

Liste des abréviations :

AMTA

CED conseil en Ethique et en Déontologie

CSM Conseil Supérieur de la Magistrature

CSI Comité pour la Sauvegarde de l'Intégrité

MEDEM Mouvement pour l'Ethique et la Déontologie de Madagascar

SMM Syndicat de la Magistrature de Madagascar

TLF : trésor de la langue française



Sommaire :

Introduction

Partie 1 : Indépendance dans l'exercice de la fonction du magistrat

Chapitre 1 : Indépendance de la justice à travers celle de son institution et de la conscience de son principal agent

Section 1 : La délimitation de la compétence de l'institution de la justice

Section 2: Les moyens déontologiques favorisant l'indépendance de la prise de décision

Chapitre 2 : Des moyens favorisant la protection professionnelle du juge pour éviter les dérives

Section 1 : Protections statutaires relatives à la profession et à la personne du juge

Section 2 : Instauration d'un organe indépendant garantissant la bonne application des règles de la déontologie, de l'éthique ainsi que le statut de la magistrature

PARTIE 2 : Concrétisation du principe de l'indépendance : réalité de son application

Chapitre 1 : Entraves flagrantes aux règles relatives a l'indépendance de la justice

Section 1 : Ingérence du pouvoir politique et non respect des normes sur la magistrature

Section 2 : Insuccès des résolutions mises en place

Chapitre 2: Des propositions de remèdes

Section 1 : Aides des groupements à l'application et au respect effectif des règles d'éthique et de déontologie

Section 2 : Equilibrer la relation justice et presse

Conclusion

Introduction

L'indépendance signifie « situation d'une collectivité qui n'est pas soumise à une autre »¹ et que la justice qui veut dire « conforme au droit »², ensemble, forment un principe qui régie l'appareil judiciaire à Madagascar. Le statut de la magistrature en 1970 disposait l'interdiction de toute activité qui entraverait l'indépendance du magistrat comme la politique. L'ordonnance numéro 79-025 du 15 octobre 1979 relative au statut de la magistrature autorisait les magistrats à faire de la politique comme tout autre citoyen. Puis l'interdiction est de nouveau mise en vigueur par la loi numéro 97-037 du 10 octobre 1997. Des débats ont été lancés sur l'éventuelle instauration du pouvoir judiciaire en 1994³. Toutefois, le préambule de la constitution malagasy de 2010 prévoit que Madagascar est un Etat de droit, ce qui fait que le droit est au-dessus de tout pouvoir ; puis, du principe de la séparation de pouvoir entre l'exécutif, le législatif et la juridiction est élaboré. Toute subordination de l'institution est écartée par le principe de séparation de pouvoirs et par le juge lui-même. L'indépendance de la justice est elle aussi énumérée. Les principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire adoptés par le Groupe judiciaire sur le renforcement de l'intégrité de la justice et révisés lors de la table ronde des premiers présidents organisée au Palais de la Paix à La Haye les 25 et 26 novembre 2002 prévoient des règles à la mise en œuvre de cette indépendance. La convention de 1985 de l'Organisation des Nations Unies et la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, dont l'article 6 paragraphe 1 dispose ainsi: « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi ». La charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, dans son article 26, dispose l'indépendance de la justice que les Etats qui ont ratifiés la charte doivent garantir l'indépendance des tribunaux. Cette indépendance est concrétisée par la loi organique numéro 2005-005 du 22 mars 2006 relative aux statuts de la magistrature, la loi numéro 2005-710 du 25 octobre 2005 portant sur le code de la déontologie des magistrats prône cette indépendance des magistrats et la loi numéro 2007-039 du 14 janvier 2008 sur le statut du Conseil de la magistrature à Madagascar, une pièce importante pour la matérialisation du principe de l'indépendance. Plusieurs définitions ont été données à ce principe. Selon René Capitant, l'indépendance de la justice est la « situation d'un organe ou d'une collectivité qui n'est pas soumis à l'autorité d'un autre organe ou d'une autre collectivité ». Selon le TLF, l'indépendance de la justice est le « fait de jouir d'une entière autonomie à l'égard de quelqu'un ou de quelque chose ». Indépendance de la justice est liée à nombreux de points : droit de l'homme, démocratie et Etat de droit. Les juges et la justice ont une fonction non négligeable dans la société moderne. Elle est un organe important, a un rôle et statut importants. La

¹ Définition du dictionnaire ROBERT

² www.ipsinternational.org/fr/note.asp?idnews=5273

³ RAKOTOBE Nelly, Annales Droit Nouvelle Série n°4, 126 pages, page 106 et 107.

justice est une « attribue essentielle de la souveraineté de l'Etat », selon Monsieur Alioune Badara FALL, professeur de droit public a l'université Montesquieu Bordeaux IV. Il est opportun de soulever cette question d'indépendance de la justice puisqu'elle est vraiment le levier de nombreux problèmes. Pour le cas à Madagascar, il faut que l'opinion publique redonne sa confiance et son respect à la justice. Cette indépendance en joue un rôle non négligeable sur ce point. Cette confiance et respect sont exigés car il faut que la population ait le sentiment d'être en sécurité s'il porte leur affaire devant les juges. Semblerait-il que des groupements de notre pays actuellement luttent pour cette indépendance, depuis plusieurs mois jusqu'à maintenant pour établir ou rétablir l'Etat de droit ou la rendre effective tout simplement par l'indépendance de la justice. Aux Etats-Unis, les magistrats ont des mandats à vie et donc, le pouvoir judiciaire à une indépendance très considérable. Qu'en est-il de l'application du principe de l'indépendance de la justice à Madagascar, est-il réellement respecté et garanti ? Soulever cette question permet d'analyser comment l'Etat ainsi que les sujets concernes mettent en œuvre ledit principe d'après (I) puis la réalité que confronte les sujets sur les difficultés et les écarts entre la théorie et la pratique(II).

Partie 1 : Indépendance dans l'exercice de la fonction du magistrat

Chapitre 1 : Indépendance de la justice à travers celle de son institution et de la conscience de son principal agent

Section 1 : La délimitation de la compétence de l'institution de la justice

1-Indépendance institutionnelle de la juridiction :

L'indépendance de l'institution où siège le juge est d'autant plus importante que celle du juge elle-même. C'est le lieu où le magistrat rend les décisions de justice. C'est une fonction institutionnelle de rendre la justice. Si celle de la juridiction n'est pas perçue, des craintes raisonnables de partialité dans la prise de décision du juge ne font pas défaut auprès des justiciables. Or que cette indépendance des tribunaux est dans l'intérêt des justiciables et pour maintenir la confiance du public dans l'impartialité de la gestion de l'administration de la justice. Ce serait donc de fausser et de porter atteinte à la principale mission de la juridiction attribuée par la constitution.

2- Spécialisation de compétence de la justice :

L'effectivité du principe d'indépendance découle de l'effectivité de la démocratisation du système politique, ainsi que de l'Etat de droit. La constitution malagasy du 11 décembre 2010 prévoit dans son préambule la séparation des pouvoirs étatiques qui est corollaire à l'Etat de droit. Chacun d'eux dispose de ses propres pouvoirs, à savoir :

- L'élaboration des normes pour le législatif. Cet organe reçoit les projets de loi venant de l'exécutif. Il vote et adopte ces projets et propositions de lois.
- L'exécution des lois pour l'exécutif : ce dernier met en œuvre les lois et règlements
- L'application de la loi pour la judiciaire : le juge dit le droit en réglementant la vie publique de l'Etat.

3-Limitation de compétence des trois pouvoirs étatiques :

Aucun des trois pouvoirs étatiques n'exerce les fonctions qui ne leur ont été pas attribuées. Cela signifie donc une exclusivité de compétence, mais aussi de la limitation de celle-ci. Des missions distinctes sont données à chacun. A contrario, cela implique la limitation de compétence qui interdit l'appareil judiciaire à exercer d'autres actes outre que dire le droit et à l'application des règles normatives. Dans l'exercice de sa fonction, la juridiction dispose de garanties particulières pour éviter que le législatif et l'exécutif empiètent dans son champ de compétence⁴. Cela se traduit par le fait que ces deux autres pouvoirs étatiques ne peuvent censurer des décisions de justice, ni prendre des décisions similaires à celles de la juridiction, d'ordonner ou donner d'instructions outre que celles prévues par la loi⁵. Ils ne

⁴ Conseil constitutionnel français dans une décision

⁵ M Guy CARCASSONNE, L'indépendance de la justice, AHJUCAF, Organisation Internationale de la Francophonie, 212 pages, page 34.

peuvent en aucun cas trancher des litiges. Seule l'application des normes élaborées par le législateur et le contrôle des actes pris par l'exécutif sont les relations de compétences prévues entre ces trois entités. Cependant, cette séparation de pouvoir ne signifie point un isolement du pouvoir judiciaire. La rupture entre les pouvoirs n'est pas exclusive.

4- Maitrise de tous les éléments d'administrations

Selon Portalis : « la justice est la première dette de la souveraineté »⁶. Autrement dit, cette dette de justice s'acquitte, par celui qui a le pouvoir, par des différents moyens au niveau du système juridictionnel: statutaires, matériels, financiers et personnels. Avant la juridiction, L'Etat est le premier débiteur de cette dette de justice⁷. Par cela, il doit la garantir.

Il faut donc que cet appareil judiciaire soit organisé dans sa gouvernance judiciaire et son fonctionnement. En effet, cela est indispensable car il est très complexe. Alors que ce bon fonctionnement joue un rôle important dans son indépendance. Des moyens solides naissent par une bonne organisation qui empêche les autres pouvoirs d'empiéter dans le domaine réservé à la judiciaire. Ce sont d'une part, les moyens structurels de l'organisation ; d'autres part ceux formels d'ordre matériel⁸. Une fois de plus, sans ces garanties, le doute sur les décisions rendues par les juridictions s'installent auprès des justiciables. Leur concrétisation se fait par l'octroi de matériel, de finance et de personnel autonome. Ainsi, l'appareil judiciaire n'aura pas besoin d'aucune aide extérieure quant aux financements et administrations de celui-ci. Comme illustration, nous pouvons citer le cas de la notification des convocations au procès des parties, cela relève de la fonction des greffiers du tribunal saisi. L'immeuble où sont rendues les décisions est spécial, par principe de la sédentarité du tribunal et où la juridiction rend ses décisions de manière continue. Cela permet d'éviter toute influence directe dans l'exercice de la fonction juridictionnelle.

5-Contrôle des actes pris et adoptés

La séparation de pouvoir n'est effective que si une entité n'exerce un contrôle sur les actes adoptés par les deux autres pouvoirs outre l'indépendance. Cela est dû au principe de la primauté du droit. Le principe de séparation des pouvoirs exige à ce que les actes de l'exécutif et ceux normatifs du législatif soient contrôlés. La Haute cour constitutionnelle se charge de cette mission de contrôle de la légalité et de validité des actes. Elle examine à ce que les actes soient conformes à la norme suprême qui est la constitution. Le juge constitutionnel est dans ce cas un garant de l'indépendance de la justice. Quelque part donc, ce juge vérifie à ce que les actes de ces deux pouvoirs n'empiètent pas ceux qui doivent être accomplis par le pouvoir judiciaire. La primauté du droit devient concrète par le contrôle de l'organe étatique indépendant des deux autres pouvoirs.

⁶ Cf, L'indépendance de la justice, page 33.

⁷ Le professeur Guy CARCASSONNE, L'indépendance de la justice, 212 pages, page 33.

⁸ Le professeur FALL, cf l'indépendance de la justice ; page 66.

Section 2: Les moyens déontologiques favorisant l'indépendance de la prise de décision

1-L'indépendance de l'agent principal qui rend la justice

L'indépendance de la justice concerne tout d'abord l'appareil judiciaire, c'est-à-dire, le tribunal où sont tranchés les litiges. Mais aussi, il faut parler des acteurs principaux de ces juridictions qui sont les juges. Le juge est le premier garant de sa propre indépendance. Il a l'obligation et même le devoir de défendre ses propres fonctions, autrement dit, de ne pas laisser les autres pouvoirs empiéter sur son domaine. La séparation de pouvoirs doit donc être réciproque entre eux. Aucun de ces autres pouvoirs ne doit pas s'initier dans la procédure judiciaire.

2 -La mission du juge de dire le droit par l'interprétation :

Le juge applique la loi sur des cas concrets. Il se trouve que la loi laisse au juge la mission de l'interpréter lorsque elle est obscure, silencieuse ou bien muette au cas déterminé du fait de son caractère général et impersonnel. En plus, la loi ne peut pas tout prévoir car la société évolue très vite. Certains articles tombent dans la désuétude. Outre en être une mission, l'interprétation est une liberté par la grandeur de la tâche du magistrat. Or, toute liberté engendre responsabilité qui est de trancher le litige selon l'esprit de la loi. En effet, le juge quand il rend une décision ne doit ni « être dépendant de ses préjugés, de ses pulsions, préférences, ne pas faire de mauvais usage de sa liberté ». Liberté d'interpréter la loi ne signifie pas évoquer ses opinions personnelles. Ceci est dans la mesure que les décisions rendues par le juge suivent cette évolution de la société. Le législateur a prévu des normes pour réglementer cette manière d'interprétation de la loi sur un cas précis. Elles sont un idéal à atteindre au vue de rendre justice. C'est le code de la déontologie qui mentionne des principes sur le comportement que doit adopter le juge par le décret numéro 2005-710 du 25 octobre 2005 portant code de déontologie de la magistrature ainsi que les principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire pour renforcer l'intégrité de la justice. Ces deux normes énumèrent entre autre une valeur qui est l'indépendance de cet agent. Le législateur malagasy l'a prévue séparément au statut de la magistrature pour bien le réglementer et l'approfondir. Les autres principes mettent en œuvre ce dernier. Ensemble, ils concrétisent l'indépendance de la justice dans sa mission. Ces principes permettent une autonomie de la conscience du magistrat lorsqu'il tranche sur un litige.

Le principe est que les juges n'obéissent qu'à la loi au cours du jugement. « Toute influence, incitation, pression, menace ou interférence directe ou indirecte » ne doit avoir impacte sur les décisions prises. Cette liberté se situe donc dans la qualification, interprétation et le statut des décisions. Lorsque le juge ait à trancher sur une affaire, aucun autre pouvoir ne vient s'interférer dans les réflexions, ni même le donner des ordres. Un professeur de droit public de l'université Montesquieu Bordeaux IV a donné une définition assez complète de l'indépendance du juge : « le juge est séparé de l'exécutif comme du

législatif, en ce sens qu'il dit le droit et applique la loi, sans en référer à l'un ou à l'autre de ces deux autres organes constitutionnels, ou à aucune autre instance ou élément extérieur à l'institution judiciaire, ni subir leur influence ou leur pression lorsqu'il rend la justice à l'occasion des conflits qu'il tranche, ou lorsqu'il prend des sanctions prévues par la loi pour des délits et les crimes commis »⁹. Le juge ne demande aucun avis des autres organes lorsqu'il va rendre une décision. Ces derniers ne doivent lui soumettre telle ou telle pression non plus. Aucune instruction ni ordre de leur part sont tolérés.

- Vis-à-vis de l'exécutif et du législatif, le juge apprécie souverainement les faits ainsi que le droit y afférant, donc pas d'immixtion venant des deux autres pouvoirs¹⁰.
- Même un de ses collègues magistrats n'a pas le droit de s'initier sur la décision ou analyse d'un autre magistrat¹¹. La solution au litige doit venir strictement et uniquement de celui qui est chargé de l'affaire. Sa compétence matérialise sa liberté à ce qu'il ne vient pas consulter d'autres personnalités pour solutionner le litige. Cela fait référence à ce qu'il ne demande pas à ses collègues la solution d'un différend. Seul le juge chargé de l'affaire analyse les faits en vue de prendre la décision.
- Aucune des parties prenantes au procès ne soit ni favorisée. Autrement dit, le juge ne doit prendre parti. Il doit être autonome et indépendant dans sa prise de décision. Le juge doit éviter toute prise de parti ou de léser une autre par sa partialité. Donc, son indépendance à l'égard des parties le rend l'organe impartial lors du procès. Il ne prend pas partie. Par exemple, il ne plaide pas au procès et il n'entend pas les conclusions d'une des parties en dehors du procès.

-Son indépendance se manifeste par son intégrité. Il ne conditionne pas sa décision sous l'influence de l'argent. Toute sorte de cadeau, surtout indus, venant des parties ou de toute autre personne, le rend dépendant de celle-ci.

- Encore faut-il que le juge, lorsqu'il tranche n'est pas soumis ni à la politique du régime en place, ni du groupement auquel il fait parti, par exemple son syndicat. Le respect de la procédure judiciaire et du procès public et contradictoire permet de garantir son indépendance.

- Il faut noter que ce n'est pas une liberté mais une autonomie. Autrement dit, l'indépendance du pouvoir d'interpréter les normes est vaste mais pas entier. Il doit s'aligner à l'esprit de la loi dans cette activité. Encore faut-il que la décision soit rendue suivant les règles de la déontologie et éthique mais aussi après analyse juridique des faits, donc avec une connaissance juridique élevée. Le juge peut

⁹ M. Alioune Badara FALL, l'indépendance de la justice, pages 212, page 53.

¹⁰ Article 4 du code

¹¹ Article 5 du code de déontologie des magistrats

toujours faire appel à l'éthique pour rendre la justice. Prévoir la règle de la déontologie est une étape, l'appliquer en est une autre. C'est pourquoi l'éthique est permise.

Chapitre 2 : Des moyens favorisant la protection professionnelle du juge pour éviter les dérives :

Il faut tenir compte que les règles déontologiques précitées contribuent à une bonne décision du juge qui rend véritablement la justice. Toutefois, il s'avère que d'autres moyens de garanties sont mis à la disposition du juge pour son indépendance.

Section 1 : Protections statutaires relatives à la profession et à la personne du juge :

Paragraphe 1 : L'instauration d'une sécurité financière et procédurale

-Le moyen financier permettant d'écarter toute sorte d'influence

La rémunération du juge lui permet d'éviter toute pression, influence mais aussi toute tentation à être partial. Son salaire et sa prestation de retraite doivent lui permettre d'être à l'abri des ingérences arbitraires de l'exécutif. En effet, cela peut briser l'indépendance à sa personne en tant que juge. Il ne faut pas que la rémunération des juges soit basée sur la politique, c'est-à-dire son salaire et ses avantages dépendent de son appartenance politique ou tout autre aspect similaire. Le statut de la magistrature énumère les différents composants de la rémunération du juge¹². Cette dernière reflète le caractère noble de la profession mais aussi le risque qu'y court cet agent de la justice.

-L'anonymat du juge dans un collège

La mise en place du système de la collégialité permet aussi à ce que les juges rendent leur décision en toute indépendance. En effet, le jeu de l'anonymat se fait. Les justiciables méconnaissent l'opinion de chacun des juges réunis en collège. Le juge pourrait craindre aux représailles en rendant une décision de manière seule. Les délibérations se font à ce que tous les juges réunis expriment chacun leur opinion. Ce système permet non seulement un contrôle du juge par ses collègues de l'impartialité mais aussi et surtout, met en exergue son indépendance en toute tranquillité.

-le respect de l'intégrité physique du juge

Les statuts de la magistrature ainsi que la constitution affirment la fonction principale du juge qui est d'appliquer la loi et qu'il n'est soumis qu'aux normes. Il exerce une fonction d'une telle importance. Cette mission de rendre la justice est très délicate. Il tranche des décisions qui reconnaissent le droit et liberté de certains, mais aussi ces décisions vont priver d'autres de leurs par la prononciation par le juge des peines. Les magistrats sont des agents du service public. Ils devraient être soumis en général aux mêmes règles que l'ensemble de ces agents. Mais les magistrats sont des fonctionnaires à statut particulier. Cela s'explique par le fait que l'élément principal de l'appareil judiciaire est le juge. Il doit être indépendant et impartial. Il protège les libertés individuelles émanant des pouvoirs publics. L'indépendance du juge joue un rôle considérable dans le processus de démocratisation. Par conséquent,

¹² Article 30 et 34 de la loi organique sur le statut de la magistrature

le magistrat doit être un agent qui bénéficie d'une protection particulière de par le risque dans sa profession. Le code pénal et toutes autres lois y afférent¹³ prévoient la protection des magistrats, par exemple, contre toutes sortes de menaces et attaques. Le législateur va plus loin en protégeant même la famille des magistrats de ces actes précités¹⁴. L'Etat est en charge de la sécurité nécessaire pour le magistrat. Mais aussi, Il répare les préjudices dont le magistrat a subi. Ces indemnités ont un caractère définitif et irrévocable. Ce sont les indemnités de risques de la fonction outre le salaire de base¹⁵.

Pour plus d'indépendance dans l'exercice de sa fonction, l'Etat répare les préjudices causés par le magistrat dans le cadre de sa fonction. La responsabilité du titulaire du pouvoir aux dérives commis par ses subordonnées. Par exemple, contre toute éventuelle prise a partie et dont le magistrat objet de la demande a été juge fautif. Les juges possèdent une immunité quant aux responsabilités civiles des magistrats. En effet, l'Etat est responsable du caractère défectueux du fonctionnement du service public de la justice. Seules les responsabilités pénales sont répondues par leurs auteurs, par exemple sur toute condamnation d'emprisonnement prononcée contre un magistrat. En effet, l'indépendance du juge ne signifie pas son impunité¹⁶.

-L'atteinte à l'intégrité physique du juge engendrant une circonstance aggravante :

Toute atteinte à l'intégrité du juge constitue une circonstance aggravante, prise en compte à la prononcée de la peine. En effet, la solution du litige donnée par le juge est en défaveur au moins à l'une des parties. Cette dernière ne peut pas s'attaquer au juge comme signe de son mécontentement ou de son insatisfaction. Le juge rend la justice non un service. Dans ce cas, le principe du double degré de juridiction est ici applicable. La partie peut interjeter appel, ou former un pourvoi en cassation ou une révision, et un pourvoi dans l'intérêt de la loi.

Paragraphe 2 : L'absence d'inquiétude du juge sur sa décision mais limitée par l'incompatibilité et l'incapacité

-Inexistence de quiétude du magistrat sur les décisions rendues :

Pour garantir l'indépendance du juge dans sa prise de décision, il ne doit pas s'inquiéter des décisions qu'il rend. En effet, le juge, quand il connaît une affaire, il n'a pas de compte à rendre aux autres pouvoirs étatiques. Il tranche sur les faits qui lui sont soumis. Par conséquent, le principe de l'inamovibilité a été mis en place pour éviter cette inquiétude. C'est une garantie offerte au titulaire du pouvoir judiciaire sur l'exercice de leur fonction. Ce principe se concrétise par le fait que le magistrat ne

¹³Le code de procédure pénale prévoit dans son article 513 la nécessité d'une autorisation du Procureur General près de la Cour d'appel pour engager la poursuite contre un magistrat

¹⁴ Article 17 alinéa premier de la loi organique relative aux statuts de la magistrature.

¹⁵ Article 17 de la loi organique relative aux statuts de la magistrature

¹⁶ MEDEM : « les limites de l'indépendance des magistrats et les limites des actions du CSM », www.facebook.com/medem

doit pas être déplacé ou muté dans une autre localité de juridiction sans son consentement ; cela outre la nécessité de service qui est dûment justifiée par l'organe indépendant qui statue sur l'affectation des juges : le conseil supérieur de la magistrature. Ce principe signifie aussi que le magistrat ne peut être démis de ses fonctions avant son âge de retraite. Ceci, à la limite de manquement à ses devoirs dans lequel le juge peut être sujet de sanction disciplinaire. Ces manquements sont commis dans l'exercice de ses fonctions. Comme illustration, nous pouvons citer le cas où le magistrat a usé un véhicule saisi à des fins personnelles et sous l'emprise de l'alcool lors d'une audience¹⁷.

Relatif à la valeur déontologique sur la compétence, le juge doit avoir une capacité juridique élevée. Cela commence par une bonne formation juridique. Les élèves magistrats reçus en concours sont titulaires du diplôme de master 1 en droit ; puis ayant accomplis les trois années de formation à l'Ecole Nationale de la Magistrature National à Tsaralalana¹⁸. Pour plus de garanties, cette dernière est composée de formation pratique de deux ans pour mieux appréhender la future profession, ainsi nommés magistrats stagiaires à l'obtention de leur diplôme par l'école¹⁹. Ou bien, les docteurs en droit ont la possibilité d'être titrés magistrats.

-L'instauration de l'incompatibilité de profession et d'incapacité :

Toutes possibilités d'atteinte au principe de l'indépendance du juge sont prohibées. D'une part, des incompatibilités de fonctions ont été prévues. Les magistrats peuvent exercer des professions extérieures pour des raisons d'ordre social. Mais ses devoirs en tant que juge qui sont l'indépendance et l'impartialité doivent toujours être préservés. Par cela, pour éviter un conflit d'intérêt par le juge, entre son intérêt personnel et la bonne justice²⁰, la loi organique a interdit le cumul de certaines fonctions avec celle de juge. Dans le cadre d'une bonne justice, les magistrats ne doivent pas exercer une autre profession encombrant largement son temps, engendrant un moment dérisoire pour sa réflexion sur les affaires de justice, aux affaires dont il doit trancher (disponibilité pour trancher dans un délai raisonnable et avec intention). Le juge ne doit pas exercer certaines professions qui portent atteintes à son indépendance en tant que tel. Comme illustration, nous pouvons citer l'incompatibilité de fonction publique comme être député (« l'apparence de la neutralité de la fonction publique » doit être préservée²¹), autre profession libérale : celle d'avocat ou bien de l'huissier, de profession salariée. Ce qu'y est vraiment important c'est celle avec la profession commerciale pour le magistrat mais aussi pour son conjoint. Si ce dernier est un commerçant, il peut exercer sa profession qu'après autorisation du

¹⁷ Recueil des décisions disciplinaires du CSM 2003-2012, numéro 57 édition Créons, page 77-78

¹⁸ Article 23, 6* et 7* de la loi organique fixant les statuts de la magistrature.

¹⁹ Article 24 sur le statut de la magistrature

²⁰ Selon l'adage : *nemo debet esse judex in propria sua causa*

²¹ Madame Nicole DUPLE, Professeure titulaire à la faculté de l'université LAVAL Canada, L'indépendance de la justice, 212 pages, page 96.

décret du ministre. Donc toute profession n'entravant pas son indépendance en tant que magistrat est autorisée comme les travaux scientifiques, artistiques ou littéraires.

D'autre part, les incapacités jouent pour tous procès. Pour éviter toute partialité, le juge ne peut pas plaider l'une des parties. Il lui est interdit de prendre partie. Au procès, il doit être un organe indépendant, non-rattaché ni à l'une ni à l'autre des parties. C'est dans cette mesure que le système de récusation est introduit. En principe, lorsque l'une des parties au procès est parent, ou allié ou bien même une bonne connaissance du juge, ce dernier doit se récuser d'office lorsqu'il sait qu'il est dans l'incapacité de juger de manière impartiale et donc, par conséquent, indépendante. L'autre partie peut exercer son droit de récusation en soulevant le lien. Il ne faut pas que cette relation interfère le procès, et donc d'éviter à ce que le juge prend part.

Section 2 : Instauration d'un organe indépendant garantissant la bonne application des règles de la déontologie, de l'éthique ainsi que le statut de la magistrature :

Le fait d'interpréter la loi n'est pas contraire à la règle déontologique. Le respect des règles de la déontologie inspire la confiance du public sur la légitimité du juge mais surtout sur les décisions du juge. Ces dernières étant crédible inspirera cette dite confiance. Pour ce faire, une institution indépendante a été mise en place comme étant le gardien de l'application du code de la déontologie de la magistrature, plus « particulièrement à l'indépendance de la magistrature »²². Il s'agit du Conseil Supérieur de la Magistrature, réglementée par la loi organique n°2007-039 du 14 janvier 2008. Cette entité assure à ce que l'indépendance, l'impartialité, les convenances, l'égalité, la transparence, la compétence et la diligence soient respectées par tout magistrat dans l'exercice de leur fonction mais aussi dans leur vie extra professionnelle. Ceci est dans le but de mener un procès équitable, transparents et rapide.

Paragraphe 1 : Indépendance de l'institution à l'égard de sa composition : des magistrats et non-magistrats

C'est une institution indépendante. La composition et le mode de désignation des membres assurent l'Indépendance du conseil, et donc assure aussi à l'étendue de la garantie de l'inamovibilité des magistrats. Cela est caractérisé par sa composition. En effet, le conseil est composé des magistrats professionnels désignés par leurs pairs, des personnalités non-magistrats mais aussi du Président de la République qui préside le conseil et du ministre de la justice, son vice-président. Le conseil est formé essentiellement de magistrats, ce qui empêche à ce que l'exécutif s'immisce trop dans les affaires de la judiciaire. Mais aussi, le CSM est composé de non magistrats, toute autre personnalité, pour garantir l'institution indépendante. La présence des autres personnalités, non-magistrats, permet à ce que les décisions prises au niveau du conseil soient équilibrées. Autrement dit, leur présence outre celle des magistrats permet une réelle indépendance de l'institution, mais une corporatiste. Pour bien effectuer leur

²² Seconde alinéa de l'article 1er de la loi organique sur le conseil supérieur de la magistrature.

fonction au niveau du conseil, avec indépendance et donc d'éviter toute éventuelle pression, menace, et toute sorte d'influence, les membres du conseil doivent avoir une bonne moralité. Encore faut-il qu'ils n'ont jamais fait l'objet d'une condamnation pénale et disciplinaire auparavant. Pour éviter des décisions partiales, on a interdit des membres parents au conseil jusqu'au troisième degré. Il faut noter que le code de la déontologie des magistrats s'applique toujours aux membres magistrats ainsi que d'autres exigences comme le secret professionnel. L'entrave à ce dernier entraîne des sanctions d'emprisonnement et d'amende²³.

Paragraphe 2 : Prise en main de la carrière du magistrat quant à la nomination et affectation : éviter la main mise d'autres autorités de manière discrétionnaire

Pour rendre une bonne justice, il faut assurer la compétence du juge. « Un bon départ est essentiel à une bonne carrière »²⁴. Ainsi, le conseil organise la gestion de carrière des magistrats. Effectivement, il procède à la nomination des magistrats stagiaires à être titularisés, intégration directe au sein du corps de la magistrature des docteurs en droit, ainsi que les affectations et promotions des magistrats. Cette nomination se fait en collégiale et donc les décisions sont prises à la majorité des voix présentes. Ce système empêche à ce que le magistrat élu se sent redevable envers la seule autorité qui l'a nommée. Et donc, cela évite à ce que la carrière du juge est entre les mains d'une seule autorité discrétionnaire. Néanmoins, il faut que les magistrats nommés, pour éviter toute doute sur la partialité et dépendance, fassent preuve de leur compétence tout au long de sa carrière. Mais aucune promotion ni affectation ne sont promues aux magistrats membres du conseil.

Il ne faut pas que le processus de promotion puisse affecter l'impartialité personnelle du juge. C'est pour cela que le conseil est en charge de la promotion et décide de l'affectation des magistrats, ce qui signifie que le magistrat va exercer ses fonctions dans un autre district, ou autre région. La carrière du juge est constituée par son avancement. La gestion de la carrière du juge doit être indépendante.

Par ailleurs, le conseil émet des avis sur la nomination de certains magistrats à certaine poste. Comme illustration, nous pouvons citer le cas du Procureur Général de la Cour Suprême : cette personnalité est nommée en conseil des ministres sur proposition du ministre de la justice et après que le conseil supérieur de la magistrature a été consulté. Ici, la procédure exige que le conseil émette son avis. Le conseil est aussi consulté dans des situations où les magistrats sont en cause. Par exemple, pour l'élaboration des lois concernant les magistrats ou pour toute éventuelle modification du code de la déontologie des magistrats²⁵. La procédure de consultation du conseil est obligatoire dans ces circonstances. Tout ceci dans le but de protéger l'indépendance de la magistrature et éviter la main mise

²³ Un a six mois d'emprisonnement et de cent mille ariary jusqu' à neuf cent mille ariary d'amende, dispose l'article 13 in fine de la loi sur le conseil supérieur de la magistrature

²⁴ Monsieur Saad MOUMMI, Président de chambre a la Cour Suprême du Maroc, op.cit, page 131.

²⁵ Seconde aliéna de l'article 20 de la loi sur le conseil supérieur de la magistrature

des autres pouvoirs. Donc, le CSM est en mesure d'évoquer son avis sur toute recommandation et suggestions de renforcement de ladite indépendance.

Le conseil décide si un magistrat sera maintenu à son poste après qu'il ait dépassé l'âge de la retraite. En effet, cela est possible par le biais de la nécessité de service. Mais le conseil analyse d'abord les faits de cette nécessité. Les avis du conseil peuvent être rendus publics quand ce dernier l'estime nécessaire. Autrement dit, le conseil publie ses avis lorsque l'indépendance de la magistrature ou des magistrats est menacée. Effectivement, les magistrats peuvent dénoncer par exemple la notation faite par leurs chefs de cour immédiatement supérieure à la juridiction au niveau du conseil supérieur de la magistrature. Si d'autres pouvoirs ou personnalités tentent d'influencer, de presser le magistrat dans ses décisions, ce dernier a la faculté de dénoncer cela. Il est important de souligner que le magistrat qui déclenche cette action est dûment protégé.

Paragraphe 3 : Conseil de discipline des magistrats : prononciation de mesure disciplinaire

Le conseil est une institution à pouvoir disciplinaire. Un juge, même indépendant est responsable. Tout non-respect aux dispositions relatives à la magistrature constate par le conseil pourra engendrer une sanction disciplinaire. En effet, les règles élaborées doivent être respectées scrupuleusement par chacun des juges. Par exemple, le magistrat doit motiver sa décision avec des bases légales, ou bien statuer sur les faits uniquement. Mais aussi, le conseil tranche sur des mesures d'ordre extra professionnel. Il s'agit des comportements du magistrat en dehors du cadre professionnel. Il faut assurer à ce que l'ensemble du processus disciplinaire ne fasse pas des mesures arbitraires en représailles par le pouvoir exécutif. D'une part, il ne faut pas que l'exécutif prenne une place trop importante dans la prise de décision sur la mesure disciplinaire d'un magistrat ; d'autre part, la décision de mesure disciplinaire du CSM est-elle effectivement respectée et appliquée les mesures disciplinaires du conseil ont la force de la chose jugée. L'indépendance de cette institution ayant un pouvoir disciplinaire doit se refléter à travers une procédure de garantie de cette indépendance-là. Dans le cadre de ce pouvoir disciplinaire, la procédure est une garantie pour que le juge responsable reçoit une mesure disciplinaire de manière indépendante mais aussi de protéger son indépendance à lui. Une enquête sur les faits allégués au magistrat sujet de la future mesure est de droit. Le rapporteur ayant le grade égal ou plus du magistrat concerné instruit l'enquête. Ici, il y a respect du principe du droit de la défense. En effet, le magistrat concerné s'explique sur les faits qui lui sont poursuivis, quinze jours au moins après la communication des dossiers et les pièces de l'enquête ainsi que le rapport du rapporteur pour qu'il puisse préparer sa défense. Comme tout autre procès, le magistrat peut être assisté par un avocat du barreau, de ses pairs ou membre de son syndicat, ou se faire représenter par eux lorsque le magistrat est dans l'incapacité de se présenter. Ce procès est contradictoire à huis-clos, dont la décision doit être motivée et obtient la majorité de voix des membres en présence pour éviter toute décision arbitraire. Il faut retenir que les décisions du conseil sont attaquables devant le

Conseil d'Etat. Les mesures prises par le conseil font référence aux règles de la déontologie, aux statuts de la magistrature mais aussi à l'éthique et au serment fait par lui avant sa prise effective de fonction. Bien qu'ici, le conseil fait une interprétation de cas par cas en ce qui est d'agir avec honneur, dignité et loyauté sur la signification concrète de ces termes. Pour plus de garantie et moins d'immixtion, le Président de la République et le ministre de la justice ne participent pas au processus disciplinaire. Il faut noter que l'instauration de ces sanctions disciplinaires est dans un but à ce que l'indépendance de la justice soit respectée.

Paragraphe 4 : L'autonomie structurelle du CSM: l'individualisation de son budget pour sa sécurité financière

Le Conseil Supérieur de la Magistrature est indépendant financièrement et au niveau de son personnel et matériel. D'une part, son budget est individualisé par rapport au budget de l'Etat. Cet aspect renforce son autonomie dans ses prises de décisions car cela empêche la manifestation de toute influence d'autres entités qui l'auraient pu financer et donc le dicter dans ses fonctions. D'autre part, le conseil a son propre personnel. Il a son secrétariat permanent. Ce dernier possède des moyens effectifs pour assister le Conseil dans sa mission.

PARTIE 2 : Concrétisation du principe de l'indépendance : réalité de son application

Chapitre 1 : Entraves flagrantes aux règles relatives à l'indépendance de la justice

Section 1 : Ingérence du pouvoir politique et non respect des normes sur la magistrature

Quelques cas vont être soulevés pour illustrer cet obstacle.

1-Entrave aux décisions de justice ayant force de la chose jugée :

L'affaire suivante a déclenché la polémique au niveau de l'appareil judiciaire, qui a favorisé la prise de conscience des magistrats sur la nécessité de la restauration de l'indépendance de la justice. A Tuléar, des agents de la police, qui ont la principale fonction de sauvegarder l'ordre public, ont semé eux-mêmes le trouble. En effet, ils ont exigé à ce que leur collègue soit mis en libération alors que ce dernier a été condamné de délit: d'avoir détacher son arme de service alors que celui-ci a été utilisé par des bandits ultérieurement lors d'une attaque dans la région. Ils ont montré publiquement leur désapprobation quant à la condamnation de leurs pairs. Le trouble a conduit à la mort violente du substitut du Procureur de la République²⁶ de Tuléar à cette époque REHAVANA Michel, le supérieur hiérarchique des officiers de police judiciaire et agent de police judiciaire. Alors que, le code de déontologie de ces officiers les oblige à respecter en tout temps les magistrats des cours et des tribunaux, d'exécuter leur devoirs « sans haine,..., ni complaisance, avec toujours à l'esprit le sens de l'honneur et à ne pas se départir de leur dignité en toute circonstance »²⁷. Il est inconcevable que ces officiers qui doivent montrer l'exemple du

²⁶ Article 123 et suivants du code de procédure pénale

²⁷ Revue Etika de MEDEM, numéro 001, 8 pages, page 4.

respect de la loi, viole cette dernière de manière publique, flagrante, jusqu'à la mort d'un magistrat. Cette situation a bien montré à quel point la déontologie est minimisée par ses sujets ainsi que le dysfonctionnement de l'appareil judiciaire²⁸.

Les agents de la police judiciaire ont violé leur code de déontologie. Si le prévenu n'était pas satisfait de la décision de sa condamnation, le recours en cassation et en révision étaient encore possible. Aucune atteinte à l'intégrité physique d'une personne n'est permise²⁹. Ces agents de la police ne sont pas sans savoir que toute atteinte à l'intégrité physique d'un juge constitue une circonstance aggravante, prise en compte dans la prononcée de peine.

A Ampanihy, un sénateur avait force la justice à libérer un prévenu qui a été condamné. N'est-il pas dans un Etat de droit que les coupables méritent les sanctions relatives à leur crime? Ce parlementaire a entravé de manière flagrante le principe de la séparation de pouvoir par son ingérence dans la fonction juridictionnelle.

2-Incompétence ou négligence des magistrats sur des principes de droit :

Dans une ordonnance de référé n°10-DC du 22 août 2011, le Président du tribunal de Betroka a été saisi d'une affaire : pour la validation d'une saisie conservatoire d'un camion. Les parties au litige ont exploité communément ce bien. L'une des parties demande le remboursement des frais de remise en état de la chose avancée par elle. L'ordonnance a condamné l'autre partie au remboursement à défaut de liquidité la part de l'autre. Or, une validation d'une saisie conservatoire ne peut pas être à caractère provisoire. Il y a ici violation l'article 223 du code de procédure civile car cela relève de la compétence du juge de fond. Là, il y a une négligence du code de déontologie sur la compétence, ou bien, de l'intégrité par la corruption puisque ce principe est fondamental, un juge ne peut pas en principe s'en passer³⁰.

Dans l'affaire REHAVANA Michel, les magistrats qui ont rendus la condamnation de l'officier a montre une incompétence, ou bien ignorance du statut de la police. Ce dernier prévoit qu'avant toute enquête sur les agents de la police, il faut obtenir une autorisation de poursuite. Ce défaut d'autorisation, selon le Président de l'Amicale des commissaires, qui a favorisé le trouble chez les pairs³¹.

3-Attaques flagrantes et aucune protection aux magistrats voulant remédier aux maux de la justice :

Des membres du Syndicat des Magistrats de Madagascar, un syndicat apolitique, sont victimes de menace, attaques et tentatives d'attaques à l'encontre des personnes de ces magistrats³². Des critiques et des poursuites leur sont adressées alors qu'ils revendiquent à ce que l'indépendance de la justice soit

²⁸ <http://www.sik.no/article?103&lang=fr>

²⁹ RAHARIJAONA Lydie Andriampeno, Magistrat.

³⁰ Revue Etika, 8 pages, page 5

³¹ Express de Madagascar du 20 janvier 2010

³² Felana RANDRIANJAFY, Vice-présidente du SMM

effective et le respect droit et conditions de travail des magistrats. Les attaques sont reçues au moyen de l'internet ou audiovisuels. Certains membres ont reçu des menaces d'affectation afin que la cohésion du syndicat soit brisée³³. En effet, des immixtions aux procédures judiciaires ont été constaté dans l'affaire Claudine Razaimamonjy. Le SMM dénonce publiquement les ordres de l'exécutif qui ont pour conséquence l'abandon des poursuites. Des impunités ont été constatées pour certaines catégories de personnes, entre autre les hautes personnalités politiques et administratives, alors que tous sont en principe égaux devant la loi. Cela est une forme d'atteinte à l'indépendance de la justice. Les juges sont victimes de mesures disciplinaires injustes face aux non exécution des ordres exécutifs. En effet, en ce moment, les autres pouvoirs ont tendance à ce qu'ils émettent des ordres au juge du siège. Cet acte restreint l'indépendance des juges dans leur prise de décision. Ces ordres sont accompagnés de menaces. Le plus fréquent concerne le déclenchement d'une procédure de mesure disciplinaire contre le juge qui refuse de se céder aux ordres.

4-Subordination hiérarchique à l'exécutif des magistrats membres du parquet :

Le ministère public est un service public : cela veut dire qu'il y a une hiérarchie au niveau des membres du parquet. Qui dit hiérarchie, dit subordination. Le subordonné est dans l'obligation de suivre les ordres de son supérieur. Cette subordination se présente dans les réquisitions écrites du parquet. Même si l'on prône que « la plume est servie mais la parole est libre », cela n'empêche pas ce que le supérieur hiérarchique et donc, le ministre de la justice, ordonne un classement sans suite à une poursuite. Comme illustration, nous pouvons citer les affaires Singapour et Bangkok où les bandits, administrateurs et le parent d'une haute personnalité n'ont pas fait objet d'une poursuite effective³⁴.

5-Impuissance du CSM notamment sur le non respect avis du CSM ou non consultation du CSM ayant une valeur juridique moindre, voire n'en avoir pas une:

Le principe est que le Conseil supérieur de la magistrature donne son avis sur toute décision dont les magistrats sont le sujet principal ou bien lors de l'élaboration ou modification des lois sur les magistrats. Le conseil n'émet que des avis et propositions. Les exécutifs et le législatif ne sont pas tenus d'une obligation de conformité par ces recommandations. Les autorités écartent parfois les recommandations du Conseil Supérieur de la Magistrature. Sa participation à la suggestion n'est que purement formelle. Encore faut-il que le montant des indemnités des membres du Conseil Supérieur de la Magistrature est fixé par le conseil des ministres, donc les membres ne peuvent délibérer sur ce qui doit être leur dû ; et malgré le fait que son budget est individualisé.

³³ Fanirisoa Erinaivo, présidente du SMM

³⁴ [Http://www.facebook.com/medem](http://www.facebook.com/medem) lettre ouverte aux parlementaires

Il est opportun de préciser qu'au sein du CSM, le ministre de la justice Garde des Sceaux est l'autorité qui saisit cette entité pour déclencher le pouvoir disciplinaire. La limite de son indépendance se situe aussi sur ce pouvoir dans la mesure où le CSM ne peut pas se saisir d'office sur ce point³⁵.

6-Les pressions de l'environnement social :

Selon le Pr DUPLE, la bonne justice est rendue par un juge qui est en face de la réalité. Donc, le juge ne doit pas s'isoler. En outre, il doit rendre la justice en tenant compte des contextes actuels et ponctuels, de l'évolution de la société. Mais les influences comme la politique, religieuse, éthique ou économique n'affectent l'impartialité du juge. Selon cet auteur, l'opinion publique ne doit pas influencer la décision du juge. Or actuellement, le juge peut être mis en pression de ces opinions par le biais de la presse. L'impartialité du juge semble être compromise par les influences externes notamment par la presse. Selon le Pr Lebel, la presse jeune est source de problème pour le bon fonctionnement de la justice.

Encore faut-il mentionner que, comme le cas des tribunaux éloignés des grandes villes, où l'autorité administrative possède une très large influence, peut étendre cette dernière au juge (comme le cas du magistrat dans la région d'Ampanihy précité).

Section 2 : Insuccès des résolutions mises en place

1-Manque de transparence au niveau de la juridiction elle-même :

Par exemple, les décisions de justice sont dites consultables au niveau des greffes mais elles ne sont pas classées, encore faut-il se plier aux heures dérisoires accordées à ceux qui veulent les consulter³⁶.

2-Faiblesse au niveau des moyens matériels et financiers:

Des atteintes internes peuvent être portées à l'indépendance du juge dans le fonctionnement de l'appareil judiciaire. L'ordre financier et matériel peut engendrer, dans une juridiction, une limite à une bonne justice et une pleine effectivité des fonctions. Par conséquent, cela conduit à une perte de crédibilité des décisions et de l'indépendance. Peu de juridiction à Madagascar dispose des conditions financières décentes pour son fonctionnement, ainsi qu'une infrastructure acceptable. Est-il donc nécessaire un budget autonome pour la juridiction ? Pour parvenir à cette effectivité de fonction et d'indépendance ? Car les autres pouvoirs peuvent influencer la justice par ce moyen là. Et les juridictions, surtout celles très éloignées, seront privées de ressources. En plus, le lien de la séparation de pouvoir et indépendance de la justice avec les conditions d'ordre matériel et financier est important. Le budget de l'Etat alloue au ministère de la justice ne dépasse pas les 2%³⁷. Le manque de matériel entraîne des

³⁵ [Hptt://www.facebook.com/medem](http://www.facebook.com/medem) « Les limites de l'indépendance des magistrats et les limites du CSM »

³⁶ Esoavelomandroso Faratiana, Les annales de droits, édition Nouvelle série numéro 4, 265 pages, page 33.

³⁷ www.nocomment.mg « Lynchage populaire : le système judiciaire est malade »

conséquences comme frein au délai raisonnable. En conséquence, une faible rémunération des juges entraîne une instabilité pour eux, qui par ailleurs, peut les influencer dans les corruptions, et même à des conséquences sur leur sécurité personnelle : si le juge qui vient de condamner un délinquant se trouve dans un même autobus le lendemain. Cela engendre aussi un manque d'information, documentation et de personnel ; selon le Pr FALL.

Paragraphe 3 : Défaillance au niveau de la gestion administrative de la justice : présence des escrocs au niveau des tribunaux :

Le dysfonctionnement au niveau du tribunal se caractérise par la présence des rabatteurs qui escroquent les justiciables. En effet, ils escroquent ceux qui ignorent la procédure au niveau des tribunaux, ou bien les mentions dans les décisions par le biais de l'offre de leur service moyennant rémunération. Ils disent connaître des juges, y prononcent des noms, montrent des bureaux, pour leur parler des dossiers en vue d'accélérer le statut de la décision. Nombreux en sont leur victime. C'est la preuve d'un manque de gestion dans les administrations des juridictions.

Paragraphe 4 : Echec dans la lutte contre la corruption :

La lutte contre la corruption est jusqu'à présent un échec. Outre la corruption mineure, celle de « haut niveau » sont difficiles à réprimer de par la responsabilité qu'occupe leurs auteurs. « La culture d'impunité est devenue la règle, la sanction est l'exception »³⁸.

En 2011, Madagascar est placé en la 100^e place sur 180 pays dans le classement des pays corrompus par l'Indice de Perception de la Corruption. Ce qui suppose que ce maux s'est accru sur nombreux services de l'Etat y compris au niveau de la justice.

Paragraphe 5 : Immixtion de l'exécutif dans la carrière et fonction des magistrats :

Le Président de la République place à la tête du CSM sème le doute sur l'efficacité de cette composition. Les susceptibles pressions viennent de l'exécutif. Cette présidence du CSM est un facteur de subordination du CSM³⁹. Il faut dessaisir l'exécutif de la gestion de la carrière et disciplinaire des magistrats⁴⁰. Immixtion de l'exécutif dans d'autres processus tels que la nomination ou l'affectation : le principe est que le conseil supérieur de la magistrature nomme les magistrats stagiaires à être titularisés, ou bien de la promotion ou affectation des juges. Il y a encore une défaillance de transparence dans les tribunaux quant aux nominations, notation et promotions des magistrats. Elles manquent massivement le critère d'objectivité dans la pratique. La nomination ou recrutement des magistrats sont soumis aux influences des hommes politiques. En effet, ces derniers veulent assurer que les magistrats sur place « seraient leur acquis », selon Pr FALL ; ou bien tranchent à leur faveur.

³⁸ Raphael JAKOBA, Conseiller juridique international, Manager du Cabinet MCI.

³⁹ RAKOTOBE Nelly, Les Annales de droit, nouvelle édition, 2014, 265 pages, page 109.

⁴⁰ IMBIKI Anaclet, Déontologie et responsabilité des magistrats à Madagascar, mentionné dans l'article du Professeur ESOAVELOMANDROSO Faratiana, la redevabilité des magistrats.

Quant aux recrutements et carrières du juge, une grande indépendance du juge par rapport au pouvoir exécutif pourrait entraîner une menace à sa carrière. Cela pourrait engendrer les diverses sanctions mais aussi des effets sur son avancement dans sa carrière. Ce point touche au recrutement jusqu'à la cessation de ses fonctions. A Madagascar, la voie de concours a fait jusqu'ici polémique sur la corruption. En outre, des rejets de candidatures peuvent aussi se manifester, non pas par l'incapacité intellectuelle sur les matières au concours, mais compte tenu de « sa loyauté, leur dévouement ou leur opposition(...) au régime en place ». Selon le Pr FALL, c'est déjà « une atteinte anticipée à l'indépendance du juge ».

Le principe est que les magistrats ne doivent recevoir aucun ordre ni instruction, ni influence venant des autres pouvoirs. Ce qui se passe c'est que l'exécutif et le législatif émettent encore des ordres aux magistrats du siège. Dans une affaire très récente, le ministre de la justice et un sénateur ont ordonné, de manière contraignante à ce qu'une haute personnalité soit libérée. Il faut noter que cette dernière est poursuivie par des crimes qui sont le détournement de denier public et la corruption. La procédure prévoit que les prévenus de crimes soient emprisonnés avant leur jugement. Le ministre et un sénateur ont ordonné les magistrats du tribunal pénal d'abandonner les poursuites. Donc, est-ce à Madagascar, les hautes personnalités ne peuvent faire objet d'application de la loi ? Alors que le juge est dans l'obligation de traiter, sans exception, tous égaux devant la loi, sans distinction de race, ni de fortune, ni de religion ni d'origine, et ni tout autre facteur ; les décisions de juges sont censées se baser sur les faits pertinents uniquement et ceux sans immixtion des autres pouvoirs. Les juges ont donc l'indépendance d'apprécier les faits et les preuves qui lui sont apportées.

Cette immixtion des autres pouvoirs surtout de l'exécutif entraîne des dysfonctionnements provoqués au sein de l'institution judiciaire. En ce qui concerne encore la haute personnalité, Claudine RAZAIMAMONJY, plus immixtion et ingérences des autres pouvoirs ont porté atteinte à l'indépendance de la justice car les juges ne sont pas libres dans les poursuites, les instructions et prises de décisions. Le Syndicat de la Magistrature de Madagascar a haussé la voix sur cette affaire car les magistrats ne peuvent pas exercer normalement et pleinement leur fonction de juger avec efficacité, recevabilité et équité. Il est rendu « impossible, pour les magistrats, l'exercice de leur fonction, en toute quiétude »⁴¹.

Chapitre 2: Des propositions de remèdes :

Le public a une « perception extrêmement négative du système judiciaire basée principalement sur des accusations de partialité et de corruption »⁴².

Section 1 : Aides des groupements à l'application et au respect effectif des règles d'éthique et de déontologie:

⁴¹ Le Syndicat de la Magistrature de Madagascar lors d'un communiqué de presse.

⁴² Selon le ministre IMBIKI Anaclet, Déontologie et responsabilité des magistrats à Madagascar

Paragraphe 1 : Apporter de l'appui aux magistrats dans le respect du code de la déontologie et renforcer la capacité professionnelle :

Volonté politique des autorités puis suivie de la mise en œuvre. La société civile épaula l'Etat dans la lutte contre la corruption. En effet, nombreuses sont les associations qui ont pour objet cette ultime mission.

Soutenir les groupements qui œuvrent pour la revendication de l'indépendance de la justice ainsi que la concrétisation de l'Etat de droit. Ces deux principes réellement respectés favorisent un levier de croissance économique. Nous pouvons citer les SMM. Ce groupement revendique l'Etat de droit pour que chacun prenne ses responsabilités. Comme le MEDEM, ce groupement dénonce la corruption au niveau de tous les services publics, « interpellier les responsables concernés »⁴³ pour constater les faits et les réprimer. Il faut éduquer les citoyens pour qu'ils prennent conscience de la place importante de la justice dans la société et être intègre.

Le CED oriente les magistrats sur les attitudes à avoir face à des situations, du milieu social, de la vulnérabilité des jeunes magistrats et dilemme de l'éthique et de la déontologie et techniques professionnelles. C'est un organe indépendant, gardien de l'application des principes d'éthique et de la déontologie. Les ressorts de la Cour d'appel d'Antananarivo, de Mahajanga et de Toamasina sont dotés d'un CED. Au moins, trois appels des magistrats sont reçus au niveau du CED pour des conseils de manière confidentielle. Le magistrat a toujours l'indépendance dans sa prise de décision même s'il demande conseil auprès du CED.

Le MEDEM ou Mouvement en Ethique et en Déontologie de Madagascar assiste financièrement et techniquement le CED.

L'ENMG assure la formation avant l'entrée en fonction et l'AMTA renforce la capacité professionnelle des magistrats par des formations, des stages, des séminaires, des colloques internationaux, et des luttes contre la corruption en sensibilisation et information du public.

Paragraphe 2 : Mise en place de résolutions par les assises des magistrats :

Les assises des magistrats ont pour objet de réinstaurer et de préserver l'indépendance. Par cela, les juges ont abouti à la résolution de refuser et de dénoncer publiquement toute influence, pression et/ou intervention engendrant la modification de la cour normale de la procédure judiciaire. Ils réclament l'ingérence de l'exécutif et du législatif dans la compétence attribuée exclusivement à la juridiction. Ils luttent contre la corruption et toute forme d'enrichissement illégal au sein des juridictions. Ils renforcent leurs formations pour améliorer leurs compétences

Paragraphe 3 : Renforcement de l'attribution du CSM garant étatique de l'application des règles de la déontologie :

⁴³ Monsieur Andriamifidy Jean Louis, Etika numéro 001, 8 pages, page 1.

La SMM et le CSM se sont coordonnés pour marquer leur solidarité afin de restaurer l'indépendance de la justice.

Il faut prendre des mesures pour les magistrats ne respectant pas les normes pour améliorer le système judiciaire mais aussi comme modèle pour les autres. Neuf magistrats ont été convoqué devant le CSM dont deux ont été révoqué pour cause de corruption et abandon de poste. Deux ont reçu des avertissements, deux sont relaxés au bénéfice du doute. Ils ont été convoqué pour non respect du code de la déontologie et de l'éthique. Il faut avouer que connaître que des magistrats ont fait l'objet de mesures disciplinaires fait restaurer petit à petit la confiance du public. En effet, les justiciables commencent à être convaincus.

Le CSM veut rétablir la confiance des justiciables car la justice est devenue un des services les plus corrompus.

Section 2 : Equilibrer la relation justice et presse

La presse constitue un moyen qui permet de révéler les mauvaises gouvernances des enquêtes judiciaires sur l'absence des transparences. Il est nécessaire d'établir un équilibre entre la justice et les autres pouvoirs non étatiques. Cependant, la dénonciation par la presse de non considération des règles de droit s'avère une influence positive et concourt à une indépendance de la justice si elle est utilisée à bonne augure.

Paragraphe 1 : Réserve quant à la relation entre la presse et le juge :

Pour les affaires en cours, les magistrats ne doivent révéler leur opinion à la presse. Cela n'interdit pas une communiquée de presse. Par contre, le juge charge de la communication ou un porte-parole attache au tribunal qui l'effectue.

Paragraphe 2 : Impartialité des commentaires de la presse :

Les commentaires sur l'affaire et sur la juridiction doivent être impartiaux. Il faut régulariser ces deux entités qui a des répercussions au fonctionnement de la justice. Pour cela, la loi de la cybercriminalité, dans son article 20, sur le non dépénalisation des délits de presse, est instaurée pour éviter toute fausse information ou dénigrement envers, le cas échéant, le juge et la juridiction. Mais aussi, à l'égard des justiciables, leur impartialité doit être conservée ainsi les considérations a leur égard. Selon le Professeur Lebel, la liberté de presse s'arrête là où l'indépendance de la justice est mise en cause. Il faut éviter de dénigrer les magistrats tant qu'ils n'ont pas fait l'objet de procédure ou mesure disciplinaire, selon le principe de la présomption d'innocence, car cela conduit à la perte de la confiance du public.

Conclusion

En somme, l'organisation de la justice n'est pas encore à la hauteur de l'attente malgré les dispositions déjà mise en place. L'indépendance de la justice reste relative à Madagascar. Néanmoins, même si celle-ci est en perpétuel quête, l'écart entre les principes et la théorie ne doit pas être important, une différence entre le souhaiter et le réaliser⁴⁴. Ceci dans la mesure que la confiance du public est perdue quant à la crédibilité de la justice. Cela favorise la justice populaire alors que nul ne peut se faire justice soi-même. En 2014, un lynchage toutes les deux semaines est perpétré à Madagascar⁴⁵ et 44 cas en 2016.⁴⁶ Cela montre à quel point la justice malagasy n'est pas saine. La notion d'injustice même est la plus facile à percevoir. C'est vraiment grave car cela a des conséquences sur d'autres secteurs autres que juridique. L'indépendance du pouvoir judiciaire n'intéresse pas uniquement les magistrats mais toutes les autres personnes extérieures à la fonction. L'intégrité des institutions judiciaires sera entachée et réduira sa « légitimité aux yeux des citoyens »⁴⁷. Le tourisme diminuera si les étrangers ne sont plus en sécurité en allant dans notre pays. Par conséquent, L'économie sera en baisse. L'effectivité de la justice reste un idéal à atteindre. Néanmoins, il ne faut pas oublier que les déontologies instaurées devraient être des garanties d'indépendance et non des mesures disciplinaires. Mais qu'il faut que la norme constitutive prévoie expressément la judiciaire comme étant un « pouvoir » et non une « fonction », par une volonté énorme des dirigeants pour réinstaurer cette indépendance progressivement. La question qui se pose est que le pouvoir politique en place veut-il vraiment cette indépendance de la justice ?

⁴⁴ Le Président de la République vient d'annoncer, lors d'une conférence le 12 septembre 2017, une augmentation de recettes sur la sécurité.

⁴⁵ Documentaire: Madagascar enfer au paradis

⁴⁶ Lynchage populaire : « le système judiciaire est malade », www.nocommrnt.mg

⁴⁷ Lettre du MIEL, page facebook du MEDEM

Sommaire

Liste des abréviations

Introduction

Partie 1 : Indépendance dans l'exercice de la fonction du magistrat

Chapitre 1 : Indépendance de la justice à travers celle de son institution et de la conscience de son principal agent

Section 1 : La délimitation de la compétence de l'institution de la justice

Paragraphe 1 : Indépendance institutionnelle de la juridiction

Paragraphe 2 : Spécialisation de compétence de la justice

Paragraphe 3 : Limitation de compétence des trois pouvoirs étatiques

Paragraphe 4 : Maitrise de tous les éléments d'administrations

Paragraphe 5 : Contrôle des actes pris et adoptés

Section 2: Les moyens déontologiques favorisant l'indépendance de la prise de décision

Paragraphe 1 : l'indépendance de l'agent principal qui rend la justice

Paragraphe 2 : La mission du juge de dire le droit par l'interprétation

- **Indépendance par rapport : exécutif et législatif**
- **Par rapport aux collègues**
- **Par rapport aux justiciables**
- **Par rapport au régime politique en place**

Chapitre 2 : Des moyens favorisant la protection professionnelle du juge pour éviter les dérives

Section 1 : Protections statutaires relatives à la profession et à la personne du juge

Paragraphe 1 : L'instauration d'une sécurité financière et procédurale

- Le moyen financier permettant d'écarter toute sorte d'influence**
- L'anonymat du juge dans un collège**
- Le respect de l'intégrité physique du juge**
- L'atteinte à l'intégrité physique du juge engendrant une circonstance aggravante**

Paragraphe 2 : L'absence d'inquiétude du juge sur sa décision mais limitée par l'incompatibilité et l'incapacité

- Inexistence de quiétude du magistrat sur les décisions rendues**
- L'instauration de l'incompatibilité de profession et d'incapacité**

Section 2 : Instauration d'un organe indépendant garantissant la bonne application des règles de la déontologie, de l'éthique ainsi que le statut de la magistrature

Paragraphe 1 : Indépendance de l'institution à l'égard de sa composition : des magistrats et non-magistrats

Paragraphe 2 : Prise en main de la carrière du magistrat quant à la nomination et affectation : éviter la main mise d'autres autorités de manière discrétionnaire

Paragraphe 3 : Conseil de discipline des magistrats : prononciation de mesure disciplinaire

Paragraphe 4 : L'autonomie structurelle du CSM: l'individualisation de son budget pour sa sécurité financière

PARTIE 2 : Concrétisation du principe de l'indépendance : réalité de son application

Chapitre 1 : Entraves flagrantes aux règles relatives à l'indépendance de la justice

Section 1 : Ingérence du pouvoir politique et non respect des normes sur la magistrature

Paragraphe 1 : Entrave aux décisions de justice ayant force de la chose jugée

Paragraphe 2 : Incompétence ou négligence des magistrats sur des principes de droit

Paragraphe 3 : Attaques flagrantes et aucune protection aux magistrats voulant remédier aux maux de la justice

Paragraphe 4 : Subordination hiérarchique à l'exécutif des magistrats membres du parquet

Paragraphe 5 : Impuissance du CSM notamment sur le non respect avis du CSM ou non consultation du CSM ayant une valeur juridique moindre, voire n'en avoir pas une

Paragraphe 6 : Les pressions de l'environnement social

Section 2 : Insuccès des résolutions mises en place

Paragraphe 1 : Manque de transparence au niveau de la juridiction elle-même

Paragraphe 2 : Faiblesse au niveau des moyens matériels et financiers

Paragraphe 3 : Défaillance au niveau de la gestion administrative de la justice : présence des escrocs au niveau des tribunaux

Paragraphe 4 : Echec dans la lutte contre la corruption

Paragraphe 5 : Immixtion de l'exécutif dans la carrière et fonction des magistrats

Chapitre 2: Des propositions de remèdes

Section 1 : Aides des groupements à l'application et au respect effectif des règles d'éthique et de déontologie

Paragraphe 1 : Apporter de l'appui aux magistrats dans le respect du code de la déontologie et renforcer la capacité professionnelle

Paragraphe 2 : Mise en place de résolutions par les assises des magistrats

Paragraphe 3 : Renforcement de l'attribution du CSM garant étatique de l'application des règles de la déontologie

Section 2 : Equilibrer la relation justice et presse

Paragraphe 1 : Réserve quant à la relation entre la presse et le juge

Paragraphe 2 : Impartialité des commentaires de la presse

Conclusion

Annexe

Annexe :

Circonstance aggravante : «Un événement ou qualité limitativement énuméré par la loi et dont la constatation entraîne l'application d'une peine plus lourde que celle normalement applicable »⁴⁸.

Ethique L'éthique est usée quand cette déontologie est muette sur un tel point. On l'utilise quand la règle est muette. C'est surtout en matière de silence de la déontologie qu'elle se joue. La liberté a besoin de la déontologie, la responsabilité quant à elle a besoin de l'éthique. La responsabilité est la conséquence de la liberté. La responsabilité est difficile à persuader, ce qui n'est pas le cas pour la liberté.

⁴⁸ Lexique des termes juridiques édition 2014

Bibliographie :

- Dictionnaire ROBERT
- Lexique des termes juridiques 2014, édition Dalloz
- Les Annales de droit série numéro 2 et 4
- Recueil de l'AHJUCAF sur l'indépendance de la justice lors du colloque 7 et 8 novembre 2007
- Revue Etika numéro 001
- Recueil des décisions disciplinaires du Conseil Supérieur de la Magistrature 2003-2012, édition Créons
- Déontologie et responsabilité des magistrats à Madagascar

Webographie :

- www.pressafrik.com/A-Madagascar-les-magistrats-reconnaissent-des-cas-de-corruption-dans-la-justice_a77156.html
- www.sik.no/article?103&lang=fr
- www.nocomment.mg consulté le 2 septembre 2017
- www.madagascar-tribune.com/La-redevabilite-du-juge-a-travers,21118.html consulté le 6 septembre 2017
- www.medem.mg consulté le 10 septembre 2017

Autres :

- le code de procédure civile malagasy
- le code de procédure pénal malagasy par l'ordonnance numéro 62-052 du 20 septembre 1962 avec les textes qui modifient et complètent ce code.
- le code pénal malagasy
- la loi organique numéro 2007-039 du 14 janvier 2008 relative au Conseil Supérieur de la Magistrature
- l'ordonnance numéro 2005-005 du 22 mars 2006 portant loi organique relative au statut de la magistrature modifiée par la loi organique numéro 2007-039 du 14 janvier 2008
- les principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire
- le décret numéro 2005-710 du 25 octobre 2005 portant code de déontologie des magistrats
- Documentaire: Madagascar enfer au paradis
- Gazette l'Express de Madagascar