

## REFLEXIONS SUR LA FABRIQUE DES LOIS

Fabriquer une loi, la chose peut paraître simple pour ceux qui participent à son élaboration, le Gouvernement et le Parlement, et même pour les juristes et techniciens qui contribuent à l'œuvre de rédaction de la loi. Certains se targuent même d'y parvenir en quelques semaines, voire en cas d'urgence en quelques jours. Certes l'important n'est pas le temps consacré à sa rédaction, mais faire une bonne loi est un art difficile et malheureusement rares sont ceux qui atteignent les objectifs fixés.

Car une bonne loi exprime les attentes et les opinions de la société où elle s'applique. Elle doit défendre l'intérêt de cette société tout en préservant les droits de chacun de ses membres, mais aussi protéger les droits des minorités et des personnes vulnérables, tout en intégrant les principes universels des droits de l'Homme. Pour être acceptée et appliquée, la loi doit refléter tant peu soit-il son appartenance au milieu où elle va s'appliquer, et être comprise par ceux qui doivent l'exécuter. C'est pour cette raison que des lois "modernes" copiées des législations d'autres pays, sans tenir compte du contexte et de la réalité du pays sont vouées à l'échec. *"Les meilleure lois sont inutiles lorsqu'elles ne sont pas exécutées : elles deviennent dangereuses lorsqu'elles le sont mal "* disait Chateaubriand.

L'élaboration d'une bonne loi exige par ailleurs une large consultation des acteurs concernés et du public, elle ne doit pas être une œuvre unilatérale d'une entité ou d'un cabinet ministériel, qui tel un prestidigitateur sort de son chapeau un lapin ou un bouquet de fleurs (ou une loi) pour éblouir son public. Une précipitation anormale dans sa présentation ne peut que paraître suspecte, même si elle part d'une bonne intention, et comme on le dit si bien chez nous *"Ny ahiahy tsy hihavàna"*- traduction large *"La suspicion n'est pas source d'une entente confiante"*.

Sur le plan procédural, il est évidemment important de respecter le processus d'élaboration d'une loi ainsi que les procédures y afférentes, ce sont des conditions nécessaires mais non suffisantes pour avoir de bonnes lois. La rédaction d'une bonne loi nécessite encore et surtout la maîtrise de la légistique : la légistique est l'ensemble des règles, principes et méthodes utiles à la conception et à la rédaction des textes législatifs et réglementaires, visant, du point de vue de la forme et du fond, à assurer la cohérence et l'efficacité de ceux-ci<sup>1</sup> Le défi semble difficile voire irréalisable, d'autant plus que l'évolution de la société et de la technologie obligent à rénover les lois pour se conformer aux exigences nouvelles de la société ou de l'environnement, et aux normes internationales.

Et pourtant des lois comme le Code Napoléon (l'actuel Code civil français) datant de 1804 ont constitué une source d'inspiration pour l'élaboration d'un Code civil dans de nombreux pays comme le Sénégal, Maurice et les Seychelles<sup>2</sup>, et certaines de ses dispositions sont toujours applicables en France et dans d'autres pays, comme Madagascar<sup>3</sup> ou les Comores.

Pour Madagascar certaines dispositions du Code des 305 Articles, code promulgué par la Reine Ranavalona II le 29 mars 1881, et rendu applicable dans toute l'île par l'arrêté du 01.12.1900 - JOM du 22.12.1900 p. 5175 -, restent toujours applicables : article 218 sur le délit civil de *"heriny"*, et article 223 sur la déchéance *"miandry teza ho lavo"*, déchéance d'ordre public en matière successorale qui frappe toute revendication d'immeuble intentée après la disparition des derniers témoins<sup>4</sup>.

C'est dire que certaines lois résistent à l'épreuve du temps, car elles sont fondées sur des principes et normes justes et universels. Tous reconnaissent par ailleurs les éléments à la base de cette longévité : d'une part, les règles qui y sont édictées s'adressent directement aux citoyens, sont formulées en termes

---

<sup>1</sup> Définition donnée par " Le petit Larousse illustré" 2019

<sup>2</sup> Voir l'article « Le métissage juridique dans deux "petits Etats" de l'Océan Indien : Maurice et les Seychelles » de Jonas Knetsch. Colloque sur le bicentenaire du Code civil dans l'Océan Indien. AJOI - Madagascar 2004

<sup>3</sup> Voir « Les causes et techniques de l'adaptation du Code civil à Madagascar » RJOI Numéro 6 spécial - Année 2006, p. 13 du Pr. Ramarolanto-Ratiaray

<sup>4</sup> Voir Cour de Tananarive. 07.12.1927 PENANT 1928. 1. 118 -.CT. n° 28 du 01.03.1951 et n° 15 du 08.02.1951 - Cour Suprême. civ. du 12.12.1967 - CS. civ. du 30. 12.1969 - CS.civ. du 25.05.1971

simples, non savants, accessibles à tous et non réservés à une élite, et *d'autre part*, les règles sont souvent exprimées en des termes généraux qui leur donnent la souplesse et la flexibilité grâce auxquelles la jurisprudence<sup>5</sup> réussira à les adapter aux réalités nouvelles.

Ceci nous amène à poser la question de savoir ce qu'est une " *bonne loi* ". Le débat reste ouvert sur ce sujet mais il est cependant possible de définir quelques points essentiels : ***une bonne loi, c'est d'abord une loi applicable et pour être applicable une loi doit être :***

- ***normative***, c'est-à-dire qu'elle doit fixer des règles et des sanctions en cas d'inexécution de ces règles
- ***claire***, sinon sa mise en œuvre sera ralentie par l'incertitude qu'elle pourra susciter dans l'esprit de ceux chargés de son application ou de son exécution
- ***à jour***, c'est-à-dire s'appliquant très exactement au reste de la législation et de la réglementation en vigueur, et ne comportant aucune contradiction ou incohérence avec celles-ci
- ***précise***, c'est-à-dire avare de mots, d'adjectifs et d'adverbes, sinon son interprétation risque d'être une source de contentieux où le juge devra intervenir
- ***lisible***, car les citoyens ont besoin de comprendre la loi, et comme le disait Nicolas Boileau "*Ce qui se conçoit bien s'énonce clairement, et les mots pour le dire arrivent aisément*".

Il faut rappeler que la norme de la loi est d'être « ***générale, impersonnelle et permanente*** », et ainsi elle doit être rédigée de manière correcte, certes, mais aussi neutre que possible, affranchie de tout effet littéraire.

Enfin la loi doit respecter ce que l'on appelle ***la hiérarchie des normes***, et qui sont :

- ***les normes du droit international***, qui engagent l'État dans l'ordre juridique international (Conventions ratifiées par Madagascar, comme la Convention des Nations Unies relative aux droits des Enfants) et qui comme telles, s'imposent à toutes les normes du droit interne.
- ***les normes du droit constitutionnel***, exprimées dans la Constitution qui s'imposent à toutes les normes internes inférieures (lois, décrets, arrêtés etc.). La Constitution constitue la loi fondamentale d'un Etat.
- ***les normes de nature législative*** (lois organiques et lois ordinaires), réputées exprimer "la volonté générale", adoptées par le pouvoir législatif selon une forme solennelle, qui fixent des principes généraux incontestables (dès lors qu'elles respectent les règles constitutionnelles)
- ***les normes à caractère réglementaire*** (décret, arrêté, règlement etc.) qui relèvent de la compétence du pouvoir exécutif et qui servent, entre autres fonctions, à fixer les modalités d'exécution des normes supérieures.

En droit, la loi (du latin *lex*, qui signifie loi) est une règle juridique. La notion de loi se définit par rapport au contrat et au traité, mais aussi par rapport à d'autres sources du droit : la tradition (us et coutumes), la jurisprudence, les lois fondamentales, et les règlements et autres actes écrits du pouvoir exécutif.

Au sens large une loi est une disposition normative et abstraite posant une règle juridique d'application obligatoire. Au sens formel, la loi est une disposition prise par une délibération du Parlement (Assemblée nationale et Sénat) par opposition au «règlement», et les articles 88 et 95 de la Constitution fixent le domaine réservé au pouvoir parlementaire, tandis que les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi appartiennent au domaine réglementaire aux termes de l'article 97 de la Constitution.

Nos propos vont porter essentiellement sur la loi au sens formel. Pour entrer dans le vif du sujet, il est important de connaître le processus d'élaboration d'une loi, lequel obéit à des règles et des procédures strictes posées par la Constitution, qui cadre et détermine les missions dévolues au Parlement.

---

<sup>5</sup> La jurisprudence est l'ensemble des décisions de justice qui interprètent la loi ou comblent un vide juridique. Elle constitue une source du droit. Définition donnée par " Le petit Larousse illustré" 2019

## LE PROCESSUS D'ELABORATION D'UNE LOI

Les questions liées à la rédaction d'une loi ne sont pas simplement d'ordre technique ou juridique mais revêtent aussi **une dimension proprement politique**. Ceci, qu'il s'agisse **de l'opportunité** de la démarche ou **de sa cohérence** avec les positions générales défendues par le gouvernement (projets de loi) ou par le parlementaire auteur ou son groupe politique (propositions de loi).

Les politiques publiques se définissent comme un ensemble de mesures et d'actions coordonnées, mises en œuvre par les institutions publiques avec pour objectif de produire un certain résultat ou une évolution d'une situation donnée dans un domaine spécifique. Exemples : assurer l'éducation des citoyens, assurer la sécurité et le bien être de la population, permettre le plein emploi.<sup>6</sup>

Si la loi doit être en cohérence avec les positions générales défendues par le gouvernement et sa politique publique, **elle ne doit pas servir d'instrument politique par l'instrumentalisation de la justice, ni servir d'exutoire pour résoudre les problèmes de mauvaise gouvernance alors qu'il existe déjà des solutions posées par les lois en vigueur**.

L'histoire nous enseigne par exemple qu'en France après l'attentat du métro Barbès du 21 août 1941, l'occupant allemand avait réclamé des représailles organisées par les autorités françaises du régime de Vichy. Au sein de chaque Cour et par une loi antidatée du 14 août 1941, publiée au journal officiel le 23 août 1941, des tribunaux d'exceptions dites " *Sections spéciales*" avaient été chargés de juger les communistes et les anarchistes<sup>7</sup>, les critères de "*dévouement total à l'Etat*" ayant même été recommandés pour faciliter le choix de ses membres. Cette section spéciale avait violé plusieurs règles de droit : absence d'énonciation des motifs des décisions, aucun recours ni pourvoi, rétroactivité<sup>8</sup> de la loi qui réprime même les activités antérieures à sa promulgation.

A Madagascar face à la corruption au sein du système judiciaire, touchant certains membres de la magistrature et la police judiciaire qui protégeaient des voleurs de bovidés notoires, l'ordonnance n° 75-019 du 23 août 1975 relative à la répression des vols de bœufs avait édicté des mesures exceptionnelles prescrivant le placement sous mandat de dépôt obligatoire par le magistrat instructeur, de tous les inculpés suspectés d'avoir commis l'une des infractions prévues par l'ordonnance n° 60-106 du 27 septembre 1960 (infractions sur les vols de bovidés), et faisant l'objet d'une information ouverte. Par ailleurs aucune mise en liberté provisoire ne pouvait être accordée aux inculpés. Face aux remous et injustices causés par son application l'ordonnance été abrogée aussi rapidement qu'elle a été adoptée. Cette loi avait violé les principes de droit relatifs à la présomption d'innocence ainsi que la règle selon laquelle "*la liberté est la règle et la détention l'exception*", et privé le juge de l'opportunité dans le cadre de sa mission de décerner un mandat de dépôt ou de laisser en liberté provisoire, au vu des charges existantes.

L'ordonnance n° 75-019 illustre bien ce que les auteurs qualifient de "*loi émotive*" qui consiste à vouloir légiférer systématiquement dès qu'un problème survient, avant même que les causes réelles de ce problème ne soient connues. Une fois la loi adoptée, l'on s'aperçoit que prise dans l'urgence elle ne résout pas le problème. Sur la question particulière de la corruption des magistrats, la question doit certainement être résolue autrement qu'en légiférant sur le fonctionnement des juridictions existantes. Le Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM), organe disciplinaire et de gestion de carrière des magistrats a pour mission de veiller à l'indépendance des magistrats et à l'intégrité du corps. L'efficacité de la répression contre les magistrats corrompus et l'amélioration des comportements judiciaires en termes de compétence, d'efficacité et d'intégrité **passent nécessairement par l'action d'un CSM fort et indépendant, qui joue pleinement son rôle en toute transparence** :

i) *en nommant aux postes-clés les acteurs qui présentent les meilleures aptitudes*, en matière de compétence, d'intégrité et d'efficacité, et,

---

<sup>6</sup> Voir Projet de Constitution annoté, KMF/CNOE, Friedrich Ebert Stiftung, YLTP, octobre 2010

<sup>7</sup> Voir le film "Section spéciale" (1975) de Costa Gavras

<sup>8</sup> La rétroactivité est une notion de droit qui envisage qu'un acte juridique puisse avoir des effets sur des cas antérieurs à sa date de mise en application. **En matière pénale, elle est en principe contraire aux droits de l'Homme**, nul ne pouvant être jugé au nom d'une loi établie postérieurement aux faits commis.

ii) *en sanctionnant de façon exemplaire et sans complaisance* tous ceux qui ne respectent pas les règles, ce qui exige une volonté forte soutenue par les plus hautes instances de l'Etat, la classe politique et le public.

Il semble que le CSM dans son fonctionnement actuel ne puisse pas être crédité d'un tel résultat. Certains membres de l'institution font même, dans les nominations à des postes et la prise des mesures disciplinaires, l'objet de suspicion de favoritisme et de clientélisme, et sont accusés de corporatisme voire de corruption<sup>9</sup>. Il est urgent et essentiel de s'atteler d'abord à résoudre ce problème en veillant à l'intégrité de l'institution et de ses membres.

Outre les dispositions des articles 68, 79, 85, 86 et s, 96 de la Constitution, les principaux textes régissant l'élaboration de la loi sont :

- l'ordonnance n° 2014-001 du 18 avril 2014 portant loi organique fixant les règles relatives au fonctionnement de l'Assemblée Nationale,
- 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,
- l'arrêté n°67-AN/P du 3 mai 2014 portant règlement intérieur de l'Assemblée Nationale,
- l'arrêté n° 001/2016 du 11 février 2016 portant refonte de l'arrêté n° 027/2008 du 6 mai 2008 portant règlement intérieur du Sénat.

Le processus d'élaboration d'une loi s'échelonne normalement sur plusieurs mois, voire parfois plusieurs années, et la fabrique de la loi suit plusieurs étapes.

#### **Première étape - l'initiative de la loi :**

Elle peut provenir du gouvernement, d'un ministre, ou de n'importe quel parlementaire (député ou sénateur). On parle de *projet de loi* lorsque l'initiative provient du gouvernement, et de *proposition de loi* lorsque qu'elle provient d'un député ou d'un sénateur, ou encore d'un groupe de députés ou d'un groupe de sénateurs.

L'initiative principale a pour objet : *de créer un régime juridique nouveau* par le biais d'une loi nouvelle, ou de modifier l'ordre législatif existant par l'adjonction de règles nouvelles, ou d'abroger des règles en vigueur par l'abrogation totale ou partielle de certaines dispositions légales en vigueur, ou de réécrire des dispositions existantes ou simple "*toilette*" formel (par exemple, la renumérotation des articles d'une loi pour tenir compte des modifications que celle-ci a pu subir depuis la promulgation du texte originel) ; ou encore de codifier des lois, la codification consistant en un regroupement au sein d'un seul Code de lois éparses touchant toutes au même domaine.

Il faut rappeler à ce sujet les dispositions de l'article 86 de la Constitution qui dispose que : « *Les projets de loi sont délibérés en Conseil des Ministres...* » : le processus d'initiative d'un projet de loi comprend sa délibération en Conseil des Ministres traduisant l'approbation formelle par le pouvoir exécutif de la teneur de la loi présentée.

#### **Deuxième étape - le dépôt de la loi :**

Les projets ou propositions de loi doivent être déposés avant leur examen par les deux chambres parlementaires (Assemblée nationale et Sénat) qui exercent le pouvoir législatif.

Le "*dépôt*" est un acte juridique, subordonné à des procédures et à certaines formalités : les projets de loi et les propositions de loi présentés par les députés ou les sénateurs sont déposés sur le Bureau permanent et enregistrés sur un rôle général contenant un numéro d'ordre.

---

<sup>9</sup> Voir "Proposition de stratégie de lutte contre la corruption dans le secteur de la justice" p. 15 à 24, par Anaclef Imbiki, Premier Président honoraire de la Cour Suprême, Haut conseiller au Haut Conseil pour la Défense de la Démocratie et de l'Etat de Droit (HCDD), Président national de l'association de la société civile "Malagasy Miara-Mandroso Aron'ny Demokrasia (MaMiMAD), Membre fondateur du Mouvement pour l'Ethique et la Déontologie de Madagascar (MEDEM) Ancien Commissaire de la Commission Nationale Indépendante des droits de l'Homme (CNIDH), ancien Garde des Sceaux, Ministre de la Justice.

Aux termes de l'article 86 de la Constitution, l'ordre du jour des Assemblées comporte par priorité et dans l'ordre du jour fixé par le Gouvernement la discussion des projets de lois déposés sur le Bureau de l'Assemblée Nationale ou celui du Sénat par le Premier Ministre.

Les propositions de loi émanant des membres du Parlement doivent être :

- formulées par écrit,
- disposées par articles, c'est-à-dire que chaque article a pour objet soit de supprimer ou de modifier une disposition d'une loi en vigueur, soit d'édicter une disposition législative nouvelle,
- précédées d'un exposé des motifs, c'est-à-dire présenter les arguments de l'auteur du texte à l'appui des modifications ou des dispositions législatives envisagées.

L'article 86 de la Constitution, dispose : «*Les propositions de loi ... déposées par les parlementaires sont portées à la connaissance du Gouvernement qui dispose, pour formuler ses observations, d'un délai de trente jours ...* ». Ce délai de trente jours a pour objectif de permettre un examen serein et réfléchi de la proposition de loi par le Gouvernement, et en conséquence de lui donner le temps nécessaire pour formuler ses observations.

Il se justifie par le fait que selon ce même article, «*Les propositions de loi ... déposées par les parlementaires ne sont pas recevables lorsque leur adoption aura pour conséquence, dans le cadre de l'exercice budgétaire en cours, soit la diminution des ressources publiques soit l'aggravation des charges de l'Etat, sauf en matière de loi de finances* ». Par ailleurs, si au cours de la procédure législative, il apparaît qu'une telle proposition de loi n'est pas du domaine de la loi, le Gouvernement peut opposer l'*irrecevabilité*. En cas de désaccord entre le Gouvernement et l'Assemblée nationale ou le Sénat, sur le domaine législatif ou réglementaire de la proposition de loi, la Haute Cour Constitutionnelle, à la demande du Premier Ministre ou du Président de l'une ou de l'autre Assemblée parlementaire, statue dans un délai de huit jours.

En France depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, et en application de la loi organique du 15 avril 2009, les projets de loi doivent être accompagnés d'**une étude d'impact** qui définit les objectifs poursuivis, expose les motifs du recours à une nouvelle législation, présente l'état actuel du droit dans le domaine visé ainsi que l'articulation du projet avec le droit en vigueur, et évalue les conséquences économiques, sociales et financières des dispositions du projet.

L'importance d'une étude d'impact n'est plus à démontrer, elle est nécessaire dans les domaines très techniques pour la compréhension par tous, y compris le ou les auteurs du projet de loi (ou de la proposition de loi), de la portée réelle du texte proposé. Sans aller jusqu'à l'effectuer de manière aussi fouillée que ne l'exige le droit français, ne devrait-on pas en droit malagasy, accompagner les projets et propositions de loi d'une étude d'impact ? Trop souvent par exemple des lois sont inappliquées car le coût financier de leurs mises en œuvre a été occulté, et l'Etat ne dispose pas de moyens financiers à la mesure de ses ambitions.

### **Troisième étape - l'examen en commission :**

Le texte est ensuite renvoyé à l'examen de la commission parlementaire compétente dans le domaine concerné (ou par une commission spéciale mise en place pour réunir plusieurs commissions compétentes sur le domaine). Les commissions permanentes sont au nombre de 31 à l'Assemblée Nationale et de 7 au niveau du Sénat (les commissions sont regroupées par domaine d'activités). Chaque examen d'un texte par une assemblée est appelée "*lecture*".

La commission saisie d'un texte (dite commission saisie au fond) désigne un rapporteur chargé d'étudier le texte, de rédiger un rapport et d'émettre des avis sur les amendements proposés par les députés ou sénateurs. Le rapporteur peut également amender le texte de la loi. Il peut auditionner toute personne qui lui paraît utile de consulter afin d'entendre leurs avis et opinions sur les lois examinées.

La commission examine le texte au cours d'une ou plusieurs réunions et adopte un rapport. Les rapports concluent à l'adoption, au rejet ou à des amendements apportés au texte dont la commission a été initialement saisie. Ils comportent un tableau comparatif qui fait état de ces éventuelles modifications. En annexe des rapports sont insérés les amendements soumis à la commission. Le texte d'ensemble adopté par la commission est publié séparément du rapport.

#### **Quatrième étape - le vote en première lecture :**

Après son inscription à l'ordre du jour le projet ou la proposition de loi est examiné, par l'Assemblée où il aura été déposé. Avant de voter les articles de loi, les députés ou sénateurs peuvent déposer des amendements, lesquels sont mis en discussion. Le texte amendé et voté est ensuite examiné par la seconde assemblée : c'est ce qu'on appelle *la navette parlementaire*.

La discussion publique d'une proposition de loi en première lecture se conclut soit par l'adoption d'un texte et de son titre, qui peuvent être très différents du document initialement déposé, soit par le rejet de cette proposition, qui ne pourra alors être redéposée devant l'assemblée avant une année révolue.

Une proposition de loi adoptée en première lecture par une assemblée est immédiatement transmise à l'autre assemblée. Elle ne devient loi que lorsque les deux assemblées ont adopté un texte identique.

Il faut se poser la question du délai nécessaire pour permettre aux parlementaires de prendre connaissance des projets ou propositions de lois inscrites à l'ordre du jour de l'assemblée. En France, par exemple, depuis la révision du 23 juillet 2008, la Constitution prévoit un délai minimal de six semaines entre le dépôt d'un texte et sa discussion en séance (et quatre semaines pour les textes transmis par l'autre assemblée). Ces délais sont de quinze jours pour les projets et propositions de loi organique, (mais ne s'appliquent pas lorsque le Gouvernement a engagé la procédure accélérée). Est-ce que nos députés et sénateurs sont plus aguerris que les parlementaires français pour avoir la capacité d'examiner en moins d'une semaine, voire en une journée, un projet ou une proposition de loi non accompagné d'une étude d'impact ? Il est peut-être temps de songer à fixer des délais adaptés à notre système pour donner à nos parlementaires le temps nécessaire à l'examen serein et réfléchi des textes qui seront soumis à leur vote.

Pour les assister dans l'exercice de leur mandat et de leurs différentes responsabilités, les parlementaires ont la possibilité de recruter des collaborateurs. Le choix des assistants parlementaires est important, car ces derniers peuvent les éclairer sur les aspects techniques d'un texte de loi et préparer les amendements appropriés à présenter.

Dans la plupart des pays du monde, un assistant parlementaire doit maîtriser le droit, posséder de solides diplômes universitaires à cet effet, disposer d'une expérience professionnelle valorisante, et sortir le plus souvent d'une Université, d'une Ecole de droit ou d'un Institut d'études politiques. Nous pouvons être fiers d'avoir de nombreux juristes et politologues remplissant ces conditions et pouvant apporter si besoin, tout l'appui nécessaire à nos parlementaires dans l'exercice de leur mission. Est-ce que tous nos assistants parlementaires actuellement en poste justifient de telles compétences, et faut-il imposer pour leur recrutement des compétences juridiques et un tel cursus ?

#### **Cinquième étape - la navette parlementaire :**

La navette parlementaire désigne la transmission et l'examen d'un projet ou d'une proposition de loi par l'Assemblée nationale et le Sénat, en vue d'aboutir à une adoption dans des termes identiques par les deux chambres dans le cadre de la procédure législative.

Après la transmission de la loi entre l'Assemblée nationale et le Sénat, ou l'inverse, les articles sont à nouveau modifiables par le biais d'amendements déposés au Bureau permanent, et seuls les articles modifiés sont mis à l'étude suivant la procédure ordinaire des commissions prévue par le règlement de chaque assemblée.

#### **Sixième étape - l'adoption de la loi :**

Le projet ou la proposition de loi est adopté lorsqu'il est voté dans les mêmes termes par les deux assemblées.

En cas de désaccord, le Premier Ministre a la faculté de recourir à une *procédure de conciliation* en convoquant les membres d'une commission paritaire appelée Commission Mixte Paritaire (CMP). La CMP est composée de 7 députés et 7 sénateurs, qui cherchent un compromis pour proposer un texte faisant consensus. En droit, la conciliation (extrajudiciaire) est un dispositif offert aux personnes en désaccord de rechercher un accord amiable mettant fin à leur litige, la solution du différend résultant de l'accord des

parties elles-mêmes<sup>10</sup>. Si les deux parties n'arrivent pas à trouver un accord on parle d'échec de la procédure de conciliation.

En cas d'échec, l'Assemblée nationale saisie par le Gouvernement statue définitivement à la majorité absolue des membres la composant, en application de l'article 96 alinéa 4 de la Constitution.

### **Septième étape - la promulgation de la loi :**

Une fois la loi votée, la Haute Cour Constitutionnelle est saisie pour vérifier la constitutionnalité de la loi<sup>11</sup>. Selon l'article 117 de la Constitution, avant leur promulgation, les lois organiques, les lois et les ordonnances sont *soumises obligatoirement* par le Président de la République à la Haute Cour Constitutionnelle qui statue sur leur conformité à la Constitution. Une disposition jugée inconstitutionnelle ne peut être promulguée.

Le Président de la République peut, dans ce cas décider, soit de promulguer les autres dispositions de la loi ou de l'ordonnance, soit de soumettre l'ensemble du texte à une nouvelle délibération du Parlement ou du Conseil des Ministres selon le cas, soit de ne pas procéder à la promulgation.

La promulgation par le Président de la République s'effectue selon la procédure définie par l'ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international privé.

Au terme des articles 1<sup>er</sup> et s. de l'ordonnance n° 62-041, «*les lois acquièrent force exécutoire en vertu de la promulgation qui en est faite dans les formes constitutionnelles*».

La publication des lois résulte de leur insertion au Journal Officiel de la République. Les lois ne deviennent obligatoires, qu'un jour franc après l'arrivée du Journal officiel, constatée à la sous-préfecture par l'apposition d'un timbre à date (art.3), et les articles 4 et 5 ajoutent d'une part, qu'«en cas d'urgence déclarée par le Président de la République et sans préjudice de sa publication au Journal officiel, la loi devient obligatoire dans toute l'étendue du territoire de la République dès son affichage sur le tableau des actes administratifs de la sous-préfecture», et d'autre part, que «sauf impossibilité résultant d'un cas de force majeure, le texte de loi doit avoir été porté préalablement à la connaissance du public par émission radiodiffusée, par "kabary" ou par tout autre mode de publicité».

Enfin l'article 5 de l'ordonnance n° 62-041 dispose que : « Les rectificatifs à une loi publiée au Journal officiel sont dépourvus d'effets s'ils n'ont pas fait l'objet d'une promulgation spéciale, à moins qu'ils n'aient simplement pour objet de réparer une erreur purement matérielle, de combler une omission évidente ou de mettre le texte publié en conformité avec le texte promulgué ».

Selon l'article 59 de la Constitution, «Le Président de la République promulgue les lois dans les trois semaines qui suivent la transmission par l'Assemblée Nationale de la loi définitivement adoptée ».

En droit constitutionnel malagasy, la non promulgation des lois est considérée comme un acte de haute trahison du Président de la République (décision n°17-HCC/D3 du 4 septembre 1996 de la Haute Cour Constitutionnelle).

## **LE ROLE DE CONSEIL DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES ET FINANCIERES**

Un projet de texte (législatif ou réglementaire), qu'il émane du Gouvernement, du Parlement ou d'une Collectivité territoriale décentralisée peut être soumis pour consultation aux juridictions administratives ou financières qui formulent leurs observations sous forme d'avis. Les consultations peuvent intervenir en toute matière, et chaque fois qu'une difficulté se présente, telle qu'un problème d'interprétation d'un texte.

---

<sup>10</sup> Il faut distinguer la conciliation de deux notions voisines, l'arbitrage et de la médiation. En matière d'arbitrage, l'arbitre désigné par les parties rend une décision tranchant la contestation des parties. En ce qui concerne la médiation, dans le cadre d'un processus structuré, le médiateur intermédiaire neutre et impartial, sans pouvoir décisionnel ou consultatif, accompagne les parties pour leur permettre de trouver la solution la plus satisfaisante pour elles.

<sup>11</sup> Le contrôle de constitutionnalité est un contrôle juridictionnel exercé afin de s'assurer que les normes de droit (lois, règlements, traités) d'un Etat, respectent la Constitution. Celle-ci constitue en effet la loi fondamentale d'un Etat, et elle est placée au sommet de la hiérarchie des normes.

- Le Conseil d'Etat et la Cour des comptes qui **composent la Cour Suprême** sont régis par la Loi organique n° 2004-036 du 1<sup>er</sup> octobre 2004 relative à l'organisation, aux attributions, au fonctionnement et à la procédure applicable devant la Cour Suprême et les trois Cours la composant. Ces deux hautes juridictions ont un rôle de conseil et d'appui en matière législative ou réglementaire.

Pour le **Conseil d'Etat**, dont les attributions sont celles définies par la Constitution (article 127), complétées par la Loi organique n° 2004-036, il peut être consulté par le Premier Ministre et par les membres du gouvernement pour donner son avis sur les projets de texte législatif, réglementaire, ou sur l'interprétation d'une disposition législative ou réglementaire. Aux termes de l'article 129 alinéa 7 de la loi organique, «Le Conseil d'Etat ... peut être consulté par le Premier Ministre et par les Gouverneurs des Provinces Autonomes et procéder à des études sur des textes de loi et sur l'organisation, le fonctionnement ou les missions des services publics». Les articles 233 et suivants précisent le cadre de cette consultation :

- le Conseil toutes Chambres réunies, et avec la participation de Commissaire Général de la Loi, émettent un avis sur la demande. Cet avis est notifié en la forme administrative à l'autorité publique concernée
- l'avis ainsi émis ne lie en aucun cas le Conseil d'Etat dans ses attributions contentieuses
- en application de l'alinéa 5 de l'article 129 de la loi et en matière d'études sur des textes de loi sur l'organisation, le fonctionnement et les missions de service public, le Conseil d'Etat est saisi dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 129 alinéa 7 ci-dessus
- le Président du Conseil d'Etat et le Commissaire Général de la Loi désignent, chacun en ce qui le concerne, les magistrats appelés à composer le Comité d'Études et de Réflexion chargé des travaux visés à l'article précédent. En cas de besoin et selon les matières, des experts peuvent être désignés pour compléter ce Comité.

En ce qui concerne **la Cour des comptes**, dont les attributions sont celles définies par la Constitution (article 128), et complétées par les dispositions des articles de la Loi organique n° 2004-036, aux termes de l'article 284, elle «assiste les Assemblées parlementaires, le Gouvernement et les Conseils provinciaux dans le contrôle de l'exécution des lois de finances ou des budgets provinciaux » et «sur saisine de ces derniers, elle peut procéder à des enquêtes ou à des études portant sur des observations formulées dans les rapports de ladite juridiction établis dans le cadre du règlement du budget de l'Etat ou des Provinces autonomes».

La Cour des comptes « peut aussi effectuer des études d'ordre économique et financier ou donner son avis sur des projets de textes relatifs aux Finances publiques».

La Cour des comptes a donc une mission d'assistance du Parlement, du Gouvernement et des Conseils provinciaux pour procéder à des enquêtes ou à des études en vue de les assister dans le contrôle de l'exécution des lois de finances ou des budgets des Provinces Autonomes (article 418) et le cadre de cette mission est fixée par les articles 419 et suivants :

- saisine par, le Président du Sénat ou le Président de l'Assemblée nationale; le Premier Ministre, Chef du Gouvernement ; les présidents respectifs des Conseils provinciaux
- l'objet des missions doit porter sur les observations qu'elle a formulées dans ses rapports établis dans le cadre du contrôle évoqué à l'article 374
- la mission est confiée à un ou plusieurs magistrats de la juridiction
- les rapports de mission sont adressés aux Chefs d'institution intéressés avec copie transmise au Ministre chargé des Finances ou du Ministre chargé du Budget, au Ministre de la Justice et aux Chefs de la Cour Suprême.

- Les Tribunaux administratifs et les Tribunaux Financiers ont été créés par la loi n° 2001 025 du 09 avril 2003 relative au Tribunal administratif et au Tribunal financier, modifiée par la loi n° 2004-021 du 19 août 2004.

**Le Tribunal administratif** peut être consulté par les autorités provinciales ou celles des Collectivités territoriales décentralisées, pour donner son avis sur tout projet de texte intéressant les collectivités ainsi que sur les difficultés d'application ou d'interprétation d'un texte.

**Le Tribunal financier** peut aussi donner un avis sur tout projet de texte d'ordre budgétaire, financier ou comptable concernant les Collectivités territoriales décentralisées, sur consultation des autorités.

Ces juridictions peuvent donc jouer un rôle prépondérant dans la fabrique d'une "bonne loi". Il semble cependant que cette saisine qui est facultative ne soit pas considérée comme prioritaire par les institutions bénéficiaires de cette assistance.

A titre comparatif en droit français, la consultation du Conseil d'Etat est obligatoire pour tous les projets de loi dans tous les domaines du droit (à l'exclusion des propositions de loi), pour les règlements administratifs les plus importants, et les mesures individuelles comme les déclarations d'utilité publique. Des consultations facultatives peuvent intervenir en toute matière chaque fois qu'une difficulté se présente.

Il faut souligner que les fonctionnaires de l'administration centrale qui ont préparé les textes assistent à la réunion du Conseil d'Etat pour expliquer, commenter et défendre les intérêts du Gouvernement, et pour recueillir les modifications proposées par le Conseil d'Etat.

Le contrôle du Conseil d'Etat peut porter *sur la forme* (style, correction de la langue et forme grammaticale), *sur la légalité du texte* (examen de la constitutionnalité des lois et traités), sorte de mise en garde contre le risque de censure ultérieure du Conseil constitutionnel qui interviendrait après le vote du texte, ou *sur son opportunité* dans le sens de maintenir la cohérence du système administratif et de l'Etat de droit. Il appartient en effet au Conseil d'Etat de veiller au respect des valeurs fondamentales de la tradition républicaine. Son avis n'est cependant pas contraignant pour le Gouvernement et il n'est pas nécessairement publié.

En ce qui concerne la Cour des comptes française, qui assiste le Parlement dans le contrôle de l'action du Gouvernement, elle a l'obligation de répondre aux demandes d'assistance formulées par le président et le rapporteur général de la commission chargée des finances de chaque assemblée dans le cadre des missions de contrôle. Outre la réalisation d'enquête à la demande des commissions des deux assemblées, elle intervient par le dépôt de rapports conjoints, consécutivement au dépôt d'un projet de loi de règlement<sup>12</sup> ou de tout projet de loi de finances sur les mouvements de crédits opérés par voie administrative dont la ratification est demandée dans ledit projet de loi de finances.

Pour en revenir à Madagascar, le Parlement, le Gouvernement et les Collectivités territoriales décentralisées, devraient mettre à leur profit cette opportunité que leur offre la loi, de consulter les juridictions administratives et financières dans l'élaboration des textes juridiques. L'expertise apportée par ces dernières constitue un atout important pour améliorer la qualité de la production législative et réglementaire. Il faut bien comprendre que les avis donnés par ces juridictions ne sont pas destinés à censurer l'action du Gouvernement, ils ont pour objet d'éclairer le pouvoir exécutif dans son action. Etant donné l'expérience des membres de ces juridictions, ces derniers seront immédiatement en mesure d'entrevoir les difficultés qui peuvent naître des textes ambigus ou des formulations équivoques. Ils peuvent aussi utilement donner leur avis sur la pertinence des moyens juridiques exposés pour atteindre un objectif défini.

---

<sup>12</sup> À chaque fin d'exercice budgétaire, la loi de règlement arrête le montant définitif des dépenses et des recettes de l'Etat, ratifie les opérations réglementaires ayant affecté l'exécution du budget, fixe le résultat budgétaire et décrit les opérations de trésorerie. C'est ce que l'on entend par la loi de règlement.

Mais ne doit-on pas aussi envisager que cette consultation devienne *obligatoire* dans certains domaines particuliers, tels les études des textes de loi relatives à l'organisation, au fonctionnement et aux missions de service public, ou encore les projets de loi de finances ?

## LA PARTICIPATION DU CITOYEN DANS L'ELABORATION DE LA LOI

Préalablement aux différentes étapes ci-dessus pour l'élaboration de la loi, il y a nécessairement *les travaux préparatoires*. En droit, on appelle **travaux préparatoires ou actes préparatoires**, l'ensemble des documents qui sont, produits ou établis lors des différentes étapes de la procédure législative ou budgétaire.

Ce sont par exemple, les projets de loi ou propositions de loi, les études d'impact, enquêtes, sondages ou consultations publiques qui ont servi de base de rédaction du projet ou de la proposition de loi, les rapports produits lors de la navette parlementaire, les comptes rendus des travaux des commissions parlementaires, et les comptes rendus des débats en séance publique.

Par sa décision n°13-HCC/D3 du 31 août 2020 relative à la loi n°2020-006 portant modification de certaines dispositions de la loi n°2016-029 du 24 août 2016 portant Code de la communication médiatisée, la Haute Cour Constitutionnelle rappelle « que le droit à l'information est un droit à la publicité de l'information; qu'il suppose la levée des secrets et entraves qui privent les citoyens des informations d'intérêt public qu'elles soient gouvernementales, administratives ou économiques » et que « le droit à l'information dans le domaine parlementaire demeure le principe et les restrictions l'exception, que la Convention des Nations Unies contre la corruption... oblige les Etats "à prendre des mesures pour améliorer l'accès du public à l'information" (article 10 sur l'information du public) et à "a) accroître la transparence des processus de décision et promouvoir la participation du public à ces processus ; b) assurer l'accès effectif du public à l'information" (article 13 sur la participation de la société) ; qu'interdire, de manière générale et sans autre précision, la publication des rapports ou tout autre documents tenus ou établis au sein des Institutions de la République n'est pas conforme à la Constitution et aux instruments internationaux précités ».

Pour interpréter les normes législatives ou établir la jurisprudence dans leur application, les juges de tous les pays se réfèrent et utilisent souvent les travaux préparatoires des lois comme moyen d'éclairage pour comprendre la volonté du législateur. Les rapports et comptes rendus de ces études et travaux doivent être largement publiés pour que le public puisse en prendre connaissance. A Madagascar, les règlements intérieurs des deux assemblées parlementaires stipulent que pour chaque séance publique, un compte rendu intégral de la séance c'est-à-dire le procès-verbal y afférent doit être publié au Journal Officiel.

Selon l'article 6 de la Constitution, « *La loi est l'expression de la volonté générale* », et il est dès lors légitime que le citoyen, les communautés, les groupements, les organisations de la société civile et le secteur privé puissent apporter leur contribution à l'élaboration d'une loi et soient associés à ce processus.

La participation du citoyen dans l'élaboration de la loi répond à des objectifs opérationnels spécifiques dans le cadre de la construction d'une politique ou d'un service public, en tenant compte des publics visés ou à mobiliser (recherche d'inclusion et de diversité), et des moyens à disposition (temporels et financiers). Parmi ces objectifs, il y a le plus souvent l'amélioration de l'offre des services publics, l'orientation des politiques économiques et sociales vers les besoins réels des citoyens, l'institution de politiques pénales assurant la paix et la sécurité publique, la protection des personnes et des biens, et la construction d'un espace de démocratie nouveau.

Les méthodes et techniques généralement utilisées pour rendre effective cette participation des citoyens peuvent revêtir plusieurs formes <sup>13</sup> qu'il convient de présenter :

- **La conférence de citoyens** : C'est un outil de démocratie participative créé au Danemark dans les années 1980 par le Danish Board of Technology et importé en France à la fin des années 1990, pour obtenir un avis citoyen sur une thématique controversée à enjeu complexe ou sur une question de société controversée à caractère scientifique ou technique. En amont les citoyens formés sur le sujet par des experts, fournissent ainsi un avis éclairé construit collectivement qui vient appuyer la décision publique et limite les contestations. Le Comité de pilotage constitué à cet effet, doit mettre en place un panel représentatif de la diversité de la population, et à l'issue de ses travaux, s'assurer qu'une diversité de points de vue est présentée aux citoyens.

En France par exemple, le Comité National Consultatif d'Ethique a organisé en 2013 une Conférence de citoyens sur la fin de vie débouchant sur la loi n° 2016-87 du 2 février 2016.

- **L'atelier citoyen** : Inspiré des conférences de citoyens et portant sur des sujets moins techniques, il permet de recueillir dans un délai assez court, l'avis de citoyens non experts suite à leur formation par des experts. L'avis, construit collectivement et de manière éclairée permet d'alimenter les réflexions des décideurs publics en amont d'un plan national ou d'un projet ou d'une proposition de loi, et cet avis est rendu public.

Exemple : avis sur un projet, validation ou invalidation d'une position, choix entre plusieurs alternatives, pistes de solutions, principes d'action d'une politique publique, etc.

- **La consultation en ligne** : Elle permet de recueillir l'avis d'un public large et ciblé tout en mobilisant peu de moyens. L'institution chargée d'organiser la consultation sur internet doit s'engager à être transparente et loyale sur la restitution des résultats. Pour être efficace, l'outil doit être adapté à la nature de la consultation, faire l'objet d'une très large publicité, annoncer les règles de la consultation, et respecter l'anonymat des participants, mais elle doit aussi et surtout être accessible au plus grand nombre.

La consultation en ligne peut poser des problèmes dans un pays comme Madagascar où l'accès à l'internet et au numérique est encore réservé à quelques privilégiés. Mais l'outil peut-être couplé avec d'autres outils tels des ateliers en présentiel ou des débats publics, afin de toucher le plus large public possible, permettant d'obtenir l'inclusion et la diversité.

- **Le ministère ouvert** : Il consiste en l'accueil de citoyens, associations, administrations, et chercheurs au sein d'un ministère organisant des débats, et répond principalement à des objectifs de transparence de l'action publique et de rapprochement de l'administration avec les citoyens. Une communication est effectuée par le ministère organisateur pour inviter le public à participer à des ateliers collaboratifs, tables rondes et débats, scrupuleusement préparés pour faciliter le dialogue. Le ministère effectue la restitution des ateliers en plénière et assure la diffusion des conclusions relatives aux travaux lesquels aideront à l'élaboration d'un texte législatif.

Des ateliers de ce type sont souvent organisés à Madagascar pour recueillir les avis divers, mais le public qui y participe est encore limité par rapport à ce qui se pratique dans d'autres pays. Les pratiques peuvent être améliorées pour plus d'inclusion : le ministère organisateur pourrait assurer une plus large information du public de la tenue de ces ateliers, tables rondes et débats, et permettre aux personnes ressources, organisations de la société civile, secteur privé et citoyen désireux d'y participer, d'apporter leur contribution et donner leur point de vue.

A titre d'exemple pour Madagascar, dans le processus d'élaboration de la Loi-cadre pour l'"Egalité Femmes-Hommes" dans les politiques publiques, le Ministère de la population, de la protection sociale et

---

<sup>13</sup> Voir : Les démarches de participation citoyenne - Boîte à outils, publié par le Secrétariat général français pour la modernisation de l'action publique - Octobre 2017

de la promotion de la femme (MPPSPF) et le Focus Development Association (FDS) ont effectué de larges consultations provinciales et publiques dans deux axes géographiques Nord et Sud, pour :

- recueillir les perceptions des acteurs sectoriels et de la population sur les inégalités de genre et situations de vulnérabilité de l'un ou de l'autre sexe, et
- rassembler les propositions de solution.

Un Atelier national de validation a été organisé le 12 décembre 2019, avec la participation de toutes les parties prenantes : partenaires institutionnels, organisations de la société civile et politique, secteur privé, acteurs impliqués dans les thématiques, experts et techniciens etc. L'approche analytique a consisté en une analyse des éléments du projet de loi et en une information des laïcs (les non-juristes) de son contenu technique.

Cette approche participative et inclusive privilégiée par le MPPSPF pourrait être une source d'inspiration pour les départements ministériels et institutions de l'Etat qui ne le pratiquent pas encore, pour recueillir les avis des divers acteurs impliqués dans une thématique, dans le processus d'élaboration d'une loi.

**- L'enquête publique :** Une enquête publique est une procédure codifiée, préalable aux grandes décisions ou réalisations, ayant des impacts potentiellement importants et/ou présentés comme d'intérêt public.

L'enquête publique vise à : (i) informer le public ; (ii) recueillir, sur la base d'une présentation argumentée des enjeux ou d'une étude d'impact, ses avis, suggestions et éventuelles contre-propositions ; (iii) prendre en compte les intérêts des tiers ; (iv) élargir les éléments nécessaires à l'information du décideur et des autorités compétentes avant toute prise de décision.

Pour l'élaboration du nouveau Code civil malagasy, une Commission créée par le décret du 27 avril 1960 avait été chargée de la rédaction de la législation sur le "*droit de la famille*" : état civil, mariage, filiation, rejet, adoption, succession, donation et testament. La Commission présidée par le Garde des sceaux, Ministre de la Justice, était composée de vingt-trois membres parmi lesquels douze parlementaires choisis à raison d'un député et d'un sénateur par province et cinq membres désignés nommément par le Président de la République. Les conclusions du rapport de synthèse établi à la suite de ces enquêtes et les solutions proposées par les personnes consultées ont été adoptées par le Comité technique chargé de rédiger les textes, sur la base des instructions de la Commission de rédaction du Code civil.

Avant de se consacrer à la rédaction des articles, et dans le souci d'étudier toutes les dispositions coutumières régissant le droit de la famille, la Commission a pris soin de procéder aux plus larges consultations. Le Gouvernement s'était soucié de faire participer la population elle-même à l'élaboration de cette législation qui l'intéresse au premier chef.

L'étude préalable des coutumes malgaches s'est déroulée selon les phases suivantes :

(i) une enquête nationale sur les coutumes juridiques s'est déroulée dans toutes les sous-préfectures du 1<sup>er</sup> décembre 1960 au 30 mai 1961 : organisée par les services du Ministère de la justice, elle a pu s'effectuer auprès des élus, des notables, des "*ray aman-dreny*", des municipalités et des "*fokonolona*".

(ii) toutes les réponses à cette enquête ont été examinées par des Commissions provinciales de constatation des coutumes présidées par les Secrétaires d'Etat délégués et composées notamment de parlementaires, de conseillers généraux, de représentants des Missions religieuses et des Eglises, de membres du corps enseignant. Ces Commissions ont remis au gouvernement des rapports de synthèses.

(iii) un rapport général de synthèse de cent trente trois pages sur les coutumes a été présenté à la Commission de rédaction du Code civil qui l'a étudié et a présenté à son tour au Gouvernement des conclusions générales qui ont été approuvées en Conseil des Ministres le 28 mars 1962.

(iv) ces conclusions ont été soumises à tous les Conseils généraux durant leur session du mois d'avril 1962. Les Conseils généraux les ont approuvées en assortissant leurs résolutions de vœux et de suggestions.

***Ce n'est qu'après avoir pris connaissance de l'ensemble des divers documents ainsi réalisés que les membres de la Commission de rédaction ont commencé à rédiger les dispositions qui ont été soumises au Parlement.***

A titre d'exemple les principes de travail qui ont guidé les rédacteurs du projet de loi sur le mariage ont été les suivants :

- Faire un texte authentiquement malagasy tenant compte dans la plus large mesure des coutumes constamment suivies et de l'esprit qui anime les institutions traditionnelles ;
- Ne pas figer ou cristalliser les coutumes mais doter le peuple malagasy de lois modernes lui offrant de larges possibilités d'évolution sans rompre brutalement avec ses traditions ;
- Unifier pour tous les citoyens malagasy le droit du mariage ;
- Assurer, conformément aux termes du préambule de la Constitution la cohésion de la famille ;
- Amener la population, et notamment la population rurale à avoir recours à l'officier de l'état civil. En cela, le législateur malgache s'est conformé au projet de convention et de recommandation de la troisième commission de l'O.N.U. sur le mariage qui dispose en son article 3 que "tous les mariages doivent être inscrits par l'autorité compétente sur un registre officiel".<sup>14</sup>

L'on ne peut qu'être admiratif devant le travail sérieux et méticuleux effectué, et devant le processus participatif et inclusif adopté en 1960 pour l'élaboration du droit de la famille. De telles méthodes de travail devraient servir de source d'inspiration pour les rédacteurs actuels de textes de loi à Madagascar. Ce qui a été effectué dans notre pays il y a soixante ans devrait pouvoir être facilement amélioré actuellement, avec l'évolution de la technologie et des moyens de communication, dès lors qu'il y a une réelle volonté de faire participer les citoyens au processus de fabrication des lois.

Le pari est réussi car mis à part quelques modifications minimales des dispositions de la législation sur le droit de la famille, l'essentiel de ce droit reste toujours en vigueur et reçoit application.

**- La consultation publique :** Il s'agit d'une variante de l'enquête publique qui permet aussi de recueillir l'avis d'un public large, et ciblé.

En 2003-2004, le Conseil Supérieur de Lutte Contre la Corruption (CSLCC) devait élaborer la stratégie et la législation de lutte contre la corruption, et en outre, mettre en place de l'Agence indépendante de lutte contre la corruption et son cadre juridique.

Le processus adopté a été d'effectuer une consultation publique<sup>15</sup>. L'idée était d'une part d'informer les leaders d'opinion du projet de développer une stratégie de lutte contre la corruption et d'effectuer une réforme de la législation anti-corruption d'autre part de connaître leur avis sur les points clés sur cette lutte. Il s'agissait également d'obtenir le soutien du public pour définir la stratégie et préparer la mise en place de l'agence indépendante, le BIANCO.

Voici les différentes étapes de la démarche :

La méthodologie choisie était d'établir une brochure bilingue de 48 pages (français et malagasy) qui a été envoyée à plus de 6 500 personnes classées en 9 catégories : politiciens, fonctionnaires, chefs d'entreprises, syndicalistes, professions libérales, enseignants, journalistes, organisations communautaires et organisations religieuses.

L'envoi et la distribution des documents ont été effectués du 7 janvier au 16 février 2004, avec le soutien logistique du Ministère de l'Intérieur, de l'Organe Mixte de Conception (Armée-Gendarmerie-Police) et de la Paositra Malagasy. L'appui financier a été apporté par la Banque Mondiale.

La brochure contenait, outre les informations sur les grandes lignes de la stratégie et la mise en place de l'agence (le BIANCO), des questions portant sur la problématique de la lutte contre la corruption, les domaines où la lutte doit être menée, la stratégie et sa mise en œuvre, l'avenir du CSLCC, la politique d'investigation, le traitement du passé etc.

Les résultats de l'enquête : avec un taux de réponse de 52 %,

- la quasi-totalité (99%) souhaitait que la corruption soit combattue vigoureusement, en priorité dans la vie politique (93%), dans le système judiciaire (98%), dans les milieux d'affaires (97%)

---

<sup>14</sup> Voir exposé des motifs de l'ordonnance n° 62-089 du 1er octobre 1962 relative au mariage

<sup>15</sup> Voir rapport d'activités du CSLCC 2003-2004

- pour 60% des réponses le donneur et le receveur de pot-de-vin devraient également être poursuivis et 89% pensaient que la possession par un agent d'administration de richesses inexplicables excédant ses revenus officiels devrait constituer un délit (et 87% des fonctionnaires partageaient cette vision)
- 93% des réponses étaient pour la création d'une agence anti-corruption indépendante
- 70% pensaient qu'il serait opportun d'investir beaucoup dans la lutte contre la corruption
- une majorité (59%) estimait que l'on devrait tirer un trait sur le passé et que les faits anciens ne devraient pas faire l'objet d'enquête, avec cependant une modération, car 82% déclaraient qu'une accusation de corruption grave devrait cependant être enquêtée, peu importe le moment de la commission de l'infraction

Le rapport de la consultation a été finalisé le 8 mars 2004 et les résultats publiés dans la presse à la fin du mois de mars 2004.

Les ateliers nationaux décentralisés : ces ateliers avaient été organisés dans cinq chefs-lieux de province et Antsirabe, du 1<sup>er</sup> au 18 juin 2004. Le format retenu était une conférence suivie de débats et travaux de groupes, étalés sur deux jours. Les participants (150 en moyenne) étaient composés de Présidents de Délégation spéciale, préfets, sous-préfets, directeurs et chefs de service régionaux, magistrats, forces de l'ordre, élus locaux, organisations de la société civile et du secteur privé, journalistes, communautés religieuses, ainsi que de représentants des ateliers régionaux organisés auparavant.

Des organisations de la société civile avaient systématiquement apporté leur contribution en créant des coalitions anti-corruption dans chaque chef lieu de province. Elles avaient également participé à l'animation des groupes de travail. La répartition était de 60% pour le secteur privé/société civile et 40% pour l'administration.

Les principaux résultats de ces ateliers : outre une large mobilisation autour des objectifs du programme, les ateliers avaient permis de recueillir des avis i) sur la formulation de la stratégie et la meilleure façon de la mettre en œuvre, et des avis sur le contenu, ii) sur les points essentiels de la loi anti-corruption. Les actions et les axes à retenir étaient suggérés par les victimes ou les témoins voire les auteurs potentiels de la corruption dans leur région.

Les rencontres ciblées : une série de rencontres avaient été organisées avec des groupes ciblés tels que chefs d'entreprises, hauts dirigeants de l'Administration centrale et déconcentrée, magistrats, policiers, gendarmes, organisations de la société civile dédiées à la lutte. Ces contacts avaient permis d'approfondir les questions abordées dans la consultation publique et lors des ateliers. Ils constituaient également l'amorce d'un réseau anti-corruption constituant un volet du système national d'intégrité.

La Convention Nationale : la 1<sup>ère</sup> Convention Nationale sur la Stratégie de Lutte contre la Corruption 2004 - 2005 organisée le 20 juillet 2004 se présentait comme un engagement de hauts responsables public et privés (Premier Ministre, Gouvernement, hauts fonctionnaires, société civile, secteur privé, partenaires techniques et financiers) sous la forme d'une conférence de signatures. Elle marquait l'aboutissement de plusieurs mois de travaux de réflexion individuelle et collective : le document de stratégie, avec les principaux axes stratégiques auxquels tous les intervenants étaient invités à adhérer, a été présenté. Nombre de signataires: environ 800, répartition par secteur : 60% secteur privé/société civile, 40% administration.

La rédaction de la loi : Les rédacteurs juridiques de la loi sur la lutte contre la corruption et du cadre juridique du BIANCO avaient pris en compte les éléments tirés de l'opinion de toutes ces personnes consultées et rencontrées sur les points principaux de ce que devrait contenir la législation anti-corruption. Le draft de l'avant-projet de la loi anti-corruption a ensuite été envoyé à tous les interlocuteurs du Conseil : les Administrations, le Secteur Privé, les partenaires techniques et financiers, la Société Civile, pour obtenir leurs observations respectives. Ce draft avait été remanié des dizaines de fois avant sa transmission au Ministère de la Justice, chargé de le présenter en Conseil des Ministres, le CSLCC n'ayant pas l'initiative de loi.

- **Les Commissions de réformes** : à l'instar de ce qui avait été effectué en 1960, des Commissions de réforme ont été mises en place à Madagascar pour les réformes de fond dans des matières spécifiques.

Ainsi, pour réformer le Code de procédure civile, une **Commission ad' hoc** composée d'experts nationaux et internationaux, de praticiens du droit dont des magistrats et avocats avait été mise en place, leurs

travaux aboutissant à la loi n° 2001-022 du 9 avril 2003 qui a modernisé quelques dispositions vétustes du Code de procédure civile.

Des **Commissions permanentes** ont aussi été instituées<sup>16</sup>, il faut citer à cet effet :

**La Commission de Réforme du Droit des Affaires (CRDA)** qui a été créée par le décret n° 97-750 du 29 mai 1997 modifié le décret n° 2004-902 du 28 septembre 2004, afin d'améliorer l'environnement juridique de l'économie et la sécurisation des investissements à Madagascar.

La CRDA présidée par le Premier Ministre ou son représentant, est composée :

- de représentants des Ministères, Institutions ou organismes publics chargés des secteurs suivants, Transport ; Economie, Finances et Budget ; Industrialisation ; Commerce et Développement du Secteur privé ; Justice ; Culture et Tourisme ; Environnement, eaux et forêts ; Décentralisation, Développement régional et des Communes
- du Président de la Cour de Cassation
- d'un représentant de l'Académie Malagasy
- du Bâtonnier de l'Ordre des avocats
- d'un enseignant de Faculté de droit ayant au moins rang de maître de conférences
- de 2 représentants des opérateurs économiques désignés par les groupements les plus représentatifs
- outre les experts et techniciens et toute personne (non membres de la CRDA) susceptible de fournir un éclairage sur le thème traité.

Les travaux effectués au sein de ladite Commission ont permis l'élaboration et l'adoption de nombreux textes, et l'on peut citer principalement : la loi sur l'arbitrage; la loi relative aux coopératives ; la loi relative au statut du commerçant ; la loi sur l'hypothèque judiciaire provisoire ; la loi relative à la transparence des entreprises ; la loi sur la publicité des privilèges ; la loi (et le décret d'application de la loi) sur le registre des commerces et des sociétés ; le décret sur la publicité du crédit mobilier ; la loi sur le contrat des sociétés et la société civile ; la loi sur les sociétés commerciales ; la loi sur le fonds de commerce ; la loi sur les sûretés ; la loi (et décret d'application de la loi) sur les procédures collectives d'apurement du passif ; l'arrêté portant fixation de la taxe au profit du registre national du commerce et des sociétés ; le décret fixant les modalités d'application de la loi sur les sociétés commerciales ; la loi relative à l'activité et au contrôle des institutions de micro finance ; la loi sur la concurrence ; la loi sur les intermédiaires de commerce ; la loi fixant le régime de la propriété foncière non titrée ; la loi sur les investissements à Madagascar ; la loi sur les zones et entreprises franches à Madagascar ; le décret sur le registre de commerce et des sociétés et la publicité du crédit mobilier etc.

Depuis sa création à nos jours, la CRDA a assuré sans faille la mission de modernisation de notre droit des affaires. Elle a survécu aux changements de régime et crises politiques successifs qui ont secoué le pays, en effectuant un travail soutenu, avec compétence et efficacité. L'on peut en outre voir dans sa production, la traduction remarquable en langue malagasy des mots et termes juridiques et techniques en français, et la présence d'un académicien en son sein a certainement contribué à ce résultat.

Outre la modernisation du droit des affaires, elle a aussi par exemple, dans la loi n° 2003-041 du 3 septembre 2004, actualisé et mis aux normes des contrats originaux du droit traditionnel malagasy contenus dans le Code des 305 Articles, tels que le "*contrat de fehivava*"<sup>17</sup> et des clauses traditionnellement illicites dans un contrat telles que "*la clause tsatoka*", (article 2 de la loi n° 2003-041).

**La Commission de Réforme du Système Pénal (CRSP)** créée par le décret n° 2000-319 du 16 mai 2000, sous l'autorité du Garde des sceaux, Ministre de la Justice. Une Cellule technique placée auprès de la Direction Générale des Affaires Judiciaires, des Etudes et des Réformes, se charge de la rédaction des projets de réforme à soumettre à la Commission pour examen et validation.

---

<sup>16</sup> Voir site du Ministère de la Justice [www.justice.mg](http://www.justice.mg)

<sup>17</sup> Voir « Le contrat de fehivava » de Bakolalao Ramanandraibe, Revue juridique MCI n° 69, 1<sup>er</sup> trimestre 2015 p. 11 et s.

La Commission a pour mission :

- d'identifier les réformes à entreprendre dans le domaine du droit pénal et de la procédure pénale ;
- de proposer les directives sur les principes devant guider les réformes : adaptation des dispositions pénales au contexte actuel, accélération des procédures, renforcement des droits de la défense, personnalisation des peines, rigueur de la discipline en matière de détention, réinsertion des condamnés et développement des alternatives à l'incarcération,
- d'approuver les travaux de rédaction effectués au niveau de Cellule technique ci-dessus.

Outre cette Cellule technique, la Commission regroupe les représentants de l'autorité judiciaire (magistrats et Police judiciaire), le Bâtonnier de l'Ordre des avocats, les membres des aumôneries des prisons et les organismes de défense des droits de l'Homme, outre les personnes ressources utiles à sa mission.

De nombreux textes dont principalement ceux relatifs à la détention et à la protection des abus sur les personnes (notamment les plus vulnérables), les textes sur la lutte contre la corruption et le blanchiment de capitaux, avaient été élaborés et validés par la CRSP avant d'être envoyés devant les instances d'adoption des textes.

Si la Cellule technique ci-dessus élabore et valide les lois suivant la procédure ci-dessus, des procédures spécifiques ont été cependant édictées pour certaines lois considérées comme importantes. Il faut signaler par exemple qu'un Comité de réformes pour la mise en œuvre de la Stratégie Nationale de Lutte Contre la Corruption (SNLCC) avait été mise en place par un arrêté n° 4618/2016, avec pour objectif l'élaboration de trois textes<sup>18</sup> :

- la loi portant création des Pôles Anti-Corruption (PAC) - loi n° 2016-021 du 22 août 2016
- la loi modifiant la loi sur la lutte contre la corruption - loi n° 2016-020 du 22 août 2016
- la loi sur le recouvrement des avoirs illicites - ordonnance n° 2019-015 du 15 juillet 2019.

Une proposition de loi n° 01-2020/PL du 2 juillet 2020 modifiant, complétant et abrogeant certaines dispositions de la loi n° 2016-021 du 22 août 2016 sur les PAC avait été présentée par un Député de Madagascar et adoptée en deux jours, après approbation du Premier Ministre. Le texte a été présenté à la délibération du Conseil des ministres pour être ensuite envoyé aux instances d'adoption du texte.

Etant donné que l'article 86 de la Constitution dispose que « *les propositions de loi ... déposées par les parlementaires sont portées à la connaissance du Gouvernement qui dispose, pour formuler ses observations, d'un délai de trente jours* », ce délai aurait pu être mis à profit pour des consultations auprès d'institutions et personnes à qui la loi attribue des missions touchant le cadre de la proposition de loi, et permettre ainsi au Gouvernement de formuler des observations éclairées sur le texte. Mais les entités concernées n'ont été en mesure de formuler leurs avis sur la proposition de loi, faute d'en avoir eu connaissance avant son adoption par l'Assemblée nationale. Les entités concernées par la proposition de loi sont :

- la Commission de Réforme du Système Pénal - CRSP ci-dessus
- le Comité pour la mise en œuvre de la SNLCC mis en place par l'arrêté n° 4618/2016, qui doit normalement donner son avis sur la modification d'une loi élaborée dans le cadre de sa mission
- les membres du Système Anti-corruption<sup>19</sup> institués par l'article 40 de la loi n°2016-020, le CSI, le BIANCO, le SAMIFIN et le PAC
- le Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) qui aux termes de l'article 24 de la loi organique n° 2007-039 du 14 janvier 2008 relative au CSM et ses textes modificatifs, doit être « *consulté sur toutes mesures d'ordre législatif ou réglementaire relatives aux juridictions et aux magistrats* », et qui peut également formuler d'office toutes propositions et recommandations qu'il estime utiles au

---

<sup>18</sup> Voir l'exposé des motifs de la loi n° 2016-021 du 22 août 2016 sur les pôles anti-corruption

<sup>19</sup> Les entités en charge de la mise en œuvre de la politique nationale de lutte contre la corruption, et de la stratégie de lutte contre la corruption sont énumérées à l'article 40 de la loi n°2016-020 du 22 août 2016 : ce sont le CSI, le BIANCO, les PAC, le SAMIFIN et l'Agence en charge de recouvrement des avoirs illicites (l'institution de ce dernier est en attente du décret de sa mise en place).

renforcement de l'indépendance de la magistrature. La consultation du CSM est ainsi un processus obligatoire auquel l'on ne peut se soustraire dès lors que l'on touche aux juridictions et aux magistrats - les OSC, qui sont membres du Comité de suivi et d'évaluation du PAC selon l'article 39 de la loi n° 2016 -021 sur les pôles anti-corruption.

Mais la proposition de loi est encore en phase d'examen devant le Sénat, et il est peut-être encore temps de solliciter l'avis des entités sus-énoncés.

Sur un autre point, si l'article 7 du Code pénal énumère les peines en matière criminelle : les travaux forcés à perpétuité, la déportation, les travaux forcés à temps, la détention et la réclusion, seules les peines des travaux forcés sont prononcées par les Cours criminelles. En pratique, faute de structure adaptée, les personnes condamnées aux travaux forcés ne sont pas soumises à un régime différent de celui des personnes condamnées aux peines en matière correctionnelles, comme l'emprisonnement à temps dans un lieu de correction (article 9 du Code pénal).

La CRSP ne devrait-elle pas se pencher sur des réformes des peines et de leur mise en œuvre, pour respecter l'échelle des peines, et les adapter à la réalité du pays ?

**La Commission de Réforme du Droit des Enfants (CRDE)** créée par le décret n° 2005-025 du 18 janvier 2005, a été instituée auprès du Ministère de la Justice et du Ministère de la Population, de la protection sociale et des loisirs. Elle a pour mission de mettre la législation malagasy en conformité avec la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant.

La Commission regroupe : tous les départements ministériels concernés par la question de l'enfance ; des représentants des organisations non gouvernementales et de la Société civile ; la Faculté de droit ; l'Ordre des avocats ; les agences du Système des Nations Unies œuvrant pour les enfants notamment l'UNICEF et le BIT/IPEC, ainsi que toute personne ressource compétente.

La CRDE est chargée dans l'exercice de sa mission, d'identifier les réformes à entreprendre dans le domaine du droit des enfants ; de définir les priorités en tenant compte des objectifs fixés pour la promotion et la protection des enfants ; de procéder à des réformes législatives ; de fixer les délais d'exécution des travaux ; de formuler les directives sur les principes devant guider les réformes à entreprendre ; d'approuver et valider les travaux effectués au niveau de tout Département ministériel concerné.

Ainsi donc, tous les projets de réforme des textes envisagés dans le domaine du droit des enfants doivent nécessairement être examinés et validés par ladite commission avant d'être envoyés devant les instances d'adoption des textes.

Des efforts considérables ont été consentis pour mettre aux normes la législation antérieure largement dépassée, et assurer la conformité des lois avec les principes de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'Enfant. A titre d'exemple, la loi n° 2016-018 du 22 août 2016 relative aux mesures et à la procédure applicables aux enfants en conflit avec la loi a mis en place des mesures phares, innovantes et utiles. Cette loi a donc, i) mis en place des modes alternatifs de règlement pacifique des litiges, comme la conciliation<sup>20</sup> au niveau même du "*fokontany*", ii) instauré des mesures alternatives à la procédure judiciaire, comme la prestation de service à la communauté (sorte de Travail d'Intérêt Général - TIG au sein de la communauté), iii) pris des mesures alternatives à la détention ou à l'emprisonnement, comme la Liberté surveillée, iv) aménagé des mesures éducatives de la détention préventive, v) mis en place des services spécialisés au sein des Tribunaux de 1<sup>ère</sup> instance (TPI), en instituant au sein de chaque TPI un Service social comprenant des travailleurs ou assistants sociaux pour la juridiction, œuvrant avec les juges. Malheureusement les décrets d'application de cette loi ne sont pas encore sortis, et les moyens financiers pour l'application effective de la loi font toujours cruellement défaut.

Ainsi par exemple, depuis les années 1960 à ce jour, il n'existe qu'un seul Service social au sein du Tribunal pour enfants d'Antananarivo avec un effectif de 2 personnes seulement. Parallèlement depuis plus de cinquante ans, un Institut Supérieur de formation en travail social forme et produit chaque année

---

<sup>20</sup> Il s'agit ici d'une conciliation judiciaire où le conciliateur est investi d'une mission de conciliation, et va bénévolement aider les parties à régler à l'amiable des conflits portant sur des droits dont elles ont la libre disposition.

des travailleurs et assistants sociaux de haut niveau, qui peuvent être recrutés pour travailler au sein de ces TPI en application de cette loi. Il est certain que la rééducation et la réinsertion sociale des enfants en danger ou en conflit avec la loi (délinquants), sont des priorités si l'on veut vraiment lutter contre la délinquance, pratiquer une politique de réinsertion sociale pour ces enfants, et assurer la sécurité du citoyen. Mais considère-t-on vraiment le social comme le levier du développement ?

Il est vrai que même dans des juridictions comme Bobigny et Seine-Saint-Denis en France, face à l'insuffisance des moyens et l'état de la justice des mineurs, les juges des enfants ont lancé un appel au secours par voie de presse en déclarant <sup>21</sup> "*nous sommes devenus les juges des mesures fictives*". Et pourtant à titre comparatif, les moyens alloués à la justice pour mineurs, et aux centres d'accueil et de rééducation de Madagascar sont ridiculement insignifiants sinon dérisoires par rapport à ceux dont bénéficient les juridictions françaises.

Les Commissions ci-dessus sont rattachées à l'exécutif, mais il existe des formes de Commissions de droit indépendantes. A l'international la Commission du droit international des Nations Unies est un organe chargé de la codification et du développement du droit international. Elle a pour mission la promotion des droits de l'homme du monde, et à cet effet, fixe des normes pour régir la conduite des Etats, fait office de tribune où les pays, les groupes non gouvernementaux et les défenseurs de droit peuvent faire entendre leur voix.

- **La participation citoyenne** : la participation citoyenne est définie comme étant «un processus d'engagement obligatoire ou volontaire de personnes ordinaires, agissantes seules ou au sein d'une organisation, en vue d'influer sur une décision portant sur des choix significatifs qui toucheront leur communauté<sup>22</sup>».

Les citoyens du monde entier souhaitent davantage d'opportunités d'exercer leurs droits démocratiques à participer aux décisions de gouvernance les concernant, au-delà de l'élection des membres du Parlement. Cette participation citoyenne ne vise pas à réduire ou à remplacer les fonctions des parlementaires, mais au contraire à les renforcer.

La participation citoyenne est donc présente dans la plupart des processus décisionnels d'une démocratie, elle peut revêtir diverses formes :

- le fait de voter, de s'impliquer dans un référendum, dans un parti politique ou encore dans plusieurs autres actions au sein d'une organisation ou d'une association
- l'implication active des citoyens dans les processus décisionnels législatifs leur permettant de contribuer aux décisions pouvant avoir des conséquences sur leur vie
- l'information du public de ses droits et responsabilités pour renforcer leur compréhension et leur permettre d'identifier des solutions appropriées.

Cette participation peut consister en une,

- habilitation : demander au public de prendre la décision
- collaboration : travailler avec le public pour identifier des solutions faisables et prendre une décision conjointe
- implication : impliquer le public dans une relation réciproque et tenir compte de ses contributions dans la prise de décisions
- consultation : demander des retours au public et en tenir compte dans la prise de décision
- information : informer le public de ses droits, responsabilités et des décisions prises pour renforcer sa compréhension et le sensibiliser.

## LES REGLES DE LA LEGISTIQUE

Dans certains pays comme le Sénégal, les techniques et méthodes de rédaction des textes législatifs et réglementaires sont fixées par des décrets, des instructions et des circulaires. Nous avons vu qu'à

---

<sup>21</sup> Le Monde et RFI

<sup>22</sup> André 2012

Madagascar, des Commissions de réforme ont été mises en place **au niveau du pouvoir exécutif** pour légiférer dans certaines matières précises, et aboutissant à l'élaboration de projets de loi. Dans d'autres pays des mécanismes ont aussi été institués **au niveau du pouvoir législatif**, pour préparer et rédiger de manière inclusive et participative les propositions de loi.

La partie proprement rédactionnelle d'un texte requiert la participation de techniciens maîtrisant la légistique. La qualité rédactionnelle et l'efficacité des textes constituent en effet des enjeux majeurs de la bonne gouvernance, et sont au cœur de cette discipline nouvelle qu'est la légistique.

La pratique nous montre cependant une détérioration progressive de la qualité des textes législatifs et réglementaires en l'absence d'un dispositif légistique de référence et d'un encadrement juridique suffisant et adéquat : maladroites rédactionnelles, renvois erronés et problèmes d'articulation entre normes voisines, méconnaissance des règles relatives aux accents, à la ponctuation et à l'emploi des virgules etc. Il existe cependant des règles uniformes de présentation et des techniques de rédaction des textes pour faciliter leur intelligibilité et la cohésion de l'action administrative.

Il ne s'agit pas pour nous de faire un cours sur les techniques de la légistique, des spécialistes de la légistique ont élaboré d'excellents guides <sup>23</sup> qui peuvent être utilement consultés par ceux qui les souhaitent. Il faut savoir que l'usage et la pratique ne suffisent pas toujours, et les bonnes pratiques pourraient servir de modèles tandis que les mauvaises gagneraient à être abandonnées.

### **- Les travaux de préparation des textes législatifs et réglementaires :**

**L'opportunité de légiférer** constitue le premier point à examiner, car face à un problème de société identifié, un texte normatif a pour objectif de résoudre un problème bien défini. Le recours à une loi ne se justifie que lorsque le recours à des mesures opérationnelles, techniques et sociales, ou à des mécanismes contractuels s'avère inapproprié pour résoudre le problème. Ne pas prendre en considération ce paramètre n'aboutirait qu'à créer une inflation de textes fortement préjudiciable. Il est donc important de se pencher *sur l'opportunité réelle de légiférer* dans un domaine précis, et de voir,

- si légiférer n'est pas une fausse solution puisqu'il suffit de prendre des mesures opérationnelles appropriées pour parvenir au résultat souhaité,
- s'il n'existe pas déjà des dispositions législatives en la matière, mais que l'inapplication des lois résulte d'une mauvaise organisation des services ou encore de l'absence de volonté réelle de les appliquer etc., c'est en fait un problème de "gouvernance".

La gouvernance désigne l'ensemble des mesures, des règles, des organes de décision, d'information et de surveillance qui permettent d'assurer le bon fonctionnement et le contrôle d'un Etat, d'une institution ou d'une organisation qu'elle soit publique ou privée, régionale, nationale ou internationale.

**La réalisation des études d'impact et d'opportunité** constitue, nous l'avons dit, un des outils majeurs permettant d'améliorer la qualité de la production normative. A Madagascar, il n'y a pas d'obligation juridique de procéder à des études d'impact et d'opportunité avant l'adoption d'un texte juridique.

Cette phase est cependant importante, puisqu'elle permet de mettre à la disposition de l'autorité de décision *un outil de conseil* :

- en identifiant chaque problème, et les réponses qui pourraient être apportées
- en vérifiant que le projet législatif constitue bien le fondement juridique approprié aux mesures envisagées,
- en analysant la conformité du projet de texte aux diverses normes de droit international applicables dans l'ordre juridique interne et,

---

<sup>23</sup> Voir : "Guide de la légistique" 3ème édition mise à jour 2017 - La documentation française - élaboré par le Secrétariat Général du Gouvernement et le Conseil d'Etat de France.

"Guide de la légistique" établi au Sénégal dans le cadre du "Programme d'appui à la réforme de l'Etat de droit-PARED 11ème FED par Papa Assane Touré, Magistrat, Secrétaire Général Adjoint du Gouvernement de Sénégal et Bernard Pignero, Conseiller d'Etat, France.

- en faisant l'inventaire des textes existants pour voir leur cohérence avec le projet législatif. La proposition de loi n° 01-2020/PL réduit la durée du mandat des membres du PAC, mais ce faisant, elle viole le principe de l'inamovibilité<sup>24</sup> des magistrats du siège composant actuellement la juridiction. En effet les magistrats du siège bénéficient de la règle de l'inamovibilité - attachée à leurs fonctions juridictionnelles - posée par l'article 109 de la Constitution et par l'article 9 de la loi organique n° 2005-005 du 22 mars 2006 relative au statut de la magistrature, et la réduction dans le temps du mandat des membres ne saurait s'appliquer à ceux qui sont déjà en poste en vertu de la loi n° 2016-021.

Les études d'impact permettent aussi d'apprécier les conséquences directes ou indirectes du projet de texte, notamment les effets positifs et négatifs : impact économique, budgétaire, environnemental, social etc. Le cadrage et le suivi des études d'impact et d'opportunité se fait dans de nombreux pays sous l'égide et le suivi des autorités étatiques.

Ainsi au Sénégal, un Circulaire du Premier ministre a institué la procédure à suivre pour une étude d'opportunité et d'impact, et le canevas d'une telle étude joint à la circulaire, sert de référentiel à l'étude à effectuer, sans toutefois empêcher la prise en compte par les acteurs des spécificités de leur secteur d'intervention.

**L'analyse de l'état du droit** est aussi une étape indispensable, avant les travaux de rédaction du texte. Il importe de procéder au recensement minutieux de l'état du droit existant, à savoir les règles constitutionnelles, la législation en vigueur (lois organiques, lois ordinaires, etc.) et les règlements (décrets, arrêtés), voire les actes non réglementaires existants (instructions, circulaires, directives, notes de services, etc.).

Si l'on intervient dans un domaine encore vierge d'une législation ou d'une réglementation, la revue normative pourrait consister à faire en outre le bilan de l'état du droit international (traités internationaux ratifiés) et des normes communautaires (directives, règlements, décisions, Actes uniformes, actes additionnels, etc.).

Il faut en effet rappeler que selon le principe reconnu par la Convention de Vienne de 1969, les Etats parties à un traité ne peuvent se prévaloir d'obstacles posés par leur ordre juridique interne pour éviter d'exécuter leurs obligations internationales. Ainsi par exemple, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation française considèrent que la question de la conformité d'un accord international à la Constitution ne peut être soumise au Conseil constitutionnel après l'entrée en vigueur de cet accord.

Avant la ratification d'une Convention internationale il importe donc de voir la question de sa conformité à la Constitution. Si le juge constitutionnel déclare la Convention non conforme à la Constitution, l'autorisation de la ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après une révision constitutionnelle.

**Le diagnostic de l'application des textes en vigueur** doit aussi faire l'objet d'une étude. Ce diagnostic peut-être effectué auprès des différents acteurs du système. Il s'agit d'identifier les lacunes et faiblesses, les contraintes, les vides juridiques et les difficultés de mise en œuvre du cadre juridique et institutionnel. Cet état des lieux doit en outre faire ressortir les opportunités et les atouts de l'application des textes juridiques classiques. Les insuffisances normatives peuvent trouver leur source dans l'inadaptation des règles en vigueur, notamment en cas de divergence d'interprétation au niveau des juridictions, ou dans les malfaçons de rédaction, ou encore dans les lourdeurs d'une procédure ou la complexité excessive des règles applicables.

A titre d'exemple sur la lourdeur et la complexité des procédures, le texte relatif à la Haute Cour de Justice (HCJ) fait actuellement l'objet de nombreux débats, car les règles et procédures mises en place constituent des blocages ne permettant pas d'enclencher des poursuites contre certains hauts dignitaires de l'Etat.

Et pourtant il fut un temps où l'opinion dominante considérait que la mise en place de la HCJ était la solution la plus sûre pour attraper dans les filets de la Justice les "gros poissons" commettant des illégalités.

---

<sup>24</sup> L'inamovibilité signifie que les magistrats du siège ne peuvent pas être déplacés sans leur consentement, même en cas d'avancement

Il a été perdu de vue, que le fait de faire échapper à leurs "*juges naturels*" (les juridictions de droit commun) les auteurs d'une infraction exerçant des fonctions politiques est une dérogation à cette compétence, et constitue des "*privilèges de juridiction*"<sup>25</sup>. Le principe d'égalité devant la justice se décline en effet en trois impératifs : les mêmes juges, les mêmes règles procédurales, et les mêmes règles substantielles, mais ces impératifs ne valent qu'à des situations semblables. Admettre que les personnes exerçant des fonctions politiques relèvent d'une justice spécifique, c'est admettre qu'ils relèvent d'une situation différente.

En effet la procédure exceptionnelle établie (comprenant les immunités protégeant les membres de l'exécutif ou du législatif) et les juridictions d'exception <sup>26</sup> instituées pour les juger constituent bien des exceptions au principe de "*l'égalité des citoyens devant la loi et devant la Justice*". Il faut dès lors comprendre que le fondement de ces exceptions réside **uniquement** dans *la protection des fonctions* (et non des personnes), et *que cette protection se limite aux actes accomplis dans les fonctions ou en rapport avec elles*.

Il a été aussi perdu de vue, l'importance de la forme et des règles de procédure dans le processus de leur mise en examen : en effet, avant *l'examen du fond* c'est-à-dire de la culpabilité ou non des hauts dignitaires devant être traduits devant cette Haute Cour, il faut au préalable entamer et suivre les procédures spécifiques relatives à la poursuite et à l'instruction, et cette phase *relève de la forme*. Il fallait dès lors rechercher un équilibre pour que les règles de procédure ne constituent pas un blocage tout en protégeant la fonction. Un juriste de renommée, le Professeur Ihering soulignant l'importance *de la forme* dans toute procédure administrative ou judiciaire se plaisait à dire : «*Ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de la liberté*».

Le **diagnostic de la situation de fait et de droit** permet la connaissance de l'état du droit et d'éviter des doublons qui pourraient être une source de difficultés d'interprétation et d'application.

## - Les techniques de rédaction des textes législatifs et réglementaires

**Les exposés des motifs** : le constat est que trop souvent l'on se trouve confronté à des *exposés des motifs* obscurs ou ambigus ou réduits, alors qu'un tel document mérite au contraire une rédaction attentive. L'exposé des motifs doit en effet s'efforcer de présenter, de manière synthétique, les intentions de l'auteur du projet et faire apparaître rapidement l'objet essentiel.

Ainsi par exemple l'exposé des motifs de la proposition de loi n° 01-2020/PL du 2 juillet 2020 modifiant, complétant et abrogeant certaines dispositions de la loi n°2016-021 du 22 août 2016 sur les PAC, énonce que :

«*Plusieurs lois ont été adoptées pour mettre en place un cadre juridique et institutionnel nécessaire à la lutte contre la corruption. Ce sont la loi n° 2016-020 du 22 août 2016 sur la lutte contre la corruption, la loi n°2018-043 du 13 février 2019 sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du*

---

<sup>25</sup> Le privilège de juridiction est le droit donné à certaines personnes à comparaître auprès d'une juridiction autre que celle à laquelle les règles du droit commun procédural attribuent compétence. Il s'agit d'un privilège lié à la qualité de la personne.

<sup>26</sup> Pour les juridictions de l'ordre judiciaire, il faut distinguer juridiction spécialisée et juridiction de droit commun :

*Une juridiction spécialisée* a compétence pour les seules affaires qui lui sont attribuées par un texte de loi particulier, ex : les litiges commerciaux pour le tribunal de commerce, les litiges entre salariés et employeurs pour le tribunal du travail, les infractions commises par les mineurs pour les tribunaux pour enfants, les infractions de corruption et assimilées pour le Pôle anti-corruption etc. Ce sont généralement des affaires nécessitant une certaine spécialisation du juge, puisque touchant une matière spécialisée.

*Les juridictions de droit commun* comme les juridictions civiles et les juridictions pénales ont compétence générale au sein des TPI, des Cours d'appel et de la Cour de cassation.

*Les juridictions d'exception* désignent tous les tribunaux dont une loi prévoit à l'avance la répartition des compétences. Les tribunaux d'exception ne peuvent juger que des litiges qui leur sont attribués par la loi. La HCJ ne peut juger que des infractions commises dans l'exercice de leurs fonctions par des hauts dignitaires de l'Etat, et la Constitution et/ou certaines lois particulières énumèrent les dignitaires relevant de la compétence de cette Haute Cour.

*terrorisme et l'Ordonnance n° 2019-015 relative au recouvrement des avoirs illicites et la loi n° 2016-021 du 22 août 2016 sur les Pôles anti-corruption.*

*L'effectivité de la lutte contre la corruption est conditionnée par la clarté et la cohérence des textes y afférents.*

*Il est donc nécessaire d'harmoniser lesdits textes.*

*Ainsi, il s'avère indispensable de modifier et compléter certaines dispositions de la loi n° 2016-021 du 22 août 2016 sur les Pôles anti-corruption »*

Cet exposé des motifs ne comporte aucune présentation ou explication des incohérences, lacunes et faiblesses du cadre juridique de la lutte contre la corruption, ou même des difficultés de mise en œuvre des lois citées, justifiant les innovations apportées/proposées qui touchent entre autres, la compétence d'attribution de la juridiction et ses garanties d'indépendance, ainsi que le statut des membres la composant. La nécessité d'une harmonisation des textes dont il est fait mention n'est pas non plus expliquée et ne résulte que d'une simple affirmation.

Mais il faut se féliciter de ce que nous avons des exposés des motifs respectant les normes, et permettant au citoyen de comprendre les modifications apportées à une loi.

Il en est ainsi par exemple des exposés des motifs de la loi n° 2014-010 du 4 août 2014 qui complète les dispositions de la loi n° 2003-036 sur les sociétés commerciales :

- L'exposé des motifs présente tout d'abord les objectifs de la réforme des textes pour promouvoir la croissance du secteur privé et des investissements, en ces termes :

*« Le moteur de développement d'un pays réside dans la promotion de la croissance économique du secteur privé ainsi que celle des investisseurs. Toutefois, pour permettre d'atteindre cet objectif, un climat d'investissement favorable, souple et offrant un certain niveau de protection fiable des investissements peut en effet, attirer les investisseurs. C'est à cet effet, que les réformes des textes régissant le domaine du monde des affaires tendant à l'allègement de ce cadre juridique apparaissent opportunes».*

- Sont ensuite exposés le diagnostic de l'application des textes en vigueur et les difficultés d'application de la loi dont la modification est effectuée :

*« Toutefois, force est de constater que l'application de la loi n°2003-036 du 30 janvier 2004 sur les sociétés commerciales a révélé quelques points de difficultés, lesquels ont été identifiés et étudiés dans le cadre des travaux destinés à identifier des solutions tendant à améliorer la protection des investisseurs . A cet effet, certaines dispositions de la loi n°2003-036 du 30 janvier 2004 sur les sociétés commerciales ont été modifiées et complétées.*

*La philosophie globale des réformes envisagées est celle de répondre à un souci de transparence dans l'exercice du droit à l'information des actionnaires, la communication des dossiers même avant tout contentieux, d'alléger le processus de déclenchement du recours aux commissaires aux comptes et surtout celui de préserver l'intérêt social.*

*Par ailleurs, il a été constaté que l'exigence d'un capital minimum fixé par la réglementation constitue un obstacle à la création des sociétés ».*

- Les propositions de modification ainsi que leurs justifications sont ensuite présentées :

*«C'est pourquoi, il est proposé dans la présente loi de prévoir librement le minimum de capital dans les statuts. La modification de l'article y afférent implique l'abrogation des articles 390 et 391 de la loi n° n°2003-036 du 30 janvier 2004 sur les sociétés commerciales ainsi que la modification de l'article 394 qui fait référence à un capital ou montant minimum.*

*Dans ce même ordre d'idée, les dispositions des textes réglementaires y afférents portant application de ladite loi doivent également être abrogées ou modifiées.*

*Il est à noter que ces réformes ont été entreprises afin d'améliorer le rang de Madagascar dans le classement « Doing Business » réalisé chaque année sous l'égide de la Banque Mondiale sur la protection des investisseurs».*

- Viennent ensuite pour chaque article à supprimer, ou à modifier, ou apportant une disposition législative nouvelle, les explications correspondantes ainsi que leurs justifications :

«La présente loi comportant quatre articles, a surtout pour objet de modifier les dispositions de la loi n°2003-036 du 30 janvier 2004 sur les sociétés commerciales, notamment les articles 161,176, 177, 178, 327, 394, 466, 536, 585.

A cet effet, un nouvel alinéa a été inséré à l'article 161 pour prévoir des cas de distribution de dividendes non prévus dans le texte initial.

Quant aux articles 176, 177 et 178 les modifications tendent vers une meilleure protection des investisseurs.

Les articles 327 et 394 sont modifiés pour supprimer l'exigence d'un capital minimum légal pour la constitution des SARL et de le prévoir dans les statuts.

La modification de l'article 466 concerne l'amélioration du droit à l'information du conseil d'administration.

Les réformes apportées à l'article 536 sont relatives aux modes de convocation des actionnaires à l'assemblée générale.

La procédure utilisée pour l'augmentation du capital a été allégée, d'où, la modification de l'article 585 de ladite loi.

En outre, la présente loi prévoit l'insertion de deux nouveaux articles afin de répondre à un souci de transparence dans le cadre d'une procédure intentée devant le tribunal civil ou pénal contre les gérants d'une SARL ».

- Il est enfin mis l'accent sur le processus participatif d'élaboration de la loi :

«En effet, les travaux ont été menés au sein de la Commission de Réforme du Droit des Affaires (CRDA) auxquels les Ministères et entités concernés, notamment le Ministère du Commerce et le Secteur Privé ont participé ».

**Les maladresses rédactionnelles et erreurs fréquemment commises:** L'on constate malheureusement que les textes ne sont pas toujours rédigés avec la même rigueur et la même élégance qu'au début de l'indépendance<sup>27</sup>. Les mots ne sont pas toujours exprimés de façon claire et les tournures de phrase sont quelquefois compliquées, or en matière juridique la précision est incontournable et de rigueur. Le sens d'un texte peut changer par la présence ou l'absence d'une virgule, les mots "et" et "ou", "peut" et "doit", "à l'exception de" et "par exception à", ont leur importance dans un texte juridique.

Un certain nombre de considérations doivent guider la rédaction d'un texte juridique :

Il faut veiller à l'unité de la terminologie, en exprimant les mêmes notions par les mêmes termes.

Pour trancher entre deux lois qui apparaissent se contredire, il faut faire appel aux principes généraux du droit :

- privilégier la loi qui règle un cas particulier précisément évoqué à la loi générale, mais à l'inverse le principe à portée générale à la loi prévoyant une hypothèse particulière doit être privilégié, autrement dit, lorsqu'un texte annonce une exception il ne faut pas étendre cette exception à d'autres situations.
- privilégier la loi la plus récente à une loi antérieure, sauf en matière pénale où la loi la plus douce est appliquée.

Des principes comme l'interprétation stricte de la loi pénale ont pour conséquences que le juge ne peut ni l'interpréter, ni raisonner par analogie.

Le droit étant fondé principalement sur un système de contrainte (la "force de la loi"), les obligations et les interdictions juridiques énoncées n'ont d'efficacité certaine que lorsque des contrôles sont possibles et que les manquements à ces prescriptions exposent à une sanction. La sanction devra être dissuasive,

---

<sup>27</sup> A titre d'exemple la loi n° 66-003 du 2 juillet 1966 relative à la théorie générale des obligations, modifiée et complétée par la loi n° 2016-036 du 3 février 2016

sans être nécessairement pénale. Pourtant il existe des lois où les sanctions font défaut, il en est ainsi de la loi n° 2011-012 du 9 septembre 2011 relative aux partis politiques qui dispose en son article 37 que «*les partis politiques légalement constitués devront obligatoirement ouvrir un compte bancaire à leurs noms*», mais aucune disposition de la loi n'énonce la sanction du non respect de cette obligation légale. Il en est de même pour la publication des comptes de campagne électorale.

Les renvois ou références consistent pour le rédacteur du texte à se référer, à une ou plusieurs dispositions du projet de texte, ou à une réglementation relative à une matière déterminée, ou à réprimer une infraction par renvoi à des peines prévues pour une autre infraction, ou à faire référence à un autre article ou à un autre alinéa du même texte. Les rédacteurs de textes ne prêtent pas toujours l'attention nécessaire au suivi de ces renvois ou références. Ainsi par exemple, l'article 24 al. 1 et 2 de la loi n° 2016-029 du 24 août 2016 portant Code de la communication médiatisée dispose : «*Toute expression outrageante, termes de mépris ou invectives qui ne renferment l'imputation d'aucun fait et proférés contre une personne constitue une injure. L'injure commise par les mêmes moyens envers les corps ou les personnes désignées à l'article 21 du présent code est passible d'une peine d'amende de 1.000.000 à 2.000.000 Ariary*». Or l'article 21 qui est relatif à l'atteinte au droit à l'image ne cite aucune personne ou institution, en fait c'est l'article 23 qui fait cette énumération. La loi pénale étant d'interprétation stricte, il n'y a pas d'infraction. L'article 18 de la loi n° 2006-016 du 31 août 2006 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction édicte des peines relatives à la « protection de l'information confidentielle », et renvoie à l'article 21 pour la définition de la « protection de l'information confidentielle », or c'est l'article 22 qui présente le concept.

Les guides de légistique soulignent que la technique du renvoi intérieur est marqué par une règle fondamentale qui proscrie d'utiliser les expressions "l'article précédent", "l'article précité" ou "l'alinéa suivant", car cette méthode risque de soulever des difficultés en cas d'insertion ultérieure d'un nouvel article dans le texte. Il est recommandé de renvoyer à un article ou à un alinéa du texte, par référence à un chiffre ou à une lettre : «les obligations mentionnées à l'article 10 de la présente loi ..... ».

La technique dite de « *l'abrogation balai* » se traduisant par la formule : « la présente loi abroge toutes dispositions antérieures contraires » est source d'incertitude juridique puisqu'elle confronte le juge et l'interprète à la délicate question de l'identification de la « disposition contraire ». Celui qui interprète le texte doit en effet rechercher les dispositions contenues dans la loi ancienne porteuses d'une contrariété formelle rendant impossible leur coexistence avec la loi nouvelle. Il n'est pas rare que la formule soit la source d'un contentieux complexe sur « la disposition contraire » obligeant le recours devant les juges. Ce problème aurait été évité si le rédacteur du texte avait énuméré avec précision les dispositions qu'il entend abroger et celles dont il souhaite le maintien en vigueur.

Certaines particularités rédactionnelles des textes sont parfois ignorées, les guides de légistique indiquent pourtant que :

- le temps des textes normatifs est le présent indicatif, et que son usage vaut impératif et traduit l'affirmation d'une obligation (une particularité par rapport au langage courant) exemple « le juge fixe le montant de dommages et intérêts » au lieu de « le juge a l'obligation de fixer de dommages intérêts ».
- l'usage du futur permet par contre d'énoncer une sanction encourue en cas de violation d'une obligation. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, on retrouve souvent l'emploi du futur dans les textes d'incrimination contenues dans le Code pénal : « quiconque aura, par quelque moyen que ce soit, fait une dénonciation calomnieuse contre ... sera puni d'un emprisonnement de 6 mois à 2 ans ... », article 373 du Code pénal.
- l'usage du conditionnel est à éviter du fait qu'il peut prêter à équivoque.

Les annexes contiennent des règles qui, en raison de leur technicité, sont difficiles à insérer dans le corps même du dispositif d'un texte, et dans le souci d'en garantir une meilleure lisibilité il est souvent fait mention de la formule : « l'annexe fait partie intégrante de la présente loi ». L'article premier -6 a) de la loi n° 2006-016 du 31 août 2006 ci-dessus, dispose : « les produits chimiques qui ont été reconnus comme

devant faire l'objet de mesures de vérifications par l'OIAC sont énumérés aux tableaux figurant dans l'Annexe sur les produits chimiques de la présente loi », or les tableaux devant figurer dans l'Annexe n'ont pas été publiés au JO avec le texte de la loi.

Autre point, la règle usuelle est d'utiliser des initiales en lettre majuscule des abréviations d'un groupe de mots. Cette pratique courante dans la vie quotidienne, ne se justifie dans un texte de loi qu'à la condition d'exprimer clairement dans ladite loi le sens de ce groupe de mots. La loi n° 2006-016 du 31 août 2006 fait souvent référence à "la Convention" et utilise l'abréviation OIAC sans aucune autre précision. Tout le monde n'est pas censé savoir qu'il s'agit de l'Organisation pour l'Interdiction des Armes Chimiques (OIAC) qui est l'organe chargé de la mise en œuvre de la Convention sur l'interdiction des armes chimiques.

Enfin dans la numérotation des articles il est souvent utilisé les a), b), c), etc. ce qui pose souvent problème pour la traduction du texte en langue malagasy, puisque la lettre C n'existe pas dans le vocabulaire malagasy. Il y a la solution d'utiliser uniquement des numérotations numériques.

## L'ACCES A LA LOI ET LA DIFFUSION DU DROIT

L'adage « *nul n'est censé ignorer la loi* » exprime une fiction juridique selon laquelle une personne ne peut plaider devant un juge son ignorance de la loi. Mais il n'en demeure pas moins que l'accès à la loi est loin d'être une réalité pour la majorité des citoyens, et parfois même pour les juristes et praticiens du droit. Or la connaissance de la loi est une condition indispensable pour qu'une loi soit appliquée.

### - L'accès à la loi

**Le problème de la disponibilité des lois :** L'accès du citoyen à la loi est très difficile, parce que l'accès au Journal Officiel (JO) est souvent problématique même pour les professionnels du droit. Des cabinets privés ou des entités professionnelles disposent de toutes les publications dudit journal pour s'être régulièrement abonnés avant ou immédiatement après l'indépendance, mais leurs documentations ne sont pas accessibles au public.

Les juridictions et les centres de documentation juridique des Ecoles professionnelles pour leur part n'ont pas les revues complètes des publications du JO. C'est uniquement à la Bibliothèque Nationale qu'il est possible d'accéder à tous les textes publiés au JO. Ceci peut constituer un problème majeur pour les personnes chargées de l'application de ces textes, à moins que des codifications ou recueils de texte ne soient disponibles au sein des départements ministériels et juridictions concernés, ce qui n'est pas toujours le cas.

Des partenaires techniques et financiers appuient les institutions de l'Etat et les ministères pour doter les agents de l'Etat et les usagers, d'un code ou d'un recueil de textes dans un domaine particulier, malheureusement le problème de la mise à jour des textes n'est pas pris en compte. Face à l'inflation législative, au fil des ans les recueils de textes existants sont très vite dépassés et inutilisables.

Il faudrait qu'au sein de chaque département ministériel un service spécialisé assure *de manière continue et systématique*, la mise à jour des textes, et en assure ensuite la diffusion permanente au sein de l'entité et du public, Mais cette diffusion nécessite une organisation et des moyens appropriés.

Les textes essentiels sont publiés sur les sites officiels, ou sur les sites de certains organismes, ou encore sur des sites privés, mais les textes publiés ne sont pas toujours à jour ou complets, outre que leur publication s'effectue uniquement en langue française. Par ailleurs, les références de publication des textes au JO sont souvent omises sur ces sites. Il faut ainsi toujours faire le travail complémentaire de vérification et de recherche des modifications éventuelles apportées, si l'on veut être à jour dans la collecte des textes en vigueur.

La recherche d'un texte publié au JO n'est pas toujours aisée, car les publications ne se font pas selon les dates d'ancienneté des textes. La loi n° 2014-014 du 21 août 2014 qui complète la loi n° 2003-036 du 30 janvier 2004 sur les sociétés commerciales a été publiée au JO dès le 3 novembre 2014, alors que la loi n° 2014-010 du 4 août 2014 (antérieure donc) qui modifie et complète la même loi n° 2003-036 n'a été

publiée au JO que le 5 janvier 2015. Quelquefois les publications se font très tardivement, ainsi par exemple, la loi n° 2011-002 du 15 juillet 2011 portant Code de la santé n'a été publiée au JO que le 16 juin 2014.

En 1996, des lois non promulguées ont constitué les motifs de la destitution d'un Président de la République, mais ce ne sont pas des cas isolés. Des textes n'ont pas été publiés au JO, il en est ainsi de la loi n° 2008-037 du 17 décembre 2008 modifiant certaines dispositions de la loi n° 99-010 régissant les activités du secteur pétrolier aval. Sous la 2<sup>ème</sup> République, des textes publiés au JO n'ont pas fait l'objet de ratification par l'Assemblée Nationale Populaire comme le stipule la Constitution, c'est le cas de l'ordonnance n° 83-030 du 27 décembre 1983 tendant à renforcer la protection, la sauvegarde et la conservation du domaine privé national et du domaine public. L'applicabilité de ce texte a ainsi posé problème.

Dans d'autres pays l'Etat publie le JO en ligne, et la solution serait peut-être de coupler la version papier du JO avec la version numérique pour atteindre un public plus large. Des initiatives privées existent déjà, mettant sur CD ROM la première partie du Journal officiel de la République de Madagascar pour une période déterminée<sup>28</sup>, et le Ministère de la Justice pour sa part a doté les praticiens du droit de recueil de 2000 textes sur CD ROM. Là encore le problème des mises à jour se pose avec acuité. Le problème reste ainsi entier car il n'est pas encore possible d'avoir la disponibilité de l'intégralité des textes applicables à Madagascar, en français et en malagasy.

**Le problème de la compréhension de la loi** : la compréhension des termes juridiques utilisés dans la loi se pose souvent au citoyen. Le droit est une science complexe parce que précise. Ainsi chaque terme utilisé a une signification particulière et fait appel à des notions bien précises. Par ailleurs le vocabulaire juridique est en constante évolution ce qui accentue sa difficulté, et les juristes eux-mêmes se spécialisent afin de maîtriser un domaine ou une branche précise du droit. Pour le simple citoyen qui ne connaît pas la signification exacte des termes utilisés, il est nécessaire de connaître et de comprendre l'environnement juridique et le contexte d'une loi, d'où l'importance des définitions des mots employés. Un dictionnaire juridique offrant la réelle définition juridique précise du terme utilisé s'avère nécessaire. Des programmes en ce sens ont toujours été réalisés, mais demeurent toujours insuffisants.

Fort heureusement la plupart des lois dans des secteurs très techniques sont assorties de glossaires qui en facilitent la compréhension. Les définitions des termes techniques utilisés sont données. Il en est ainsi par exemple la loi n° 2014-005 du 17 juillet 2014 contre le terrorisme et la criminalité transnationale organisée ; de la loi n° 2018-043 du 13 février 2019 sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ; de la loi n°2016-020 du 22 août 2016 sur la lutte contre la corruption ; de la loi n° 97-039 du 4 novembre 1997 sur le contrôle des stupéfiants, des substances psychotropes des précurseurs à Madagascar ; des lois n° 2015-053 du 3 février 2015 et 2018-026 du 26 décembre 2018 portant Code de la pêche et de l'aquaculture ; des lois n° 2015-005 du 22 janvier 2015 portant Code des aires protégées et n° 2005-018 du 17 octobre 2005 sur le commerce international de faunes et de flore sauvages ; de la loi n° 2006-008 du 2 août portant Code des changes ; des lois n° 99-022 du 19 août 1999 et ses textes modificatifs portant Code minier etc.

**Le problème de la langue** : le problème de la compréhension de la loi constitue un obstacle majeur lorsqu'il est doublé de celui de la langue. La traduction du vocabulaire juridique français en langue malagasy et inversement, et l'élaboration d'un dictionnaire y afférent a pourtant été effectuée depuis l'époque coloniale.

Faut-il rappeler que de 1828 à 1889, huit Codes du Royaume de Madagascar ont été élaborés en langue malagasy. Parmi ces textes, les Instructions aux Sakaizambohitra (1878) - le Code des 305 articles (1881) - et le Règlement des Gouverneurs de l'Imerina(1889) ont été traduits en langue française et annotés par Gustave Julien, Administrateur des Colonies, ancien interprète principal du Gouvernement général de

---

<sup>28</sup> Voir Créons, Maison d'édition - Lois de la République de Madagascar

Madagascar, et mis en concordance avec les textes en vigueur par Léon Ozoux, Substitut du procureur général (Tananarive Imprimerie Officielle, 1932).

Madagascar est par ailleurs l'un des rares pays d'Afrique à avoir des décisions de justice en langue nationale avant même la colonisation. Il existe 17.000 pages d'arrêts et jugements rendus de 1841 à 1896 conservés aux Archives nationales d'Antananarivo.

Un éminent juriste Eugène Thébault, Docteur en droit, chargé de cours de droit privé traditionnel malgache à l'École de droit de Tananarive et auteur de nombreux ouvrages sur les lois et coutumes de Madagascar avoue n'avoir pas pu exploiter cette «*jurisprudence qui n'a jamais fait l'objet d'un dépouillement systématique et complet*» en raison de l'énormité et de la difficulté de la tâche.

Le Professeur Ignace Rakoto a relevé le défi d'exploiter cette jurisprudence, et il a édité un «*Recueil des jugements et arrêts rendus par les tribunaux à Madagascar - 1841 à 1896*»<sup>29</sup>. Comme le dit l'auteur, «*mieux qu'un répertoire, c'est un véritable recueil de morceaux choisis de jugement...et l'intérêt de l'ouvrage réside dans le fait que c'est d'abord un outil très utile pour l'aide apportée aux études historiques et juridiques*». Outre la présentation du texte intégral des décisions, l'auteur effectue leur traduction en langue française, et explique les concepts juridiques du droit traditionnel, comme par exemple la "justice d'équité"<sup>30</sup>. L'ouvrage comporte en annexe un glossaire traduit des mots usuels utilisés dans les jugements. Il existait donc déjà un vocabulaire juridique en langue malagasy utilisé par les instances judiciaires postcoloniales : le tribunal du "Fokonolona", le tribunal du gouverneur, les tribunaux spécialisés, le tribunal d'appel, et le tribunal du roi.

Les ouvrages et travaux de ces éminents juristes nous démontrent que des lois et décisions de justice en langue malagasy peuvent être traduites en langue française, et inversement, sans dénaturation de leur substance.

Depuis l'avènement de la 2<sup>ème</sup> République les lois ont été publiées au Journal Officiel dans les deux langues, malagasy et français. Mais les traductions ne sont pas toujours heureuses et n'aident pas vraiment à la compréhension des termes de la loi. Parfois les traductions des lois en langue malagasy ne sont pas publiées au JO, ou encore les mots français sont mis entre guillemets pour la traduction en langue malagasy.

De nos jours, la plupart des décisions de justice sont encore rendues en langue française, bien que le Département de la Justice ait toujours préconisé de rendre dans la mesure du possible des jugements et arrêts en langue nationale. Le problème essentiel réside dans l'absence d'un vocabulaire juridique malagasy consacré officiellement. Si pour certaines matières comme le droit pénal ou le droit de la famille, il est relativement aisé de rendre des décisions en langue nationale (sous réserve de l'usage des dialectes régionaux qui peuvent compliquer le problème), il est plus difficile de traduire les termes techniques usités dans d'autres matières du droit.

La rédaction des décisions de justice en langue malagasy a commencé peu de temps après l'indépendance, mais elle a été freinée, car les traductions d'un même terme juridique variaient selon les juridictions et/ou les magistrats et greffiers chargés de rédiger l'acte ou la décision. Cet état de chose a été source de confusion et d'incompréhension pour les justiciables, et les décisions ont prêté à diverses interprétations, ce qui a été motivé le retour à la langue française. En effet, le vocabulaire du droit est un vocabulaire précis puisque chaque terme porte une signification particulière. La traduction de chaque terme juridique doit être uniforme pour tous et les traductions arrêtées nécessitent certainement l'homologation de l'Académie nationale des arts, des sciences et des lettres de Madagascar.

---

<sup>29</sup> Voir Institut de Civilisations - Musée d'Art et d'Archéologie Université d'Antananarivo 2006. Dépôt légal n° 01/Août 2006

<sup>30</sup> Explication des concepts de la Justice traditionnelle : «*Hahamarina ny marina ho marina*»- Que le vrai/le juste soit reconnu authentique - «*Hahameloka ny meloka ho meloka*»- Que le faux/le tordu soit identifié comme tel - Autrement dit la Justice est la recherche du vrai et du juste et la Justice est la préservation de l'ordre social, voir Recueil ci-dessus p. 8 à 11

Il faut rendre hommage à de nombreux magistrats qui ont apporté leur contribution active à l'élaboration d'un vocabulaire juridique malagasy<sup>31</sup>. Parmi tant d'autres initiatives il faut signaler celle du Parquet du Tribunal de première instance d'Antananarivo qui dans une démarche inclusive et participative des magistrats et greffiers de la juridiction, et sous l'impulsion continue des Procureurs de la République successifs<sup>32</sup>, est parvenue à élaborer des imprimés bilingues et à rendre en langue malagasy toute les décisions du Parquet concernant les nationaux.

De nombreux travaux pour l'élaboration d'un vocabulaire juridique malagasy ont toujours existé. L'on peut citer ceux effectuées au sein du Ministère de la Justice à l'initiative des ministres successifs et de leur staff, avec l'appui des partenaires techniques et financiers (exemple la traduction en malagasy du Code pénal), ou à l'Ecole Nationale de la Magistrature et des Greffes<sup>33</sup>.

L'association Mouvement pour l'Ethique et la Déontologie de Madagascar (MEDEM) a pour sa part mis en ligne un glossaire participatif le "*Wikilàna*" pour traduire les termes juridiques français en malagasy, afin d'aider les citoyens à une meilleure compréhension du droit. Le procédé est le même que celui utilisé pour *Wikipédia* : un utilisateur propose la traduction d'un terme juridique et l'administrateur du site est chargé de la validation de la proposition de traduction<sup>34</sup>

Il existe d'autres initiatives en ce sens émanant de volontaires souhaitant une meilleure diffusion du droit qui œuvrent sur internet pour avoir une base de données accessible, des vocabulaires juridiques en français et malagasy<sup>35</sup>.

Le problème essentiel réside dans le fait que les travaux et recherches effectués n'ont pas été capitalisés, et que chaque personne ou entité travaille chacun de son côté sans aucune coordination ou collaboration avec les autres chercheurs.

Il faudrait peut-être commencer par rassembler et regrouper toutes ces données, pour assurer leur exploitation rationnelle et scientifique. Il est indispensable, qu'une coordination par les pouvoirs publics soit instituée au niveau national. Cette structure doit travailler avec l'Académie Malagasy, et être dotée de moyens suffisants assurant sa pérennité. L'accès du citoyen au droit et à la justice constitue une priorité et la langue constitue un volet incontournable.

Pour la méthodologie, l'Institut Supérieur de Travail Social (ISTS) s'attèle actuellement, avec le concours des académiciens, à l'élaboration d'un vocabulaire sur le Social, en français et en malagasy, et sa méthodologie de travail pourrait servir de source d'inspiration (organisation, technologie et outils utilisés, logiciel etc.).

## - La diffusion du droit :

**Les programmes et campagnes de sensibilisation** : Les différents départements ministériels organisent régulièrement des programmes d'information et de sensibilisation de ses agents et du public à la sortie d'une nouvelle loi. Ces actions sont cependant limitées, même à l'interne, face à la modicité des moyens dont disposent les ministères.

---

<sup>31</sup> Voir, Vocabulaire français-malagasy : mots juridiques et techniques avec des exemples de Rakotovaio Armand. Université de Madagascar. Etablissement d'enseignement supérieur de droit, d'économie, de gestion et de sociologie- Filière magistrat - 1976  
Il faut aussi citer les travaux de Jonah Rahetlah qui ont servi de base aux recherches effectuées à l'ENMG.

<sup>32</sup> Les procureurs de la République successifs sont, Isabelle Rakotoarisoa, Noël Rakotondramboa, Jonah Rahetlah, Lala Ratsiharovalala, Désiré Randrianarivelo, Marius Randrianarivony, Rakotonavalona Ranary Robertson, Randrianasolo Jacques, Lala Andrianasolo, Rabakoaritia Victorine, Ramangason Jean Marie, Rajoelina Yves Hugues et Razafimelisoa Balsama

<sup>33</sup> Depuis les années 2004, les élèves-magistrats de l'ENMG, sous la direction et la coordination du Docteur Olivia Ramavonirina, Responsable de recherches au Centre des langues de l'Académie Malagasy et Coordinatrice de la Commission malagasy langue véhiculaire transfrontalière, Académie africaine des langues (ACALAN), ont élaboré des lexiques des vocabulaires juridiques français-malagasy. Voir par exemple «*Lexique des termes juridiques pour la rédaction des décisions de justice en malagasy*», 2016 - "*Lexique A et B*" Vocabulaire juridique français-malagasy, 2005.

<sup>34</sup> Voici le lien <https://medem.mg/wikilalana/>

<sup>35</sup> Publication LEXXIKA Droit malagasy-Dictionnaire franco-malagasy [www.lexica.com](http://www.lexica.com)

Les Parlements peuvent également lancer des campagnes de sensibilisation pour éduquer le public sur leurs fonctions, pour lui présenter les mécanismes de participation existants ou promouvoir la participation dans un processus particulier. Il peut s'agir de publicité imprimée ou en ligne, ou à travers les médias traditionnels ou les réseaux sociaux, ou de prospectus ou autres supports de documentation. Des campagnes peuvent également être créées en collaboration avec des organisations de la société civile.

Des bonnes pratiques appliquées à l'international peuvent servir de source d'inspiration :

- Rencontres et forums thématiques de l'Assemblée nationale du Nicaragua : ce sont des espaces d'échanges coordonnés par l'Assemblée nationale et les universités du pays à travers des accords qui rassemblent les parlementaires et la communauté universitaire, afin de discuter du travail législatif
- Sensibilisation aux nouvelles lois par le Sénat du Paraguay : ce sont des activités comme des ateliers, séminaires, audiences publiques et rencontres en personne, organisées par le Bureau des services citoyens pour diffuser des informations sur les nouvelles lois.
- Organisation de programmes éducatifs pour les enfants et les jeunes, leur permettant de découvrir le rôle et l'importance du parlement dès un jeune âge. Il s'agit d'une préparation des enfants et des jeunes à devenir des citoyennes et des citoyens politiquement actifs. De tels programmes sont réalisés en ligne ou en présentiel, et prévoient des interactions avec des parlementaires, des jeux et des simulations de processus parlementaires.
- Contribution des parlementaires à la construction d'une société civile indépendante et forte en promouvant et en soutenant le travail de ces organisations, dont le suivi parlementaire au Canada : participation à leurs activités, contribution à leurs projets et encouragement du public à travailler avec elles. Les parlementaires participent activement aux activités et événements des ONG et apportent leur expertise dans le cadre d'un conseil consultatif multipartite.
- Création par les parlementaires et les parlements des partenariats avec des organisations de la société civile pour recevoir des mémoires ou organisations d'ateliers dans leur domaine d'expertise, afin de renforcer les compétences parlementaires et les connaissances sur un sujet particulier.
- Sessions informatives avec les membres de l'Assemblée nationale au Suriname organisées avec Projekta, une organisation de la société civile, au sujet de la prévention de la corruption, l'accès à l'information publique et l'égalité des genres.
- Diffusion par les parlementaires du Costa Rica des informations propres au Parlement à travers des comptes de réseaux sociaux Facebook, Instagram, Twitter et Snapchat. Education, sensibilisation, partage des vidéos en direct et réception des commentaires en direct de la part des spectateurs, diffusion des sessions plénières et des comités en direct sur Facebook.
- Sensibilisation du public par le Parlement de Trinité-et-Tobago : programme de sensibilisation dans lequel le personnel parlementaire se déplace dans différents lieux dans tout le pays pour rencontrer le public, mener des enquêtes afin d'obtenir des retours sur le travail du Parlement, les résultats sont ensuite transmis aux comités concernés.
- Dialogues sur les lois adoptées, Assemblée nationale du Nicaragua permettant aux citoyens de bien comprendre les cadres légaux et leurs implications.
- Personnalisation des applications Facebook par les membres du Parlement européen, permettant aux utilisateurs d'accéder aux informations parlementaires et de discuter en ligne avec les membres.
- Organisation d'assemblées publiques par les parlementaires dans leur circonscription en collaboration avec les organisations de la société civile sur le projet de loi sur la liberté d'information, Citizens for a Better Bahamas pour présenter des projets de législation et recueillir les retours du public.
- Station radio diffusant des séances parlementaires en direct et organisant des émissions dans lesquelles le public peut appeler afin de poser des questions et interagir avec eux et donner des retours au Parlement. Quality 100.7 FM, La Barbade.

Les parlementaires ont certainement un rôle essentiel à jouer dans la diffusion du droit et ces bonnes pratiques à l'international peuvent leur servir de source d'inspiration.

En guise de conclusion, les auteurs rappellent dans un Etat de droit les trois écueils à éviter<sup>36</sup>, d'abord celui de «*la maladie du papier*» : la maladie normative mal maîtrisée se traduisant par un amoncellement de textes lourds, complexes et finalement mal appliqués ou inappliqués, car trop de lois tuent la loi, ensuite celui de «*la société contentieuse*» qui consiste à chercher dans un procès, et si possible dans une condamnation, la solution de tout problème, car trop de litiges tuent la justice. Il faut par ailleurs que la justice se réforme pour être respectée et qu'elle même se prémunisse de ses excès et insuffisances, et enfin, «*la perte du sens de l'intérêt général*» car il faut se prémunir des recherches de privilèges et profits collectifs ou personnels quelquefois non justifiés, en retrouvant le vrai sens de la solidarité et une nouvelle perception de l'intérêt général.

**Bakolalao Ramanandraibe**

Présidente honoraire de la Cour de cassation

Ancien Garde des sceaux, Ministre de la Justice

Ancienne Présidente du Conseil Supérieur de Lutte Contre la Corruption

Ancienne Présidente du Comité pour la Sauvegarde de l'Intégrité

**Août 2020**

---

<sup>36</sup> Voir Guy Braibant et Bernard Stirn dans "Le droit administratif français" Presse de sciences po et Dalloz - 7<sup>e</sup> édition