

# Réflexion sur la loi fondamentale en vigueur pendant la TRANSITION 2009-2010 à Madagascar

Par M. Anaclet IMBIKI, ancien Garde des Sceaux  
Ministre de la Justice,  
Président National de Malagasy Miara-Mandroso  
Aron’Ny Demokrasia (MAMIMAD)

---

## Introduction

La proclamation anti-constitutionnelle de régime politique de Transition de 2009 et l’irrationalité de l’évolution des textes fondateurs des différentes phases de ce régime mêlant des normes internes et internationales, ces deux catégories juridiques visant cependant la Constitution comme texte de référence hiérarchiquement supérieur, ne peuvent qu’accréditer l’affirmation de **l’incertitude sur la loi fondamentale applicable à Madagascar jusqu’à ce début de l’année 2010**. A cause de cette incertitude sur la loi fondamentale en vigueur, M. le professeur de droit constitutionnel Jean Eric RAKOTOARISOA a déclaré que « Le pays est dans l’impasse ». Cf. MIDI Madagascar du 16 septembre 2009 .p3

En effet, d’une part, il est ordonné la suspension de la Constitution du 18 septembre 1992 révisée, du moins, partiellement, de l’autre, la constitution, instrument classique et norme universelle de limitation du pouvoir faisant défaut, des ordonnances émanant des autorités de la Transition elles-mêmes, dont la dernière (ordonnance n° 2010-012 du 18 décembre 2009) n’étant même pas soumises comme elles devraient l’être au contrôle préalable du juge constitutionnel (la Haute Cour Constitutionnelle), assurent la fonction de loi fondamentale en qualité de « loi constitutionnelle » selon l’article 28 de cette ordonnance n° 2009-012 pour organiser l’Etat.

Les membres de la société civile dont fait partie MAMIMAD, comme d’ailleurs les professionnels du Droit et plus particulièrement les magistrats, mais aussi les politiciens, ont donc un intérêt légitime à connaître la loi fondamentale applicable dans le contexte de coexistence controversée des normes juridiques, parfois manifestement inconciliables, réputées régir les rouages de l’Etat. En effet, les juridictions de trois ordres (judiciaire, administratif et financier) pourraient être saisies par les citoyens justiciables par voie d’exception, de question préjudicielle d’inconstitutionnalité d’une loi ou de recours en annulation d’une « disposition de texte législatifs ou réglementaire (qui) porte atteinte à ses droits fondamentaux (d’une partie) reconnus par la constitution... » (Article 114 de la Constitution). De même, d’autres exceptions telles que des immunités et privilèges des hauts dignitaires de l’Etat, traditionnellement prévus dans les Constitutions, y compris celle du 18 septembre 1992 révisée, mais ne figurant pas dans les deux ordonnances fondatrices de la Transition, pas plus d’ailleurs que dans la Charte de la Transition de Maputo du 09 août 2009, ou de contestations de compétences d’attribution des Autorités de la Transitions, ou encore l’existence d’ « acte de gouvernement »..., peuvent être soulevées au cours des procédures juridictionnelles alors que les solutions ne sont nullement évidentes. Plus particulièrement pour les Associations de la Société civile qui ont une difficile mission de sensibilisation des citoyens pour l’accomplissement de leurs devoirs civiques et pour le contrôle conscient de la gestion des affaires publiques par les gouvernants, la présente “réflexion” pourrait être d’une utilité certaine pour faciliter la compréhension des textes applicables, compte tenu du fait que les ordonnances du régime de la Transition sont rarement disponibles, faute de publication à temps au Journal Officiel.

Aussi, une **Réflexion sur la loi fondamentale en vigueur pendant la TRANSITION 2009-2010 à Madagascar** s'avère-elle nécessaire en se basant d'abord sur la revue des textes fondateurs des différentes phases de la Transition (I), avant de procéder à la détermination de la loi fondamentale en vigueur (II)

## **I- La revue des textes fondateurs des différentes phases de la Transition**

La revue chronologique des textes adoptés par l'Autorité de fait de la Transition laisse planer une incontestable incertitude sur la loi fondamentale applicable à Madagascar, et la position de la Haute Cour Constitutionnelle (HCC), juridiction de contrôle de la constitutionnalité, sans réelle indépendance d'après les uns, car contrôlée généralement par les Pouvoirs Exécutifs successifs en place ou dont les membres sont acquis à la cause du régime pour avoir contribué à leur conquête du pouvoir selon les autres, ne fait qu'aggraver l'imbroglio juridique malgache.

### **A-Le processus de la naissance de la période transitoire lors de la crise 2009-2010.**

1-La Transition I ère phase proclamée par l'ordonnance n°2009-003 du 18 mars 2009.

1.1- Le 17 mars 2009, le Président de la République a pris l'ordonnance n°2009/001 portant dissolution du Gouvernement, et donnant les pleins pouvoirs à un Directoire Militaire.

1.2- Le même jour 17 mars 2009, le Directoire Militaire a pris l'ordonnance n°2009/002 conférant les pleins pouvoirs à M. Andry RAJOELINA.

1.3-Instauration de la Haute Autorité de la Transition (HAT)

Par ordonnance n°2009-003 du 19 mars 2009 instituant le régime de la Transition vers la IVe République qui suspend le Sénat et l'Assemblée Nationale dont les activités sont exercées par la HAT, fixe les Institutions de la Transition comme étant la Haute Autorité de la Transition (HAT), le Gouvernement, le Conseil pour le Redressement Economique et Social (CRES) et la Haute Cour Constitutionnelle (HCC).

Saisi par M. Andry RAJOELINA pour constater la validité de l'ordonnance n°2009/001 portant dissolution du Gouvernement, et donnant les pleins pouvoirs à un Directoire Militaire et l'ordonnance n°2009/002 portant transfert des pouvoirs à M. Andry RAJOELINA et d'en prendre acte, par lettre n°79 :HCC/G du 18 mars 2009, la HCC a validé ces ordonnances et déclaré que M. Andry RAJOELINA exerce les attributions du Président de la République énoncées par les dispositions de l'actuelle Constitution et celles des deux ordonnances. La HCC prend aussi acte de la résolution de la sortie de la crise politique présentée par la HAT. M Monja Roindefo est reconnu comme Premier Ministre du Gouvernement de la Transition, le Conseil Economique et Social sera mis en place et les parlementaires de l'Assemblée Nationale et du Sénat seront déchus de leurs fonctions.

Il est important de noter que selon l'article 116 *in fine* de la constitution : « **Les arrêts et décisions de la Haute Cour Constitutionnelle sont motivés ; ils ne sont susceptibles d'aucun recours. Ils s'imposent à tous les pouvoirs publics ainsi qu'aux autorités administratives et juridictionnelles** ».

Après l'ordonnance n° 2009-003 du 19 mars 2009, les quatre mouvances politiques malgaches ont signé les Accords de Maputo et d'Addis Abeba pour le règlement de la crise politique par la mise en œuvre d'une « **transition neutre, inclusive, pacifique et consensuelle, en vue de l'organisation d'élections régulières, justes, transparentes, équitables et crédibles, et de la mise en place d'institutions démocratiques et stables** ».

## **B- La Transition IIe phase instituée par les Accords de Maputo et d'Addis Abeba**

Ces conventions sont :

1- L'Accord n° 1 de Maputo du 08 août 2009 sur l'annulation des charges relatives aux événements de 2002 à Madagascar : « ...déclarons nul et de nul effet et avec effet immédiat toutes les sanctions administratives, les condamnations judiciaires prononcées dans le cadre des événements de 2002 à Madagascar » . ;

2- L'Accord n° 2 de Maputo du 08 août 2009 sur le cas du Président Marc RAVALOMANANA : « ....demandons l'annulation de la condamnation judiciaire de M. Marc RAVALOMANANA :compte tenu des conditions dans lesquelles le procès s'est déroulé ».

3- L'Accord n°3 de Maputo du 08 août 2009 sur l'annulation des poursuites et des condamnations prononcées contre des personnalités politiques, civiles ou militaires durant le régime Ravalomanana : « ...déclarons nulles et de nul effet et avec effet immédiat toutes les sanctions administratives, toutes les condamnations judiciaires prononcées et couvrant la période de décembre 2002 à août 2009 contre des personnalités politiques, civiles ou militaires pour des infractions et faits de nature politique maquillés en infractions de droit commun ou pour atteinte à la sûreté de l'Etat »,

4- La Charte des Valeurs de Maputo du 08 août 2009 par laquelle les quatre chefs de file s'engagent à respecter et à promouvoir pendant les négociations ainsi que pendant la période de Transition ses principes fondamentaux, notamment : la non-violence, la non-discrimination, l'assistance aux pauvres, le respect de la parole donnée, la tolérance, le pardon et la réconciliation ainsi que le respect mutuel.

5- L'Accord politique de Maputo du 08 août 2009 : sur l'organisation de la Transition « Les mouvances politiques réaffirment leur volonté d'organiser les élections présidentielles et législatives et le référendum sur la Constitution dans un délai n'excédant pas quinze mois à partir de la date de signature de l'Accord politique de Maputo, ce après une évaluation indépendante conduite par des experts nationaux et internationaux de l'UA, de la SADC, de l'OIF et de l'ONU. Le processus électoral bénéficiera du soutien de la communauté internationale. Les élections seront observées par des observateurs nationaux et internationaux » ;

6- La Charte de la Transition de Maputo du 09 août 2009 portant sur : des Principes de la transitions- des institutions et organes de la transition- des mesures d'amnistie et d'annulation des poursuites du statut des anciens chefs d'Etat- de l'organisation des élections- de l'élaboration de la nouvelle Constitution- du suivi international :

ARTICLE 36 : « La communauté internationale, témoin et garante des engagements pris dans le cadre de la la Charte de la Transition, est appelée à appuyer le processus de transition, y compris l'organisation des élections :

ARTICLE 37 : « En cas de non- respect par l'une ou l'autre des mouvances signataires des engagements souscrits au terme de la présente Charte, l'assistance de l'Equipe Conjointe de Médiation pour Madagascar sera sollicitée » ;

**La Charte de Transition de Maputo est ratifiée par l'ordonnance n°2009-009 du 08 septembre 2009 du Président de la HAT Andry Nirina RAJOELINA, applicable immédiatement, indépendamment de son insertion au Journal .Officiel de la République en vertu des dispositions de son dernier article (article 4).**

7- Acte Additionnel d'Addis Abeba du 06 novembre 2009 validant M. Andry RAJOELINA comme Président de la Transition, créant les deux postes du Conseil Présidentiel en désignant leurs titulaires MM. Fetison ANDRIANIRINA et Emmanuel RAKOTOVAHINY, et la clé de répartition pour d'autres Institutions de la Transition...

La mise en œuvre de toutes ces conventions étant bloquée, les quatre chefs de files ont été invités de nouveau à Maputo.

En l'absence de M. Andry Rajoelina qui a refusé de s'y rendre, les trois autres chefs de mouvances politiques ont signé à Maputo le 08 décembre 2009 les « Résolutions relatives à la mise en application des Accords de Maputo et de l'Acte Additionnel d'Addis Abeba sur la Transition Malagasy » consistant à préciser ou modifier les dispositions de certains Accords antérieurs dans le but de « mettre en place immédiatement toutes les Institutions de la Transition..., après avoir relevé les « graves conséquences pour la Nation et le Peuple malgache » de « la persistance du blocage actuel » et constaté « le refus de la Mouvance Andry RAJOELINA d'honorer l'invitation du Président de la République du Mozambique d'assister aux travaux de négociation sous la conduite du Président Joaquim Chissano, Chef de l'Equipe de Médiation pour Madagascar et de .... », et procédé enfin à la répartition des portefeuilles ministériels.

### **C- La Transition IIIe phase *auto-proclamée* par l'ordonnance n° 2009-012 du 18 décembre 2009 relative à la réorganisation de la Transition vers la Quatrième République.**

Comme mesure de rétorsion contre ces Résolutions de Maputo des chefs des trois Mouvances, **M. Andry RAJOELINA s'auto-proclamant Président de la Haute Autorité de la Transition, a pris l'ordonnance n° 2009-012 du 18 décembre 2009 relative à la réorganisation de la Transition vers la Quatrième République.**

L'exposé des motifs de cette ordonnance souligne qu'elle s'inspire de « L'engagement à œuvrer pour une Transition démocratique et inclusive, marqué par la signature de la Charte de la Transition à Maputo et de son Acte Additionnel à Addis Abeba et la ratification de la Charte de la Transition par l'ordonnance n°2009-009 du 08 septembre 2009 ». Mais elle souligne notamment que « La présente ordonnance tient compte de la déclaration conjointe des chefs de file des trois mouvances signataires des résolutions le 08 décembre 2009 à Maputo qui renient et dénaturent les principes fondamentaux de la Charte de la Transition et de son Acte Additionnel, et constituent une rupture de tous les accords signés lors des différentes phases de négociation pour une sortie de crise.

L'ordonnance prend acte de cette rupture, qui rend pratiquement impossible l'application de certaines dispositions de la Charte de la Transition ainsi que de son Acte Additionnel, et réorganise la Transition ».

## **II- La détermination de la loi fondamentale en vigueur**

Il résulte de cette revue des textes fondateurs des différentes étapes de la Transition dont la valeur juridique tant discutée variant d'un document à un autre, qu'une nécessité impérieuse de déterminer avec précision la loi fondamentale applicable des différentes phases de la Transition, s'impose.

La détermination de cette loi fondamentale est importante quant à sa valeur par rapport à la Constitution pour apprécier si les textes subséquents sont valides ou annulables pour inconstitutionnalité ou non respect de la norme juridique supérieure de référence.

#### **A- La loi fondamentale applicable pendant la phase I de la Transition : (17 mars 2009- 07 septembre 2009).**

Il n'est pas sans intérêt de préciser que la première phase de la Transition ouverte le 17 mars par l'ordonnance n° 1 du 17 mars 2009 du Président de la République conférant les pleins pouvoirs à un Directoire militaire a pris fin le 07 septembre 2009, la IIe phase débutant le 08 septembre 2009, date de ratification de la Charte de Transition de Maputo.

Le problème de la détermination de la loi fondamentale applicable tire son origine du fait que l'ordonnance n° 2009- 003 du 17 mars 2009 instituant la Transition vers la IVe République dans laquelle sont transposées presque toutes les dispositions constitutionnelles relatives au fonctionnement des Institutions de la République, tout en visant comme texte fondamental de référence la Constitution, même si l'article 13 de cette ordonnance dispose que « La législation en vigueur dans la République de Madagascar demeure applicable en ses dispositions qui ne sont pas contraires à la présente ordonnance, aux principes fondamentaux consacrés dans la Déclaration des Droits de l'Homme et dans le Pacte International relatif aux droits civils et politiques ». Pareilles dispositions ont été empruntées sensiblement de l'article 160 de la Constitution qui stipule « Sous réserve des modifications à intervenir, la législation en vigueur dans la République demeure applicable en toutes ses dispositions qui ne sont pas contraires à celles de la présente Constitution révisée ».

Il en résulte que deux lois fondamentales d'inégale valeur juridique étaient applicables pendant la phase I de la Transition : la Constitution et l'ordonnance n° 2000-003 du 17 mars 2009, mais tout en précisant que la constitution demeure supérieure à l'ordonnance. En réalité la Constitution reste applicable dans ses principes généraux tandis que les institutions de la Transition sont généralement régies par l'ordonnance.

En effet, saisie par requêtes du 20 mars 2009 d'un collectif de Sénateurs, du 26 mars 2009 d'un collectif de Sénateurs et de députés, et du 20 avril 2009 d'un collectif de Députés, toutes, tendant notamment à :

- l'interprétation et à la qualification de la nature de l'acte'' (la lettre) n° 79-HCC/G du 18 mars 2009, des ordonnances n° 2009-001 et n°2009-002 du 17 mars 2009,

- la déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions des articles 1, 7 et 9 de l'ordonnance n° 2009-003 et dire que le Sénat et l'Assemblée Nationale restent en exercice et leurs respectifs en fonction,

par Décision n° 03-HCC/D2 du 23 avril 2009 concernant ces requêtes « relatives à la situation de transition », la HCC, a jugé :

► que « l'ordonnance. n° 2009-001 du 17 mars du 17 mars 2009 a provoqué une rupture de l'ordre constitutionnel de fait de la dé constitutionnalisation de l'Etat, et particulièrement du pouvoir exécutif », mais que « Néanmoins demeurent intangibles les principes fondamentaux de la République tel que celui de la séparation des pouvoirs ainsi que l'intégrité du territoire national, la forme républicaine de l'Etat et les valeurs culturelles propres à la nation » ;

► qu'elle ne dispose pas « en l'état actuel de la situation, d'autre base juridique que les dispositions constitutionnelles pour asseoir son contrôle sur le fonctionnement des institutions »

► qu'elle ne peut pas statuer sur la conformité à la constitution de l'ordonnance 2009-003 du 19 mars 2009, motifs pris de ce que **l'ordonnance. n° 2009-001 du 17 mars 2009 « ne saurait être conforme aux dispositions constitutionnelles », tout comme la HAT. n'est pas non plus prévue par la constitution », et que « le transfert des pleins pouvoirs du Président de la République à un organe non prévu par la constitution s'oppose à l'application stricte des dispositions constitutionnelles et implique de fait l'entrée dans une période transitoire par la gestion des affaires nationales ».**

► qu'elle n'a pas à apprécier la constitutionnalité de l'ordonnance n° 2009-003 du 17 mars 2009 non soumise à son contrôle préalable et datée en tout cas antérieurement à la mise en place de la Présidence de la HCC ;

Il importe enfin de souligner que, en dépit des dispositions de l'article 116 *in fine* de la Constitution selon lesquelles « Les arrêts et décisions de la Haute Cour Constitutionnelle sont motivés ; ils ne sont susceptibles d'aucun recours. Ils s'imposent à tous les pouvoirs publics ainsi qu'aux autorités administratives et juridictionnelles », d'aucuns contestent vigoureusement la validité du processus ayant conduit à cette ordonnance n° 2009-003 dans la mesure où, c'est par **lettre** n°79-HCC/G du 18 mars 2009, que la HCC a validé les ordonnances n°2009-001 et n°2009-002 du 17 mars 2009, alors que, en vertu des articles 115 et 116 de la Constitution du 18 septembre 1992 révisée, les seules catégories juridiques pouvant être adoptées par cette Institution sont des Avis, Décisions et Arrêts. En aucun cas une **lettre** n'est prévue.

Enfin, les partisans de la non validité de l'ordonnance n° 2000-003 du 17 mars 2009 portant instauration du régime de transition argumentent, **qu'une ordonnance étant un acte du pouvoir exécutif légiférant dans le domaine de la loi par autorisation de la constitution et après contrôle préalable du juge constitutionnel, selon la jurisprudence, toute ordonnance prise sans passer par la censure préalable de la HCC comme c'est justement le cas de l'ordonnance n° 2009-003, a la valeur d'un décret. Or, un décret ne saurait être qualifié de loi fondamentale.**

Dès lors pourraient se poser les questions de savoir si pendant la phase I de la Transition :

► **Les Députés et Sénateurs ont-ils perdu leur qualité de parlementaires, et par ricochet, l'immunité parlementaire du fait que « les activités du Sénat et de l'Assemblée Nationale sont suspendues ? Ou bien va-t-on admettre le raisonnement selon lequel, les principes généraux de la République étant encore en vigueur selon la Décision n° 03-HCC/D2 du 23 avril 2009 de la HCC, les parlementaires bénéficient plutôt de l'immunité parlementaire en application du principe universel leur reconnaissant cette immunité ?**

► **Les hautes personnalités de la Transition (chefs d'institutions, Membres de la HAT et du Gouvernement...) bénéficient-elles des immunités et privilèges de juridiction prévus par les articles 126 et 127 de la constitution en dépit du silence de l'ordonnance fondatrice de la Transition phase I n° 2009-003, ou sont-elles, à cause de ce silence, justiciables des juridictions de droit commun pour les infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, d'autant plus que l'ordonnance n'a pas prévu une juridiction d'exception de Transition comme la Haute Cour de Justice prévue par les articles 126 et suivants de la Constitutions?**

Il importe simplement de rappeler que les immunités et privilèges doivent être expressément prévus par la loi mais ne se présument pas, car, à défaut de disposition légale, ils portent atteinte au principe d'égalité des citoyens devant la loi et devant la justice.

► **Le Président de la HAT est-il également Président du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) prévu par l'article 103 de la Constitution en dépit du silence de l'ordonnance n° 2009-003 ? En effet, selon cet article 103, c'est le Président de la République (personnalité élue, émanation de la Nation) qui est le président du CSM.**

► **La restriction du droit de grève prévu par l'article 33 de la Constitution est-elle maintenue malgré le silence de l'ordonnance n° 2009-003?**

Etc...

**B-La loi fondamentale applicable pendant la phase II de la Transition (08 septembre 2009-11 décembre 2009).**

Cette phase se situe à compter de la ratification de la Charte de Transition de Maputo par l'ordonnance n° 2009-009 du 08 septembre 2009 à la date de l'ordonnance n° 2009-012 du 18 décembre 2009 relative à la réorganisation du régime de la Transition vers la IV<sup>e</sup> République. L'intérêt de l'étude réside dans le fait que l'ordonnance n° 2009-009 du 08 septembre 2009 vise comme texte de référence hiérarchiquement supérieur la Constitution mais sans citer l'ordonnance n° 2009-003 du 17 mars 2009 fondatrice de la Transition Phase I.

**Ce qui veut dire que la ratification de la Charte de Maputo du 09 août 2009 entraîne *ipso facto* l'abrogation de cette ordonnance n° 2009-003. Il faut noter également que, en vertu de l'Acte Additionnel d'Addis-Abeba reposant évidemment sur la Charte de Maputo, M. Andry Nirina RAJOELINA devient Président de la Transition et non plus de la HAT.**

Deux points majeurs méritent en outre d'être mis en exergue :

- la Charte de Maputo fixe les institutions de la transition phase II et régit leur fonctionnement ainsi que leurs rapports entre eux.
- L'article 22 de la Charte dispose que la Haute Cour de la Transition (HCT) veille aux dispositions de la Charte et « statue sur la conformité des lois et des ordonnances aux dispositions de la présente Charte ».

Il est donc incontestable que la transition phase II connaît également comme la phase I deux lois fondamentales : la Constitution du 18 septembre 1992 révisée et en situation subordonnée, la Charte de Maputo:du 09 août 2009 ratifiée.

Mais d'aucuns dévient à la Charte de Maputo cette qualité de loi fondamentale, estimant qu'elle n'est qu'une convention entre personnes privées, les chefs de Mouvements, comme les autres Accords de Maputo et d'Addis Abeba d'ailleurs, et de ce fait, ne saurait avoir aucune force contraignante pour engager l'Etat.

**Au contraire de cette opinion, d'autres soutiennent *mordicus* que la Charte de Maputo est bien une convention internationale engageant l'Etat Malgache dès sa ratification par l'autorité étatique compétente** quand bien même les parties malgaches signataires sont effectivement les chefs des Mouvements politiques, des personnes de droit privé, et cela pour les raisons suivantes :

- ▶ La Charte a été négociée et signée sous les auspices des Organisations Internationales ;
- ▶ Les Représentants des Organisations Internationales ont signé la Charte pour authentifier la volonté des parties malgaches ;
- ▶ Les Organisations Internationales ne sont pas seulement des témoins authenticateurs de la Charte, mais aussi les garants et partenaires des Mouvements et de l'Etat malgache pour sa mise en œuvre. En effet, le point fort de ce document est qu'il dispose en ses articles 36 et 37 :

Article 36 : « La communauté internationale, témoin et garante des engagements pris dans le cadre de la Charte de la Transition, est appelée à appuyer le processus de transition, y compris l'organisation des élections ».

Article 37 : En cas de non-respect par l'une des mouvements signataires des engagements souscrits au terme de la présente Charte, l'assistance de l'Equipe Conjointe de Médiation pour Madagascar sera sollicitée ».

▶ La Charte a été ratifiée par le Président de la HAT, certes conformément à son article 45 *in fine*, mais aussi, parce que, en tant que convention internationale, en application de l'article 132 de la Constitution, elle a été ratifiée par le Président de la HAT exerçant les fonctions de chef de l'Etat et représentant donc l'Etat malgache.

**Ces organisations Internationales (l'Union Africaine, la Communauté pour le Développement de l'Afrique Australe, l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation de la Francophonie) co-signataires de la Charte ratifiée avec les chefs de Mouvements politiques, en sont donc des parties prenantes comme acteurs majeurs et lui confèrent de ce fait un cachet de Convention Internationale produisant des effets internationaux et internes liant les signataires qui doivent l'exécuter de bonne foi.**

Les mêmes problèmes juridiques que ceux signalés pendant la phase I de la Transition pourraient être rencontrés par les juridictions des trois ordres :

- ▶ L'immunité et les privilèges de juridiction des hauts dignitaires de la Transition,
- ▶ Le Président de la Transition est-il également Président du Conseil Supérieur de la Magistrature prévu par l'article 103 de la Constitution en dépit du silence de la Charte de Maputo, même s'il remplit les fonctions de chef de l'Etat en vertu de son article 3.1 ? En effet, selon cet article 103, c'est le Président de la République (personnalité élue, émanation de la Nation) qui est le président du CSM.
- ▶ l'abrogation de la nomination du Premier Ministre MONJA ROINDEFO Zafitsimivalo désigné en vertu de l'ordonnance n°2009-003 et la nomination du « Premier Ministre de consensus Eugène MANGALAZA » désigné par l'Acte Additionnel d'Addis Abeba sont-elles des « actes de gouvernement », insusceptibles de recours devant le Conseil d'Etat ? Voir les procédures portées devant le Conseil d'Etat :

Affaire MONJA ROINDEFO Zafitsimivalo contre Etat Malagasy. (Recours contre le Décret n°2009-1260 du 10 octobre 2009 portant abrogation du décret n° 2009-250 du 19 mars 2009 portant nomination du Premier Ministre MONJA ROINDEFO Zafitsimivalo et de nomination du Premier Ministre Eugène MANGALAZA)

Affaire Eugène MANGALAZA contre Etat Malagasy (Recours contre le Décret du 21 décembre 2009 portant abrogation de la nomination du Premier Ministre Eugène MANGALAZA et nommant le Premier Ministre Camille VITAL)

- Etc...

Il n'est pas sans intérêt de noter que, comme l'ordonnance n° 2009-003, l'ordonnance n° 2009-009 du 08 septembre 2009 portant ratification de la Charte de Maputo n'a pas été soumise au contrôle préalable de la HCC.

### **B- La loi fondamentale applicable pendant la phase III de la Transition : (depuis le 12 décembre 2009).**

Cette phase débute par l'ordonnance n° 2009-012 du 18 décembre 2009 relative à la réorganisation de la Transition vers la Quatrième République entrée en vigueur le même jour, de M. Andry Nirina RAJOELINA, « Président de la Haute Autorité de la Transition » (HAT).

**L'article 28 de l'ordonnance n° 2009-012 stipule que cette « ordonnance constitue la loi constitutionnelle de la Transition », tandis que l'article 29 dispose que « Est abrogée l'ordonnance n° 2009-009 du 08 septembre 2009 portant ratification de la charte de la Transition signée à Maputo le 09 août 2009 ».**

Mais d'aucuns estiment que M. Andry Nirina RAJOELINA n'a pas qualité pour mettre fin unilatéralement à la Charte de la Transition et par ricochet aux autres Accords de Maputo et à l'Acte Additionnel d'Addis Abeba pour les motifs suivants :

▶ Toutes ces conventions internationales telles qu'il résulte des explications au II- B, ont été signées par les quatre Mouvements politiques et les Organisations Internationales garantes de leur mise en œuvre et de leur respect par les parties malgaches. Elles ne peuvent donc prendre fin prématurément que d'accord parties, si non, l'auteur ou les auteurs de toute dénonciation unilatérale pourraient s'exposer aux conséquences de leur méprise.



► Ce sont les conventions de Maputo et d'Addis Abeba qui ont conféré à M. Andry Nirina RAJOELINA sa qualité de Président de la Transition. En conséquence, en abrogeant l'ordonnance n 2009-009 du 08 septembre 2009 portant ratification de la charte de la Transition signée à Maputo le 09 août 2009, M. Andry Nirina RAJOELINA perd sa qualité de Président de la Transition et n'a plus aucune qualité étatique. En s'octroyant le titre de Président de la HAT qu'il a indiscutablement déjà perdu depuis la ratification de la Charte de Maputo, M. Andry Nirina RAJOELINA, resté alors un simple chef de sa Mouvance politique, s'auto-proclame chef de la Transition Ce que ses adversaires politiques qualifient avec un peu de désinvolture certainement, d'un deuxième « coup d'Etat » à la suite des péripéties de son premier avènement au pouvoir.

► Dans cet esprit, d'aucuns donc jugent l'ordonnance n° 2009-012 du 18 décembre 2009 relative à la réorganisation de la Transition vers la Quatrième République comme juridiquement inexistante, à l'instar des Résolutions de Maputo III du 08 décembre 2009 des trois Mouvances politiques, d'ailleurs inopposables à la Mouvance Andry RAJOELINA.

### **Conclusion**

La lutte menée depuis 2002 et plus particulièrement en 2009 par les Malgaches les plus conscients contre un régime politique considéré par les observateurs objectifs comme dictatorial et anti-démocratique (Elections non libres ni transparentes et entachées de graves fraudes, suspensions abusives des Maires élus, nominations des PDS à la place des gouverneurs des Provinces Autonomes et des Maires élus, chefs de Région nommés au lieu d'être élus, refus d'organisation d'élection pour certaines communes en 2008, privation de subventions de l'Etat contre les communes administrées par des opposants, pratiques de discriminations ethniques et religieuses...), auteur patenté de graves violations des droits humains (Arrestation arbitraires des élus, et politiciens opposants, des tueries contre des manifestants politiques non armés, pression sur les magistrats et instrumentalisation politique de la justice, de l'Armée, de la Police et de l'Administration publique...) et responsable de la mauvaise gouvernance économique du pays (dépenses publiques extra-budgétaires, violations graves de la loi sur la concurrence et des règles des marchés publics ainsi que de la législation sur la privatisation des entreprises publiques pour des intérêts personnels, appropriation personnelle des biens immobiliers de l'Etat et des Collectivités publiques (terrains...) débouchait sur l'instauration d'un régime politique de Transition. Les différentes normes juridiques fondatrices de la Transition sont à l'origine d'un véritable imbroglio juridique, aggravant et prolongeant ainsi une crise politique extra-constitutionnelle, au point tel que la loi fondamentale applicable fait l'objet de profondes controverses juridiques.

La connaissance de la loi fondamentale en vigueur à Madagascar pendant la Transition politique 2009-2010, pour être univoque, requiert une gestion inclusive et consensuelle du régime transitoire. Ce qui favoriserait une interprétation commune des normes internes et internationales régissant la Transition par les parties prenantes, et par conséquent, faciliterait la recherche de la solution à la crise pour le retour à l'ordre constitutionnel.

Cette vision consensuelle et inclusive de la gestion de la Transition est d'ailleurs conforme à la Décision de la Haute Cour Constitutionnelle n° 03-HCC/D2 du 23 avril 2009 concernant des requêtes relatives à la situation de Transition dans ses deux derniers motifs fort louables pour l'intérêt supérieur de la nation:

« Considérant qu'en tout état de cause, la garantie de la sécurisation de la gestion de la transition requiert une large concertation dans un cadre participatif et inclusif réunissant toutes les forces vives de la nation ;

Que par ailleurs, tout processus visant une vie politique apaisée requiert la recherche de principes et de mesures communément admis ».

Mais il importe de mettre en exergue que la Haute Cour Constitutionnelle devrait être considérée comme la clef de voûte de règlement des situations conflictuelles politiques majeures en période normale comme pendant la Transition pourvu qu'elle soit objectivement crédible et ne se prête pas à l'objectif d'instrumentalisation politique par des autorités successives du pouvoir exécutif. Selon des observateurs soucieux de la neutralité de la HCC, la longévité anormale du séjour de certains de ses membres les plus influents n'œuvre pas en faveur de cette crédibilité quand on sait qu'ils siègent au sein de la haute juridiction depuis 1991 (en application de la Convention de PANORAMA du 31 octobre 1991), un temps, limogés à la fin de mandat, puis ressuscités ou maintenus à la faveur des crises politiques par des régimes politiques pourtant belligérants, en dépit de textes du régime transitoire prévoyant clairement leur remplacement (cf. article 11 de l'ordonnance n° 3 du 19 mars 2009 et articles 23 et 40 de la Charte de Maputo). Contre tout entendement, l'article 17 *in fine* de l'ordonnance n° 2009-012 du 18 décembre 2009 relative à la réorganisation de la Transition vers la Quatrième République tant controversée dispose que « Les Membres de la Haute Cour Constitutionnelle actuelle restent en fonction jusqu'à la mise en place des Institutions de la quatrième République », relayant l'article premier de l'ordonnance n° 2009-007 du 17 août 2009 relative au maintien de la formation actuelle de la Haute Cour Constitutionnelle stipulant que « La formation actuelle de la Haute Cour Constitutionnelle continue d'exercer ses fonctions conformément à la législation en vigueur jusqu'à la mise en place de la Haute Cour de la Transition ».

Nous tenons enfin à souligner avec force que, en aggravation des mauvaises pratiques politiques des gouvernants successifs, le système juridictionnel malgache dans son ensemble (HCC, Juridictions d'ordre judiciaire, administratif et financier) est responsable en partie de l'avènement des crises politiques cycliques que vivait Madagascar depuis près de quarante ans pour déficit manifeste d'indépendance, dans la mesure où, privés d'espoir de disposer de juridictions de recours crédibles en cas de violation de leurs droits démocratiques, humains, économiques ou sociaux, il ne reste plus aux citoyens qu'à descendre dans les rues pour contester les autorités en charge des affaires publiques et tenter d'instaurer un nouvel ordre socio-économico-politique plus juste (Cf. comportement du Conseil d'Etat, à l'occasion des procès des affaires sensibles de fin 2009 et début 2010). Pour rendre le Système juridictionnel malgache plus crédible, la Société civile devrait se mobiliser pour améliorer l'environnement socio-politique du pays et aider les magistrats à être en mesure de mieux respecter leurs obligations éthiques.

Mais pour le retour à l'ordre constitutionnel à Madagascar, il est plus qu'inquiétant de constater que la perspective d'une approche consensuelle et inclusive pour la sortie de crise préconisée heureusement par la Décision de la Haute Cour Constitutionnelle n° 03-HCC/D2 du 23 avril 2009, de la Communauté internationale et une partie importante de la Société civile semble s'éloigner compte tenu de la pesanteur des prises de position unilatéralistes traduite par l'ordonnance n° 2009-012 du 18 décembre 2009 relative à la réorganisation de la Transition vers la Quatrième République et l'ordonnance n° 2010-001 du 10 janvier 2010 portant modification de certaines dispositions de la loi organique n° 2004-036 du 1<sup>er</sup> octobre 2004 relative à l'organisation, aux attributions, au fonctionnement et à la procédure applicable devant la Cour Suprême et les trois Cours la composant prise la veille de l'audience prévue pour le prononcé de l'Arrêt du Conseil d'Etat dans l'Affaire Eugène MANGALAZA contre Etat Malagasy (renvoyée *sine die*), s'analysant en fait à la volonté du pouvoir exécutif de paralyser le pouvoir judiciaire par le biais de cette ordonnance purement conjoncturelle. En effet, en énumérant limitativement dans le cadre d'un procès sur un fond politique, les "actes de gouvernement" insusceptibles de recours en annulation devant le Conseil d'Etat, compétence relevant traditionnellement du juge administratif, le pouvoir exécutif enferme le

pouvoir judiciaire dans une obéissance stérile sans possibilité d'adapter sa jurisprudence à l'évolution des cas objectifs.

Ce que l'on peut affirmer sans aucun risque de se tromper, c'est que, toute ordonnance subordonnée à une loi fondamentale, comme cette ordonnance n° 2010-001 qui n'aurait pas été soumise au préalable à la censure de la HCC pour contrôle de conformité aux principes généraux constitutionnels, et à toute norme juridique ayant qualité de « loi constitutionnelle » de la Transition, serait nulle et de nul effet.

Plus préoccupante encore, de l'avis des observateurs avertis de la vie politique malgache, est la décision unilatérale d'organisation d'élections législatives le 20 mars 2010, en dehors de la tenue de la conférence nationale devant recueillir les propositions des représentants des forces vives de la Nation sur le Référendum constitutionnel et le code électoral notamment et sans le processus de réconciliation nationale, ardemment souhaitée par les Assises nationales d'Ivato des 2 et 3 avril 2009 et de la Charte de la Transition de Maputo, aggravée indiscutablement par les comportements et déclarations extrémistes et irresponsables de certains protagonistes politiques sur la stratégie de sortie de crise.

**On craint fort, qu'à cause de ces extrémistes des camps rivaux, lesquels sont en réalité des pyromanes politiques professionnels habillés occasionnellement en pompiers, la force du droit cèdera le terrain au droit de la force.**

Ces extrémistes repoussant toute idée de négociation, sont généralement des politiciens abonnés de la trahison et de transhumance politique, ou de retournements de veste, après avoir largement et longuement tiré de précieux avantages personnels du précédent régime qu'ils ont activement contribué à mettre en place ou soutenu dans la commission de nombreux forfaits.

La volonté de sortir le pays de la crise par des élections est certes louable. Mais une telle décision ainsi que sa mise en œuvre d'amont en aval, pour être crédibles et salvatrices doivent être le fruit d'un large consensus entre les protagonistes réels ou potentiels, et particulièrement, dans le contexte de la crise, pour empêcher efficacement les abus de puissance publique sur les Agents de l'Etat et sur les usagers des services publics pouvant être commis par les autorités des Institutions et Ministères monopolisés par une seule formation politique. En effet, faut-il rappeler que presque tous les gouvernements successifs à Madagascar ont promis des élections libres et démocratiques, et mêmes, un modèle en Afrique ? Force est cependant de reconnaître que, généralement, presque toutes les consultations populaires ont été marquées par des graves irrégularités et des fraudes massives, en dépit des onctions des organisations nationales et internationales d'observation des élections.

En définitive, en considération de l'intérêt supérieur de la Nation et pas seulement des avantages égoïstes des groupes d'intérêts politiques et financiers nationaux ou étrangers, le retour volontariste à la table de négociation dans le meilleur délai des mouvances politiques, renforcées au besoin, par d'autres entités représentatives des forces vives de la Nation, dans le respect de l'équilibre régional, serait de nature à faciliter la lecture commune et la mise en œuvre concertée de la loi fondamentale consensuelle de la Transition et accélérer ainsi le rétablissement de l'ordre constitutionnel, de préférence, après la tenue d'une conférence nationale inclusive, en vue notamment, de propositions de projets de constitution et de code électoral ainsi que de processus de réconciliation nationale pour une stabilité politique durable.

Antananarivo le 25 janvier 2010.