



HAL
open science

Chronique de droit constitutionnel malgache

Randianina Radilofe

► **To cite this version:**

Randianina Radilofe. Chronique de droit constitutionnel malgache. Revue juridique de l'Océan Indien, 2020, 29, pp.629-641. hal-03327577

HAL Id: hal-03327577

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-03327577v1>

Submitted on 27 Aug 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Chroniques

Chronique de droit malgache

Sous la direction de Randianina RADILOFE,

*Docteur en Droit de l'Université Côte-d'Azur, chargée d'enseignement à
l'Université d'Antsiranana*

Avec la collaboration de Ianjatiana RANDRIANANDRASANA,

*Docteur en droit de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne,
chargée d'enseignement à l'Université d'Antsiranana et à l'Université
Catholique de Madagascar*

1. CHRONIQUE DE DROIT CONSTITUTIONNEL MALGACHE

*Randianina RADILOFE, Docteur en Droit de l'Université Côte d'Azur, Chargée
d'enseignement à l'Université d'Antsiranana*

L'actualité constitutionnelle malgache est marquée par les élections présidentielles en novembre (premier tour) et décembre (second tour) 2018. Le 8 janvier 2019, la Haute Cour Constitutionnelle (dite « HCC ») confirme la victoire aux élections du Président de la République actuel. La période 2018-2020 est également l'occasion de revenir sur la première partie du mandat du Président de la République en exercice, le Président Andry RAJOELINA.

I. La fin d'un quinquennat et l'organisation des élections présidentielles de 2018

L'année 2018 marque la fin du quinquennat du Président Hery RAJAONARIMAMPINANINA qui a fait l'objet d'une requête en déchéance auprès de la Haute Cour Constitutionnelle quelques mois avant la fin de son mandat (A) et l'organisation des élections présidentielles (B).

A. La requête en déchéance

Le quinquennat du Président RAJAONARIMAMPIANINA a connu une fin relativement mouvementée avec l'introduction d'une requête en déchéance introduite le 25 avril 2018 par cinquante-trois députés devant la Haute Cour Constitutionnelle.

Les requérants considèrent que la Haute Cour Constitutionnelle doit constater la carence du Président de la République dans la mise en place de la Haute Cour de Justice (HCJ) sur le fondement de l'article 167 de la Constitution¹. En outre, ils estiment que le Président de la République « a délibérément retardé la nomination du représentant de la Commission Nationale Indépendante des Droits de l'Homme au sein du Haut Conseil pour la Défense de la Démocratie et de l'État de Droit en vue de compromettre le processus de désignation des membres de la HCJ »². Le défendeur, quant à lui, soulève des vices de procédure quant à sa mise en accusation par l'Assemblée nationale³.

Dans un premier temps, le juge constitutionnel s'est estimé compétent pour statuer sur la mise en accusation du Président de la République, la procédure s'inscrivant dans une demande de constat de carence du Président de respecter une obligation constitutionnelle⁴. En outre, elle rappelle la jurisprudence de la Haute Cour de 2015⁵ relative à une mise en accusation du Président de la République qui considère qu'« il existe une obligation de moyen et non de résultat aux termes de l'article 167 ».

Dans un second temps, si elle considère qu'il s'agit d'une obligation de moyen, la Haute Cour constate la carence du Président de la République dans le processus de mise en place de la Haute Cour de Justice, et ce, « malgré l'injonction faite de la Haute Cour Constitutionnelle de parachever le

¹ L'article 167 de la loi fondamentale dispose : « Afin de respecter le prescrit constitutionnel, le Président de la République, dans un délai de 12 mois à compter de son investiture, invite les Instances compétentes à désigner les membres qui composeront la Haute Cour de justice afin de procéder dès l'expiration de ce délai à l'installation de la Haute Cour de justice. Toute partie justifiant d'un intérêt peut saisir les institutions compétentes de demande de sanction en cas de carence.

En ce qui concerne le Président de la République, exceptionnellement, l'instance compétente est la Haute Cour constitutionnelle qui serait autorisée à prendre les sanctions qu'aurait pu prendre la Haute Cour de justice si elle était installée ».

² Voir le Considérant 7 de la Décision n° 18-HCC/D3 du 25 mai 2018 Relative à une requête en déchéance du Président de la République Hery RAJAONARIMAMPIANINA.

³ Notamment les articles 14 à 34 de la loi organique n° 2014-043 du 18 décembre 2014 sur la HCJ.

⁴ L'obligation de mettre en place la Haute Cour de Justice prévue à l'article 167 de la Constitution (voir le Considérant 11 de la Décision).

⁵ Décision n° 24 – HCC/D3 du 12 juin 2015 relative à une résolution de mise en accusation du Président de la République Hery RAJAONARIMAMPIANINA.

processus »⁶. Elle estime alors que son rôle est « d’apprécie(r) souverainement la nature de sanctions » qu’implique la carence du Président de la République sur le fondement de l’article 167 de la Constitution.

Par la Décision n°18-HCC/D3 du 25 mai 2018 relative à une requête en déchéance du Président de la République Hery Rajaonarimampianina, la Haute Cour Constitutionnelle déclare la requête recevable, constate la carence du Président de la République dans la mise en place de la Haute Cour de Justice, et contraint le Président de la République à mettre fin aux fonctions du Gouvernement et à procéder à la nomination d’un Premier ministre de consensus (Article 4 de la motivation de la Décision).

Sur le fondement de l’article 167 qui prévoit que la Haute Cour est autorisée à prendre des sanctions qu’aurait pu prendre la Haute Cour de Justice, la Haute Cour Constitutionnelle s’est posée en régulateur du « fonctionnement des Institutions et de l’activité des pouvoirs publics »⁷. Si la nature des sanctions prises est dépourvue de base légale, la Haute Cour a apprécié souverainement celle-ci en tenant compte des circonstances exceptionnelles dictées par la situation politique tendue à Madagascar. Elle justifie à ce titre son intervention en tant que « fonction de régulation des pouvoirs publics » par des éléments de droit comparé⁸.

B. L’organisation des élections présidentielles

Préparant ainsi les élections présidentielles, la loi organique n°2018-008 relative au régime général des élections et des référendums et la loi organique n°2018-009 relative à l’élection du Président de la République ont été adoptées le 11 mai 2018. Il faut noter que de nombreuses dispositions des lois organiques relatives à l’organisation des élections ont été déclarées non conformes à la Constitution par la Haute Cour Constitutionnelle⁹.

⁶ Décision n° 18-HCC/D3 du 25 mai 2018 Relative à une requête en déchéance du Président de la République Hery RAJAONARIMAMPIANINA.

⁷ Considérant 17 de la Décision n° 18-HCC/D3 du 25 mai 2018 relative à une requête en déchéance du Président de la République Hery RAJAONARIMAMPIANINA.

⁸ Considérant 18 de la Décision n° 18-HCC/D3 du 25 mai 2018 relative à une requête en déchéance du Président de la République Hery RAJAONARIMAMPIANINA : « (...) Cours constitutionnelles ou institutions voisines des pays de la zone Afrique pour ne citer que celles du Gabon et du Bénin ; que la Haute Cour Constitutionnelle de Madagascar est membre et adhère aux principes des diverses Associations de Cours Constitutionnelles ou Institutions voisines de par le monde : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africaines (CJCA), Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l’Usage du Français (ACCPUF)... ».

⁹ Voir Décision n° 16-HCC/D3 du 3 mai 2018 portant sur la loi organique n° 2018-009 relative à l’élection du Président de la République, et la Décision n° 15-HCC/D3 du 3 mai 2018 portant sur la loi organique n° 2018-008 relative au régime général des élections et des référendums.

Sur le fondement de l'article 117 qui confère à la Haute Cour Constitutionnelle le soin de vérifier la constitutionnalité des lois organiques à la Constitution, elle s'est posée en régulateur du bon fonctionnement des élections. Ont notamment été remis en cause le financement de la campagne pour des questions de transparence, ou encore les principes régissant les médias publics et médias privés en période de campagne pour des questions relatives à l'accès équitable des candidats aux médias publics pendant la période électorale¹⁰ qui ont été, par la suite, modifiés pour être conformes à la Constitution.

Par ailleurs, la Constitution de la IV^e République prévoit en son article 46 alinéa 2 que « le Président de la République en exercice qui se porte candidat aux élections présidentielles démissionne de son poste soixante jours avant la date du scrutin présidentiel ». Le Président de la République en exercice, Hery RAJAONARIMAMPINANINA, étant candidat à sa propre réélection, il saisit la Haute Cour Constitutionnelle le 7 septembre 2018 pour prendre acte de sa démission.

Sur le fondement respectif des articles 52 et 46, alinéa 2 de la Constitution¹¹, la Haute Cour constate ainsi la démission du Président de la République et le transfert des fonctions du Président de la République au Président du Sénat qui assure l'intérim dans une Décision n°30-HCC/D3 du 7 septembre 2018 portant constatation de la vacance de la présidence de la République et désignant le président du Sénat en tant que président de la République par intérim.

Les élections présidentielles s'organisent progressivement suivant les textes¹², et la date a été fixée pour le 7 novembre 2018. La Haute Cour Constitutionnelle a alors été saisie par un citoyen d'une requête tendant à l'annulation des élections présidentielles prévues le 7 novembre 2018 et à la remise des pleins pouvoirs à l'un des descendants royaux de Madagascar pour diriger le pays¹³. Sans qu'il ne soit nécessaire de statuer sur le fond, la Haute Cour Constitutionnelle déboute le requérant sur le fondement de l'article 119 de la

¹⁰ Concernant les médias privés, la cour ne soumet ces médias à aucune obligation d'égalité, et ont la possibilité de diffuser à leur convenance les déclarations des candidats qu'ils soutiennent (voir le Considérant 32 de la Décision n° 15-HCC/D3 du 3 mai 2018 portant sur la loi organique n° 2018-008 relative au régime général des élections et des référendums).

¹¹ D'une part, selon l'article 52 de la Constitution, « par suite de démission, d'abandon du pouvoir sous quelque forme que ce soit, de décès, d'empêchement définitif ou de déchéance prononcée, la vacance de la Présidence de la République est constatée par la Haute Cour Constitutionnelle ». D'autre part, l'article 46 alinéa 3 dispose que « dans ce cas, le Président du Sénat exerce les attributions présidentielles courantes jusqu'à l'investiture du nouveau Président ».

¹² Des candidatures ont été invalidées par la Haute Cour Constitutionnelle pour vices de procédure, voir Décision n° 25-HCC/D3 du 22 août 2018 invalidant des candidatures au premier tour de l'élection présidentielle du 7 novembre 2018.

¹³ Voir le Considérant 1 de Décision n° 24-HCC/D3 du 14 août 2018 relative à une requête aux fins d'annulation de l'élection présidentielle du 7 novembre 2018.

Constitution¹⁴ dans une Décision n° 24-HCC/D3 du 14 août 2018 relative à une requête aux fins d'annulation de l'élection présidentielle du 7 novembre 2018.

Le premier tour a été organisé le 7 novembre 2018 et le second tour le 19 décembre 2018, second tour qui voit l'élection du Président de la République¹⁵, Andry RAJOELINA.

II. La législation par ordonnance : loi n°2019-001 déléguant le pouvoir de légiférer au Président de la République

L'année 2019 se distingue par une situation des plus singulières pour le paysage politique malgache. En effet, aucune activité législative n'est à signaler pour la période du 6 février au 2 juillet 2019 due à l'absence de siège de l'Assemblée nationale qui laisse le pays sans députés pendant cinq mois.

Cette situation, à tout le moins incongrue, s'explique par la fin de mandat de la législature précédente au 5 février 2019 pour une élection législative le 27 mai 2019 dont les résultats ont été proclamés par la HCC le 2 juillet 2019.

Ce vide institutionnel, qui n'a pas été prévu par la Constitution de 2010, peut conduire à un blocage de la machine administrative du pays qui nécessite l'intervention du législateur pour l'adoption de lois organiques telles que les lois de finances pour valider le budget de l'État, ou à la ratification de textes internationaux comme les accords de financement des banques de développement. En effet, selon l'article 84 de la Constitution, le Sénat ne peut discuter de questions législatives lorsque l'Assemblée nationale ne siège pas. Ses activités sont limitées aux demandes d'avis du gouvernement. Le Parlement, ainsi que toute activité législative, est donc en situation de blocage pendant cinq mois.

La solution qui a été adoptée a été celle de la légifération par ordonnance pour éviter une paralysie de l'administration. À cet effet, outre les situations d'exception prévues à l'article 61¹⁶ qui permet au chef de l'État de prendre des ordonnances qui relèvent du domaine de la loi, l'article 104 permet au Parlement

¹⁴ L'article 119 de la Constitution dispose que : « La Haute Cour Constitutionnelle peut être consultée par tout Chef d'Institution et tout organe des collectivités décentralisées... ».

¹⁵ Des recours en annulation ont été introduits par les opposants politiques devant le juge des élections présidentielles qu'est la Haute Cour Constitutionnelle. Ils considèrent que des irrégularités ont eu lieu au sein de bureaux de vote. Au cours de la proclamation des résultats, la Haute Cour déclare ces recours recevables, mais sans fondement.

¹⁶ Lorsque les Institutions de la République, l'indépendance de la Nation, son unité ou l'intégrité de son territoire sont menacées et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics se trouve compromis, le Président de la République peut proclamer, sur tout ou partie du territoire national, la situation d'exception, à savoir l'état d'urgence, l'état de nécessité ou la loi martiale. La décision est prise par le Président de la République en Conseil des Ministres, après avis des Présidents de l'Assemblée nationale, du Sénat et de la Haute Cour Constitutionnelle.

de « déléguer son pouvoir de légiférer au Président de la République pendant un temps limité et pour un objet déterminé ». L'article 104 précise que « la délégation de pouvoir autorise le Président de la République à prendre, par ordonnance en Conseil des ministres, des mesures de portée générale sur des matières relevant du domaine de la loi ».

Le Parlement a donc adopté la loi n°2019-001 délégrant le pouvoir de légiférer au Président de la République, loi qui a fait l'objet d'un contrôle de conformité à la Constitution par la HCC.

Dans une décision n°05-HCC/D3 du 13 février 2019, la Haute cour déclare conforme à la Constitution la loi n°2019-001 sous réserve de respecter les limites matérielles posées par l'alinéa 2 de l'article 104 de la Constitution et les limites fixées par ladite loi¹⁷. La HCC se pose en gardienne du respect des limites fixées par les textes.

Dans un premier temps, la Haute cour rappelle les limites temporelles de la légifération par ordonnance¹⁸. Dans un second temps, elle pose les limites matérielles en invoquant notamment le principe de continuité de l'État, et ainsi éviter un vide institutionnel (§6 de la décision).

Cependant, l'absence de députés élus représente *de facto* un vide institutionnel, qui présente un « caractère exceptionnel » comme l'indique la Cour dans sa décision, et qui a été comblé par une « procédure d'urgence » pour assurer la continuité de l'État. Par ailleurs, si les textes limitent clairement le champ d'application du pouvoir de légiférer par ordonnance, la lecture de la décision de la Cour semble moins claire dans la mesure où elle indique que « les domaines dans lesquels l'autorisation d'empiètement de l'exécutif sur le législatif a été donnée ne sont pas trop étendus, car le législateur n'a pas le droit d'abandonner largement ses pouvoirs à l'exécutif » (§9) en précisant son rôle de vérification du champ d'application du pouvoir délégué au Président.

Elle semble assez floue dans son rôle de gardienne du pouvoir. La formulation de la décision implique une possibilité d'extension du pouvoir de légiférer, dans un cadre pourtant limité par la Constitution.

La légifération par ordonnance a pu conduire à des extensions considérables du pouvoir du Président de la République. C'est notamment le cas, par exemple,

¹⁷ L'article 1^{er} de la loi n° 2019-001 du 13 février 2019 dispose que « jusqu'à l'entrée en fonction de la nouvelle Assemblée nationale, il est délégué au Président de la République le pouvoir de légiférer par voie d'ordonnance pour la mise en œuvre de son programme ».

¹⁸ L'article 84 *in fine* de la Constitution qui implique que « le Parlement ne (pourra siéger) durant la période concernée » par la légifération par ordonnance.

d'une ratification par ordonnance d'un accord international qui engage le pays¹⁹, et qui, en temps ordinaire, doit poursuivre la procédure de ratification classique par l'adoption d'une loi par le Parlement. En outre, il s'est posé en véritable pouvoir constituant, tentative qui a connu un échec suite à l'avis de la Haute Cour Constitutionnelle (III).

III. L'échec de la révision constitutionnelle : Avis n°07-HCC/AV du 25 avril 2019

La campagne électorale de l'actuel Président en exercice se distingue par ses engagements de supprimer la deuxième chambre parlementaire de la République qu'est le Sénat²⁰, dont le régime juridique est prévu aux articles 80 et suivants de la Constitution. Une procédure de révision de la Constitution a ainsi été envisagée par le nouveau régime sur fond de promesses présidentielles²¹. Le Président de la République saisit alors la Haute Cour Constitutionnelle en date du

¹⁹ Voir, Ordonnance n° 2019-014 autorisant la ratification de l'Accord de Prêt relatif au financement du projet de mise à niveau et de réhabilitation de la RN5A reliant Ambilobe à Vohémar, conclu le 14 juin 2019, et qui a été déclarée conforme à la Constitution dans une Décision n° 6-HCC/D1 du 21 juin 2019 ; Ordonnance n° 2019-003 autorisant la ratification de l'Accord de Prêt relatif au financement du Projet d'Aménagement de Corridors et de facilitation du Commerce conclu le 17 décembre 2018 entre la République de Madagascar, la Banque Africaine de Développement et le Fonds Africain de Développement en qualité d'Administrateur de la Facilité d'Appui à la Transition, déclarée conforme à la Constitution dans une Décision n° 02-HCC/D1 du 14 mai 2019 ; Ordonnance n° 2019-010 autorisant la ratification de l'Accord de Prêt relatif au financement du Projet d'Aménagement de Corridors et de Facilitation du Commerce conclu le 17 décembre 2018 entre la République de Madagascar et le Fonds Africain de Développement, déclarée conforme à la Constitution dans une Décision n° 4-HCC/D1 du 7 juin 2019 ; Ordonnance n° 2020-001 autorisant la ratification de l'Accord de financement de l'opération d'appui budgétaire pour investir dans la politique de développement du capital humain « Investing in Human Capital Development Policy Financing » déclarée conforme à la Constitution dans une Décision n° 04-HCC/D1 du 24 avril 2020 ; l'ordonnance n° 2019-011 autorisant la ratification de l'Accord de Prêt relatif au financement du projet de développement de l'accès à l'électricité au moindre coût (LEAD), conclu le 26 mars 2019, déclarée conforme à la Constitution dans une Décision n° 5-HCC/D1 du 21 juin 2019 ; Ordonnance n° 2019-004 autorisant la ratification de l'Accord de Prêt relatif au financement du Projet de construction du pont sur le fleuve Mangoky, l'Aménagement des voies d'accès et de liaison avec la RN9, les travaux connexes et les services de consultance conclu le 8 décembre 2018 entre la République de Madagascar et le Fonds Koweïtiens pour le Développement Économique Arabe, déclarée conforme à la Constitution dans une Décision n° 03-HCC/D1 du 14 mai 2019.

²⁰ Sur l'opportunité d'une suppression de la deuxième chambre parlementaire, voir la partie consacrée à la décentralisation.

²¹ Voir la demande d'Avis n° 30/04/PRM/AIN/2019 du Président de la République de soumettre directement au peuple le vote d'une loi constitutionnelle par voie référendaire.

24 avril 2019 sur le fondement de l'article 119 de la Constitution²² et du dernier alinéa de l'article 41 de l'ordonnance du 18 novembre 2001 relative à la HCC aux fins de demande d'avis sur l'opportunité de soumettre directement au peuple le vote d'une loi constitutionnelle par voie référendaire.

A. Sur la nécessité impérieuse de la révision

La révision de la Constitution est prévue aux articles 161 et suivants de la Constitution qui disposent qu'« aucune révision de la Constitution ne peut être initiée, sauf en cas de nécessité jugée impérieuse » (Article 161). La « nécessité » impérieuse n'est pas définie par la loi fondamentale qui se borne à définir les limites de la révision constitutionnelle²³. La Haute Cour Constitutionnelle précise dans son avis n°07-HCC/AV du 25 avril 2019 sur le pouvoir du Président de la République de soumettre directement au Peuple le vote d'une loi constitutionnelle par voie référendaire qu'il lui appartient d'apprécier la réalité de la « nécessité impérieuse » (§10) sans pour autant donner plus de substance à l'existence ou non en l'espèce de cette nécessité. En effet, elle se limite à « exercer un contrôle du respect de la procédure de révision prévu par la Constitution » (§10).

B. Sur la procédure de révision

L'article 162 de la Constitution prévoit que le « projet ou proposition de révision doit être approuvé par les trois quarts des membres de l'Assemblée nationale et du Sénat » avant d'être soumis au référendum. Or, le projet de révision constitutionnelle a été initié au cours d'une période de transition entre deux législatures qui se manifeste par une « absence de l'Assemblée nationale », ce que ne manque pas de souligner la demande d'Avis du Président de la République²⁴. En outre, le requérant prétend qu'il dispose de la possibilité de

²² L'article 119 dispose que « (l) a Haute Cour Constitutionnelle peut être consultée par tout Chef d'Institution et tout organe des Collectivités Territoriales Décentralisées pour donner son avis sur la constitutionnalité de tout projet d'acte ou sur l'interprétation d'une disposition de la présente Constitution ».

²³ De manière classique, l'article 163 pose les exceptions à la révision constitutionnelle : la forme républicaine de l'État, l'intégrité du territoire national, la séparation des pouvoirs, le principe d'autonomie des collectivités territoriales décentralisées, la durée et le nombre de mandats du Président de la République.

²⁴ Avis n° 30/04/PRM/AIN/2019 du Président de la République de soumettre directement au peuple le vote d'une loi constitutionnelle par voie référendaire, p.2.

recourir directement au référendum sur le fondement de l'article 5²⁵ et 55-5²⁶, précisant que le peuple est « source de pouvoir constituant »²⁷.

Par ailleurs, la possibilité du recours au référendum constituant n'est pas nouvelle dans la jurisprudence constitutionnelle malgache. C'est notamment le cas dans une décision n°01-HCC/AR du 27 avril 2007 qui déclare conforme à la Constitution la révision constitutionnelle par voie de référendum du 4 avril 2007. En effet, la Haute Cour a considéré que « les dispositions de la Constitution²⁸ « confèrent au Président de la République le droit de soumettre, en Conseil des Ministres, la révision de la Constitution à référendum. Selon le considérant de principe, « le référendum constitue un procédé établissant un dialogue sans intermédiaire entre le Président de la République en exercice et les citoyens, dialogue permettant au premier de demander aux seconds de lui accorder constitutionnellement les moyens de sa politique ; » sans en limiter le champ d'application matériel.

Enfin, dans sa demande d'Avis, le requérant estime que la deuxième chambre parlementaire n'aurait pas à prendre part à la procédure de révision constitutionnelle dans la mesure où le projet de révision prévoit une suppression de ladite chambre. Il considère que « les sénateurs seront à la fois juges et parties de la question de son éventuelle suppression »²⁹.

La question se pose alors de savoir dans quelle mesure le Président de la République peut soumettre une révision constitutionnelle à un référendum.

Sans répondre à la question de la confusion des pouvoirs des sénateurs, le juge constitutionnel émet un avis défavorable à la demande du Président de la République. Tout en rappelant la coexistence d'organes représentatifs et le champ d'application de l'article 55-5 de la Constitution, la Haute cour limite le droit d'initiative de consultation populaire, et exclut ainsi les cas de révision constitutionnelle. En outre, elle rappelle que la légifération par ordonnance prévue à l'article 104 de la Constitution ne permet pas au Président de la République de se poser en pouvoir constituant dérivé.

²⁵ L'article 5 de la Constitution dispose que « la souveraineté appartient au peuple, source de tout pouvoir, qui l'exerce par ses représentants élus au suffrage universel direct ou indirect, ou par la voie du référendum (...) ».

²⁶ L'article 55-5 prévoit que le Président de la République « peut, sur toute question importante à caractère national, décider en Conseil des ministres de recourir directement à l'expression de la volonté du peuple par voie de référendum ».

²⁷ Demande d'Avis n° 30/04/PRM/AIN/2019 du Président de la République de soumettre directement au peuple le vote d'une loi constitutionnelle par voie référendaire, p.3.

²⁸ La Constitution de la IIIe République (la Constitution en vigueur actuellement étant celle de la IVe République).

²⁹ Demande d'Avis n° 30/04/PRM/AIN/2019 du Président de la République de soumettre directement au peuple le vote d'une loi constitutionnelle par voie référendaire, p.5.

La définition de la « nécessité impérieuse » du référendum constitutionnel n'a pas été abordée dans la demande d'avis qui se limite à des questions d'analyse procédurale, outre les arguments liés aux engagements présidentiels.

Les révisions constitutionnelles sont inhérentes aux changements de régime politique à Madagascar³⁰. Cependant, la jurisprudence qui se dessine pose une question de cohérence et de sécurité juridique sur l'opportunité de soumettre par voie de référendum une révision constitutionnelle. En outre, la « nécessité impérieuse » n'a pas été précisée par la Haute cour, ce qui laisse une marge d'interprétation considérable à la jurisprudence en matière de révision constitutionnelle.

Le Président de la République avait déclaré procédé à la révision constitutionnelle dès la mise en place d'une nouvelle législature en juillet 2019. À ce jour, d'après l'actualité, aucune procédure de révision n'est envisagée. En outre, l'esprit de la révision constitutionnelle³¹ a été mis en œuvre par une autre voie : la désignation d'un gouverneur par région par décret pris en Conseil des ministres (IV).

IV. La nomination des gouverneurs de région : décret n°2019-1866 du 25 septembre relatif au Gouverneur

Un décret a été adopté en Conseil des ministres le 25 septembre 2019, décret qui organise le statut de Gouverneur. Le Président du Sénat saisit alors la Haute Cour Constitutionnelle pour un contrôle de constitutionnalité dudit décret.

L'article premier du décret définit le gouverneur comme « la fonction exécutive de la Région ». L'article 154 de la Constitution définit le chef de région comme étant « le premier responsable de la stratégie et de la mise en œuvre de toutes les actions de développement économique et social de sa région », et que la direction de la région doit être menée par un Chef de région.

La question se pose alors de savoir s'il y a confusion de pouvoirs entre Chef de région et Gouverneur, et si cela a notamment un impact sur l'organisation administrative de l'État, et notamment le principe d'autonomie prévu par l'article 163 de la Constitution³².

³⁰ Les référendums du 08/10/1972, 21/12/1975, 19/08/1992, 17/09/1995, 15/03/1998, 04/04/2007, 17/11/2010.

³¹ Pour rappel, selon les engagements présidentiels, il s'agit de la mise en œuvre d'une décentralisation, ce reste, à tout le moins, contradictoire avec la nomination de gouvernants locaux.

³² L'article 163 dispose notamment que le principe d'autonomie qui ne peut faire l'objet d'une révision constitutionnelle.

La HCC déclare conforme à la Constitution le décret relatif au statut de Gouverneur en procédant à la confusion entre les fonctions de Gouverneur et les fonctions de Chef de Région. Par ailleurs, elle justifie la désignation du Gouverneur par le gouvernement, à l'instar d'une élection des gouvernants locaux comme le suggèreraient les principes classiques de décentralisation, comme étant « temporaire en vue du passage effectif au statut de collectivité territoriale décentralisée des Régions » (Article 2 de la motivation de la Décision).

La Haute Cour rappelle ainsi l'importance de l'organisation décentralisée de l'État malgache³³, et les principes classiques de droit constitutionnel et droit administratif qui mettent en œuvre cette organisation (§8 de la décision) : le principe d'autonomie et le principe de libre administration. La Haute cour précise également l'alinéa du Préambule de la Constitution qui prévoit une « mise en œuvre de la décentralisation effective par l'octroi de la plus large autonomie aux collectivités décentralisées tant au niveau des compétences que des moyens financiers ».

Cependant, si la Haute Cour met l'accent sur la nécessité d'assurer la continuité des services publics et le caractère temporaire du mode de désignation des gouvernants locaux, elle ne précise pas ce que recouvre « le délai raisonnable » (§8 de la Décision) pour l'organisation d'élections régionales.

Près d'un an après l'adoption du décret en Conseil des ministres, aucune élection régionale n'a été organisée, et plusieurs gouverneurs ont été récemment nommés en Conseil des ministres³⁴. En outre, une certaine incohérence subsiste concernant les engagements présidentiels qui justifient la suppression du Sénat par une décentralisation progressive de l'organisation administrative. De manière assez classique en droit public interne, la deuxième chambre parlementaire représente toutefois les intérêts des collectivités locales. La nomination des gouvernants locaux procède d'un renforcement du contrôle du pouvoir central sur les collectivités locales.

V. Les élections législatives

Enfin, l'année 2019 se distingue par une situation des plus singulières en droit constitutionnel : l'absence de l'Assemblée nationale durant cinq mois due à

³³ L'article 3 de la Constitution prévoit que « La République de Madagascar est un État reposant sur un système de collectivités territoriales décentralisées composées de Communes, de Régions et des Provinces dont les compétences et les principes d'autonomie administrative et financière sont garantis par la Constitution et définis par la Loi ».

³⁴ À titre d'illustration, la nomination par décret pris en Conseil des ministres le 23 juillet 2020 des Gouverneurs des Régions Analanjirofo, Diana et Boeny.

un écart considérable entre la date de fin d'une législature et la date de début de la législature suivante³⁵.

L'organisation des élections législatives est prévue par la loi organique n°2018-010 relative à l'élection des députés de l'Assemblée nationale qui a fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité et déclarée conforme à la Constitution en date du 3 mai 2018 dans une décision n°17-HCC/D3 du 3 mai 2018.

La loi n°2019-002 vient modifier et compléter certaines dispositions de la loi organique relative à l'élection des députés. Ainsi, l'article 4 nouveau modifie le mode de scrutin pour l'élection des députés dans les circonscriptions qui comportent plusieurs sièges. Le scrutin la représentation proportionnelle vient remplacer le scrutin majoritaire à un tour.

La Cour rappelle ainsi les modes de scrutin ainsi que leurs implications. En effet, cette combinaison favorise « la personnalisation de l'élu et la constitution d'une majorité solide et durable » d'une part, mais également permettre une meilleure représentativité des partis politiques dans le paysage politique malgache³⁶.

Les élections législatives ont ainsi été organisées le 27 mai 2019, législations dont les résultats ont été proclamés par la Haute Cour Constitutionnelle.

Il faut également signaler l'adoption de l'ordonnance n°2019-006 portant loi organique modifiant certaines dispositions de la loi organique n°2015-007 du 3 mars 2015 fixant les règles relatives au fonctionnement du Sénat ainsi qu'aux modalités d'élection et de désignation des Sénateurs de Madagascar. Cette ordonnance a fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité en date du 25 mai 2019. À ce jour, la date des élections sénatoriales n'a pas encore été fixée.

VI. La déchéance d'un Sénateur pour changement de parti politique

La perspective des élections législatives est également l'occasion de voir une application des dispositions légales et constitutionnelles relatives au fonctionnement des institutions de la République. C'est notamment le cas du devoir de loyauté et fidélité envers son parti politique rappelé par la Haute Cour Constitutionnalité dans une décision du 14 mai 2019.

En l'espèce, le 24 avril 2019, le Président du Sénat saisit la Haute Cour Constitutionnelle aux fins de prononcer la déchéance d'un Sénateur du fait de sa

³⁵ Qui a conduit, pour rappel, à une légifération par ordonnance pour pallier ce vide institutionnel.

³⁶ Voir le Considérant 6 de la Décision n° 17-HCC/D3 du 3 mai 2018.

démission de son parti politique sous les couleurs desquels il s'est présenté pour les élections législatives pour rejoindre un autre parti politique pour lequel il s'est présenté pour les prochaines élections. Le Président du Sénat demande ainsi à la Haute Cour de désigner un Sénateur issu du parti vainqueur aux élections en remplacement en remplacement sur le fondement de l'article 8 alinéa premier de la loi organique fixant les règles de fonctionnement du Sénat.

La Haute Cour Constitutionnelle accueille la demande du Président du Sénat sur le fondement de l'article 72 alinéa premier de la Constitution qui dispose que « durant son mandat, le Député ne peut, sous peine de déchéance, changer de groupe politique pour adhérer à un nouveau groupe, autre que celui au nom duquel il s'est fait élire ». Le régime juridique applicable au sénateur est assimilable à celui du député conformément à l'article 85 de la Constitution. La Haute Cour rappelle également la loi relative aux partis politiques qui interdit au titulaire d'un mandat public électif de « changer de parti autre que celui au nom duquel il s'est fait élire, sauf à siéger comme indépendant durant son mandat »³⁷. Par voie de conséquence, la Haute Cour désigne le suppléant du Sénat frappé de déchéance sur le fondement de l'article 8 alinéa premier de la loi organique fixant les règles de fonctionnement du Sénat.

On y trouve une application intéressante du devoir de loyauté et fidélité de l'élu envers le parti politique pour lequel il s'est présenté, un devoir qui va au-delà d'un simple principe moral tel qu'on pourrait le penser communément. Cependant, ce devoir se trouve être légalement tempéré par la possibilité de quitter son parti politique pour exercer un mandat à titre indépendant. Cette limite au devoir de fidélité peut trouver sa justification dans la liberté d'opinion et d'expression prévue à l'article 10 de la Constitution, liberté qui ne peut être exercée sous couvert d'un parti pour lequel l'élu ne partage pas (ou plus) les convictions politiques.

³⁷ Article 25 alinéa premier de la loi n°2011-012 du 9 septembre 2011 relative aux partis politiques.