » complètement toute revendication d'indépendance. La dépendance devient normale et acceptée par tous<sup>272</sup>. Le phénomène n'est pas typique à la magistrature malgache et toucherait les pays du système continental à l'exemple de la France où, d'après Jean Pierre Boucher, Président du Syndicat de la magistrature français,

« (...) *tributaire du bon vouloir de la Chancellerie, la carrière des magistrats du parquet ancre ceux-ci dans une véritable culture de soumission, largement renforcée par une hiérarchisation pesante et stérilisante* »<sup>273</sup>.

La soumission est tellement banalisée que tout écart éventuel de conduite expose à des sanctions diverses dont les affectations, sanctions plus ou moins déguisées, sont les plus usitées<sup>274</sup>. Tandis que d'autres pensent d'abord à leur carrière avant toute décision quitte à suivre sans discernement tout ce qui vient d'« *en haut* »<sup>275</sup>.

D'autre part, la règle de l'immovibilité est apparemment simple pour les magistrats du siège. Elle signifie que les magistrats du siège occupent les postes dont ils sont titulaires

---

<sup>271</sup> Voir infra Partie 2 Chapitre 2 Section 2B3.3 Les irritations dues aux ordres et instructions de l'exécutif chez les magistrats, p. 614 et s.

<sup>272</sup> Jugez-en les propos des sujets **B** et **F** supra p. 598 et p. 598.

<sup>273</sup> Jean Pierre Boucher, « *La nécessaire indépendance de l'institution judiciaire* », « Annexes du rapport de la commission de réflexion sur la justice », op. cit., p.185.

<sup>274</sup> Il n'est pas rare qu'un magistrat du Parquet enregistre de multiples affectations durant sa carrière. **C** : « (...) *Mes affectations sont souvent relatives au fait que je ne me plie pas à la volonté des personnes au pouvoir. Quand j'étais à Diégo, c'était en 1975, on m'a demandé de placer sous mandat de dépôt des personnes appartenant au parti AKFM (parti d'opposition à l'époque). J'ai refusé dans la mesure où on n'envoie pas des personnes en prison parce qu'ils ont exprimé leurs idées. Du coup j'ai été affecté à Maevatanana (...) j'ai eu 17 affectations et j'ai pu voir 90 Fivondronana (Compté : Madagascar en compte III au total). C'est dans des situations comme ça qu'on se rend compte que les magistrats ne sont pas indépendants* » (magistrat de 38 années d'expérience dont plus de 9/10ème au Parquet).

<sup>275</sup> Voir propos du sujet **G** supra p. 599.

en raison de leur grade et ne peuvent recevoir, sans leur consentement, aucune affectation nouvelle (article 9 du statut). Dans la pratique, l'exécutif contourne l'inamovibilité des magistrats du siège à l'aide d'astuces administratives relativement simples : la nécessité de service et la nomination dite « à la suite ». En premier lieu, dans la pratique, les affectations estampillées « *nécessité de service* » sont fréquentes pour éviter toute contestation de la part des magistrats<sup>276</sup>. Le motif est lapidaire et particulièrement dissuasif car tout refus d'une décision prise par « *nécessité de service* » constitue une faute professionnelle passible de traduction devant le conseil de discipline. En second lieu, l'autre astuce consiste à éviter de titulariser un magistrat dans son poste de grade. À la lecture de l'article 9 supra, en effet, l'inamovibilité n'est opposable qu'en faveur de ceux qui sont titulaires dans leur poste de grade. Ainsi, un poste déterminé est toujours attribué « *par délégation* » ou « *à la suite* » à un magistrat même si son grade justifie la titularisation dans ce poste<sup>277</sup>. Un magistrat de premier grade (sommet de la hiérarchie) occupe par exemple le poste de Premier Président d'une Cour d'Appel simplement « *par délégation* » ou « *à la suite* » bien que son grade lui permette normalement de l'occuper en tant que titulaire. En tant que tel, bien que magistrat du siège, il ne jouit pas de la protection de l'inamovibilité et reste donc affectable à tout moment. Dans une telle situation, pour éviter des déplacements et mutations pas toujours convenables à leur vie de famille ou à leur ambition de carrière, les magistrats, même ceux du siège, cultivent le culte de la soumission. Le sujet A est fort évocateur sur ce point :

« (...) ils jouent sur cet aspect, notamment, lorsqu'on a des enfants en bas âge. On ne souhaite pas recevoir une affectation dans les petites juridictions, c'est-à-dire, dans les régions éloignées. On essaye de pourvoir à l'avenir des enfants, et les éduquer dans une école en brousse, ce n'est pas ce qu'il y a de mieux ».

Le tableau brossé reste très général. L'analyse s'est focalisée sur les affectations-sanctions car ce sont les plus utilisées. Toutefois, l'analyse des situations empiriques qui

---

<sup>276</sup> Voir propos du sujet **C** et **D** supra p. 607 et 607.

<sup>277</sup> Voir commentaires du sujet **B** supra p. 607.

suivent relatent des cas plus particuliers, qui confirment l'idée générale d'hégémonie de l'exécutif sur la magistrature.

### 3.3 Les irritations dues aux ordres et instructions de l'exécutif chez les magistrats

Les récits des principaux concernés renferment des contenus intéressants pour relater et comprendre le mécanisme général des pressions diverses exercées au quotidien par l'exécutif sur les magistrats. Bien entendu, ces derniers subissent également des pressions venant d'entités aussi diverses que le public, les médias, les membres de la famille, les parlementaires etc. Toutefois, les magistrats les ressentent moins durement que les pressions perpétrées par l'exécutif<sup>278</sup> et soutiennent même avoir trouvé des astuces afin de les contourner et ne pas y céder<sup>279</sup>. Ainsi, il n'y a nul besoin de s'étendre davantage sur ce sujet et ce d'autant plus, qu'à titre informatif, un résumé récapitulatif de l'enquête est fourni en Annexe.

---

<sup>278</sup> Voir note 240 supra.

<sup>279</sup> Soit par l'explication s'il s'agit de collègues selon les propos du sujet **F** : « (...) C'est plus facile à gérer avec eux car ils peuvent comprendre le cas. Donc il leur est difficile d'imposer des instructions qui vont à l'encontre de la loi » et du sujet **H** : « (...) Quand il y a une intervention d'un plus haut gradé que soi, on est un peu gêné dans nos prises de décision. Mais ils n'osent pas vous demander d'aller dans l'illégalité ».

Soit en les devançant (dans le cas des autorités locales et parlementaires), **F** : « (...) La tendance des autorités locales (régions) à vouloir influencer sur les dossiers juridictionnels nous oblige parfois à prendre les devants, et à expliquer le cas au Ministère, afin d'éviter tout malentendu ».

Soit par des stratagèmes divers variant selon les intervenants dont voici quelques exemples. **C** : « (...) Moi, je ne fais rien. Je ne fais que les écouter ». **H** : « (...) Ça c'est tout le temps, mais ils ne constituent pas un problème. Ils sont faciles à gérer. Je leur dit souvent « prenez un avocat, c'est plus sûr », quelque fois c'est moi-même qui paie les honoraires de l'avocat ». **G** : « (...) Bon, ils n'ont guère d'influence. Mais on leur fait des fois des faveurs, sans enfreindre la loi, et allégeant ou en durcissant des peines ». **F** : « (...) Ils n'ont que peu d'influence sur nous. Nous leur disons juste que nous allons voir le cas. Mais ils ont peu d'influence sur notre indépendance ».

Le problème n'est pourtant pas aussi simple en réalité. Seulement, les relations que les magistrats entretiennent avec les personnes liées avec eux par le lien du Fihavanana sont si complexes qu'ils préfèrent soit éviter d'en parler, soit les aborder avec des propos laconiques ou évasifs, mais dans tous les cas ils tentent toujours de minimiser leurs impacts sur l'indépendance de la magistrature bien que le problème soit bien réel. Le sujet est ainsi resté quasiment tabou. Des explications sur les incidences du Fihavanana dans le règlement des conflits ont été données dans les développements antérieurs. Voir supra Partie I Chapitre 2 Section 2A2 - Incidences du fihavanana dans le règlement des conflits, p. 167 et s.

Une présentation illustrée relatera comment, dans la pratique, les membres de l'exécutif interviennent auprès des magistrats. De quelles manières utilisent-ils concrètement les pouvoirs et marges de manœuvre permis par les dispositions relatives à la magistrature pour établir leur domination sur les magistrats? Comment ces derniers réagissent-ils face à leurs interventions ?

### 3.3.1 Les modalités d'interventions et les objets des demandes

Les interviews ont mis en lumière que les membres de l'exécutif procèdent de diverses manières pour intervenir auprès des tribunaux ou auprès des magistrats quand ils s'intéressent à un ou plusieurs dossiers en leur possession. Le point commun reste toutefois leur caractère non officiel. Si le Président de la République n'intervient jamais directement et passe toujours par l'intermédiaire de la hiérarchie<sup>280</sup>, le Ministre de tutelle, quant à lui, recourt à divers usages. De manière générale, il n'utilise pas l'écrit et préfère le téléphone ou les discussions en aparté au bureau<sup>281</sup>. Dans de rares cas où l'écrit est privilégié, les termes utilisés sont soigneusement choisis pour ne laisser transparaître aucun détail compromettant sur sa véritable nature<sup>282</sup>. Tout semble ainsi normal si l'analyste se fie aux seuls dossiers. Rien ne présage une quelconque intervention de la part de quiconque. Il faut

---

<sup>280</sup> **H**: « (...) la Présidence ne viendra jamais vous dire directement ses instructions, ce sont vos supérieurs qui vous le feront savoir ». Voir également propos des sujets **D** et **G** supra p. 604.

<sup>281</sup> **A**: « (...) Pour la majorité des cas, il n'y a pas d'écrit. Tout est verbal, par téléphone, ou bien l'on vient directement dans votre bureau pour donner les instructions (...) le fait qu'une personne du ministère vient vous voir, cela veut déjà dire qu'une demande spécifique va être faite. En effet, une personne du Ministère ne se déplacerait pas chez vous sans une raison précise ».

**C**: « (...) La plupart des cas, les ordres viennent par téléphone ou par invitation à venir au Ministère (...) les cas se passent souvent comme suit : « Avez-vous tel dossier sous la main... veuillez l'emmener dans mon bureau, ne prenez pas encore de décision et ne passez pas encore le dossier à un Substitut ! ».

**F**: « (...) Il n'y a jamais d'ordre direct. Mais le Ministère vous envoie par exemple des gens pour vous poser des questions sur un dossier précis, et cela vous influence énormément dans vos décisions (...) quelque fois ce sont aussi des directives au téléphone, ce ne sont jamais des ordres ».

<sup>282</sup> **G**: « (...) Parfois, il y a des directives écrites qui vous parviennent et vous indiquent clairement ce que vous devez faire, même s'ils l'écrivent diplomatiquement sous une forme de suggestion ».

**H**: « (...) le Ministre envoie une lettre au Président du Tribunal, qui vous convoque et vous montre la lettre. La lettre indique qu'il faut « veiller à ce que le dossier soit jugé en toute objectivité ». On ne sait pas ce que veut dire en tout objectivité... un jugement en sa faveur ? ».

aussi signaler que les autorités locales et les parlementaires n'hésitent pas, quant à eux, à approcher directement les magistrats dans leurs bureaux<sup>283</sup>.

D'après l'enquête, les interventions affectent l'ensemble des dossiers judiciaires. Il semble toutefois que les dossiers pénaux sont particulièrement concernés. Rares sont les participants qui racontent des expériences relatives à des dossiers d'une autre nature, notamment civile<sup>284</sup>. Les procédures, qui ont trait à la détention préventive ou à l'emprisonnement, figurent généralement en bonne place. Celles impliquant des hommes politiques ou des deniers publics dominant néanmoins le classement<sup>285</sup>. Les influences s'exercent sur les titulaires des dossiers pour qu'ils condamnent fermement la personne impliquée ou pour qu'ils lui réservent un traitement clément selon les intérêts en jeu<sup>286</sup>. Il est évident que, dans tous ces cas, les décisions des magistrats ne sont pas prises en toute indépendance.

### 3.3.2 Les moyens de pression

À en croire les propos recueillis lors des entrevues, les moyens utilisés peuvent être constitués de pressions négatives ou positives. La tentation est grande de se demander pourquoi les magistrats se laissent faire et cèdent aux pressions de l'exécutif?

---

<sup>283</sup> **D** : « (...) Les autorités locales forment de véritable « petits gouvernements » dans les régions. Ils n'hésitent pas à venir vous voir. Surtout que dans une petite ville, tout le monde se connaît (...) les Parlementaires viennent vous voir directement, surtout en régions ».

**F** : « (...) En région, ils viennent directement dans votre bureau, et vous explique qu'ils ont besoin d'une collaboration (« fiaraha-miasa »), et souhaite que tel ou tel dossier soit traité de telle ou telle manière, tout en vous expliquant leur raisonnement ».

<sup>284</sup> **A** : « (...) Dans les dossiers pénaux, selon le cas il s'agira de faire pression pour que le magistrat rende soit une décision de condamnation ou de relaxe pour le prévenu (selon que l'intervenant agisse du côté ou contre le prévenu), soit une décision de mise sous mandat de dépôt ou non (...) dans les dossiers civils, il s'agira d'exercer de telle pression sur le juge dans le but d'obtenir une décision en faveur ou en défaveur de la requérante ou de la partie défenderesse ».

<sup>285</sup> **F** : « (...) Pour une décision de mise sous mandat de dépôt ou non, ou encore une sentence d'emprisonnement (...) les directives portent le plus souvent sur des dossiers délicats ou qui concernent des hommes politiques ».

**D** : « (...) On demande surtout de ne pas envoyer Untel sous mandat de dépôt (...) c'est généralement à propos des dossiers impliquant des hommes politiques que les pressions de l'exécutif affluent le plus, il vous demande quelquefois d'aller carrément à l'encontre de la légalité ».

<sup>286</sup> Voir note 284 supra.

L'étonnement est moins grand au vu de l'usage abusif ou détourné des pouvoirs en matière de gestion de carrière par l'exécutif.

Parmi les moyens qualifiés de « *négatifs* », les affectations ont été les plus dénoncées. Bien qu'elles se dissimulent souvent sous le terme de « *nécessité de service* », elles constituent pourtant de véritables sanctions déguisées<sup>287</sup>. Ce moyen est particulièrement efficace à l'encontre des magistrats mariés ayant des enfants. Pour éviter toute mutation vers des endroits qui ne seraient pas favorables à l'épanouissement de leurs enfants ou pour conserver l'emploi de leur conjoint, les magistrats deviennent vulnérables aux sollicitations de l'exécutif : ils n'ont pas d'autre choix que de se soumettre à lui<sup>288</sup>.

L'enquête a aussi révélé que l'exécutif utilise également d'autres moyens dont le système d'avancement et de notation. Géré par le Ministère, via le CSM, le système permet l'avancement d'échelon ou de grade en reconnaissance tacite des « *services rendus* » et autorise, à l'inverse, le blocage ou le ralentissement des « *fortes têtes* ». Attribuer une note défavorable aux magistrats récalcitrants aux ordres et interventions constitue, en effet, un moyen efficace à leur encontre<sup>289</sup>. D'autres moyens sont utilisés comme la privation d'une

---

<sup>287</sup> **A** : « (...) Ce sont des pressions non explicites. On ne dit pas : « si tu ne suis pas cette instruction, nous ferons ceci ou cela » (...) tout le monde sait pourtant que si l'on ne suit pas les instructions, on risque de recevoir une nouvelle affectation ».

**D** : « (...) Vous savez, dès qu'il y a des instructions et qu'on ne suit pas, le lendemain ou l'après lendemain, vous ne serez plus en poste ! Vous serez muté dans une autre ville ou pour d'autres fonctions ».

**F** : « (...) Le principal moyen de pression c'est l'affectation « pour nécessité de service ».

**H** : « (...) Quand on est introduit devant le conseil de discipline, on peut facilement recevoir une affectation à une autre fonction si ce n'est pour un autre endroit ». Voir aussi note 274 supra.

<sup>288</sup> Voir commentaires du sujet A supra p. 613.

**D** : « (...) Avez-vous remarqué que la plupart des juges en Première Instance, en Cour d'Appel, ou en Cassation à Antananarivo sont des femmes ? C'est parce qu'elles ne sont pas « affectables » étant donné que leurs maris travaillent à Tana dans des sociétés privées. Le reste, les hommes, ont tous été affectés ou sont pour le moins assis sur des « sièges éjectables ».

<sup>289</sup> **A** : « (...) Le deuxième moyen de pression est la notation ».

**H** : « (...) La stagnation en grade est également une sanction qui peut être émise au cours d'un Conseil de Discipline ».

**B** : « (...) Ce qui m'est arrivé, c'est d'avoir été classé en deçà de collègues qui ne sont pas du tout meilleurs que moi lors de l'inscription sur le tableau d'avancement. C'est très désagréable de se trouver en queue de liste parce qu'on n'est pas toujours très coopératif ».

promotion méritée<sup>290</sup> ou la traduction devant le conseil de discipline lequel peut utiliser des représailles disciplinaires<sup>291</sup>.

À l'inverse, certains magistrats mettent à profit la soumission à l'exécutif ou la complaisance à ses interventions pour accéder à des postes de prestige ou pour gravir plus rapidement les différents échelons et grades. L'exécutif offre en effet des « *passes-droits* » fréquents aux « *bons élèves* » afin de montrer « *le bon exemple* » à suivre<sup>292</sup>.

### 3.3.3 Les réactions des magistrats

Leurs réactions diffèrent suivant la qualité des autorités intervenantes, la fonction occupée par le magistrat, mais également son âge et son ancienneté dans le corps.

La résignation envahit les magistrats en ce qui concerne les instructions et ordres venant de la Présidence de la République. Aucun commentaire précis n'a été collecté sur le sujet mais les sous-entendus semblent indiquer que « *de toute manière on n'a pas le choix* ».

Pour ceux venant du Ministre de tutelle, les réactions des magistrats dépendent de leur fonction respective et de leur ancienneté. D'une part, les parquetiers se résignent généralement à la soumission en respect de la règle de la subordination hiérarchique et de l'indivisibilité du Parquet<sup>293</sup>. Réalistes, les magistrats du siège sont conscients de l'utopie de l'inamovibilité dont ils sont sensés bénéficier et basculent, eux aussi, dans la soumission<sup>294</sup>. Le résultat est donc le même pour les magistrats des deux fonctions quoique

---

<sup>290</sup> Voir note 189 supra.

<sup>291</sup> **G** : « (...) *On vous traduit devant le conseil de discipline pour une broutille, c'est facile* ».

**H** : « (...) *Vous savez, il est facile d'écopier une traduction devant le conseil de discipline. Toutes les sanctions peuvent vous tomber après : affectation, stagnation dans un grade, et même révocation* ».

<sup>292</sup> **F** : « (...) *Il y a des collègues qui ont eu de promotion « brusques », alors qu'ils sont de grades inférieurs. Mais cela m'indiffère. C'est leur affaire* ».

<sup>293</sup> **F** : « (...) *Cela ne me fait rien. C'est prévu par la loi que l'on reçoit des directives et des ordres de la part du parquet, et même du Ministère* ». Voir également commentaires des sujet **B** et **F** supra p. 598 et p. 598

<sup>294</sup> **A** : « (...) *Quand il y a une intervention, il y a toujours un retour de manivelle, quelle que soit la décision qui aura été prise. Surtout que c'est le Ministère qui vous note* ».

les raisons de leur soumission soient différentes. D'autre part, les anciens se montrent plus audacieux que les jeunes, plus craintifs. Les premiers avouent n'avoir presque plus rien à perdre<sup>295</sup>. La situation est toutefois délicate pour les jeunes, qui doivent penser à leur carrière et à l'avenir de leur famille<sup>296</sup>.

L'efficacité des interventions diverses est renforcée par le fait que certains opportunistes en profitent pour faire évoluer leur carrière ou obtenir une affectation dans une juridiction convoitée ou un poste de prestige<sup>297</sup>.

Enfin, selon les intervenants, une diminution du nombre de ces interventions serait actuellement constatée<sup>298</sup>. Les anciens avancent souvent l'idée selon laquelle les pressions seraient plus importantes dans les régions éloignées que dans les grandes villes ou la capitale en raison de la proximité existant entre les habitants des petites villes

**F** : « (...) *Moi je n'ai pas encore eu à faire face à ce genre de situation, mais d'autres disent que l'on ne peut que suivre les « directives »* ».

<sup>295</sup> **C** : « (...) *Je n'ai aucune crainte : ni des sanctions techniques ni de celles à caractère pénal ou social, je suis là pour appliquer la loi et non pour faire la loi (...) ce qui compte pour moi, c'est ma conscience professionnelle et mon honnêteté intellectuelle* » (38 années de carrière).

**D** : « (...) *Quand on a commencé à m'envoyer dans une voie de garage, j'étais content, car cela m'a permis de développer d'autres activités, j'étais devenu Conseiller juridique dans plusieurs sociétés privées, certaines fois gratuitement ; j'ai fait de la politique* » (27 années de carrière).

<sup>296</sup> **A** : « (...) *Que vous le vouliez ou non, avec des enfants en bas âge, on pense d'abord à leur avenir. Et s'il y a des interventions du Ministère, on ne peut pas ne pas penser au risque de se faire affecté, et cela nuit à notre indépendance* » (6 années de carrière).

**H** : « (...) *Quand les gens du Ministère arrivent, on se dit entre nous « voilà qu'arrive la violence et voie de fait ». C'est dire qu'ils terrorisent* » (5 années de carrière).

**D** : « (...) *Les jeunes ont peur, car effectivement si l'on reçoit des instructions, et que l'on va à l'encontre (« la parole est libre »), ils peuvent se retrouver par un simple arrêté à un petit poste au niveau du Ministère, un poste sédentaire, ou se retrouver avec une sanction disciplinaire* ».

<sup>297</sup> **F** : « (...) *Pour d'autres, ces pressions peuvent constituer un tremplin pour faire avancer leur carrière* ». Voir aussi note 292 supra.

<sup>298</sup> **A** : « (...) *Il apparaît une baisse des fréquences des interventions ces derniers temps, comparé à ce qu'il y avait avant* » (6 années de service).

**E** : « (...) *Avant, il arrive souvent qu'il y ait des instructions écrites venant du Ministère de la Justice. Mais maintenant ce n'est plus le cas* » (10 années).

**F** : « (...) *Auparavant, on n'avait aucun scrupule à vous donner des ordres directs* » (14 années).

**B** : « (...) *Je pense qu'il y a quand même eu beaucoup de changements avec le nouveau régime (...) il y a des choses qui ne changent pas non plus, par exemple la mentalité des gens, notamment, chez les députés, ils ont toujours la manie de l'intervention. Mais là, c'est plutôt une question d'éducation* » (26 années).



(*fihavanana*)<sup>299</sup>. Les magistrats nouvellement nommés affirment pourtant le contraire et allèguent que les centres urbains sont plus touchés à cause de leur proximité avec le pouvoir central<sup>300</sup>.

4 L'arme absolue du gouvernement pour soumettre la magistrature : son pouvoir sans partage en matière salariale et budgétaire

À part quelques remarques incidentes, les magistrats interviewés n'ont pas livré de réflexion générale et approfondie sur le rapport entre leur indépendance et la mise à disposition de moyens financiers, matériels et budgétaires par l'exécutif. L'enquête a néanmoins permis de constater la situation de l'appareil judiciaire malgache en matière financière et budgétaire. Il est sans appel et se résume en deux propositions. D'une part, les magistrats souffrent d'une insécurité financière flagrante tandis que les tribunaux sont victimes d'une précarité budgétaire avérée. D'autre part, l'exécutif règne en maître sur les questions financières et budgétaires de la magistrature. Cette dernière remarque a sans doute une influence sur le sentiment d'insécurité financière constaté.

En l'absence d'une réflexion profonde de la part des intervenants, il est toujours opportun de rapporter des remarques pertinentes tirées de la doctrine et de documentations juridiques sur trois points cruciaux. Il s'agit notamment de souligner l'importance de la situation économique personnelle du magistrat dans son processus d'indépendance individuelle ; le mécanisme général en matière financière et budgétaire qui conduit à la dépendance économique des magistrats et des juridictions malgaches actuels vis-à-vis de l'exécutif : l'exclusivité des pouvoirs de ce dernier dans la fixation des salaires et avantages

<sup>299</sup> **B** : « (...) les pressions sont plus difficiles dans les régions parce que les gros dossiers sont plus visibles. A Tana, les gros dossiers peuvent être noyés dans la masse, et la pression plus supportable » (26 années).

**F** : « (...) Presque tous les magistrats des localités et des régions ont tous au moins une fois des interventions de la part des autorités locales. La promiscuité dans les petites localités facilite les relations, et donc les interventions (...) Je pense qu'on est mieux protégé dans la capitale que dans les régions par rapport aux abus. Lorsque que vous émettez une décision, il suffit de le faire savoir à vos supérieurs hiérarchiques, et vous êtes moins exposé. Car eux ils vous comprennent » (14 années).

<sup>300</sup> **H** : « (...) La pression est plus forte à Antananarivo : quelle que soit la décision que vous prenez, on se plaindra facilement contre vous, car ici on est plus proche du pouvoir central » (5 ans dans la magistrature).

des magistrats ainsi que dans la prévision et la gestion du budget des tribunaux. Un survol préliminaire et général des commentaires s'impose pour étayer notre constat.

#### 4.1 Constat de l'insécurité financière flagrante des magistrats, des tribunaux en proie à une précarité budgétaire avérée.

Un seul mot résume la situation financière des magistrats et des juridictions établie à partir de l'enquête : insuffisance.

D'une part, les participants ont souvent dénoncé un niveau de salaire étonnamment dérisoire. Ils ont tous souligné que le salaire et les autres avantages se révèlent inadéquats par rapport aux responsabilités et à la dignité attachées à la fonction de juger. Le sujet C n'a pas pu s'empêcher de raconter quelques anecdotes malheureuses vécues par des collègues pour le souligner,

*. « (...) A Fianarantsoa, le Président de la République s'est rendu compte qu'un magistrat (stagiaire) habitait une maison en tôle parce que c'est ce qui a été à sa portée (...) un magistrat est mort à Andavamamba (quartier populaire de la Capitale) en descendant du bus avec des dossiers, il a eu un accident vasculaire cérébral. J'ai dit au Président de la République : 'voyez un peu à quel point les magistrats sont pauvres... certains d'entre nous vivent misérablement dans des quartiers populaires et se déplacent à l'aide des transports en commun' (...) l'indemnité journalière des fonctionnaires est de 15 000 Fmg. j'ai clairement dit au Ministre de ne pas envoyer des magistrats en mission sinon le ministère pousserait ainsi les gens à être corrompus. En effet, on ne peut pas vivre avec 15 000 Fmg d'indemnité par jour d'autant plus que le salaire d'un magistrat est maigre ».*

Pour le sujet F, le salaire insuffisant est la cause de dérives,

*« (...) Vous savez, ce qui peut conduire aux dérives, c'est surtout les moyens financiers insuffisants des magistrats ».*

L'un d'entre eux a d'ailleurs réussi à décrire la situation avec une pointe d'humour malgré sa gravité. Jugez-en ses propos (sujet C),

*« (...) Je dis toujours que nous sommes des sidéens. SIDA selon les magistrats c'est : Salaire Insuffisant depuis Des Années ».*

En outre, aussi surprenant que cela puisse paraître, le salaire des magistrats est moins important que celui des policiers et des gendarmes, pourtant soumis à leur autorité

dans la pratique. Ceci constitue une véritable exception si ce n'est une curiosité malgache. D'après le sujet C,

*« (...) Au niveau du salaire et avantages des magistrats, je peux vous dire que le salaire des magistrats est inférieur à celui des policiers et des gendarmes alors que ces derniers sont sous l'autorité des magistrats constitutionnellement parlant (...) après un total de 10 années d'études universitaires et post universitaires (formations professionnelles) pour devenir Magistrat, nous sommes rémunérés à 896.000 Fmg, alors que les gendarmes avec 5 années d'études universitaires et 2 ans à l'académie militaire sortent avec un grade de sous-lieutenant et sont rémunérés à 1.086.000 Fmg ».*

D'autre part, les magistrats interviewés dénoncent l'insuffisance criante du budget des tribunaux : insuffisance de locaux, manque de matériel roulant (véhicules, carburant etc.), insuffisance de matériel ou de fournitures élémentaires de bureau (mobilier de bureau, encre, papiers, matériels informatiques etc.), insuffisance des ressources humaines etc.

Le sujet A, un juge d'instruction, a précisé le manque de moyens qui mine les cabinets d'instruction dans leurs activités quotidiennes et dans les cas où les magistrats doivent effectuer des sorties nécessitées par les procédures,

*« (...) ce n'est pas tous les cabinets d'instruction qui disposent d'un ordinateur. L'informatisation de la justice n'est qu'à ses débuts. Et l'on n'utilise l'ordinateur que pour les grands dossiers. Parce que l'encre coûte cher (...) en région par exemple, les frais de justice sont très insuffisants. Et l'on doit recourir aux Karana (commerçant indo pakistanais) qui sont en général les richards de la région pour avoir un véhicule. Ce qui n'est pas recommandé car si un jour ces même Karana ont un dossier chez vous, alors vous aurez du mal à refuser leurs demandes de faveurs, car vous avez déjà demandé une aide auparavant. Vous avez une dette morale envers eux ».*

Le sujet C, un parquetier, interpelle sur la vétusté et l'insuffisance des outils de bureau et des palais de justice

*« (...) au niveau matériel, nous sommes encore à l'ère des machines à écrire, appelés également machines à ruban (...) car il n'y a pas assez d'argent pour renouveler les stocks, le travail stagne quand il n'y a plus assez de papiers pour les saisies, les impressions etc. (...) ce bâtiment a été construit en 1961 et nous sommes au moins 2 par bureau. Au niveau du parquet : ils sont 4 par bureau et je me suis battu dans la mesure où*

*les gens ne respectent plus ces magistrats. Ils doivent s'arranger pour que les enquêtes se déroulent à différents moments ».*

ainsi que le déficit au niveau de la ressource humaine,

*« (...) pour une population de 17 000 000 de personnes, nous ne sommes que d'environ 600 magistrats. Si on devait respecter les proportions alors nous devrions avoir 3 000 magistrats pour une population de 17 000 000 de personnes (...) on a une secrétaire pour quatre magistrats ».*

Le sujet G, un autre parquetier, entérine,

*« (...) nous avons très peu de moyens. Vous savez que vous devez même faire faire vous-même votre cachet. Alors que vous êtes considéré comme étant un cadre (...) les moyens vous manquent, il arrive parfois que vous demandiez des faveurs à d'autres personnes. Et là, votre indépendance envers cette personne est compromise ».*

Le sujet D, un magistrat du siège, a tenu à remarquer les mêmes infortunes pour le siège

*« (...) sur 5 magistrats, 4 auront un bureau sans mobilier, avec uniquement une table et une chaise (...) ».*

L'insuffisance touche ainsi la juridiction dans son intégralité, les fonctions, dans leur ensemble, parquet, siège et instruction sans exception.

Un des intervenants a pourtant curieusement allégué, malgré tous ces commentaires, que les questions financières ne constituent pas un problème. Pour le sujet B,

*« (...) Les moyens financiers ne sont pas le véritable nœud du problème. Il y a d'abord un problème de crédibilité. Je pense par exemple aux bailleurs de fonds etc. Pourquoi vont-ils aider une Institution qui n'est pas crédible (...) ».*

La perte de crédibilité n'a-t-elle pas cependant comme toile de fond l'inconfort salarial et budgétaire ? De tels propos tenus par l'un des plus hauts gradés et l'un des plus influents des magistrats malgaches (le sujet B a tenu et tient toujours un poste élevé dans la magistrature ou la Chancellerie) n'est-il pas révélateur d'une certaine inconscience de l'importance des questions financières et budgétaires en matière d'indépendance de la magistrature ? Toujours est-il que les intervenants se sont contentés de constater leurs mésaventures ou leur inconfort au quotidien sans pour autant livrer leur réflexion sur le

mécanisme général des relations de la magistrature et de l'exécutif en matière salariale, financière et budgétaire, encore moins des possibles interférences ou influences sur l'indépendance de l'appareil judiciaire dans son ensemble. La raison demeure obscure : ignorance, insouciance, inconscience ou peur d'éventuelles représailles ?

Les prochaines analyses pallieront cette carence.

#### 4.2 Rappel sur l'importance de la situation économique personnelle du magistrat dans son processus d'indépendance individuelle

Le magistrat vulnérable aux sollicitations financières extérieures, de quelque provenance qu'elles soient, ne peut être considéré comme indépendant. Le juge devrait se trouver à l'abri de toute insuffisance économique risquant d'affecter son libre jugement et son intégrité morale. Toutes les garanties constitutionnelles et législatives du monde ne servent à rien si elles ne s'accompagnent pas de la sécurité financière des magistrats et de l'allocation de moyens budgétaires suffisants aux tribunaux.

Le juge Le Dain situe la sécurité financière parmi les conditions essentielles de l'indépendance judiciaire au même titre que l'inamovibilité et l'indépendance institutionnelle des tribunaux dans l'Arrêt Valente. Selon ses propos,

*« (...) la deuxième condition essentielle de l'indépendance judiciaire pour les fins de l'alinéa 11d) de la Charte est, à mon avis, ce qu'on pourrait appeler la sécurité financière. Cela veut dire un traitement ou une rémunération assurés et, le cas échéant, une pension assurée. Cette sécurité consiste essentiellement en ce que le droit au traitement et à la pension soit prévu par la loi et ne soit pas sujet aux ingérences arbitraires de l'exécutif, d'une manière qui pourrait affecter l'indépendance judiciaire »<sup>301</sup>.*

Deux conditions intéressantes s'en déduisent : la sécurité financière ne devrait pas concerner seulement le traitement en cours de carrière mais également la pension en fin de carrière et, dans tous les cas, l'exécutif ne devrait pas s'immiscer dans les questions de rémunération et de salaire.

---

<sup>301</sup> Valente, (1985) 2 R.C.S. 673, p.704, 23 C.C.C (3d) 193, p. 216, 24 D.L.R. (4th) 161.

Dans son rapport préparé pour le Conseil Canadien de la Magistrature, Martin L. Friedland apporte quelques intéressantes précisions. Selon lui, il y a de toute évidence une corrélation étroite entre le traitement des juges et leur indépendance. Si le traitement est subordonné aux caprices de l'exécutif, ils ne jouiront pas de l'indépendance souhaitée. Si ce traitement peut être arbitrairement augmenté ou réduit, sur une base individuelle ou collective, cela entraîne un grand pouvoir de contrôle de l'exécutif sur la magistrature<sup>302</sup>. Alexander Hamilton émet une remarque qui abonde dans le même sens. Pour lui,

*« (...) dans le cours ordinaire des choses, un pouvoir sur la subsistance d'un homme équivaut à un pouvoir sur sa volonté »*<sup>303</sup>.

Pour éviter ainsi tout contrôle de l'exécutif sur la magistrature, l'Act of Settlement de 1701 prévoyait que le traitement des juges devrait être

*« (...) déterminé et fixé »*<sup>304</sup>

et l'article 100 de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique, loi constitutionnelle de 1867, prévoit que leurs salaires

*« (...) seront fixés et payés par le Parlement du Canada »*<sup>305</sup>.

Friedland précise que le mode de fixation du traitement ne doit pas être l'unique intérêt. Il faut aussi aborder avec sérieux le niveau de rémunération,

*« (...) de même qu'il faut assurer aux juges une pension décente afin qu'ils n'aient pas à trop se soucier de leur situation financière future, de même il faut leur assurer un traitement décent afin qu'ils n'aient pas à trop se préoccuper de leur situation financière présente (...) nous ne voulons pas que nos juges soient tentés d'espérer un avantage financier s'ils favorisent l'une ou l'autre partie. Et nous ne voulons pas que le public puisse concevoir pareil possibilité (...) il faut qu'ils aient un train de vie raisonnable digne*

---

<sup>302</sup> Martin L. Friedland, *« Une place à part : l'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada »*. Ottawa : Publication du Conseil Canadien de la Magistrature, Mai 1995. p. 61.

<sup>303</sup> Alexander Hamilton, James Madison et John Jay, *« Le Fédéralisme »*. Paris : Économica, 1988. n 79.

<sup>304</sup> 1701, 12 & 13 William III, ch. 2.

<sup>305</sup> Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U), reproduite dans L.R.C. (1985), App. II.

*de leur statut de notabilité (...) un traitement attrayant pour les juges permet de recruter les meilleurs candidats pour la magistrature »<sup>306</sup>.*

Les Anglais l'ont compris depuis le XIV<sup>ème</sup> siècle comme le rappellent brièvement les propos de Sir Stephen Sedley,

*« (...) tout se passe comme si le public considérait que les juges britanniques, quoiqu'ils fassent, étaient incorruptibles. Au XIV<sup>e</sup> siècle, le Roi Edouard III avait tenté de mettre ses juges hors du danger de corruption en augmentant leur salaire et en payant leurs robes d'été doublée de soie et leurs robes d'hiver bordées d'hermine. Le standing des juges a été renforcé pendant le XVIII<sup>e</sup> siècle par une amélioration de leur statut social. Au XIX<sup>e</sup> siècle, leur salaire fut à un tel niveau qu'il n'y a pas eu lieu de l'augmenter à nouveau jusqu'en 1953. On comprend qu'en 1938, le Lord Chief Justice d'Angleterre et du Pays de Galle s'est senti capable d'affirmer solennellement aux invités du diner du Lord Mayor que les juges de sa Majesté étaient satisfaits de l'estime pratiquement universelle qui leur était accordée ! »<sup>307</sup>.*

La situation de la magistrature malgache actuelle est très loin de ces idéaux et réalités étrangers. La fixation des salaires et de tout avantage des magistrats relèvent de l'exécutif<sup>308</sup> tandis que leur niveau de rémunération reste étonnement dérisoire<sup>309</sup>.

#### 4.3 Mécanisme de la dépendance économique des magistrats à l'exécutif à travers son pouvoir de fixation, de modification et d'allocation salariale

La fixation du salaire et des autres avantages des magistrats a toujours relevé, à Madagascar, de l'exécutif. Si ce dernier a exercé ce pouvoir d'une manière quelque peu usurpée durant les deux premières républiques<sup>310</sup>, en profitant notamment d'une certaine

<sup>306</sup> Martin L. Friedland, « *Une place à part : l'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada* », op. cit. pp. 61-62. Les juges d'Angleterre recevaient au XVIII<sup>ème</sup> siècle un traitement très élevé. En 1832, le traitement d'un juge de cour supérieure était fixé à 5000 £ (Civil List Payments, 1832, 2&3 Wm. IV, ch. 116) somme énorme à l'époque. Le traitement n'a été porté au-delà de 5000£ qu'en 1954 (Judges' remuneration Act, 1954, 2&3 Eliz. II, ch. 27, portant le montant à 8000£ par an).

<sup>307</sup> Sir Stephen Sedley, Lord Justice of Appeal, England and Wales, « *La responsabilité informelle du juge anglais* » dans « *L'éthique du juge : une approche européenne et internationale* ». Paris : Dalloz, Sous la direction de Denis Salas et d'Harold Épineuse. Préface de Gilbert Azibert, 2003. pp. 47-52.

<sup>308</sup> Voir infra Partie 2Chapitre 2Section 2B4.3- Mécanisme de la dépendance économique des magistrats à l'exécutif à travers son pouvoir de fixation, de modification et d'allocation salariale », p. 626 et s.

<sup>309</sup> Voir commentaires des sujets C, p. 621 et F, p. 621 supra.

<sup>310</sup> Voir notes 58 et 117 supra.

ambiguïté des textes, celle-ci n'existe plus aujourd'hui si on en croit l'article 32 de l'ordonnance n 2005-005 du 22 mars 2006 portant loi organique relative au statut de la magistrature. L'article précise que,

*« (...) le traitement des magistrats ainsi que le taux des indemnités et accessoires sont fixés par décret ».*

L'exécutif fixe ainsi l'ensemble des rémunérations financières des magistrats en cours de service, constituées des avantages familiaux et des indemnités prévus par l'article 30. Les avantages divers comprennent 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 liée aux fonctions de juger, une indemnité représentative de loyers (si le magistrat n'a pas bénéficié d'un logement de fonction). Les chefs de Cours et de juridictions bénéficient par ailleurs d'une indemnité de représentation annuelle, sans préjudice des autres avantages dévolus aux titulaires des hauts emplois de l'État (article 31). Il ne faut pourtant pas se fier au nombre de ces rubriques pour en conclure que les magistrats malgaches jouissent d'un traitement honorable. Au total, ils gagnent moins qu'un policier moyen<sup>311</sup>. L'exécutif a également le dernier mot en ce qui concerne la mise à la retraite et le droit à la pension. Selon l'article 35 in fine

*« (...) Le magistrat est admis à la retraite par l'autorité investie du pouvoir de nomination ».*

c'est-à-dire l'exécutif. La fixation du montant de la pension tombe d'ailleurs sous la réglementation générale de l'article 32 énoncée plus haut.

L'exécutif peut ainsi manipuler à sa guise les magistrats. Ce fut le cas en 2005 lorsque l'exécutif a coupé les salaires des magistrats grévistes pour mâter une grève

---

<sup>311</sup> Voir commentaires du sujet C supra p. 622.



revendiquant l'amélioration de leur condition de travail et le renforcement de leur indépendance<sup>312</sup>.

#### 4.4 L'exécutif, seul maître dans la prévision et la gestion du budget des tribunaux

Il est traditionnellement soutenu que la logique budgétaire entraîne cette situation. Le Ministre de la Justice répond seul de l'exercice budgétaire de l'ensemble de son département devant le Parlement<sup>313</sup>. En vertu de cette règle de responsabilité budgétaire ministérielle, certains juristes avancent qu'il est logique que celui qui en est responsable se charge de sa conception et de sa gestion. La tradition a même persisté en Occident jusqu'à une époque récente. Le juge en Chef Deschenes l'a souligné dans son rapport de 1981 quand il a affirmé que,

*« (...) la conjonction de ces dispositions (articles 53, 54 et 90 de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique de 1867) et de la longue coutume qu'elles ont codifié et qui s'est perpétuée jusqu'à notre époque fait que seul le Gouvernement, par la voix de l'un de ses ministres, peut obtenir du Parlement, pour l'État, l'engagement d'une dépense et le vote de deniers pour y subvenir »*<sup>314</sup>

Il en est de même dans le constat de Ward Norman selon lequel,

*« (...) l'exécutif seul peut présenter des prévisions, et recommander au Parlement la dépense des argents nécessaires, sous le nom de la couronne (traduction) »*<sup>315</sup>.

Une réflexion sur le sujet s'est pourtant amorcée au Canada depuis le rapport Deschenes. La situation a évolué du moins en ce qui concerne la fixation des salaires et les avantages des juges avec l'instauration d'un comité indépendant<sup>316</sup>.

---

<sup>312</sup> Décisions n 88, 90, 100 et 109 du Ministère de la Justice en dates respectives des 25 février 2005, 9 mars 2005, 15 mars 2005 et 17 mars 2005 portant retenue d'une fraction du traitement des magistrats en l'absence de service fait.

<sup>313</sup> La règle ressort d'ailleurs des dispositions de l'article 61 de la Constitution du 18 septembre 1992, « *Le Gouvernement est composé du Premier Ministre et des Ministres (...) Il est responsable devant l'Assemblée nationale dans les conditions prévues aux articles 91 à 94 ci-dessous* ».

<sup>314</sup> Rapport Deschenes sur l'indépendance de la magistrature (1981), p. 35.

<sup>315</sup> Ward Norman, « *The public purse, a study in Canadian democracy* ». Toronto: University of Toronto Press, 1964, p. 5.

<sup>316</sup> Voir p. 587 infra.

À vrai dire le débat n'a pas encore eu lieu à Madagascar. Cette attitude n'est pas surprenante étant donné que le réflexe habituel a toujours été de se référer à la France. Or, dans la tradition française, les questions financières demeurent presque taboues. Ainsi, les questions budgétaires et financières sont passées sous silence ou négligées<sup>317</sup>. Pour l'instant, le crédit des tribunaux est inscrit dans une ligne du budget global alloué au Ministère de la Justice. Sa prévision et sa conception reviennent entièrement au Ministre de la justice tandis qu'il représente une part minime en considération des autres dépenses de fonctionnement du département<sup>318</sup>.

Les deux chefs de chacune des juridictions s'occupent conjointement de l'exécution du crédit de leurs juridictions respectives. Toute dépense fait l'objet du contreseing des deux chefs. Ils se limitent toutefois à l'exécution matérielle du crédit qui prévoit les dépenses que le ministère détaille annuellement par rubrique. Le dispositif ne leur laisse aucun pouvoir d'appréciation sur l'opportunité des dépenses. La seule marge accordée est celle de revendiquer un crédit plus conséquent. Et c'est là que le monopole des pouvoirs en matières financière et budgétaire devient un moyen de pression pour l'exécutif. Les chuchotements se font entendre dans les salles des pas perdus. Si le volume global du crédit alloué à chacune des juridictions de l'île est constant et dépend de leurs tailles respectives, les juridictions dont les chefs adoptent une attitude plus « *coopérative* » bénéficient de petites « *rallonges* » officieuses ou de « *bonus* » divers en nature : dotation de véhicules, de mobiliers ou de matériels informatiques et technologiques divers, construction de nouveaux locaux etc.

---

<sup>317</sup> Voir note 58 supra.

<sup>318</sup> Malheureusement, les chiffres officiels sont difficilement accessibles. Toujours est-il que l'ensemble du budget alloué à la justice demeure dérisoire par rapport au budget total annuel de l'État (1,71% dans la loi de finance de 2003 et 1,31 % dans la loi de finance de 2004. Voir JORM n 2882, du 5 janvier 2004, p. 371). En tout cas le contraste est saisissant entre la misère des juridictions et la brillance des voitures neuves des hauts responsables du ministère ou la somptuosité des banquets donnés à la fin de diverses cérémonies officielles etc.

La situation générale de la magistrature malgache, depuis l'époque royale jusqu'à nos jours, est désormais connue. L'hypothèse de recherche est clairement vérifiée. Théoriquement, l'indépendance de la magistrature est reprise en credo par les textes fondamentaux des trois républiques successives. Les situations pratiques révélées par l'enquête faite avec des représentants des acteurs principaux démontrent toutefois que ses valeurs, telles que définies en Occident, sont loin d'être ancrées profondément dans la pratique. Le mécanisme général qui mine son indépendance n'est plus un secret. La question pertinente à ce stade de l'étude est de savoir comment redresser cette situation et ouvrir la voie à une magistrature plus efficace et indépendante ?

### **C Quelques perspectives d'avenir à méditer**

Il est préférable de commencer par deux remarques importantes. D'abord, il a été énoncé que les solutions pour Madagascar, comme pour la plupart des pays de l'Afrique continentale francophone, ne devraient venir ni, « *naturellement* », d'un retour intégral à la pratique ancestrale africaine, ni d'une forme de métissage comme le soutient bon nombre de chercheurs occidentaux. Le contexte national de ces pays et la mondialisation rendent impossible un tel retour<sup>319</sup>. Ensuite, il est temps pour ces pays d'avancer avec plus d'audace et de faire table rase du réflexe devenu conditionné et consistant à toujours se référer à l'exemple français. Ils auraient tout le loisir de franchir des seuils que les Français redoutent si cela leur sembleraient mieux adapté à leur situation. Il en est ainsi de la rupture du cordon ombilical entre le Ministère Public et le Ministère de la Justice, des questions relatives à la fixation de la politique pénale etc. Ils devraient profiter des expériences menées dans d'autres pays de longue tradition continentale tels que l'Italie, l'Allemagne etc. et non des seules expériences françaises. Bien que ces pays appartiennent à la même

---

<sup>319</sup> Pour la perte de la tradition judiciaire malgache et l'impossibilité du retour au système traditionnel, voir supra Partie 2Chapitre 1Section 4A2.1La perte de l'identité du système traditionnel, p. 391 et s., Partie 2Chapitre 1Section 4C3- Récapitulation, commentaires et conclusion, p. 419 et s., Partie 2Chapitre 2Section 1A1.1- La rupture avec la culture judiciaire traditionnelle : la négation du retour vers les anciennes valeurs et traditions judiciaires précoloniales », p. 432 et s., et Partie 2Chapitre 2Section 2A2.2.4 - Brève remarque sur les non-dits de la coopération et des financements internationaux, p. 580 et s.

famille continentale, ils adoptent des solutions différentes sur bien des points. Il suffit de savoir adopter celles qui ont fait leur preuve dans l'un ou l'autre de ces pays sans renoncer à approfondir des pistes nouvelles suivant les propres réalités et contextes du Continent africain. Par ailleurs, leur neutralité par rapport aux contentieux historiques entre la France et l'Angleterre leur permet de s'ouvrir aux possibilités proposées par la conception anglo-saxonne sans pour autant tenir profil bas pour avoir «copié» le système de l'«ennemi héréditaire»<sup>320</sup>. Encore faut-il pour cela qu'ils parviennent à juguler le pessimisme de certains auteurs<sup>321</sup>.

Une évidence se dégage des analyses faites jusqu'ici : la prédominance de l'exécutif constitue le problème principal de la Justice malgache. En toute logique, l'atténuation de cette prédominance devrait être au cœur des perspectives à envisager. La question qui devrait se poser est celle de savoir comment réduire le plus possible l'implication de l'exécutif et du Ministère de la Justice sur le système judiciaire. Cette première question en appelle pourtant une autre : comment trouver un subtil équilibre, d'une part, entre des responsabilités accrues des magistrats et le risque de corporatisme que de telle situation puisse engendrer et, d'autre part, entre les trois branches du pouvoir étatique pour que l'indépendance de la magistrature ne conduise pas vers un véritable « *gouvernement des juges* » ou même à une « *dictature des juges* », schéma caricatural tant redouté par la classe politique?

Trois possibilités sont développées ici. Les deux premières se préoccupent surtout de l'indépendance individuelle des juges et de l'indépendance institutionnelle des tribunaux. La troisième s'intéresse à la sécurité financière dans son ensemble.

---

<sup>320</sup> D'aucun sait que c'est juste une question d'orgueil, comme dans beaucoup de domaines, qui pousse les Français à ne pas reconnaître certaines solutions dont l'efficacité n'est plus à démontrer dans les pays de tradition anglo-saxonne, notamment en ce qui concerne le volet sécurité financière de l'indépendance judiciaire.

<sup>321</sup> Antoine Vauchez qualifie d'« *impossible* » le rapprochement de la justice italienne avec le modèle anglo-américain. Antoine Vauchez, « L'institution judiciaire remotivée. Le processus d'institutionnalisation d'une 'nouvelle justice' en Italie 1960-2000 ». Paris : LGDJ, 2004, p. 25.

1 Coupure du cordon ombilical entre l'exécutif ou le Ministère de la Justice et la magistrature

Parmi les documents et rapports officiels des dix dernières années sur la Justice en France, seul le rapport de la Commission de réflexion sur la Justice présidé par Pierre Truche évoque les « *souçons* » relatifs à l'indépendance des magistrats à l'égard du pouvoir politique. Des tels soupçons persistent auprès du public compte tenu des liens que le pouvoir exécutif entretient avec les Parquets. La Commission conclut cependant au

« (...) maintien du lien entre le parquet et l'exécutif, mais dans la concertation et sous condition d'un renforcement de l'indépendance statutaire du parquet assorti d'un CSM rénové, d'une maîtrise accrue du Parquet sur la police judiciaire et d'une interdiction des instructions du garde des sceaux dans les affaires individuelles »<sup>322</sup>

bien que 82% des Français croient que la justice est soumise au pouvoir politique<sup>323</sup>.

Le plus récent rapport, celui de la Commission sur l'affaire d'Outreau, n'en fait pas mention<sup>324</sup>. Les liens entre l'exécutif et le Ministère Public en France, ainsi que les soupçons qui en dérivent, demeurent aujourd'hui tels qu'ils étaient au moment de la confection du rapport Truche en 1997. Il en est de même pour Madagascar où aucune réforme n'a été engagée ou pensée sur ce point. L'apparence de dépendance et les dérives pratiques inhérentes à ces liens sont pourtant connues. Les dérives décrites dans le cadre des critiques de la magistrature malgache contemporaine ne lui sont pas propres à en croire la méfiance des Français de la rue vis-à-vis de leur système judiciaire et les commentaires d'illustres magistrats français. Ainsi, bien que leurs manifestations soient certainement

---

<sup>322</sup> Rapport de la commission de réflexion sur la justice, commission présidée par Pierre Truche, Premier Président de la cours de cassation française, Paris : Publication officielle de la République française, juillet 1997, pp. 25-26.

<sup>323</sup> Voir l'article de Jean-Pierre Boucher, Président du Syndicat de la magistrature, intitulé « *la nécessaire indépendance de l'institution judiciaire* ». « Annexes du rapport de la commission de réflexion sur la justice », op. cit., p. 185.

<sup>324</sup> « Rapport de la Commission Outreau » du 6 juin 2006, commission parlementaire présidée par M. André Vallini.

différentes dans les deux pays<sup>325</sup>, ce constat devrait conduire à repenser au maintien de ces liens.

Les irritations relatives à la survivance de ce cordon ne sont pas nouvelles. De nombreux chercheurs et professionnels en sont conscients et ont déjà médité sur l'ensemble du problème. Les liens entre l'exécutif et le parquet demeurent d'actualité, si ce n'est problématique, dans les pays de modèle continental comme la France. Les débats sont engagés sur les solutions à prendre mais ni la position officielle ni celle de la doctrine ne semble favorable à son abolition pure et simple<sup>326</sup>. La crainte de l'émancipation du pouvoir judiciaire divise encore les responsables politiques. Denis Salas, magistrat et maître de conférence à l'École Nationale de la Magistrature française dénonce une certaine confusion dans les réformes en France,

*« (...) on a vu apparaître une curiosité juridique dont on a vainement cherché l'existence chez nos voisins européens : le ministre de la justice pourrait non seulement lui-même engager les poursuites mais aussi saisir les tribunaux de toutes les réquisitions qu'il estime indispensables. Il y aurait donc un dédoublement fonctionnel : le ministre deviendrait un super procureur qui se substituerait au parquet chaque fois que cela serait nécessaire ! Au moment où l'on veut supprimer les instructions individuelles et alors que le Garde des sceaux lui-même s'engage à ne plus intervenir dans les affaires, une sorte de parquet d'exception sous l'égide de ce même Garde des sceaux pourrait ainsi à tout moment se substituer au parquet de la République. Comment comprendre un message aussi contradictoire ? Cette belle confusion conduit à retirer précipitamment l'aspect le plus choquant du projet, le droit d'intervention du Garde des sceaux dans les procédures en cours (...) »<sup>327</sup>.*

Il remarque notamment que la France tient encore fortement à ces liens et critique l'insuffisance des réformes car,

*« (...) une série de mécanismes convergent pour maintenir une prise de l'exécutif sur une activité proprement judiciaire dont on ne se résout guère à reconnaître une sphère d'autonomie partielle : droit d'action du Garde des sceaux en cas d'inertie des poursuites,*

---

<sup>325</sup> Lire à ce propos les révélations et témoignages du célèbre juge français Renaud Van Ruymbeke recueillis dans l'ouvrage de Gilles Gaetner et Roland Pierre Paringaux, « Un juge face au pouvoir. De la gauche à la droite, les secrets de Renaud Van Ruymbeke », Paris : Grasset, 1994.

<sup>326</sup> Sur la position officielle voir supra p. 632.

<sup>327</sup> Denis Salas, « Le tiers pouvoir. Vers une autre justice ». Paris : Hachette, 1998, pp. 270-272.

*directives plus précises de politiques pénales, information 'en temps réel' du gouvernement sur les affaires (...) la réforme s'arrête au milieu du gué. Craignant l'émancipation du pouvoir judiciaire, elle invente des moyens plus soft de le contrôler »<sup>328</sup>.*

Malgré ces critiques acerbes, Denis Salas ne se prononce pourtant pas clairement sur la nécessité de rompre le cordon entre l'exécutif et le parquet. D'un intérêt théorique et philosophique certain, son ouvrage ne propose aucune solution pratique concrète.

La rupture du cordon entre l'exécutif et la Justice revêt toutefois un intérêt multiple. Elle résout à la fois le problème relatif à la détermination de la politique pénale par l'exécutif, celui lié au statut des magistrats du Parquet et une bonne partie des soupçons de dépendance institutionnelle de la Justice à l'exécutif.

Concrètement, un schéma original est envisageable. Il s'agit de confier la direction de la magistrature à une entité collégiale constituée par les deux plus hauts magistrats des deux plus hautes juridictions des deux ordres administrative et financière et civil. Les dispositions du titre VI de la version originale de la Constitution du 18 septembre 1992 s'inscrivaient dans cette logique. La direction de la magistrature relevait conjointement des Premiers Présidents de la Constitutionnelle Administrative et Financière ainsi que de la Cour Suprême. Sauf que les référendums constitutionnels subséquents reléguèrent dans les oubliettes les avancées certaines sur les plans pratique et conceptuel d'un tel mécanisme<sup>329</sup>.

Le mécanisme rompt avec la tradition républicaine française consistant à présenter le chef de l'exécutif à la tête de la magistrature et comme garant de son indépendance. Celui-ci déleste l'exécutif de certaines de ses prérogatives sur la Justice, notamment en matière de nomination, de surveillance, de gestion de carrière et de discipline au profit des Cours et de leurs chefs. Les chefs des deux cours assurent, à la fois, l'administration générale de la Justice et la garantie de son indépendance.

---

<sup>328</sup> Ibid.

<sup>329</sup> Voir note n°209, p. 567

Pour la nomination des Chefs de Cours, un système d'élection et de mandat tel que prévu dans la première version de la Constitution de 1992 serait également souhaitable. Théoriquement, avec ces procédés l'exécutif ne tient plus le premier rôle en matière de nomination. Par ailleurs, le fait pour lui d'être privé de sa prédominance dans la surveillance et la gestion de carrière des magistrats ne lui laisse plus de grandes marges de manœuvre pour s'immiscer dans les affaires de la Justice et la dominer comme présentement<sup>330</sup>.

Le schéma présente des avantages certains sur deux points faibles de la conception continentale. D'une part, avec celui ci, la politique pénale du Parquet ne relève plus de l'exécutif. Sa conception en revient aux chefs des deux Cours, propulsés à la tête de la Justice par la Constitution. D'autre part, la rupture des liens des magistrats du Parquet avec le Ministre de la Justice ouvre toute latitude pour offrir aux premiers un statut se rapprochant de celui des magistrats du siège : évacuation de la subordination hiérarchique à l'intérieur du Parquet et extension de l'inamovibilité aux magistrats du Parquet comme s'achemine progressivement l'Italie depuis une décennie<sup>331</sup>. L'ensemble de ces mesures dissipe certainement les soupçons de soumission des magistrats à l'exécutif au fur et à mesure que le public découvre la disparition des liens et des pouvoirs exorbitants de l'exécutif sur l'appareil judiciaire.

L'attribution de la direction de la justice aux chefs des deux Cours les plus élevées est originale et plus audacieuse que la solution italienne. La démarche permet en effet

---

<sup>330</sup> Voir la présentation du mécanisme général contenu dans la première version de la Constitution du 18 septembre 1992 supra Partie 2 Chapitre 2 Section 2A1.3 - Une grande première : la reconnaissance d'un « pouvoir judiciaire » ou la reconnaissance sans équivoque de l'indépendance judiciaire dans la Constitution du 18 septembre 1992, p. 566 et s.

<sup>331</sup> D'après Isabelle Boucobza, chercheuse au Centre Universitaire Européen de Florence, « (...)En Italie, jusqu'à présent, la magistrature, le corps tout entier, bénéficie de garanties d'indépendance identiques. La carrière des magistrats du parquet est entièrement gérée par le CSM comme pour les magistrats du siège», article intitulé « *Le Conseil Supérieur de la Magistrature en France et en Italie* », dans « L'indépendance de la Magistrature en France et en Italie », Paris : Dalloz, 1998, pp. 29. Lire aussi Maurizio Laudi, Procureur de la République, Professeur à l'Université de Turin « *L'indépendance des magistrats du Parquet, la situation en Italie* », ibid. pp. 73-82 et Pietro Folena, Député, Responsable de la Justice au PDS, « *États des projets de réformes en Italie* ». Ibid. pp. 219- 223.



d'enrayer le problème de la justice italienne qui, malgré l'indépendance du parquet à l'égard du Garde des sceaux et l'étendue des compétences du Conseil Supérieur de la Magistrature dominé pas des magistrats élus par leurs pairs, se heurte à un problème de leadership. Antoine Vauchez rapporte à propos que,

« (...) la doctrine juridique majoritaire définit l'institution judiciaire comme 'un pouvoir sans sommet, un pouvoir diffus où l'autorité judiciaire n'est pas donnée génériquement à l'ensemble du pouvoir judiciaire mais, directement à chacun des juges qui engage dans son action le pouvoir judiciaire tout entier' »<sup>332</sup>.

Le réaménagement du rapport entre l'exécutif et la magistrature implique des réformes en parallèle du Conseil Supérieur de la Magistrature.

## 2 Réformes du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM)

La composition actuelle du CSM mérite certainement une reconsidération. Ses attributions sont aussi à repenser pour éviter que la domination de l'exécutif ne soit substituée par celle des magistrats avec un risque certain d'un basculement vers un dangereux corporatisme.

### 2.1 Sur sa composition

Une chose demeure constante dans la composition ancienne et actuelle du CSM : la forte présence de l'exécutif<sup>333</sup>. Certains magistrats y trouvent la source première de tous les maux et la réforme de la composition du CSM constituera un grand pas vers

---

<sup>332</sup> Antoine Vauchez, « L'institution judiciaire remotivée. Le processus d'institutionnalisation d'une 'nouvelle justice' en Italie 1960-2000 », op. cit., p. 25.

<sup>333</sup> Voir supra Partie 2 Chapitre 2 Section 1A3.3.1- La composition du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) et ses incidences sur le processus d'indépendance individuelle des magistrats, p. 460 et s. (première république), Partie 2 Chapitre 2 Section 1B3.3.1- La composition du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) et ses incidences sur le processus d'indépendance individuelle des magistrats, p. 500 et s. (deuxième république) et Partie 2 Chapitre 2 Section 1C3.2.1 - Une tendance qui s'est perpétuée au-delà des changements de Républiques : la modification de la composition du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) quasiment à chaque changement de période constitutionnelle voir de cycle politique, p. 547 et s. (troisième république).

l'indépendance de la magistrature<sup>334</sup>. La Loi organique n°2007-039 portant nouvelles attributions, composition et organisation du Conseil Supérieur de la Magistrature, votée par le Parlement le 14 janvier 2008, est sensée redresser les imperfections des textes précédents. L'entrée de 5 individus (sur 20) non issus des hommes en toge constitue sa plus grande innovation. Ces membres extérieurs sont sensés constituer un garde-fou contre une éventuelle dérive corporatiste des magistrats<sup>335</sup>. Il faut remarquer toutefois la présence à la fois du Président de la République et du Ministre de la Justice, qui disposent par ailleurs du pouvoir de désignation pour au moins l'un des cinq membres extérieurs.

La nouvelle composition est intéressante mais suscite deux craintes relatives à la présence et au pouvoir de désignation de l'exécutif à l'égard de certains membres. D'une part, la domination de fait de l'exécutif au sein du Conseil est maintenue si la désignation des chefs de Cours et tribunaux relève exclusivement de l'exécutif. D'autre part, la présence du Président de la République et du Ministre de la Justice ne peut qu'être préjudiciable pour l'équilibre interne du CSM. Fort de leur stature constitutionnelle avantageuse, ils pourraient être tentés d'imposer leurs points de vue lors des sessions du Conseil. De même, les autres membres pourraient préférer se taire pour éviter d'être mal vu

---

<sup>334</sup> **B**: « (...) le problème de base c'est la composition du CSM (...) il faudrait que cet organe de disciplinaire gagne en crédibilité : si les Magistrats sont assurés qu'ils ne vont pas être sanctionnés par rapport à des décisions qui ont plu ou qui n'ont pas plu alors l'indépendance sera là ».

<sup>335</sup> 5 des 20 membres sont extérieurs au corps des magistrats. L'article 2 prévoit un CSM présidé par le Président de la République et composé par : « (...) le Ministre de la Justice, vice président- le Premier Président et le Procureur Général de la Cour Suprême, trois magistrats de la Cour Suprême appartenant respectivement à la Cour de Cassation, au Conseil d'État et à la Cour des Comptes, élu en Assemblée Générale par chaque juridiction, un Premier Président et un Procureur Général de Cour d'appel élus par leurs pairs, sept magistrats des cours et tribunaux, dont cinq élus dans les ressorts des Cours d'appel autres qu'Antananarivo et deux élus dans le ressort d'Antananarivo, trois personnalités choisies, en dehors de la magistrature et du parlement, en raison de leurs compétence et action dans le domaine juridique et social et désignées respectivement par le Président de la République, le Président du Sénat et le Président de l'Assemblée Nationale, un enseignant des universités désigné par la conférence des Présidents des Universités de Madagascar, une personnalité choisie par une entité fédérative des organisations de la société civile de Madagascar parmi les candidats proposés par les associations membres ». Leur mandat est de 3 ans non renouvelables immédiatement (article 4).

par les premiers responsables de l'État<sup>336</sup>. La présence des chefs de l'exécutif dans la composition du CSM est pourtant profondément ancrée dans la tradition continentale et s'en défaire ne sera pas évident<sup>337</sup>.

Écartier l'exécutif constitue toutefois une étape importante dans l'instauration de l'indépendance de la Magistrature. La présidence du CSM peut normalement être confiée à l'un des chefs des deux Cours placés à la tête de la magistrature. Par ailleurs, il faut penser à réformer le mode de désignation des chefs de juridictions et de Cours parallèlement à celle de la composition du CSM. Deux solutions restent envisageables afin d'éviter les fâcheuses conséquences du monopole de l'exécutif sur la nomination des chefs de juridictions. La première est le retour au système d'élection et de mandat tel que prévu par la première version de la Constitution du 18 septembre 1992<sup>338</sup>. La seconde consiste en la conception d'un mode de nomination impliquant davantage le Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM). Son avis devrait être requis pour toutes les nominations des chefs de juridiction de tout niveau et être obligatoire (avis conforme ou recommandation) et non simplement consultatif comme aujourd'hui<sup>339</sup>. Dans tous les cas, il est primordial de limiter l'implication de l'exécutif dans le processus de nomination des chefs de juridiction.

---

<sup>336</sup> La crainte est bien réelle chez les magistrats. Selon le sujet **C** : « (...) C'est le Président de la République en personne qui préside le CSM. Par conséquent, les magistrats qui vont à l'encontre de sa volonté sont affectés ».

**D** : « (...) Le Président de la République est à la fois le garant de l'indépendance de la justice, mais préside également le CSM. Ce qui est incohérent ».

<sup>337</sup> Le Président de la République préside le CSM en Italie comme en France. Le Ministre de la Justice n'y siège pourtant pas en Italie, contrairement au cas français. Lire pour la composition du CSM italien et français, Boucobza, « *Le Conseil Supérieur de la Magistrature en France et en Italie* », « L'indépendance de la Magistrature en France et en Italie », op. cit., p. 37 et 59.

<sup>338</sup> Voir supra, Partie 2 Chapitre 2 Section 2A1.3- Une grande première : la reconnaissance d'un « pouvoir judiciaire » ou la reconnaissance sans équivoque de l'indépendance judiciaire dans la Constitution du 18 septembre 1992, p. 566 et s.

<sup>339</sup> En France, depuis la réforme de 1993, les Premiers Présidents de la Cour de Cassation et des Cours d'Appel sont nommés en Conseil des Ministres sur proposition du Garde des Sceaux après avis conforme du CSM. Pour la nomination des Procureurs Généraux toutefois, le CSM n'a aucun droit au chapitre. Voir Jean-Pierre Boyer, « *La nécessaire indépendance de l'institution judiciaire* », dans « Annexes du rapport de la commission de réflexion sur la justice », op. cit., p.185. Les expériences jusqu'ici démontrent que les hauts magistrats du siège nommés avec la nouvelle formule s'expriment et traitent désormais leurs dossiers avec

## 2.2 Sur ses compétences

L'introduction de membres extérieurs au corps de la magistrature dans la composition du CSM constitue certes un garde-fou intéressant pour éviter le corporatisme<sup>340</sup>. Elle semble pourtant insuffisante pour enrayer la crainte d'un « *gouvernement des juges* » chez les profanes. De telles craintes ne devraient normalement pas envahir les initiés puisque, de toute façon, les autres pouvoirs peuvent toujours intervenir a posteriori, d'une manière ou d'une autre, sur les décisions des juges. Il est aisé de souscrire aux explications données par Thierry S Renoux et Jorge Mendes Constante suivant lesquelles

*« (...) au regard des autres pouvoirs publics, les juges n'ont jamais le dernier mot. L'interprétation d'une décision de justice peut toujours être remise en cause par un changement de législation, par un revirement de jurisprudence imposé pour l'avenir aux cours et tribunaux par le Parlement ou, même, par une révision de la Constitution par le pouvoir constituant »*<sup>341</sup>.

Pour ne pas concentrer l'ensemble des pouvoirs entre les mains d'une seule entité, en l'occurrence le collège des chefs des deux Cours, et pour atténuer ladite crainte, il est préférable d'attribuer au CSM, d'un côté, la nomination et la gestion de carrière des magistrats. Une remarque en faveur d'une plus grande implication du CSM dans la nomination des chefs de juridiction a déjà été développée dans les développements précédents. Mais, parallèlement, une redéfinition des pouvoirs du CSM en matière d'affectation, d'avancement puis en matière disciplinaire s'impose. L'exécutif devrait être effacé de ces matières ou du moins il n'y devrait tenir qu'un rôle relativement discret mais

---

plus d'indépendance. Ce qui n'est malheureusement pas le cas de leurs collègues du Ministère Public nommés directement par l'exécutif.

<sup>340</sup> La proportion des membres extérieurs est de 5 sur 20 membres à Madagascar (projet supra note 335), 4 sur 10 membres en France (Boucobza supra note 337) et d'un tiers des membres en Italie (Pietro Folena supra note 331).

<sup>341</sup> Thierry S Renoux, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III, et de Jorge Mendes Constante, chargé d'enseignement à l'Université d'Aix-Marseille III, « *La Constitution de 1958 et le pouvoir judiciaire* » dans « *Justice et Institutions judiciaires* », op. cit., p. 16.

en tout cas non déterminant<sup>342</sup>. De l'autre côté, la gestion des tribunaux, le contrôle et la surveillance des magistrats devraient échoir aux chefs des deux Cours. Dans un tel schéma, la magistrature « *s'autogouverne* » mais avec une répartition de tâches précise entre le CSM et les chefs des deux Cours pour éviter la concentration des pouvoirs et toute dérive dictatoriale. Le premier sera garant de l'indépendance individuelle et de l'inamovibilité des magistrats tandis que les seconds le seront pour l'indépendance institutionnelle et administrative de la Justice.

Ce choix implique toutefois l'instauration d'un mécanisme de responsabilité des magistrats devant les premiers représentants de la nation : les parlementaires. Il est préférable que le pouvoir des magistrats soit arrêté par un autre suivant la théorie de Montesquieu. Les projets de réformes italiens vont dans ce sens. En Italie, le CSM veille à la destinée du corps tout entier et

*« (...) devient effectivement une institution de gouvernement autonome – d'autogouvernement- de la magistrature, de haute administration (...) ».*

Les Italiens commencent à penser que

*« (...) toutes les années le Procureur Général de la Cour de Cassation et le Ministre devraient informer le Parlement de la situation de la Justice (...) »*<sup>343</sup>.

Mais pour ne pas substituer une dépendance (à l'exécutif) par une autre (au Parlement) toutefois, l'information faite au Parlement devrait se faire comme dans le projet italien

*« (...) sans donner des indications obligatoires aux procureurs, qui, dans leurs indépendance, doivent être responsables d'exercer l'action publique »*<sup>344</sup>.

---

<sup>342</sup> Le sujet **B** a émis ce souhait : « (...) les garanties de carrière : la promotion, les affectations, les pouvoirs disciplinaires etc. des magistrats ne doivent pas être soumis à l'exécutif, il faut que le magistrat soit indépendant ».

<sup>343</sup> Voir supra note 331.

<sup>344</sup> Pietro Folena, Député, Responsable de la Justice au PDS, « *États des projets de réformes en Italie* » dans « L'indépendance de la Magistrature en France et en Italie », op. cit., pp. 222-223.

Une comparution annuelle du collège des chefs des deux Cours devant le Parlement serait tout à fait louable. La communication devrait toutefois porter sur la réalisation de la politique annuelle et sur les orientations nouvelles à suivre pour l'année ou les années suivantes. Elle ne devrait en aucun cas s'apparenter à une sorte de compte rendu du traitement des dossiers individuels ou particuliers.

### 3 Aménagements nécessaires en matière budgétaire et financière

L'approche continentale enregistre une lacune gênante sur les réflexions relatives aux questions budgétaires, financières et salariales. Dans les discussions en matière d'indépendance judiciaire, les continentaux pensent tout de suite à des mesures juridiques. Les réformes juridiques demeurent les premiers soucis quand vient le moment de chercher des solutions pour juguler les déséquilibres structurels et relationnels entre la Justice et les deux autres branches du pouvoir étatique, surtout l'exécutif, au détriment de toute considération d'un aspect budgétaire ou financier. Il ne faut plus se voiler la face et reconnaître que la Justice anglo-saxonne, par son pragmatisme, a réussi à distancer le modèle continental dans le domaine de la sécurité budgétaire et financière<sup>345</sup>. Il n'y a pas de honte à suivre son exemple sur ce volet longtemps ignoré par l'approche continentale mais qui tient pourtant une place à ne jamais négliger dans le processus d'indépendance de la magistrature.

Dotés de leur pragmatisme légendaire, les Anglais, ont pris le chemin inverse de celui emprunté par les continentaux. Edouard III s'attaqua à la source primaire de toutes les dérives dès le XIV<sup>e</sup> siècle : l'insuffisance financière. Le résultat fut sans appel : la réputation d'incorruptibilité et d'indépendance des juges anglais dépassait les frontières du Royaume. Le mode d'emploi était pourtant simple : l'octroi d'avantages et d'un salaire

---

<sup>345</sup> Des auteurs continentaux ont déjà franchi le pas tel l'Italien A. Pizzorusso, cité par Isabelle Boucobza, qui n'a pas hésité à vanter l'originalité du modèle italien « (...) qui a permis d'atteindre un niveau d'indépendance de la magistrature présent seulement dans les pays de common law ». Isabelle Boucobza, « *Le Conseil Supérieur de la Magistrature en France et en Italie* », « L'indépendance de la Magistrature en France et en Italie », op. cit., p. 47.

décent<sup>346</sup>. Les réformes juridiques et institutionnelles développées plus haut sont nécessaires mais insuffisantes pour obtenir un résultat satisfaisant. Et bien que l'exemple pris ait été un peu simpliste ou exagéré, en occultant notamment les autres aspects de la tradition judiciaire anglaise, il est criant de réalisme car il ne faut jamais oublier une règle élémentaire mais fondamentale : l'homme ne travaille pas forcément pour le plaisir de travailler, il vaque surtout à ses occupations pour gagner de quoi subvenir à ses propres besoins et ceux de sa famille. La prescription divine selon laquelle « *tu gagneras ton pain à la sueur de ton front* » ne remonte-t-elle pas à la nuit des temps ? Le but initial du travail est d'abord de satisfaire les besoins essentiels de la vie courante. Quiconque ne parvient pas à subvenir décentement à ses besoins et ceux de sa famille devient facilement vulnérable à la corruption, à la tentation de l'argent facile. Humains, les magistrats n'échappent pas à cette règle<sup>347</sup>.

Normalement, les réformes juridiques et structurelles devraient s'accompagner de réaménagements budgétaire et salarial, faute de quoi, la probabilité d'échec est sérieuse.

### 3.1 Penser à l'augmentation du budget de la Justice et à l'efficacité de sa gestion

Il est inconcevable de penser instaurer une Justice efficace et indépendante avec un budget avoisinant 1% du budget général de l'État<sup>348</sup>. Ce modeste pourcentage démontre, bien au contraire, la place négligée de la Justice dans l'échiquier du pouvoir<sup>349</sup>. Il y a une très forte probabilité que le pourcentage ainsi arrêté soit calqué sur celui de la France où la Justice héritait jusqu'en 2001 d'un budget équivalent à 1,72% du budget général, un des plus bas d'Europe<sup>350</sup>.

---

<sup>346</sup> Voir le récit de Sir Stephen Sedley supra p. 626.

<sup>347</sup> Voir commentaires du sujet **F** supra p. 621.

<sup>348</sup> Voir supra note 318.

<sup>349</sup> Voir les difficultés éprouvées au quotidien par les magistrats suite à l'insuffisance du Budget alloué à la Justice et aux Juridictions supra Partie 2 Chapitre 2 Section 2B4.1 « Constat de l'insécurité financière flagrante des magistrats, des tribunaux en proie à une précarité budgétaire avérée. », p. 621 et s.

<sup>350</sup> Voir à ce propos Philippe Lemaire, Directeur adjoint à la Direction des services judiciaires, Ministère de la Justice, « *Le Ministère de la Justice* », dans « Justice et Institutions judiciaires », op. cit., p. 55.

Il n'est pas nécessaire de s'éterniser sur le sujet tellement la solution du problème est évidente. Il importe juste de noter une remarque frappant de réalisme faite par Albin Chalandon, ancien garde des sceaux français et qui résume à merveille cette évidence :

« (...) je ferai d'abord une observation générale (...) qu'au lieu de la réformer, le Gouvernement accorde à l'administration judiciaire les moyens de travailler normalement, et déjà s'estomperont nombre de critique qui lui sont adressées ! »<sup>351</sup>.

D'une part, la réforme devrait contenir l'augmentation du budget alloué à la Justice et aux juridictions et, d'autre part, ses initiateurs devraient solliciter la bonne foi et plus d'intégrité chez les gestionnaires pour une gestion plus efficiente. L'élaboration d'un nouveau mécanisme de contrôle ou du moins le renforcement de ce qui existe déjà serait par ailleurs souhaitable.

### 3.2 Repenser le mécanisme de fixation du salaire et le niveau de traitement des magistrats

Les initiateurs des diverses réformes de la justice malgache depuis la première république, par ignorance ou par manque de volonté politique, ne se sont pas préoccupés des influences que peuvent avoir sur l'indépendance de la magistrature la « *fonctionnarisation* » des magistrats, de même que le niveau et le mécanisme général de fixation de leur salaire. De ces considérations découlent toutefois une grande partie des problèmes de la magistrature malgache contemporaine. Elles méritent ainsi une attention particulière.

#### 3.2.1 Rompre avec la considération « *magistrats-fonctionnaires* »

Avant tout, il y a lieu d'exorciser une idée reçue qui a beaucoup miné la magistrature : l'assimilation des magistrats aux fonctionnaires. À Madagascar, les magistrats ont toujours été répertoriés parmi les cadres les plus élevés dans la hiérarchie

---

<sup>351</sup> Albin Chalandon, ancien Garde des Sceaux, « Annexes du rapport de la commission de réflexion sur la justice », op. cit., p. 20.



des fonctionnaires. Ils ont d'abord été admis à la catégorie 9 d'une échelle qui en comporte 10 et plus tard parmi ceux du cadre A, considéré comme le sommet de la hiérarchie des fonctionnaires mais, en tout cas, toujours considérés comme fonctionnaires.

Sans parler de la condescendance de l'exécutif, conséquence naturelle d'une telle considération sur le rapport général qu'il entretient avec la magistrature, la « *fonctionnarisation* » des magistrats en entraîne d'autres plus fâcheuses en matière salariale. Elle est certainement le fondement, d'une part, de la fixation par l'exécutif de leur salaire en cours de fonction et de leur pension en fin de carrière et, d'autre part, de l'alignement de leur grille indiciaire sur une base commune à tous les fonctionnaires<sup>352</sup>.

Pourtant, les magistrats ne sont pas des fonctionnaires. Ils assurent certes un service public, mais ils ne sont pas pour autant des fonctionnaires. Il ne faut jamais oublier qu'ils représentent une fonction essentielle de l'État : la fonction de juger. Ils tirent leur mission de la Constitution même et non du statut général des fonctionnaires ou de tout autre document juridique. Les placer parmi les fonctionnaires, qui font partie intégrante de l'exécutif et donc par essence même soumis à lui, est inadéquat à leur perspective d'indépendance<sup>353</sup>. Là aussi, le modèle suivi est certainement celui de la France, où les magistrats « *bénéficient* » d'une grille indiciaire alignée sur celle des fonctionnaires. Les revendications commencent d'ailleurs à se faire entendre selon lesquelles

---

<sup>352</sup> Il suffit de se référer aux articles 32 et 35 de l'ordonnance n 2005-005 du 22 mars 2006 portant statut de la magistrature pour s'en persuader. Article 32 : « (...) *Le traitement des magistrats ainsi que le taux des indemnités et accessoires sont fixés par décret* ». Article 35 alinéa 1<sup>er</sup> : « (...) *le magistrat sur sa demande peut 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* ».

<sup>353</sup> À ce sujet la Cour Suprême du Canada, dans son arrêt sur le Renvoi des Juges de la Cour Provinciale (1997) 3 R.C.S, p. 92, a émis la mise en garde selon laquelle « (...) *il n'en demeure pas moins que, même s'ils sont en bout de ligne payé sur les fonds publics, les juges ne sont pas des fonctionnaires de l'État. Les fonctionnaires font partie du pouvoir exécutif, les juges, par définition, sont indépendants de l'exécutif. Les trois caractéristiques centrales de l'indépendance de la magistrature – l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance administrative- reflètent cette distinction fondamentale, car elles accordent aux membres de la magistrature des protections auxquelles les fonctionnaires n'ont pas droit en vertu de la Constitution* ».

*« (...) compte tenu de l'importance de la fonction de juger (...) il faut la revaloriser en la décrochant de la grille indiciaire de la fonction publique »<sup>354</sup>.*

Penser sereinement le mécanisme adéquat pour assurer la sécurité financière des magistrats n'est pas possible si les responsables ne parviennent pas déjà à se défaire de cette erreur conceptuelle élémentaire. Aucune réforme du traitement des juges n'était possible auparavant car, pour ce faire, il fallait penser à l'ensemble des fonctionnaires dont les magistrats font partie sous peine d'enfreindre le principe d'égalité des fonctionnaires. La fixation du traitement des magistrats ne devrait plus relever de l'exécutif tout autant qu'il ne devrait plus y avoir de lien entre la grille indiciaire des fonctionnaires et le salaire des magistrats. Le traitement des magistrats ne leur est pas dû par rapport à leurs années d'études mais par la fonction constitutionnelle occupée et la mission menée<sup>355</sup>.

### 3.2.2 Instauration d'une commission indépendante d'évaluation de la rémunération des magistrats

La garantie de la sécurité financière telle que développée au Canada est un exemple intéressant sur lequel la magistrature malgache et celles des pays de tradition continentale peuvent s'appuyer. Tout un mécanisme est conçu pour atteindre l'objectif de protéger les magistrats contre l'ingérence politique des autres pouvoirs par le biais de la manipulation financière.

La loi sur les juges L.R.C. c. J-1 prévoit, en son article 26, l'établissement d'une Commission de la rémunération des juges au Canada. Elle est chargée d'examiner la question de savoir si les traitements, les autres prestations et les avantages pécuniaires consentis aux juges sont suffisants (1).

---

<sup>354</sup> Contribution du Conseil de l'ordre des Avocats à la Cour de Paris, « Annexes du rapport de la commission de réflexion sur la justice », op. cit., p. 277.

<sup>355</sup> Il est ainsi erroné de baser les argumentations de revendications salariales sur les années d'études des magistrats comme personne ne le fait pour les membres du gouvernement et les parlementaires. Voir commentaires du sujet C supra p. 622.

La Commission est composée de trois personnes nommées par décret du Gouverneur en conseil. Deux des nominations sont faites sur proposition de la magistrature et du Ministère de la Justice. Les deux personnes ainsi nommées proposent, pour le poste de Président, le nom d'une troisième personne disposée à agir en cette qualité (26.1). L'indépendance de la Commission est observée malgré l'attribution du pouvoir de nomination au Gouverneur car le décret dont il s'agit n'est qu'un acte formel constatant les choix faits préalablement par la magistrature et le Ministère de la Justice. Les Commissaires sont nommés à titre inamovible, sous réserve de la révocation motivée prononcée par le Gouverneur en conseil (2). Le Mandat d'un Commissaire est de 4 ans renouvelable une fois si sa nomination est proposée suivant la même procédure que lors de sa nomination initiale (3). Ils perçoivent des indemnités journalières et des frais de déplacements (9) (10).

Les membres de la Commission commencent leurs travaux à partir du 1<sup>er</sup> septembre tous les 4 ans et remet un rapport faisant état de ses recommandations au Ministre de la Justice dans les neuf mois qui suivent. 26 (2). Le Ministre peut néanmoins, sans égard à l'examen quadriennal, demander à la Commission d'examiner la rémunération des juges. La Commission lui remet, dans le délai qu'il fixe après l'avoir consultée, un rapport faisant état de ses recommandations (4). La Commission prend en considération : l'état de l'économie au Canada, y compris le coût de la vie ainsi que la situation économique et financière globale du gouvernement, le rôle de la sécurité financière des juges dans la préservation de l'indépendance judiciaire, le besoin de recruter les meilleurs candidats pour la magistrature, tout autre facteur objectif qu'elle considère pertinent, 26 (1.1).

Le Ministre dépose un exemplaire du rapport devant chaque chambre du Parlement dans les dix premiers jours de séance de celle-ci suivant sa réception (6). Le rapport sera examiné par un comité établi ou désigné au sein de chaque chambre pour examiner les

questions relatives à la Justice (6.1). La décision finale appartiendra toutefois au Parlement<sup>356</sup>.

L'instauration d'une Commission semblable est envisageable à Madagascar d'autant plus que le mécanisme a déjà fait ses preuves également dans d'autres pays. L'exemple canadien est, en effet, loin d'être isolé. Une Commission du genre est devenue quasiment un standard dans les grandes démocraties telles que les États-Unis, l'Angleterre ou l'Australie, où la réputation et la qualité de la Justice ne sont plus à établir pour ne pas dire une référence<sup>357</sup>. Le respect des critères d'indépendance liés au mode de nomination, à l'inamovibilité et à la rémunération des membres est néanmoins fortement recommandé pour que la Commission puisse mener à bien sa mission.

Il ne s'agit pas de revendiquer des niveaux de salaires identiques à celui des magistrats canadiens qui gagnent des salaires supérieurs à 200.000\$ par année, la situation économique et le coût de la vie dans les deux pays n'étant pas les mêmes. Rien n'empêche toutefois de s'inspirer du mécanisme général et des principes qui le sous-tendent pour mieux encadrer la sécurité financière des magistrats malgaches afin de parvenir à un degré d'indépendance plus appréciable. Se rapprocher du niveau d'indépendance atteint par la magistrature canadienne prendra certainement du temps et surtout beaucoup de bonne volonté de la part de ceux qui sont concernés. L'adaptation des facteurs à prendre en compte aux contextes économiques de la Grande île va par ailleurs de soi.

En définitive, la sécurité financière des magistrats exige, d'une part, que leur traitement ne soit plus confondu avec celui de l'ensemble des fonctionnaires, que le budget

---

<sup>356</sup> Dans la pratique, l'interprétation et l'application de la loi sur les juges L.R.C.c. J-1 ne sont pas dissociées des principes et précisions contenus dans l'arrêt de la Cour Suprême du Canada sur le Renvoi des Juges de la Cour Provinciale (1997) 3 R.C.S. sur lesquels ont d'ailleurs été inspirées ses dispositions. Il faut noter enfin que l'évaluation et la révision des salaires des juges provinciaux reviennent à des commissions semblables à celles du fédéral. (Voir pour le Québec, la loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.Q., c. T-16).

<sup>357</sup> Voir la récapitulation sommaire des institutions américaines, anglaises et australiennes faite par Martin L. Friedland, « *Une place à part : l'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada* », op. cit., pp. 74-75.

des tribunaux et le traitement des magistrats relèvent désormais du Parlement et, d'autre part, qu'une Commission indépendante soit érigée pour faire une évaluation à intervalles réguliers du salaire des magistrats compte tenu de l'évolution des contraintes liées à la sécurité financière et des contextes économiques.

## Conclusion

Un constat, qui tranche avec les conclusions du paradigme dominant, ressort de l'étude. Celle-ci a permis de vérifier que, contrairement aux idées reçues, le concept d'indépendance de la magistrature tel que compris en Occident n'a jamais fait sa véritable entrée à Madagascar. Il fut inconnu de la société malgache précoloniale, malgré une organisation sociopolitique et juridique relativement élaborée et flirtant avec certains principes et techniques bien « à l'occidental »<sup>1</sup>. La colonisation n'y changea rien. Les gouvernements coloniaux qui se succédèrent à Madagascar parachevèrent l'installation d'un modèle juridique « colonial », qui fut tout sauf semblable au modèle original de la métropole, sous prétexte d'une soi-disant nécessité d'« adaptation » aux réalités du pays. Les démarches entreprises sous l'œil « bienveillant » des « assistants techniques » de l'ancienne puissance colonisatrice, à la sortie de la colonisation, prolongèrent la situation bien au-delà de l'époque coloniale. L'appareil judiciaire des premières années de l'indépendance ne fut, curieusement, que la fidèle reprise, à quelques exceptions près, de celui de la colonisation. Les valeurs contenues dans le concept d'indépendance de la magistrature ont par ailleurs été discrètement malmenées par les diverses réformes des trois républiques successives après l'indépendance, plus attirantes les unes que les autres dans leur esprit et sur le papier mais dont l'insuffisance de moyens, le doute sur certains choix techniques et stratégiques, la manque de profondeur dans le contenu des projets sectoriels appelés à les exécuter consécutivement à un défaut manifeste de volonté politique paralysent la concrétisation.

Le regard anthropologique porté sur les modes traditionnels de règlement des conflits dans la civilisation malgache précoloniale a révélé des situations qui s'éloignent des préjugés sur l'organisation sociopolitique de l'Afrique précoloniale, longtemps caricaturée à la superposition de mosaïques de communautés dirigées par une multitude de chefferies. Madagascar était déjà engagée dans un processus avancé d'unification à

---

<sup>1</sup> Les influences occidentales commencèrent à se faire sentir à partir de l'arrivée des missionnaires chrétiens au début du XIX<sup>ème</sup> siècle. L'installation des conseillers occidentaux près de la Cour vers la moitié du siècle indiqué ne firent que les accentuer. Voir note 108 de la p. 245.

l'arrivée des Français vers la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>2</sup>. Le Royaume de Madagascar, reconnu par les principales puissances occidentales de l'époque<sup>3</sup>, disposait d'organisations politique, administratif et judiciaire embryonnaires selon certains esprits ethnocentristes, mais en tout cas normalement articulés autour d'un ensemble cohérent de dispositions et d'institutions soutenues par des pratiques et des logiques conceptuelles propres. Madagascar fut l'un des rares pays africains précoloniaux à avoir développé des règles et principes juridiques dans des codes<sup>4</sup> et dont l'exécutif fut représenté conjointement par le Souverain et le Premier Ministre assistés d'un cabinet gouvernemental comprenant notamment un département de la justice<sup>5</sup>. Le système judiciaire royal malgache se caractérisait par la centralisation, l'étatisation du pouvoir de juger et un degré avancé de spécialisation de la fonction des *Mpitsara*<sup>6</sup>. Il se distinguait ainsi par son identité alliant à la fois traditions et préceptes dits de droit « *moderne* ». Force est toutefois de reconnaître que le concept d'indépendance de la magistrature n'était pas inclus dans cette amorce de métissage spontané.

Les analyses menées sur les dispositifs du droit positif colonial et pendant les premières années de l'indépendance ont démontré deux situations très intéressantes. D'une part, les multiples mesures prises lors de l'implantation des structures politico-administrative et judiciaire coloniales contribuèrent à la dénaturation, voir à la destruction des bases théoriques et conceptuelles, de même que les fondements structurels et institutionnels du système juridique précolonial<sup>7</sup>. Le système juridique colonial se démarquait, en effet, par son dualisme. Curieusement toutefois, son aile dite « *de droit*

---

<sup>2</sup> Voir les remarques du Professeur congolais Elikia M'Bokolo, supra p. 272.

<sup>3</sup> Des puissances tel que les Etats-Unis, le Royaume-Uni et la France acceptèrent l'installation de représentations diplomatiques dépêchées par le royaume vers la moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle à partir du règne de Rasoherina (1863-1868).

<sup>4</sup> Voir les sources du droit malgache précolonial supra p. 333

<sup>5</sup> Voir la structure du gouvernement du Premier Ministre Rainilaiarivony, p. 240 et remarques p. 271 supra.

<sup>6</sup> Voir supra Partie 1 Chapitre 3 Section 2 C 1.2- Tendances affirmées de ses successeurs vers la centralisation et l'étatisation du pouvoir de juger et la spécialisation de la fonction de *Mpitsara*, p. 253 et s.

<sup>7</sup> Voir conclusion supra p. 425

*français* » s'éloignait du modèle métropolitain à plusieurs égards tout autant que l'aile « *indigène* » n'était proche du modèle traditionnel, c'est-à-dire un système sans âme, sans repère et sans véritable identité dans l'ensemble. L'attribution d'un statut particulier autre que celui des magistrats de la métropole à leurs collègues des colonies, la non-intégration des tribunaux coloniaux dans l'ordonnement judiciaire métropolitain et la non-applicabilité des dispositions juridiques de la métropole non suivie de promulgations particulières par les autorités des colonies firent du système juridique colonial une entité *sui generis* de celle de la métropole. La mise à l'écart du système juridique colonial dès la conception même du modèle juridique colonial défend de prendre pour acquis la transmission « *automatique* » du modèle juridique métropolitain original, et donc des valeurs contenues dans le concept d'indépendance de la magistrature qui lui étaient pourtant familières à l'époque, par le simple fait de la conquête tel que soutenu par les tenants de la soi-disant « *mission de civilisation* » de la colonisation.

D'autre part, les choix étiés des premières années de l'indépendance ont réussi en quelque sorte la « *démocratisation* » d'un « *sous modèle* » du droit occidental. Les choix plus que douteux faits durant ces années-là et les implications de la France dans ces derniers n'ont suscité que peu d'intérêt chez la plupart des chercheurs occidentaux ou africains formés en Occident. De même, les véritables agissements coloniaux relatés dans la présente étude ont souvent été ignorés et passés sous silence dans leurs récits. Ces chercheurs sont persuadés, et prennent souvent pour acquis, que la colonisation a fait entrer « *le droit occidental* » ou les « *modèles juridiques occidentaux* » dans les pays colonisés. Le cas de Madagascar dément toutefois cette assertion. Les pays anciennement colonisés comme Madagascar ont certes reçu un système juridique nouveau durant la colonisation et pendant les premières années de leurs indépendances respectives, un droit et une structure judiciaire « *occidentalisés* » peut-être, il n'en demeure pas moins que ce n'était pas le droit et la structure judiciaire connus en Occident à la même époque<sup>8</sup>. Ni le simulacre

---

<sup>8</sup> Voir les conclusions supra p. 309 et 368.



d'assimilation lamentablement mené durant la colonisation, plus proche d'un système « *D* » dans lequel l'improvisation était le maître-mot que d'un programme concerté et sérieux, ni l'« *assistance technique* » postcoloniale dont la réalisation suscite plutôt le doute sur la prétendue bonne foi et l'altruisme supposé de l'ancienne puissance colonisatrice, ne plaident en faveur du « *legs* » des modèles juridiques occidentaux en tant que tel à Madagascar et en Afrique<sup>9</sup>. Sur un plan strictement technique, l'implantation au temps de la colonisation de dispositions juridiques, de structures judiciaires qui n'ont fait leur preuve nulle part ailleurs, au lieu d'un système juridique conforme aux modèles originaux dont l'efficacité était déjà éprouvée en Occident à l'époque, la transmission de codes « *périmés* » ou tout le moins « *dépassés* » durant les premières années des indépendances suscitent toujours des questions<sup>10</sup>. Les analyses rapportées dans la présente étude ont d'ailleurs fait apparaître que la magistrature malgache traîne aujourd'hui encore les séquelles des imperfections du système juridique colonial introduit au temps de la colonisation et sur lequel s'était curieusement référé le « *mimétisme* » postcolonial. Un mimétisme mal dirigé ou tout au plus inachevé pour s'être référé au modèle colonial qui n'était lui-même que la pâle, l'imparfaite « *copie* », ou au mieux le vulgaire produit « *dérivé* » du modèle original français métropolitain<sup>11</sup>. Ainsi, à l'opposé des idées reçues, la présence coloniale française et ses implications postcoloniales à Madagascar ont réussi la dénaturation, si ce n'est l'anéantissement, du système juridique traditionnel sans être parvenues pour autant à introduire le modèle français digne des réalités de la métropole.

Au final, d'un côté, la tradition juridique précoloniale n'existe plus à l'heure actuelle en tant que système vivant et fonctionnel auquel les Malgaches peuvent recourir pour le règlement au quotidien des conflits de la vie courante. Elle n'est plus ancrée dans les mœurs comme c'était le cas au temps des souverains. La perte de sa consistance conceptuelle et institutionnelle, conjuguée à celle de son usage habituel n'autorise plus de

---

<sup>9</sup> Voir les remarques sur le doute relatif à la bonne foi et l'altruisme supposé des Colonisateurs, supra p. 437.

<sup>10</sup> Voir les remarques à propos de la plupart des codes malgaches postcoloniaux, p. 436.

<sup>11</sup> Voir les remarques relatives au mimétisme post-colonial supra p. 464.

la classer parmi les « *coutumes* ». L'ensemble cohérent et fonctionnel qu'elle représentait fait désormais partie du patrimoine historique de la civilisation malgache ancienne, des vestiges d'un passé révolu. Ce sort n'est pas particulier au droit et au système judiciaire malgache précolonial. Il est fort à parier que les études de cas futurs dans d'autres pays révéleront des situations semblables vu la quasi uniformité des agissements de la France durant les périodes coloniales et son interventionnisme postcolonial dans les pays d'Afrique noire francophone. Leurs traditions juridiques et judiciaires précoloniales auraient probablement subi des destructions ou du moins de fortes dénaturations semblables à celles subies par le système juridique royal malgache à tel point qu'il serait fort inconfortable sinon nullement à propos actuellement de faire allusion à une quelconque survivance d'authentiques systèmes et pratiques juridiques « *traditionnels* » dans ces pays parallèlement aux appareils judiciaires étatiques tel que soutenu par certains tenants du pluralisme juridique. De l'autre côté, le système juridique présentement en vigueur à Madagascar, malgré une proximité conceptuelle évidente avec le modèle français, s'en éloigne sensiblement dans la pratique à cause de plusieurs facteurs. Les erreurs commises dès sa conception initiale à la sortie de la colonisation et que la magistrature malgache traîne encore à l'heure actuelle sont néanmoins à souligner sur un plan strictement technique. Par ces erreurs initiales de conception, Madagascar a raté l'opportunité d'adopter enfin le modèle juridique original de son mentor français et d'introduire dans son système juridique, par la même occasion, les valeurs d'indépendance de la magistrature telles que comprises en Occident.

Si l'introduction du modèle juridique français lui-même fut d'ailleurs vicié au temps de la colonisation et au lendemain de l'indépendance, il est somme toute logique d'affirmer que celle de l'un de ses grands concepts, en l'occurrence le concept d'indépendance de la magistrature, le fut également. Ceci est d'autant plus vrai sachant que le système judiciaire colonial implanté dans les colonies ne fut pas lui-même indépendant à l'image de l'exemple malgache, qui fut probablement loin d'être un cas isolé vu les ressemblances des procédés coloniaux français en Afrique. Rien ne permet d'affirmer que la colonisation a contribué

directement ou exclusivement à l'introduction du concept pour la simple raison que le système judiciaire colonial lui-même n'était pas indépendant<sup>12</sup>. Il est toutefois indéniable qu'elle a joué un rôle important dans l'entrée de conceptions et principes nouveaux, de structures nouvelles, de modes de fonctionnement nouveaux dans le paysage juridique malgache et des pays africains anciennement colonisés. En réalité, la colonisation n'a joué qu'un rôle simplement préparatoire à la reconnaissance, quoique « *verbale* », du concept d'indépendance de la magistrature durant les premières décennies des indépendances. La reconnaissance du concept de séparation des pouvoirs et de son corollaire, l'indépendance de la magistrature, fut un temps un véritable « *phénomène de mode* » dans l'Afrique postcoloniale. Les conceptions nouvelles, les principes nouveaux, les structures nouvelles, les nouveaux modes de fonctionnement hérités de la colonisation, inspirés des modèles occidentaux et sur lesquels s'appuyait le « *mimétisme* » postcolonial, ont largement facilité une telle reconnaissance malgré son imperfection.

L'analyse résolument positiviste du droit positif malgache contemporain, l'étude à la fois anthropologique et sociologique portée sur les pratiques des juges et les implications des intervenants divers tels les politiciens, les médias, les avocats, les justiciables ou les simples citoyens appellent un résumé-constat très simple. Il ne faut pas se voiler la face : la magistrature malgache actuelle est tout sauf indépendante. Le constat pourrait être tout aussi valable pour la plupart des pays africains de tradition francophone qui ont en partage l'histoire coloniale et postcoloniale française ainsi que certaines des spécificités économiques, politiques, juridiques, socioculturelles se rapprochant des réalités de la Grande île<sup>13</sup>. Il est à souligner toutefois que toute généralisation de la situation de la justice dans l'espace francophone de l'Afrique est à écarter car il faut reconnaître qu'à chaque

---

<sup>12</sup> Voir supra Partie 2Chapitre 1Section 4C2- Indépendance de la magistrature coloniale et d'Outre-mer, p. 412 et s. et conclusions p. 421

<sup>13</sup> Les analyses de Jean-Paul Masseron sur l'état des lieux du pouvoir et de la justice des États d'Afrique francophone durant la première décennie de la décolonisation demeurent tout aussi pertinentes à l'heure actuelle. Voir Jean-Paul Masseron, « Le pouvoir et la justice en Afrique noire francophone et à Madagascar », préface de Léopold Sédar Senghor, Paris : Édition A. Pedone, 1966. Lire notamment, le titre II (I- Les juges sont subordonnés au pouvoir politique), pp. 75-92.

pays correspond des réalités différentes qui lui sont propres. Seules les études de cas comme la présente peuvent faire ressortir les situations particulières dans lesquelles se trouvent chacun d'eux<sup>14</sup>. La présente thèse n'a nullement pour prétention d'offrir une théorie générale applicable à l'étude de l'ensemble des systèmes juridiques de l'espace francophone d'Afrique. Elle y pose tout au plus un regard différent et y apporte quelques pistes et solutions nouvelles, des références et méthodologie d'approche jamais explorées mais pouvant être intéressantes pour d'éventuelles études futures.

La raison principale est d'ordre technique : les valeurs du concept d'indépendance de la magistrature ne sont pas encore entrées au cœur du système juridique malgache contemporain. Dans la théorie des systèmes, telle qu'imaginée par Niklas Luhman, le système juridique entretient un rapport de codétermination et de covariance avec l'environnement qui l'entoure sans qu'existe nécessairement une quelconque relation causale dans leurs échanges. Le système juridique dans l'autopoïèse proposé par le même auteur se comprend comme un système fermé et autoréférentiel certes mais qui reçoit toutefois certaines nouveautés de son environnement et des autres systèmes qui y évoluent quoique le processus d'intégration soit limité au risque d'y perdre sa propre identité. Pour parvenir à la fois à s'adapter aux variations de son environnement et à conserver son intégrité, le système juridique n'effectue en principe ses échanges avec les autres systèmes qu'aux abords de leurs frontières inters systémiques communs<sup>15</sup>. Pour le cas concret du système juridique malgache, le processus d'intégration du concept d'indépendance de la magistrature s'est arrêté quelque part à l'intérieur des frontières inters systémiques des deux systèmes politique et juridique. Si en théorie, les trois textes fondamentaux des trois républiques que l'île a connues à partir de son indépendance en 1960 ont tous reconnu, d'une manière ou d'une autre, le concept de la séparation des pouvoirs et celui de

---

<sup>14</sup> Voir la mise en garde sur les choix méthodologiques hasardeux des recherches antérieures note 10 de la p. 274 supra.

<sup>15</sup> Voir supra présentation de la théorie Partie 1Chapitre 1Section 2A2.1- Présentation générale, p. 31 et s.

l'indépendance de la magistrature, la réalité au quotidien n'a pas toujours suivi<sup>16</sup>. Les hauts responsables politiques de divers niveaux ne tarissent pas d'éloges sur les mérites de l'indépendance de la magistrature dans tous leurs discours<sup>17</sup>, l'instauration d'une « *magistrature indépendante* » fait la manchette de tous les projets gouvernementaux de ces dernières décennies<sup>18</sup>, l'enquête sociologique menée sur les principaux acteurs a pourtant démontré que les valeurs du concept n'ont pas réussi à pénétrer le cœur du système juridique. Les magistrats participants se montrent encore frileux à l'évocation du sujet. Ils sont hésitants dans leur définition de ce que sont l'indépendance de la magistrature et ses garanties essentielles et, généralement, ils reconnaissent que la magistrature malgache contemporaine n'est pas indépendante pour diverses raisons<sup>19</sup>. A s'en tenir à la pensée de Niklas Luhman, qui situe l'appareil judiciaire au centre du système juridique et de son autopoïèse, la situation est fort révélatrice<sup>20</sup>. Niklas Luhman considère les tribunaux comme des réseaux intégrateurs, une sorte de purgatoire qui fait le tri parmi les nouveautés des autres systèmes pour n'en retenir, pour le système juridique, que celles qu'ils jugeront utiles. L'ignorance du véritable contenu et des garanties de l'indépendance de la magistrature, la perception d'une certaine négation à l'effectivité de leur indépendance chez les magistrats, pourtant premiers concernés et situés au centre même du système juridique, met en lumière le fait que l'indépendance de la magistrature n'est pas encore entrée dans les mœurs.

La mention de l'indépendance de la magistrature dans les textes fondamentaux des républiques successives et dans les diverses dispositions juridiques pertinentes n'est qu'un leurre. À l'aide d'une méthode d'enquête simplifiée et plus directe, cette thèse est parvenue

---

<sup>16</sup> Voir supra Partie 2Chapitre 2Section 2A1- Reconnaissance formelle d'une justice indépendante par les trois Républiques successives, p. 562 et s.

<sup>17</sup> Voir supra Partie 2Chapitre 2Section 2A2.1- La promotion de la justice et l'indépendance de la magistrature dans toutes les langues des responsables étatiques successifs, p. 570 et s.

<sup>18</sup> Voir supra Partie 2Chapitre 2Section 2A2.2- La promotion de la Justice et l'indépendance de la magistrature dans tous les discours projets, p. 575 et s.

<sup>19</sup> Voir supra p. 590 et s et ANNEXE.

<sup>20</sup> Voir supra p. 39.

à déjouer les polémiques autour du scepticisme affiché par Valérie Demers relativement à l'approche traditionnelle sur l'étude de l'effectivité du droit et ses aveux quant à la complexité d'une étude qualitative ayant pour objet des dispositions non pénales par rapport à une autre portant sur des dispositions pénales<sup>21</sup>. L'analyse conjointe des textes et des structures en vigueur avec les résultats de l'enquête qualitative sur un échantillon de magistrats a permis, d'une part, de mettre en exergue le décalage entre les dispositions constitutionnelles et réglementaires ainsi que les projets gouvernementaux divers avec le vécu au quotidien dans les prétoires et, d'autre part, d'en saisir les raisons. Elle permet de conclure que les quelques énoncés généraux sur la séparation des pouvoirs et l'indépendance de la magistrature recensés dans les textes pertinents ne démontrent tout au plus qu'en théorie le système juridique flirte déjà avec ces concepts mais pas assez pourtant dans la pratique pour considérer que celui-ci les a véritablement internalisés. Ces derniers se trouvent coincés à la limite frontalière commune si ce n'est dans l'antichambre des deux systèmes juridique et politique.

Le redressement de la magistrature malgache requiert des réformes profondes à la mesure de la gravité et de l'ancienneté des plaies. Il s'agit toutefois de faire les bons choix et de ne plus tomber dans les mêmes errances du passé. Trois points principaux signalés au cœur du présent rapport ne doivent plus être négligés en guise de préliminaire à tout projet de réforme.

Premièrement, la nostalgie du droit et du système judiciaire traditionnel n'est plus à l'ordre du jour pour des raisons endogènes et exogènes à la fois psychologique, culturelle, pratique et enfin conceptuelle ou technique analysées en amont<sup>22</sup>. Il est bien beau de

---

<sup>21</sup> Voir supra la présentation de l'étude effectuée par Valérie Demers sur l'effectivité du droit, p. 26 et s.

<sup>22</sup> Pour la perte de la tradition judiciaire malgache et l'impossibilité du retour au système traditionnel, voir supra Partie 2 Chapitre 1 Section 4A2.1- La perte de l'identité du système traditionnel, p. 391 et s., Partie 2 Chapitre 1 Section 4C3- Récapitulation, commentaires et conclusion, p. 419 et s., Partie 2 Chapitre 2 Section 1A1.1- La rupture avec la culture judiciaire traditionnelle : la négation du retour vers les anciennes valeurs et traditions judiciaires précoloniales, p. 432 et s., et Partie 2 Chapitre 2 Section 2A2.2.4 - Brève remarque sur les non-dits de la coopération et des financements internationaux, p. 580 et s.

souhaiter que l’Afrique invente un système original alliant tradition et modernité, il n’empêche que c’est quasiment utopique compte tenu de la situation dans laquelle se trouve actuellement bon nombre de pays du Continent.

D’une part, une importante mise au point s’impose sur le plan théorique et conceptuel. Les pratiques recensées dans les rases campagnes malgaches ou africaines actuelles, les règlements « *parallèles* », « *non-officiels* » ou « *informels* » des conflits généralement considérés comme des reliquats des traditions judiciaires traditionnelles et régulièrement évoqués par bon nombre de juristes occidentaux comme africains de formation occidentale pour étayer la thèse de l’existence d’un certain « *pluralisme juridique* »<sup>23</sup>, ne constituent en fait qu’autant de pratiques essentiellement palliatives face au relâchement des institutions judiciaires étatiques, ou tout simplement le rejet de ces dernières par la population du fait de leur incohérence avec les réalités linguistiques, culturelles, politique et économique. L’erreur à ne plus commettre serait de considérer que, parce que telles ou telles pratiques sont recensées au fin fond de la brousse malgache ou africaine, elles représentent forcément les traditions originelles malgaches ou africaines. Les termes « *village* », « *brousse* » ou « *campagne* » ne riment pas toujours avec « *tradition* » dans le quotidien des Malgaches actuels. L’identification des pratiques juridiques qui ont cours dans les communautés villageoises malgaches contemporaines, ainsi que toute autre structure spontanée de règlement des conflits qui y sont éventuellement en place comme autant de « *traditions* » ou leur reliquat, n’est qu’une grave erreur. L’abolition de la royauté a complètement anéanti le système judiciaire traditionnel malgache étant donné sa large imbrication avec les structures administratives royales. Même les structures communautaires de base qui se situaient en bas de l’échelle de l’organisation des règlements des conflits aux temps des souverains subirent de profondes

---

<sup>23</sup> Certains auteurs soutiennent la réalité d’un certain pluralisme juridique matérialisé par la coexistence de deux systèmes juridiques concurrentement efficaces, notamment le système juridique étatique et celui traditionnel en Afrique. Voir notamment, P. F. Gonidec, « LES DROITS AFRICAINS ÉVOLUTION ET SOURCES », Paris : LGDJ, 1968. Gérard Conac, « DYNAMIQUES ET FINALITÉS DES DROITS AFRICAINS », Paris : Économica, 1976.

mutations et devinrent complètement méconnaissables consécutivement à l'adoption des nouvelles organisations administratives coloniales<sup>24</sup>. Les quelques pratiques et structures communautaires actuelles de règlement des conflits ne sont en réalité que la traduction d'une réaction ponctuelle face à un système juridique étatique inefficace, insuffisant, déficient ou inapproprié. Tout comme la nature, la société a également horreur du vide en matière de régulation. Des pratiques spontanées finissent toujours par combler un vide institutionnel ou l'inefficacité éventuelle de la structure étatique, sans pour autant qu'elles ne représentent une quelconque tradition ancestrale ou ancienne. Certains tenants du pluralisme juridique et les anthropologues juridiques ayant observé les sociétés malgaches et/ou africaines ont ainsi raison quand ils évoquent l'existence dans certains villages reculés de structures non étatiques et communautaires de règlement de conflits parallèlement à l'appareil judiciaire étatique. Ils pêchent toutefois dans la reconnaissance qu'ils témoignent à l'égard de ces structures et les pratiques qu'ils génèrent comme étant la continuité, le reliquat ou la réincarnation des traditions précoloniales ou des systèmes juridiques traditionnels. La réalité est qu'il y a autant de structures et de pratiques qu'il y a de communautés et qu'elles diffèrent d'un bout à l'autre de l'île. Par ailleurs, à y voir de plus près, elles sont en fait sans commune mesure avec les logiques qui soutenaient les modes de règlement des conflits précoloniaux. Les communautés villageoises malgaches telles qu'elles existent actuellement et leur mode de règlement des conflits, pour ceux qui en ont adopté un, ne sont en aucun cas assimilables aux *fokonolona* et aux traditions de règlement des conflits d'antan.

D'autre part, sur le plan psychologique, les élites malgaches à l'instar de leurs collègues africains parviendront-elles à exorciser le vieux démon de la considération de

---

<sup>24</sup> Voir les explications antérieures sur la déstructuration du *Fokonolona*, communauté villageoise de base à Madagascar durant la colonisation supra Partie 1 Chapitre 2 Section 2B2 : Évolution et actualité du Fokonolona, p. 180 et s. et également la dénaturation des traditions juridiques et judiciaires malgaches dans la mise en place des tribunaux dits « *indigènes* » et dans le processus d'interprétation et d'application des lois et coutumes malgaches supra Partie 2 Chapitre 1 Section 4A1 Dénaturation conceptuelle, structurelle et fonctionnelle du système juridique traditionnel, p. 385 et s.



tout ce qui est estampillé « *traditionnel* » comme forcément « *dépassé* » et « *obsolète* »? Arriveront-elles à se départir du syndrome dit « *complexe du nègre* » qui les conduit, d'un côté, à avoir plus de confiance aux étrangers (Blancs) et ce qu'ils disent ou proposent qu'à eux-mêmes et à leurs propres idées et, de l'autre, à avoir des penchants pour tout ce qui vient de l'Occident au détriment de tout ce qui se fait de mieux chez eux<sup>25</sup>?

Enfin, sur le plan pratique et au nom du pragmatisme économique, les pays en développement d'Afrique comme Madagascar ont-ils vraiment le choix ? Disposent-ils de suffisamment de moyens pour défier l'Occident et se permettre le luxe de ne pas prendre les « *standards* » occidentaux contenus dans le concept dit de la « *bonne gouvernance* » sachant qu'économiquement la majorité des pays d'Afrique demeurent tributaires des fonds alloués par des institutions financières internationales à forte participation occidentale comme le FMI et la Banque Mondiale<sup>26</sup> ?

Ainsi, il est plus approprié de soutenir aujourd'hui qu'il est souhaitable que Madagascar et ses voisins du Continent poursuivent leur marche en avant pour « *s'adapter* » aux contextes actuels de la mondialisation auxquels ils ne peuvent pas échapper. Il ne faut plus raisonner en termes de « *traditions* » car les véritables traditions, à l'image du cas étudié, ne sont plus que des vestiges historiques dont le caractère essentiellement non écrit et oral de même que leur déperdition en tant qu'usage ne rendent nullement évident tout recensement en vue d'une éventuelle réhabilitation d'une quelconque manière. Ni l'économie ni les réalités sociales malgaches et africaines actuelles ne s'y prêtent.

Deuxièmement, suivant la logique du premier point, l'issue adéquate, voir la seule, serait, qu'on le veuille ou non, la complète immersion aux « *standards* » juridiques occidentaux. Le défi est de taille. Il s'agit d'emprunter le chemin inverse des grandes

---

<sup>25</sup> Voir supra les remarques sur le développement d'un complexe d'infériorité chez certaines élites africaines, p. 432

<sup>26</sup> Voir supra Partie 2 Chapitre 2 Section 2A2.2.4 : Brève remarque sur les non-dits de la coopération et des financements internationaux, p. 580 et s.

démocraties dont les traditions juridique et judiciaire contemporaines résultent de plusieurs siècles de pratiques et de réformes. De toute évidence, commencer à partir de ce qui aurait dû être la fin, c'est-à-dire par la mise en place de structures judiciaires et l'adoption de dispositions juridiques dans l'espoir de voir générer, à terme, une culture ou une certaine pratique judiciaire est atypique sachant que ni les habitudes ni les comportements humains ne se décrètent pas. Il est toutefois préférable d'opter pour cette démarche vu que les standards occidentaux ont déjà fait leur preuve au lieu de servir éternellement de cobaye et d'expérimenter des systèmes incongrus tels que ceux implantés au temps de la colonisation et au lendemain des indépendances dans un monde de concurrence où seul le résultat compte et où le temps est précieux. Il n'y a plus aucune place à l'expérimentation d'un quelconque système qui ne produira son effet que dans une période plus ou moins longue.

Les propositions vers un système « *hybride* » ou « *métisse* » ne sont que des mots détachés de la réalité pour ne pas dire une simple hypothèse d'école de chercheurs en mal d'exotisme. Il relève de l'évidence même qu'il ne peut être question d'un quelconque « *métissage* » sans l'existence de deux éléments au moins. Or, si les modèles occidentaux existent bel et bien, les traditions juridiques précoloniales manquent à l'appel. Sur quels éléments s'appliquera alors le « *métissage* » tant ressassé ? D'ailleurs, dans la pratique, au-delà des obstacles endogènes et exogènes évoqués plus haut, ni la plupart des pays occidentaux, qui se donnent le droit de refuser implicitement un tel choix à travers les fameuses « *conditionnalités* » accompagnant les prestations financières des institutions internationales dont ils sont les plus grands contributeurs, ni la majorité des pays en développement, qui se sont depuis longtemps éloignés de l'estampe « *traditionnel* », n'en veulent<sup>27</sup>. Les conditions favorables et idéales pour un « *métissage* », telles que celles qui prévalurent en France lors de l'adoption du code napoléonien de 1804, ne sont pas réunies. Ni la spontanéité du choix pour l'internalisation des grandes lignes d'un modèle étranger (notamment romain), ni l'imbrication conceptuelle et pratique déjà assez avancée du droit

---

<sup>27</sup> Voir les remarques supra p. 583.

français et du droit romain dont le code ne fut en réalité que l'officialisation dans un cadre plus solennel, ni la proximité culturelle de la civilisation française et romaine ne sont perceptibles entre le droit malgache et le droit français<sup>28</sup>.

Les seules adaptations envisageables actuellement tiennent, d'une part, aux possibilités économiques et financières de chacun des pays et, d'autre part, à certaines exigences linguistiques. La mobilisation de budget ou de ressources humaines exactement semblables à ceux de la magistrature d'un pays tel que le Canada ne serait pas, de toute évidence, à la portée d'un pays en développement. Rien ne l'empêche toutefois de prendre les avancées théoriques des systèmes judiciaires des grandes démocraties contemporaines tout en adaptant l'ensemble de leur volet financier à ses possibilités économiques et budgétaires. De même, l'utilisation de la langue maternelle pour la confection des textes juridiques et pour l'ensemble des services et procédures judiciaires est incontournable pour assurer la facilité d'accès de tous au système juridique. À Madagascar en particulier, l'utilisation du français au lieu de la langue malgache dans la plupart des écrits, notamment dans le droit matériel, dans les conclusions et autres décisions judiciaires constitue autant de barrières dans les relations nouées entre la population et les instances judiciaires.

Le métissage n'est possible, théoriquement et dans la pratique, à l'heure actuelle que pour des pays qui ne dépendent pas économiquement de l'Occident et dont le système juridique traditionnel demeure conservé totalement ou partiellement. Le caractère spontané de la démarche est souhaité dans tous les cas. Un exemple de « *métissage* » plus ou moins « *forcé* » mais réussi est pourtant donné par le système juridique japonais de l'après-guerre. Là aussi, il faut souligner la spécificité des démarches adoptées au moment de la signature de la capitulation japonaise de 1945. Elles consistèrent notamment, d'une part, à l'introduction du « *vrai* » modèle de la common law américain et non d'un quelconque modèle de type colonial tel que celui implanté à Madagascar ou en Afrique au temps de la colonisation et, d'autre part, à la conservation en l'état des armatures essentielles des

---

<sup>28</sup> Voir les conclusions supra p. 420 sur le cas de la France et p. 425 sur le cas malgache précolonial.

institutions politiques et juridiques impériales, qui ne furent délestées en fait que de leur relent autocratique et dictatorial. La spontanéité fit certes défaut mais les particularités conceptuelles de la common law tels que soulignées plus haut conjuguées à la sauvegarde d'une bonne partie du système traditionnel impérial réussirent à aplanir les réticences initiales somme toute logiques des Japonais pour parvenir à une symbiose parfaite du système juridique impérial avec le modèle juridique introduit par les Américains<sup>29</sup>.

Troisièmement, les exigences liées à la mondialisation poussent au bijuridisme, c'est-à-dire à l'ouverture et à l'interpénétration des deux plus grandes conceptions judiciaires contemporaines, anglo-saxonne et continentale. Il vise donc une interdiction de la limitation à l'un ou à l'autre seulement des deux modèles<sup>30</sup>. L'heure n'est plus ni au confinement dans un modèle unique, notamment celui initialement instauré au lendemain de l'indépendance, ni à la sourde oreille à l'égard de toutes les nouveautés de l'autre modèle malgré leurs efficacités pratiques avérées<sup>31</sup>.

L'instauration d'une Justice indépendante est un travail de longue haleine qui ne se réalise pas en quelques mois ou quelques années. Les grandes démocraties contemporaines ont parcouru plusieurs siècles, subi des infortunes diverses et rectifié plusieurs fois leur trajectoire avant d'arriver à leur situation actuelle. Avec une dose d'imagination et de pragmatisme, les jeunes nations d'aujourd'hui peuvent en faire l'économie. Leur avantage serait de ne plus devoir parcourir les mêmes chemins empruntés par les vieilles démocraties. Elles ont tout le loisir de tirer profit, à moindre frais, des expériences passées de ces dernières pour à la fois éviter les terrains minés et déjouer les problèmes déjà subis par ces pays afin de ne s'inspirer que de leurs expériences heureuses.

Un proverbe chinois dit que,

---

<sup>29</sup> Voir supra p. 410.

<sup>30</sup> Méditer notamment sur les propos d'Antoine Garapon et Ioannis Papadopoulos dans « Juger en Amérique et en France », Paris : Edition Odile Jacob, Novembre 2003. p. 283 et s. (Chapitre XI : Concurrence, divergence ou dialogues des cultures ?).

<sup>31</sup> Voir remarques supra p. 630.

*« (...) quand le sage montre la lune, l'imbécile regarde son doigt (au lieu de la lune)».*

Il est permis d'espérer que les réformes de la Justice initiées dans le futur à Madagascar ne se focaliseront plus sur les seuls problèmes périphériques, à l'instar de la détention préventive, des conditions des prisons, etc. (le doigt). Il est souhaitable qu'elles ne tournent plus autour du pot comme cela a toujours été le cas pour s'attaquer enfin à la mère de toutes ses difficultés : son indépendance (la lune)<sup>32</sup>. Loin de minimiser l'importance de ces problèmes à la vue des droits fondamentaux, il faut reconnaître qu'ils ne constituent pas les causes exclusives ou principales des dérives de la Justice. Par ailleurs, l'indépendance de la magistrature et les problèmes relatifs à la détention constituent deux volets importants et interdépendants du processus général d'amélioration de la justice mais restent néanmoins différents. L'amélioration de l'un ne devrait pas éclipser ou se faire au détriment de l'autre si l'objectif est de promouvoir le système judiciaire dans son ensemble. Les difficultés relatives aux établissements pénitentiaires et à leurs pensionnaires ne représentent en effet qu'une partie des problèmes de la justice dans son ensemble au même titre que la corruption des magistrats et du personnel judiciaire ou encore la perte généralisée de la crédibilité du système judiciaire qui en découle. Les attentions portées aux problèmes des prisons par les gouvernements successifs de ces dernières décennies ont été sans conteste nécessaires, mais il n'en demeure pas moins qu'elles sont insuffisantes et, de toute évidence, ne constituent pas les principaux points de références pour l'instauration d'une magistrature indépendante, ambition principale maintes fois évoquée dans les divers projets gouvernementaux.

L'instauration en amont d'une magistrature indépendante avec toutes les garanties évoquées à la fin de la présente étude dissipera une bonne majorité des problèmes de la Justice en aval. L'inverse n'est pas vrai. Que tous les palais de la République soient

---

<sup>32</sup> Voir supra Partie 2 Chapitre 2 Section 2A2.2 -La promotion de la Justice et l'indépendance de la magistrature dans tous les discours projets, p. 575 et s. plus particulièrement les conclusions des pages 577 (pour le DCPE), 578 (pour le DSRP) , et 579 (pour le MAP).

convertis en prison, qu'une véritable chasse aux magistrats véreux soit lancée, la magistrature restera telle qu'elle est aujourd'hui si les projets de réforme continuent de passer à côté du principal problème lié à son indépendance. Par ailleurs, toutes les réformes envisagées resteront vaines si aucune mesure n'est prise pour les rendre effectives ou si les dispositions adoptées en vue de leur concrétisation restent lettre morte comme cela a été le cas pour la composition, l'organisation ou l'établissement de divers organismes et juridictions de la seconde et de la troisième république<sup>33</sup>. Pourtant, la mise en place de ces organismes et juridictions, ainsi que l'effectivité de l'ensemble des dispositions y afférent, aurait peut-être déjà pu apporter quelques améliorations sur l'équilibre général entre les systèmes politique et judiciaire et l'aurait peut-être rendu plus efficace.

Les perspectives proposées, à la fin de la seconde partie, pour la Justice malgache s'inscrivent dans la logique des trois mises en garde préliminaires évoquées précédemment. Elles fusionnent parfaitement les expériences pertinentes des deux modèles, continental et anglo-saxon. L'amorce des réformes nécessite toutefois une réelle volonté politique en haut lieu. Il revient aux hauts responsables politiques de déclencher le processus d'ensemble. Son efficacité dépendra cependant de l'implication de tous : responsables politiques, acteurs de l'un ou de l'autre bord du prétoire, usagers et bénéficiaires des prestations judiciaires, simples citoyens. Souhaitons qu'ils voient enfin plus clair dans le choix et l'agencement des actions à entreprendre pour ne plus se tromper de cibles et qu'ils trouvent les motivations et les moyens à la mesure de leur ambition afin que les divers projets de réformes dans le futur ne s'apparentent plus à autant de pétards mouillés.

---

<sup>33</sup> Voir supra la non-effectivité de bon nombre de réformes constitutionnelles relatives à divers organismes et juridictions, en l'occurrence, la Cour Suprême (Partie 2Chapitre 2Section 1C2.2.5- La Cour Suprême : un nouveau visage, p. 524 et s. notamment les conclusions de la p. 529), la Haute Cour de Justice (Partie 2Chapitre 2Section 1C2.3.1-La Haute Cour de Justice (HCJ), p. 530 et s. plus particulièrement les remarques de la p. 532), le Conseil National de la Justice et l'Inspection Générale de la Justice (Partie 2Chapitre 2Section 1C2.4- Deux organes singuliers de la troisième république : l'Inspection Générale de la Justice (IGJ) et le Conseil National de la Justice (CNJ), p. 535 et s. en l'occurrence les commentaires de la p. 536).

Enfin, il est souvent dit que « *l'indépendance du juge est dans sa tête* », car quels que soient les mécanismes légaux, institutionnels ou financiers mis en place pour garantir cette indépendance, le juge ne sera jamais indépendant s'il fait volontairement sacrifice de cette indépendance<sup>34</sup>. Toutes les garanties du monde ne servent à rien si chacun des juges n'y met pas du sien et s'ils ne parviennent pas, d'une part, à s'écarter d'un trait spécifique de la mentalité des Malgaches : le respect excessif envers les *Ray aman-dreny*<sup>35</sup> et, d'autre part, à déjouer les pièges tendus par le concept du *fihavanana* à la fois sur leur indépendance et leur impartialité<sup>36</sup>. Chaque homme en robe devrait faire face à ses responsabilités et se persuader que juger n'est pas un métier. C'est une noble mission sociale requérant toute une vocation dans laquelle il n'y a aucune place pour la médiocrité et à laquelle il est souhaitable que chacun se dévoue corps et âme. Un grand pas vers la réussite sera accompli si un tel état d'esprit imprègne le corps tout entier.

---

<sup>34</sup> Extrait du discours intitulé « *l'indépendance et l'impartialité du juge* » prononcé le 30 janvier 2004 par Mme Ramanandraibe Ranaivoharivony Bakolalao, Directrice Générale de L'ENMG (Non publié. Disponible aux Archives de la Bibliothèque de l'ENMG).

<sup>35</sup> Voir supra p. 162

<sup>36</sup> Voir la multitude d'éventuelles interventions ouverte par ce concept supra p. 172

# Bibliographie

## MONOGRAPHIE

Abinal et Malzac, « Vocabulaire français - malgache », Paris : Société d'éditions géographiques, maritimes et coloniales, 1946

Abrousset, « Le Fokonolona à Madagascar », Paris : Domat-Montchrestien, 1950

Algoud P., « Le monde spirituel de l'Asie Orientale : hindouisme, bouddhisme, jainisme, confucianisme, taïisme, shintoïsme. ». Collection Philosophie et Religion, Paris : SEDEP, 1978.

Alliot Michel, « Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie, Paris : Karthala, 2003

Allot Anthony, « L'influence du droit anglais sur les systèmes juridiques africains », Paris : Économica. Éd. G. Conac. Dynamiques et finalités des droits africains. Économica, 1980

Althabe Gérard, « Oppression et libération dans l'imaginaire, Le communautés villageoises de la côte orientale de Madagascar ». Préface de Georges Balandier, Paris : Edition François Maspero, 1969.

Amin Samir, « L'Afrique de l'ouest bloquée : l'économie politique de la colonisation 1880-1970 », Paris : Édition de minuit, 1971

Andriamanjato Richard, « Le Tsiny et le Tody dans la pensée malgache », Paris : Collection Présence Africaine, 1957

Archibald Charles, «The great white walls are built: restrictive immigration to North America and Australasia, 1836-1888 », Camberra: Australian Institute of International Affairs in association with Australian National University Press, 1974

Arnaud André Jean et Guibentif Pierre, « Niklas Luhmann, Observateur du droit », Paris : LGDJ, Collection Droit et Société, 1993

Astier Alexandre, « Comprendre l'hindouisme », Paris : Édition Eyrolles. Collection Eyrolles Pratique, 2003

Beaujard Philippe, « Princes et paysans : les Tanala de l'Ikongo : un espace social du sud-est de Madagascar », Paris : L'Harmattan, 1983

Biarnes V., « L'Afrique aux Africains », Paris : Armand Colin, 1980



Birmingham David, Chamberlain Muriel et Metzger Chantal, « L'Europe et l'Afrique de 1914 à 1970 », Paris : SEDES, 1994

Brunschwig Henri, « L'expansion allemande outre-mer du XVe siècle à nos jours », Paris : PUF, 1957

Cahuzac, « Essai sur les institutions de Madagascar », Paris : Librairie Maresq, 1900  
 Callet R.P, « Tantaran'ny Andriana teto Madagascar », Antananarivo: Akademia Malagasy, 1908

Chapuis et Ratsimba, « Tantaran ny Andriana » (histoire des Rois), version traduite en français, Antananarivo : Édition de l'Académie Malgache, 1958

Chapus G. S. et Mondain G, « Rainilaiarivony, un homme d'État Malgache », Paris : Éditions Diloutremer, 1953

Chapus G.S et Ratsimba E., « Histoire des Rois ». Traduction de « Tantaran'ny Andriana teto Madagasikara » du R.P Callet, Antananarivo : Librairie de Madagascar avec le concours de l'Académie Malagasy, 1974

Clam Jean, « Droit et société chez Niklas Luhmann. La contingence des normes », Paris : PUF, Collection Droit, Éthique et Société, 1997

Colombani Olivier, « Mémoires coloniales : la fin de l'Empire française d'Afrique vue par les administrateurs coloniaux », Paris : La Découverte, 1991

Conac Gérard, « Dynamique et finalités des droits africains », Paris : Économica, 1976

Conac Gérard, « Les institutions constitutionnelles des États d'Afrique francophone et de la République de Madagascar », Paris : Economica, 1979

Condominas Georges, « Fokon'olona et collectivités rurales en Imerina », Paris : Berger-Levrault, 1960

Coquerel Paul, « L'Afrique du Sud, l'histoire séparée », Paris : Gallimard, 1992

Coquery C. Vidrovitch et A. Forest, « Décolonisation et nouvelles dépendances », Lille : P.U.F, 1997

Coté Pierre André, « l'interprétation des lois », Montréal : Thémis, 3ème édition 1999

- Cotte R.P., « Regardons vivre un tribu malgache : les Betsimisaraka », Paris : La nouvelle édition, 1946
- Dandouan A., « L’histoire des populations malgaches », Paris : Larose, 1952
- Davidson Basil, « Les africains. Introduction à l’histoire d’une culture », Paris : Édition du Seuil, 1971
- Decary R., « L’Androy », Paris : Société d’Éditions Maritimes et Coloniales, 1933. (Tome I)
- Decary R., « L’île de Nosy-Be de Madagascar », Paris : Société d’Éditions Maritimes et Coloniales, 1960
- Decary R., « Coutumes guerrières et organisation militaire chez les anciens malgaches » Tome II : l’histoire militaire des Merina, Paris : Éditions Maritimes et d’outre-mer, 1966
- Delteil Pierre, « Le Fokonolona et les conventions de Fokonolona », Paris : Domat-Montchrestien, 1931
- Delteil Pierre, « Le Fokon’olona (commune malgache) et les conventions de Fokonolona », Paris : Éditions Domat-Montchrestien, 1931
- Demers Valérie, « Le contrôle des fumeurs, une étude de l’effectivité du droit ». Préface de Rocher Guy, Montréal : Thémis, 1996.
- Deneault Alain avec Delphine Abadie et William Sacher, « Noir Canada. Pillages, corruptions, criminalités en Afrique », Montréal : Édition Écosociété, 2008
- Deschamps Hubert, « Histoire de Madagascar », Paris : Berger-Levrault, 1965
- Deschamps Hubert, « Madagascar », Paris : PUF, 1968
- Dubois Robert, "Fihavanana malagasy sy ny heriny /Jeritodika amin'ny raharaha 2002", (Traduction libre : Le Fihavanana malagasy et sa force – regard rétrospectif sur les événements de 2002), Analamahitsy-Antananarivo : Édition Ambozontany, 2006
- Duverger Maurice, « Méthode des Sciences sociales », Paris : Thémis- P.U.F, 1962
- Ellul J., « L’histoire des institutions de l’Antiquité », Paris : Thémis- P.U.F, 1961

- Ernout A. et Meillet A., « Dictionnaire étymologique de la langue latine », Paris : Hachette, 1932
- Etienne Le Roy, « Les africains et l'institution de la justice, entre mimétismes et métissage », Paris : Dalloz, 2004
- Ewande D., « Vive le Président », Paris : Albin Michel, 1968
- Feillard, Madinier Andrée et Rémy, « La fin de l'innocence, l'Islam Indonésien face à la tentation radicale ». Paris : IRASEC, 2006
- Flacourt (Etienne de), « Histoire de la Grande Isle Madagascar », Paris : Karthala, 2007
- Gaetner Gilles et Paringaux Roland Pierre, « Un juge face au pouvoir. De la gauche à la droite, les secrets de Renaud Van Ruymbeke », Paris : Grasset, 1994
- Garapon Antoine et Ioannis Papadopoulos dans « Juger en Amérique et en France », Paris : Edition Odile Jacob, Novembre 2003
- Girault, « Principes de colonisation et de législation coloniales », Paris : Sirey, 1929. (Tome II)
- Gonidec P.F, « Les droits africains, évolutions et sources », Paris : LGDJ, 1968
- Grandidier Alfred et Guillaume, « Ethnographie de Madagascar », Paris : Gallimard, Les habitants de Madagascar, 1914 (tome II)
- Grandidier Guillaume, « Histoire politique et coloniale », Paris : Grasset, 1940 (Tome I)
- Guinchard Serge, Montagnier Gabriel, Varinard André, « Institutions juridictionnelles », Paris : Précis-Dalloz, 2007 (9 ème édition)
- Guth J –M., « Les juridictions criminelles à Madagascar », Paris : Édition Cujas, 1961
- Hama Boubou, « Les grands problèmes de l'Afrique des indépendances », Paris : Éditions Pierre Jean Oswald, 1974
- Hamilton Alexander, Madison James et Jay John, « Le Fédéralisme », Paris : Économica, 1988

Hobbes Thomas, « Léviathan : traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile », Paris : Gallimard, 2000

Horstel O., dans « La société de la peur », Paris : Jacob-Duvernet Eds, 2007

Humbler G., « Madagascar », Paris : Découverte, 1895

Julien Gustave, « Institutions politiques et sociales de Madagascar », Paris : E. Guilmoto, 1908, (tome I)

Julien Gustave, « Institutions politiques et sociales de Madagascar », Paris : Librairie Orientale et Africaine. Edition Guilmoto, 1908

Kelsen Hans, « Théorie pure du droit ». Traduction française par Eisermann, Paris : Dalloz, 1962

Launois, « L'État malgache et ses transformations avant le régime français », Paris : Domat-Montchrestien, 1932

Le Roy Etienne, « Les Africains et l'institution de la justice, entre mimétisme et métissage », Paris : Dalloz, 2004

Le Roy Étienne, « Les usages politiques du Droit », Paris : Caulon Ch et Martin D. C. (eds), Les Afriques politiques / La Découverte, 1991

Lemaitre Solange, « Hindouisme ou Sanathana dharma », Paris : Librairie Arthème Fayard, 1957

Lénine, « De l'État », Conférence faite à l'Université de Sverdlow le 11 juillet 1919, Pékin : Édition en langue étrangères, 1970.

Lingat Robert, « Les sources du droit dans le système traditionnel de l'Inde », Paris- La Haye : Mouton & Compagnie, 1967

Luhman Niklas, « Das Recht der Gesellschaft », Francfort/M., 1993

Luhman Niklas, « Gesellschaftsstruktur und Semantik, Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gessellschaft », Francfort/M., 1981

Luhman Niklas, « La légitimation par la procédure ». Préface de Lukas Sosoe, Laval : Les Presses Universitaires de Laval, 2001.

Luhman Niklas, « politique et complexité ». Préface de Jacob Schmutz, Paris : LGDJ, Collection Humanités, 1999.

Luhman Niklas, « Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie », Francfort/M., 1984

M'Bokolo Elikia, « L'Afrique au XXème siècle, le continent convoité », Paris : Seuil, 1985

M'Bokolo Elikia, « L'éveil du nationalisme : l'Est africain au XIXe et au XXe », Paris : ABC, 1977

Mackaay Ejan, « L'analyse économique du droit-fondement », Montréal : Thémis, 2000

Mangin Gilbert, « L'organisation judiciaire des États d'Afrique et de Madagascar », Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (L.G.D.J), 1962

Mannoni Octave, « Psychologie de la colonisation », Paris : Edition du Seuil, 1950

Martineau A., « Madagascar en 1894 », Paris : Imprimerie coloniale, 1894

Marx Karl et Engels Friedrich, « L'idéologie allemande », dans Œuvres choisis en trois volumes, Tome III, Moscou : Édition du Progrès, 1974

Marx Karl, Œuvres, « Économie », Paris : Gallimard (collection Pléiade), 1951

Masseron Jean Paul, « Le pouvoir et la justice en Afrique noire francophone et à Madagascar » (préface de Léopold Sédar Senghor), Paris : Édition A. Pedone, 1966

Massiot Michel, « L'administration publique à Madagascar, évolution de l'organisation administrative territoriale de Madagascar de 1896 à la proclamation de la République », Paris : LGDJ, publié avec le concours de l'Université de Madagascar, 1971

Massiot Michel, « L'organisation politique, administrative, financière et judiciaire de la République Malgache », Antananarivo : Librairie de Madagascar, 1970

Masson-Oursel P., « Esquisse d'une histoire de la philosophie indienne », Paris : Fayard, 1923

Montesquieu « De l'esprit des lois » (1748), Paris : Garnier Frères, 1976.

Ngyên-Van-Huyên, « La civilisation annamite », Hanoi 1944

Norman Ward, "The public purse, a study in Canadian democracy", Toronto: University of Toronto Press, 1964

Ortolland André, « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1896 à 1945 », Paris : l'Harmattan, 1993 (tome I)

Ortolland André, « Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances de 1946 à 1960 », Paris : l'Harmattan, 1993 (tome II)

Ozoux et Julien, « Lois et coutumes malgaches », Antananarivo : Imprimerie officielle, 1932

Paulhan Jean, « Les hain-teny », Paris : Gallimard, 1938 (3ème édition, Gallimard)

Piolet J.B, « Madagascar et les Hova », Paris : Découvertes, 1895

Plaisant M., « Madagascar », Paris : Barbusse, 1895

Poirier Jean et Rajaona Siméon, « Civilisation malgache », Antananarivo : Édition de l'Université de Madagascar, Faculté des lettres et sciences humaines, 1964

Prats Yves, « développement communautaire à Madagascar », Paris : LGDJ, Bibliothèque africaine et malgache, 1972

Rajaonarimanana Narivelo, « Dictionnaire du malgache contemporain » (malgache-français / français malgache), Paris : Karthala, 1995

Rajaonarimanana Narivelo, Pierre Verin, « Dictionnaire français –malgache », Paris : L'Asiathèque, 1993

Rajoelina Patrick, « Madagascar, la grande île », Paris : L'Harmattan, 1989

Rajoelina Patrick, « Quarante années de la vie politique de Madagascar 1947-1987 », Paris : L'Harmattan, 1988

Rakoto Ignace, Ramiandrisoa Fred et Razoharinoro-Randriamboavonjy, « Histoire des Institutions », Antananarivo : Faculté de droit, d'Économie, de Gestion et de Sociologie. Édition de l'Université d'Antananarivo, 1995

Rimbaud A., « Histoire de la civilisation française », Paris : Édition Colin, 1921

Randrianahinoro Sylvain, « Procédure Civile », Antananarivo : Centre Malgache de Promotion du Livre (CMPL), 1985

Raolison Rajemisa, « Dictionnaire historique et géographique de Madagascar », Fianarantsoa : Imprimerie d'Ambozontany, 1966

Renou Louis, « L'Hindouisme », Paris : PUF, 1961

Roland Oliver et Atmore Anthony, « L'Afrique depuis 1800 », Paris : PUF, 1970

Rouland Norbert, « Anthropologie juridique », Paris : PUF, 1998

Salas Denis, « Le tiers pouvoir. Vers une autre justice », Paris : Hachette, 1998

Sédillot R., « Histoires des colonisations », Paris : Fayard, 1958

Sims J., Kingzett J.C. sy ny namany (et consorts), « Dictionnaire Français- Malgache. », Antananarivo : Trano Printy Loterana (Imprimerie Luthérienne), natonta fanindiminy (cinquième édition corrigée), 1969

Solus Henry, « traité de la condition des indigènes en droit privé », Paris : Sirey, Paris 1929

Taisne Jean Jacques, « Institutions judiciaires », Paris : Mémentos Dalloz, 2006 (10ème édition)

Thebault E. P, « Code des 305 articles », Antananarivo : Imprimerie Officielle, 1960

Thebault E.P, « Traité de droit civil malgache », Antananarivo : Édition de la Librairie de Madagascar, 1962 (Tome I)

Tubner Gunther, « le droit un système auto poïétique », Paris : PUF, 1993

Tuil Cédric, « Le fihavanana : un frein pour le développement du pays ? », Paris : L'Harmattan, Coll. Littérature et témoignages. Une culture propre à la Grande Ile. Le regard d'un vazaha sur l'île rouge, 2006

Vanderlinden J, « Les systèmes juridiques africains », Paris : PUF, 1983

Vaucher Antoine, « L'institution judiciaire remotivée. Le processus d'institutionnalisation d'une 'nouvelle justice' en Italie 1960-2000 », Paris : LGDJ, 2004

Verrin Pierre, « Madagascar, à la découverte de la Grande île », Paris : Éditions Karthala, 1990

Wu-Chi Liu, « La philosophie de Confucius », Paris : Petite bibliothèque Payot, 1963

Zaehner R.C, « L'Hindouisme ». Traduite de l'anglais par Eva de Vitray-Meyerovitch, Paris : Desclée de Brouwer, 1974.

#### MÉMOIRES ET THÈSES

Beujard Philippe, « L'organisation social des Tanala de l'Ikongo ». Thèse de Troisième Cycle, E.H.E.S.S. Paris, 1978. Non publié.

Betoto Charles, « Histoire de la royauté Sakalava », Mémoire ENFOM n° 23, 1958-1959. Non publié.

Collos Michel, « Monographie du district de Mahabo », Mémoire ENFOM n° 8, 1953. Non publié.

Colombé J., « Une circonscription peu connue de Madagascar : le district d'Andapa », Mémoire ENFOM, n° 39, 1958-59. Non publié.

Joubert Nirika, « Le royaume Sakalava du Menabe », Mémoire ENFOM n° 118, 1958-1959. Non publié.

Randretsaniolo-Rakotomahandry Sahondrarijao, « Ranaivalona 1ère, Reine de Madagascar face aux étrangers, 1829-1845 : nostalgie de puissance ? ». Thèse de doctorat en Science Politique, sous la direction de Pascal Chaigneau, Université Jean Moulin (Lyon), 2001. Non publiée



Randriamarolaza P., « Le fer, le riz et le pouvoir politique dans le royaume betsileo du Lalangina », Thèse de troisième cycle, E.H.E.S.S Paris, 1983. Non publiée

Spas, « Études sur l'organisation de Madagascar ». Thèse INALCO 1967. Non publiée

### RAPPORT D'ÉTUDES ET PUBLICATIONS OFFICIELLES

Bulletin de l'Assemblée Nationale Française, (dernier trimestre 1905)

« *Charte de la Révolution Socialiste Malgache* ». Antananarivo : Édition de l'Imprimerie des Ouvrages Éducatifs, 1976

Rapport de Martin L. Friedland, « *Une place à part : l'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada* ». Publication du Conseil Canadien de la Magistrature, (Mai 1995)

Document Cadre de Politique Économique (DCPE/ 1997-2002)

Rapport de la commission de réflexion sur la justice, commission présidée par Pierre Truche, Premier Président de la Cour de Cassation Française. Publication officielle de la République française, (juillet 1997)

Document Stratégique pour la Réduction de la Pauvreté (PSRP/ 2003-2008)

Ramanase Marc, Raharivelo Jean Baptiste, « Analyse des ressources humaines du Ministère de la Justice ». Antananarivo : Document officiel de la Direction des Ressources Humaines du Ministère de la Justice, 2004

Rapport conjoint de l'Unicef et de l'Unesco sur les activités éducatives et culturelles des pays d'Afrique subsahariens (2005)

Rapport annuel de Reporter Sans Frontières (février 2006)

Rapport annuel d'Amnesty international (mai 2006)

Rapport de la Commission dite « *d'Outreau* » du 6 juin 2006, présidé par M. André Vallini. Publication officielle de la République française, (novembre 2006)

Madagascar Action Plan (MAP/2007-2012)

ARTICLES DE REVUES OU D'OUVRAGES COLLECTIFS

Alliot Michel, « Le miroir noir, image réfléchies de l'État et du droit français », dans « Le droit et le service publique au miroir de l'anthropologie », Paris : Karthala, 2003. pp. 105-112

Alliot Michel, « Les résistances traditionnelles au droit moderne dans les États d'Afrique Francophone et à Madagascar », dans, « Le droit et le service publique au miroir de l'anthropologie », Paris : Karthala, 2003. pp. 176-181

Alliot Michel, « Un droit nouveau est-il en train de naître en Afrique ? », dans G. Conac (éd.) « Dynamiques et finalités des droits africains – Actes du colloque de la Sorbonne 'La vie du droit en Afrique' », Paris : Economica, 1980. pp. 467-495

Arnaud André-Jean et al, Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, Paris : L.G.D.J., 1993, pp. 133-139.

Beaudoin Lise I. « Évolution de l'indépendance judiciaire ». 35 J. du Bar, n° 2, 11 (2). Févr. 2003

Bilbao René, « Organisation judiciaire de la République Malgache ». Recueil Pénant 1961, vol. 71 p. 50

Botokeky Éléonore Nérine, « Le fitampoha en royaume Menabe. Bains des reliques royales », dans Raison-Jourde Françoise, « Les souverains de Madagascar, l'histoire royale et ses résurgences contemporaines », Études réunies et présentées par Raison-Jourde Françoise, Paris : Karthala, 1983. pp. 211-222

Boucher Jean Pierre, « La nécessaire indépendance de l'institution judiciaire », « Annexes du rapport de la commission de réflexion sur la justice », Paris : Edition de la documentation française, Collection des rapports Officiels, 1997. Annexe I, p.185

Boucobza Isabelle, « Le Conseil Supérieur de la Magistrature en France et en Italie », dans « L'indépendance de la Magistrature en France et en Italie », Paris : Dalloz, 1998, pp. 29-48

Cabanes R., « Guerre lignagère et guerre de traite sur la côte Nord-est de Madagascar au XVII et XVIIIème siècle. » 1978, dans « Guerres de lignages et guerres d'États en Afrique », Paris : Éditions Archives contemporains, J.Bazin et E. Terray, 1983. pp. 145-186

Carré de Malberg R., « réflexions très simples sur l'objet de la science juridique », dans Mélanges Gény F., Paris : Sirey, 1935, t. I, p. 192 à 203

Chapus G., « Quatre vingt années d'influences européennes en Imerina », Bulletin de l'Académie Malgache, t. VIII (1925), p. 277

Colin Epidariste, « Fragments sur Madagascar : du Cabare et du Tanguin », dans les « Nouvelles Annales des Voyages de la Géographie et de l'histoire », Paris 1821 (tome X). pp. 1028-1033

Conac Gérard, « Portrait du Chef de l'État », dans Ardant Philippe, Duhamel Olivier, « Pouvoirs, les pouvoirs africains », Paris : Revue française d'études constitutionnelles et politiques, 1983, n° 25, p. 121

David R., « La refonte au code civil dans les États africains », Annales africaines, 1962, pp. 160-170 et Pénant, 1962, pp. 352-361

Domenichini J.P., « Le monde enchanté des anciens », dans « Madagascar et le Christianisme », Antananarivo-Paris : Éditions Ambozontany- Karthala, 1993. Histoire œcuménique dirigée par Bruno Hubsch, p. 15

EBERHARD Christoph, « Towards an intercultural legal theory: the dialogical challenge », dans Social and Legal Studies, vol. 10, n° 2, 2001, pp 171- 201

Ellis Stéphen, « Les traditionalistes Menalamba et leur conception de la royauté », dans « Les souverains de Madagascar, l'histoire royale et ses résurgences actuelles ». Études réunies et présentées par Françoise Raison-Jourde, Paris : Karthala, 1983.

«Encyclopédie Africaine et Malgache ». Paris : Librairie Larousse, Madagascar et territoires de l'Océan Indien, 1963.

Feld Lars.P., Voight Stéphan « Economic growth and judicial independence: cross-country evidence using a new set of indicators. », European Journal of Political Economy, Vol 19 (2003) p 497-527

Folena Pietro, Député, Responsable de la Justice au PDS, « États des projets de réformes en Italie ». « L'indépendance de la Magistrature en France et en Italie », Paris : Dalloz, 1998, pp. 219- 223

Foyer Jean, « du Ministère Public », « Annexes du rapport de la commission de réflexion sur la justice », Paris : Edition de la documentation française, Collection des rapports Officiels, 1997. Annexe I, p. 26

Grzegorzczak Christophe, Troper Michel, Michaut Françoise, « Le positivisme juridique », sous la direction de Christophe Grzegorzczak, Paris : L.G.D.J, 1992.

Hamon I., « Les tendances constitutionnelles des États ayant nouvellement accédé à l'indépendance ». Communication au VI<sup>e</sup> congrès international de droit comparé (Hambourg 1962), dans « Travaux et Recherches de l'Institut de Droit comparé de Paris », XXXIII, Paris : Cujas, 1962. pp. 109-121

Holmes O.W., « le droit comme prédiction des décisions des tribunaux », texte n° 18, dans Grzegorzczak C., Michaut F. et Troper M., « Le positivisme juridique », sous la direction de Grzegorzczak Christophe, L.G.D.J, Paris 1992

Jouhaud Yves, « A propos du statut de la magistrature d'Outre-mer », Recueil Pénant - 68<sup>ème</sup> année - 1958 pp. 129-160

Kelsen Hans, Was ist die Reine Rechtslehre ? dans « Demokratie und Rechtstaat, Festgabe zum 60. Geburtstag von Zaccaria Giacometti. » p. 143-162. Traduction rapportée dans Christophe Grzegorzczak, Michel Troper, Françoise Michaut, « Le positivisme juridique » sous la direction de Christophe Grzegorzczak, Paris : L.G.D.J, 1992, p. 263 (texte n°25)

Laudi Maurizio, Procureur de la République, Professeur à l'Université de Turin « L'indépendance des magistrats du Parquet, la situation en Italie », dans « L'indépendance de la Magistrature en France et en Italie », Paris : Dalloz, 1998, pp. 73-82

Le Roy Étienne, « L'évolution de la justice traditionnelle dans l'Afrique francophone », Extrait d'une communication au IV<sup>e</sup> Congrès de l'Association canadienne d'études africaines, Dalhousie University, Halifax, N.S., du 27 février au 2 mars 1974. Revue canadienne des études africaines juillet 1974. pp. 75-87

Le Roy Étienne, « La formation du droit coutumier. La formation du droit coutumier islamisé », « L'Encyclopédie juridique de l'Afrique », Dakar : Nouvelle Édition Africaines, 1981, vol. 1, p. 353-391

Lemaire Philippe, « indépendance de la magistrature française », dans « Justice et Institutions judiciaires », Sous la direction de Pierre Truche, Premier Président honoraire de la Cour de Cassation, Paris : Documentation Française, 2000, pp. 57-58

M'Baye Kemba, « Le concept africain des droits de l'homme », Bulletin africain des droits de l'homme. Vol. 6, 1996/3 p. 3

Magnes B., « Essai sur les institutions Tsimihety », Bulletin de Madagascar n 89, octobre 1953, p. 15

Mangin Gilbert, « L'assistance technique judiciaire dans les États de la Communauté ». Recueil Pénant 1960. p. 213

Mangin Gilbert, « La Magistrature coloniale française » dans l'ouvrage d'Antony Allot, Jean Pierre Royer, Emile Lamy, Pietro Sacerno, Gilbert Mangin, Jacques Vanderlinden, Kemba M'Baye « Magistrat au temps des colonies », Paris : Espace juridique, 1988, p.110

Mangin Gilbert, « La Magistrature en Afrique et à Madagascar ». Recueil Pénant, 1968. p. 200

Mantoux G., « Honneur et récompense », Revue de Madagascar. 41-42 1er et 2ème trimestre 1968 pp. 17-44

Mélange, «Encyclopédie Africaine et Malgache », Paris : Librairie Larousse, Madagascar et territoires de l'Océan Indien, 1963. p. 22

Morel André, « La réaction des Canadiens devant l'administration de la justice de 1764 à 1774. Une forme de résistance passive », « critique 2 : Critical Legal Studies», (1960) 20 Revue du Barreau, p. 53

Morin Michel, « Les changements de régimes juridiques consécutifs à la conquête de 1760 », (1997) 57 R. du B. p. 696

Njara Ernest, « Le fihavanana », Paris : Édition l'Harmattan. Droit et cultures n° 24, 1992, pp 152-158

Noreau Pierre, « la scolarité, la socialisation et la conception du droit : un point de vue sociologique » dans Les cahiers de droit, vol. 38, n° 4, décembre 1997, pp. 741-768

Ottino Paul, « Les Andriambahoaka malgaches et l'héritage indonésien. Mythes et histoires », dans « Les souverains de Madagascar, l'histoire royale et ses résurgences

contemporaines », Études réunies et présentées par Françoise Raison-Jourde, Paris : Karthala, 1983.

Pigeaud Fanny, « Madagascar entre le marché et le goupillon ». *Le Monde Diplomatique*, mars 2006, p. 14

Poirier J., « Les catégories de la pensée juridique et l'interprétation des droits coutumiers africains », *Vie Congrès international des sciences anthropologiques et ethnologique*, Paris, 30 juillet-6 août, t. II, Paris, Musée de l'Homme, 1964, p. 349-354

Publication de l'Union Coloniale Française, «Le Domaine colonial français, suivi d'un aperçu général sur les colonies étrangères : histoire, industrie, agriculture, mœurs, vie, coutumes, beaux-arts », Paris : Rombaldi, 1929

R.P Malzac, « Dernières recommandations d'Andrianampoinimerina (1810) », traduit d'un manuscrit du R.P Callet, *Bulletin de l'Académie Malgache*, vol 1, n° 1 (1er trimestre. 1902), pp. 67-76

Radcliffe-Brown A.R., « Les systèmes matrimoniaux et familiaux en Afrique », Paris : P.U.F, sous la direction de A.R.Radcliffe-Brown et Daryll Forde, 1953, p. 123

Ramangasoavina Alfred, « La justice dans les pays en voie de développement », Paris : *Revue Juridique et Politique des États Francophones*, 1965, Vol 19 p. 503

Randrianasolo Raveloson, « Ny Fitsarana Malagasy tamin'ny taonjato faha XIX » (Les juridictions malgaches du XIXe siècle) dans « *Tantara* » (Histoires), Antananarivo : Arisivampirenena (Edition de l'Archive Nationale), 1995, n° 1, pp. 13-46

Randrianja Solofo, « Ravalomanana, 2002-2005. Des produits laitiers aux affaires nationales ». *Swisspeace* (Revue de la Fondation Suisse pour la Paix), Berne, août 2005. pp. 7-14

Razanamasy Ngola, « Firaketana ny fiteny sy ny zavatra malagasy ». Antananarivo : Imprimerie officielle, 1951, p.627 (livraison n° 152, septembre-octobre 1951)

Renoux Thierry S., « La Constitution de 1958 et le pouvoir juridictionnel » dans « *Justice et Institutions judiciaires* ». Ouvrage réalisé sous la direction de Pierre Truche, Premier Président honoraire de la Cour de Cassation, Paris : Documentations Françaises, 2000.

Roussel Sylvie, « L'indépendance du pouvoir judiciaire ». 30 J. du Bar, n° 1, 12, Janv. 1998

Salas Denis, « L'éthique du juge : une approche européenne et internationale », sous la direction de Denis Salas et Harold Épineuse, Paris : Dalloz, 2003 . p. 122

Sir Sedley Stephen, Lord Justice of Appel, England and Wales, « La responsabilité informelle du juge anglais » dans « L'éthique du juge : une approche européenne et internationale ». Sous la direction de Denis Salas et d'Harold Épineuse. Préface de Gilbert Azibert, Paris : Dalloz, 2003. pp. 47-52

Valette J., « La mission de Lesage auprès de Radama 1er, 1816- 1817 ». Bulletin de Madagascar. Antananarivo, 1969. p. 379

Vallières Rolande, « L'indépendance du juge, un état d'esprit », (1985) 12 Nat. (C.B.A.) n°1, 12

Verin Pierre, « L'origine indonésienne des Malgaches : indice culturelles et archéologiques », Bulletin de Madagascar, décembre 1967, p. 947-973

Verin Pierre, « Les apports culturels et la contribution africaine au peuplement de Madagascar », Conférence de l'UNESCO sur « Les contacts historiques entre l'Afrique de l'Est et Madagascar d'une part, et l'Asie du sud-est, d'autre part, par les voies de l'Océan Indien », île Maurice, 1974

#### ARTICLES DE JOURNAUX

Rahetlah Jonah, discours lors de la rentrée solennelle 2006 sur le thème du code de la déontologie de la magistrature et la séparation des pouvoirs, la non immixtion des autres institutions. Rapporté par le quotidien Madagascar Tribune, édition n° 5176 du Samedi 04 Février 2006

Rajaona Andrianaivo Ravelona, « Le juge, les urnes et la rue. Figures judiciaires et variations juridiques autour de la crise politique malgache (janvier – juin 2002) ». Article séquencé et paru au Quotidien Madagascar Tribune, décembre 2002

Rasoanasy Jeanne, « La justice au grand air », l'Express de Madagascar du vendredi 8 novembre 2003, n° 2654, dans la rubrique ' Histoire en histoire', p. 16

Stephen Ellis, « L'insurrection des Menalamba », Paris : Karthala, 1998, p. 157. Le Petit Journal du 22 novembre 1896

#### DISCOURS ET TEXTES INÉDITS

Domenichini J-P, « Antehiroka et Vazimba. Contribution à l'histoire de la société du XVI au XIX ème siècle». Communication à l'Académie Malgache, Antananarivo. 22 pages dactylographiées

Imbiky Anaclet, « Éthique et déontologie des magistrats », intervention lors d'un séminaire organisé par l'ENMG le 25 et 26 octobre 1999 sur l'éthique et la déontologie des magistrats et fonctionnaires des greffes le 26 octobre 1999

Kent. R.K, « Royal possession in south-eastern Africa and Western Madagascar: an exploratory historical comparison of the Shona and the Sakalava». Université de Madagascar, colloque sur l'histoire de l'ouest malgache. Majunga, 1978. 11 pages dactylographiées

Leroy Etienne, « Droit et Anthropologie : un concubinage notoire mais pas un mariage en vue ». Conférence tenue à l'université de Montréal dans le cadre du cycle de conférence 2004-2005 du CRDP (Centre de Recherche en Droit Public)

Ramanandraibe Ranaivoharivony Bakolalao, « L'indépendance et l'impartialité du juge » prononcé lors de la sortie des promotions « *MANDA* » et « *ANDRIN'NY MARINA* » le 30 janvier 2004

Ramanandraibe Ranaivoharivony Bakolalao, « Le Conseil Supérieur de la Magistrature : indépendance et redevabilité », discours lors de la sortie des promotions 2004 des magistrats et 2005 des greffiers tenu le 1er mars 2007

Ramanandraibe Ranaivoharivony Bakolalao, « Une vue rétrospective sur la magistrature malgache », discours lors de l'inauguration de l'ENMG tenu le 10 mars 2006

Randrianahinoro Sylvain, « La neutralité du juge », discours de la rentrée solennelle du 25 janvier 1991

Ratrimoarivony, « Le Fihavanana, le falim-po et la Justice » conférence tenue à l'École Nationale de la Magistrature à Antananarivo le 25 et 26 octobre 1999



Ratsiharovala Lala, « Le MAP et les réformes de la Justice », discours tenus lors de l'inauguration du nouveau local de l'ENMG le 10 mars 2006

Ravalomanana Marc, « Les étapes déjà franchies et les réformes de la Justice envisagées dans le cadre du MAP », discours tenus lors de l'inauguration du nouveau local de l'ENMG le 10 mars 2006

Valette J., « Pour la mise en chantier d'une Madagascar Regia ». Communication faite à l'Académie Malgache, 1999

### RESSOURCES ÉLECTRONIQUES

Ministère de la Justice (Madagascar),  
<http://www.justice.gov.mg>

École nationale de la Magistrature et des Greffes (ENMG),  
<http://www.enmg.gov.mg>,

INSTAT (Institut National des Statistiques- Madagascar),  
<http://www.instat.mg>

Haute Cour Constitutionnelle (HCC),  
<http://www.hcc.gov.mg>

Reporter Sans Frontière,  
<http://www.rsf.org>

Amnesty International,  
<http://www.amnesty.fr>

UNESCO,  
<http://www.unesco.org>

UNICEF,  
<http://www.unicef.org>

### TABLE DE LA LÉGISLATION

#### LOIS CONSTITUTIONNELLES

Madagascar

Constitution du 29 avril 1959

Constitution du 21 décembre 1975

Constitution du 18 septembre 1992

France

Constitution du 27 octobre 1946

Constitution du 04 octobre 1958

Canada

Loi Constitutionnelle (Acte de l'Amérique du Nord Britannique) de 1867

Charte Canadienne des droits et Libertés de 1982

## TEXTES LÉGISLATIVES ET RÉGLEMENTAIRES

Madagascar

Code de Ranavalona 1<sup>ère</sup> (1828-1861) du 27 Adijady (mars) 1828

Code de Radama II (1861-1863) du 12 Alahasaty (janvier) 1862

Premier Code de Rasoherina (1863-1868) proclamé le 10 Adimizana (février) 1863

Deuxième Code de Rasoherina (1863-1868) du 26 Adaoro (octobre) 1863

Code des 101 articles de Ranavalona II (1868-1883) en date du 18 alakarabo (septembre) 1868

Instructions aux Sakaizambohitra de 1878

Code des 305 articles adopté le 29 mars 1881 par Ranavalona II (1868-1883)

Ny lalàn'ny fanjakana, 1881 (décret royal de 1881)

Règlements des gouverneurs de l'Imerina de la reine Ranaivalona III (1883-1897)  
promulgué en 1889

Accord de protectorat du 17 décembre 1885

Décret du 8 mars 1886 portant organisation de l'appareil judiciaire des ressortissants  
Français à Madagascar

Décret du 2 juillet 1887 portant organisation de l'appareil judiciaire des ressortissants  
Français à Madagascar

Loi du 2 avril 1891 instituant la juridiction française à Madagascar

Décret du 23 août 1891 portant création et organisation des tribunaux des ressortissants  
Français à Madagascar

Traité de protectorat du 1er octobre 1895 portant sur le protectorat de l'ensemble de  
l'île

Décret du 28 décembre 1895 portant application de la justice à Madagascar

Décret du 9 juin 1896 portant organisation de la justice à Madagascar

Décret du 25 octobre 1898 portant organisation de justices de paix à compétences  
étendues de Fianarantsoa et de Mananjary

Décret du 24 février 1902 portant constitution des Cours Criminelles dans les villes de  
Nosy Be, Mananjary et création du Tribunal de Diégo Suarez

Décret du 20 décembre 1904 portant constitution de Cour Criminelle à Tuléar

Décret du 9 mai 1909 portant réorganisation de la justice à Madagascar

Décret du 9 septembre 1910 portant création de tribunaux mixte de commerce à  
Antananarivo, Tamatave, Majunga et Diego-Suarez

Décret du 22 juin 1934 portant modification de l'organisation des juridictions

Décret du 3 mai 1945 relatif au pouvoir de police du Haut Commissaire

Décrets du 13 novembre 1945 relatif aux juridictions civiles de droit local

Décret du 30 avril 1946 sur la réforme pénale de la colonie (Madagascar)

Décret du 9 novembre 1946 instituant les juridictions de paix à attributions correctionnelles limitées

Décret du 18 mai 1952 portant organisation des juridictions répressives de droit français à Madagascar et les îles de Comores

Décret du 27 décembre 1954 portant réorganisation de juridictions civiles de droit local

Loi organique n° 1 du 25 mai 1959 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement, la procédure applicable devant le Conseil Supérieur des Institutions

Loi organique n° 2 du 2 juin 1959 portant organisation de la HCJ

Ordonnance n° 60 001 du 4 février 1960 portant statut de la magistrature malgache (1960-1972)

Ordonnance n° 60 107 du 27 septembre 1960 sur l'organisation judiciaire, modifiée et complétée par les textes subséquents

Loi n° 61 013 du 19 juillet 1961 portant création de la Cour Suprême, modifiée et complétée par les textes subséquents

Code Pénal Malgache de 1962, complété et modifié par les textes subséquents

Code de Procédure Pénale de 1962, complété et modifié par les textes subséquents

Ordonnance n° 62-004 fixant les attributions, les responsabilités et les pouvoirs des Fokonolona, modifiée et complétée par les textes subséquents

Ordonnance n° 62 089 du 1<sup>er</sup> octobre sur le mariage

Ordonnance n° 62 106 du 1<sup>er</sup> octobre 1962 portant Code de Justice du Service National

Ordonnance n° 73 036 du 25 janvier 1973 portant statut de la magistrature (transition 1972-1979)

Ordonnance n° 79 025 du 15 septembre 1979 portant statut de la magistrature malgache (1979- 2005)

Ordonnance n° 92 023 du 8 juillet 1992, portant attributions, compositions et organisation du Conseil Supérieur de la Magistrature

Ordonnance n° 2001-005 du 18 novembre 2001, portant attributions, compositions et organisation du Conseil Supérieur de la Magistrature

Loi organique n° 2004 036 du 1er octobre 2004 relative aux attributions de la Cour Suprême en matière de contrôle général de l'administration

Ordonnance n° 2005-005 du 22 mars 2006 portant statut de la magistrature malgache

Décret n° 2005-710 du 25 octobre 2005 portant code de déontologie des magistrats

Loi organique n° 2007-039 du 14 janvier 2008, portant attributions, compositions et organisation du Conseil Supérieur de la Magistrature

#### France

Code Civil Français de 1804

Code Criminel de 1810

Code des Instructions Criminelles de 1810

Loi du 06 août 1896 portant annexion de Madagascar

#### Canada

Loi sur les juges fédéraux, L.R., 1985, ch. J-1

Loi sur les tribunaux judiciaires (Québec), L.R.Q., c. T-16

### TABLE DES JUGEMENTS

#### DÉCISIONS DE JURIDICTIONS MALGACHES

Didy laharana FF 90/270-V/N 40/FIANARANTSOA, 14 alakarabo 1863 du Fitsarana de Fianarantsoa

Arrêt du 18 avril 1912 de la Cour d'Appel d'Antananarivo

Arrêt n° 3 du 10 avril 2002 de la Chambre Administrative de la Cour Suprême de Madagascar

Arrêt interprétatif n° 4 du 16 avril 2002 de la Chambre Administrative de la Cour Suprême de Madagascar

Arrêt n° 670 du 24 décembre 2003 de la Cour Criminelle Ordinaire d'Antananarivo (CCO), Ministère Public c Ratsiraka Didier et c.

Arrêt n° 671 du 24 décembre 2003 de la Cour Criminelle Ordinaire d'Antananarivo (CCO), Ministère Public c Andrianarivo Tantely et c.

Décision n° 02-HCC/D2 du 4 juillet 2003

Décision n° 25-HCC/D3 du 23 novembre 2006

#### DÉCISIONS DE JURIDICTIONS ÉTRANGÈRES

Blankard. C. Galdy, [1693] 2 Salk. 411, 91 E.R. 356 (B.R)

Valente c. R, [1985] 2 R.C.S. 673

R. c. Beauregard [1986] 2 R.C.S. 56

R. c. Lippé, [1991] 2 R.C.S. 114

Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.), [1997] 3 R.C.S. 3

**ANNEXE : enquête sociologique sur un échantillon de magistrats malgaches sur leur perception de la réalité de l'indépendance de la magistrature malgache contemporaine.**