

SeFaFi

SEHATRA FANARAHA-MASO NY FIAINAM-PIRENENA Observatoire de la Vie Publique

Lot III M 33 K Andrefan'Ambohijanahary, Antananarivo 101

Tél. 032 59 761 62 Email : sefafi@gmail.com Site Web : www.sefafi.mg

Du bon usage de la Haute Cour Constitutionnelle

La publication récente d'une longue interview du président de la Haute Cour Constitutionnelle (HCC)¹ a interpellé et intrigué nombre de citoyens. Pourquoi cette sortie médiatique d'une institution dont les membres sont quasiment inconnus, leur nomination se faisant en toute discrétion, le grand public n'étant informé ni de leurs compétences ni de leurs parcours² ? Dans le passé, certains de ses membres ont pourtant exercé plusieurs mandats, d'autres sont restés en place bien au-delà de 7 ans - durée de leur mandat imposée par la Constitution³.

Il n'empêche : l'institution elle-même, peu connue et encore moins comprise, n'a cessé d'influencer fortement la vie de la nation. Les familiers de la vie politique retiennent surtout son rôle en matière d'élection : la HCC a été au centre des crises politiques et électorales de 2001-2002, de 2009 et encore de 2013⁴. C'est aussi une institution qui, en dépit de son effectif limité, bénéficie d'une part disproportionnée du budget de l'État, lui permettant un train de vie surprenant fait de voyages, de véhicules et d'autres facilités – à l'abri de tous les regards et de toute redevabilité⁵.

Rôle électoral

La HCC « statue sur le contentieux des opérations de référendum, de l'élection du Président de la République et des élections des députés et sénateurs »⁶, et « proclame le résultat officiel des élections présidentielles et législatives, ainsi que des

1. *L'Express de Madagascar* du 3 août 2018.

2. Contrairement au modèle américain, par exemple, où les membres désignés par le Président doivent être approuvés par la majorité du Sénat qui, par ce processus d'approbation, dissèque la carrière et les écrits des juges nommés.

3. Une durée que la présente Cour cherche à violer en fixant la fin de leur mandat, non au 7^{ème} anniversaire de leur propre prestation de serment, mais 7 ans après l'arrivée du dernier nommé au sein de la Cour.

4. Quand les membres de la CES étaient, en fait, des membres de la HCC.

5. Pour 2018, la HCC qui compte 9 membres, dispose d'un budget de 7,295 milliards d'Ariary (dont la moitié en indemnités) - soit une moyenne de 810 millions Ar par membre. Ces chiffres sont à comparer, par exemple, avec ceux de l'Assemblée Nationale qui compte 151 membres et dispose d'un budget de 50,553 milliards d'Ar (dont 26,151 milliards d'indemnités), soit une moyenne de 335 millions Ar par membre.

6. *Constitution*, article 116, alinéa 4.

consultations par référendum »⁷. C'est le rôle le mieux connu du public et pour lequel les attentes par rapport aux élections à venir sont grandes. Au vu des performances des précédentes Hautes Cours Constitutionnelles, il est donc hautement souhaité que l'actuelle respecte pour elle-même et qu'elle fasse respecter par les autres le verdict des urnes et la sincérité du prochain scrutin.

Vérification de la conformité des lois à la Constitution

La HCC statue également sur la conformité à la Constitution des traités, des lois, des ordonnances et des règlements autonomes⁸. Mais force est de constater qu'elle joue un rôle de plus en plus important dans la confection de nos lois. Elle est largement plus compétente, en termes d'expertise sinon de sophistication juridique, que les deux institutions qui élaborent et votent nos lois (l'Exécutif et le Parlement). Aussi s'ingère-t-elle de plus en plus, sous couvert de vérification de conformité avec la Constitution, dans le processus d'élaboration de ces lois – bien qu'elle soit composée de juges non élus. Elle le fait en déclarant inconstitutionnels certains sujets législatifs sur lesquels la Constitution est peu explicite, voire muette. Il en résulte qu'un certain nombre de déclarations de non-conformité se basent sur de pures opinions personnelles, ou sur une compréhension subjective de ce que dit ou veut dire la Constitution. Régulièrement, par des avis de plus en plus longs, la HCC se prononce contre des articles entiers ou des lois entières, dans un contexte où le législateur saisit à peine de quoi il est question et ce que cela veut dire.

Par contre, sont davantage connues du public les décisions récentes qui, de l'aveu de la HCC elle-même, ne se cantonnent pas « aux volets purement juridiques » et peuvent être « perçues dans un sens politique ». Tel est le cas de la décision n° 18-HCC/D3 du 25 mai 2018, qui a imposé de dissoudre le gouvernement alors que la question posée portait sur la déchéance du Président. Il en est de même lorsque la HCC « recommande » de tenir séparément les élections présidentielles et les législatives, en arguant du fait que « les législatives doivent servir à chercher une majorité claire pour le président de la République ». Cette obligation, nullement mentionnée dans la Constitution, n'est en réalité qu'un avis personnel émis par la HCC, avis qui devient alors une loi de la République.

Constatation similaire, lorsque la HCC prétend que le « mandat impératif n'est pas applicable dans un système démocratique » : cela peut être vrai, mais ce n'est pas ce que dit la Constitution. « C'est la Constitution qui prime », a prétendu le Président de la HCC ; certes, mais visiblement pas dans le cas du mandat impératif.

Un dernier exemple, aux enjeux considérables, concerne les règles applicables à l'intérim d'un Président de la République candidat à sa succession, que la Constitution oblige à démissionner soixante jours avant le scrutin. À l'occasion des élections à venir et en l'absence d'une loi votée par le Parlement⁹, la HCC a décidé, de sa propre initiative, de « clarifier et définir le rôle de cet intérim ». Ainsi donc, dans le système représentatif qui est le nôtre, et où la loi doit être l'expression de la volonté générale,

7. *Idem*, art. 116, alinéa 5.

8. *Idem*, art. 116, alinéa 1.

9. Dans le communiqué intitulé : *Les élections à venir, à l'image des précédentes ?*, le SeFaFi s'en était inquiété dès le 1^{er} avril 2017 : « Il existe toutefois un vide juridique complet en ce qui concerne les règles applicables à l'intérim assuré par le Président du Sénat ».

il revient à la Haute Cour Constitutionnelle de déterminer les règles applicables à un intérim à la tête du pays pendant la période électorale !

Rôle de régulation ?

Enfin, la HCC « règle les conflits de compétence entre deux ou plusieurs Institutions de l'État ou entre l'État et une ou plusieurs Collectivités territoriales décentralisées ou entre deux ou plusieurs Collectivités territoriales décentralisées »¹⁰. Selon le Président de la Cour, les juridictions constitutionnelles, surtout africaines, ont un rôle de régulation des institutions. Mais dans les questions qui nous concernent ici, il s'agit de régler des conflits politiques, et non pas des conflits de compétence comme prévu par la Constitution. Ne pas prononcer la déchéance du Président de la République ne revenait pas à appliquer la Constitution et le droit comme prévu, mais à défendre les institutions de la République par la HCC, dit son Président : la décision n° 18-HCC/D3 du 25 mai 2018 cherchait à « stabiliser la situation », « juste pour quelques mois, mais non pas [de manière] définitive, dans un objectif de pouvoir organiser les élections ». Répétons-le : le rôle de régulation des institutions, par la sortie du cadre purement juridique, n'est pas prévu par la Constitution.

Même si l'initiative de stabilisation est louable, sa mise en œuvre n'est pas sans danger, en raison du risque de dérapage ou d'abus d'une position dominante. Ce n'est pas la première fois dans notre histoire que la HCC s'est prononcée en se détournant des règles du droit, de sorte que ce qui aurait dû être l'exception est devenu la règle. Certes, le Président de la Cour nous assure qu'« une fois la situation normalisée, les décisions vont se cantonner aux volets purement juridiques ». Mais quand la situation sera-t-elle normalisée ? Et qui décidera que nous appliquerons à nouveau les règles du droit ? Rappelons-nous que les arrêts et les décisions de la HCC ne sont susceptibles d'aucun recours. L'impression d'une omnipotence sans les freins et contrepoids habituels d'une République commence à se faire sentir. Dès lors, qui gardera les gardiens du temple ? Il ne reste que le peuple, l'opinion publique, ou la volonté générale exprimée par le biais de la loi. De quoi prendre peur.

Outre les problèmes inhérents à la Constitution elle-même, l'impasse dans laquelle se trouve le pays de manière récurrente tient pour une large part à l'incompétence juridique et à l'inconsistance politique du pouvoir législatif. Apparemment, les législateurs préfèrent les votes unanimes à main levée et les manifestations de rue, à l'accomplissement rigoureux de leur fonction première : voter la loi. L'incapacité autant que la démission collective des députés et des sénateurs ouvrent la porte à toutes les manipulations, qu'elles soient le fait de l'exécutif, de l'argent facile ou de la démagogie. De sorte que la HCC pourra continuer à se prévaloir de l'urgente obligation de « défendre l'institution présidentielle » et de « stabiliser les institutions »...

Antananarivo, 21 août 2018

10. *Constitution*, art. 116, alinéa 2.