



**UNIVERSITE DE FIANARANTSOA**

-----  
**FACULTE DE DROIT, D'ECONOMIE, DE  
GESTION ET DES SCIENCES SOCIALES  
DE DEVELOPPEMENT**

-----  
**DEPARTEMENT : DROIT**

-----  
**OPTION : DROIT ET ADMINISTRATION PRIVES DES AFFAIRES**

**MEMOIRE DE MAITRISE**

**LA PUBLICITE DES DEBATS, UNE GRILLE D'ANALYSE DU  
RESPECT DE CERTAINS DROITS DANS UN PROCES**

**PRESENTE PAR : ANDRIMPIRENENA André**

***Année universitaire***

***2009-2010***



UNIVERSITE DE FIANARANTSOA

-----  
FACULTE DE DROIT, D'ECONOMIE, DE  
GESTION ET DES SCIENCES SOCIALES



DE DEVELOPPEMENT

-----  
DEPARTEMENT : DROIT

-----  
OPTION : DROIT ET ADMINISTRATION PRIVES DES AFFAIRES

MEMOIRE DE MAITRISE

**LA PUBLICITE DES DEBATS, UNE GRILLE D'ANALYSE DU  
RESPECT DE CERTAINS DROITS DANS UN PROCES**

**Président** : Dr ANDRIAMITSIRIONY Mamy, Maitre de conférences, Enseignant-Chercheur à l'Université de Fianarantsoa.

**Examineur**: Monsieur RABEMILA Manohisoa, Assistant d'Enseignement Supérieur et de recherche à l'Université de Fianarantsoa.

**Encadreur** : Madame NARAZANA, Assistant d'Enseignement Supérieur et de Recherche à l'Université de Fianarantsoa

***Année Universitaire***

***2009-2010***

## REMERCIEMENTS

*Je tiens tout d'abord à remercier Dieu tout puissant de m'avoir accordé sa grâce non seulement en me permettant d'accomplir mes devoirs mais aussi en me guidant de façon à m'aider dans toutes les difficultés.*

*Ensuite, je remercie mes parents de m'avoir non seulement laissé une chance et une opportunité de mener ma vie comme tout le monde mais aussi conduit dans une bonne direction malgré toutes les difficultés qu'ils ont dû affronter pour ce choix.*

*Après, mes vifs remerciements à tous les Enseignants qui m'ont enseigné depuis le primaire jusqu'ici. Si je suis un arbre pouvant devenir une pirogue, c'est vous le champ auquel j'ai poussé. Vous avez été durant le long de mes études des bons enseignants et vous avez fait preuve de patience et de bon père de famille face à toutes mes imperfections. Vous avez donc, encore une fois réussi et ce succès est avant tout le votre.*

*Enfin, je remercie particulièrement mon Encadreur qui durant la préparation de ce mémoire m'a énormément aidé. Remerciement aussi aux autres membres de Jury et à toutes les contributions dans la préparation de ce mémoire.*

*Que Dieu, amour vous accorde sa grâce. Je vous aime. Merci.*

# SOMMAIRE

## **PARTIE I : LES DIMENSIONS DE LA PUBLICITE**

### Chapitre 1 : Les fondements de la publicité

*Section 1 - De l'efficacité procédurale au système de valeur*

*Section 2 - De la protection du droit de la défense*

### Chapitre 2 : Les déterminants de la publicité

*Section 1- Les critères de la publicité.*

*Section 2- Etendue de la publicité*

## **PARTIE II : LES LIMITES DE LA PUBLICITE**

### Chapitre 1 : La publicité confrontée à d'autres intérêts

*Section 1- La publicité face aux intérêts de la justice*

*Section 2- La publicité face aux intérêts des justiciables*

### Chapitre 2 : La publicité confrontée à la réalité

*Section 1- Existence d'obstacle à la réalisation des objectifs*

*Section 2- Réalité opposée à l'effet escompté*

# INTRODUCTION

PREMIERE PARTIE :

**LES DIMENSIONS**

**DE LA PUBLICITE**

DEUXIEME PARTIE :  
**LES LIMITES DE**  
**LA**  
**PUBLICITE**

# CONCLUSION



# **INTRODUCTION**

Le droit procédural malgache est marqué d'une complexité due à la difficulté de la recherche de la vérité. Cette difficulté résulte de l'exigence que la justice soit acceptée par tous. Pour y arriver, des principes ont été introduits dans la procédure y compris le principe de la publicité. Ce principe de la publicité est l'un des principes fondamentaux conducteurs de la procédure. Il constitue un élément de la procédure accusatoire à côté des principes de l'oralité, de l'immédiateté et de la contradiction. Le principe de la publicité est inscrit dans le droit interne des Etats démocratiques : un procès équitable doit être rendu publiquement<sup>1</sup>.

Ce principe est composé de deux volets : la publicité des débats et la publicité des décisions. Cette dernière qui consiste à rendre ou à lire les décisions en audience publique est aussi importante que la première. La publicité de décisions s'impose presque d'une manière absolue et ne peut être restreinte que dans des cas très limités.

Quant à la publicité des débats, objet principal de cette étude, elle est d'une spécificité considérable. Les « débats » constituent la partie orale de la procédure au cours de laquelle les avocats et, dans les affaires communicables, éventuellement le Procureur de la République, développent les moyens et les défenses qu'ils ont déjà exprimés dans leurs conclusions. La clôture des débats marque le moment où l'affaire est mise en délibéré. Tandis que la publicité implique le caractère de ce qui est public. La publicité des débats exige par conséquent que les salles d'audience soient accessibles au public et que la publicité de ces audiences ne soit pas entravée.

L'étude de la publicité des débats s'insère dans la phase du jugement, plus précisément dans le cadre de l'audience. Mais l'audience peut aussi être une occasion des débats que du prononcé de la décision. Ce qui fait que la publicité des débats commence dès l'ouverture du débat en question et se termine à la clôture, moment du délibéré.

Le fondement classique de cette mesure réside dans la bonne administration de la justice et la garantie d'un droit à un procès juste et équitable. La constitutionnalisation des droits fondamentaux a ajouté un autre fondement au principe qui réside dans la liberté d'expression dans le cadre du droit de la défense. Ses vertus s'étendent cependant bien au delà de l'intérêt privé des plaideurs et concernent tous les justiciables<sup>2</sup>. Le principe de la publicité est une garantie fondamentale des droits et des libertés des citoyens. Il constitue également une

---

<sup>1</sup> Pour une étude exhaustive et critique du principe de publicité, voir Joseph Jaconelli, *Open Justice : Reappraising the Public Trial*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

<sup>2</sup> Séverine Menetrey, Docteur en Droit (Université Laval et Université Paris II Panthéon-Assas), *L'évolution des fondements de la publicité des procédures judiciaires*, [www.thefreelibrary.com/L'évolution+des+fondements+de+la+publicité+des+procédures+judiciaires...-a0207022597](http://www.thefreelibrary.com/L'évolution+des+fondements+de+la+publicité+des+procédures+judiciaires...-a0207022597)

garantie de la légitimité de la justice car de cette publicité dépendent l'équité de la procédure et la confiance du public dans le système judiciaire.

Historiquement, si la publicité des débats est immémoriale dans la tradition de Common Law, dans la tradition de droit Romano-Germanique, c'est dans l'Antiquité qu'on a commencé à juger publiquement dans l'Agora et dans le forum<sup>3</sup>. En France ce principe a peut-être existé depuis de longue date mais son effectivité dans son image actuelle n'a commencé qu'après la Révolution de 1789. A Madagascar, c'est plutôt la forme de justice qui a évolué non pas la publicité. Cette dernière a existé depuis toujours et ne fait que s'adapter aux différents modèles des jugements et des juridictions existants.

Cependant, ce principe, si important soit-il, ne signifie pas une absence de limite. De ce fait, il ne peut pas s'appliquer d'une manière aveugle et doit se soumettre à l'intérêt de l'ordre public et des bonnes mœurs. En plus, il ne peut pas être interprété comme la possibilité pour les médias d'enregistrer et de transmettre en direct les débats. En outre, la diversité des problèmes sociaux et la faillibilité humaine des juges peuvent rendre inefficace ce principe.

Sur le plan théorique, l'étude de la publicité de débats permet de bien différencier cette mesure de la multitude d'autres principes qui garantissent eux aussi une bonne justice. Débroussailler le principe de la publicité de ces autres règles s'avère donc nécessaire pour mieux comprendre sa place dans la recherche de la vérité.

Sur le plan pratique, l'étude permet d'apporter une appréciation sur l'efficacité de cet aspect de l'organisation de la justice, soit de mesurer ses limites.

Sur le plan politique, l'analyse permet, au final, de mesurer le stade du développement de la démocratie. Car grâce à l'admission du public, la transparence de la procédure va être assurée.

Dans le cercle universitaire, le principe de la publicité rentre dans le domaine de l'étude du droit des procès (procédure civile, pénale, administrative et financière). Il recouvre ainsi plusieurs domaines de droit tels le droit pénal, le droit civil, le droit commercial, le droit social,...

Mais cette étude est axée sur la publicité des débats en matière répressive principalement. Ce qui n'exclut pas de souligner son application dans les autres domaines. La justification de ce choix réside dans le fait que, dans un procès pénal, les parties (la personne de l'accusé ou la défense ainsi que la partie poursuivante) devant être obligatoirement

---

<sup>3</sup> M. Humbert, « L'assistance dans la résolution des conflits (Rome) », Bruxelles, De Boeck Université, 1996,47 à la p.49.

présentes, la publicité des débats revêt une importance plus accrue. Et surtout, l'enjeu de l'issue des débats en la matière qui peut être sinon la privation de la vie d'un individu ou du moins de sa liberté ou de l'atteinte à son honneur explique encore cette position.

Toutes ces idées amènent à soulever les problèmes quant à la place de la publicité en tant qu'outil efficace de garanties d'une bonne justice. Pour répondre à cette question, l'étude sera axée dans une première partie à l'analyse dimensionnelle du principe et dans une deuxième partie à l'analyse des limites de cette publicité des débats.

# **PREMIERE PARTIE : LES DIMENSIONS DE LA PUBLICITE**

La publicité des débats est un principe à dimension multiple. L'analyse dimensionnelle de ce principe peut s'effectuer à travers l'étude du fondement même de la publicité (Chapitre 1). Cette étude du fondement amène ensuite à se pencher sur l'application de ce principe dans la justice tout en décortiquant ses déterminants (Chapitre2).

## **CHAPITRE I- LES FONDEMENTS DE LA PUBLICITE**

Le système juridique malgache est guidé par les grandes idées philosophiques du XVIII<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècle. Particulièrement, les idées révolutionnaires de 1789 ont marqué nos constructions juridiques. Ces idées sont la liberté et l'égalité. Avec la sécurité, ces deux grandes idées conduisent le système procédural. En général, le principe de la publicité est fondée dans le but de fournir aux justiciables et de remplir à leur égard ces trois idéaux.

Avant 1789, dans l'ancien régime, tout pouvoir émane du Roi. Il se charge de procurer la justice selon sa conception à ses sujets. Mais, à partir de la révolution de 1789, la souveraineté émane de la Nation, raison pour laquelle la justice post-révolutionnaire est garantie par le principe d'égalité de tous les citoyens, de suppression de l'évocation<sup>4</sup> et de suppression de privilège de juridiction.

Du point de vue social, tous les critères du principe de la publicité ont une double dimension : de technique processuelle qui implique une modalité procédurale mesurable en termes d'efficacité et de système de valeur telle la justice impartiale, égalitaire, accessible et prévisible.

Du point de vue philosophique, la justice se présente comme un mythe<sup>5</sup> qui doit être cultivé. En effet, la justice n'est rien que si le peuple y croit et y donne sa confiance. Le principe de la publicité des débats est donc nécessaire ici pour cultiver cette religion juridique.

Du point de vue purement juridique, la qualité de justice dépend du bon déroulement de la procédure<sup>6</sup>. Il apparaît en effet indispensable de se préoccuper, de manière générale, des conditions dans lesquelles la justice est administrée et rendue.

---

<sup>4</sup> Jürgen Habermas, Théorie de l'agir communicationnel, [www.ahjucaf.org/spp.php](http://www.ahjucaf.org/spp.php), mot RJ-France

<sup>5</sup> NJARA Ernest, le droit du procès civil version 2010, p.179

-NJARA Ernest Droit, Morale et Justice pp.191 et 192

-CHAÏM Pelerman, Droit, Morale et Philosophie L.G.D.J., p.2

-La justice est une institution mystique. Elle est entourée de mythisme qui doit être cultivé. Ce mythe est du à la confiance et la croyance du peuple.

<sup>6</sup> MBONGO Pascal, La qualité des décisions de justice, Conseil de l'Europe, p.25

Quoi qu'il en soit, le fondement de ce principe se résume autour de l'efficacité procédurale au système de valeur (Section1) et autour de la protection du droit de la défense (Section2).

## **SECTION I- DE L'EFFICACITE PROCEDURALE AU SYSTEME DE VALEUR**

L'organisation de la procédure tend non seulement à la certitude et à la rapidité de la répression mais aussi à la sécurité des justiciables. Pour y arriver, il est de sa préoccupation de faire en sorte qu'elle soit efficace (§1) et capable de répondre à des exigences de certaine valeur sociale (§2).

### **§1-L'efficacité procédurale**

Une efficacité est un souci principal de toutes les procédures. Cette efficacité s'apprécie de différente manière selon les observateurs. L'idée est qu'une procédure efficace doit être capable de remplir aussi bien l'intérêt de l'Etat que ce des particuliers.

Remplir ces deux intérêts antagonistes semble être une raison de l'instauration de la publicité. Elle va assumer cette tâche en laissant aux justiciables le bénéfice de la possibilité de contrôle du déroulement d'un procès(A) et en essayant d'asseoir au profit d'une institution étatique une légitimité(B).

### **A-Possibilité de contrôle**

Puisque la justice est une affaire de tout le monde, la publicité des débats est avant tout exigée pour que le public puisse juger le juge. Cependant, il s'agit d'un simple jugement moral c'est-à-dire un contrôle théorique puisqu'en aucun cas l'homme de la rue ne peut prononcer une peine à l'encontre des bouches de droit. Néanmoins, ils peuvent émettre de sanction morale consistant en une réprobation en cas de décision contraire aux réalités des débats ; à l'époque de la monarchie, aux dires des parties<sup>7</sup>. Tout peut donc se voir y compris l'empreinte d'abus de droit, de légèreté ou toute intention vexatoire. A cet effet, cette possibilité de contrôle rentre dans de la cadre d'une sécurité des justiciables, plus précisément de l'accusé.

Cette possibilité de contrôle revêt d'une grande importance non seulement pour les parties(1) au litige mais aussi pour les assistants(2).

---

<sup>7</sup> l'article 209du Code de 305 articles (le principe des dires des parties est traité dans les articles 196 et suivants du même code)

### **1- Contrôle des parties.**

Les parties sont les premiers intéressés du déroulement du procès et de la procédure. La décision à intervenir va peser sur elle. Ce sont leurs droits qui sont en jeu. Cette situation explique leur intérêt de se préoccuper des conditions dans lesquelles la justice est administrée et rendue. Répondant à ce souci, la publicité des débats leur permet un contrôle. Elle est en effet une garantie du déroulement équitable du procès.

En outre, le principe de publicité des débats favorise aussi une bonne administration de la justice. Il donne transparence à l'administration de la justice en plaçant son exercice sous le regard du peuple. De surcroît, la publicité des débats judiciaires apparaît comme une garantie fondamentale accordée aux justiciables pour l'exercice des libertés publiques. Elle s'inscrit de ce fait dans le cadre des droits et libertés fondamentaux des individus.

Si donc le contrôle des parties présente d'intérêt dans une garantie du déroulement équitable du procès et dans le fait de satisfaire les droits et libertés fondamentaux de l'homme, sa possibilité répondra certainement à une efficacité de la procédure.

Mais, si les parties sont les premières à être intéressées du déroulement de la procédure, le public n'en trouve pas moins d'intérêt. D'où le contrôle de leur part.

### **2- Contrôle du public.**

Le public en question indique les assistants à l'audience. Le droit à la publicité des débats judiciaires est fondé sur l'idée démocratique elle-même qui commande que la justice, rendue « au nom du Peuple Malagasy »<sup>8</sup> puisse être placée sous son contrôle. La publicité des débats permet d'une part d'éviter tout débordement du juge et d'autre part de laisser aux citoyens, justiciables potentiels, une opportunité de connaître les arguments de chacun afin de se forger, non pas un « jugement », mais une opinion qui lui soit propre et qui lui permet d'exercer son regard critique. Le principe selon lequel les débats de toute instance juridictionnelle doivent-être publics est ainsi tourné vers un droit de savoir et une information du citoyen qui passe actuellement par la diffusion des faits et leur libre commentaire à travers les médias.

En ce sens, « le principe de publicité des débats judiciaires n'est pas une simple règle de procédure nouant une relation entre l'institution judiciaire et justiciable. Elle est aussi dominée par le paradigme de la relation citoyens-institutions démocratiques car elle procède d'un droit de savoir et de connaître »<sup>9</sup>. Par l'effectivité du principe de publicité des débats il ne

---

<sup>8</sup> L'article 466.1 CPCM. Egalement l'article 106 de la Constitution de la IV<sup>e</sup> République de Madagascar

<sup>9</sup> -Revue française de droit constitutionnel, 2006/4(n°68)228 pages, PUF

s'agit pas uniquement d'informer ou de guider le justiciable potentiel. Il s'agit de reconnaître aux citoyens l'exercice de leurs droits démocratiques de regard.

Ce principe de publicité des débats judiciaires s'inscrit donc logiquement dans la démocratie participative actuelle. Cette participation du citoyen se manifeste essentiellement par « une communication vivante entre citoyens et institutions »<sup>10</sup>.

La possibilité de contrôle, que ce soit des parties ou du public dans le cadre du bon déroulement de la procédure et de la démocratie marque non seulement l'efficacité de la procédure mais aussi concourt à la poursuite d'une légitimité.

## **B- La quête d'une légitimité**

Avec la contrainte et l'intériorisation, la légitimité constitue les caractéristiques fondamentales de toutes les Institutions. Ce qui fait qu'une Institution doit nécessairement être légitime.

L'adjectif « légitime » vient du mot « lex » ou « legis » qui signifie loi. En ce sens, la légitimité est tout d'abord une qualité de ce qui est admis par la loi. Pourtant la condition de conformité à la loi ne suffit pas pour rendre légitime une Institution sinon la légitimité se confond à la légalité. Alors que, la légitimité exige, en plus d'une légalité d'autres conditions telles la consécration et la reconnaissance citoyennes. Autrement dit, la légitimité est une survalidation de la légalité et le fait de penser qu'il pourrait y avoir une légitimité sans légalité semble être une erreur car l'acceptation citoyenne ne suffit pas à elle seule pour procurer une légitimité à une Institution. Il faut pour cela les deux conditions.

Donc, pour qu'une Institution soit légitime, il faut que ses finalités fassent l'objet d'un large consensus et que ces procédures essentielles soient généralement acceptables par toutes les parties.

La publicité des débats, étant un principe conducteur de la procédure tâche de procurer cette légitimité pour rendre efficace ladite procédure. Cette légitimité est requise du fait que la justice est une Institution mais la légitimité de justice(2) ne peut-être assise qu'après la légitimité des décisions(1).

### **1-La légitimité des décisions**

---

<sup>10</sup> Daniel Bécourt, Droit et information, La gazette du palais, 1998, 2, p.1218.

Pour être légitime, les décisions de justice doivent être intériorisées par les parties et le public. Cette intériorisation ne vient pas d'une contrainte mais plutôt d'une confiance. Il s'agit d'une confiance du public aux juges et leur croyance en la justice des décisions rendues.

Or, la décision à intervenir dépend normalement de la réalité des débats. Ce qui rend importante une attention particulière sur cette dernière. Cependant, cette réalité ne peut-être comprise si lesdits débats ne sont pas tenus en toute transparence. La publicité est donc exigée pour satisfaire à cette transparence. Elle attribue par conséquent une légitimité aux discussions qui se transforment à une légitimité des décisions

De plus, la possibilité de contrôle et la recherche de la légitimité ne sont pas sans liaison puisque la confiance du public est la conséquence normale de leur contrôle du déroulement des débats. Un auteur avait en effet expliqué que « la publicité de l'audience est une forme essentielle de la procédure, la plus essentielle peut-être, car elle éclaire tous les actes du juge ; elle les défère, à mesure qu'ils s'accomplissent, à l'examen et au contrôle du public ; elle s'oppose à tous les excès en permettant de juger tous les jugements ; elle rassure les justiciables »<sup>11</sup>.

Bref, la légitimité des décisions, une condition nécessaire pour l'efficacité de l'Institution judiciaire s'assoit par la publicité des débats. Et cette légitimité des décisions va par la suite contribuer en une légitimité de la justice.

## **2-La légitimité de justice**

Puisque la légitimité de justice est avant tout la légitimité des décisions ; elle nécessite la confiance du public d'où la nécessité de la publicité des débats. Dans un arrêt Pretto de 1983, la cour européenne a jugé que la publicité protégeait le justiciable contre une justice secrète, La publicité contribuait ici à préserver la confiance dans les tribunaux<sup>12</sup>.

En outre, la publicité des débats conserve la loyauté de justice. En d'autre terme, elle met les juges dans une obligation de loyauté. C'est cette loyauté des juges qui contribue à la mise en place de légitimité de justice. En effet, la publicité est une source de légitimation allant à l'encontre de despotisme<sup>13</sup>. Dans un pouvoir absolu et arbitraire, il n'y a pas de décision légitime car c'est de la tyrannie qu'on accepte, non de la conviction. Donc, en dehors de despotisme, la publicité est nécessaire pour asseoir la conviction populaire. Cette idée est renforcée par une affirmation selon laquelle la publicité des débats est une « exigence

<sup>11</sup> Faustin Hélie, traité de l'instruction criminelle, 2<sup>e</sup> édition 1886-1867, Plon.

<sup>12</sup>Le Ministère de la justice, Organisation juridictionnelle en France, [Wikipédia.org/wiki/organisation\\_juridictionnelle.fr](https://fr.wikipedia.org/wiki/organisation_juridictionnelle.fr).

<sup>13</sup> Emmanuel KANT, dans la théorie de l'agir communicationnel par Jürgen Habermas, op.cit.

revendiquée d'un usage critique et public de la raison »<sup>14</sup>. Une conclusion peut en être tirée en ce que la publicité rehausse enfin les fonctions de la justice en y attachant plus de considération et d'éclat<sup>15</sup>.

Quant à l'intérêt de cette légitimité de justice, elle est nécessaire pour la stabilité même de l'Institution judiciaire en tant qu'une valeur fondamentale de l'Etat démocratique. D'où l'affirmation selon laquelle «La justice est une des notions les plus prestigieuses de notre univers spirituel. Que l'on soit croyant ou incroyant, conservateur ou révolutionnaire, chacun invoque la justice et nul n'ose la désavouer (...) La justice est une valeur universelle.»<sup>16</sup>

Les mesures de l'efficacité de la procédure que sont la possibilité de contrôle par le public et la légitimité de justice constituent une raison de l'instauration de la publicité. Cependant, cette raison, loin d'être suffisante pour constituer le fondement de la publicité, va être renforcée par d'autre raison tel le renforcement du système de valeur.

## **§2- Système de valeur**

Si la justice est une valeur universelle, à laquelle tout le monde doit se soumettre, elle devra faire en sorte que cette valeur soit respectée par elle-même en l'occurrence par ses organes. Ce respect se manifeste par le fait de la justice d'intérioriser d'autres valeurs dominantes d'une société, d'en prendre soin pour ensuite les rendre à cette société selon ses attentes. Autrement dit, le système de valeur fait que la justice qui déjà est une valeur universelle pour une société, doit-être capable de respecter d'autres valeurs pour mieux gagner de respect.

On entend par valeur, des notions estimées d'une société. Elle est le résultat de la distinction entre le bien et le mal pour mieux trouver le bien commun. Elle exige par conséquent l'obéissance à une loi de la conscience et de la raison<sup>17</sup>. Leibniz affirme que «la raison nous demande le bien que nous voulons procurer à tous, aux besoins et aux mérites de chacun »<sup>18</sup>. La valeur est donc une notion dérivée de la cohabitation sociale.

Dans une société, cette valeur se présente sous forme d'une hiérarchie d'où la hiérarchie des valeurs. A coté de la liberté et de l'égalité, la justice constitue une valeur dominante d'une société. Ces trois idéaux se trouvent à la tête de la hiérarchie des valeurs. La déclaration universelle de droit de l'homme respecte cette hiérarchie en énonçant dès son

---

<sup>14</sup> Jürgen Habermas, *Théorie de l'agir communicationnel*, op.cit.

<sup>15</sup> Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, op.cit

<sup>16</sup> CHAÏM Pelerman, *Droit, Morale et Philosophie*, op.cit., p.2

<sup>17</sup> Henri Bergson, *Les deux sources de la morale et de la religion*

<sup>18</sup> CHAÏM Pelerman, op.cit. ; p 07

article premier que « Tous les être humains naissent libres et égaux en dignité et en droit. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité ». Par conséquent, la justice ne doit pas ignorer ces autres valeurs car faisant système, elles sont interdépendantes.

Pour bien assurer son rôle d'organe de fonctionnement de système de valeur, la justice doit promouvoir un procès équitable et une bonne justice. La bonne justice et le procès équitable se présentent donc ici, plutôt comme une valeur, non comme une marque d'efficacité ; et la publicité des débats est instaurée pour garantir ce procès équitable(A) et cette bonne justice(B).

### **A- La garantie de procès équitable**

Le procès équitable constitue un droit pour toute personne. En effet, chaque partie dans un procès a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement certes, mais aussi et surtout publiquement devant un tribunal indépendant et impartial. Cette idée a toujours été véhiculée partout et les Constitutions malgaches qui se sont succédées<sup>19</sup> en parlent de procès équitable en matière de procédure judiciaire.

Le procès équitable comporte plusieurs éléments tels les droits à un procès par un tribunal, l'impartialité et l'indépendance du juge, la publicité du jugement et des débats et la célérité de la justice. Mais, la publicité des débats à elle seule et à sa manière peut constituer une garantie à ces divers éléments.

Etudier donc le procès équitable dans le cadre de la publicité des débats consiste à regrouper ces éléments dans l'assurance de l'impartialité(1) et dans l'assurance de l'égalité(2).

#### **1-L'assurance de l'impartialité**

L'impartialité est le fait pour un juge de ne pas trancher en faveur de telle ou telle partie. A cet effet, il y a un adage célèbre qui dit qu' « un juge partial n'en est pas un ». Cette impartialité résulte notamment de l'indépendance du juge que ce soit indépendance morale ou politique. Cette indépendance est garantie par l'indépendance de justice, le statut des magistrats telle l'incompatibilité d'exercer certaines fonctions et le renvoi à l'éthique personnelle du juge. Cette impartialité représente des aspects(a) dont la garantie(b) peut se faire de différentes manières.

---

<sup>19</sup> Les principes fondamentaux des juridictions prévus dans la Constitution de 2010

### ***a- Les aspects de l'impartialité***

Etudier les aspects de l'impartialité revient à s'intéresser au juge et aux démarches qu'il a suivies. A cet effet, il faut faire une distinction entre une démarche subjective et une démarche objective. La démarche subjective consiste à déterminer ce que le juge pense dans son for intérieur en telle circonstance tandis que la démarche objective amène à rechercher si le juge offrait des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime.

Deux aspects<sup>20</sup> sont donc à retenir :

- L'impartialité subjective qui se présume jusqu'à preuve contraire, signifie que le juge ne doit manifester ni parti pris ni préjugé personnel.
- L'impartialité objective signifie que la juridiction doit offrir des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime provenant des conditions d'organisation de l'institution judiciaire ou de l'intervention du juge, compte tenu justement de ses interventions antérieures qui ont pu lui donner une certaine connaissance de l'affaire.

### ***b- Les garanties procédurales de l'impartialité<sup>21</sup>***

#### ➤ L'abstention

C'est une réaction du magistrat lui-même. C'est le fait pour le juge de s'abstenir ou de demander de ne pas statuer en présence d'une situation délicate ; c'est-à-dire susceptible d'influencer le juge dans sa décision comme par exemple en cas d'un procès incluant un membre de sa famille. C'est une garantie devant tous les types de juridiction<sup>22</sup>.

#### ➤ La récusation

C'est une initiative des parties au litige. Une partie peut estimer que le juge devrait être exclu ou remplacé car son impartialité est mise en doute<sup>23</sup>.

#### ➤ Le renvoi

---

<sup>20</sup> Ministère de la justice, Organisation juridictionnelle en France, op.cit.

<sup>21</sup> AHJUCAF, Cours judiciaire francophone : Cours de Licence de droit : procès et institutions juridictionnelles, [www.ahjucaf.org/spp.php](http://www.ahjucaf.org/spp.php), mot RJ-France.

<sup>22</sup> L'article 49 CPPM

<sup>23</sup> Les articles 41-47 CPPM

C'est la possibilité de demander le renvoi de l'affaire devant une autre Cour ou devant une autre juridiction<sup>24</sup>, dans un autre ressort territorial. Au de-là de ces mécanismes, l'impartialité du juge est garantie par le fait que la décision du juge doit-être motivée.

De tout ce qui précède, la publicité est une façon de contrôler que le juge est bien impartial. Elle constitue l'assurance de cette impartialité en ce qu'elle permet au public de se rendre compte, au vu du déroulement du procès, si le juge tranche en faveur de telle ou telle partie. C'est un minimum de garantie qui oblige le juge d'exercer sa fonction d'une manière saine et loyale.

Que l'impartialité soit assurée, c'est pour promouvoir l'égalité. Ce qui fait qu'on ne peut pas espérer à l'assurance parfaite de l'impartialité sans l'assurance de l'égalité.

## **2-L'assurance de l'égalité.**

L'égalité est l'une des valeurs dominantes d'une société moderne. Dans le cadre d'un procès équitable, elle se manifeste sous forme d'une égalité d'accès à la justice(a) et aux sources juridiques(b). De ces formes d'égalité, la publicité des débats participe à leur effectivité bien que ce soit dans un moment limité

### ***a-Le droit d'ester en justice***

Tout individu a la possibilité de saisir une juridiction de première instance : c'est un droit fondamental tel qu'il est prévu par l'article 13.5<sup>e25</sup> de la Constitution malgache de 2010 et qui par conséquent ne peut-être méconnu. Cependant, le droit à un second degré de juridiction est limité aux cas qui sont suffisamment importants<sup>26</sup>.

L'application de ce droit au procès par un tribunal est parfois difficile dans un système dans lequel existent deux ordres juridictionnels. En effet, lors d'une affaire, il est possible qu'aucun de deux ordres ne se déclare compétent pour la juger. Le tribunal des conflits<sup>27</sup> est là pour résoudre de tels conflits de compétence.

---

<sup>24</sup> Les articles 96-100 CPCM, article 40 CPPM ; voir également « Cour suprême » en Appendice.

<sup>25</sup> Article 13.5<sup>e</sup> de la Constitution malgache de 2010 dispose : « la loi assure à tous le droit de se faire rendre justice.»

<sup>26</sup> En matière civile et commerciale, les affaires dont le montant de la demande est inférieur ou égale à 2 millions de franc sont jugées en premier et dernier ressort par le TPI, c'est à dire, insusceptible d'appel (art 71 de la loi 2001/022 du 09 Avril 2003 modifiant et constituant le CPCM et article 1<sup>er</sup> de l'arrêté n° 4345/2004 du 26 février 2004 fixant le montant des demandes relevant de la compétence de tribunal de première instance et de tribunal de commerce)

<sup>27</sup> Le tribunal de conflit un tribunal occasionnel destiné de régler le conflit de compétence d'ordre juridictionnel. Il est formé par la réunion d'un nombre égal de magistrats de formation élue et de la chambre administrative sous la présidence du premier président. Il statue avec au moins 10 membres ou à défaut un ou deux auditeurs au plus de la chambre administrative seront appelés à le compléter. Il peut aussi s'appeler « Assemblée plénière ».

La publicité des débats peut assurer l'égalité de l'accès à la justice en permettant au public de voir si lors de l'audience les parties sont traitées ou non sur un pied d'égalité. Cette occasion ne se produise qu'à l'audience

### ***b-L'égalité d'accès aux sources juridiques***

Les sources juridiques en question sont les dossiers du tribunal comme par exemple les conclusions et les copies des décisions. Pour qu'un procès soit équitable, il faut que les deux parties puissent avoir en toute égalité l'accès à ces dossiers puisque l'accès unilatéral de ces dossiers avantage la partie qui en bénéficie au détriment de l'autre. La règle qui veut que les audiences soient publiques, donne aux parties le droit de demander des copies des dossiers du tribunal à moins qu'une ordonnance n'ait été émise à l'effet contraire.

La publicité des débats, en assurant l'impartialité et l'égalité constitue donc une garantie d'un procès équitable ; mais le procès équitable n'est pas la seule valeur recherchée dans la justice ; il faut encore qu'il y ait une garantie de bonne justice.

## **B- La garantie de bonne justice**

La bonne justice est une expression qui reflète la décision de la justice. La justice, étant une valeur dominante d'une société donnée n'est jamais une mauvaise chose. Ici, la bonne justice indique plutôt la qualité de décision de justice. La qualité, selon le petit Larousse, est ce qui fait la valeur ou le mérite, sur le plan intellectuel ou moral (étymologiquement, la qualité, du latin « *qualitas* » est une manière d'être, ce qui fait le mérite, la valeur sur le plan moral, intellectuel)<sup>28</sup>. La bonne justice indique par conséquent la valeur d'une telle ou telle décision aux justiciables et elle doit normalement être accessible(1) et prévisible(2).

### **1-La justice accessible**

La justice est dite accessible si elle fournit aux justiciable une décision acceptable. Ici, la justice est synonyme de décision. Compte tenu donc des réalités des débats, la décision rendue est juste. Ce qui fait que la publicité des débats est nécessaire pour pouvoir juger la qualité d'une décision : si elle est juste ou non. Comme le jugement est l'aboutissement d'une procédure, son résultat, la qualité d'un processus décisionnel et la qualité d'un jugement sont indissociables. La publicité des débats est en effet un principe permettant de contrôler l'accessibilité ou non de la décision par rapport aux réalités des débats et aussi un principe

---

<sup>28</sup> Pascal MBongo, la qualité des décisions de justice, op. cit., p 50

permettant d'arriver à cette décision acceptable puisqu'elle empêche, même indirectement, le juge de décider autrement que selon les réalités des débats.

Si la publicité des débats est importante pour déterminer la justice accessible, elle le sera plus dans la détermination de la justice prévisible.

## **2-La justice prévisible**

L'accès du public au prétoire apparaît comme une garantie de bonne justice dans la mesure où cette publicité permet un contrôle, au moins virtuel, du justiciable sur le bon déroulement du procès, sur le fait que la justice est transparente. C'est pour dire que dans le cadre d'une justice prévisible, l'idée de contrôle vient de réaffirmer son importance. En effet, la justice prévisible suppose que la décision à intervenir serait nécessairement ce que prévoit le public au vu du déroulement du procès. Autrement dit, en assistant aux débats, le public peut déjà imaginer ou deviner la décision à intervenir. Si après, la décision rendue n'est en aucun point semblable aux prévisions des assistants, ils vont certainement douter de l'existence de la partialité de cette justice.

La publicité des débats est en résumé fondée pour, satisfaire à l'efficacité procédurale et au système de valeur. Cette efficacité et valeur sont composées de plusieurs éléments interdépendants les uns des autres ; elles répondent, à deux soucis : l'intérêt de la justice et surtout l'intérêt des justiciables.

Si les exigences précédentes servent un double intérêt le deuxième fondement de cette publicité n'en reste pas moins important en exprimant l'idée d'une justice équitable.

## **SECTION II- DE LA PROTECTION DU DROIT DE LA DEFENSE**

Le terme défense est retenu afin de mieux mettre en exergue le statut de la personne tout au long du procès soit celui du prévenu ou de l'accusé, par conséquent, le statut d'une personne qui doit se démener pour réfuter les accusations portées contre elle.

Certes, la loi la présume innocente<sup>29</sup>; mais malgré cette position assez privilégiée, il est de règle que l'intéressé ne doit pas rester inerte et doit apporter des explications aux accusations portées contre lui. Et vu que la société accusatrice est puissante à travers l'arsenal répressif, la publicité des débats s'avère comme un moyen de protection de la partie poursuivie.

Le droit de la défense se construit avec plusieurs éléments (§1) dont le respect assure sa protection (§2) quelque soit le moment.

---

<sup>29</sup> L'article 13.8<sup>e</sup> de la Constitution malgache de 2010.

## **§1-Les éléments du droit de la défense.**

Les droits de la défense est l'un des droits fondamentaux de l'homme ; raison pour laquelle les grands textes internationaux, à caractère universel l'ont chacun à leur tour fait état.

-La Déclaration Universelle des droits de l'homme en son article 11 dispose : « Toute personne accusée est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auraient été assurées. » En effet, c'est avec la présomption d'innocence que ce texte traite le droit de la défense.

-Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques rappelle en son article 14§3.d que « Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : à être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer »

-L'article 7a1<sup>er</sup> de la Charte africaine des droits de l'homme affirme : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue .Ce droit comprend : le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix.

Quant à Madagascar, les Constitutions de 1959 à 2010 font le droit de la défense un constitutionnel<sup>30</sup>. C'est ainsi que la Constitution de la IV<sup>e</sup> République prévoit en son article 13.6<sup>e</sup> que « l'Etat garantit la plénitude et l'inviolabilité des droits de la défense devant toutes les juridictions et à tous les stades de procédure, y compris celui de l'enquête préliminaire, au niveau de la police judiciaire ou du parquet ».

De ce qui précède, le droit de la défense peut-être étudiée à travers ses éléments<sup>31</sup> dont :

- droit d'être entendu par un tribunal indépendant et impartial ;
- droit à l'assistance et à la représentation d'un avocat ;
- droit d'être jugé dans un délai raisonnable ;
- droit de préparer sa défense ; et
- droit de contester une décision de justice.

<sup>30</sup> Nous connaissons jusqu'ici six Constitutions, celle de 1959, 1976, 1992, 1998, 2007 et 2010.

<sup>31</sup> : Poucet, le droit de la défense : le droit criminel.fr/.../articles/droits de la defense.htm.

Dans l'esprit de mieux cerner l'étude de la publicité, il serait plus productif de laisser d'un côté le droit d'être jugé dans un délai raisonnable et le droit de contester une décision de justice pour ensuite regrouper les autres éléments en deux blocs: le droit de réponse(A) et le droit à l'assistance(B).

## **A- Le droit de réponse.**

Le droit de la défense analysé en droit de réponse est une prérogative que peut jouir toute personne accusée d'une infraction ou partie à des contestations sur ses droits et obligations à caractère civil. C'est la conséquence logique d'une accusation. Quelqu'un impute une faute à un autre, il serait plus logique que ce dernier a le droit d'être écouté (1) pour réfuter cette accusation.

Cependant pour que cette réponse soit combative, il faut qu'elle soit bien préparée (2).

### **1-Le droit d'être entendu**

Pour un tribunal indépendant et impartial, auquel a droit tout accusé, avant de prononcer une condamnation contre quelqu'un, il faut d'abord entendre ce dernier. Avant même de juger une personne, il faut qu'elle soit entendue en toute impartialité. Autrement dit, nulle partie ne peut normalement être jugée sans avoir été entendue ou appelée<sup>32</sup>.

Cette condition trouve son intérêt dans le fait d'éviter une moindre erreur judiciaire et d'éviter de condamner à tort un innocent. Elle satisfait par conséquent aussi bien à la présomption d'innocence qu'au principe du contradictoire<sup>33</sup>. En effet, le droit de la défense fait que la réponse ou la défense de l'accusé à l'accusation qu'on lui est faite doit être entendue. L'absence ou l'inobservation de cette condition implique l'absence même des débats. En outre, en vertu du principe de l'égalité des armes<sup>34</sup>, le droit d'être entendu oblige le juge d'annoncer à l'accusé l'accusation avec une langue compréhensible et de l'entendre s'exprimer en sa propre langue ou du moins d'appeler un interprète<sup>35</sup>.

Le droit de la défense fait donc que l'accusé doit être entendu pour répondre à l'accusation qu'on lui est faite. Mais pour l'effectivité de ce droit, il est laissé à l'accusé la possibilité de préparer cette réponse<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> L'article 14 CPCM (Loi n°2001-022 du 09 avril 2003)

<sup>33</sup> C'est le fait pour une partie de répondre immédiatement à l'accusation faite contre elle par l'autre. En matière pénale, le débat est contradictoire si l'accusé assiste à l'audience ou un moment était là. En matière civile, il l'est du moment que la partie adverse a pu faire entendre son moyen de la défense ou là au moment du prononcé de jugement. Voir NJARA Ernest, le droit du procès civil, op. cit, p.163.

<sup>34</sup> Poucet, le droit de la défense op.cit.

<sup>35</sup> V. article 426 et 448 CPPM

<sup>36</sup> A l'article 15 CPCM

## **2-Le droit de préparer sa défense.**

La défense étant un droit naturel, personne ne doit être condamnée sans avoir été interpellée et mise en demeure de se défendre. Cette mise en demeure doit être faite suffisamment à temps pour mieux préparer la défense. En matière pénale, cette mise en demeure doit-être effectuée huit jours au moins avant la date d'audience<sup>37</sup>. C'est une règle d'ordre public dont l'inobservation doit-être relevée d'office<sup>38</sup>.

Cette mise en demeure en temps utile est exigée pour la préparation de la défense. Cette préparation autorise l'accusé à avoir accès au dossier pénal à l'exception de ceux qui sont interdits. L'importance de cette préparation réside dans le fait que le plaignant, bien que victime ou lésé dans ces droits, a déjà de l'avantage considérable dans le choix du moment. En plus, il est en position de puissance puisqu'en matière pénale l'Etat, par l'intermédiaire du Ministère public se substitue à lui. Il n'est par conséquent pas obligé d'apporter des preuves. L'accusé par contre, malgré la présomption d'innocence, ne peut pas rester sans rien faire pour se disculper mais doit trouver les preuves de son innocence. Il serait donc plus juste qu'on lui laisse le temps pour préparer sa défense ne serait-ce que pour traiter en toute égalité les deux parties.

Le droit de réponse est en somme rendu possible par le fait de laisser à l'accusé de temps suffisant pour préparer sa défense et qu'ensuite lui laisser s'exprimer lors de l'audience.

Dans cette perspective la défense peut-être faite par l'accusé même. Cependant le recours à un spécialiste de la loi pour conseiller ou assister les parties peut s'avérer nécessaire.

## **B- Le droit à l'assistance.**

---

<sup>37</sup> Art. 77 du Code de Procédure Pénale. - En matière correctionnelle ou de simple police, le délai entre la délivrance de la citation et le jour fixé pour la comparution devant le tribunal ou la cour d'appel est fixé comme suit :

- huit jours si la partie citée demeure dans le district où siège la juridiction appelée à connaître de l'affaire ;
- quinze jours si la partie citée demeure dans un district limitrophe, soit dans une agglomération de Madagascar reliée régulièrement par voie ferrée ou aérienne à la juridiction saisie ;
- un mois si elle demeure dans un district non limitrophe, aux Comores, à la Réunion ou à l'Ile Maurice ;
- deux mois si elle demeure en France métropolitaine, dans un département ou un territoire de la France d'outre-mer, dans un Etat membre de l'Union africaine et malgache ; ou dans un Etat de l'Afrique du Nord ;
- trois mois si elle demeure dans les autres Etats d'Europe, d'Asie, d'Afrique ou d'Amérique ;
- quatre mois si elle demeure en Océanie ou en tout autre lieu.

<sup>38</sup> En effet, l'inobservation de ce délai peut entraîner une nullité de procédure. Si donc la partie ne l'invoque pas le juge devra le faire.

Outre le droit de se faire entendre, le droit de la défense implique la possibilité de se faire assister par un défenseur. Cette possibilité s'exerce à tous les stades de procédure. En fait, se défendre ou se disculper n'est pas une tâche facile puisque « Ny marina mitavozavoza tsy mahaleo ny lainga tsara lahatra »; pour une traduction libre, la vérité maladroitement exprimée ne peut vaincre un mensonge bien orchestré. D'ailleurs, il s'avère parfois un peu difficile de prendre la parole devant la foule ; il faut pour cela une capacité oratoire. En outre, en matière juridique, des questions faciles peuvent devenir complexes pour des profanes. Constituer un défenseur devient donc important.

Néanmoins, constituer un avocat exige une possibilité financière. Ce qui peut priver les pauvres de ce droit; raison pour laquelle, en cas d'insuffisance financière de l'intéressé et à chaque fois que l'intérêt de justice l'exige, il peut se voir attribuer d'office<sup>39</sup> d'un défenseur.

Le droit à l'assistance peut donc être facultatif(1) ou obligatoire(2).

### **1- L'assistance facultative**

L'article 19<sup>40</sup> du Code de Procédure civile malgache dispose que « les parties choisissent librement leur défenseur » soit pour se faire représenter soit pour se faire assister suivant ce que la loi permet. Cet article a su résumer en une phrase l'assistance facultative. En effet la loi permet la constitution d'avocat pour une partie au procès quelque soit la nature de l'affaire et cela à tous les stades de la procédure. Pour cela, si une partie n'a pas de défenseur, le juge va l'informer de son droit d'en avoir un.

Le caractère facultatif de cette assistance fait que la partie intéressée choisit librement un défenseur mais en contrepartie, elle doit assumer l'obligation d'assurer ses honoraires. En plus, elle peut choisir plusieurs avocats autant qu'elle soit capable de les payer. Le juge ne peut intervenir dans sa décision. Bref, l'assistance est facultative quand elle n'est pas ordonnée par la loi. Si elle l'est, elle sera obligatoire.

### **2- L'assistance obligatoire**

---

<sup>39</sup>De son appréciation large, l'assistance judiciaire qui est un système en vertu duquel la loi vient à l'aide aux personnes qui se trouvent dans l'impossibilité d'exercer leur droit en justice peut être un moyen pour répondre à cette exigence. Cette assistance judiciaire est énoncée par l'article 32 et suivant du CPCM affirmant : « Toute personne, tous établissements publics ou d'utilité public, de toutes associations privées ayant pour objet d'assistance et jouissant de la personnalité civile, lorsque, en raison de l'insuffisance de leurs ressources, ces personnes, établissements ou associations se trouve dans l'impossibilité d'exercer leurs droits en justice, soit en demandant, soit en défendant, peuvent demander l'assistance judiciaire».Ce n'est qu'en appréciation large. Pour plus d'explication : voir NJARA Ernest, le droit du procès civil, op.cit, pp.68-76.

<sup>40</sup> Egalement les articles 60 et 70 CPPM

L'assistance est obligatoire quand l'intérêt de la justice l'exige. Dans la plupart des cas, c'est la loi même qui ordonne cette assistance. En matière du délit passible d'une peine de grand correctionnel et notamment en matière criminelle<sup>41</sup>, l'assistance d'un défenseur est obligatoire<sup>42</sup> : un avocat est désigné d'office pour assurer la défense d'un accusé. Seulement en ce moment là, la question de choix est difficile à concevoir<sup>43</sup>. Le défenseur attribué peut ne pas être du goût de l'accusé mais il doit tout de même l'accepter.

Le droit de la défense si important qu'il soit, n'est pas sans limite. La juridiction a la faculté de retirer la parole à une partie si la passion ou l'inexpérience l'empêche de discuter leur cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire<sup>44</sup>. En plus, lorsque les parties ont été autorisées à présenter elle-même leur défense, les conclusions prises sans réserve de leurs avoués après réouverture des débats valent renonciation à une nouvelle audition de ces mêmes parties<sup>45</sup>. Quoi qu'il en soit, c'est un droit fortement protégé.

## **§2- Protection proprement dite.**

Le droit de la défense, préoccupation principale de la procédure pénale, est assuré selon le cours normal de l'affaire. Il existe dans tous les stades de procédure, des systèmes permettant d'observer ce droit. Ces systèmes, loin d'être identiques sont propres à chaque stade. En plus, que la procédure ne soit pas statique, la protection du droit de la défense peut se faire d'une manière différente selon la circonstance.

La protection systémique et circonstancielle du droit de la défense rend importante l'observation des moments (§1) pendant lesquels s'effectue cette protection ainsi que l'attention focalisée sur le stade du jugement ; stade auquel la publicité prend sa part dans la protection (§2)

### **A- Moment de la protection**

---

<sup>41</sup> 65 et suivants du CPPM

<sup>42</sup> L'article 447 du CPPM

<sup>43</sup> La désignation d'office est demandée par les juridictions par l'intermédiaire du bâtonnier à qui incombe l'obligation de commettre un de ses confrères. Donc le choix de l'accusé n'est pas considéré. NJARA Ernest, cours de procédure pénale, op.cit, p84

<sup>44</sup> Civ.1er, 9 Avril 1975, Bull. Civ. I, n°122

<sup>45</sup> Civ.3e, 29 Janvier 1975, Bull.civ.III, n°35

D'une manière générale, les droits de la défense<sup>46</sup> peuvent être invoqués à tous les stades de la procédure<sup>47</sup>. Deux moments différents sont à observer : La période ante-juridictionnelle(1) et la période juridictionnelle(2).

### **1- La protection en période ante-juridictionnelle.**

La loi 97-036 du 30 Octobre 1997 modifiant et complétant les dispositions du Code de Procédure Pénale a innové en autorisant la présence d'un conseil dès la phase de l'enquête préliminaire. C'est une obligation pour un OPJ lors de la première audition de rappeler à la personne suspectée son droit de constituer un conseil parmi les avocats inscrits au barreau de MADAGASCAR. Un défenseur non professionnel, un agent d'affaires ou toute autre personne peut être choisi (article 53 nouveau du CPCM). La non-observation de cette formalité est un motif d'annulation de la procédure engagée. Le défenseur peut assister à tous les actes tendant à la manifestation de la vérité : interrogatoires, confrontations et perquisitions.

Toute opération susceptible de porter atteinte à l'intimité doit être effectuée suivant les règles prévues par la loi<sup>48</sup> : visites domiciliaires, saisies, arrestation.

### **2- La protection en période juridictionnelle**

- Au stade de l'information sommaire et de l'instruction préparatoire.

Au stade de l'information sommaire, la procédure suivie est de type inquisitoire<sup>49</sup>. Le droit de la défense est réduit à sa simple expression : prévention est notifiée à la personne déférée. Celle-ci s'explique librement. La brièveté de l'interrogatoire ne permet pas une défense efficace.

Au niveau de l'instruction préparatoire, dès la première comparution, le juge doit également rappeler à l'inculpé à son droit de constituer un conseil. L'inculpé, informé des faits

---

<sup>46</sup> Le droit de la défense est au singulier quand on en parle en bloc, en tout ou en ensemble. Le pluriel est ici employé dans l'esprit d'entendre ses éléments en leur individualité

<sup>47</sup> L'article 13.6<sup>e</sup> de la Constitution de la IV<sup>e</sup> République de Madagascar

<sup>48</sup> L'article 212 bis du CPPM

<sup>49</sup> La procédure inquisitoire ou inquisitoriale est une procédure tendant d'arracher et d'extorquer des aveux par tous les moyens possibles. Inquisition veut ici dire recherche. Historiquement, Inquisition est un tribunal ecclésiastique créé par Pape Grégoire IX destiné à juger les actes contraires à la chrétienté : l'apostasie (l'abandon de la foi choisie) par les postants ; l'hérésie (la pratique d'une foi pas vraie) par les hérétiques ; la magie.

La procédure est inquisitoire quand le rôle du juge est plus poussé, notamment quand il intervient pour diligenter des mesures d'instructions ou prendre d'office des moyens de droit.

C'est lui qui décide quand la procédure est suffisamment instruite pour que le procès ait lieu.

C'est une procédure secrète et écrite.

à lui reprochés, peut demander sa libération provisoire s'il est détenu. L'ordonnance rendue à cet effet (libération ou refus) doit lui être notifiée lui permettant éventuellement d'interjeter appel.

En tout cas, toutes décisions ou actes de procédures doivent être portés à sa connaissance, surtout s'agissant d'un acte portant atteinte à ses droits, à son intérêt.

- Au stade du jugement

Le prévenu ou l'accusé doit être informé au préalable de sa prévention ou de son accusation. L'accusé doit disposer d'un délai suffisant pour répondre à l'acte d'accusation. Le délai fixé par l'article 77 et suivant du CPPM varie de 8 jours à trois mois suivant l'éloignement du lieu du domicile de l'accusé par rapport au siège de la juridiction

L'acte d'accusation doit être précis, circonstancié, contenu le texte prétendu violé.

L'accusé répond au cours d'une audience publique, oralement. S'il ne connaît pas la langue du juge, il a droit à un interprète. Les témoins, avant toutes dépositions, doivent prêter serment pour que ce soit assuré, la sincérité de sa déclaration. Ils sont prévenus de la sanction qu'ils pourraient encourir en cas de faux témoignage. L'accusé peut récuser un juge dont il doute l'impartialité.

La procédure, ici, est de type accusatoire<sup>50</sup>.

Le verdict, une fois rendu, est susceptible de voie de recours.

Les formes prescrites par la loi doivent être observées. Le non observation entraîne la nullité de la procédure qui influe sur la décision rendue. Les formes sont destinées à sauvegarder les droits des parties et à partir du moment où elles ne seraient pas respectées, les justiciables sont fondés à demander la censure du verdict prononcé.

Les décisions d'une juridiction doivent-être motivées.

Le défaut, l'insuffisance, la contradiction de motifs sont des motifs de cassation. L'exigence de motif prévient l'arbitraire du juge et sauvegarde ainsi les droits de la défense.

Ce long développement<sup>51</sup> concernant le moment de la protection n'est qu'une parenthèse indispensable pour la compréhension de manière dont la publicité protège le droit de la défense.

---

<sup>50</sup> La procédure accusatoire est une procédure déclenchée par un délateur (accusateur) sans qui on ne peut pas avoir un procès. Accusatoire, du latin « accusare » veut dire : imputer une faute à quelqu'un. La procédure est accusatoire quand la loi abandonne l'instruction à la diligence des parties. Le rôle du juge est alors très effacé. Il n'a pas de pouvoir d'instruction, et est là pour dire quelle thèse est la plus convaincante en fait et en droit.

C'est une procédure orale, publique et contradictoire auquel les deux parties sont traitées sur un pied d'égalité.

Bien qu'on oppose souvent ces deux types de procédure ; il est rare qu'une procédure soit purement accusatoire ou inquisitoire

## **B- Moyen de protection : Cas particulier de la publicité.**

Le droit de la défense peut être protégé de différentes manières et par des moyens différents. Figure parmi ces moyens, la publicité des débats. Elle prend sa part dans la protection au stade du jugement, plus précisément lors d'une audience. En effet, l'audience publique est une occasion de garantie de la contradiction<sup>(1)</sup> et de la liberté<sup>(2)</sup>.

### **1- La publicité, une garantie de la contradiction**

La période des débats et des plaidoiries est une période de la contradiction par excellence. Le principe du contradictoire implique l'égalité des citoyens devant la loi et des justiciables devant la justice (symbolisée par la balance clouée sur le fronton ou la façade du palais)<sup>52</sup>. Toutes les parties y sont traitées sur un pied d'égalité. Chacune d'elle a droit à la parole, à s'exprimer tour à tour, exposer, soutenir ses points de vue. La publicité permet à cette occasion de contrôler si cette égalité des parties et leurs droits d'être entendu par le tribunal sont scrupuleusement respectés. En outre, l'explication d'une quelconque des parties ne peut être interrompue sans nécessité. Normalement, le président doit veiller à ces conditions. La publicité constitue donc une garantie de la contradiction à ce qu'elle met le juge dans l'obligation de respecter l'égalité des parties dans leur défense. En effet, en dehors de la publicité, rien ne peut garantir que le juge va considérer d'une manière égalitaire l'explication respective des deux parties<sup>53</sup>.

La publicité analysée en garantie de la contradiction se résume donc en un contrôle d'existence même de la contradiction et en une obligation du juge de respecter cette contradiction. Mais la publicité est aussi une garantie de la liberté.

### **2- La publicité, une garantie de liberté.**

La loi veut que lors de l'audience, l'accusée soit libre et assure personnellement sa défense : c'est la comparution libre et personnelle<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Extrait du cours de NJARA Ernest, Introduction à l'étude du droit, Première Année de la faculté de droit et de gestion de Tuléar, Année Universitaire 2004-2005, p 92.

<sup>52</sup> NJARA Ernest, cours de procédure pénale, op. cit., p479

<sup>53</sup> AHJUCAF, Cours judiciaires francophones, Cours de licence de droit : Procès et institutions juridictionnelles, [www.ahjucaf.org/spip.php?motR5](http://www.ahjucaf.org/spip.php?motR5)

<sup>54</sup> Si le prévenu est libre, il doit comparaitre en personne à la date fixée dans l'acte de convocation. L'article 361 du CPPM a pris soin de préciser qu'au jour indiqué pour la comparution à l'audience, l'accusé ou le prévenu en état de détention y est conduit par la force publique. Il comparait libre et seulement accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader.

Outre l'assurance de cette liberté matérielle, la publicité tache à ce que soit assurée la liberté qualitative des parties. Cette liberté qualitative se manifeste par une adéquation entre la décision rendue et des débats. En effet, tous les moyens à charge et à décharge doivent être présentés au grand jour, l'accusation et la défense connue de tous.

La décision à intervenir doit résulter du dossier des débats contradictoires. Le juge ne peut fonder sa décision qu'à partir des éléments contradictoirement discutés et débattus<sup>55</sup> sous peines de cassation<sup>56</sup>.

Dans cette perspective, la publicité des débats est une protection des moyens de défense. Cette protection des moyens de défense est importante puisque c'est la liberté d'un individu qui est en jeu s'il ne peut pas faire valoir ses moyens de défense ou si ces moyens de défense ne sont pas considérés lors du délibéré.

En outre, le droit de la défense exige la publicité des débats du fait que «la publicité tend à préserver les plaideurs d'influences occultes»<sup>57</sup>. En plus elle est une garantie de liberté puisqu'elle permet également une meilleure manière de rechercher la vérité car «la vérité est une découverte et le secret l'étouffe»<sup>58</sup>. Cette publicité devient plus importante surtout du moment où l'on fait appel à plusieurs personnes pour la preuve. L'idée est dite qu'une partie ou témoin est moins tenté de mentir dès lors qu'il se sait observé<sup>59</sup>.

La publicité des débats judiciaires est un principe fondamental conducteur de la procédure fondé par le souci de préserver l'intérêt aussi bien de l'Etat que celui des citoyens. Mais une nette connaissance de ce principe ne peut être reçue sans l'étude de ses déterminants.

---

<sup>55</sup> Voir l'article 373 du CPPM

<sup>56</sup> Voir l'article 94, 436 du CPPM : la contradiction de motifs peut entraîner la cassation d'une décision ; et l'article 44 de la loi n°61-013 du 19 juillet 1961, défaut, insuffisance de motifs, dénaturation des faits de la cause.

Voir aussi Crim.3 Mai 1961, Bull.234.crim.3Janv.1970 :Bull.21.Les Juges ne peuvent sans violation de la loi, fonder leur décision sur la connaissance personnelle d'éléments de preuves puisés dans d'autres procédures et de lors étrangers à la cause débattus devant eux (Crim.29 Mars 1977 :Bull.116.crim Avril 1984 :Bull.1938)

<sup>57</sup> Georges Bolard, « les garanties du procès civil » dans Serge Guinchard, Droit et pratique de la procédure, Paris, Dalloz, 2002-2003 au n°2390.

<sup>58</sup> Pierre Raynaud, « justice et procédure » dans le secret et le droit, note 5 à la p.711.

<sup>59</sup> Georges Bolard, les garanties du procès civil, op. cit.,

## **CHAPITRE II- LES DETERMINANTS DE LA PUBLICITE**

Une autre dimension de la publicité se trouve dans les éléments permettant de préciser son genre ainsi que son caractère. Ainsi la publicité peut-être reconnue dans ses critères (Section1) et dans son champ d'application. Néanmoins, il n'en est pas toujours ainsi ; la publicité, étant principalement une expression de la démocratie peut normalement être guidée par le dynamisme de cette dernière .Ce qui rend importante l'étude de l'évolution de la publicité dans son étendue (Section2).

### **SECTION I- LES CRITERES DE LA PUBLICITE.**

La publicité implique un état ou un caractère virtuel d'une situation. C'est une présentation extérieure d'une réalité. Ainsi, la publicité des débats indique la présentation des discussions judiciaires, l'exposition de leur déroulement au regard de tout le monde. Elle est par conséquent mesurable en terme d'agissements en tant qu'élément de diligences nécessaires à la fonction de rendre justice.

S'il faut déterminer le sens et l'objet de ce principe, deux critères peuvent, à la rigueur, être retenus des critères matériels (§1) et des critères psychologiques (§2).

#### **§ 1- Les critères matériels.**

La publicité des débats est matérialisée par l'admission du public à la salle d'audience (A) et par la mise à la connaissance de cette audience (B).

#### **A- L'admission du public à la salle d'audience**

L'article 356 du CPPM et l'article 160 CPCM prévoient que les audiences sont publiques. Le caractère public de l'audience et des débats supposent que d'une part, toutes les portes et les fenêtres sont ouvertes (1) et que d'autre part, tout le monde peut accéder à la salle d'audience (2).

##### **1- L'ouverture des portes et fenêtres**

Il s'agit de l'ouverture des portes et fenêtres de la salle où est tenue l'audience. En effet, sauf raisons particulières, il est interdit de fermer les portes et les fenêtres de la salle au

moment de l'audience<sup>60</sup>. Ceci est pour que tout le monde puisse y entrer sans restriction ou y regarder voire même entendre de loin ce qui se passe au moment des débats.

Il se peut que pour des raisons indépendantes de la volonté humaine telle la pluie par exemple, les portes et les fenêtres doivent demeurer fermées, le seul fait qu'il existe un signe qui indique l'ouverture de la salle et l'accessibilité du public implique déjà l'ouverture des portes et les fenêtres. Il en est ainsi de l'existence d'une écriture sur un papier plastifié indiquant « OUVERT » placé sur les portes visuellement fermées. Néanmoins, le seul fait d'empêcher l'entrée dans la salle ou d'y promener le regard signifie la fermeture de la salle au public malgré l'apparente ouverture comme en temps de chaleur. En somme, la publicité des débats signifie en premier lieu que les discussions judiciaires ou les audiences soient tenues dans une salle dont les portes et les fenêtres sont ouvertes.

Mais cela ne serait pas d'une grande utilité si le public ne pourrait pas y accéder.

## **2- L'accès à la salle d'audience**

Cette deuxième condition est le complément de l'ouverture des portes et fenêtres de la salle d'audience. En effet il ne suffit pas que les portes et fenêtres de la salle soient ouvertes mais il faut aussi que tout intéressé puisse y accéder. Ceci dit, tout le monde peut assister à l'audience. Il est en principe<sup>61</sup> interdit de refuser l'accès de quiconque à la salle<sup>62</sup>. Cependant, l'audience demeure publique même si personne n'y assiste et même si les portes et fenêtres sont fermées à condition qu'il n'y en ait pas d'interdiction d'accès<sup>63</sup>. En outre, l'accès à la salle d'audience implique la possibilité de voir tout ce qui se passe dans la salle. Ce qui signifie la réalité de chaque audience qui s'est déroulée dans la salle à laquelle le public est entré. Cela ne veut néanmoins pas dire que tous les assistants aux débats puissent comprendre ce qui se passe. Il s'agit donc tout simplement de la possibilité de pénétrer dans un prétoire et observer comment rend-on la justice.

La publicité des débats analysée en admission du public à la salle d'audience s'oppose à toute idée de secret. L'interdiction de l'accès du public à la salle d'audience sous réserve de la sécurité et du déroulement serein des débats, serait une cause d'annulation du procès. Mais pour que la publicité soit complète, il faut que le public soit mis à la connaissance de l'existence de l'audience.

---

<sup>60</sup> Loïc Sécher, qu'est ce que la publicité de la justice, publié dans la réflexion judiciaire, 15.10.2008

<sup>61</sup> Sauf la police d'audience

<sup>62</sup> Ibid

<sup>63</sup> Forum des juristes dirigé par Renaud Ase, la justice est-elle rendue publiquement, [www.easydroit.fr/justice/le\\_deroulement...](http://www.easydroit.fr/justice/le_deroulement...)

## **B- Mise à la connaissance de l'audience**

L'admission du public à la salle d'audience est certes la condition principale de la publicité des débats mais des conditions subsidiaires, non moins importantes existent et dont l'absence rend la publicité imparfaite. Ces conditions subsidiaires consistent en la mise à la connaissance du public de l'audience. En effet il ne suffit pas qu'on ouvre l'entrée de la salle mais faut-il encore que les audiences à procéder soient mises à la connaissance du public bien avant leur date. Il s'agit d'afficher le rôle d'audience à de lieu habituel (1). Seulement en pratique, les choses se passent comme si le public savait déjà que par exemple les débats à entendre vont être lus par ordre tout au début de l'audience. A cet effet, il leur est suffisant de connaître le jour d'audience comme par exemple, mardi : audience civile et jeudi : audience criminelle. Cependant la détermination du lieu où l'audience va être tenue (2) est sans alternative.

### **1- L'affichage de rôle d'audience.**

Il est prévu dans l'article 159 du Code de Procédure civile Malgache que « Le rôle de chaque audience est arrêté par le président du tribunal ; il est communiqué au ministère public et est affiché à la porte de la salle d'audience ». Au fonctionnement de la Cour Suprême tel qu'il est prévu dans le Règlement Intérieur<sup>64</sup> de ladite Cour, il est prévu dans l'article 32 que pour la chambre de cassation « Le rôle, arrêté suivant les modalités propres à chaque section qui seront ci-dessous indiquées, doit être affiché au moins 8 jours avant la date de l'audience ,dans les locaux du greffe, à la porte de la salle d'audience et, suivant les possibilités, dans un lieu apparent accessible au public.

Le greffier en Chef veille à l'affichage réglementaire du rôle.»

Aussi en ce qui concerne la chambre administrative, l'article 89 al 2 du Règlement Intérieur stipule que « le rôle d'audience étant arrêté, il sera affiché dans les locaux du greffe de la Cour Suprême huit jours avant la date de l'audience »

On entend par rôle d'audience, une liste à laquelle sont inscrites suivant un rang toutes les affaires à régler pendant une journée d'audience. L'affichage de rôle d'audience est donc le

---

<sup>64</sup> Le règlement intérieur de la Cour Suprême a été arrêté en Assemblée générale de la Cour Suprême en vertu du pouvoir conféré à cette haute juridiction par l'article 11 de la loi n°61-013 du 19 Juillet 1961 ainsi conçu : « La Cour Suprême établit son règlement »

fait pour le greffier d'afficher sur le panneau qui est accessible au public les informations concernant les dates de jugement. Ce panneau d'affichage se trouve soit devant la porte de la salle d'audience, soit dans les locaux du greffe. Mais rien n'empêche que grâce à l'évolution actuelle de la technologie, il est possible d'exister un site à laquelle on peut consulter le rôle d'audience. Quoi qu'il en soit, c'est le greffier qui en est le responsable.

Et cet affichage de rôle d'audience doit normalement préciser le lieu d'audience.

## **2- Le lieu d'audience**

Le lieu d'audience doit être fixe ou du moins connu par tout le monde. Par ailleurs la règle est que le lieu d'audience doit être connu par tout le monde<sup>65</sup>. Pour qu'il y ait une publicité des débats, il est interdit aux magistrats de diriger un procès en dehors des lieux du procès connus par tout le monde. Cette interdiction existait déjà depuis longtemps car le Code de 305 articles l'a déjà prévue en son article 189 : « Les juges ne peuvent exercer leurs fonctions que dans les seuls endroits qui leur ont été désignés par le Gouvernement ; ceux qui rendront la justice en des lieux non désignés à cet effet seront punis chacun d'une amende de 100 piastres et, s'ils ne peuvent pas payer, mis en prison à raison d'un kirobo par jour jusqu'à concurrence d'un montant de l'amende » et article 190 « Les magistrats ne peuvent recevoir les dépositions des parties, ni celles des témoins, ni les écrits envoyés par eux si ce n'est aux seuls lieux qui ont été spécialement affectés par le Gouvernement à l'exercice de leurs fonctions judiciaires ». Tout ceci pour que le public sache où va-t-il assister au jugement. C'est donc une exigence du principe de la publicité. L'inobservation de cette exigence expose l'auteur à une sanction. Le lieu d'audience se trouve dans un siège du tribunal (a) et exceptionnellement dans d'autres lieux dans le cadre d'une audience foraine (b).

### ***a- Le cadre normal d'audience.***

Normalement, l'audience se déroule dans les sièges des tribunaux et des Cours. Les tribunaux sont généralement logés dans chaque chef-lieu de district. Cependant, il peut arriver que le ressort d'un tribunal s'élargisse de telle sorte que trois districts ne possèdent qu'un seul tribunal. Quant aux Cours, les Cours d'Appel sont localisées dans les chefs-lieux des ex-provinces. Tandis que, l'unique Cour Suprême que possède Madagascar se trouve à Antananarivo. Quoi qu'il en soit, les palais de justice où doivent normalement avoir lieu les audiences doivent être fixes et connus de tout le monde.

---

<sup>65</sup> NJARA Ernest, le droit du procès civil, op. cit., p164

Mais à Madagascar dans la mesure où toutes les localités ne sont pas encore dotées de juridiction et que le ressort territorial peut être très large, le système d'audience foraine est institué pour pallier à cette carence de juridiction. D'où les audiences ont lieu non pas dans une salle d'audience classique d'un siège de tribunal mais dans un endroit et un établissement désignés par le responsable de la localité intéressée.

### ***b- L'exception d'audience foraine***

L'adjectif foraine vient du mot « foire ». L'audience foraine est donc une audience occasionnelle, normalement correctionnelle tenue en dehors du siège, en dehors du lieu habituel. Elle se déroule normalement dans un endroit et un établissement déterminé par le responsable de la localité intéressée. L'article 19 de l'ordonnance 60-107 du 29 Septembre 1960 portant réforme de l'organisation judiciaire dispose qu' « une délibération du tribunal ou une ordonnance du tribunal de section, prise sur l'avis du procureur de la république désigne les chefs-lieux de district ou de poste qui seront tenus des audiences foraines et arrête le calendrier des audiences ». Mais en cas de nécessité, une audience foraine extraordinaire peut-être décidée en dehors de cette procédure. Les raisons d'existence des audiences foraines sont la carence et l'insuffisance des juridictions. Cette insuffisance ou carence fait que le ressort d'un tribunal soit large. L'audience foraine est par conséquent instituée pour pallier au problème de distance. Mais d'autres raisons peuvent justifier l'audience foraine telle les circonstances particulières de l'affaire, les raisons de preuve ou de célérité. Pour cela, le juge se transporte dans un lieu soit avec son greffier soit travailler avec le greffier résident. L'essentiel est que le principe de la publicité exige que l'endroit où va avoir lieu une audience foraine soit connu et accessible par tout le monde.

En résumé, la publicité des débats suppose d'une part que les portes et les fenêtres de la salle d'audience soit ouvertes, d'autres part le public y a accès .Ceci est rendu possible grâce à la mise à la connaissance du public de l'audience par l'affichage du rôle et grâce à la tenue de cette audience dans un lieu habituel ou du moins connu par tout le monde.

Le second critère apportera une planche du salut.

## **§2- Les critères psychologiques**

Cette-fois-ci, c'est le but même de ce principe qui décide de son critère public ou non. Ce but revêt un jugement à double face: la volonté des organes de justice de fournir une réponse à un souci de la transparence(A) dans la fonction de juger d'une part et la satisfaction du public de la manière dont le jugement est effectué en toute clarté(B) d'autre part.

## **A- La transparence des débats.**

La transparence des débats apparait aussi bien comme un fondement que comme un critère de la publicité. Un fondement puisqu'elle est un objectif de la publicité du fait que la justice est un service public dont la gestion normale requiert la confiance des citoyens<sup>66</sup>. Mais elle est aussi un critère de la publicité en ce qu'elle permet aux citoyens d'apprécier la réalité ou l'éventualité de cette publicité.

En effet, la transparence est une propriété de ce qui est transparent, à travers lesquels les choses sont nettement distinguées. Au terme des débats judiciaires, elle implique la possibilité de tout voir, tout comprendre, rien de secret et aucun de clandestin.

### **1-La possibilité de tout voir**

En plaçant son exercice au regard du peuple, la justice répond à un souci de la transparence. La présence du public fait en effet que tout doit-être exposé à leur regard. Cette obligation pour le juge de tout exposer au regard du public commence dès l'ouverture de l'audience et ne se termine qu'à sa clôture. Il est par conséquent prohibé d'interdire sans motif légitime<sup>67</sup> l'assistance à l'audience.

De surcroit, la transparence à l'administration de la justice implique une vérification par le public du déroulement des débats. C'est en quelque sorte un contrôle si le jugement se déroule d'une manière équitable ou non. A cet effet, la possibilité de tout voir tend vers la satisfaction de la soif citoyenne de la justice.

Enfin, la transparence renferme le pouvoir d'appréciation distinctive d'une réalité dans l'éventualité. En matière judiciaire, la transparence des débats, analysée en terme de possibilité de tout voir implique la possibilité de comprendre les réalités des discussions face à leur apparence. Il s'agit donc d'une manière de satisfaire la curiosité du public de savoir la vérité.

Mais, la transparence implique aussi l'absence de secret.

### **2- L'absence de secret.**

---

<sup>66</sup> Loïc Sécher, qu'est ce que la publicité de la justice, op. cit.

<sup>67</sup> Trouble à l'ordre public et raison de moralité ; l'article 356 CPPM et l'article 160 CPCM.

C'est le corollaire de la possibilité de tout voir. Il s'agit tout d'abord d'une absence de réserve qui consiste à ne pas exposer une partie de l'affaire au public pour l'examiner ou pour la juger en cachette. Cette attitude ne doit se faire qu'en présence de nécessité<sup>68</sup>. L'absence de secret suppose donc que l'affaire est examinée publiquement dans tous ses aspects.

Ensuite, l'absence de secret implique que tous les arguments de l'une des parties doivent-être connus de l'autre<sup>69</sup>. A cet effet, l'absence de secret permet d'enlever tout doute légitime que le public peut émettre envers la justice.

Enfin l'absence de secret s'oppose à toute idée de clandestinité. Ce qui signifie que tout doit-être à la connaissance du public du début à la fin de l'audience. Pour cela, la justice doit faire en sorte que toute audience soit à la portée de tout le monde.

D'une appréciation large, la transparence se réalise à travers l'utilisation des moyens de communication portant à la connaissance des citoyens des médias. Mais cette perspective soulève encore d'autre question que la publicité des débats rencontre ultérieurement. L'essentiel est ici que ce souci de la transparence participe à la nature même de la démocratie. Les citoyens ont le droit d'être informés sur le fonctionnement de l'institution judiciaire qui doit pouvoir répondre à cette demande<sup>70</sup>.

Mais cette transparence ne peut être parfaite sans la clarté des débats.

## **B- La clarté des débats.**

La clarté est une qualité de ce qui est exposé au jour. Elle est la lumière qui éclaire une chose. En matière des débats judiciaires, la clarté apporte plus de lumière à l'affaire et aux discussions. Elle s'oppose par conséquent aux débats cachotiers.

D'une manière technique, la clarté des débats suppose la clarté des directives(1) et la clarté de langage(2).

### **1-La clarté des directives.**

Il s'agit d'une clarté de la direction matérielle de l'audience. En effet, lors de chaque audience, il y a des instructions qui doivent-être observées pour bien cultiver la valeur de la justice. Ces instructions concernent l'emplacement(a) et le pouvoir ou plutôt l'attribution(b).

#### ***a- Le respect de l'emplacement***

---

<sup>68</sup> Circonstances particulières auxquelles le huis clos est exigé.

<sup>69</sup> AHJUCAF, Cours judiciaires francophones, op. cit.

<sup>70</sup> Séverine Menetrey, l'évolution des fondements de la publicité des procédures judiciaires, op. cit.

Dans la salle d'audience, il existe des normes à respecter concernant l'aménagement de lieu et l'emplacement des acteurs. Ces normes ne doivent pas changer pour que l'accusé et le public puissent distinguer d'une manière claire chacun des personnages de l'audience. A titre d'exemple, lors d'une audience pénale, le Président avec sa robe s'assoit normalement dans l'estrade devant en face de tout le monde. Le magistrat du parquet quant à lui doit prendre place dans un coté gauche devant les assistants mais dans un coté droite si l'on envisage depuis le Président.

Contrairement au Président, le Procureur de la République n'assiste pas les assistants mais se met face à face avec le greffier qui se place à droite et devant les assistants et à gauche du Président. En face du Président doit se tenir la barre du tribunal auquel doit se tenir debout l'accusé et la victime. Toujours en face du président se place la foule ou les assistants. A ne pas oublier, les avocats siègent normalement à coté du Procureur et face à eux, à coté du greffier s'assoient les pénitenciers.

Cet emplacement est important pour que le public puisse comprendre facilement ce qui se passe autour des débats, tout comme le non dépassement des attributions.

### ***b- Le non-dépassement du pouvoir***

A chaque audience, il y a des règles à suivre concernant le déroulement des débats. Il s'agit de l'ordre des débats qui, en matière pénale doit normalement commencer par l'appel des parties des témoins et experts par l'huissier de justice et se termine par les derniers mots de l'accusé. En matière civile, l'audience peut se faire par un simple échange des conclusions. Faisant complément à ces règles, le non dépassement du pouvoir consiste pour les organes et auxiliaires de la justice de tenir et se satisfaire de leur rôle respectif sans empiéter aux attributions des autres pour permettre au public de comprendre les débats.

En plus, l'empiètement fait par l'un de ces organes au rôle d'un autre peut même entraver le déroulement équitable de jugement et peut rendre les justiciables victimes de la procédure.

Si l'obligation de clarté des directives concerne la justice en tant qu'institution, la clarté de langage concerne seulement ses organes.

## **2- La Clarté de langage.**

Il s'agit d'une obligation du président d'interroger l'accusé et d'auditionner la victime avec une langue que ces derniers comprennent facilement et de les laisser s'exprimer dans leur propre langue. A une nécessité, un interprète doit être invité<sup>71</sup>.

D'une appréciation large, la clarté de langage implique l'obligation du président de faire en sorte qu'il y a plus d'éclaircissement dans une affaire. Cet éclaircissement peut-être tiré de l'explication des parties ou des questions du président. Quoi qu'il en soit, cet éclaircissement est une exigence de la publicité.

La clarté des débats suppose une lumière dans l'accomplissement de ceci et répond par conséquent à une exigence qualitative ou psychologique de la publicité.

Elle apporte plus de lumière à l'affaire et à la manière dont elle est traitée, donc favorise une décision plus juste.

Bref, pour qu'il y ait une réelle publicité des débats, il faut que l'audience soit tenue en toute transparence et en toute clarté. Ces transparences et clartés doivent-être recherchées non plus dans la forme mais plutôt dans le fond même de la publicité en tant qu'elles sont des critères psychologiques ou des aspects qualitatifs de cette dernière.

La publicité des débats est la règle en matière civile ; en matière pénale et dans l'ordre administratif. Aussi, une extension de la publicité des débats est possible ; ce qui donne le droit d'en rendre compte dans la presse sauf exception légalement prévue. Toutes ces questions doivent être recherchées dans l'étendu de la publicité.

## **SECTION II- ETENDUE DE LA PUBLICITE**

L'étendue de la publicité peut être examinée à travers son champ d'application (§1) et à travers son évolution (§2).

### **§1- Champ d'application**

La publicité des débats étant une règle en matière judiciaire laisse derrière elle une question sur son applicabilité dans les procédures devant les différents types de juridictions qui existent actuellement à Madagascar. C'est une réalité qui rend importante l'étude des procédures applicables devant toutes ces juridictions. Mais compte tenu de la complexité d'étude des procédures, ce serait plus productif de se limiter au stade de l'audience.

A Madagascar, il existe trois ordres de juridictions : ordre judiciaire, ordre administratif et ordre financier ; et de leur côté des juridictions hors-ordres : la Haute Cour

---

<sup>71</sup> L'article 426 et l'article 448 du CPPM

Constitutionnelle et la Haute Cour de Justice. L'application ou non de la publicité des débats dans ces juridictions peut-être déterminée à partir de l'étude des audiences des tribunaux (A) et des audiences des Cours (B).

## **A- La publicité des audiences des tribunaux**

Les tribunaux en question sont des juridictions de 1<sup>er</sup> degré ou des tribunaux de première instance. En considération des ordres juridictionnels, ils sont les tribunaux judiciaires (1) et les tribunaux administratif et financier(2).

### **1-Les tribunaux judiciaires**

Les audiences des tribunaux judiciaires peuvent-être observées en matière pénale et en matière civile

-En matière pénale

La procédure est accusatoire. Ce qui exige le principe de l'oralité, de l'immédiateté, de contradiction et de publicité. L'audience pénale que ce soit en matière de police, en matière correctionnelle ou en matière criminelle, est donc publique (art.356 CPPM)

-En matière civile.

La procédure est plutôt mixte : écrite et orale. L'audience est caractérisée par l'échange des conclusions entre les deux parties mais rien n'empêche l'exposé oral pour renforcer les conclusions écrites. Elle n'en est pas pour autant secrète ; elle est publique (art.160 CPCM)

Qu'en est-il alors en matière administrative et financière.

### **2-Le tribunal administratif et financier.**

La loi n° 2001-025 relative au tribunal administratif et au tribunal financier, modifiée par la loi n°2004-021 du 19 Aout 2004 (J.O.2926 du 06.09.04, p.3131) dispose en son article 31 que les audiences des tribunaux administratifs sont publiques, sauf en ce qui concerne les réclamations relatives aux impôts et taxes accessoires.

Dans les audiences des tribunaux, la publicité est donc dans la règle sauf circonstances particulières et tribunal des mineurs. Reste à savoir, la publicité des audiences des cours.

## **B- La publicité des audiences des Cours.**

Parmi les Cours, il y a la Cour d'Appel(1), la Cour Suprême(2) et les Cours hors – ordres(3) telles la Haute Cour Constitutionnelles et la Haute Cour de Justice.

### **1-Les audiences de la Cour d'Appel.**

Dans la Cour d'Appel<sup>72</sup>, il y a des audiences civiles, d'immatriculations, commerciales, sociales et pénales. La procédure devant la Cour d'Appel est pourtant écrite ; ce qui rend rare la comparution en vue d'une contradiction. Souvent, l'absence d'une ou deux parties ne fait pas obstacle au déroulement du procès. Malgré tout, l'audience des Cours d'Appel n'est pas moins publique.

### **2-Les audiences de la Cour Suprême.**

La loi 2004-036<sup>73</sup> organise la Cour Suprême en trois composants : La Cour de cassation, le Conseil d'Etat et la Cour des Comptes.

La Cour de cassation est formée par la Chambre civile et d'immatriculation, la chambre commerciale et sociale ; la chambre pénale et formation de cassation toutes chambres réunies. L'article 29 de cette loi dispose que les règles concernant la publicité, la police et la discipline des audiences doivent-être observées devant la Cour de Cassation.

En ce qui concerne le Conseil d'Etat, l'article 151 de la même loi explique que les audiences du conseil d'Etat sont publiques sauf en ce qui concerne les réclamations relatives aux impôts et taxes accessoires.

Quant à la Cour des Comptes, les débats ne sont pas publics. Seul l'arrêt définitif qui est rendu en audience publique.

### **3-Les audiences des Cours hors-ordre**

Les Cours hors-ordre sont la Haute Cour Constitutionnelle et la Haute Cour de Justice.

---

<sup>72</sup> L'Ordonnance n° 76-014 du 17 mai 1976 énonce que : la Cour d'Appel est dirigée, au siège, par un Premier Président sous l'autorité duquel se côtoient des Présidents des Chambres et des Conseillers, au parquet, par un procureur général avec lequel collaborent des Avocats généraux et des substituts généraux.

<sup>73</sup> Loi 2004-036 relative à l'organisation, aux attributions au fonctionnement et à la procédure applicable devant la Cour Suprême et les trois Cours les composants (JO. N°2939 du 08.11.04)

Composition des trois chambres de la Cour d'Appel :

- 1- Chambre administrative : au siège, Président de chambre, Conseiller, Auditeur ; au parquet, Commissaire de la loi, Avocats généraux.
- 2- Chambre des comptes : au siège, Président de chambre, Conseiller, Auditeur ; au parquet, Commissaire du trésor public, Avocats généraux.
- 3- Formation de contrôle : Président, Présidents des chambres, Conseillers.

- La Haute Cour Constitutionnelle est régie par les articles 114 à 120 de la Constitution de Madagascar et par l'ordonnance n°2001-003 du 18 Novembre 2001. Selon l'article 42 al.2 de cette ordonnance, la procédure devant la HCC est écrite ; elle ne donne lieu à une audience publique. Toutefois, lorsqu'un avocat est constitué, celui-ci peut, s'il en informe à l'avance la Haute Cour, présenter à l'audience des observations orales. Dans ce cas, le président, les hauts conseillers et le greffier en chef se mettent en robe et l'audience est publique.

- En ce qui concerne la Haute Cour de Justice, elle est prévue par les articles 131 à 136 de la Constitution. De la tradition, la HCJ n'est que théorique, elle est énoncée par la Constitution mais n'a jamais vu d'effectivité .La Constitution reste silencieuse quant à la publicité ou non de l'audience de la HCJ. Cependant le caractère spéciale de cette Cour et les qualités de ses justiciables laissent penser à l'inopportunité de la publicité devant cette Cour.

La publicité des débats en tant que règle conductrice de la procédure s'applique devant presque toutes les juridictions. Néanmoins cette application n'est pas uniforme et cela à cause de l'évolution même de ce principe.

Dans la plupart des juridictions qui existe à Madagascar, la publicité de l'audience est la règle. Mais, une audience peut être composée de deux phases : la phase du débat et la phase de décision. La publicité des débats rentre donc dans la première phase de l'audience.

## **§2- L'étendue quant à la phase du procès**

La publicité des débats est instaurée dans le but de permettre au public de bien comprendre et de bien contrôler le déroulement de ces débats. Pour cette raison, dès l'ouverture des débats jusqu'à leur clôture, le public est en droit d'y assister.

S'agissant d'une juridiction ou une autre, les débats sont dirigés d'une manière organisée(A) et cette organisation prend fin au moment où l'on va délibérer l'affaire(B).

### **A- Approche organisationnelle des débats**

Les débats sont très importants dans des procédures orales que dans des procédures écrites. En matière civile et administrative où la procédure est à la fois écrite et orale, l'organisation des débats est moins stricte par rapport à l'organisation des débats en matière pénale. En outre, l'organisation des débats doit être observée au niveau des tribunaux et au niveau des Cours. Devant ces juridictions, il y a de règle commune(1), concernant notamment

l'ordre des débats. Ce qui n'empêche une certaine spécificité(2) en ce qui concerne les débats au niveau de la cours.

### **1- Règle commune aux débats**

Que ce soit dans les tribunaux ou dans les Cours, les débats se déroulent suivant un certain ordre. Le déroulement des débats commence par l'appel des parties, des témoins et experts par l'huissier de justice. Pour ces parties, l'accusé est appelé en premier lieu car sans lui, le procès peut ne pas être retenu. Ensuite, le président procède à l'interrogation de l'accusé. Ceci se fait après que le président ait vérifié la personne répondant au nom du prévenu ou de l'accusé et après qu'il ait notifié la prévention ou l'accusation de ce dernier. Puis, on procède à l'audition des témoins. Ceux-ci doivent décliner les renseignements leur concernant et prêter serment avant toute déposition. Après, va avoir lieu l'audition de l'expert. L'expert, avant de donner ses conclusions doit à son tour prêter serment. Cette audition de l'expert est suivie par l'audition de la partie civile ou plaidoirie de son conseil. C'est la réquisition du Ministère Public qui va suivre cette audition. La défense va par la suite, plaider pour répondre aux accusations et défendre l'accusé ou le prévenu. Mais, tout de suite après cette plaidoirie et s'il y a encore des mots à dire, le Ministère Public peut avancer ses répliques. Enfin, c'est au prévenu ou à l'accusé que les derniers mots appartiennent. Et le débat se termine par sa clôture par le président.

Malgré cette règle commune, quelques règles spécifiques régissent les débats au cours d'une audience d'une Cour d'appel, d'une Cour suprême, d'une Cour criminelle et d'un tribunal militaire. Ces règles spécifiques s'expliquent par la spécificité de la structure et du fonctionnement même de ces juridictions

### **2- Règles spécifiques**

Ces règles spécifiques concernent, d'abord les débats au cours d'une audience d'une Cour d'appel. La spécificité réside dans le système de collégialité et dans la procédure qui est plutôt écrite. La lecture du rapport peut en effet être suffisante pour que la cour puisse rendre son arrêt.

Ensuite, elles concernent les débats au cours d'une audience de la Cour suprême. La Cour est composée d'ordinaire de cinq magistrats au moins, par l'organe du premier président

ou du président de la formation de contrôle ou du président de chambre. Le président invite le conseiller concerné à lire son rapport. L'avocat des parties peut faire des observations. La parole est donnée par la suite au représentant du Ministère Public pour ses conclusions ; la cour décide après cela et met l'affaire en délibéré.

Après, il y a les débats au cours d'une audience d'une Cour criminelle. La spécificité des règles régissant ces débats se retrouve dans les derniers préparatifs prévus par les articles 421 à 424 du Code de procédure pénale malgache tels le transfert des détenus, désignation des interprètes, notification de l'acte d'accusation 8 jours avant l'ouverture des débats. Elle se retrouve aussi dans l'ouverture des débats<sup>74</sup> par l'intervention des assesseurs qui vont prêter serment. C'est depuis cette ouverture que le public peut assister à l'audience.

Enfin, les règles spécifiques concernent les débats au cours d'une audience du tribunal militaire<sup>75</sup>. Le tribunal militaire se réunit aux jours et heures fixés par l'ordre de réunion donné par le Procureur General. Le président fait lire par le Greffier l'ordre de réunion, la décision ayant prononcé le renvoi de l'inculpé devant le tribunal militaire, l'acte d'accusation du Procureur General ainsi que les pièces dont pourrait avoir besoin le tribunal. C'est après la notification des faits reprochés à l'inculpé que le président procède à l'interrogatoire et que les débats se déroulent à l'ordre normal.

Le principe de la publicité est la règle dès l'ouverture des débats jusqu'à leur clôture. Cette clôture marque certes la fin des débats et donc de leur publicité mais, que la publicité soit fondée sur la garantie de bonne justice, elle trouve ses intérêts et ses vestiges dans la phase débutée par cette clôture. D'où l'importance d'étudier cette dernière.

## **B- La clôture des débats**

A l'issue des discussions et lorsque toutes les formalités requises ont été accomplies, le président déclare clos les débats pour mettre l'affaire en délibéré. Cette clôture est prononcée par ordonnance (1) à partir de laquelle commence d'autre phase de jugement(2)

### **1- L'ordonnance de clôture**

L'ordonnance de clôture est l'acte par lequel le président ferme le débat et met l'affaire en délibéré. A partir de cette ordonnance, qui est définitive, le procès rentre dans la

---

<sup>74</sup> Article 427 et 437 codes de procédure pénale malgache

<sup>75</sup> Article 63 à 77 du CJSN

phase non publique. Cette ordonnance fait qu'aucune parole et aucun moyen de défense intervenus après elle ne puissent être considérés lors de la délibération. Seuls les éléments qui ont été débattus constitueront la base du jugement. A la clôture des débats donc, tout le monde peut savoir les moyens de preuves qui vont être pris en considération lors du délibéré.

Ainsi, l'ordonnance de clôture ferme les débats et ouvre d'autre phase de procédure. La publicité n'a plus sa place dans certaine phase comme celle de la délibération mais elle y influe beaucoup.

## **2- Les conséquences de l'ordonnance**

L'ordonnance de clôture ouvre la délibération. Cette délibération peut avoir lieu séance tenante ou à la huitaine. Dans le dernier cas, le président met l'affaire en délibéré et annonce au public la date où la décision sera prononcée. Lors de la délibération, le président fonde sa décision à partir des éléments qui ont été débattus. En matière criminelle, en considération de ces éléments l'arrêt sera la voix de la majorité (le président et les assesseurs). La rédaction de la décision va par la suite marquer les motifs qui ont été retenus.

Le principe de la publicité des débats, principe directeur de la procédure, a été instauré dans le but d'offrir aux justiciables un procès équitable. Le public est ainsi appelé à contrôler le déroulement de la procédure pour pouvoir vérifier l'existence de la loyauté de la justice. Car, face aux parties en présence, le juge le juge doit se montrer impartial et les traiter sur un pied d'égalité afin qu'il y ait une bonne justice. D'où le droit de la défense se trouverait mieux protégé. Par le principe de la publicité, le public est ainsi admis à assister à l'audience. Et ce devant la juridiction d'instance comme d'appel, et dans le domaine judiciaire comme administratif. Cependant, pour mieux servir son objectif, le principe de la publicité est assorti des limites légales. Mais à l'analyse, dans la pratique le principe connaît aussi des limites quant à son efficacité.

## **DEUXIEME PARTIE : LES LIMITES DE LA PUBLICITE**

La publicité des débats, fondée sur l'intérêt de la démocratie et de la défense peut se trouver limitée. Des intérêts peuvent tempérer, restreindre voire déroger ce principe. C'est la loi même qui prévoit cette possibilité et les intérêts en question. Néanmoins, il appartient au juge de constater que telles ou telles circonstances peuvent suffisamment mettre en cause des intérêts pouvant justifier l'outrage au principe de la publicité.

En outre, la réalité de la procédure peut faire que l'efficacité de la publicité dans la course vers la réalisation de ses fins soit relative. Cette relativité dépend de la survenance ou non de problème. La publicité des débats peut donc non seulement se soumettre à certains intérêts (Chapitre1) mais aussi se trouver symbolique face à certaines réalités (Chapitre2).

## **CHAPITRE I- LA PUBLICITE CONFRONTEE A D'AUTRES INTERETS**

Si le principe de la publicité des débats est fondé sur l'exigence démocratique du procès équitable, il semble que ce procès équitable revêt d'autres aspects dont l'inobservation peut entraîner l'absence de ce dernier. Pour qu'il y ait un procès équitable, il faut que le juge apprécie l'opportunité ou non de la publicité en considérant tous les intérêts susceptibles d'être mis en cause dont les intérêts de la justice(Section1) et ceux des justiciables(Section2). La considération de ces intérêts rend donc parfois nécessaire l'écart total de la publicité ou du moins sa restriction.

### **SECTION I- LA PUBLICITE FACE AUX INTERETS DE LA JUSTICE**

La justice, étant une Institution destinée à l'harmonisation de la société, doit faire en sorte que cette harmonie existe. Or la publicité peut quelque fois, au lieu d'être un facteur du bon déroulement du jugement, source de cette harmonie, y constituer un obstacle. Par conséquent, s'il survient lors du procès des circonstances de nature à troubler la sérénité de justice ou d'altérer l'image de la justice, selon les circonstances, le principe de la publicité sera restreint, modéré, voire dérogé. Ainsi, la publicité peut être assortie des tempéraments (§1) et d'exception (§2) lorsqu'elle porte atteinte à la bonne administration de la justice.

#### **§ 1- La publicité assortie des tempéraments**

La publicité des débats ne s'applique pas d'une manière aveugle. C'est pour cela que, sans être systématiquement écartée, elle peut être modérée par une nécessité de la police(A). Cette nécessité de police vise aussi bien des mineurs que des perturbateurs. En plus, les

dangers que pourraient apporter les médias amène le législateur de bien préciser que la publicité des débats ne signifie pas la possibilité pour les médias de les enregistrer(B).

## **A- Primauté de la police d'audience**

La police d'audience est une fonction d'assurer l'ordre pendant l'audience. Ce rôle relève des attributions et des privilèges du président en tant que directeur de l'audience et des débats. A cet effet, il a l'obligation de faire tous les nécessaires pour rejeter tout ce qui tendrait à compromettre l'image de la justice<sup>76</sup>. La police d'audience prime le principe de la publicité en cas de trouble susceptible de compromettre l'image de justice. Ce qui fait que pour l'intérêt de la police, la publicité des débats peut être refusée à certaines personnes.

### **1- La possibilité d'écarter des mineurs**

Le principe de la publicité des débats ne pose aucune distinction quant aux publics pouvant assister à l'audience. D'où les mineurs sont en droit d'y assister. Seulement, pour certaines raisons, ils pourraient être écartés de la salle. Il serait donc du devoir du président dans son rôle de police d'agir ainsi. Par exemple pour une raison de moralité, il peut interdire l'accès de la salle d'audience aux mineurs ou à certaines d'entre eux lorsque le procès est susceptible de laisser une image négative pour l'éducation des enfants. Tel en est le cas du procès concernant une infraction sexuelle qui sans être dirigée à huis clos est interdite à l'assistance des mineurs ; il y a aussi le cas d'horrible scène d'assassinat. Il faut cependant bien préciser que les mineurs en question ne sont pas parties au procès mais simplement des assistants. D'ailleurs, il est facilement compréhensible que tout n'est pas bon pour être vu ou perçu par un mineur<sup>77</sup>. Ce qui explique qu'il ne peut y avoir une liste exhaustive des procès interdits à l'assistance des mineurs. Il est donc de privilège du président de décider selon les circonstances et selon son bon sens qu'on expulse ou non les mineurs en l'occasion de telle ou telle affaire.

Plus qu'une idée de moralité c'est plutôt celle de sanction qui motive la décision du président dans la situation suivante.

### **2- La possibilité d'écarter des perturbateurs**

Lors d'une audience, le président peut expulser quiconque compromettra l'image de la justice sans que cela compromette le caractère public de l'audience .Ces transgresseurs de l'ordre peuvent être l'une des parties, leurs représentants ou les assistants.

---

<sup>76</sup> L'article 357 CPPM et l'article 161 CPCM

<sup>77</sup> C'est dans ce sens que l'article 347 du Code pénal interdit de véhiculer tout message à caractère pornographique lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur.

Pour les assistants, ils ont l'obligation de demeurer passifs. Ils ne sont pas autorisés à donner un signe quelconque d'approbation ou d'improbation et encore moins de provoquer un trouble quelconque. Les perturbateurs sont expulsés de la salle d'audience et au besoin placés sur le champ sous mandat de dépôt. Le président en tant que police d'audience peut ordonner à l'encontre des fauteurs de trouble, l'application de la procédure d'infraction commise à l'audience<sup>78</sup>. En somme, quiconque porte atteinte de quelque manière que ce soit à l'ordre, à la dignité de l'audience, est *manu militari*<sup>79</sup>, expulsé de la salle sur injonction du président et peut se voir appliquer la règle concernant l'infraction commise à l'audience.

Le principe de publicité comprend également et surtout la possibilité pour la presse d'être présente car, elle est, sans conteste, le moyen d'atteindre un public encore plus vaste qui n'a pas pu être présent lors de l'audience. Mais, dans la nécessité de protéger tout le fondement de la justice, une certaine limite est imposée aux activités des médias.

## **B-Primauté de la protection du fonctionnement de la justice**

La publicité des débats pose la question de sa médiatisation et notamment de la diffusion audiovisuelle, des débats judiciaires. Le fonctionnement de la justice est une longue voie qui est à la recherche de la vérité, à la quête de l'équité, bref à l'application de la justice. A ce titre, le besoin de se prévenir de danger que pourrait engendrer une médiatisation incontrôlée des débats guide la loi dans l'interdiction partielle faite aux journalistes. Il s'agit d'interdiction d'accomplir certains actes qui relèveraient normalement de leur métier. Il en est ainsi du fait d'utiliser des appareils d'enregistrement et autres fixations d'images. En effet, des intérêts aussi bien de justice que des parties peuvent justifier cette interdiction(1) tout comme l'intérêt parfois de l'Etat d'admettre cette médiatisation(2).

### **1- Justification de l'interdiction**

L'audience est publique mais cela ne veut pas dire la possibilité de la médiatiser. A cet effet l'article 358<sup>80</sup> du CPPM semble être clair. Dès l'ouverture de l'audience l'emploi de tout appareil photographique ou de la prise de vues cinématographiques ou de la télévision, ou

---

<sup>78</sup> L'article 359 du CPPM.

<sup>79</sup> *Manu militari* signifie être contraint par la force publique.

<sup>80</sup> Article 358 CPPM : « Dès l'ouverture de l'audience, l'emploi de tout appareil photographique ou ce prise de vues cinéma topographiques ou de télévision, ou encore d'enregistrement ou de diffusion sonore, est interdit sous peine d'une amende de 5000 à 200 000 Ariary qui peut-être prononcée dans des conditions prévues au titre premier du livre IV. La Cour ou le tribunal peut en outre, prononcer la confiscation de l'appareil utilisé »

encore d'enregistrement ou de la diffusion sonore est interdit. Si par conséquent les journalistes possèdent un libre accès à la salle d'audience, l'enregistrement des débats est interdit.

Ce qui fait qu'en théorie, le public, les parties ou la presse ne peuvent assister à un procès avec un appareil capable d'enregistrer du son et /ou de l'image (caméra, appareil photo, téléphone, dictaphone, Nagra,...). Seuls un crayon et un carnet sont autorisés pour retranscrire les débats.

Quant à la sanction, le fait d'enregistrer les débats est puni d'une amende pénale de 5000 à 200 000 Ar. Il est aussi possible que l'appareil utilisé pour cet enregistrement soit confisqué.

En ce qui concerne la justification de cette interdiction, il s'agit premièrement de la protection des justiciables(a), deuxièmement de la protection du système(b).

#### ***a- Protection des parties***

L'interdiction d'enregistrer ou de diffuser l'audience peut se justifier par le fait de protéger la dignité des personnes humaines, notamment des parties. En effet, il ne serait pas juste de filmer le moment dur que traverse une personne. La raison en est que le fait d'avoir un procès est déjà troublant du point de vue psychologique voire même du point de vue de la considération sociale alors que filmé en train de se défendre va l'être sûrement plus. En outre, le fait de fixer l'audience peut empêcher les parties de s'exprimer avec la tranquillité nécessaire. Ce qui peut léser la ou les parties qui éprouvent une difficulté oratoire. Par ailleurs, dans une procédure pénale, il faut rappeler que la partie poursuivie est présumée innocente tant qu'une décision définitive la condamnant n'est pas intervenue. Or, diffuser son image en tant que prévenu ou accusé serait de nature à lui porter gravement préjudice. Même en cas de relaxe, la société risque de ne pas se rappeler que de l'accusation.

#### ***b- Protection du système***

Dans l'intérêt de la justice, l'enregistrement des débats fait obstacle à la manifestation de la vérité puisqu'il influe beaucoup sur la tranquillité que doit avoir le juge avant de décider et puisqu'il empêche, même indirectement, les parties de s'exprimer dans une sérénité nécessaire. La justification de l'interdiction réside donc dans l'opportunité laissée au juge de rendre le verdict sans contrainte aucune, ni de pression de la part du public.

En outre, si l'enregistrement des débats est répréhensible, la publication ou la diffusion en direct ou en différé de ces débats enregistrés le sera encore plus. Il y a de danger :

« La médiatisation de certaines affaires est de nature à amplifier les risques qui existent déjà, à rendre divers acteurs beaucoup plus identifiables et repérables, et donc plus vulnérables <sup>81</sup>». Le procès d'affaires de grand banditisme ou de terrorisme, par exemple, peuvent en effet mettre en danger la sécurité de certains témoins ou de certains jurés. Et l'admission des médiatisations ne s'inscrit donc que dans des rares situations dont la justification ne fait pas souvent l'unanimité.

## **2- Le cas de médiatisation**

De principe, il est interdit d'enregistrer et de transmettre ce qui se passe autour des débats mais il existe une exception, en ce qui concerne certains cas, et qui permet la possibilité de cet enregistrement. Cette exception peut être posée dans le but de réaliser une finalité historique ou pour des questions d'archivage<sup>82</sup>. Il s'agit donc bien de procès à caractère exceptionnel soit « pour l'histoire » soit « pour l'archivage » soit « pour l'éducation ». Cette exception s'inscrit dans un contexte qui du temps comme aujourd'hui laissent sceptiques certaines opinions quant à l'objectivité de la décision d'autorisation des médiatisations des débats.

### ***a- L'époque d'intervention de la loi d'autorisation***

Par l'ordonnance n°83-022 du 30 septembre 1983, le législateur a apporté une modification aux dispositions relatives au code de procédure pénale quant à l'interdiction d'utiliser d'appareil photo, ou d'enregistrement prévus à l'article 358 et en y ajoutant un deuxième alinéa. Et cette nouvelle disposition prévoit une possibilité de déroger à ce principe par simple décision du Ministre de la justice. Le législateur étant volontairement très vague dans la prévision de cette dérogation<sup>83</sup> laisse au Ministre de la justice un pouvoir discrétionnaire pour en déterminer la cause. Et ce pouvoir très large peut ouvrir une brèche à l'instrumentalisation de média à des fins politiques. C'est dans cette atmosphère de suspicion qu'est intervenue la première dérogation<sup>84</sup> (l'unique jusqu'ici) très peu de temps après.

---

<sup>81</sup> Rapport de Commission Linden, saisie par le Ministère de la justice en 2005. Cette commission est chargée de mener une étude pour montrer comment est rendue aujourd'hui en France la justice ordinaire »

<sup>82</sup> Renaud Ase, la justice est-elle rendue publiquement ?, [www.easydroit.fr./justice/le\\_deroulement](http://www.easydroit.fr./justice/le_deroulement).

<sup>83</sup> « Toutefois, et s'il l'estime nécessaire, le Ministre de la justice peut autoriser les services officiels de l'Etat à utiliser des moyens audiovisuels énumérés à l'alinéa précédent. Cette autorisation sera lue à l'audience et annexée au dossier de la procédure »

<sup>84</sup> Rakotomanga Mijoro, Forces armées malgache : entre devoir et pouvoir, éd. L'Harmattan, pp 91-97 : le commandant Richard Randriamaholison a été jugé le 05 octobre 1983 avec deux autres officiers à savoir le capitaine Rakoto Abel et le Capitaine Rakotonirina Marson. Ils ont été arrêtés en 1977 pour atteinte et complot contre la sûreté intérieure de l'Etat. L'audience a été diffusée en direct par la télévision nationale.

### **b- Procédure**

Il appartient au Ministre de la justice d'apprécier la nécessité de ces enregistrements<sup>85</sup> ; il peut donc en ce moment autoriser les services officiels de l'Etat, voire les journalistes à utiliser des moyens audiovisuels pour procéder à l'enregistrement des débats. Cette autorisation sera mise à la connaissance du public par sa lecture à l'audience. Ensuite elle va être annexée au dossier de la procédure. Il faut cependant signaler que les documents audiovisuels ainsi obtenus demeurent propriété exclusive de l'Etat et c'est le Ministre de la justice qui se voit chargé de leur conservation. Cette dérogation qui peut paraître très critiquable vu le risque de la voir servir un objectif inavoué pourrait dans le futur devenir une règle fondamentale vu le nombre des pays qui actuellement autorisent la captation du procès par les moyens audiovisuels et ce pour une plus large publicité.

### **§2- la publicité assortie d'exceptions**

Toujours dans l'intérêt de la justice, la publicité peut être dérogée. Ainsi le principe de la publicité, étant avant tout une protection de l'intérêt des particuliers, soit de l'intérêt des parties au procès, doit être écarté s'il porte atteinte à l'intérêt général. Ce qui fait que dans le souci de préserver l'ordre public et les bonnes mœurs(A), la sécurité nationale et la sérénité de la justice(B), les débats peuvent être tenus à huis clos ou en chambre du conseil. La dérogation de la publicité des débats est donc le huis clos et la chambre du conseil.

Le huis clos est composé du mot «huis» qui veut dire « porte de la maison » et de l'adjectif « clos », dérivée du verbe Anglais « to close » qui signifie « fermer ». Le huis clos signifie donc une porte fermée<sup>86</sup>. L'audience tenue à huis clos est donc une audience qui se déroule en dehors de la présence du public, à l'insu de l'opinion publique. Seuls les magistrats et les personnes concernées sont autorisés à y assister.

Quant à la chambre du conseil, c'est une notion vague. Les idées de chambre et de conseil<sup>87</sup> sous-entendent des délibérations hors présence de tierces personnes et même en l'absence de contradiction. Ce que l'on doit souligner, c'est que, contrairement à son sens ordinaire, le mot « conseil » dans le cas d'espèce, n'implique pas la réunion de plusieurs personnes. Le conseil ici, n'est constitué que par un magistrat du siège, entre autre, le Président

---

<sup>85</sup> L'article 358 al2 du CPPM.

<sup>86</sup> Encyclopédie Encarta. Microsoft, Encarta, 2009, Microsoft Corporation 2009. [Cédérom] ; en Anglais « behind closed doors », en terme juridique « in camera »

<sup>87</sup> NJARA Ernest, le droit du procès civil, op. cit, p 357

du tribunal, dans des cas rarissimes, par plus d'un magistrat, assisté d'un greffier<sup>88</sup>. La chambre du conseil pourrait être un local institué ou aménagé spécialement à cet effet au siège d'une juridiction de Première Instance ou d'une section du tribunal ou d'un tribunal de sous-préfecture ou d'arrondissement. Elle pourrait aussi être le bureau du Président du tribunal lui-même, une salle de réunion ou la salle d'audience dégarnie de l'assistance. La chambre du conseil est plutôt utilisée en matière civile et administrative.

Si donc le huis clos est essentiellement la salle d'audience dont les portes sont fermées à l'assistance du public, la chambre du conseil est normalement une chambre spécialement destinée à cet effet. Quoi qu'il en soit, l'exception principale du principe de la publicité demeure le huis clos et la chambre du conseil. C'est ce qu'on appelle la justice sans publicité. Ce qui signifie qu'en dehors de la publicité, il peut y avoir une justice ; une justice qui, pratiquée en publicité, ne serait pas juste.

## **A- L'ordre public et les bonnes mœurs**

L'ordre public et les bonnes mœurs, sans être des mêmes notions(1) remplissent souvent et presque les mêmes objectifs. Dans le cadre de la publicité des débats, ils renferment des domaines dérogeant ce principe(2).

### **1- Notion**

L'ordre public pourrait être défini comme un correctif exceptionnel permettant d'écarter tout ce qui lui est contraire. En droit malgache, il est appelé à se développer et à connaître des applications de plus en plus nombreuses. L'ordre public est « un ensemble des règles impératives régissant l'organisation politique, économique et sociale d'un Etat et les droits fondamentaux des citoyens. »<sup>89</sup>

La notion d'ordre public comprend tout d'abord la défense de la paix publique ; ce qui rend répressibles les individus qui troublent l'ordre tels les manifestants et les délinquants. Ensuite elle renferme l'idée de la protection de certains intérêts individuels tels les intérêts des salariés, des consommateurs et des malades : on parle de l'ordre public de protection. Enfin il y a la protection des intérêts généraux de la collectivité (monnaie, crédit, emploi : c'est l'ordre de direction)

---

<sup>88</sup> L'article 215 du CPCM

<sup>89</sup> La dicothèque Foucher, dictionnaire de droit 2<sup>e</sup> édition R Cavalerie, A Hassenforder, édition foucher, Paris 2000

A l'époque contemporaine, l'ordre public comprend des dispositions de droit public, des dispositions de droit privé, des dispositions de droit économiques et des dispositions de droit social.

L'ordre public se traduit par des lois impératives auxquelles nul ne peut déroger.

Quant aux bonnes mœurs, sous cette appellation vague, le législateur a voulu comprendre un ensemble de prescriptions compatibles avec l'état de mœurs et le jugement moral d'une société donnée. Autrement dit, la notion de bonnes mœurs est essentiellement variable.

Elle est variable dans le temps : des prescriptions prohibitives pour une période donnée peuvent être moralement licites plus tard. Exemple : le mariage homosexuel.

Elle est variable dans l'espace : elle peut varier selon les pays et l'on peut parfaitement admettre que les prescriptions contraires à des interdits religieux ou traditionnels peuvent être déclarés contraires aux bonnes mœurs.

En l'absence de critère précis et constant, le législateur abandonne à la sagesse des tribunaux la détermination cas par cas de la notion de bonnes mœurs.

## **2- Aperçu sur l'ordre public et bonnes mœurs**

Il est prévu dans l'article 356 alinéa 1<sup>er</sup> in fine du code de procédure que la cour ou le tribunal peut en constatant dans sa décision que la publicité est dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, ordonner, par arrêt ou jugement rendu en audience publique, que les débats auront lieu à huis clos.

Ce qui signifie que les affaires de nature à troubler l'ordre doivent être jugées à huis clos. A titre d'exemple, peuvent être dangereux pour l'ordre public, selon l'appréciation du juge le jugement public d'un horrible cas d'assassinat, les questions sexuelles ou les questions fiscales. En tout cas, la loi ne s'est pas hasardée à établir une liste de publicité dangereuse pour l'ordre public ou les bonnes mœurs. Devant cette absence, l'exposé de quelques exemples paraît important.

### ***a- Perversité entière de l'auteur d'acte homicide***

Si l'une des raisons de la mise en place du système de détention préventive repose sur le fait d'éviter les représailles et la vendetta, l'une des raisons de la possibilité de tenir les débats à huis clos ne le sera pas moins. En effet, en assistant aux débats sur une telle affaire, le public peut ne pas contrôler leur instinct pour se révolter contre l'auteur du crime. Donc dans l'intérêt de préservation de l'ordre public, le président peut estimer que le jugement public de

cette affaire peut causer des troubles et ordonner par conséquent le huis clos. Une enquête effectuée auprès du Tribunal de première instance de Fianarantsoa a permis de savoir qu'« en réalité, cela n'a jamais été ainsi à Madagascar puisqu'on a simplement contrôlé la sécurité d'audience par la possibilité d'écarter les perturbateurs en vertu de la police d'audience mais rien n'empêche, puisque la loi l'a prévu, le juge d'agir ainsi. Seulement, il faut peut-être une situation réellement dangereuse pour l'ordre public». <sup>90</sup> En d'autre terme, le risque de vindicte populaire sur un criminel n'a jamais jusqu'ici, motivé un huis clos, les précautions étant prises pour l'éviter.

### ***b-Les questions sexuelles***

Le droit à un procès équitable fait que l'audience doit-être tenue en public pour permettre à l'accusé de présenter une défense pleine et entière. De ce fait, le défenseur de l'accusé peut établir sa défense notamment sur des renseignements concernant la plaignante. Il s'agit de droit de contre-interroger la plaignante d'une agression sexuelle, par exemple sur son comportement sexuel antérieur pour amoindrir sa crédibilité. Cependant, cette affaire est sensible pour les plaignantes et pour les mœurs. Ainsi, certains citoyens préféreraient renoncer à faire valoir leur droit pour éviter de rendre public certains aspects de leur vie privée car l'atteinte à la vie privée crée des souffrances psychologiques plus vives que des souffrances physiques <sup>91</sup>. Alors que, le système judiciaire doit fonctionner de façon à ne pas accroître les souffrances des victimes d'actes criminels et à ne pas décourager ces dernières de participer au processus judiciaires. Le huis clos peut donc être décidé auquel les victimes peuvent être traitées avec courtoisie, avec compassion et dans le respect de leur dignité et de leur vie privée par les fonctionnaires du système judiciaires. La tradition du jugement à Madagascar montre que les affaires concernant l'agression sexuelle n'ont jamais été jugées à huis clos mais ce n'est pas interdit à condition que le préjudice soit bien réel et bien grave pour les mœurs <sup>92</sup>. Dans l'intérêt de bonnes mœurs, le président donc opter pour le huis clos.

### ***c-Les questions fiscales***

La fiscalité constitue un moyen principal de ressource publique. Les litiges relatifs à l'impôt et aux taxes accessoires pourraient par conséquent, si jugés en audience publique, entraîner le découragement de la part des contribuables, voire amoindrir le civisme fiscal. Cette situation pourrait alors diminuer les recettes publiques et ralentir le développement. Donc,

<sup>90</sup> NIRINA Arivoson Jean Désiré, Substitut du Procureur de la République près du TPI de Fianarantsoa.

<sup>91</sup> Jamie Cameron, la vie privée de la victime et le principe de la publicité des débats, [www.justice.gc.ca/fra/pi/rs/rap-rep/2,mars 2003](http://www.justice.gc.ca/fra/pi/rs/rap-rep/2,mars 2003)

<sup>92</sup> NIRINA Arivoson Jean Désiré, Substitut du Procureur de la République près du TPI de Fianarantsoa.

outre la prévision de la loi<sup>93</sup> concernant ces litiges, le président peut ordonner, dans l'intérêt de l'ordre public de direction la tenue de l'audience à huis clos. Par ailleurs, les questions fiscales relèvent des fonctions régaliennes de l'Etat et de sa stratégie la plus importante. Aussi certains aspects de cette stratégie ne doivent être rendus publics. L'intérêt de l'Etat voire de la nation y est en jeu. Ce qui motive la dérogation au principe de la publicité comme en matière de considération de la justice elle-même.

Il existe plusieurs types d'infraction qui portent atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Mais l'important c'est de comprendre que par la nécessité de préserver cet ordre public et ces bonnes mœurs, la publicité des débats peut-être aménagée. Et il appartient au président de décider que les débats se fassent à huis clos et faut-il encore que ce soit par un arrêt ou par un jugement.

## **B- La sérénité de la justice**

La justice est une institution clé d'un Etat, d'où la nécessité d'une prudence particulière dans son exercice. La sérénité de la justice à un double sens : sérénité matérielle qui s'apparente au déroulement serein des débats et sérénité psychologique qui consiste en l'absence de soupçon sur sa partialité.

Dans le cadre de la sérénité de la justice, il faut considérer les procédures secrètes. Celles-ci dépassent normalement le cadre de cette étude en tant que publicité des débats du fait que ces procédures ne sont pas des audiences. Il est cependant important de considérer ces procédures ne serait-ce que pour la compréhension du principe de la publicité en général et surtout pour la compréhension de la sérénité de la justice en particulier. Ces procédures sont donc secrètes pour préserver la sérénité de la justice. Elles sont :

### ***a- Le secret de la conciliation.***

C'est une procédure qui se rencontre le plus souvent en matière de divorces ou de contentieux de filiation, de contentieux de l'autorité parentale et qui tendent à trouver un accord entre les parties sur des choses diverses. En malgache, elle est indiquée par le terme « Fampihavanana ». La conciliation est une procédure non publique. Elle se déroule par conséquent en chambre du conseil.

---

<sup>93</sup> L'article 31 de la loi n°2004-021 du 19 août 2004 modifiant la loi n°2001-025 portant l'organisation et fonctionnement du Tribunal administratif et financier.

### ***b- Le secret du délibéré***

Le délibéré est une phase d'élaboration de la décision pendant laquelle les magistrats se retirent et vont délibérer sur l'affaire. Phase importante dans la rédaction du jugement. Cela est destiné à élaborer la décision la plus juste, d'où secret absolu. Rien ne doit percer des opinions particulières des juges. Comme on ne connaît pas leurs opinions personnelles, ils ne peuvent pas faire l'objet de pressions. L'article 448 du NCPC prévoit que « les délibérations des juges sont secrètes ».

### ***c- Le secret de l'instruction***<sup>94</sup>

C'est un principe de la procédure pénale qui procède à un interrogatoire sommaire, hors présence d'un avocat par une exception au principe général du contradictoire. Ce secret ne vise pas l'inculpé qui peut choisir librement son conseil, son avocat et lui communiquer les éléments de l'affaire mais il vise le public.

Ce secret trouve sa justification tout d'abord dans l'intérêt de la poursuite sur le fait de faciliter le travail du juge d'instruction en évitant d'étaler au grand jour des travaux de recherches des preuves, d'éviter toute pression sur le magistrat instructeur, et ensuite dans l'intérêt de l'inculpé pour préserver la présomption d'innocence.

Cependant, secret ou non, l'inculpé, les témoins et la partie civile ont toujours le droit à la parole devant le juge d'instruction.

Le désir d'instaurer un procès équitable est à l'origine de l'exigence de la publicité des débats. C'est toujours cette aspiration qui a amené à prévoir une dérogation à cette règle de la publicité lorsque son application de manière aveugle nuirait à l'intérêt de la justice elle-même ou à celle des parties. En effet, lorsque l'application de la publicité de débats aboutit à un résultat préjudicant les parties, elle se trouverait écartée de droit.

---

<sup>94</sup> Rakotomanana Honoré, Procédure pénale malgache, Fascicule II, édition CMPL p 452

## **SECTION II- LA PUBLICITE FACE AUX INTERETS DES JUSTICIABLES**

La limite de la publicité tenant aux intérêts des parties dérive des droits fondamentaux qui leurs sont reconnus. Ce sont des droits rattachés à la personne même des parties. Parmi ces droits figurent les droits rattachés à la qualité de mineur (§1) vis à vis d'une procédure judiciaire. En effet, un mineur délinquant bénéficie d'un traitement spécial lors du procès. Il ya aussi la protection de la tranquillité des personnes (§2). En préservant cette tranquillité, la loi protège certains intérêts à savoir l'intérêt familial et l'intérêt économique. Tout ceci donc fait que la publicité des débats soit écartée.

### **§1- La protection des mineurs**

Au terme de l'article 333 ter du code pénal malgache « on entend par « enfant » tout être humain âgé de moins de 18 ans<sup>95</sup>».

En ce qui concerne le traitement réservé aux mineurs délinquants, les garanties fondamentales de justice vont être respectées, c'est-à-dire qu'on va appliquer la plupart des principes directeurs de la procédure pénale ordinaire (présomption d'innocence, liberté de la preuve, droit de défense, légalité de la preuve) sauf certaines exceptions concernant le principe de la publicité et de la séparation des fonctions d'instruction et de jugement (le principe de la publicité est restreint et le principe de la séparation des fonctions d'instruction et de jugement est dérogé dans certains cas).

Un mineur délinquant bénéficie d'un traitement particulier quant à son jugement(A) et ceci se manifeste par la procédure appliquée (B).

### **A- Le particularisme du jugement des mineurs délinquants**

Le particularisme de traitement des mineurs délinquants se retrouve aussi bien dans les juridictions appelées pour les juger(1) que dans les sanctions envisagées(2)

#### **1-Le particularisme des juridictions**

En ce qui concerne les juridictions des mineurs et de la procédure de jugement des mineurs, elles font l'objet d'un texte spécial, l'ordonnance n° 62-038 du 19 Septembre 1962 sur la protection de l'enfance.

Il y a d'abord une procédure devant le juge des enfants<sup>96</sup>. Il est saisi par le Procureur de la République ou par les victimes du délit commis par l'enfant. L'enquête doit être menée

---

<sup>95</sup>Article de l'Ordonnance n°62-038 du 19 Septembre 1962 sur la protection de l'enfance (J.O. n° 244 du 28.9.62, p.1983)

<sup>96</sup> -Un Magistrat spécialement chargé de la protection judiciaire d'un mineur délinquant.

avant l'affaire en question sur son antécédent. Après, le dossier est communiqué au Ministère public. Si le juge estime nécessaire une mesure de placement dans un centre de rééducation ou une sanction pénale, il renvoie l'affaire devant le Tribunal pour enfant<sup>97</sup>. Dans d'autres cas, il juge le mineur en chambre de conseil et la sanction consiste à une admonestation ou bien remise aux parents ou placement sous le régime de liberté surveillée c'est-à-dire le juge des enfants ne peut prendre que des mesures éducatives. Seul le tribunal pour enfant peut prendre des mesures coercitives.

Devant le juge d'instruction, il est saisi concernant un crime commis par un mineur. Normalement, les mineurs du moins de 13 ans ne peuvent être placés sous un mandat de dépôt sauf une affaire très grave<sup>98</sup>.

Enfin, le mineur poursuivi pour crime va être jugé par une Cour criminelle de mineur<sup>99</sup>. Elle est saisie par ordonnance du juge d'instruction ou l'arrêt de renvoi de la chambre d'accusation ; en aucun cas, la procédure de flagrant délit et de l'information sommaire ne pourra être suivie contre le mineur en cas de crime.

L'état de mineur n'empêche pas sa traduction devant une juridiction fût-elle spécialisée, lorsqu'il a commis une infraction. Et cette juridiction spécialisée sera autorisée à prononcer des sanctions lorsqu'elle l'estime opportune. Mais c'est là qu'apparaît la particularité de la minorité car la sanction de l'intéressé va se démarquer de celle d'un majeur.

## **2-Les particularités des sanctions**

Les mineurs délinquants sont soumis à des règles particulières quant à la sanction pénale. Le mineur de 13ans, lors de la commission de fait est pénalement irresponsable. Le mineur de 13 à 16ans bénéficie de plein droit de l'excuse légale de minorité et supporte une peine moindre que celle infligée à un majeur ayant accompli des actes identiques. Le mineur de 16 à 18ans peut bénéficier de l'excuse de minorité, à défaut, sa peine est analogue à celle de majeur mais par décision spéciale et motivée. Cependant, en aucun cas la peine de mort ne pourra être prononcée contre un mineur de 18ans.

---

<sup>97</sup> -Le Tribunal pour enfant est composé d'un président assisté de deux assesseurs âgés de plus de 30ans choisis en raison de leur compétence et de l'intérêt qu'ils portent aux questions de l'enfance.

<sup>98</sup> **Art. 24** –de l'ordonnance n°63-038 du 19 septembre 1962 sur la protection de l'enfance : Il ne placera sous mandat de dépôt le mineur de 13 ans qu'en cas de crime ayant apporté ou susceptible d'apporter des troubles graves à l'ordre public: en ce cas, l'intéressé sera détenu dans le quartier réservé aux mineurs, ou à défaut, dans un local spécial.

<sup>99</sup> -La Cour criminelle de mineur est composée d'un président, du juge des enfants et des trois assesseurs.

Quant aux mineurs moins de 13 ans, le législateur interdit formellement de retenir leur responsabilité pénale, vu leur très jeune âge. L'insuffisance de discernement de l'enfant explique le bénéfice d'une présomption irréfutable d'irresponsabilité pénale. Seules les mesures éducatives pourront donc être prononcées par le juge.

L'intervention de la juridiction des mineurs est nécessairement pour concrétiser les mesures qui leur sont applicables, soit des mesures éducatives, soit des sanctions. Et la procédure qui mène à ces décisions est également entourée d'un particularisme reflétant la personnalité du sujet lui-même, à savoir le huis clos.

## **B- Le particularisme de la procédure : le huis clos**

Le principe de la publicité des débats s'efface lorsque la personne concernée est un mineur. En d'autres termes, devant la juridiction des mineurs, les débats ne sont pas publics, afin que le procès soit équitable. Ce traitement spécifique s'avère nécessaire car, vu l'âge de l'intéressé, le jugement a plutôt une finalité éducative que punitive(1). Ainsi, dans l'intérêt de la rééducation et de réinsertion sociale, le jugement des mineurs doit être tenu à huis clos. C'est une sorte de la préservation de l'avenir du mineur(2).

### **1- La primauté de la voie éducative**

Tant pour les procédures que pour les pénalités, le traitement réservé aux mineurs concourt toujours vers une éducation. Pour l'enfant en effet, l'objectif de traitement est plutôt une éducation qu'une sanction. La raison en est une simple logique. La minorité suppose un manque de discernement. Ce qui fait qu'un enfant ne peut pas être le maître de ses actes. Traité donc un enfant à une même balance qu'un individu majeur serait injuste et empêche son agrandissement futur. Alors que le traiter d'une manière éducative c'est comme lui donner une chance de s'améliorer pour bien s'installer dans son avenir<sup>100</sup>. Tout ceci semble être le souci du législateur en optant sur la voie éducative. Les limites à la publicité des débats trouvent ainsi leur justification dans la primauté et l'importance de l'action éducative.

Il s'agit de protéger l'honneur et la dignité de l'enfant même lorsqu'il a été accusé de la commission d'un délit. Il faut souligner que l'enfant, compte tenu des besoins liés à son développement physique et mental, a besoin d'une protection légale dans des conditions de liberté, de dignité et de sécurité. Pour protéger cette dignité, il faut réduire la publicité de façon

---

<sup>100</sup> ROCIO CARVAJAL Liliam, la délinquance des mineurs en Colombie, Université de Paris II, Institut de droit comparé, Paris 1996-1998

à éviter les curiosités malsaines des tiers. Et par là, l'avenir même de l'enfant se trouvera également préservé.

## **2-La préservation de l'avenir du mineur**

L'aménagement de la publicité trouve son fondement dans la volonté de protéger les mineurs des conséquences négatives que pourrait avoir pour leur réputation la présence du public et de la presse, afin de ne pas nuire à leur réinsertion future(a) et de peur qu'ils ne soient pas rejetés par la société(b).

### ***a- Huis clos garant d'une réintégration***

L'enfant, c'est l'avenir de la nation. Ternir donc son image pour toujours à cause d'une erreur qu'il a commise par insuffisance de discernement serait une atteinte contre le développement social. En effet la particularité du traitement des mineurs délinquants fait que ce traitement ne doit pas avoir une idée de sanction mais plutôt d'éducation. Alors que juger le mineur en public c'est créer une mauvaise image sur sa personnalité, favoriser le rejet de la société. Le fait pour lui de penser à sa mauvaise réputation pourra l'empêcher de faire un effort non seulement pour s'intégrer dans la société mais aussi pour mener à bien sa vie.

### ***b- Huis clos rempart contre le rejet de la société***

La loi veut qu'un enfant délinquant soit jugé à huis clos pour éviter qu'il ne soit rejeté à jamais par la société pour avoir commis un acte délictueux. En effet il transporte avec lui une mauvaise réputation. Il est donc normal que son entourage éprouve à son encontre de méfiance. Alors qu'un enfant a toute la vie devant lui pour s'améliorer. Donc, le rejeter à jamais pour une erreur qu'il a commise par manque de discernement serait injuste. C'est une principale limite pour le principe de la publicité. En effet, la publicité des débats appliquée au jugement de mineur est dangereuse pour la morale de l'enfant.

En outre, la publicité serait plutôt préjudiciable aux mineurs et c'est ce qui est confirmé par des observateurs avertis : « Si le caractère public des débats est généralement considéré comme la garantie d'un procès équitable, il convient d'observer qu'appliqué aux mineurs, il peut y avoir l'effet inverse<sup>101</sup>, la présence du public intimidant, voire traumatisant les mineurs au point de les empêcher de participer à leur défense »<sup>102</sup>. Aussi, le huis clos évite la présence non souhaitée comme celle des personnes appartenant à une bande rivale.

---

<sup>101</sup>Au lieu de produire un procès équitable, il fait obstacle à une manifestation de la vérité.

<sup>102</sup> Michel HUYETTE dans le rapport de la commission présidée par le Recteur André VARINARD. M. [www.assemblée.nationale.fr/13/PDF/rap](http://www.assemblée.nationale.fr/13/PDF/rap): 03 février 2010,

Qu'en sera-t-il alors si l'enfant devient majeur à l'époque du jugement ?

Pour le moment, le législateur malgache est encore silencieux. La loi malgache se contente de mentionner la possibilité de séparer les poursuites contre un mineur et ses coauteurs ou complices majeurs<sup>103</sup>. Ce qui laisse penser à l'application rigoureuse de l'huis clos quand il s'agit du procès concernant un mineur.

Mais, en France, à titre comparatif, le régime de la publicité restreinte s'impose, en principe, dès lors que l'accusé ou le prévenu était mineur à la date des faits<sup>104</sup> sans qu'il importe qu'il soit devenu majeur lors de sa comparution devant la Cour Criminelle des mineurs ou le Tribunal pour enfant. En effet, l'âge s'apprécie au moment des faits et non au jour du jugement. S'il le demande alors, et qu'il n'y a encore d'autre prévenu toujours mineur ou de prévenu devenu majeur qui s'oppose à la demande c'est-à-dire refuse d'être jugé publiquement, rien n'empêche le président de procéder à l'audience publique<sup>105</sup>. Il est aussi envisageable de faire primer le principe de la publicité, en dehors de demande en cas de l'intérêt incompatible à la publicité restreinte comme par exemple le coaccusé majeur au moment du fait, intérêt de la société ou intérêt de la partie civile mais toujours faut-il que le mineur devienne majeur au moment du procès<sup>106</sup>.

## **§2- La protection d'autres intérêts**

D'autres intérêts des justiciables motivent l'écart du public. Ainsi, les affaires à caractère familial(A) et les affaires concernant la société en faillite(B) doivent être traitées en chambre du conseil. Il s'agit de la dérogation du principe de publicité en matière civile.

### **A- Les affaires familiales**

La loi exige que les affaires familiales soient traitées en chambre du conseil. Cette exigence résulte des intérêts renfermés par le caractère familial(1) de ces affaires non seulement vis-à-vis de la famille intéressée mais aussi vis-à-vis de la société dans laquelle elle se trouve. La chambre du conseil est donc d'une utilité indiscutable(2).

#### **1-Les différents types des affaires familiales**

---

<sup>103</sup> Les articles 14 et 26 de l'ordonnance n°62-038 du 19 septembre 1962 se contentent de mentionner que s'il y a des coauteurs ou des complices majeurs, ces derniers seront renvoyés devant le Tribunal correctionnel et les poursuites contre le mineur seront disjointes par le juge des enfants.

<sup>104</sup> Principe de non rétroactivité des lois.

<sup>105</sup> François BAROIN, Commission des lois constitutionnelles, Assemblée nationale, Constitution du 4 octobre 1958, n°2275, la publicité restreinte, [www.assemblée.nationale.fr/13/pdf/rap](http://www.assemblée.nationale.fr/13/pdf/rap): 03 février 2010

<sup>106</sup> ROCIO CARVAJAL Liliam, la délinquance des mineurs en Colombie, op. cit.

Ces affaires sont :

**a- Affaire de divorce**

Le divorce ou la dissolution du mariage est un système destiné soit à remédier une situation, soit à sanctionner une faute. D'où l'idée du divorce remède et du divorce sanction.

La dissolution du mariage est causée par des manquements graves<sup>107</sup> aussi bien aux obligations résultant du mariage qu'aux règles traditionnelles déterminant les devoirs réciproques des époux. Les obligations résultant du mariage en question sont les devoirs réciproques de fidélité, d'aide, de secours, d'assistance et de cohabitation. Quant aux règles traditionnelles, ce sont les sévices, les injures, la maltraitance à l'encontre des enfants du premier lit par un conjoint et l'irrévérence à l'égard des beaux parents

En ce qui concerne la procédure de divorce, elle débute par une phase introductive d'instance formée devant le Tribunal compétent<sup>108</sup> par l'un des conjoints. Ensuite, le Président procède à une tentative de conciliation. Dans le cas où la conciliation n'est pas fructueuse, le Président dresse une ordonnance de non conciliation ; ce qui conduit dans la phase du jugement auquel la sphère du procès nécessite le huis clos<sup>109</sup>. Puisque le mariage a été publié dans le livre de l'état civil, il est normal que la décision prononçant sa dissolution fasse l'objet d'une publication. En effet, les problèmes conjugaux ayant abouti à cette procédure ne devraient en aucun cas être étalé au grand jour. Par ailleurs, la sagesse malgache exprimée dans un dicton<sup>110</sup> résume bien toute la situation. Le huis clos est d'autant plus motivé que les époux peuvent décider de revivre ensemble. Pour leur réputation et pour l'honneur de leur foyer, le huis clos s'impose.

**b- Les contentieux de filiation**

Ces contentieux sont les conflits de paternité, la réclamation d'état, la contestation d'état, contestation de légitimité et le désaveu de paternité.

*- Les conflits de paternité*

La présomption de paternité prévue par les articles 3 et 4 de la loi n° 63-022 du 20 novembre 1963 peut produire de conséquence selon laquelle un enfant soit issu de deux pères. Le non respect du délai de viduité pourrait être à l'origine de ce conflit. A ce type de problème, deux types de solutions à savoir une solution légale et une solution judiciaire sont proposées par le code civil malgache. Pour la solution légale, le code civil la consacre en trois articles qui

<sup>107</sup> NJARA Ernest, Cour du droit de la famille, 1<sup>ère</sup> année en Droit, 2010, faculté de DEGS, Université de Fianarantsoa, p.130

<sup>108</sup> L'article 80 de la loi 2007-022 du 20 août 2007 relatif au mariage et aux régimes matrimoniaux

<sup>109</sup> L'article 96 de la même loi

<sup>110</sup> Ny tokenrano tsy ahahaka

sont les articles 45 à 47. En ce qui concerne la solution judiciaire, il s'agit d'une contestation de paternité intentée par toutes les personnes intéressées contre la personne qui bénéficie la priorité établie par les articles 46 et 47<sup>111</sup>. Cette action doit être débattue en chambre du conseil.

- *La réclamation d'état*

C'est le cas d'un enfant qui est bel et bien né d'un mariage légitime alors que son acte de naissance ne consacre pas cette situation. C'est donc en quelque sorte une action en consolidation d'un droit. Cependant, cette action n'est recevable lorsque la possession d'état est conforme à l'acte de naissance régulièrement établi<sup>112</sup>. L'action est instruite sous la forme ordinaire et débattue en chambre du conseil.

- *La contestation d'état*

Un titre révèle un état mais l'enfant ou ses parents ne l'entendent pas de la façon où il est rapporté sur l'acte de naissance et ils souhaitent le rétablissement de l'erreur. Tout comme la réclamation d'état, elle n'est recevable lorsque la possession d'état est conforme à l'acte de naissance régulièrement établi et elle est instruite sous la forme ordinaire puis débattue en chambre du conseil.

- *La contestation de légitimité*

Dans cette affaire, un parent ne conteste pas que l'enfant soit de ses œuvres mais il conteste le fait que celui-ci soit issu d'un mariage régulier et légitime. Encore une fois, cette affaire est débattue en chambre du conseil.

- *Le désaveu de paternité*

C'est le fait pour un père de nier un enfant qui apparemment est de ses œuvres. Ce désaveu peut se présenter sous forme de désaveu préventif, désaveu principal et désaveu en défense. Quant à ses causes, il y a l'impossibilité physique de procréer, recel de la grossesse ou de la naissance<sup>113</sup> et la preuve de non paternité. L'action en désaveu de la paternité, en tant qu'affaire de famille est instruite en chambre du conseil.

Ces diverses sortes de contestations sur la filiation touchent primordialement l'enfant et donnant parfois une image négative de celui-ci. Tel est le cas de désaveu de paternité. En

---

<sup>111</sup> Article 45 : un enfant ne peut avoir qu'un seul père ;

Article 46 : la paternité revient à celui qui vivait avec la mère au moment de l'accouchement ;

Article 47 : quid prior potior jure (celui qui a procédé à la première reconnaissance est le père)

<sup>112</sup> L'article 37 de la loi 63-022

<sup>113</sup> RARIJAONA René, du recel de la naissance, à propos de l'arrêt du 13 octobre 1966 de la Cour d'appel de Paris et du jugement du 3 novembre 1969 du Tribunal de première instance de Tananarive ; Faculté de Droit et des Sciences économiques de Tananarive.

tout cas, ce sont des problèmes concernant la situation d'un enfant, même si, ce sont les parents qui ont l'initiative des actions comme en matière de rejet.

### ***c- Le contentieux de l'autorité parentale : le rejet***

C'est un système permettant d'exclure de la famille un enfant majeur en cas de manquement grave au devoir de secours, d'aide et d'assistance ou en cas d'atteinte volontaire à l'honneur de sa part à l'encontre de son parent. Cette action est débütée par une requête adressée au Président du Tribunal de la résidence par le rejetant en vue d'obtenir une ordonnance autorisant le rejet. Après une procédure contradictoire et une conciliation de la part du Président du Tribunal, cette autorisation peut être délivrée et apportée devant l'Officier de l'état civil pour le besoin de l'acte. La procédure dans ce cas se déroule en chambre du conseil.

De tout ce qui précède il ressort que la procédure sur les questions familiales est très éprouvante pour les parties, parfois même humiliante. Ce qui prouve l'utilité du huis clos.

## **2-L'utilité du huis clos**

D'une manière générale, la procédure appliquée aux affaires familiales contient deux phases : la phase préliminaire et la phase du jugement.

De leur caractère familial, ces affaires sont débattues en chambre du conseil. La forme ordinaire de l'instance suppose l'audition des parties comme au niveau de la conciliation et éventuellement des témoins. La décision ou l'arrêt est cependant rendue en audience publique.

Quant à l'intérêt de ce secret, il s'agit d'éviter tout scandale et de préserver la tranquillité des personnes. En fait, les affaires familiales cachent une certaine intimité insusceptible d'être divulguée au public. En matière de divorce par exemple, les débats publics peuvent révéler des secrets dont la divulgation n'est pas de nature à favoriser la bonne attente si le Tribunal estime devoir ordonner la reprise de la vie commune. La divulgation de ces affaires peut non seulement faire ressortir aux intéressés de la honte et du déshonneur mais aussi causer de jugement moral de la part de la société au sein de laquelle ils vivent.

Loin des affaires familiales, un problème en matière commerciale, plus précisément dans le monde des affaires nécessite la tenue des débats en huis clos. Il s'agit de la procédure de faillite.

## **B-Procédure de faillite.**

La loi 2003-042 du 03 septembre 2004 relative à la procédure collective prévoit que dans les conditions d'ouverture du redressement judiciaire et de la liquidation des biens, l'instruction dans le cadre de jugement d'ouverture de la procédure se fait en chambre du

conseil. Cette instruction consiste en audition des dirigeants de la société. Ce qui fait qu'en matière de faillite(1) plusieurs raisons peuvent justifier la restriction de la possibilité(2).

### **1-Aperçu sur la faillite.**

La faillite est une situation d'une société qui se trouve dans une cessation de paiement. Cette cessation de paiement signifie que le débiteur commerçant ne peut plus faire face à son passif exigible avec son actif disponible.

Auparavant, le Droit de faillite est prévu par l'Ordonnance 62-028 du 31 juillet 1962 dont la base est le décret-loi français de 20 mai 1955. Dans ce texte, l'entreprise en difficulté peut se voir appliquer une de procédure de faillite ou du règlement judiciaire. Actuellement, l'Ordonnance n° 62-028 est modifiée par la loi n° 2003-042 du 03 Septembre 2004. Cette loi distingue deux notions quant à l'Entreprise en difficulté : l'insolvabilité et la cessation de paiement. Ce qui produit la procédure de conciliation, de redressement judiciaire et de liquidation des biens. La procédure des liquidations des biens est l'équivalente de la procédure de faillite de la loi 1962. L'ouverture de cette procédure passe par plusieurs étapes y compris le jugement d'ouverture. De ce jugement d'ouverture, l'instruction se fait à huis clos.

### **2- Raisons de dérogation**

La dérogation de la publicité dans le cadre de la procédure de faillite peut être justifiée par quelques raisons à savoir la raison économique et la raison humanitaire.

Du point de vue économique, éviter de publier l'instruction de l'affaire rentre dans le cadre du secret des affaires. En effet, à une Entreprise en difficulté, même si elle est déjà en cessation de paiement, certaines mesures pourraient encore être avancées pour tenter de la sauver. Publier donc cette instruction consiste à entraver ces mesures. Or, l'inefficacité de ces mesures entraîne des conséquences néfastes non seulement à l'Entreprise concernée mais aussi à toutes les relations avec elle. Cette situation peut aller jusqu'à mettre en cause l'économie nationale. D'où l'intérêt d'éviter une mauvaise publicité.

Du point de vue humanitaire, il ne serait pas juste d'exposer au public le malheur d'autrui. Le fait d'être en faillite est déjà traumatisant alors que trainé en audience publique pour cette raison, ce serait encore plus dommageable pour l'entreprise. Donc, ne serait ce que pour la raison humanitaire, pour ne pas déshonorer les dirigeants, l'audition des dirigeants de la société en faillite sera faite en chambre du conseil.

A l'exception des nécessités de protéger divers intérêts tels que prévus par la loi, la publicité des débats demeure la règle afin de de favoriser un procès équitable. En effet le

contrôle fait par le public présent lors de l'audience constitue une balise pour d'éventuelle partialité des juges. Ainsi, la publicité des débats, droit fondamental de l'individu remplit-elle des fonctions capitales.

Cependant, la réalité en matière du procès à Madagascar permet de conclure à l'inefficacité de ce droit du justiciable.

## **CHAPITRE II- LA PUBLICITE CONFRONTEE A LA REALITE**

Si les véritables limites de la publicité des débats sont prévues par la loi, l'objet du présent chapitre n'en sera pas moins malgré ses origines. A vrai dire, ce ne sont pas des limites directes ; les limites directes étant le huis clos et la chambre du conseil, mais plutôt de l'inefficacité. Ce qui veut dire qu'apparemment la publicité des débats est là, elle existe mais ce n'est qu'une apparence trompeuse ; ce n'est qu'un symbole. Derrière elle se cache une réalité, une réalité qui fait obstacle à la réalisation de ses objectifs(Section1) et une réalité opposée à l'effet escompté par la publicité (Section2). Autrement dit, la tendance est de profiter la publicité des débats pour réaliser le contraire. Si la publicité des débats est instaurée dans le but de protéger le droit de la défense, d'éviter une justice cachotière et de fournir une bonne justice, l'objet du présent chapitre montrera tout ce qui marche dans le sens contraire. C'est donc l'esprit même de la publicité qui est dérogée d'où la classification de ce chapitre dans les limites de la publicité.

Ainsi, malgré l'existence de la publicité, ni le droit de la défense, ni la bonne justice ne pourront pas être garantis si l'indépendance des juges n'est pas effective ou si la corruption n'est pas vaincue. Il faut tenir compte de la multiplicité des moyens pour les juges de détourner la justice. En un mot, la pratique fait que souvent, la publicité des débats existe mais inefficace.

### **SECTION I- EXISTENCE D'OBSTACLE A LA REALISATION DES OBJECTIFS**

Les problèmes qui affectent la publicité des débats sont des divers ordres mais ils peuvent être regroupés en deux blocs : l'ineffectivité de l'indépendance des juges (§1) et le manque de probité (§2). Ces problèmes ne viennent pas limiter directement le principe de publicité mais constituent un obstacle à la réalisation de ses objectifs. A ce titre, la publicité existe mais non pas dans le sens de la protection du droit de la défense et de la garantie de la bonne justice mais constituerait plutôt une sorte de la couverture ou de la caution des mauvaises pratiques, c'est-à dire de corruption.

#### **§1- Problème d'indépendance des juges**

Dans un Etat démocratique, l'indépendance des juges (§1) constitue l'un des principes pouvant garantir une bonne justice. A cet effet, elle concourt à la réalisation des objectifs qui sont presque les mêmes que ceux de la publicité des débats. Ce qui fait que l'ineffectivité de la

première peut limiter les raisons d'être de cette dernière. D'où la réalité des problèmes (§2) rencontrés par l'indépendance des juges affecte le principe de la publicité.

### **A- Signification de l'indépendance des juges**

Parler de la publicité des débats conduit logiquement à s'intéresser aux magistrats du siège. Les magistrats du siège jouissent de certaines garanties à savoir l'indépendance. A l'inverse, les magistrats du parquet sont placés sous l'autorité et la dépendance du Garde des Sceaux, Ministre de la justice<sup>114</sup>. En effet, intégré dans une structure hiérarchisée, chaque magistrat du ministère public est subordonné à son supérieur hiérarchique.

Quant aux magistrats du siège, pour leur permettre de travailler dans la sérénité et d'exercer sagement sa fonction, l'indépendance juge est requise. Par cette indépendance le juge ne peut recevoir d'ordre de quiconque. En particulier de la part du gouvernement, même si beaucoup pensent (à tort ou à raison) qu'un magistrat de siège, malgré ce principe d'indépendance ne serait pas totalement indépendant vis-à-vis des gouvernants qui l'ont nommé.

L'indépendance des juges constitue un principe du droit à un procès équitable<sup>115</sup>. Vu son importance, toutes les Constitutions malgaches qui se sont suivies l'ont prévue, dont celle de 2010. Cette dernière à l'image de celles qui l'ont précédée, fait du Président de la République, le garant de cette indépendance. Et dans la mesure où la notion d'indépendance du magistrat n'est pas compatible avec celle de la hiérarchie, l'interrogation légitime est celle de se demander si le Chef de l'exécutif est le meilleur garant de l'indépendance judiciaire. L'indépendance de la justice qui est le corollaire de la séparation des pouvoirs est alors mise en doute, suspectée car peut se trouver ineffective. Ce qui pose des problèmes au même titre que d'autres pressions.

### **B- La réalité des problèmes**

Plus qu'une éventualité, des problèmes peuvent rendre ineffective l'indépendance des juges. Ces problèmes proviennent des sources diverses à savoir d'une part ceux d'origine externe comme les pressions des gouvernants, les influences diverses et d'autre part ceux d'origine interne comme la moralité des juges.

En premier lieu, à propos de la pression des gouvernants, ce qui rend ineffective l'indépendance des juges est avant tout le comportement de ces membres de l'exécutif, faisant entorse au principe de la séparation des pouvoirs. Or, s'il n'y a pas de séparation de pouvoir

<sup>114</sup> SE.FA.FI, observatoire de la vie publique, P 42, 2002.

<sup>115</sup> Art 107.

effective, il ne pourra pas y avoir une indépendance effective de la justice dans la mesure où l'exécutif s'immisce dans le domaine juridictionnel. Et dans cette situation, le juge devient politiquement dépendant. Les hautes personnalités de l'Etat, de par leur pression, peuvent donc guider directement ou indirectement les juges dans leurs fonctions

En second lieu, sur les influences diverses, il faut relever que les relations extérieures qu'ont les juges et qui interfèrent dans leurs fonctions comme par exemple des relations avec certaines autorités politiques, membre de famille, gens de connaissance peuvent les influencer dans leurs décisions. Ce qui entrave leur indépendance.

Enfin, quant à la moralité des juges, notons que leur conscience est l'une des garanties de leur indépendance. Ainsi, malgré l'indépendance de la justice ou l'absence d'influence de toute sorte, un juge peut ne pas être indépendant. Donc l'état d'esprit même d'un juge ou sa passion peut le rendre corruptible ou du moins influençable. C'est sa moralité qui le rend dépendant.

Bref, même s'il y a la publicité des débats, la bonne justice ne sera pas garantie si les juges demeurent dépendants que ce soit moralement ou politiquement moins encore s'ils sont corrompus.

## **§2- Manque de probité**

C'est une attitude pouvant être reprochée aux juges d'abord du fait que la justice est une institution mystique et capitale d'un Etat. Le pouvoir étendu attribué aux juges fait que le droit, la liberté et la vie même des justiciables dépendent d'eux.

Ce manque de probité est le plus souvent le fruit de l'acte de corruption(A) et dans le trafic d'influence(B).

### **A- Acte de corruption**

La corruption proprement dite constitue de limite à l'efficacité de la publicité des débats. Si donc, analysée par le droit pénal, la corruption est une infraction(1), analysée en droit procédural, elle constitue un obstacle à la réalisation des objectifs de la publicité des débats(2).

#### **1-La corruption en tant qu'infraction**

La corruption consiste en une entente entre deux personnes qui se mettent préalablement d'accord que l'une octroie un avantage à l'autre pour que cette dernière accomplisse ou non un acte de sa fonction. Analysée du point de vue de la personne qui octroie

l'avantage, c'est une corruption active et du point de la personne qui reçoit, c'est une corruption passive. C'est une infraction punie par le code pénal<sup>116</sup>. Elle suppose pour être punie l'antériorité de pacte corrompateur sur l'acte accompli et le lien de cause à effet entre les dommages ou la promesse et l'acte ou l'abstention.

## **2-La corruption en tant qu'obstacle**

La corruption constitue le plus sérieux problème du principe de la publicité à côté de l'ineffectivité de l'indépendance des juges. Quel que soit son origine, elle se présente comme un véritable fléau à Madagascar. Elle se rencontre presque dans tous les domaines. Malgré les mesures prises pour la lutter telle la mise en place du conseil supérieur de la lutte contre la corruption (CSLCC) qui est devenu le comité pour la sauvegarde de l'intégrité (CSI) puis le Bureau Indépendant Anti-corruption (BIANCO) et récemment ce qu'on appelle Centre d'Assistance Juridique et d'Action Citoyenne (CAJAC), la corruption persiste. Parmi les domaines les plus touchés figure la Justice<sup>117</sup>. Ainsi, la corruption rend ineffective l'indépendance des juges du fait qu'elle guide ceux-ci dans leur décision. Ensuite elle rend le jugement symbolique. Ce qui veut dire qu'il y a apparemment du jugement mais en réalité, la décision est déjà préparée à l'avance.

D'où, la publicité des débats étant fondée pour garantir le droit de la défense, le droit à un procès équitable et la bonne justice, la corruption est sans aucun doute son ennemie principale du fait qu'elle fait obstacle ou du moins contredit ses objectifs. Il en est de même de l'autre aspect de corruption qu'est le trafic d'influence.

## **B- Trafic d'influence**

Outre la corruption, le trafic d'influence peut rendre inefficace le principe de la publicité. C'est en effet un autre problème rencontré par un juge dans le métier de justice. En tant que problème, le trafic d'influence est une notion(1) voisine de la corruption et ce problème demeure d'actualité(2).

---

<sup>116</sup>L'article 177 du CP

<sup>117</sup> Selon la statistique de BIANCO, la justice figure parmi les domaines les plus touchés par la corruption. Sur les 1028 doléances reçues, 222 doléances soient pour le secteur de la CTD, 175 pour la gendarmerie et 107 pour la justice.

### **1-Notion du trafic d'influence**

Le trafic d'influence est le fait pour une personne d'abuser de son influence réelle ou supposée pour obtenir une décision favorable que l'auteur du délit n'est pas lui-même habilité à prendre. C'est une infraction très voisine de la corruption dans la mesure où il comprend la mise en œuvre des moyens identiques et peut se présenter sous forme de trafic d'influence actif et passif. C'est une infraction intentionnelle prévue et punie par le code pénal<sup>118</sup>. Le trafic d'influence actif est analysé du point de vue de la personne qui demande une faveur à une autre pour que cette dernière abuse de son influence réelle ou supposée pour obtenir d'une autorité ou d'une administration une décision favorable. Le trafic d'influence passif par contre est analysé du point de vue de la personne dont l'influence est sollicitée. C'est-à-dire, de la personne qui va abuser de son influence pour jouer un rôle d'intermédiaire.

### **2-L'actualité du problème**

Tout comme la corruption, le trafic d'influence constitue un grave problème pour la justice. Actuellement, la corruption proprement dite tend, à cause de diversité des luttes avancées, à réduire pour changer de forme. Ce changement se présente souvent sous la forme de népotisme et de trafic d'influence.

Dans le cadre de la justice, le trafic d'influence est difficile à détecter. Ce qui empêche de l'éviter davantage par le système de la récusation<sup>119</sup>. Le problème est que la personne influente peut ne rien exiger mais ne serait-ce qu'en le voyant, le juge peut être éclairci dans sa décision non selon sa propre raison mais selon ses peurs ou selon ses admirations. A partir de cet instant, ce n'est plus la procédure qui guide le procès mais au contraire, c'est le procès qui guide la procédure ; d'où l'inefficacité de la publicité. Ces problèmes peuvent ne pas survenir et leur éventualité rend relative leurs conséquences dans la limite de la publicité.

## **SECTION II- LA REALITE OPPOSEE A L'EFFET ESCOMPTE**

L'ineffectivité de l'indépendance des juges et la corruption ont pour conséquence principale l'inefficacité du principe de la publicité. Ce n'est pas que la publicité n'existe pas mais que ses objectifs ne sont pas atteints. Cette inefficacité peut se présenter d'une manière directe, en ce que la décision prononcée n'est pas du tout conforme aux débats auxquels le public a assisté lors de l'audience. Elle peut aussi se présenter d'une manière indirecte soit par la mise en scène faite par les juges lors de l'audience de sorte que tout soit planifié et que le

---

<sup>118</sup> L'article 179 CP

<sup>119</sup> Les articles 41 à 47 CPPM

public ne puisse détecter en aucun cas les fraudes. Cette inefficacité indirecte marque donc une contrariété entre l'apparence et la réalité en ce qui concerne le principe de la publicité qui devient une simple formalité (§1) et qui se voit privée de son fondement (§2)

## **§I- Publicité, simple formalisme**

A cause des manipulations diverses(A) et la pratique souvent de la décision préparée à l'avance(B), la publicité peut devenir un simple formalisme.

### **A- Manipulations diverses**

Il faut souligner que les magistrats sont des gens de compétence dans leurs domaines. Ils peuvent par conséquent manipuler l'audience et qu'il est difficile pour le public de découvrir cette manipulation. Détourner les débats consiste à réaliser une mise en scène de façon à corrompre l'apparence. En réalité, tout se passe normalement comme le public l'a pu constater lors de l'audience. Il s'agit donc de conduire les débats vers un résultat souhaité en passant à travers des faux chemins. Pour y arriver, il existe plusieurs moyens telles la question guidée (1) et la limitation de plaidoiries(2).

#### **1- Les questions guidées**

Elles sont guidées soit par les juges eux-mêmes, soit par leurs supérieurs hiérarchiques. Que le jugement soit un travail intellectuel et que le Droit soit malléable, la justice est manipulable. En effet, par exemple, si on juge une affaire portant sur le vol, les questions portent normalement sur l'existence ou non d'une soustraction, de chose d'autrui et des fraudes. Mais dans le détournement des débats, le juge prend volontairement un autre chemin en posant d'autres questions pour arriver au résultat qu'il a déjà préparé. Par conséquent, il est difficile pour le public de comprendre la feinte malgré leur présence dans la salle. Leur contrôle et leur jugement moral ne sont donc que symboliques puisqu'il est appelé à croire à tout ce à quoi il assiste. Ce qui fait que la publicité des débats, étant posée pour permettre aux citoyens de contrôler la loyauté de la procédure<sup>120</sup>, est inefficace.

En dehors des questions guidées, c'est-à-dire des questions préparées à l'avance et marchant vers une autre direction que l'affaire en question, il y a les questions pas posées. Elles accompagnent toujours les questions guidées puisqu'elles en sont le complément. Il s'agit du fait par le juge de s'abstenir volontairement de poser des questions qui pourraient conduire à la manifestation de la vérité. Les questions essentielles ne sont donc pas posées de peur que la vérité ne se manifeste.

---

<sup>120</sup> Scarano Jean Pierre, Institutions juridictionnelles, éd. Ellipse 1997, p.53.

Face à tout cela l'incompétence des assistants leur enlève le contrôle normal des débats et qu'en plus, même s'ils ont pu identifier les irrégularités, l'interdiction de manifester d'approbation ou de désapprobation les empêche d'agir.

## **2- Limitation de plaidoirie**

C'est le fait pour le juge d'arrêter la parole des parties ou de leur défense. Ce cas se présente lorsque le juge ne veut pas que l'argument des parties arrive au point essentiel du procès, soit de la manifestation de la vérité. Il préfère donc d'arrêter la parole. En effet, il arrive qu'un président s'adresse à un avocat en train de plaider d'abrégé sa parole ou carrément d'arrêter. La limitation de la plaidoirie est donc un obstacle direct au droit de la défense puisqu'elle empêche les parties de faire prévaloir leurs moyens de défense. Elle rend par conséquent inefficace la publicité des débats. Autrement dit, les débats sont tenus publiquement mais le droit de la défense n'est pas garanti.

Rentre aussi dans le cas des manipulations rendant inefficace la publicité des débats la situation des décisions préparée à l'avance.

## **B- Décision préparée à l'avance**

C'est le résultat direct soit de la corruption soit du fait de supérieur hiérarchique. En effet le supérieur hiérarchique peut avoir dicté au juge la décision qu'il va prononcer concernant une affaire. Par conséquent, même s'il va y avoir une audience publique, ce ne sera qu'une formule devant être remplie puisqu'elle ne va influencer en rien la décision à intervenir. La décision préparée à l'avance rend inefficace la publicité des débats en ce qu'elle fait obstacle au contrôle, rend inefficace le droit de la défense et ne produit pas de bonne justice. Ici encore, la publicité existe mais ne remplit que son apparence et non ses raisons d'être.

A l'analyse, la décision préparée à l'avance semble être une forme la plus fréquente que revêt la corruption au niveau de la justice. Dans ce contexte la publicité des débats devient un moyen pour dissimuler la corruption. Elle se trouve par conséquent dénuée de son fondement.

## **§2- La publicité dénuée de son fondement**

Les manipulations diverses effectuées lors d'un jugement et qui font de la publicité un simple formalisme, la publicité soit privée de son fondement. Et ceci soit ainsi du fait de l'abus du principe de l'intime conviction(1) ; ce qui remet en doute la justice(2).

## **A- Abus du principe de l'intime conviction**

L'intime conviction est un principe fondamental appliquée en matière de jugement, particulièrement en matière de preuve. Dans un Etat démocratique, on a tendance à opter sur le système de preuve morale<sup>121</sup>. C'est ce système qui est à l'origine du principe de l'intime conviction<sup>122</sup>. Le principe de l'intime conviction autorise le juge à fonder sa décision selon sa propre conscience et sa conviction personnelle. Ce principe ne signifie cependant pas la possibilité de l'arbitraire et doit surtout respecter la légalité de la preuve<sup>123</sup>. Par l'abus du principe de l'intime conviction, le principe de la publicité peut être privé de son fondement du fait que la décision n'est pas tirée des éléments du débat(1). Elle se transforme alors en une caution des pratiques douteuses(2).

### **1-La décision non tirée des éléments du débat**

Le principe du contradictoire suppose que la décision à intervenir doit résulter du dossier et des débats. Le juge ne peut fonder sa décision qu'à partir des éléments contradictoirement discutés et débattus sous peine de cassation<sup>124</sup>. Ce serait une fraude au principe de la contradiction que de baser une décision à partir des pièces ou tous les éléments étrangers aux débats. Alors que parfois les juges agissent ainsi en se réfugiant seulement sur l'intime conviction. Ce qui ne garantit pas la bonne justice. La publicité est donc là mais privée de son fondement qu'est la bonne justice.

### **2-La publicité, caution des pratiques douteuses**

Les pratiques rencontrées dans la justice telle la corruption et le trafic d'influence amènent les juges à détourner la publicité de son fondement. Au lieu donc de garantir la bonne justice, la publicité devient une garantie de procédure détournée vers un sens contraire. Il suffit tout simplement pour les juges de conduire les débats vers le résultat qu'ils voulaient et en assistant aux débats, le public ne peut que conforter la régularité de la procédure. Ces situations pourraient cependant mettre en doute la justice.

---

<sup>121</sup> Le juge n'est lié par aucun moyen de preuve

<sup>122</sup> L'article 373 alinéa 1 du CPPM

<sup>123</sup> La légalité de la preuve ici ne signifie pas le système de preuve légale. Si ce dernier suppose que le juge ne peut passer outre les preuves administrées mais doit les appliquer dès qu'elles ont été présentées, cette première signifie que le juge doit rejeter toutes les preuves acquises d'une manière illégale.

<sup>124</sup> La publicité, une garantie de liberté, p.29

## **B- La justice mise en doute**

Cette mise en doute se présente sous forme de manque de confiance(1) ; ce qui mène à la dérive des justiciables(2).

### **1-Manque de confiance**

Les justiciables n'ont plus confiance à la justice de sorte qu'ils préfèrent marcher sous la corruption et sous la voie du trafic d'influence pour essayer de régler leur affaire. Par conséquent, la corruption et le trafic d'influence ne cesse d'augmenter. C'est une situation grave pour l'avenir de la justice et de la nation. Ce qui va faire perdre à la justice sa légitimité. Le principe de la publicité peut donc non seulement octroyer une légitimité à la justice mais aussi enlever cette légitimité.

### **2-Dérive des justiciables**

Le manque de confiance de la part des justiciables peut leur amener à la dérive à travers des règlements de comptes. Il en est ainsi par exemple de la justice populaire. L'inefficacité de la publicité, et par là l'inefficacité de la justice favorise la justice populaire. Cette justice populaire consiste à éliminer l'éventuel criminel ou l'éventuel délinquant. Cette élimination se fait souvent par abus de la légitime défense. La raison qui pousse les gens à agir ainsi c'est l'insatisfaction. Face à une grande probabilité de libération ou de l'impunité d'un « coupable », la population excédée peut parfois l'éliminer au lieu de le trainer en justice.

### **SECTION 3-QUELQUES EXEMPLES DE LA PUBLICITE DANS LE MONDE**

Le principe de la publicité est actuellement reconnu et recherché presque dans tous les Etats démocratiques au monde. Cependant, l'évolution de ce principe semble être différente d'un Etat à l'autre. Quand on parle de cette évolution, il est question de l'autorisation ou non de la médiatisation des débats ou plus précisément de l'autorisation ou non de la captation et de la retransmission en direct de l'audience. En réalité, c'est cette évolution qui différencie un Etat à un autre en matière de la publicité. Force est donc de constater que les pays du monde connaissent des situations variées en matière de diffusion des audiences judiciaires.

En Allemagne par exemple l'enregistrement de sons et d'images est prohibé si l'enregistrement est destiné au public. Au pays des Galles, l'utilisation des appareils photographiques et la retransmission audiovisuelle est strictement interdite. L'Ecosse, de son côté a, depuis 1992 autorisé d'abord à titre expérimental puis à titre définitif, pour l'ensemble des juridictions des pays, cette médiatisation. Quant à l'Italie, l'enregistrement et la diffusion, sous réserve de l'accord des parties, des débats sont permis. En dehors de cet accord des parties, les médias peuvent y être accordés si l'affaire présente un intérêt social<sup>125</sup>. Enfin, la Finlande et la Norvège autorisent, sous certaines conditions, la présence de caméras au sein des prétoires<sup>126</sup>

A coté de ces Etats l'Angleterre (§1), les Etats-Unis (§2) et la France (§3) représentent des exemples particulières.

#### **§1- L'Angleterre : la publicité immémoriale**

Le droit anglais n'ayant pas subi les influences du droit canonique, la publicité n'a jamais été remise en question. En Common Law, le principe de publicité est immémorial. Il est toujours apparu comme un élément essentiel de la procédure en tant que moyen de protection contre l'arbitraire du pouvoir royal. La publicité des procès reflète une certaine conception de la démocratie liée à la participation du citoyen à la vie publique<sup>127</sup>.

Le droit anglais issu des procédures de la Common Law est encore essentiellement un droit jurisprudentiel même s'il y a de plus en plus des lois réglementant diverses branches du droit. Les juges anglais accordent plus d'importance aux « précédents » qu'aux lois. D'où, la recherche de la tradition de la publicité se fait à travers la jurisprudence(A) et jusqu'à

---

<sup>125</sup> Rapport de commission Linden, Op. cit.

<sup>126</sup> -Ibid.

<sup>127</sup> Olivier Jouanjan, « Justice et espace public : Convergences, tensions, contradictions? » dans Action publique et globalisation, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2006, 193 a la p. 194 et s.

maintenant les jurisprudences se montrent hostiles à la retransmission audiovisuelle des débats(B).

### **A- Le principe hérité du « precedent »**

Les précédents sont conçus par les juridictions supérieures telles que les Cours de Westminster et la Cour de la Chancellerie. Les précédents ou la jurisprudence sont donc l'œuvre des hautes juridictions. Ces précédents font du principe de la publicité une des valeurs les plus chères de la tradition anglo-canadienne<sup>128</sup>. C'est un idéal vénérable de la justice dans les systèmes de Common Law et un principe considéré comme étant indispensable de la justice anglaise. Selon la Common Law, la publicité des procès, en tant que principe procédural, tend d'abord à favoriser l'atteinte des buts du système dont elle fait partie, c'est-à-dire la réalisation de la justice par le biais d'un procès équitable<sup>129</sup>. C'est ensuite un frein aux abus et à l'arbitraire éventuels du pouvoir judiciaire. Le juge qui exerce ses fonctions ouvertement aura tendance à être plus consciencieux et à inspirer plus de confiance aux justiciables<sup>130</sup>.

Malgré tous ces arguments, la Common Law a introduit quelques exceptions au principe de la publicité des débats. La décision de principe de la Chambre des Lords en matière de publicité est l'arrêt *Scott v. Scott* qui a été rendu en 1913<sup>131</sup>. Les Lords ont affirmé le principe dans les termes les plus forts qui soient et ne l'ont assorti (sauf en matière pénale) que de quelques exceptions : le cas des pupilles, des aliénés mentaux et des secrets industriels. La Chambre des Lords a jugé que la publicité devait en revanche l'emporter sur les préoccupations des parties à l'égard de leur vie privée, en l'occurrence la révélation de l'impuissance de l'époux dans une annulation de mariage<sup>132</sup>. Il peut cependant y exister des lois destinées à corriger la Common Law. Ces lois n'ont toutefois pas écarté complètement la Common Law. Dans la mesure où la loi est muette, les tribunaux conservent le pouvoir discrétionnaire de Common Law d'apporter, le cas échéant, des limites au principe de la publicité des débats<sup>133</sup>.

Même si les valeurs qui sous-tendent ce principe sont fondamentales, le souci d'assurer à l'accusé un procès équitable conduit les précédents d'être hostiles à la publication

---

<sup>128</sup> Jamie Cameron, la vie privée de la victime et le principe de la publicité des débats, op.cit.

<sup>129</sup> Grammond, supra note 3 à la p. 449.

<sup>130</sup> Popovici, supra note 5 à la p. 738.

<sup>131</sup> *Scott v. Scott*, [1913] A.C. 417, [1911-1913] All E.R. Rep. I (H.L.) [Scott avec renvois aux A.C.]. (32.) Ibid. a la p. 423.

<sup>132</sup> Séverine Menetrey, l'évolution des fondements de la publicité, op. cit.

<sup>133</sup> 13 *Dagenais c. S.R.C.* [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Mentuck* (2001), 205 D.L.R. (4th) 512 (C.S.C.), et *R. v. O.N.E.* (2001), 205 D.L.R. (4th) 542 (C.S.C.).

d'informations qui pourraient porter atteinte à son droit d'être présumé innocent. En plus, la tradition montre que la captation et la diffusion de l'audience sont strictement interdites.

### **B- Les précédents hostiles à la médiatisation**

En ce qui concerne la retransmission audiovisuelle des débats, le droit anglais se montre plutôt prudent. Au sein des juridictions anglaises et galloises, les appareils photographiques sont interdits tout comme la retransmission audiovisuelle des débats judiciaires. En 1994, pour la première fois dans son histoire judiciaire, l'Angleterre a permis la retransmission de procès. Mais les débats judiciaires retransmis par la BBC concernaient des affaires criminelles devant des juridictions écossaises. Il s'agissait par ailleurs d'une retransmission en différé. En 2000, des propositions visant à permettre une retransmission des affaires criminelles ont été formulées par le gouvernement, mais il n'y a eu à ce jour aucune réforme, seulement le lancement récent d'une expérimentation.

La Common Law se retrouve aussi en Amérique du nord à savoir le Canada, et les Etats-Unis bien que ces derniers disposent des législations comme base de droit. Cependant, contrairement à l'Angleterre, ces derniers autorisent les médiatisations presque complètes des procès, surtout au niveau des juridictions des Etats fédérés même si dans certains domaines la non médiatisation demeure la règle.

### **§2-Les Etats-Unis : une réglementation à double voie.**

Le IV<sup>e</sup> et le XIV<sup>e</sup> Amendement de la Constitution États-unienne reconnaissent à tout citoyen le droit d'être jugé promptement et publiquement et selon une procédure régulière et équitable. Cependant, la publicité des débats aux Etats-Unis d'Amérique suit une double voie diamétralement opposées. En effet, le souci de la protection de certains intérêts antagonistes à savoir l'intérêt de la vie privée des victimes des agressions sexuelles et l'intérêt de la démocratie fait de la publicité un principe qui avance vers deux chemins opposés. D'un côté, elle marche vers la protection absolue(A) de la dignité des personnes à travers le huis clos et de l'autre, elle avance pas à pas vers la consolidation de la démocratie pour autoriser les médias(B).

#### **A- La protection absolue de la vie privée.**

Aux Etats-Unis, la notion de la vie privée notamment son intégration dans le cadre du droit est essentiellement récente. La vie privée est ici, celle de la victime de l'agression sexuelle. La reconnaissance de cette vie privée de la victime d'agression sexuelle est si poussée de telle sorte qu'une affaire de telle origine est jugée à huis clos. Le huis clos est ici justifié par la protection de la dignité de la victime. En effet, être victime d'une telle infraction déshonore

déjà, alors que exposée en public pour une telle raison peut causer un traumatisme psychologique. En plus, il est d'usage pour un avocat d'interroger la victime sur son comportement sexuel antérieur pour amoindrir sa crédibilité. Cette situation n'est pas sans conséquence. Dans la plupart des cas, la victime préfère ne pas porter son problème devant la justice par peur de vivre cette situation. Ainsi, dans l'intérêt de la vie privée de la victime d'agression sexuelle, le principe de la publicité abandonne sa rigueur pour laisser la place à l'huis clos. Dans cette perspective, les Etats-Unis sont allés plus loin jusqu'à permettre à la victime de telle agression de demander au juge le jugement à huis clos de cette affaire au cas où le juge lui-même n'a pas ordonné d'office cette procédure à huis clos<sup>134</sup>.

Cependant, face à des diverses pressions se basant notamment sur l'intérêt de la démocratie, les Etats Américains commencent à reconnaître peu à peu la possibilité d'élargir le pouvoir des médias. En effet, depuis 1960, on peut remarquer une évolution des mentalités allant dans le sens d'accès des tribunaux par les caméras. Cette évolution concerne les juridictions des Etats fédérés et les Cours fédérales mêmes si ces dernières sont bien plus réticentes à l'introduction de caméras dans leurs prétoires<sup>135</sup>.

### **B- L'autorisation des médias**

Depuis l'année 1960, les Etats-Unis ont commencé à accepter la captation et la retransmission en direct des débats judiciaires en ce qui concerne les procès criminels. Mais cette intrusion des médias a par la suite pendant un temps été le motif d'annulation de la condamnation du prévenu dont le procès avait été suivi par les caméras<sup>136</sup>

A la fin des années 70, une trentaine d'Etats autorisaient, à titre expérimental ou à titre définitif, et sous certaines conditions<sup>137</sup>, la présence des caméras dans leurs juridictions. C'est en 1981, à l'occasion de la décision *Chaudier v. Florida* que la Cour suprême des Etats-Unis reconnaît la licéité du procédé. Actuellement, aux prétoires des Etats fédérés, la télévision est largement autorisée mais dans les juridictions fédérales, les médias ne sont pas encore autorisés malgré l'importante réforme qui est en cours.

A titre d'illustration, au niveau des juridictions des Etats fédérés, en 2000, une vingtaine d'Etat autorisaient la retransmission audiovisuelle mais sous certaines conditions, onze Etats interdisaient la retransmission des procès criminels, huit Etats réservaient la

---

<sup>134</sup> -Jamie Cameron, op.cit.

<sup>135</sup> -Un changement significatif se produit actuellement, Rapport Linden, op.cit, p.5.

<sup>136</sup> *Irvin vs Dowd*-1961 ; *Rideau v.s Louisiane*-1963- ;....

<sup>137</sup> -La plupart des temps, l'admission des caméras dépendait de l'appréciation du président du tribunal. Dans certains Etats, le consentement préalable des personnes concernées étaient requis.

retransmission aux seules procédures d'appel. Le Mississippi, le Dakota du sud et le District de Columbia prohibent complètement toute retransmission audiovisuelle des débats.

Aujourd'hui, la retransmission audiovisuelle est possible dans tous les Etats à l'exception de District de Columbia. Il n'y existe pas de réglementation uniforme.

Au niveau des juridictions fédérales, les règles fédérales de procédure criminelle<sup>138</sup> posent de principe selon lequel au niveau des Cours de District<sup>139</sup> et des Cours d'appel de District, les caméras sont interdites notamment en matière criminelle. En matière civile, l'enregistrement, à titre d'expérience pendant une durée de 3 ans avait été autorisé par Federal Judicial Conference<sup>140</sup> mais l'interdiction avait été plus tard réaffirmée. Quant à la Cour suprême des Etats-Unis, aucune retransmission audiovisuelle n'y est autorisée.

La volonté de préserver le droit de l'homme d'un côté, de la démocratie de l'autre met les Etats-Unis d'Amérique à deux pieds vers deux sens différents en ce qui concerne le principe de la publicité. La France, de son côté les suit de près en ce qui concerne la publicité des débats à la différence. Si donc au niveau des Etats fédérés les caméras sont autorisées sauf dans le District de Columbia, il n'en est pas encore ainsi en France. Mais au vu des articles en faveur de cette médiation, la question mérite d'être étudiée.

### **§3-France, vers une innovation de procédure ?**

Si la question de médiatisation des débats est aujourd'hui d'actualité pour les Etats démocratiques, la France n'y trouve pas encore la réponse. Pour le moment, elle applique au niveau de ses procédures les règles classiques de la publicité(A). Cependant, des pressions y sont rencontrées sur l'innovation de cette publicité(B).

#### **A- Règle actuelle : une publicité classique.**

Actuellement, la France applique encore, dans ses procédures une publicité classique. Cette publicité classique concerne la publicité de l'audience et ses dérogations.

La publicité de l'audience est prévue par l'article 6.1 de la Convention Européenne de Droit de l'Homme qui dispose que tout individu a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial. Cette publicité est aussi prévue par l'article 433 du Nouveau Code de Procédure Civile et par l'article 306 du

---

<sup>138</sup> -Il s'agit de la règle 53. Ces règles, ont été adoptées en 1946.

<sup>139</sup> -Juridiction de première instance.

<sup>140</sup> -Organisme créé en 1922 et chargé de surveiller et d'améliorer le fonctionnement des juridictions fédérales.

Code de Procédure Pénale. Le texte consacre le principe de la publicité en matière civile, administrative<sup>141</sup> et pénale.

Ce principe peut-être dérogé par la nécessité de préserver l'ordre ou la sérénité des débats et par la préservation de la dignité de la personne poursuivie, ou de la victime (affaires d'atteintes sexuelles parfois). C'est ce qui est prévu par l'article 417 du Code de procédure pénale.

La publicité des débats ne signifie cependant pas la possibilité de filmer ce qui se passe dans la salle d'audience. C'est prohibé par l'article 38 ter de la loi du 29 Juillet 1881. Dans certaines circonstances exceptionnelles, l'enregistrement est possibles (Loi de 1985°soit pour la question d'archive ou de l'histoire ou de l'éducation).

Cependant, la tendance est aujourd'hui tournée de plus en plus vers l'autorisation de la transmission audiovisuelle des débats. Diverses pressions aussi bien médiatiques que doctrinales sont présentes pour lever l'interdiction d'enregistrer et de diffuser les débats judiciaires.

### **B-Pressions sur l'innovation de la procédure.**

Certains auteurs posent actuellement la question sur la raison de l'interdiction de l'enregistrement des débats. Ces auteurs se réfugient soit dans la démocratie, soit dans le cadre des droits de l'homme. Dans la démocratie, la retransmission audiovisuelle des débats rentre dans le cadre de la transparence et de la liberté de presse<sup>142</sup>. Dans le cadre de droit de l'homme, l'autorisation de cet enregistrement remplit le droit à l'information et le droit de regard. A cause de ces pressions, France se pose actuellement la question s'il faut maintenir ou lever l'interdiction d'enregistrement et de diffusion des débats judiciaires. Cette question a amené le service central d'information et de communication de désigner une commission sur l'enregistrement et de la diffusion des débats judiciaires. Cette commission est chargée de dresser un rapport d'étude sur cette question. Le 22 Février 2005 cette commission a présenté son rapport en suggérant la levée de l'interdiction. Elle envisage à cet effet deux systèmes de légalisation<sup>143</sup> : La liberté encadrée et l'autorisation préalable de l'institution.

La liberté encadrée, fondée sur la responsabilité des médias, laisse à ceux-ci, dans certaines limites, l'entière liberté de capter et de diffuser ce qui les intéresse sous réserve de distinction entre l'audience publique et non publique. Il y a cependant des affaires exclues d'office de l'autorisation comme l'affaire de famille, l'affaire concernant l'incapable,....

---

<sup>141</sup> Arrêt dame David, CE du octobre 1974

<sup>142</sup> -Sandrine Roure, Revue française de droit Constitutionnel, op.cit.

<sup>143</sup> -Commission Linden, op.cit.

Quant à l'autorisation préalable de l'institution, les médias peuvent capter et diffuser l'audience mais, avant tout, il faut qu'ils aient préalablement demandé cette autorisation à l'autorité judiciaire. La majorité des membres de la commission préfère ce régime d'autorisation préalable.

La commission a enfin proposé des solutions quant à la protection du principe. Ces solutions s'appuient sur la protection des personnes, dans la préservation des débats judiciaires, et dans l'élaboration de la charte nationale.

Lors de son rapport du 22 Février 2005, la Commission s'est déclarée donc pour la levée de l'interdiction. Malgré tout, actuellement, en France l'enregistrement et la retransmission en directe des débats ne sont pas encore autorisés. Effectivement, décider d'abroger cette interdiction qui est séculaire ne rimerait pas du tout avec la précipitation. Néanmoins, au vu des pressions qui sont faites, l'on peut penser à un changement qui ira progressivement vers l'abolition de la loi sur l'interdiction.

## **CONCLUSION**

Le principe de la publicité, droit fondamental des justiciables reconnu tant en droit interne<sup>144</sup> qu'en droit international<sup>145</sup> impose que la cause des parties soit entendue publiquement. Ainsi, la justice étant exercée au nom du peuple malgache<sup>146</sup> et non pas au nom des juges ou de celui de la victime par exemple, doit être rendue publiquement afin que chacun puisse attester de sa loyauté.

Le public, de par son droit d'assister à l'audience, constitue un moyen de contrôle de l'application des autres règles dominant la justice, tels par exemple le principe du contradictoire tiré de la procédure accusatoire (celui-ci est un principe directeur gouvernant la justice qui s'impose au juge se fondant sur la règle « audi alteram partem »<sup>147</sup>)

La publicité des débats milite donc en faveur d'un procès équitable au cours duquel le public s'érige en « juge » de l'impartialité des juges. Certes, ce principe assure la transparence de la procédure en permettant aux gens d'apprécier le respect effectif de l'équité, bref de la justice. C'est pour cela que c'est une règle d'ordre public qui s'impose à toutes les juridictions.

Néanmoins, dans l'hypothèse de situations particulières, la publicité est écartée au profit du secret. D'où l'affaire est jugée en chambre de conseil ou à huis clos. De même la publicité peut se réaliser par la reproduction des débats dans la presse. Mais des règles limitent la possibilité d'un enregistrement audiovisuel. La publicité n'inclut donc pas l'utilisation de moyens modernes de reproduction et de diffusion de peur d'aboutir à une situation opposée à celle recherchée. La défense d'enregistrement constitue donc une limite faite au droit de la presse.

Mais, malgré tous les attributs reconnus à ce principe, il faut se rendre à l'évidence : l'efficacité de la mesure a montré ses limites.

Dans la pratique ces limites reposent plus sur la conscience du juge qui peut, soit céder à la pression des gouvernants soit à celle des autres personnes malveillantes qu'à la procédure elle-même. Aussi, l'on parle du problème d'un principe à l'épreuve des difficultés.

---

<sup>144</sup> Larguier Jean, La procédure pénale. PUF 1991 P107

<sup>145</sup> Article 5DUDH

<sup>146</sup> Art 106 de la Constitution de 2010.

<sup>147</sup> Nul ne peut être jugé sans avoir été entendu ou appelé.

En tout état de cause, il faut souligner que le respect de la publicité ne pourrait pas constituer à lui seul, le garant d'une bonne justice. Et qu'ainsi les dysfonctionnements dans les décisions trouvent aussi leur explication dans la non application ou la mauvaise application des autres règles. Mais il n'en constitue pas le moindre. Et qu'au final, étudier le principe de publicité des débats reviendrait à apporter un jugement sur la décision du juge. Un jugement miné par la crise de confiance entre justiciables et juges, crise qui est exacerbée par une suspicion quasi-permanente (fondée ou non...) de pratiques de corruption.

D'où la publicité des débats telle qu'elle est vécue actuellement ne permet nullement un contrôle efficace de loyauté de la justice de la part du public. Faudrait-il pour autant s'acheminer vers la législation d'une publicité intégrale à l'image de ce qui prévaut dans certains pays développés<sup>148</sup>, et autoriser la presse à capter les images, les enregistrer et les diffuser ?

L'idée ne manque pas d'intérêt mais elle risquerait de transformer le procès en un spectacle éloignant un peu plus le principe de ses nobles objectifs.

---

<sup>148</sup> Ecosse, Italie, Finlande, Norvège,...

## **BIBLIOGRAPHIE**

## **1- OUVRAGES**

- AGOSTINI. E. (1998).- Droit comparé, PUF
- AUZOU.P. (1973).-ABC Droit, Paris, Philippe Auzou
- CHAÏM. P. (1958).-Droit, Morale et Philosophie, LGDJ
- HELIE. F. (1866).-Traité de l'instruction criminelle, 2<sup>e</sup> éd, Plon
- HUMBERT. M. (1996).-L'assistance dans résolution des conflits, Bruxelles, De Boeck Université
- LARGUIER. J. (1985).-Droit pénal général et procédure pénale, dixième éd, Mémentos Dalloz
- LARGUIER. J. (1991).- La procédure Pénale, PUF
- MALZAC. (1930).-Histoire du Royaume Hova depuis les origines jusqu'à sa fin, Tananarive, Imprimerie catholique
- MORISSETTE. Y. M.(1994).-La transparence dans le système judiciaire, Montréal, Thémis
- PROPOVICI. A. (1974).-Le secret et le droit, t.25, Paris, Dalloz
- RAKOTOMANANA. H.-Procédure pénale malgache, Fascicule II, CMPL
- ROCIO. C. L. (1996-1998).-La délinquance des mineurs en Colombie, Université Paris II, Paris, Institut de droit comparé
- ROYER. J.-P. (1995).-Histoire de la justice en France, Paris, PUF
- SCARANO J.-P. (1997).- Institution Juridictionnelle, Ellipses, 223p

## **2- TEXTES**

La Déclaration universelle des droits de l'homme de 10 décembre 1948

- La Constitution de la quatrième République de Madagascar, 2010
- LOIS
- Le Code de Procédure Pénale Malgache
  - Le Code de Procédure Civile Malgache
  - Le Code Pénal Malgache
  - Loi n°2007-038 du 14 janvier 2008 relative à la protection de l'enfance
  - Loi n° 2007-023 du 20 août 2007 sur les droits et la protection des enfants. (J.O. n° 3163 du 28/01/2008 p.158)
  - Loi n° 2007-022 du 20 août 2007 relative au mariage et aux régimes matrimoniaux.(J.O. n° 3163 du 28/01/2008 p.131)

- Loi n° 2004-036 du 1er octobre 2004 relative à l'organisation, aux attributions, au fonctionnement et à la procédure applicable devant la Cour Suprême et les trois Cours la composant.
- Loi n°2004-021 du 19 Août 2004 modifiant la loi 2001-025 (J.O. n° 2926 du 06.09.04, p 3131)
- Loi n°2003-042 du 3sept 2004 relative à la procédure collective d'apurement de passif
- Loi n° 2001-025 relative au Tribunal Administratif et Financier
- Loi n° 63-022 du 20 Novembre 1963 relative à la Filiation, à l'adoption et au rejet

#### ORDONNANCES

- Ordonnance n°2001-003 du 18 Novembre 2001 portant loi organique relative à la Haute Cour Constitutionnelle (J.O. n° 2747 E.S. du 19.11.2001p.3077)
- Ordonnance n°92-018 du 08 juillet 1992 relative à la Haute Cour Constitutionnelle (J.O n° 2128 du 16.07.92 p.1078)
- Ordonnance n°62-089 du 1<sup>er</sup> Octobre 1962 sur le mariage et le divorce
- Ordonnance n° 62-038 du 19 septembre 1962 sur la protection de l'enfance (*J.O. N° 244 du 28.09.62, p. 1983*)
- Ordonnance n°60-120 du 1<sup>er</sup> Octobre 1960 déterminant la procédure à suivre devant les juridictions du travail (J.O.n°125 du 08.10.60, p.2024)
- Ordonnance n°60-048 du 22 Juin 1960 portant fixation de la procédure devant le Tribunal Administratif (J.O. n° 105 du 25.06.60 p.1078) modifiée par l'ordonnance n° 62-073 du 29 Septembre 1962(J.O.n°248 du 12.10.62, p22) et par l'ordonnance n°73-012 du 24 Mars 1973(J.O.n°904 du 07.04.73, p818)

#### ARRETES

- Arrêté n° 4345/2004 du 26 février 2004 fixant le montant des demandes relevant de la compétence des tribunaux de première instance et des tribunaux de commerce.
- Arrêté n° 2570/80 du 30 juin 1980 portant fixation des jours et heures des audiences ordinaires des juridictions, modifié par arrêté n° 4046 du 8 octobre 1980.

#### CIRCULAIRE

- Circulaire n°539-PG du 17Mars 1965 sur l'application de l'Ordonnance n°62-038 du 19Septembre 1962 sur la protection de l'enfance

#### CONVENTIONS

- Pacte international relatif au droit civil et politique
- Charte africaine des droits de l'homme

### **3- DOCUMENTS**

#### **ARTICLES**

- Bureau international de l'information, Esquisse du système judiciaire américain, Département d'Etat, Etats-Unis D'Amérique
- J. Auby, Le principe de la publicité t.1, Paris, Colloque des Instituts d'Etudes Judiciaires, Librairie technique, 1969
- Jürgen Habermas, Théorie de l'agir communicationnel, [www. ahjucaf.org/spp.php](http://www.ahjucaf.org/spp.php), mot RJ-France
- Loïc sécher, la justice en quelques principes, in Réflexion judiciaire, Paris, 13 juin 2008
- Njara Ernest, Droit, Morale et Justice
- Pascal Mbongo, La qualité des décisions de justice, Conseil de l'Europe
- R. Perot, Le principe de la publicité de la justice, t.1, Paris, Colloque des Instituts d'Etudes Judiciaires, Librairie technique, 1969
- Sébastien Grammond, La justice secrète : information confidentielle et procès civil, 1996, 56R du B.437
- SEFAFI.-Observatoires de la vie publique, liberté publique dans le cas d'une crise de 2002
- Voltaire, Commentaires sur le Traité des délits et des peines, Genève, CH, 1766 au C22

#### **COURS**

- Njara Ernest, Cours de Procédure pénale, 2010, 4<sup>e</sup> Année, Université de Fianarantsoa
- Njara Ernest, Cours de la Procédure civile, 2010, 4<sup>e</sup> Année, Université de Fianarantsoa
- Njara Ernest, Cours d'IED, 2004-2005, 1<sup>ère</sup> Année, faculté de droit et de gestion de Toliara
- Njara Ernest, Cours du droit de la famille, Première année en Droit, Faculté de DEGS, Université de Fianarantsoa
- AHJUCAF, Cours judiciaire francophone : Cours de Licence de droit : procès et institutions juridictionnelles, [www. ahjucaf.org/spp.php](http://www.ahjucaf.org/spp.php), mot RJ-France

#### **THESE**

- Matunou, De la publicité de la justice, Thèse de Doctorat en Droit privé, Université de Rennes, 1994

#### REVUES ET JOURNAUX

- Becourt, Droit et information, La gazette du palais, 1998
- Jaconelli, Open justice :Reappraising the public trial, Oxford, Oxford University Press, 2002
- Jouajan, Action publique et globalisation, Strasbourg, Presse Universitaire de Strasbourg, 2006
- Sandrine Roure, Revue française de droit constitutionnel, Paris, PUF, 228p

#### JURISPRUDENCES

- Alain Bernard, De la Jurisprudence en Droit Privé, Dalloz, note juris, 1997
- Pierre Raynaud, «justice et procédure » dans le secret et le droit, note 5 à la p.711.

#### DICTIONNAIRES

- La dicothèque Foucher : Dictionnaire de droit, 2<sup>e</sup> éd, Foucher
- Encyclopédie Encarta. Microsoft, Encarta, 2009, Microsoft Corporation 2009. [Cédérom]

#### **4- ENQUETE**

NIRINA Arivoson Jean Désiré, Substitut du Procureur de la République près du TPI de Fianarantsoa.

#### **5- WEBOGRAPHIE**

URL: <http://www.justice.gc.ca/fra/pi/rs/rap-rep/2,mars 2003>

URL : [http://www.easydroit.fr/justice/le déroulement...14Avril 2010](http://www.easydroit.fr/justice/le_d%C3%A9roulement...14Avril 2010)

URL : [http://www.assemblée nationale.fr/13/pdf/rap: 03 février 2010](http://www.assemblée_nationale.fr/13/pdf/rap: 03 février 2010)

URL: [http://www.cairn.info/article.php?1D\\_article\\_RFDC\\_068\\_0737](http://www.cairn.info/article.php?1D_article_RFDC_068_0737)

URL: <http://www.ahjucaf.org/spip.php?mot R5-France>

URL:<http://www.operavenir.com/.../droit%20JUDICIAIRE%20PRIVE.doc>

URL:[http://www.ledroitcriminel.free.fr/.../articles/droits\\_de\\_ladéfense.htm](http://www.ledroitcriminel.free.fr/.../articles/droits_de_lad%C3%A9fense.htm)

URL : [http://www.thefreelibrary.com/l'evolution+des+fondements+ de+la+publicite+des+procedures+judiciaires...-a0207022597](http://www.thefreelibrary.com/l'evolution+des+fondements+de+la+publicite+des+procedures+judiciaires...-a0207022597)URL :  
[http://.wikipedia.org/wiki/organisation\\_judiciaire](http://.wikipedia.org/wiki/organisation_judiciaire).

## **ANNEXE**

## **ANNEXE 1: Corruption : Collectivités décentralisées, gendarmerie et justice les plus corruptibles**

Écrit par Niaina R.



Le bureau indépendant anti-corruption (BIANCO) vient de publier des chiffres qui mettent en exergue l'évolution des doléances en matière de corruption durant l'année 2010. Ainsi, par rapport aux deux années précédentes, le bureau indépendant anti-corruption a enregistré moins de doléances en terme de corruption. Sur les 4 945 doléances reçues l'année écoulée, 1 086 concernent particulièrement la corruption et 3 856 sont des doléances non corruption. En 2009, le bianco a enregistré 1 225 doléances de corruption, 1 627 en 2008. Ainsi, sur les 1 086 doléances de corruption reçues, 774 ont été traitées (soit 71%) tandis que 181 personnes ont fait l'objet d'arrestation dont 43 (soit 23%) ont été mises en détention provisoire et 141 (soit 78%) ont bénéficié d'une liberté provisoire. Le secteur des marchés publics est le plus touché par la corruption, toujours selon les statistiques du Bianco. En fait, la corruption est plus présente au niveau des services des collectivités décentralisées, confirme le Bureau anti-corruption. En effet, le secteur des collectivités décentralisées est largement en tête avec 222 doléances reçues. La gendarmerie est en deuxième position avec 175 doléances , suivie de la justice avec 103 doléances.

En terme géographique, la région DIANA a enregistré 219 le plus de doléances de corruption

## **ANNEXE 2 : CODE DE PROCEDURE CIVILE**

la loi n°2001-022 modifiant et complétant le Code de procédure civile

### **CHAPITRE III DES AUDIENCES ET DU JUGEMENT**

#### **SECTION PREMIERE *Des audiences***

##### **§ 1<sup>er</sup> - De la tenue des audiences**

**Art. 159.** (Loi n°2001 - 022 du 09 avril 2003) - Le rôle de chaque audience est arrêté par le Président du tribunal ; il est communiqué au ministère public et est affiché à la porte de la salle d'audience.

**Art. 160.** - L'audience est publique sauf la faculté pour le tribunal de prononcer le huis clos lorsque la publicité est dangereuse.

**Art. 161.** - Le président a la police de l'audience.

Les parties sont tenues de s'expliquer avec modération et de garder en tout le respect qui est dû à la justice. Si elles y manquent, le président les y rappelle d'abord par un avertissement ; en cas de récidive, elles peuvent être condamnées à une amende civile de 1 000 francs.

Le président peut toujours en cas de trouble ou de scandale, ordonner l'expulsion tant d'une partie ou de son mandataire que de toute autre personne présente à l'audience.

Dans le cas d'insulte ou d'irrévérence grave envers le président, celui-ci en dresse procès-verbal. Il peut condamner son auteur à un emprisonnement de trois jours au plus ou à une amende pénale qui ne peut dépasser 10 000 francs.

Les jugements dans les cas prévus au présent article sont exécutoires par provision.

**Art. 162.** - Dans le cas où des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires seraient tenus par des avocats, le tribunal peut appliquer à ceux-ci, par jugement séparé, les peines disciplinaires de l'avertissement et de la réprimande et même celle de l'interdiction temporaire pour une durée n'excédant pas deux mois ou six mois en cas de récidive dans l'année.

**Art. 163.** - Il peut également, suivant la gravité des circonstances, dans les causes dont il est saisi, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux et ordonner l'impression et l'affichage de ses jugements.

**§ 2.- De la mise en état**

**Art. 164.** (Loi n° 2001 - 022 du 09 avril 2003) - L'affaire est instruite sous le contrôle du magistrat saisi qui en assure la mise en état.

Celui-ci a pour mission de veiller au déroulement loyal de la procédure, en particulier, à la ponctualité de l'échange des conclusions ou moyens et de la communication des pièces ou de leur dépôt au greffe de la juridiction.

Il peut entendre les parties ou leurs défenseurs et leur faire toutes communications utiles. Il peut également leur adresser des injonctions.

**Art. 164.1** (Loi n° 2001 - 022 du 09 avril 2003) - Le juge de la mise en état fixe, au fur et à mesure, les délais nécessaires à l'instruction de l'affaire. A cet effet, il tient compte de la nature, de l'urgence et de la complexité de l'affaire et après avoir, le cas échéant, provoqué l'avis des parties ou de leurs avocats ou autres représentants.

Il peut accorder des prorogations de délai.

Il peut également renvoyer l'affaire à une audience de mise en état ultérieure en vue de faciliter le règlement du litige.

**Art. 164.2** (Loi n° 2001 - 022 du 09 avril 2003) - Le juge de la mise en état peut inviter les parties ou leurs défenseurs à répondre aux moyens sur lesquels ils ne se seraient pas expliqués.

## **ANNEXE 3 Code de procédure pénale**

### **A V E R T I S S E M E N T**

Le Code de procédure pénale malgache a été promulgué par ordonnance n° 62-052 du 20 septembre 1962 et publié au *Journal officiel* n° 246 du 05/10/62, p. 2050.

Il a été, par la suite, modifié par les textes ci-après :

- Loi n° 66-008 du 5 juillet 1966 (*J.O. n° 487 du 16/07/66, p. 1508*) ;

- Loi n° 68-019 du 6 décembre 1968 (*J.O. n° 622 du 14/12/68, p. 2323*) ;

- Ordonnance n° 72-013 du 4 août 1972 (*J.O. n° 855 du 02/09/72, p. 2070*) ;

- Ordonnance n° 75-023 du 1<sup>er</sup> octobre 1975 (*J.O. n° 1084 du 11/10/75, p. 2660*) ;

- Ordonnance n° 75-030 du 30 octobre 1975 (*J.O. n° 1089 du 08/11/75, p. 2852* ;

*Rectificatif : J.O. n° 1092 du 22/11/75, p. 2998*) ;

- Ordonnance n° 76-028 du 15 juillet 1976 (*J.O. n° 1137 du 24/07/76, p. 1795* ;

*Erratum : J.O. n° 1141 du 21/08/76, p. 2073*) ;

- Ordonnance n° 77-021 du 10 juin 1977 (*J.O. n° 1192 du 11/6/77, p. 1457*) ;

- Ordonnance n° 83-022 du 30 septembre 1983 (*J.O. n° 1587 du 03/10/83, p. 2469*)

ratifiée par la loi n° 83-029 du 11 novembre 1983 (*J.O. n° 1596 du 19/11/83, p. 2711*) ;

- Loi n° 97-036 du 30 octobre 1997 (*J.O. n° 2471 du 15/12/97, p. 2429*) ;

Errata (*J.O. n° 2480 du 02/02/98, p. 443*) ;

*et par la loi n°2007-021 du 30 juillet 2007 modifiant et complétant certaines dispositions relatives à la détention préventive (J.O n°3155 du 11/12/2007 p.9269)*

### **DES JURIDICTIONS DE JUGEMENT**

#### **TITRE PREMIER**

#### **DISPOSITIONS COMMUNES**

#### **CHAPITRE PREMIER**

#### **DE LA PUBLICITE ET DE LA POLICE DE L'AUDIENCE**

**Art. 356.** - Les audiences sont publiques. Néanmoins, la cour ou le tribunal peut, en constatant dans sa décision que la publicité est dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, ordonner, par arrêt ou jugement rendu en audience publique, que les débats auront lieu à huis clos.

Le huis clos ordonné s'applique au prononcé des jugements séparés statuant sur des incidents ou exceptions.

La décision sur le fond doit toujours être prononcée en audience publique.

**Art. 357.** - Le président a la police de l'audience et la direction des débats.

a le devoir de rejeter tout ce qui tendrait à compromettre leur dignité ou à les prolonger sans espoir pour obtenir plus de certitude dans les résultats.

Il peut interdire l'accès de la salle d'audience aux mineurs ou à certains d'entre eux.

**Art. 358.** - Dès l'ouverture de l'audience, l'emploi de tout appareil photographique, ou de prise de vues cinématographiques ou de télévision, ou encore d'enregistrement ou de diffusion sonore, est interdit sous peine d'une amende de 25 000 à un million de francs, qui peut être prononcée dans les conditions prévues au titre premier du livre IV<sup>1</sup>. La cour ou le tribunal peut, en outre, prononcer la confiscation de l'appareil utilisé.

*n° 83-022 du 30.9.83*) Toutefois, et s'il l'estime nécessaire, le Ministre de la Justice peut autoriser les services officiels de l'Etat à utiliser des moyens audio-visuels énumérés à l'alinéa précédent., Cette autorisation sera lue à l'audience et annexée au dossier de la procédure.

Les documents audiovisuels ainsi obtenus demeurent propriété exclusive de l'Etat.

Le Ministre de la Justice est chargé de la conservation de ces documents

*(idem)* Kanefa, ary raha heveriny fa misy ilàna izany, dia azon' ny Ministry ny Fitsarana atao ny manome alàlana ireo sampan-draharaha ofisialy miankina amin'ny Fanjakana hampiasa ireo fitaovana momba ny haino amanjery voatanisan' ny andàlana etsy aloha. Izany fanomezana alàlana izany dia hovakina eo amin' ny fotoam-pitsarana ary hampiarahina amin' ny antontantaratsin' ady.

Mijanona ho fananan'ny Fanjakana samirery ireo fitaovana mirakitra ireo sary sy feo azo tamin' izany.

Ny Ministry ny Fitsarana no miandraikitra ny fitehirizana ireo fitaovana ireo.

**Art. 359.** - Lorsque, à l'audience, l'un des assistants trouble l'ordre de quelque manière que ce soit, le président ordonne son expulsion de la salle d'audience.

Si l'intéressé résiste à cet ordre ou cause du tumulte, il est, sur-le-champ, placé sous mandat de dépôt, jugé et puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans par le tribunal correctionnel ou la cour.

Si ces faits se produisent à l'audience d'un juge de simple police, celui-ci peut, soit placer l'intéressé sous mandat de dépôt et dresser procès-verbal de l'incident, en vue de poursuites

ultérieures pour l'application de la peine ci-dessus prévue, soit condamner immédiatement l'individu récalcitrant aux peines prévues par l'article 473 du Code pénal.

Si le président estime inutile l'application d'une peine, l'auteur du désordre est contraint par la force publique de quitter l'audience.

Le tout sans préjudice des peines portées au Code pénal contre les auteurs d'outrages et de violences envers les magistrats.

**Art. 360.** - Si l'ordre est troublé à l'audience par l'accusé ou le prévenu, il lui est fait application des dispositions de l'article précédent.

L'accusé ou le prévenu, même libre, lorsqu'il est expulsé de la salle d'audience, est gardé par la force publique, jusqu'à la fin des débats, à la disposition de la cour ou du tribunal. Il est reconduit en fin de débats à l'audience, où la décision est rendue en sa présence.

Si l'accusé ou le prévenu persiste dans une attitude indisciplinée ou irrespectueuse, le président peut ordonner que la décision sera publiquement rendue hors la présence de l'intéressé, et sera lue en public à ce dernier, par le greffier, après que la cour ou le tribunal aura quitté la salle d'audience. Le greffier donne, dans les mêmes conditions, au condamné les avertissements prévus par la loi en matière de sursis, d'appel ou de pourvoi en cassation.

## CHAPITRE II

### LA COMPARUTION ET DU DEFAUT DES PART.IES

**361.** - Au jour indiqué pour la comparution à l'audience, l'accusé ou le prévenu en état de détention y est conduit par la force publique.

Il comparaît libre et seulement accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader.

**Art. 362.** - Si un accusé refuse de comparaître, sommation lui est faite au nom de la loi par un huissier commis à cet effet par le président de la cour criminelle.

L'huissier, assisté au besoin de la force publique, dresse procès-verbal de la sommation et de la réponse de l'accusé.

Si l'accusé persiste dans son refus, le président peut soit ordonner qu'il soit amené par la force devant la cour, soit décider que nonobstant son absence, il soit passé outre aux débats.

Dans ce dernier cas, il est par le greffier de la cour criminelle donné à l'accusé lecture après chaque audience du procès-verbal des débats, et remis copie des arrêts avant dire droit rendus par la cour, qui sont tous réputés contradictoires.

Il est procédé de même si l'accusé a dû être expulsé de la salle d'audience.

**363.** - Le prévenu régulièrement cité à personne doit comparaître, à moins qu'il ne fournisse une excuse reconnue valable par la juridiction devant laquelle il est appelé.

Cependant, le prévenu qui est cité pour une infraction punie de peines de simple police ou de peines correctionnelles autres que l'emprisonnement, peut se faire représenter par un fondé de pouvoir muni d'une procuration spéciale ou par un avocat du barreau de Madagascar. Ce dernier est dispensé de produire la procuration.

**ANNEXE 4 : LOI N°2004-021 du 19**  
août Modifiant certaines dispositions de la loi  
n°2001-025 du 9 avril 2003  
relative au Tribunal administratif financier  
(JO n°2926 du 06.09.04, p.3131)

**SECTION V**

**DES AUDIENCES**

**Art.31.** - Les audiences des Tribunaux administratifs sont publiques, sauf en ce qui concerne les réclamations relatives aux impôts et taxes accessoires.

Le rôle de chaque audience est arrêté par le Président sur proposition conforme du Commissaire administratif.

**Art.32.** - Toutes les parties doivent être averties par avis adressé à leur domicile où à celui de leur mandataire ou défenseur, le cas échéant, du jour où l'affaire sera appelée, dix jours au moins avant la tenue de l'audience.

**Art.33.** - Les parties peuvent présenter des observations orales à l'appui de leurs conclusions écrites. Celles-ci interviennent après la lecture

**SOKAJY V**

**NY FOTOAM-PITSARANA**

**And.31.** - Ireo fotoam-pitsaran'ny fitsarana momba ny ady atao amin'ny fanjakana dia atao imasom-bahoaka, afa-tsy ny momba ireo fitarainana mikasika ny hetra sy ny haba mifandraika aminy.

Ny bokin-draharaha isaky ny fotoam-pitsarana dia faranan'ny filoha araka ny soso-kevitra mifanaraka avy amin'ny Mpampanoa eo amin'ny ady atao amin'ny fanjakana.

**And.32.** - Raha ilaina izany, ireo mpiady rehetra dia tsy maintsy ampandrenesina mialohan'ny andro iantsoana ilay raharaha amin'ny alalan'ny filazana alefa any amin'ny fonenan'izy ireo na ny fonenan'ny solontena na ny mpiaro azy ireo farafahakeliny folo andro mialohan'ny fizotry ny fotoam-pitsarana.

**And.33.** - Azon'ireo mpiady atao ny manolotra fanamarihana am-bava ho fanankinana ireo fehinteny an-tsoratra. Ireo fanamarihana ireo dia atao aorian'ny famakiana ny tatitra

du rapport relatif à l'affaire.

Si les parties présentent des conclusions nouvelles, la juridiction ne peut les admettre sans ordonner un supplément d'instruction.

Le Commissaire administratif formule ses conclusions écrites sur toutes les affaires inscrites au rôle d'audience. Lesdites conclusions clôturent l'instruction.

**Art. 34.** - Sont applicables à la tenue et à la police des audiences de la juridiction ainsi qu'aux crimes et délits qui pourraient s'y commettre, les dispositions en vigueur devant les juridictions judiciaires.

mikasika ilay raharaha.

Raha toa ka manolotra fehinteny vaovao ireo mpiady, dia tsy azon'ny fitsarana atao ny mandray izany raha tsy adidiana ny hisian'ny fanampim-pamotorana.

Ny Mpampanoa eo amin'ny ady atao amin'ny fanjakana dia manao ny fehinteny antoratra mikasika ireo raharaha rehetra voasoratra ao amin'ny bokin-draharahan'ny fotoam-pitsarana. Ireo fehinteny voalaza ireo no mamarana ny famotorana.

**And.34.** - Azo ampiharina amin'ny fizotra sy ny filaminan'ny fotoam-pitsaran'ny fitsarana sy amin'ireo heloka bevava sy heloka tsotra izay mety hitranga ao, ireo andinindiny manan-kery eo anoloan'ireo fitsarana misahana ny ady ifanaovan'ny tsirairay.

## TABLES DES MATIERES

<b>INTRODUCTION</b>	<b>1</b>
<b>PREMIERE PARTIE : LES DIMENSIONS DE LA PUBLICITE</b>	<b>4</b>
<b>CHAPITRE I- LES FONDEMENTS DE LA PUBLICITE</b>	<b>5</b>
<b>SECTION I- DE L'EFFICACITE PROCEDURALE AU SYSTEME DE VALEUR</b>	<b>6</b>
§1-L'efficacité procédurale	6
A-Possibilité de contrôle	6
1- Contrôle des parties.	7
2- Contrôle du public.	7
B- La quête d'une légitimité	8
1-La légitimité des décisions	8
2-La légitimité de justice	9
§2- Système de valeur	10
A- La garantie de procès équitable	11
1-L'assurance de l'impartialité	11
<i>a- Les aspects de l'impartialité</i>	12
<i>b- Les garanties procédurales de l'impartialité</i>	12
2-L'assurance de l'égalité.	13
<i>a-Le droit d'ester en justice</i>	13
<i>b-L'égalité d'accès aux sources juridiques</i>	14
B- La garantie de bonne justice	14
1-La justice accessible	14
2-La justice prévisible	15
<b>SECTION II- DE LA PROTECTION DU DROIT DE LA DEFENSE</b>	<b>15</b>
§1-Les éléments du droit de la défense.	16
A- Le droit de réponse.	17
1-Le droit d'être entendu	17
2-Le droit de préparer sa défense.	18
B- Le droit à l'assistance.	18
1- L'assistance facultative	19
2- L'assistance obligatoire	19
§2- Protection proprement dite.	20
A- Moment de la protection	20
1- La protection en période ante-juridictionnelle.	21
2- La protection en période juridictionnelle	21
B- Moyen de protection : Cas particulier de la publicité.	23
1- La publicité, une garantie de la contradiction	23

2- La publicité, une garantie de liberté.	23
<b>CHAPITRE II- LES DETERMINANTS DE LA PUBLICITE</b>	25
<b>SECTION I- LES CRITERES DE LA PUBLICITE.</b>	25
§ 1- Les critères matériels.	25
A- L'admission du public à la salle d'audience	25
1- L'ouverture des portes et fenêtres	25
2- L'accès à la salle d'audience	26
B- Mise à la connaissance de l'audience	27
1- L'affichage de rôle d'audience.	27
2- Le lieu d'audience	28
<i>a- Le cadre normal d'audience.</i>	28
<i>b- L'exception d'audience foraine</i>	29
§2- Les critères psychologiques	29
A- La transparence des débats.	30
1-La possibilité de tout voir	30
2- L'absence de secret.	30
B- La clarté des débats.	31
1-La clarté des directives.	31
<i>a- Le respect de l'emplacement</i>	31
<i>b- Le non-dépassement du pouvoir</i>	32
2- La Clarté de langage.	32
<b>SECTION II- ETENDUE DE LA PUBLICITE</b>	33
§1- Champ d'application	33
A- La publicité des audiences des tribunaux	34
1-Les tribunaux judiciaires	34
2-Le tribunal administratif et financier.	34
B- La publicité des audiences des Cours.	34
1-Les audiences de la Cour d'Appel.	35
2-Les audiences de la Cour Suprême.	35
3-Les audiences des Cours hors-ordre	35
§2- L'étendue quant à la phase du procès	36
A- Approche organisationnelle des débats	36
1- Règle commune aux débats	37
2- Règles spécifiques	37
B- La clôture des débats	38
1- L'ordonnance de clôture	38
2- Les conséquences de l'ordonnance	39

<b>DEUXIEME PARTIE : LES LIMITES DE LA PUBLICITE</b>	<b>40</b>
<b>CHAPITRE I- LA PUBLICITE CONFRONTEE A D'AUTRES INTERETS</b>	<b>41</b>
<b>SECTION I- LA PUBLICITE FACE AUX INTERETS DE LA JUSTICE</b>	<b>41</b>
§ 1- La publicité assortie des tempéraments	41
A- Primauté de la police d'audience	42
1- La possibilité d'écarter des mineurs	42
2- La possibilité d'écarter des perturbateurs	42
B-Primauté de la protection du fonctionnement de la justice	43
1- Justification de l'interdiction	43
a- <i>Protection des parties</i>	44
b- <i>Protection du système</i>	44
2- Le cas de médiatisation	45
a- <i>L'époque d'intervention de la loi d'autorisation</i>	45
b- <i>Procédure</i>	Erreur ! Signet non défini.
§2- la publicité assortie d'exceptions	46
A- L'ordre public et les bonnes mœurs	47
1- Notion	47
2- Aperçu sur l'ordre public et bonnes mœurs	48
a- <i>Perversité entière de l'auteur d'acte homicide</i>	48
b- <i>Les questions sexuelles</i>	49
c- <i>Les questions fiscales</i>	49
B- La sérénité de la justice	50
a- <i>Le secret de la conciliation.</i>	50
b- <i>Le secret du délibéré</i>	51
c- <i>Le secret de l'instruction</i>	51
<b>SECTION II- LA PUBLICITE FACE AUX INTERETS DES JUSTICIABLES</b>	
§1- La protection des mineurs	52
A- Le particularisme du jugement des mineurs délinquants	52
1-Le particularisme des juridictions	52
2-Les particularités des sanctions	53
B- Le particularisme de la procédure : le huis clos	54
1- La primauté de la voie éducative	54
2-La préservation de l'avenir du mineur	55
a- <i>Huis clos garant d'une réintégration</i>	55
b- <i>Huis clos rempart contre le rejet de la société</i>	55
§2- La protection d'autres intérêts	56
A- Les affaires familiales	56
1-Les différents types des affaires familiales	56

a- <i>Affaire de divorce</i>	57
b- <i>Les contentieux de filiation</i>	57
c- <i>Le contentieux de l'autorité parentale : le rejet</i>	59
2-L'utilité du huis clos	59
<b>B-Procédure de faillite.</b>	59
1-Aperçu sur la faillite.	60
2- Raisons de dérogation	60
<b>CHAPITRE II- LA PUBLICITE CONFRONTEE A LA REALITE</b>	62
<b>SECTION I- EXISTENCE D'OBSTACLE A LA REALISATION DES OBJECTIFS</b>	62
§1- Problème d'indépendance des juges	62
A- Signification de l'indépendance des juges	63
B- La réalité des problèmes	63
§2- Manque de probité	64
A- Acte de corruption	64
1-La corruption en tant qu'infraction	64
2-La corruption en tant qu'obstacle	65
B- Trafic d'influence	65
1-Notion du trafic d'influence	66
2-L'actualité du problème	66
<b>SECTION II- LA REALITE OPPOSEE A L'EFFET ESCOMPTE</b>	66
§I- Publicité, simple formalisme	67
A- Manipulations diverses	67
1- Les questions guidées	67
2- Limitation de plaidoirie	68
B- Décision préparée à l'avance	68
§2- La publicité dénuée de son fondement	68
A- Abus du principe de l'intime conviction	69
1-La décision non tirée des éléments du débat	69
2-La publicité, caution des pratiques douteuses	69
B- La justice mise en doute	70
1-Manque de confiance	70
2-Dérive des justiciables	70
<b>SECTION 3-QUELQUES EXEMPLES DE LA PUBLICITE DANS LE MONDE</b>	71
§1- L'Angleterre : la publicité immémoriale	71
A- Le principe hérité du « precedent »	72
B- Les précédents hostiles à la médiatisation	73
§2-Les Etats-Unis : une réglementation à double voie.	73
A- La protection absolue de la vie privée.	73

<b>B- L'autorisation des médias</b>	<b>74</b>
<b>§3-France, vers une innovation de procédure ?</b>	<b>75</b>
<b>A- Règle actuelle : une publicité classique.</b>	<b>75</b>
<b>B-Pressions sur l'innovation de la procédure.</b>	<b>76</b>
<b>CONCLUSION</b>	<b>78</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	<b>I</b>
<b>ANNEXE</b>	<b>VII</b>