



Université d'Antananarivo
Faculté de Droit, d'Economie, de Gestion et de Sociologie
Mention DROIT
Option : Droit Public Interne et International



Mémoire en vue de l'obtention du Master en Droit.
Présenté et soutenu publiquement le 10 mai 2017.

Les enjeux de la révision constitutionnelle :
Cas malgache

Présenté par :

RAMINONIRINA Miandrisoa Hanitriniaina

Année universitaire : 2015-2016

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
PARTIE I: CONTEXTUALISATION DES GRANDES LIGNES SUR LES REFORMES CONSTITUTIONNELLES DE MADAGASCAR	3
Chapitre I : Le contexte juridico-politique de Madagascar avant 1972.....	3
Chapitre II : Des révisions constitutionnelles de 1975 à 2009	14
Chapitre III : Etat de lieu et critiques des révisions constitutionnelles de Madagascar	28
PARTIE II : LA RATIONALITE DANS LA PROCEDURE DE REVISION CONSTITUTIONNELLE.	33
Chapitre I : La révision constitutionnelle : un procédé sous réserve du respect du principe de parallélisme des formes.	33
Chapitre II : Révision constitutionnelle : œuvre d’une Assemblée constituante approuvée par référendum.....	57
CONCLUSION	66

LISTE DES ABREVIATIONS

Al.	: Autres
AREMA	: Avant-garde pour la Rénovation de Madagascar
F.F.K.M	: Conseil des Églises chrétiennes à Madagascar
J.O	: Journal Officiel
KMF/CNOE	: Comité Nationale d'Observation des Elections
L.G.D.J	: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
Op.cit	: opere citato
P.U.F	: Presse Universitaire de France
R.D.M	: République Démocratique de Madagascar
YLTP	: Young Leadership Training Program

INTRODUCTION

Madagascar est un pays qui reconnaît la supériorité de la Constitution sur toutes les autres normes internes existantes. Ces dernières pour être valides, c'est-à-dire pour qu'elles puissent être mise en œuvre ne doivent en aucun cas être contraires aux dispositions constitutionnelles. La Constitution étant le texte de base, le socle même de l'existence d'un Etat de droit est le statut de l'Etat comme le dit Bernard CHANTEBOUT¹. C'est le texte fondamental d'un Etat organisant ainsi les différentes institutions qui le composent et les relations qui existent entre-elles. En tant qu'acte fondateur même de l'Etat, elle définit le statut du pouvoir et les relations entre gouvernants et gouvernés. Si la Constitution est considérée comme une loi sacrée, c'est-à-dire une loi immuable et intangible, l'évolution de la société a toutefois exigé son adaptation aux réalités tant juridiques, sociales, économiques que politiques. Une Constitution figée pourrait entraîner un blocage dans la vie politique. Selon le professeur Joseph OWONA : « une Constitution qui n'évolue pas est une Constitution morte et facile à enterrer »². D'où la nécessité de l'intervention des révisions constitutionnelles. Ces dernières peuvent être désignées sous l'appellation « amendement constitutionnel » ou « réforme constitutionnelle ». Une révision constitutionnelle peut être définie comme une modification d'une Constitution existante c'est-à-dire une abrogation de certaines de ses règles et leur remplacement de par d'autres³. Pour sa part, Olivier BEAUD définit cette notion comme suit : « Sur le plan formel, la révision de la Constitution c'est une technique juridique par laquelle les pouvoirs publics modifient expressément le texte de la Constitution, après avoir suivi une procédure spéciale qu'on appelle procédure de révision. Sur le plan matériel en revanche, la révision de la Constitution est le résultat de cette procédure dans la mesure où elle décrit l'objet de la modification de la Constitution »⁴. De par ces définitions on en tire que la révision peut porter soit sur une partie des dispositions constitutionnelles, soit sur la totalité du contenu de la Constitution. Dans les pays dotés d'une Constitution rigide comme le nôtre, c'est-à-dire d'une Constitution dont sa modification exige sa soumission à une procédure spéciale différente de

¹ Bernard Chantebout, *Droit constitutionnel, la Constitution*, Dalloz Sirey, université, Paris, 2007, p.22 : « l'Etat, étant une personne morale, ne peut pas exister comme telle qu'en vertu d'un statut. Le statut de l'Etat, c'est la Constitution. »

² Joseph Owona, *Droit constitutionnel et régime politique africain*, p.20

³ George Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, in. Sirey, Dalloz, 2002.

⁴ Olivier Beaud, « les mutations de la Vème République ; ou comment se modifie une Constitution écrite », pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politique, n°99,99- La nouvelle Vème République, in. www.revue-pouvoirs.fr/Les-mutations-de-la-Ve-Republique.html

celle applicable aux lois ordinaires, le peuple est appelé à se prononcer sur l'adoption ou pas d'un projet ou d'une proposition de révision par le biais d'un référendum constitutionnel. La révision constitutionnelle, pour le cas malgache, est prévue au titre VI de la Constitution de la quatrième République en ses articles 161 à 163. Outre cela, un pouvoir spécifique est le seul habilité à apporter des changements à la loi suprême. Il s'agit du pouvoir constituant dérivé ou institué. L'objet ce pouvoir sera étudié ultérieurement, ceci étant fait pour la mise en contexte de notre sujet. La première Constitution écrite de Madagascar date du 29 avril 1959. Celle-ci, en raison de son caractère néocolonial a fait l'objet de révision. En effet, la Constitution de notre pays a connu depuis 1962 des changements et des modifications non négligeables. Ce n'est qu'à partir de la loi constitutionnelle du 07 novembre 1972 que l'intervention du peuple a été sollicitée par référendum en vue de l'adoption de la constitution de la deuxième république. Pour la deuxième fois dans l'histoire de Madagascar, un référendum est effectué en vue d'une révision constitutionnelle. Viennent après celle de 1975, de 1992, de 1998, de 2007, et la dernière intervenue en 2009 après quoi une prise de pouvoir, par un coup d'Etat, a été initié par le président de la Haute Autorité de la transition ou HAT, Andry Nirina Rajoelina. A chacune de ces révisions correspondent des enjeux respectifs. C'est ce que nous allons essayer d'analyser tout au long de notre étude. Ce qui nous amène donc à nous poser les questions suivantes : qu'est-ce qui est à gagner ou à perdre dans une révision constitutionnelle et qu'impliquent les innovations apportées par celle-ci ? Pour répondre à ces problématiques, nous allons essayer d'analyser dans un premier chapitre la contextualisation des grandes lignes sur les réformes constitutionnelles de Madagascar (partie I), avant d'entamer le second chapitre portant sur la rationalité dans la procédure de révision constitutionnelle (partie II).

PARTIE I: CONTEXTUALISATION DES GRANDES LIGNES SUR LES REFORMES CONSTITUTIONNELLES DE MADAGASCAR

Parler des grandes lignes des réformes constitutionnelles qui ont eu lieu à Madagascar nécessite une revue du corpus politique de Madagascar et notamment des principes directeurs de la République Malgache depuis la constitution de 1958 jusqu'à nos jours.

Comme nous l'avons vu précédemment, le nombre de révisions constitutionnelles de Madagascar depuis 1972 est au nombre de huit, il s'agit ici du nombre des référendums constitutionnels officiels. Notons toutefois, qu'il s'agit des révisions à l'issue de l'intervention directe du peuple à travers les référendums constitutionnels.

Ce chiffre, ne reflète cependant pas le nombre exact de révision qu'a subi notre Constitution depuis sa rédaction initiale. Lors d'une conférence sur la « Constitution, crise constitutionnelle ? » initiée par le Professeur Raymond RANJEVA, il a été évoqué que quatorze révisions ont été apportées à la Constitution depuis l'indépendance du pays en 1960⁵. Ce qui nous amène à nous poser la question, quand ont eu lieu ces révisions et quels en sont leurs enjeux ? Les réponses à cette problématique nous seront apportées successivement dans le cadre de nos essais d'analyses, d'une part, du contexte juridico-politique de Madagascar avant 1972, c'est-à-dire avant la deuxième république (chapitre I), et d'autre part, d'une étude approfondie du contexte de révisions constitutionnelles depuis 1975 à 2009 (chapitre II).

Chapitre I : Le contexte juridico-politique de Madagascar avant 1972.

Un rappel des faits survenus avant cette période nous semble nécessaire avant d'entamer toute analyse et notamment le cadre constitutionnel dans lequel Madagascar s'est inscrit antérieurement. De ce fait, il convient d'aborder dans un premier temps les premiers pas de Madagascar vers le constitutionnalisme (section 1). Ce qui va nous amener à parler des éventuelles révisions ou modifications de cette année (section 2).

⁵ Solofonjatovo Ranaivo, 14 révisions apportées à la Constitution depuis l'indépendance (de 1960 à 2007), in. <http://ledaily.mg/pr-raymond-ranjeva-madagascar-victime-de-linstabilite-constitutionnelle/>

Section 1- Les premiers pas vers le constitutionnalisme

Comme nous le savons, Madagascar est un pays qui reconnaît la supériorité de la Constitution sur toutes les autres normes internes. Le constitutionnalisme, rappelons-le, est un concept né de la pensée libérale au XVII^{ème} siècle dont le chef de file était Charles de Montesquieu⁶. Dans sa conception classique, le constitutionnalisme exige l'existence d'une Constitution « écrite » appelée également une Constitution « rigide » et de ce fait, l'abandon de la Constitution coutumière. Dans sa conception moderne, le constitutionnalisme est relatif à la reconnaissance de la supériorité de la constitution⁷, texte fondamental, qui se concrétise par la création des Cours Constitutionnelles chargées de veiller la conformité des normes internes à la loi suprême⁸. Outre cela, ce concept veut qu'une séparation de pouvoir soit établie entre les institutions de l'Etat, en l'occurrence la séparation entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif.

Les premier pas de Madagascar vers l'adoption d'une constitution écrite résultaient de la volonté de devenir un Etat indépendant et démocratique, mais encore de se défaire de l'emprise de la colonisation française. Comme nous l'avons vu précédemment, la première constitution de Madagascar date du 29 avril 1959. L'enjeu majeur de l'adoption de cette dernière fut l'accession du pays à une indépendance, qui se limite toutefois dans le cadre de la communauté française. En somme, ce fut l'objet du premier référendum constitutionnel ayant eu lieu à Madagascar et, qu'ainsi il y a lieu de remarquer que ce référendum ne portait pas révision de la constitution mais adoption du premier texte constitutionnel par l'Assemblée constituante.

Pour avoir une idée plus claire de cette marche vers le constitutionnalisme, un rappel du contexte d'adoption de cette constitution s'avère être nécessaire (paragraphe 1), avant de faire un essai d'analyse sur les révisions officieuses de cette période (paragraphe 2).

⁶ Champagne Gilles, *Petit lexique- droit constitutionnel*, Ed. Gualino, En poche, 2016, p.11

⁷ Eric Oliva, *droit constitutionnel, l'évolution du constitutionnalisme*, Sirey, Dalloz, aide-mémoire, Paris, 2009, p.17 et p.19 : dans « son sens nouveau, le constitutionnalisme traduit à la fois la supériorité politique de la constitution (qui se traduit par l'adhésion de l'ensemble de la communauté nationale à la Constitution) mais aussi juridique (qui se traduit par l'invalidation des actes contraires à la constitution) ». Pour le juriste autrichien Hans Kelsen, « cette supériorité de la Constitution est schématiquement définie comme l'établissement d'un ordre juridique impliquant le respect par les normes inférieures des normes supérieures et une concrétisation du droit du plus abstrait au plus concret à mesure que l'on descend dans la hiérarchie. »

⁸ Nay Olivier, *lexique de science politique, vie et institution politique*, Dalloz, 2014, p.106

Paragraphe 1- Les contextes d'adoption de la Constitution de 1958

Comme nous l'avons vu précédemment, il s'agit d'un texte, à première vue, calqué sur la Constitution française. Toutefois, elle n'est pas du moins dépourvue de sa spécificité. D'une part, sa spécificité est relative au régime politique qui fut adopté (B) et d'autre part, aux apports de la loi cadre du 23 juin 1956 qu'on analysera dans le cadre de l'étude du contexte historico-politique de l'adoption de cette constitution (A).

A- Le contexte historico-politique de l'adoption de cette Constitution

En 1946, la France renonce à sa politique de poursuite dite d'assimilation et abandonne la fiction de l'unité de l'ancien empire pour s'orienter vers la conduite des peuples dont elle avait la charge, à la liberté et à une politique propre dans le cadre d'une administration et d'une gestion démocratique⁹. Cela s'est traduit par la création de l'Union française, prévue par la Constitution française du 27 avril 1946. Cette union se fondait sur l'égalité des droits et des devoirs sans distinction de race et de religion.

Pour ce qui est de Madagascar, par le décret du 25 octobre 1946 portant création d'Assemblées Représentatives territoriales en Afrique occidentale française, cinq Assemblées provinciales et une Assemblée Représentative Nationale ont été instituées. Toutefois, la création de l'Union française faisait obstacle à l'aspiration autonomiste des territoires d'Outre-mer cela en raison du fait que cette unité était une institution qui demeurait inégalitaire.

Avec l'arrivée de la loi cadre (Loi Defferre) du 23 juin 1956¹⁰, la marche vers l'autonomie des territoires d'outre-mer a été accélérée. Cette loi avait comme principal objet d'annoncer la décolonisation par l'instauration de l'autonomie interne, du suffrage universel et de l'unité nationale dans la communauté française¹¹. Avec celle-ci, un Conseil de Gouvernement composé de huit membres a été créé à Madagascar. Ces membres avaient le

⁹ Lucien Jamet, l'Assemblée Nationale malgache d'octobre 1960 à mai-juin 1968, Madarevue, p.182

¹⁰ Indépendance, in <http://fresques.ina.fr/independances/fiche-media/Indepe00120/la-loi-cadre-defferre-de-1956.html> La loi cadre Defferre a accordé aux territoires d'outre-mer une semi autonomie. Il s'agit ici d'une phrase transitoire se traduisant par l'instauration par suffrage universel au niveau de chaque territoire d'outre-mer et en Afrique francophone des Assemblées représentatives et/ou des Assemblées provinciale, comme c'était le cas de Madagascar.

¹¹ Lucien Jamet, op.cit. p.182. « sous la pression de divers évènements, dont ceux de l'Extrême-Orient et d'Algérie et celle de l'opinion internationale, les pouvoirs publics français furent amenés à accélérer l'évolution et franchir une nouvelle étape dans la marche vers l'autonomie par l'adoption de la loi cadre Defferre du 23 juin 1956. »

titre de Ministres dont le vice-président était Philibert Tsiranana. A côté de cette institution, une Assemblée Représentative élue au suffrage universel vit également le jour.

Mais la recherche de l'indépendance par Madagascar se poursuit en 1958, et ceci après l'arrivée du Général de Gaulle qui reprit la question des rapports de la République française avec le territoire d'Outre-mer.

En juillet 1958, la présidence a été cédée au vice-président Philibert Tsiranana par le Haut-commissaire de la République française (qui est également le Président du Conseil de la République française). Le 28 septembre de la même année, un premier référendum constitutionnel eut lieu à Madagascar. Ce référendum portait sur le choix de Madagascar entre une indépendance dans la communauté française ou non¹². Le « OUI » l'emporte¹³. En effet, ce référendum peut s'analyser comme un procédé dans le but d'avaliser la première Constitution malgache qui a été la copie presque conforme de la Constitution française, reprenant les principes constitutionnels d'une démocratie de type occidental de celle-ci. C'est ainsi que Madagascar adopte la Constitution élaborée par le Gouvernement français à laquelle ont participé des élus d'Outre-mer.

Le 14 octobre de la même année, le Congrès des Assemblées Provinciales choisit de donner à Madagascar la forme d'un Etat républicain membre de la Communauté¹⁴. Le 15 octobre la première loi constitutionnelle malagasy fut adoptée au sein du même congrès. Cette loi impliquait la dissolution de l'Assemblée Représentative qui se transposa en Congrès en Assemblée Nationale Constituante et Législative. Cette période était marquée par l'entrée dans le Gouvernement provisoire de la Première République Malagasy. Outre cela, un Conseil constitutionnel consultatif, élu par le congrès et chargé d'émettre son avis sur le projet de constitution par le gouvernement provisoire, a été mis en place. Cette Constitution fut votée le 28 avril et promulguée le 29 avril 1959. L'Assemblée Nationale Constituante devient ainsi l'Assemblée Nationale, le Comité Constitutionnel en Sénat et l'Assemblée Provinciale en Conseil Général Provisoire dans chaque province. Le premier mai 1959, le Président de la

¹² Madagascar, sept référendums dans l'histoire et un prochain référendum (ENCADRE), in <http://fresques.ina.fr/independances/fiche-media/Indepe00120/la-loi-cadre-defferre-de-1956.html> Il s'agit d'un référendum auquel les malagasy « indigènes » n'ont pas participé directement. Le vote a été accordé aux Assemblées représentatives

¹³ Lucien Jamet, op.cit. p.183. « sur les statistiques de ce référendum : Madagascar adopte, par 1.363.000 « oui » contre 392.000 « non » et 385.839 abstentions, la Constitution élaborée par le Gouvernement français... »

¹⁴ Ibidem, p.184 « par 208 voix et 26 abstentions »

République Philibert Tsiranana, fondateur du Parti Social-Démocrate ou PSD¹⁵, est élu Président de la République par le Parlement. Il fut le premier Président de la République malgache élu au suffrage universel pour un mandat de 7 ans. Ce n'est qu'en 1960, le 26 juin, que l'indépendance totale de Madagascar a été proclamée. Madagascar entre ainsi dans la Première République qui va s'étaler de 1960 à 1975. La nécessité d'une Constitution différente de celle établie auparavant, ayant le vestige de la colonisation, se faisait pourtant sentir, d'où les révisions de 1962.

B- Le régime politique de la Première République

D'un premier abord, il convient de rappeler que la Première République a été caractérisée par un exécutif monocéphale car le Président de la République exerçait à la fois la fonction de chef de l'Etat et celle de chef du Gouvernement. Toutefois, cette République a été dotée d'un législatif bicaméral c'est-à-dire d'un pouvoir législatif composé de deux chambres que sont le Sénat et l'Assemblée Nationale. Madagascar, sous la direction du Président Philibert Tsiranana était soumis à un régime socialiste libéral.

Sous la Première République, le régime politique adopté était celui du semi-présidentialisme. En effet, en théorie, il s'agit d'une combinaison d'un régime parlementaire et d'un régime présidentiel classique qui a été qualifié par M. Buschmann de « régime mixte par combinaison »¹⁶ en raison de l'emploi du dosage entre ces deux systèmes. La lecture de la constitution du 29 avril 1959 nous permet de relever, d'une part, un équilibre de pouvoir entre l'exécutif et le législatif du fait de l'existence d'un gouvernement responsable devant le parlement, malgré le fait que la mise en œuvre de cette responsabilité était soumise à une procédure compliquée pouvant aboutir à la mise en cause de la responsabilité politique du Président de la République et sa démission ; et d'autre part, de l'élection du Président au suffrage universel ainsi que la possibilité pour celui-ci de dissoudre l'Assemblée Nationale. Cependant, la pratique nous démontre une prépondérance de l'exécutif tenant à la fois de son caractère monocéphale et de l'influence du parti politique dominant à l'époque qu'est le Parti

¹⁵ Philibert Tsiranana est considéré comme « le Père de l'indépendance de Madagascar » dont la République a été proclamée le 14 octobre 1958. Il fonde le Parti Démocrate socialiste en 1956 dont il est le secrétaire général. Après son élection, à la quasi-unanimité en mai 1959, il conduit rapidement en personne les négociations pour obtenir, en 1960, l'indépendance politique de son pays. In. <http://www.universalis.fr/encyclopedie/philibert-tsiranana/>

¹⁶ Maurice Duverger, les régimes politiques, PUF, 1960, p.19

Social-Démocrate¹⁷. Ce dernier était l'appareil politique du régime, ainsi il exerçait une influence considérable sur le législatif mais encore l'Administration était à son service¹⁸. La durée du mandat de sept ans témoignait également de l'influence du chef de l'Etat sur le Parlement qui l'a lui-même élu.

Paragraphe 2- Des modifications officieuses lors de la Première République

La qualification « officieuses » de ces révisions constitutionnelles tiennent au fait qu'elles n'ont pas été soumises à l'approbation du « peuple » par référendum, mais aussi que celles-ci, même portées à la connaissance du grand public, sont méconnues par la plupart des citoyens. « Officieuses » également du fait qu'elles ne portaient pas sur les points essentiels de la Constitution excluant ainsi la sollicitation de l'accord du peuple, permettant aussi d'éviter le cout financier que pourrait engendrer l'organisation et la réalisation d'un référendum constitutionnel. En effet, depuis 1960, la Constitution Malagasy du 29 avril 1959 a subi quatre révisions¹⁹. Même s'il ne s'agit pas ici de révisions portant sur la totalité du texte susmentionné, il importe quand même de s'interroger sur leurs natures et leurs portées juridiques.

D'une part, ces révisions peuvent s'analyser comme la concrétisation du détachement de Madagascar de la Communauté française et l'affirmation de son indépendance totale²⁰. A première vue, il s'agirait ici d'une révision « technique » se limitant à la « correction » de la rédaction de l'ancienne Constitution. Toutefois, la lecture de cette dernière nous suggère, qu'au fond, non seulement ces révisions tendent vers la consécration constitutionnelle des droits et libertés des citoyens dont la protection apparait comme la priorité majeure des révisions de 1962 mais aussi le renforcement de ceux-ci, et notamment, par la participation directe des

¹⁷ La Première République a été caractérisée par un pluralisme politique car existaient à côté du Parti Social-Démocrate ou PSD des partis politiques qui jouaient le rôle de contre-pouvoir, en l'occurrence le Mouvement national pour l'indépendance de Madagascar ou MONIMA, fondé par Monja Jaona, ou le Parti du congrès de l'indépendance dirigé par le Pasteur Andriamanjato. In. <https://malgachie.wordpress.com/category/quelques-infos-sur-le-pays/histoire-de-madagascar-du-xixeme-sieccle-a-la-fin-de-la-colonisation/premiere-republique-les-14-annees-de-tsiranana-1958-1972/>

¹⁸ Célestin Razafimbelo, Histoire de Madagascar : l'indépendance, « pour réussir socialement et économiquement, il faut adhérer au parti du plus fort, moyen rapide d'ascension sociale. », in. http://madarevues.recherches.gov.mg/IMG/pdf/Didaktika2_007.pdf

¹⁹ A. Jean Laurent RAKOATOSON, recueil de textes constitutionnels Malagasy. Ces révisions officieuses ont eu lieu le 28 juin 1960, le 2 juin 1962, le 06 juin 1962, le 28 juin 1962, le 5 juillet 1966 et le 27 décembre 1962.

²⁰ Les révisions du 6 juin 1956 apportée par la loi n° 62-007 nous révèlent la suppression des expressions « de la Communauté ». Il en est ainsi dans le préambule de la Constitution malagasy révisée de 1959 et de l'article premier de celle-ci.

citoyens à la prise de décision politique par le biais du suffrage universel direct²¹. Quant à la portée juridique de ces réformes, elles concernaient principalement le fonctionnement des Institutions de l'Etat à l'époque.

D'autre part, les révisions de 1962 ont permis l'élargissement des attributions du Président de la République²² (article 11 constitution malagasy du 29 avril 1959 version révisée). Outre cela, par la Loi-Cadre, Madagascar s'est doté d'une ébauche de fédéralisme sous le couvert d'une décentralisation poussée. En effet, les provinces s'apparentaient à de petits Etats qui disposaient de leurs propres Assemblées provinciales (comme petit Parlement) élues au suffrage universel, et de Conseils de Province (qui était la branche exécutive). Ces derniers ont disparu avec la révision de 1962, en l'occurrence celle du 6 juin, qui a abrogé les articles 55 à 65 relatif aux collectivités territoriales prévu au titre VII²³. La suppression de ces collectivités tient au fait que leur rôle se limitait à l'instauration de la première version de la Constitution. L'adoption de cette dernière a ainsi impliqué la suppression de toutes les institutions provisoires créées à cette fin. Ce qui explique également l'abrogation des dispositions transitoires du titre IX²⁴ de ce texte.

Certains détails ont également échappé aux révisions de la Constitution de 1959 car des corrections formelles n'ont pas été apportées à l'issue de celles-ci. Un parachutage de l'article 54 vers l'article 65 est notable en raison de l'abrogation des articles sur les collectivités territoriales. Outre cela, les rédacteurs de ce texte ne se sont pas donné la peine de retoucher les articles renvoyant à d'autres dans celui-ci. Ce qui a été le cas de l'article 44 nouveau sur la question de refus d'approbation du programme gouvernementale par l'Assemblée Nationale qui renvoie à la lecture de l'article 43 de l'ancienne version. Les caractères lacunaires et

²¹ L'article 8 de la version initiale de la Constitution du 29 avril 1959 prévoit que le Président de la République soit élu par un collège électoral comprenant les membres du parlement ainsi que par les membres des conseils généraux des provinces. Par la révision du 6 juin 1962, l'article 8 nouveau prévoit l'élection du Président de la République au suffrage universel direct.

²² Article 11 de la Constitution malgache du 29 avril 1959 version révisée ; Instauration du « droit de grâce », Président de la République comme « chef de l'armée et responsable de la défense nationale » ainsi que sur le « décernement des décorations de la République malagasy ».

²³ Constitution malgache du 29 avril 1959 version initiale ; ce titre est relatif aux communes et aux provinces. Ces derniers jouaient un rôle important dans l'administration de l'Etat.

²⁴ Sur les dispositions transitoires de la Constitution malgache de 1959 dans sa version initiale comprenant les articles 67 à 71. Ce titre est relatif aux attributions des institutions de l'Etat avant l'élection du Président de la République, après celle-ci, c'est-à-dire au maintien des institutions tel que l'Assemblée constituante qui se transforme en Assemblée législative ou la formation du premier Sénat par les membres du Comité Constitutionnel Consultatif.

néocoloniaux ont engendré des révisions constitutionnelles justifiées ainsi par l'urgence et un réel besoin d'aménager la loi suprême.

Cependant, même à l'issue de ces révisions, l'indépendance de Madagascar demeurait tout de même simplement formelle du fait de la politique néocoloniale véhiculée par le Président Philibert Tsiranana et de la présence française, en l'occurrence, au niveau des secteurs clés, notamment, économiques mais aussi politiques et culturels²⁵. Tout ceci a permis d'accentuer les effervescences existant entre les partis politiques de l'époque et a suscité également les mouvements des étudiants qui ne tarderont pas à provoquer la fin de ce régime en 1972 et favoriser la concrétisation de l'indépendance par le réaménagement totale des institutions de l'Etat et l'organisation du pouvoir à travers l'adoption de la loi constitutionnelle du 7 novembre 1972.

Section 2 - La révision constitutionnelle de 1972

Cette révision est issue de l'échec du régime instauré par le Président Tsiranana qui laissera place à un régime de transition de 1972 à 1975. A l'issue de l'ancien régime, le Président de la République Philibert Tsiranana confie le plein pouvoir au Général Gabriel Ramanantsoa. Pendant cette période transitoire, c'est la loi constitutionnelle du 7 novembre 1972 qui fera office de Constitution. En droit constitutionnel, les lois constitutionnelles sont également appelées « petites constitutions » qui sont définies par le professeur Otto Pfersmann comme des normes « provisoires, parfois même formalisées, souvent uniquement matérielles », intermédiaire entre la Constitution révolue et la Constitution future au stade de projet²⁶. De cette définition découle deux distinctions à faire, en l'occurrence la distinction entre Constitution formelle et matérielle²⁷ et celle de Constitution provisoire et de Constitution définitive. Nous

²⁵ Célestin Razafimbelo, op.cit. , « La relation entre Madagascar et la France a été a régie par un Accord de Coopération où la France gardait une place prépondérante(...) les entreprises et les sociétés coloniales restaient (...) l'ambassadeur de France était fréquemment consulté dans les grandes décisions..., in.

http://madarevues.recherches.gov.mg/IMG/pdf/Didaktika2_007.pdf

²⁶ Otto Pfersmann, in Louis Favoreu et al., Droit constitutionnel, Paris, Dalloz, 1949, coll. Précis Dalloz Droit public-Science politique, 2003, p.102 et s.

²⁷ La Constitution formelle (du point de vue de la forme) se distingue des autres actes juridiques en ce qu'elle est adoptée par une autorité spéciale et que ses modifications exigent le respect de procédures particulières, distinctes de celles des autres actes juridiques et notamment de la procédure législative ordinaire. Au point de vue de son contenu (constitution matérielle) la Constitution comprend un certain nombre de matière qui présentent par nature un caractère constitutionnel. Tel sera le cas des règles relatives à l'organisation du pouvoir, à la forme de l'Etat, à la création des règles de droit, etc...

allons voir ultérieurement la teneur d'une telle loi. Dans ce paragraphe, nous allons nous limiter à l'analyse de la loi constitutionnelle de 1972. Cette dernière a été adoptée à l'issue du référendum du 08 octobre 1972, était relative à la rénovation nationale et est donc une Constitution provisoire pour un régime provisoire qu'est le Directoire Militaire pendant lequel le Général Ramanantsoa exerçait le plein pouvoir. En tant que Chef du Gouvernement, il est à la fois investi du pouvoir de légiférer par ordonnance²⁸ dans les matières relevant de celle de la loi et exerce la fonction de Chef d'Etat. Si le Gouvernement et le Conseil Suprême des Institutions ont été maintenus, le Parlement lui a disparu pour faire place au Conseil National Populaire du Développement dont la composition, le rôle, les attributions et les règles de fonctionnement sont fixés par voie d'ordonnance. Pour approfondir notre analyse sur cette loi, il est nécessaire de parler de celle-ci par rapport à les mises en valeur des principes supra-constitutionnels (paragraphe 1) et de la portée de celle-ci (paragraphe 2).

Paragraphe 1- Loi constitutionnelle de 1972 : mise en valeur des principes supraconstitutionnels

Il convient de rappeler que la supraconstitutionnalité est une théorie défendue par les tenants du droit naturel ou les « jusnaturalistes ». Elle implique la supériorité de certaines règles ou principes qualifiés de « normes » sur le contenu de la Constitution, normes pouvant figurer expressément ou existant implicitement²⁹. Par extension il existerait ainsi des normes qui s'imposent au pouvoir constituant. Dans le cadre de la loi constitutionnelle du 7 novembre 1972, si la reprise de certains traits caractéristiques de l'ancienne Constitution de 1959 a été soulevée, force est de constater que cette loi entame un réel détachement du caractère néocolonial de la Constitution précédente. Pour l'essentiel, celle-ci s'est manifesté par la prise en compte de l'existence d'éléments dans la Constitution sans lesquels un Etat ne peut être considéré comme libre et autonome mais encore sans lesquels une Constitution ne pourrait être une Constitution. En effet, l'attention a été portée sur des valeurs qui font qu'un équilibre

²⁸ Dans son article 7, la loi constitutionnelle de 1972 a maintenu le Conseil Supérieur des Institutions en tant que juge constitutionnel. Ainsi, les ordonnances étaient soumises au contrôle de constitutionnalité avant leur promulgation.

²⁹ Serge Arné, existe-t-il des normes supraconstitutionnelles, contribution à l'étude des droits fondamentaux et la constitutionnalité, in R.D.P, 1993, n°2, p.461

puisse exister dans le texte fondamental à venir³⁰. La Constitution de 1959 n'a pas été dénaturée dans son contenu. Les principes chers pour un Etat libre tel que la forme républicaine de l'Etat ou l'unité et l'intégrité de la Nation restent intangibles. Il en est également ainsi de la garantie des droits et libertés fondamentaux des citoyens³¹ qui en aucun cas ne pourraient faire l'objet d'une révision constitutionnelle. L'un des objectifs que s'est fixé cette loi constitutionnelle est celle de pouvoir mettre en œuvre dans la Constitution à venir une réelle séparation du pouvoir et donc l'absence d'interférence de l'exécutif dans les fonctions relevant du législatif et inversement.

Paragraphe 2- Portée de la loi constitutionnelle du 07 novembre 1972

Comme nous l'avons vu précédemment, cette loi constitutionnelle a été établie en vue d'une rénovation nationale, c'est-à-dire une réorganisation des pouvoirs de l'Etat ainsi que ses institutions, concrétisée par l'élaboration d'une nouvelle Constitution dans un délai de cinq ans à compter de la promulgation de loi susmentionnée. Son adoption répondait à la situation d'urgence dans laquelle Madagascar s'est trouvé après le départ du Président Philibert Tsiranana. Il apparaît ainsi que la recherche d'une identité constitutionnelle propre aux malgaches est la préoccupation majeure de cette loi. La nouvelle Constitution devrait ainsi être adaptée aux réalités tant politiques qu'économiques du pays mais encore sa rédaction doit prendre en compte la diversité culturelle et donc l'identité nationale. En effet, la possibilité accordée au chef du Gouvernement de légiférer par ordonnance³² soumise à contrôle de constitutionnalité s'explique par un souci de sauvegarder la légalité. L'idée d' « esprit démocratique » est soulevée par cette loi constitutionnelle. D'où sa soumission à référendum le 8 octobre 1972, mais encore la soumission de la nouvelle Constitution à venir au même

³⁰ L'article 4 de la loi constitutionnelle du 7 novembre 1972 prévoit que le Gouvernement est chargé de préparer une Constitution mettant en œuvre les principes suivant : la forme républicaine de l'Etat est intangible, l'unité et l'intégrité de la Nation doivent être respectées ; les droits et libertés fondamentaux sont garantis à tout citoyens sans distinction de race, de religion ou d'opinion politique ; la souveraineté nationale des manifeste par voie de suffrage universel ; le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif doivent être effectivement séparés ; l'autorité judiciaire demeurera indépendante du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif ; une procédure d'arbitrage et de contrôle constitutionnel sera organisée pour assurer la liberté, la sincérité et la régularité des votes élus par le suffrage universel et pour garantir la séparation du pouvoir afin que chacun d'eux puisse assumer la plénitude de leurs attributions.

³¹ Article 4 de la loi constitutionnelle de 1972, troisième tiret.

³² Ainsi, on parlait d'ordonnance constitutionnelle. Tel a été le cas de de l'ordonnance constitutionnelle du 11 février 1975 qui organise le Directoire Militaire suite à l'assassinat du Colonel Richard Ratsimandrava, chef du Gouvernement, auquel le Général Gabriel Ramanantsoa avait confié le plein pouvoir.

procédé. Toutefois, il convient de remarquer que l'adoption de cette loi est issue de la démission du Président Tsiranana du pouvoir lequel confie celui-ci à un pouvoir que l'on qualifierai « de fait » car dépourvue de toute légitimité en raison du fait que son instauration n'a pas été issu d'un suffrage universel impliquant la participation directe des citoyens. Ainsi, par le référendum du 8 octobre 1972, les citoyens n'ont pas seulement approuvé le programme-cadre du Gouvernement présenté à la Nation le 27 juillet 1972 par le Général Ramanantsoa ainsi que la mesure de rénovation nationale, la réforme des Institutions et la restauration de l'économie nationale, mais aussi, ce référendum a permis de légitimer le Directoire Militaire en ce temps, avec une victoire écrasante du « OUI » à 96,43% contre 3,57% de « NON »³³. De ce fait, l'esprit démocratique est présent. Nous pouvons dire que Madagascar entame une marche effective vers la démocratisation de sa République. Néanmoins, l'utilisation du vote des citoyens pour légitimer un régime supposé être transitoire n'est pas à écarter. On pourrait ainsi amener à déduire que le Gouvernement de cette période retient le caractère monocéphale de l'ancien régime, avec la particularité, toutefois d'un « Parlement provisoire monocaméral »³⁴ sur lequel l'exécutif exerce une réelle emprise. Par conséquent, c'est cette loi constitutionnelle qui fera office de Constitution de 1972 à 1975.

Outre cela, la période de 1972 à 1975 a été caractérisée par la mise en veille des partis politiques répondant à la nécessité de faciliter la restructuration de l'Etat. Ainsi, pour mener à bien sa mission, le Gouvernement³⁵ met en place durant cette période un organe chargé de donner son avis pour l'élaboration de la nouvelle Constitution. Il s'agit du Comité National Constitutionnel³⁶. Ce qui va nous amener à entamer le second chapitre traitant des révisions constitutionnelles de Madagascar de 1975 à 2009.

³³ Sahondra Rabenarivo, Historique des référendums à Madagascar, in. <http://www.madagascar-tribune.com/Historique-des-referendumsa,14868.html>

³⁴ L'article 7 de la loi constitutionnelle du 7 novembre 1972 prévoit que les institutions provisoires de l'Etat sont le gouvernement, le Conseil Supérieur des Institutions et le Conseil National Populaire du développement, qui remplace le Parlement, et donc le Gouvernement fixe par ordonnance les règles relatives aux fonctionnements de celui-ci.

³⁵ Depuis la Gouvernance du Général Ramanantsoa à celui du Colonel Ratsimandrava dont la mort impliquera la dissolution du Directoire Militaire pour faire place, par le biais de l'ordonnance constitutionnelle en date du 13 juin 1975, au Conseil Suprême de la Révolution dans lequel la fonction gouvernementale relevait des membres du Directoire Militaire.

³⁶ Article 5 de la loi constitutionnelle du 7 novembre 1972.

Chapitre II : Des révisions constitutionnelles de 1975 à 2009

La seconde révision constitutionnelle officielle de Madagascar a eu lieu en 1975. En fait, le pays entre dans sa Deuxième République³⁷ qui va être marquée par reprise du principe sous le Directoire militaire relatif à la mise en valeur du « Fokonolona ». Celle-ci va également subir les influences de l'ordonnance du 13 juin 1975 de laquelle elle en tire sa particularité, notamment en ce qui concerne les institutions de l'Etat³⁸ lesquels feront l'objet d'une étude ultérieurement. Cette Deuxième République de Madagascar est à compter à partir de la nomination du Capitaine de corvette Didier Ratsiraka, le 14 juin 1975, en tant que chef d'Etat et du Gouvernement qui propose à travers la Charte de la révolution socialiste, le « livre rouge »³⁹ faisant office de loi constitutionnelle, un régime de type socialiste qu'il nommera République Démocratique de Madagascar ou RDM. Cependant, il est à remarquer que ce dernier est d'inspiration communiste, en l'occurrence du modèle nord-coréen, axé sur un progrès économique et culturel rapide fondé sur la rupture totale avec la France et de l'alignement du pays avec le bloc soviétique. Ainsi, il entame une consolidation de l'indépendance. Sur le plan international, le Président de l'époque prônait une politique « tous azimuts ». Par un référendum du 21 décembre 1975, le peuple était ainsi appelé à se prononcer sur trois questions⁴⁰, à savoir l'approbation de la nouvelle Constitution créant la République Démocratique de Madagascar, l'approbation de la Charte de la révolution et l'élection à la présidence de la Deuxième République, pour un mandat de sept ans reconductibles indéfiniment, du Capitaine de corvette Didier Ratsiraka, candidat unique. Ce système avait le risque de favoriser le continuisme politique. Le « OUI » l'emporta avec un taux de participation massive des électeurs⁴¹. Le 30 décembre 1975 la République Démocratique de Madagascar est proclamée et le 31 décembre de la même année la Constitution issue des longs travaux du Conseil Suprême de la Révolution est promulguée. Ce rappel de l'historique du cadre

³⁷ Cette république s'étend de 1975 à 1992. Cependant, Madagascar a connu une période de transition entre 1991 et 1992. Ce qui va amener le pays à sa troisième République.

³⁸ Titre III article 43 de la Constitution du 31 décembre 1975 sur la structure de l'Etat.

³⁹ Charles Cadoux, *La Constitution de la Troisième République de Madagascar, politiques africaines*, 1993, n°52, p.58-60 : « ce fameux livre rouge avait valeur supraconstitutionnelle. Il donne à la RDM un air maoïste, ou plutôt nord-coréen. La doctrine du Djountché, le marxisme-léninisme pratiqué par Kim Il Sung a été longtemps un texte de référence idéologique privilégié en République Démocratique de Madagascar. »

⁴⁰ Deux de ces questions seulement ont été soulevées par la décision du Conseil Supérieur des Institutions, en l'occurrence l'adoption de la charte de la révolution socialiste malgache et approbation de la Deuxième République instituant la République Démocratique de Madagascar, dans sa décision n°51-CSt/D proclamant le résultat de la consultation populaire directe du 21 décembre 1975 (J.O n°1102 du 31 décembre 1975, p.3365.)

⁴¹ Sahondra Rabenarivo, *op.cit.*, le nombre de participants inscrit étant 3.698.541, le nombre des votants à 3.426.216 et celui du suffrage exprimé à 3.394.119. Le « OUI » l'emporte à 94,66% contre 5,34 % de « NON ».

d'adoption la Constitution du 31 décembre 1975 va nous permettre d'analyser, toujours dans le cadre de l'évolution constitutionnalisme malgache, les tendances de changements de régimes qu'impliquaient les révisions constitutionnelles ayant eu lieu dans le pays (section 1) et de l'utilisation de la théorie de fraude à la Constitution dans le cadre malgache pour contourner l'illégalité de la révision (section 2).

Section 1- Des révisions à tendance de changement de régime.

Si la préoccupation majeure de la Première République était celle de la recherche d'une identité constitutionnelle, celle de la Deuxième République instaurée suite au référendum du 21 décembre 1975 répond à la recherche d'une évolution économique en prenant comme base « le peuple travailleur »⁴² et le « Fokonolona ». A cet effet, non seulement on assiste à un changement de régime dans le cadre de cette Deuxième République, mais également à une modification de la structure de l'Etat par le remplacement du système de décentralisation consistant en la répartition de commune et province des collectivités territoriales à un système de décentralisation à quatre niveaux basée sur le « Fokonolona » que sont le Fokontany, Firaïampokontany, le Fivondronampokontany et Faritany⁴³. Cette répartition, en apparence, n'a pas permis d'atteindre l'objectif espéré qui est celui d'une plus grande décentralisation. A contrario, l'adoption d'un tel système de décentralisation ne faisait qu'accentuer le centralisme démocratique et le dirigisme⁴⁴. Outre cela, elle se démarque de l'ancien régime du fait que la Constitution de la République Démocratique de Madagascar institue un Parlement monocamérale du fait de la suppression du Sénat et de la mise en place d'un système exécutif complexe comprenant trois institutions⁴⁵, à savoir : le Président de la République, le Conseil Suprême de la Révolution et l'Assemblée nationale populaire. Ce qui a permis de favoriser le régime présidentiel (paragraphe 1) mais face à l'échec du socialisme « à la malgache », on assiste de plus en plus à instauration d'un régime parlementaire qui n'est jusqu'ici qu'« embryonnaire » (paragraphe 2).

⁴² Notion reprise mainte fois dans le cadre de la Constitution de malgache de 1975 (cas par exemple de l'art 7 ou encore à l'article 29 de cette Constitution)

⁴³ Article 100 de la Constitution malgache du 31 décembre 1975.

⁴⁴ Durant cette période, on a pu assister à une personnalisation du pouvoir. Les personnalités à la tête de ces collectivités territoriales sont majoritairement issues de l'AREMA considéré comme le parti gouvernemental de l'époque, à l'instar de l'ancien Parti socialiste démocratique de Tsiranana.

⁴⁵ Article 41 de la même Constitution.

Paragraphe 1- La favorisation du régime présidentiel

Le régime politique de la Deuxième République est un régime présidentiel et cela malgré la complexité de la structure de l'exécutif de celle-ci. En effet, en aucun cas l'analyse de la Constitution de 1975 ne nous démontre la possibilité d'engager la responsabilité du Chef de l'Etat. Cette loi fondamentale ne parle que de la responsabilité du Gouvernement qui ne peut être engagée qu'en cas de refus de la modification du programme général d'action du Gouvernement par l'Assemblée Nationale ou en cas de manquement grave à l'exécution de celle-ci, sous réserve toutefois du vote de la question de confiance à hauteur des deux tiers des membres de l'Assemblée Nationale. La difficulté qui se pose ici réside dans l'ambiguïté de la rédaction même de la Constitution qualifiant le Président de la République de chef de l'Administration (article 53 alinéa 5), d'une part, et attribuant la fonction de Chef du Gouvernement au premier ministre (article 61 alinéa 2), d'autre part. Toutefois la mise en œuvre de cette responsabilité du Gouvernement reste un procédé complexe se justifiant par l'influence du parti Gouvernemental qu'est l'Avant-garde pour la Rénovation de Madagascar ou AREMA⁴⁶ mais encore par le fait que le Président de la République de l'époque, Didier Ratsiraka, se trouvait à la tête du Conseil Suprême de la Révolution lequel peut demander, pour l'exécution du programme générale d'action du Gouvernement, une délégation de pouvoir de l'Assemblée Nationale Populaire pendant une période limitée. La question de la mise en œuvre de la responsabilité de l'Assemblée Nationale n'a pas été soulevée par cette Constitution. Ce régime présidentiel de la Deuxième République a été également favorisé par la possibilité donnée au Président de la République la possibilité de légiférer par voie d'ordonnance. En effet, dans ce régime, l'initiative de la loi appartenait concurremment au Président de la République et au Parlement. A côté de ces Institutions, la Haut Cour Constitutionnelle, en tant que juge de constitutionnel, est chargé de veiller à ce que les lois et ordonnances soient en conformité avec la loi suprême. Ainsi, nous pouvons en déduire que ce régime est inégalitaire en faveur de l'exécutif, notamment en raison de la vastitude des attributions du chef de l'Etat, mais encore que les moyens mis à la disposition du Parlement à l'encontre du Gouvernement sont difficiles à mettre en œuvre. Cette prépondérance des pouvoirs du Président de la République se fonde

⁴⁶ L'AREMA a été créé en mars 1976 par Didier Ratsiraka, il en était le Secrétaire général. C'est le parti qui dominait la politique au temps de la Deuxième République malgache

également sur le délai de son mandat de sept ans renouvelable indéfiniment. Cependant, en raison de l'existence de ceux-ci, ce présidentielisme reste néanmoins celui de type tempéré⁴⁷.

Mis à part cela, la particularité de cette Constitution réside dans sa souplesse qui implique que sa révision n'est pas soumise à une procédure spéciale différente de celle applicable aux lois ordinaires. Cette révision peut être adoptée à l'issue d'un vote par la majorité des trois quarts des membres de l'Assemblée Nationale Populaire. La soumission de la révision constitutionnelle à consultation populaire directe est facultative⁴⁸.

Il convient de rappeler qu'au bout d'une quinzaine d'année, sous le régime dictatorial de l'Amiral Didier Ratsiraka, Madagascar se trouve parmi les pays les plus pauvres de la planète. Malgré cela, il a été réélu en 1982 et en 1989. Ces périodes vont marquer la légitimation réelle de son pouvoir. La montée de l'opposition n'était pas, toutefois sans répercussion sur sa fonction. En effet, cette dernière a contribué à l'affaiblissement du Gouvernement de type socialiste révolutionnaire de Madagascar ; un affaiblissement qui aboutira à la chute de ce régime, notamment par la mise en place du Gouvernement des « forces vives » dont le Chef est le Professeur Zafy Albert. Ce régime transitoire est le résultat de l'accord des partis politiques. Par la signature de la Convention de PANORAMA en date du 31 octobre 1991, Madagascar entre officiellement dans une nouvelle période de transition qui va durer deux ans. Cette période va être régie par cette Convention, faisant office de loi constitutionnelle en vue de la mise en place de Troisième République de Madagascar et de l'adoption de sa nouvelle Constitution. Celle-ci va être consolidée par l'adoption de la loi constitutionnelle n°91-031 du 15 novembre 1991 portant abrogation et révision de certains articles de la Constitution⁴⁹ impliquant par la même foulée un rétablissement du pluralisme politique. Les deux institutions à savoir Conseil Suprême de la Révolution ainsi que l'Assemblée Nationale Populaire sont suspendues pour faire place à la Haute Autorité de l'Etat et un Gouvernement qui va exercer ses attributions avec le concours du Comité de Redressement Economique et Social.

La période de transition issue de la Deuxième République va conférer au Président de la République le statut de symbole de l'indépendance, de l'unité nationale ainsi que de

⁴⁷ Cela s'explique par l'existence des moyens d'information de l'Assemblée Nationale Populaire sur l'action gouvernementale par le biais des questions orales ou écrite, par interpellation, par l'audition en commission ou par le biais de la commission d'enquête. A côté d cela existe également le vote d'une résolution hostile.

⁴⁸ Article 107 de la Constitution malgache du 31 décembre 1975.

⁴⁹ La loi constitutionnelle n°91-031 en son article 2 abroge les articles 82 et 109 à 115 de l'ancienne Constitution ainsi que les articles 116 et 117.

l'intégrité du territoire⁵⁰. Outre cela, il va garder ses attributions classiques de chef de l'Etat. La fin de la période transitoire était marquée par la promulgation de la Constitution du 18 Septembre 1992 qui fait entrer Madagascar officiellement dans sa Troisième République. A partir de là, Madagascar va entamer une marche vers un régime parlementaire. C'est ce qui va faire l'objet de notre étude dans le paragraphe suivant.

Paragraphe 2- Un parlementarisme embryonnaire

A l'issue du référendum en date du 19 août 1992, une fois de plus les citoyens ont validé le projet de Constitution qui a été présenté par le Gouvernement⁵¹. Le principal objet de ce projet étant restaurer un équilibre entre les pouvoirs du Président de la République élu au suffrage universel direct et les pouvoirs de l'Assemblée Nationale souveraine.

La Troisième République de Madagascar renoue avec certains principes et valeurs constitutionnels de la Première République. Toutefois, même si des airs de parenté existent entre ces deux Républiques, la reproduction intégrale de la Première sur la Troisième a été écartée. Avec l'originalité d'adopter un exécutif bicéphale impliquant la séparation de la fonction de chef d'Etat, exercé par le Président de la République, et la fonction de chef du Gouvernement qui est de l'attribution du Premier Ministre. Le caractère bicaméral du Parlement de la première république a été repris dans cette Troisième République, notamment par la réinstauration du Sénat. Même si sa puissance de ce dernier est inférieure à celle de l'Assemblée Nationale, il va jouer un rôle important dans le cadre du renforcement de la fonction législative, en l'occurrence sur les lois portant sur les questions économiques et sociales ainsi qu'en matière d'organisation territoriale lesquels obligent le Gouvernement à le consulter⁵². Cette restauration du bicaméralisme s'est traduite par la mise en place d'un régime parlementaire après l'expérience de Madagascar de l'échec du régime présidentiel qui a abouti à la personnification du pouvoir. Pour ce qui est de son pouvoir exécutif, le Président de la République est le chef de l'Etat, symbole de l'unité nationale⁵³ et politiquement irresponsable devant le Parlement. Le Chef du Gouvernement lui est celui qui est appelé à légiférer par voie d'ordonnance et exerce

⁵⁰ Article 2 de la Convention de PANORAMA du 31 octobre 1991.

⁵¹ Sahondra Rabenarivo, op.cit., le « OUI » l'emporte une fois de plus avec un taux de 72,70% contre 27,3% de « NON ».

⁵² Article 79 de la Constitution en date du 18 septembre 1992.

⁵³ Article 44 de la même Constitution

de ce fait un réel pouvoir règlementaire. En effet, le contrôle du législatif sur le Gouvernement est renforcé par des mesures typiques du parlementarisme, tel est le cas de la motion de censure, des questions de confiance ou de l'interpellation. Cette responsabilité, du Gouvernement devant le parlement, est conjuguée avec la possibilité pour le Président de la République de dissoudre le Parlement sur proposition du Conseil de Ministre. Le parlementarisme de la Troisième République est un régime parlementaire rationalisé, du fait qu'il existe un certain équilibre entre les pouvoirs, même inégalitaire au profit du Parlement, assujetti à des règles constitutionnelles permettant d'éviter toute déviance du parlementarisme. L'ancien régime inégalitaire au profit de l'exécutif semble ainsi dépassé. Cela en raison de la révision de la durée du mandat du Président qui a été ramené à 5 ans avec une possibilité de le renouveler une seule fois. Ce rééquilibrage s'est également traduit par le réajustement du mandat des parlementaires de sorte qu'il n'y ait pas un écart considérable entre le mandat des parlementaires et celui du Président de la République.

A côté de ce régime parlementaire de la Troisième République se voit également consolider l'instauration d'un Etat de Droit. Pour la première fois, depuis les républiques qui se sont succédé à Madagascar, une Constitution entreprend une instauration de celui-ci. L'intégration de ce modèle d'Etat de droit, issu du phénomène de mondialisation, implique en effet non seulement une hiérarchie des normes dont la Constitution se trouve au sommet, mais également la favorisation de la démocratisation et la soumission de tous, Etat et individus, au droit. Le juge joue ainsi un rôle important en matière de sauvegarde des droits et libertés face aux éventuels arbitrages du pouvoir. Ceci s'est traduit par la consécration du pouvoir judiciaire par la Constitution de 1991. Outre cela, le principe de laïcité a été consacré par la Constitution dans son préambule, cela en raison de l'influence exercée par le FFKM ou Conseil Œcuménique des Eglises Chrétiennes de Madagascar issu du forum national au cours duquel a été élaborée la Constitution de 1992.

Si en apparence, cette Constitution semble avoir tout prévu, le Président de la République détenant le pouvoir de nommer le premier ministre ne dispose pourtant pas du droit de le révoquer. C'est ainsi que le Président de la République Zafy Albert entame par voie référendaire une modification de la Constitution par le biais de la loi constitutionnelle n°95-001 du 13 octobre 1995. Cette dernière est soumise à l'approbation du peuple le 17 septembre 1995. Une fois de plus le « OUI » l'emporte⁵⁴, le Président de la République est ainsi autorisé par le peuple

⁵⁴ Jeannot Ramambazafy, Madagascar : histoire des Référendum, in. www.simicro.mg/hcc/hcc/constitution.html

à nommer et à révoquer le Premier Ministre pour cause déterminante. Cependant, la confiance populaire en Président Albert Zafy chute à la suite de cette lutte contre le pouvoir législatif, lequel finit d'ailleurs par l'emporter lorsqu'il est destitué le 5 septembre 1996, après l'adoption d'une motion d'empêchement par l'Assemblée nationale⁵⁵.

Section 2 – « La fraude à la Constitution » : moyen de contourner l'illégalité de la révision

Le cumul des situations sus mentionnées a permis à l'amiral Didier Ratsiraka de gagner au deuxième tour l'élection présidentielle contre le Professeur Zafy Albert le 29 décembre 1996. En 1997, il organise un référendum amendant la Constitution une fois de plus. Jusque-là, la Constitution de 18 septembre 1992 connaît sa deuxième révision⁵⁶ cela dans le but de mettre fin à l'instabilité du régime et de mettre en place les provinces autonomes. Par adoption de la loi constitutionnelle n° 98-001 du 08 avril 1998 portant révision de la constitution, un grand nombre de dispositions de la Constitution a été modifié, pour dire même que cette révision de la Constitution a abouti à une élaboration d'une nouvelle Constitution. Cette situation est qualifiée par le théoricien Liet -Veaux de « fraude à la Constitution ». Dans le cadre de cette section, nous allons essayer d'analyser l'application d'une telle pratique en le droit constitutionnel malgache (paragraphe 2).

Suite la réélection du Président Marc Ravalomanana en décembre 2006, le fondateur du parti politique TIM ou Tiako I Madagascar soumet à référendum le 04 avril 2007 la loi constitutionnelle n°2007-001 portant révision constitutionnelle du 27 avril 2007. Cette initiative du Président Marc Ravalomanana a été mal vu et interpréter par l'opposition comme un moyen de renforcer son pouvoir. En effet, par cette révision constitutionnelle les provinces autonomes ont été supprimées, le principe de laïcité de l'Etat a également été écarté et le point marquant, que nous considérerons comme inopportun le fait d'ériger l'anglais en tant que langue officielle⁵⁷. Les constitutionnalistes malgaches, en cette révision constitutionnelle, ont descellé

⁵⁵ Ibidem. En novembre 1995, Zafy Albert pouvait donc nommer un nouveau Premier Ministre dont le choix s'est porté sur Emmanuel Rakotovahiny. Le Gouvernement Rakotovahiny va être renversé par une motion de censure en mai 1996. Le Président va ainsi accepter de nommer Premier Ministre Norbert Ratsirahonana, personnalité proposé par l'Assemblée. La dégradation de l'économie ainsi que les lacunes constitutionnelles, renforcées par des conflits permanent entre le président de la république, l'Assemblée Nationale et le Gouvernement entre la période de 1993 à 1996 favorisera l'adoption de la motion d'empêchement contre Zafy Albert, motion qui est entérinée par la Cour Constitutionnelle.

⁵⁶ La première étant celle issu de la loi constitutionnelle n° 95-001 du 13 octobre 1995.

⁵⁷ Article 1 et 4 alinéa 6 de la Constitution du 18 septembre 1992 dans sa deuxième version.

une autre tentative de « fraude à la constitution ». L'analyse de la traduction de cette dernière fera l'objet d'un développement ultérieurement, mais avant cela, il nous paraît indispensable de revenir sur les origines de cette théorie (paragraphe 1).

Paragraphe 1- Origine de la théorie de « fraude à la Constitution »

La fraude à la Constitution est une théorie qui a été développée par Liet-Veaux comme nous l'avons vu précédemment. Celle-ci consiste à respecter de manière formelle la lettre de la Constitution, dans le cadre d'une révision constitutionnelle, mais d'en dénaturer l'esprit de celle-ci et en contrarie donc le fond. La définition de la fraude à la Constitution proposée par ce théoricien est celle de la fraude à la loi qui est définie comme un acte régulier en soi accompli dans l'intention d'éluder une loi impérative ou presque prohibitive et, qui pour cette raison est frappé d'inefficacité par la loi⁵⁸. En effet, il s'agit ici d'une pratique induisant les citoyens votant en erreur en sollicitant leur approbation pour contourner les principes constitutionnels de bases⁵⁹. C'est la raison pour laquelle le recours à l'ingénierie constitutionnelle, c'est-à-dire, l'appel à des techniciens spécialistes, s'avère nécessaire pour éviter les sanctions pouvant découler de la violation de la Constitution. Pour ce faire, dans la rédaction de la Constitution issue de la fraude la prise en compte de la réalité socio-politique est primordiale. Pour ce qui est de Madagascar, le recours à cette pratique est justifié par besoin d'accommoder la loi fondamentale à la politique des dirigeants. Le référendum est ainsi utilisé comme un moyen de calibrage du pouvoir. Emprunté du droit privé (A) cette théorie a été transposée en droit constitutionnel (B).

A- « Fraude à la loi » : une notion empruntée du droit privé

Les premiers éléments de la construction du concept de « fraude à la loi » ont été développés en droit romain. Repris par le droit français, ce n'est qu'au XIX^{ème} siècle que le principe « fraus omnia corrumpit »⁶⁰ est consacré par ce droit. Rapidement, ce principe est hissé

⁵⁸ Liet-Veaux George, la fraude à la Constitution : essai d'une analyse juridique des révolutions communautaires récentes : Italie, Allemagne, France, RDP, 1943, p. 116

⁵⁹ Claude Klein- cahier du conseil constitutionnel n° 27 (dossier : contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles)- janvier 2010, in <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-27/le-controle-des-lois-constitutionnelles-introduction-a-une-problematique-moderne.51382.html>

⁶⁰ Qui signifie « la fraude corrompt tout »

au rang de principes généraux de droit. Ce qui a fait de lui un principe autonome. La conceptualisation de ce principe faisait ainsi obstacle en jurisprudence et en doctrine, en raison de la difficulté de donner une définition objective de ce qu'on entend par fraude à la loi⁶¹. Ainsi, la jurisprudence et la doctrine, afin de définir ce concept, se sont référées aux éléments qui la composent.

A titre d'illustration, en droit international privé, la fraude à la loi consiste en des manœuvres destinées à obtenir l'application d'une loi autre que celle en principe compétente pour régir une situation internationale. Il s'agit donc de provoquer l'application d'une loi incompétente. Cette fraude à la loi est constituée par trois éléments. Ces derniers découlent de la définition prétorienne de la fraude, consacrée notamment par l'arrêt de principe dit Lafarge du 17 mai 1983⁶² : « les parties ont volontairement modifié un rapport de droit dans le but de se soustraire à la loi normalement compétente. »⁶³. En l'occurrence, ces trois éléments sont l'élément légal, constitué par la norme législative fraudée, l'élément matériel consistant en la manœuvre ayant pour conséquence d'éluder l'application de la loi, et l'élément intentionnel de la fraude qui consiste en l'intention frauduleuse⁶⁴. Cette notion de fraude a été transposée dans d'autre matière, il en est ainsi par exemple en matière fiscale dans le mesure où le contribuable se sert des lacunes de la loi pour se soustraire de ses obligations fiscales. Toutefois, la réunion de ces trois éléments ne suffit pas tant que le résultat recherché n'a pas été atteint. Ainsi, ce qui serait punissable dans l'infraction de la fraude à la loi c'est l'intention coupable, « la ruse et le mépris pour la règle »⁶⁵.

L'idée ici n'est donc pas uniquement de contourner l'application de la loi, mais d'écarter ses éventuels effets, en l'occurrence les obligations ou sanctions qui pourraient en découler, donc une dénaturation de son objet même et de sa raison d'être. Les fraudeurs cherchent à

⁶¹ Etienne Cornut, théorie de la fraude à la loi : étude de droit international de la famille, thèse de doctorat : Droit privé, Paris 10, 2004, p.30. « En pratique, il reste toujours périlleux d'élaborer une définition objective de la fraude à la loi parce que le principe *fraus omnia corrumpit* est trop universel, comporte trop de ramifications pour que la loi, la jurisprudence et la doctrine puisse l'appréhender dans une définition objective ».

⁶² Première Chambre Civile de la Cour de Cassation, société Lafarge, 17mai 1983.

⁶³ Sabine Robert, fiche pédagogique virtuelle, séance n°5 – la fraude à la loi, faculté de droit virtuelle, 2007, p.2 et 3.

⁶⁴ Ibidem. , p.5, 6 et 9.

⁶⁵ Jean Mazeaud et al. Leçon de droit civil, Tome 1, vol.1 obligations théorie générale, Montchrestien, 4^{ème} édition, 1971.

profiter de l'inadéquation de la règle de droit à sanctionner des situations juridiques à la frontière de la légalité⁶⁶.

La juridiction administrative française n'a pas été indifférente face à l'écho du concept de fraude à la loi. La jurisprudence administrative avait associé ce concept avec celle d' « abus de droit » qui serait synonyme de « fraude à la loi »⁶⁷, qui impliquait l'usage du pouvoir dont détient un dépositaire de l'autorité publique, par exemple, dans afin d'atteindre un but autre que celui pour lequel il a été dévolu. La fraude à la loi est donc une partie intégrante du « détournement de pouvoir » et non une infraction qui serait distincte de celui-ci. La fraude est recherchée lorsque l'opération entreprise vise à obtenir un avantage ou à satisfaire un intérêt particulier. Au fait, c'est en ce sens que Liet-Veaux a pu tirer l'application de ce concept en droit constitutionnel. C'est ce que nous allons voir dans le développement qui suit (B). Dans la même foulée, nous allons essayer de poser un regard positif sur l'usage de la « fraude à la Constitution » et apporter des solutions pour prévenir le recours à ce procédé (C).

B- La transposition de la notion de « fraude » en droit constitutionnel

Selon Liet-Veaux la fraude à la Constitution ne peut être admise qu'à la condition que le Conseil d'Etat contrôle le fonctionnement de la Constitution⁶⁸. La transposition du concept de fraude dans le droit constitutionnel résulte de la considération que la Constitution est une loi du point de vue matériel. En tant que telle, la fraude à la Constitution serait donc un degré supérieur de la fraude à la loi. Selon Liet-Veaux « il y a fraude à la loi lorsqu'une autorité administrative use des pouvoirs qui lui sont confiés en vue de satisfaire d'autres intérêts que généraux ; on dit que leur esprit a été tourné, peu importe que la lettre des dispositions qui l'investissent de ces pouvoirs aient été respecté. La voie du recours pour excès de pouvoir permet d'annuler cette décision »⁶⁹. De ce constat, il tire la conclusion selon laquelle il y a fraude à la Constitution lorsque « la disposition légale qui détermine les pouvoirs de l'autorité administrative dont la décision est attaquée est de nature constitutionnelle, c'est la Constitution elle-même qui va être

⁶⁶ Séni Mahamadou OUEDRAOGO, lutte contre la fraude à la Constitution en Afrique noire francophone, thèse de doctorat en droit, Université Montesquieu- Bordeaux IV, 2011, p.46.

⁶⁷ Louis Dubouis, la théorie de l'abus de droit dans la jurisprudence administrative, thèse, 162, p.319. « L'abus de droit terme connexe à la fraude à la loi. La fraude à la loi est ravalée au rang de modalité du détournement de pouvoir. Elle est même l'un des « chefs » de l'abus de pouvoir ou du détournement de pouvoir. En droit public, la fraude à la loi souffrirait d'une forte dépendance par rapport au détournement de pouvoir. »

⁶⁸ Liet-Veaux George, la fraude à la Constitution..., op.cit., p. 140

⁶⁹ Ibidem, p141

ournée ». Il y a ainsi fraude à la Constitution chaque fois que l'autorité investie du pouvoir constitutionnel use de celui-ci en contrariété avec les finalités de la Constitution afin de servir un intérêt subjectif. Les trois éléments constitutifs de la fraude à la loi seraient donc transposables en matière constitutionnel. Cette considération a permis d'encadrer les règles relatives à la limitation du pouvoir de réviser une Constitution. En effet, une révision de la Constitution consiste à corriger le texte par suppression de certaines dispositions, adjonction ou modification de celle-ci⁷⁰, telle a été la définition donnée par la Haute Cour Constitutionnelle malgache. De là, nous pouvons en tirer qu'il y a une interdiction fait au pouvoir constituant dérivé d'élaborer, c'est-à-dire de réécrire dans son intégralité, une nouvelle Constitution. Un tel procédé serait contraire à l'esprit de la Constitution mais aussi contraire à l'objet d'une révision constitutionnelle. Dans le cadre de la fraude à la Constitution, le pouvoir constituant dérivé use de ses pouvoirs pour établir un régime d'une inspiration toute différente, tout en respectant la procédure de révision⁷¹. Au fond, la fraude à la Constitution dissimulerait une révolution⁷². Le recours à ce procédé est favorisé par l'absence de contrôle de la légalité. Si un tel contrôle vient à exister, il ne peut être qu'inefficace face à l'influence qu'exerce parti politique au pouvoir sur l'institution ou corps qui serait chargé d'une telle tâche. Pour ce qui est de Madagascar, aucune disposition de la Constitution ne prévoit la soumission du projet ou de la proposition de révision constitutionnelle à contrôle de constitutionnalité. Le caractère lacunaire de la loi fondamentale alimente ainsi les mauvaises intentions de la violer. En effet, la Constitution malgache n'exige que l'adoption en terme identique par les deux chambres de ce projet ou proposition de révision constitutionnelle et son approbation par les trois quart des membres de l'Assemblée Nationale et du Sénat⁷³. La Haute Cour Constitutionnelle n'intervient ainsi qu'à l'issue du référendum constitutionnel en tant que juge électoral. A titre de comparaison, afin de conserver l'esprit de la constitution la Norvège a expressément prévu dans sa Constitution en date du 17 mai 1814 en son article 112 l'interdiction de modifier l'esprit de la Constitution. Selon cet article, les amendements de la Constitution « ne pourront, toutefois, pas être incompatibles avec les principes de la Constitution ; ils devront seulement porter sur des dispositions particulières et ne pas transformer l'esprit de la Constitution »⁷⁴. Dénaturer la Constitution reviendrait à

⁷⁰ Arrêt n°01-HCC/AR du 27 avril 2007 portant proclamation des résultats officiels du référendum du 4 avril 2007 relatif à la révision de la Constitution

⁷¹ GÖZLER Kémal, Le pouvoir de révision constitutionnelle, Thèse de doctorat en droit public, 1995, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 1997, p.354

⁷² L'établissement de régimes fascistes en Italie et national socialiste en Allemagne illustre parfaitement ce procédé.

⁷³ Article 162 de la Constitution malgache de la Quatrième République du 11 décembre 2010.

⁷⁴ Boris Mirkine-Guetzévitch, Les Constitutions européennes, Paris, P.U.F., 1951,

dénaturer l'essence même de l'Etat. Le recours à ce procédé constitue une des causes qui empêche l'établissement d'un réel constitutionnalisme à Madagascar. Certes, la soumission de la révision à l'approbation du texte est démocratique, mais l'usage de la fraude à la Constitution ne l'est pas car il est tout à fait contraire au principe selon lequel le peuple détient le pouvoir décider par lui et pour lui. Dans ce cas il serait donc amené à approuver une aspiration qui n'est pas la sienne et qui ne le présente pas. Ainsi, les réformes sont entreprises pour permettre aux dirigeants de garder le contrôle du pouvoir. La Constitution, de par les révisions constitutionnelles, devient donc un instrument de domination. Le pays se trouverait ainsi dans une situation de constante recherche de son identité constitutionnelle.

C- Un regard positif de l'usage de la fraude à la Constitution et solutions visant à prévoir le recours à ce procédé.

De tout ce qui précède, on déduit que la fraude à la Constitution est un moyen déloyal employé par les personnes dépositaires de l'autorité publique dans le but de contourner la règle de droit impérative et/ou prohibitive. Elle est, certes, contraire au concept de démocratie, la fraude à la constitution apparait, toutefois, comme un moyen pacifique de s'imposer pour les gouvernants évitant ainsi les contestations et manifestations de rues provoquées par l'usage des grands discours populistes. La fraude à la Constitution est ainsi synonyme de révolution tacite, qui n'entraîne ni blocage de l'économie ni une entrave à la vie politique⁷⁵. Madagascar, en 1998, a connu une telle situation, une fraude à la Constitution qui n'est pas la résultante de manifestations révolutionnaires.

Si la fraude à la Constitution est une infraction portant atteinte à un bien juridique bien déterminé qui est « l'esprit démocratique » ou encore la « démocratie » elle-même, la mise en place de mécanisme de contrôle en amont de la révision constitutionnelle s'impose. Les projets ou propositions de révisions doivent être soumis à contrôle de constitutionnalité à l'instar des lois ordinaires. Ainsi, la Haute Cour Constitutionnelle ne se limiterait pas à son rôle de juge électoral mais veille à ce que l'esprit de la Constitution antérieure ne soit pas dénaturé. Le juge

⁷⁵ Liet-Veaux George, la fraude à la Constitution..., op.cit., p.116-150. « Le terme de fraude ne doit pas éveiller l'écho péjoratif, car il désigne un procédé de révision révolutionnaire, grâce à la forme régulière qu'il revêt, il évite les troubles et les émeutes... »

constitutionnel est aussi alors chargé de vérifier la recevabilité du projet ou de la proposition de révision⁷⁶.

Outre l'intervention de la Haute Cour Constitutionnelle en amont, comme moyen de prévenir la fraude à la Constitution, la mise en place d'un organe spécifique composé d'expert, non seulement en droit constitutionnel mais éventuellement dans d'autres domaines telle que le droit pénal, l'économie ou la sociologie, chargé du contrôle de constitutionnalité des projets ou propositions de révision semble nécessaire. Le projet ou la proposition de révision sera ainsi examiner tour à tour par les deux organes de contrôle.

Paragraphe 2- Les cas d'application de la théorie de « fraude à la Constitution » dans le cadre des révisions constitutionnelles malgaches

Comme nous l'avons vu précédemment, on a pu constater le recours à cette « fraude à la Constitution » lors des révisions constitutionnelles de 1998 et de 2007. La question qui se pose est celle de savoir comment se sont traduites ces fraudes à la Constitution ?

A- Traduction de la fraude à la Constitution de 1998

La révision de 1998 ne portait pas uniquement sur quelques dispositions de l'ancienne Constitution. La lecture de cette Constitution de 1998 nous démontre qu'il s'agit d'une Constitution nouvellement élaborée. Si la révision de 1995 a tenté de renforcer le pouvoir du Président de la République par l'élargissement de ses attributions, celle de 1998 contribue réellement à un changement de régime qui se traduit par un changement de la République. Tout en gardant les caractères bicéphale de l'exécutif et bicamérale du législatif, la révision constitutionnelle initié par la loi constitutionnelle n° 98-001 du 07 avril 1998 procède à une nouvelle organisation du pouvoir⁷⁷, en l'occurrence par la consécration constitutionnelle de la fonction juridictionnelle mais surtout par la mise en place un système de décentralisation basé sur les provinces autonomes qui jouissaient d'une très grande autonomie. Par cette Constitution,

⁷⁶ En Droit français, le projet ou la proposition de révision doit faire l'objet d'une évaluation préalable par la conférence des présidents de la première assemblée saisie selon des conditions élaborées par des lois organiques. Cette règle d'évaluation préalable s'impose également au Gouvernement. In. <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2009-2-page-269.htm>

⁷⁷ Titre III de la structure de l'Etat, article 41 de la Constitution de 1998.

Madagascar est entré dans un régionalisme institutionnel⁷⁸ qui défend et promeut l'identité régionale et l'indépendance des provinces. Ces dernières disposent de leurs propres lois statutaires. En effet, la dénaturation de l'esprit de l'ancienne Constitution ici se manifeste par l'instauration d'un découpage territorial proche de celui du fédéralisme, remettant en question l'unité et l'indivisibilité de la République mais qui avait, cependant, pour avantage de décentraliser les crises par l'octroi d'une autonomie politique à ces collectivités. Quant à la question de régime politique, la Constitution de 1998 tend vers un régime semi-présidentiel par la réglementation stricte de la procédure de destitution. Le Président de la République exerce son attribution de chef. A côté, il y a le Premier ministre, nommé par le Président de la République, qui exerce sa fonction gouvernementale dont la responsabilité peut être mise en cause par l'Assemblée Nationale par vote d'une motion de censure. Malgré cela, l'influence qu'exerce le parti politique AREMA dans la vie politique suggère un régime présidentiel. Cela s'est traduit à l'évidence par un affaiblissement du parlement.

B- Traduction de la fraude à la Constitution de 2007

La révision constitutionnelle de 2007 révèle une fraude à la Constitution bien déguisée, se traduisant par un changement radical de système constitutionnel. La fraude constitutionnelle de 2007 apparaît comme un prolongement de celle de 1998, contribuant à la déconstruction continue du parlementarisme établi par la Constitution de 1992. En effet, il y a lieu de constater qu'un tel changement ne se traduit pas forcément par un changement de République. Ces révisions se sont manifestées tout d'abord au niveau des caractères essentiels de l'Etat, par la suppression du caractère laïc de l'Etat et le rétablissement de son caractère unitaire. Ce qui a marqué cette révision c'est la suppression des provinces autonomes et la mise en place d'une décentralisation basée sur la région et la commune. En effet, on constate le renforcement des pouvoirs du Président de la République par la mise en place d'un régime présidentiel. Les manifestations de ces derniers étant la faculté dont dispose le Président de la République de dissoudre l'Assemblée Nationale pour cause déterminante. La dissolution de l'Assemblée Nationale figurerait ainsi parmi les prérogatives du chef de l'Etat⁷⁹. La dissolution, en juillet 2006,

⁷⁸ Laza Eric Andrianirina, « Les problématiques saillantes du constitutionnalisme malgache », L'express de Madagascar, Courrier des lecteurs, 14 décembre 2015

⁷⁹ La possibilité de dissolution de l'Assemblée nationale par le Président de la République pour cause déterminante date de la constitution révisée de 1998. Elle a été reprise par la Constitution révisée de 2007. Le fait qu'elle soit une prérogative du Président de la République a été soulignée par un avis de La Haute Cour Constitutionnelle. Selon l'avis n°02-HCC/AV du 19 juillet 2007 la compétence pour dissoudre l'Assemblée

de l'Assemblée Nationale en vertu du décret n°2007-717 du 24 juillet 2007 par le Président Marc Ravalomanana témoigne de ce renforcement. Le pouvoir est ainsi inégalitaire au profit de l'exécutif.

Chapitre III : Etat de lieu et critiques des révisions constitutionnelles de Madagascar

Ce qui nous interpelle dans le cadre des révisions constitutionnelles ayant eu lieu à Madagascar c'est la tendance de retoucher à chaque fois les dispositions portant sur le Président de la République⁸⁰. A cet effet, on n'en peut en tirer que ces révisions sont les résultats d'une nécessité politique des gouvernants en place justifiées par la volonté de toujours conquérir le pouvoir. Cette instrumentalisation de la Constitution conduit inévitablement la désacralisation de celle-ci mais est également source d'instabilité institutionnelle continue. Outre cela, ces révisions portent essentiellement sur l'organisation et le fonctionnement des institutions de l'Etat. Cependant la Constitution de 2010 a permis un regain de puissance du législatif et favorise ainsi à nouveau la mise en place d'un régime parlementaire rationalisé (section 1). Malgré cela, les rédacteurs des nouvelles Constitutions ont manqué de prendre en considération des paramètres relatifs aux réalités socio-culturelles et économiques, nous allons essayer d'avancer quelques perspectives d'amélioration de ce texte fondamentale (section 2).

Section 1 : Le regain de puissance du parlementarisme par la nouvelle Constitution de 2010.

Suite à une crise politique en 2009, opposant le « clan » Tanora malaGasy Vonona et Marc Ravalomanana, ce dernier remet le pouvoir à un directoire militaire qui le cède aussitôt au Maire d'Antananarivo Andry Rajoelina. La Constitution malgache de 2010 est issue de plusieurs actes, notamment, la Charte de la transition du 09 aout 2009, qui a été complétée par l'Accord de Maputo, par trois accords complémentaires⁸¹. Un projet de Constitution élaboré par

Nationale figure parmi les pouvoirs propres du Président de la République ; qu'en ce sens, il est le seul habilité à procéder à celle-ci ; qu'aussi bien dans l'esprit du constituant que dans la lettre de la Constitution, le président de la République reste le seul juge de l'opportunité de la mise en œuvre du droit de dissolution et apprécie les cause déterminantes pour y procéder.

⁸⁰ Révisions successives des mandats du Président de la République et le nombre de renouvellement possible de celui-ci.

⁸¹ Le premier accord étant l'acte additionnel conclu à Addis Abeba le 09 novembre 2009. Le second étant l'accord politique avec une centaine de parti politique, sans la participation des « mouvances » (partis politique

un Comité Constitutionnel Consultatif, relatif au décret n°2010-822 du 30 septembre 2010, a été soumis à référendum le 17 novembre 2010. Une fois de plus le « OUI » l'emporte⁸². La Constitution a été promulguée le 11 décembre 2010.

La première préoccupation de ce projet de cette Constitution était de modifier les conditions d'éligibilité des candidats à la présidentielle ⁸³(toujours dans le but de pouvoir se porter candidat aux prochaines élections présidentielles). Cette Constitution de 2010 va, pourtant, au-delà de cela car elle vise à rétablir un équilibre entre les pouvoirs par un mécanisme d'encadrement de ceux-ci. Cela s'est fait à travers une séparation souple du pouvoir, qui a pour conséquence un rapport de collaboration et de contrôle entre les pouvoirs. Cela s'est traduit par la limitation du pouvoir du Président de la République par l'instauration d'une procédure d'empêchement définitive en cas de violation grave et répétée de la loi fondamentale ⁸⁴, procédure qui est mis en œuvre par l'Assemblée Nationale. Cette dernière peut, toutefois, être dissoute par le Président de la République, qui en revanche ne peut procéder à une nouvelle dissolution dans les deux ans qui suivent les élections, cela en vue de la préservation de la stabilité institutionnelle. Toujours en ce sens, la révocation du Premier Ministre par le Président de la République doit être justifiée par des fautes graves ou défaillances manifestes. La formule « pour cause déterminante », imprécise et relevant de l'appréciation discrétionnaire du chef d'Etat, est abandonnée. Il en est également ainsi pour la dissolution de l'Assemblée Nationale.

Le regain de terrain du parlementarisme s'est ainsi fait sentir à travers la limitation du pouvoir du Président de la République mais également l'élargissement des moyens mis à la disposition du Parlement pour mettre en cause la responsabilité de celui-ci. On assiste également à un renforcement des mécanismes typiquement parlementaires (question de confiance, question orale et écrite, interpellation et commission d'enquête) permettant à cette institution de mettre en cause la responsabilité du Gouvernement. Le rôle du chef de l'Etat est ainsi amoindri, il possède en théorie le pouvoir exécutif, mais en pratique ce pouvoir est

des trois premiers présidents) et le troisième acte, l'Accord politique d'Ivato en date du 11 août 2010 relatif à la réconciliation nationale pour une sortie de crise et un retour à l'ordre constitutionnel.

⁸² Suffrages exprimés : 3.582.554 ; OUI : 2.657.962 (74,19%) ; NON : 924.592 (25,81 %), in. <http://mjp.univ-perp.fr/constit/mg2010.htm#5>

⁸³ Article 46 de la Constitution malgache de la Quatrième République : « tout candidat aux fonctions de Président de la République doit,...avoir trente-cinq ans à la date de clôture du dépôt des candidatures... »

⁸⁴ Article 49 Constitution de 2010

déléguée au Gouvernement. Le Président de la République ne joue ainsi qu'un rôle symbolique au nom de l'Etat⁸⁵. A côté de cela, il garde les attributions classiques de Chef d'Etat.

Outre cela, la lecture de la Constitution malgache de 2010 nous révèle une certaine intention du constituant d'établir une transparence en sein des différentes institutions, en l'occurrence par l'obligation faite aux personnalités occupant les fonctions exécutive et législative de procéder à une déclaration de patrimoine⁸⁶, ou encore la participation de la Cour des comptes dans le contrôle de l'action du Gouvernement. Mis à part cela, cette Constitution de 2010 a favorisé le pluralisme politique et la participation de l'opposition, en minorité, à la gestion des affaires de l'Etat⁸⁷. Par-là, la Constitution entend promouvoir la démocratie. A côté de tout cela coexiste la volonté d'établir un réel Etat de droit concrétisé par la mise en place du Haut Conseil de la Défense de la Démocratie et de l'Etat de Droit dont les attributions ne sont pas précisées par la Constitution qui l'a institué. Il en est également ainsi du Conseil Economique Social et Culturel qui, selon la Constitution après saisine du Gouvernement, est chargé de donner son avis sur les projets ou proposition de lois à caractère économique, social ou culturel qui lui sont soumis. En pratique, l'existence d'un tel conseil est sujette à discussion car elle n'est que purement théorique. Aussi, la lecture de la Constitution nous montre que la nouvelle constitution de 2010 aurait créé une nouvelle institution de l'Etat et qu'il s'agirait d'un autre pouvoir au sein de l'Etat à côté de l'exécutif, du législatif et du juridictionnel⁸⁸.

A part le choix de la mise en place du régime parlementaire, il nous semble nécessaire de parler des autres innovations apportées par celle-ci. Pour ce qui est de l'organisation territoriale de l'Etat, la Constitution de 2010 a institué un système de décentralisation à trois niveaux qui sont les communes, les régions et les provinces. Ainsi, elle présente des similitudes avec l'organisation territoriale sous la Constitution révisée en 2007 avec la particularité, cependant, d'insérer deux catégories de collectivités territoriale (régions et communes) à l'intérieur de la province.

⁸⁵ Dominique Chagnollaude, droit constitutionnel contemporain, tome 3, « Genèse, caractère généraux et évolution du régime », Dalloz, Paris, 2009, p.11.

⁸⁶ Article 41 Constitution de 2010.

⁸⁷ Le droit à l'opposition est garanti par la Constitution de 2010 (article 14), et concrétiser par la participation active des partis opposant dans les fonctions du Parlement : dotation du poste de vice-président pour au moins l'une des commissions, lors des sessions extraordinaire (possibilité d'initier la séance de question posée aux Gouvernement)

⁸⁸ D'après la rédaction de la Constitution, le Conseil Economique, Social et Culturel est consacré au titre III sur l'organisation de l'Etat et au sous-titre III.

Au-delà de ce qui a été dit précédemment, la nouvelle Constitution de 2010 entame l'entrée dans la Quatrième République une Constitution. Pourtant, aucun constitutionnaliste malgache n'a soulevé la question de « fraude » quant à celle-ci. Ainsi, la question se pose, cette nouvelle constitution a-t-elle été rédigée dans le sens de l'esprit de l'ancienne Constitution, ou est-on en présence d'une autre fraude à la Constitution? Les Constitutions de Madagascar, pour marquer l'indépendance du pays, sont attachées à l'idée de République à caractère démocratique. Toutefois, plutôt que consolider le processus de démocratisation, les réformes constitutionnelles sont devenues un excellent instrument de manipulation. Le passage de la Troisième à la Quatrième République apparaît comme typique dans le contexte malgache, caractérisé par un changement de République suite à une période transitoire⁸⁹.

Section 2 : Des perspectives d'amélioration de la Constitution dans le cadre malgache.

Les révisions constitutionnelles de Madagascar ont toujours été entreprises à l'issue des crises politiques. Elles répondent ainsi à un besoin d'un retour à un ordre constitutionnel et institutionnel, ou par la prise de conscience de l'inadaptation ou de l'échec des institutions précédentes. En droit malgache, les Constitutions ont toujours offert une grande garantie des droits et libertés fondamentaux, ce qui nous amène à penser qu'un tel fait, pour le constituant, permet d'avoir une Constitution adaptée à la société. En principe, c'est le peuple qui détient le pouvoir constituant originaire, c'est-à-dire le pouvoir d'élaborer une Constitution, qu'il délègue à ses représentants élus aux suffrages universels. Dans cette perspective, la Constitution serait un acte résultant de l'accord du peuple, gouverné, et des gouvernants, un contrat social⁹⁰ et/ou un acte de mandat. Ainsi, non seulement cet acte doit refléter les aspirations de ce peuple mais également doit constituer une limite aux pouvoirs des gouvernants. Certes, les Constitutions ont actuellement vocation à régler entièrement le statut des institutions, c'est-à-dire qu'elles sont rédigées a priori pour fournir des solutions (procédures, principes à respecter) à tous les problèmes que peuvent poser dans l'avenir l'organisation et le fonctionnement du pouvoir

⁸⁹ Madagascar a connu 3 périodes transitoires : de 1972 à 1975 dans le cadre du Directoire Militaire, de 1991 à 1992 de phase de crise politique se traduisant par des contestations et manifestations de rue avant d'aboutir à la signature de la convention du 31 octobre par les principales forces politiques (force vives de Madagascar, mouvement militant pour le socialisme malgache), et la transition de fait de 2009 à 2014. In. <http://french.peopledaily.com.cn/International/7041075.html>

⁹⁰ J. J. Rousseau, Du contrat social, Bordas, 2003.

étatique⁹¹, cependant son élaboration et sa mise en œuvre ne doivent pas faire abstraction des paramètres socio-culturels⁹² du pays sous peine qu'elles ne deviennent qu'un symbole de l'existence d'un Etat qui se dit démocratique. Ainsi, la révision de la Constitution, son écriture ne doit pas se limiter à la prise en compte de la situation socio-politique contemporaine, la référence à l'expérience constitutionnelle sous l'ancienne Constitution issue du régime à remplacer est à considérer. La rédaction de la Constitution doit ainsi tenir compte de l'histoire du pays, de la culture et, d'une façon limitée, de l'économie car la Constitution ne doit pas constituer un moyen d'atteindre un objectif économique tel que la maximisation du profit. Cette maximisation de profit peut s'analyser d'un autre point de vue qu'économique. Elle pourrait être vue sous son aspect de renforcement de pouvoir. Ainsi, l'intervention d'une variété de spécialiste en différentes matière est nécessaire pour la rédaction de la loi fondamentale. La lecture de la Constitution malgache de 2010 nous permet d'entrevoir un régime politique parlementaire rationalisé, mais cependant à tendance présidentielle cela en raison, d'une part, de la faiblesse du système de contrôle par rapport à la largesse des pouvoirs du Président de la République et d'autre part, de la non proportionnalité entre les rapports Président Assemblée nationale, en l'occurrence en ce qui concerne la mise en accusation du Président de la République et le système de dissolution de l'assemblée Nationale par celui-ci.

⁹¹ Philippe Ardant, Bertrand Mathieu, Institution politiques et droit constitutionnel, caractères des Constitutions contemporains, Lextenso éditions, LGDJ, Ed.25, manuel, Paris, 2013, p.58.

⁹² Laza Eric Andrianirina, « Les problématiques saillantes du constitutionnalisme malgache », op.cit.

PARTIE II : LA RATIONALITE DANS LA PROCEDURE DE REVISION CONSTITUTIONNELLE.

La réforme constitutionnelle est un long processus résultant non seulement de la prise en compte de certains paramètres historico-sociaux et juridico-politiques mais également du fruit du long travail qu'ont effectué les diverses institutions de l'Etat. La procédure de la révision constitutionnelle, du faite de la suprématie de la constitution sur toutes les autres normes internes, obéit à une procédure spéciale différente de celle applicable aux lois ordinaires. En revanche, La Constitution de la Quatrième République ne contient aucune disposition sur cette procédure spéciale. Les dispositions sur la révision constitutionnelle sont contenues dans le titre VI de l'article 161 à 163 de la Constitution actuelle. Il n'est fait mention que des personnalités habilitées à initier une révision constitutionnelle⁹³, les conditions⁹⁴ dans lesquelles elle peut être mise en œuvre et les limites de celle-ci⁹⁵.

La mise en œuvre de la révision constitutionnelle doit être entreprise dans le respect d'un parallélisme des formes (chapitre I). Son aspect démocratique se manifeste par le fait qu'il s'agit d'un œuvre de l'assemblée constituante approuvé par le peuple par voie référendaire (chapitre II).

Chapitre I : La révision constitutionnelle : un procédé sous réserve du respect du principe de parallélisme des formes.

Le principe de parallélisme des formes exige que la modification d'une norme ne puisse être faite que par l'organe et la procédure qui a participé à son élaboration. En effet, la modification d'une Constitution implique l'intervention d'une loi constitutionnelle, mais encore l'intervention du pouvoir qui l'a établi qu'est le pouvoir constituant. Toutefois, cette théorie n'est impérative que pour les pays qui sont dotés de Constitution rigide, c'est-à-dire, une Constitution qui ne peut se modifier qu'en respect d'une procédure particulière différente de celle appliqué pour l'adoption d'une loi ordinaire⁹⁶. La Constitution malgache de 2010 se

⁹³ Article 161 et 162 alinéa premier de la Constitution du 11 décembre 2010.

⁹⁴ Article 161 et 162 alinéa 2 et 3.

⁹⁵ Article 163.

⁹⁶ Une constitution qui peut être modifié selon la procédure législative, c'est-à-dire celle applicable aux lois ordinaires, est dite « souple ». Par conséquent, il n'y a pas de suprématie de la Constitution sur la loi.

caractérisé par sa rigidité, exigeant l'intervention du peuple, détenteur du pouvoir constituant originaire, pour son approbation. En conséquence, le législateur ne peut librement modifier la Constitution et ne peut voter des lois ordinaires qui lui seraient contraires⁹⁷. L'idée est ici d'opérer une séparation entre le pouvoir du souverain (pouvoir constituant) et celui du législateur (pouvoir constitué). Cette rigidité n'est pas cependant absolue car elle impliquerait la consultation du peuple pour toute modification aussi minime et insignifiante soit-elle. Outre cela, elle permet de remettre en cause les pouvoirs constituant dérivé, le pouvoir de révision constitutionnel, et en l'occurrence dans le droit malgache où la Constitution est l'œuvre d'un Comité Constitutionnel créé spécialement pour la révision. Nous pouvons ainsi dire que la rigidité de la Constitution n'est que matérielle, c'est-à-dire qu'elle se limite qu'aux textes de la Constitution et n'est ainsi que purement théorique dans le cadre malgache. Comme nous l'avons vu précédemment, une des résultantes de la rigidité de la Constitution, par application de la règle de parallélisme de forme, est l'exigence de l'intervention d'une loi constitutionnelle (section 1), mais aussi la révision de la Constitution par l'organe qui l'a mis en place (section 2).

Section 1 : L'exigence de l'intervention d'une loi constitutionnelle

Comme on a vu, les lois constitutionnelles, ayant pour objet la modification de la loi fondamentale, tiennent lieu de Constitution pour une période provisoire. Elles servent d'intermédiaire entre l'ancienne et la nouvelle Constitution. Il a déjà été fait mention que la doctrine qualifie une telle loi de « petite Constitution »⁹⁸ par sa durée. Ainsi, durant cette période transitoire, la petite Constitution se substitue à l'ancienne Constitution et peut contenir, soit un nombre limité de dispositions, ce qui a été le cas malgache dans le cadre de la loi constitutionnelle du 7 novembre 1972⁹⁹, soit revêtir directement la forme de la Constitution

⁹⁷ Ardant Philippe, Mathieu Bertrand, Institution politiques et droit constitutionnel, Lextenso éditions, LGDJ, Ed.25, manuel, Paris, 2013, p.75.

⁹⁸ Emmanuel Cartier, les petites Constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire, in. Revue française de droit constitutionnel, n°71, Paris, 2007, p.513. « Le nom de « petite Constitution », attribué la première fois à la Constitution polonaise de 1919, a, en France, été dans un premier temps conceptualisé par Marcel Prelot, qui l'appliqua à la loi constitutionnelle du 2 novembre 1945 en 1949 dans son Précis de droit constitutionnel avant de développer le concept en 1961 dans son Précis d'institutions politiques et de droit constitutionnel »

⁹⁹ La loi constitutionnelle du 7 novembre 1972 ne contenait que neuf articles. En fonction des besoins et en raison du caractère lacunaire de cette loi, le Gouvernement était appelé à légiférer par voie d'ordonnance lors de la période transitoire pour toute matière qui relevait du domaine de la loi.

future à soumettre à l'approbation du peuple, il en était ainsi lors de l'amendement de la Constitution de 1998 par la loi constitutionnelle n°2007-001 du 7 avril 2007. Il s'agit ainsi d'une Constitution provisoire qui est édictée en vue de l'adoption d'une Constitution définitive. L'existence de celle-ci pose ainsi la question quant à sa matérialité et à sa formalité. Sur le plan formel, elle a une fonction structurante qui est commune à toute Constitution. Cette fonction est relative à l'organisation des pouvoirs publics durant la période transitoire par l'organisation des rapports existant entre ceux-ci, ainsi la loi constitutionnelle contribue à la définition d'un ordre juridique de transition. Toujours dans cette perspective, nous allons essayer d'analyser successivement la teneur d'une loi constitutionnelle (paragraphe 1) et les cas de violation de la règle de parallélisme de forme dans le cadre des révisions constitutionnelles malgaches (paragraphe 2).

Paragraphe 1- La teneur d'une loi constitutionnelle.

Si pendant la période provisoire d'adoption d'une Constitution une loi constitutionnelle se substitue à celle-ci, il est indispensable de parler de sa valeur et la place qu'elle occupe dans l'ordonnement juridique. En raison de son objet, on est amené à déduire qu'elle emprunte la valeur de la Constitution et se trouverait ainsi au sommet de la hiérarchie des normes au même titre qu'une Constitution. Une partie du courant doctrinal avance qu'une telle loi a valeur supraconstitutionnelle. Toutefois, cette théorie est contestable car, effet, une telle loi ne saurait avoir une valeur supérieure à la Constitution. D'une part, en aucun cas, une telle loi ne peut porter atteinte à l'esprit de la Constitution en modifiant les valeurs supraconstitutionnelles inscrites dans celle-ci, et d'autre part, la loi constitutionnelle, du point de vue de son contenu, pourrait être dotée de dispositions ayant valeur supraconstitutionnelle ce qui n'emporte pas pour autant une supraconstitutionnalité de celle-ci. Par conséquent, une telle loi devrait se conformer à la Constitution qu'elle entend réviser¹⁰⁰ et qu'ainsi ne devrait, sous peine de favoriser la fraude à la Constitution, échapper au contrôle du juge¹⁰¹. En revanche, elle ne peut être ramenée au rang des lois ordinaires ayant une valeur inférieure à celle de la Constitution. Empruntant sa valeur à cette dernière, elles sont ainsi ramenées au même rang que celle-ci. La doctrine quant

¹⁰⁰ George Vedel, souveraineté et supraconstitutionnalité, pouvoir, n°67, 1993, p.94

¹⁰¹ Maurice Hauriou, Précis de droit constitutionnel, Sirey, Paris, Ed.2, 1929, p.269. « La loi constitutionnelle elle-même ne doit pas échapper au contrôle du juge, il y a des occasions où le contrôle pourrait s'exercer sur elle. Par exemple, au fond, un amendement à la Constitution en contradiction avec cette légitimité constitutionnelle...qui est au-dessus de la supra légalité elle-même »

à elle refuse la classification de la loi constitutionnelle à une quelconque catégorie de loi. Une loi constitutionnelle équivaudrait, de ce fait, à une Constitution. Ainsi, outre ce qui a été dit, il importe d'appréhender les autres caractéristiques de la loi constitutionnelle (A) pour déboucher sur la portée celle-ci (B).

A- Les autres caractéristiques de la loi constitutionnelle.

Nous allons apprécier ces caractéristiques par rapport au moment de leur intervention, c'est-à-dire la période précédant son intervention ou le passé normatif, la période où elle est mise en œuvre ou son présent et enfin la période qui suit son adoption ou le futur.

D'une part, par rapport au passé, issue d'une rupture avec l'ordre juridique précédent, la loi constitutionnelle participe à la réception d'une partie de ses composantes dans un ordre juridique nouveau¹⁰². Par rapport à sa validité, elle impliquerait ici une révision normative, c'est-à-dire, un changement de norme qui s'inscrit dans le respect de la hiérarchie et de la cohérence existante dans le cadre de l'ordonnement juridique antérieur. Il faut donc entendre par révision de la Constitution en tant que norme, une modification de sa signification juridique et non seulement une modification du texte¹⁰³. Cette révision peut être, en revanche, entreprise sans violation de la règle de production des normes¹⁰⁴. Cette rupture avec l'ordre juridique précédente se traduit par une discontinuité formelle avec le passé normatif qui n'implique pas discontinuité matérielle.

D'autre part, par rapport à son présent, elle organise à titre provisoire les rapports entre les pouvoirs publics et contribue à la définition d'un ordre juridique de transition ou d'un cadre normatif du provisoire par la formalisation totale ou partielle de l'ordre juridique¹⁰⁵. La loi constitutionnelle est ainsi appliquée comme le serait une Constitution formelle. Par conséquent, du fait qu'elle emprunte de la Constitution antérieure sa supra légalité, toutes les normes qui sont de niveau inférieur par rapport à la loi constitutionnelle doivent s'y conformer. Cela

¹⁰² Emmanuel Cartier, les petites Constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire, op.cit., p.513-534.

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ Il faut ici tenir compte de la hiérarchie des normes qui a été établie par Hans Kelsen et de ses conséquences relatives notamment au retrait de la norme invalide dans l'ordonnement juridique.

¹⁰⁵ Otto Pfersmann, in Louis Favoreu et al., Droit constitutionnel, Paris, Dalloz, coll. Précis Dalloz, Droit public-science politique, 2003, p.125 et s. « la formalisation correspond à une technique juridique qui modifie la hiérarchie des normes et permet en même temps d'organiser cette même hiérarchie. »

implique la structuration ou la restructuration à l'intérieur même de la pyramide de la hiérarchie des normes. Cette structuration n'est toutefois pas définitive, du fait même du caractère provisoire de la petite Constitution, elle contribue en sorte une continuité de l'ordre juridique antérieur. Elle sert ainsi de Constitution de relais entre deux systèmes. Outre cette fonction de structuration, la loi constitutionnelle a également une fonction, qualifiée par la doctrine de « pré-constituante » qui consiste à fixer les modalités de production de la Constitution définitive après avoir déterminé l'organe qui détient le pouvoir constituant selon le type de légitimité revendiqué par la rupture politique¹⁰⁶. Ainsi, elle est à la fois un acte provisoire mais aussi fondateur de l'ordre juridique à venir.

Enfin, par rapport au futur, la petite Constitution participe à la détermination du titulaire du pouvoir constituant « originaire » par la définition des modalités de production de la Constitution définitive¹⁰⁷. L'adoption de la nouvelle Constitution suppose l'intervention de l'organe constituant qui est prévu par la Constitution antérieure ou par la loi constitutionnelle elle-même. Cette dernière emporte changement de l'organe constituant sans pour autant impliquer une rupture sur le plan juridique. Cette théorie a été confirmée par Carl Schmitt dans sa théorie de la Constitution. En effet, selon cet auteur, seul le changement de main du pouvoir constituant impliquerait une telle rupture. Ainsi, un changement constitutionnel, par application d'une loi constitutionnelle, suite à une révolution n'est pas constitutif d'une rupture juridique avec la Constitution précédente en raison du fait que le pouvoir constituant continue d'appartenir au peuple¹⁰⁸. Il ajoute également qu'en vertu de la logique démocratique, la forme d'exercice de la volonté du peuple importe peu. Ainsi quelle que soit la forme du Gouvernement, ce qui importe c'est que le peuple ait pu exprimer sa volonté de façon tacite ou expresse¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Emmanuel Cartier, *les petites Constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire*, op.cit., p.513-534.

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ Carl Schmitt, *théorie de la Constitution*, 1927, trad. Olivier Beaud, PUF, *Leviathan*, 1993, p.231. « Seule l'anéantissement de la Constitution précédente entraîne une rupture juridique car elle suppose à la fois l'abrogation de la Constitution en place et celle du pouvoir constituant. »

¹⁰⁹ Ibidem. Selon toujours Carl Schmitt : « Il est possible de rattacher cette volonté à un Gouvernement monarchique comme à un Gouvernement républicain. Les seules limites seraient le système despotique et la tyrannie qui ont pour caractéristique commune de confisquer la volonté du peuple au profit d'un. »

B- Portée de la loi constitutionnelle.

De tout ce qui précède, la loi constitutionnelle permet à la Constitution antérieure d'avoir une continuité dans l'ordre juridique qui va être établie par la Constitution future. Du fait de ce caractère continu, il en résulte que le pouvoir du constituant originaire soit permanent, exercé par contre par les représentants du peuple et en l'occurrence les parlementaires. L'existence d'une telle loi contribue ainsi au renforcement, par ricochet, du pouvoir du Parlement. Toutefois, se référant à cette idée de continuité, le manque de contrôle sur l'adoption d'une telle loi permettra d'enrichir les moyens à la disposition de dépositaires du pouvoir public de contourner l'esprit de celle-ci, ainsi, non seulement cela pourrait favoriser la fraude à la Constitution mais en facilitera également la réalisation de celle-ci. Une loi constitutionnelle a ainsi pour vocation de compléter la Constitution antérieure, sinon par l'abrogation de certaine disposition de celle-ci en apporte des rectificatifs dans le respect toutefois de la continuité établie entre les deux ordres juridiques mis en place. Les fonctions de la loi constitutionnelle ne sont pas ainsi identiques en cas d'une simple révision ou modification de la Constitution, qui s'inscrit dans la continuité de l'ordre juridique antérieur, et en cas d'abrogation de celle-ci. Dans le premier cas, elle servirait à la fois de relais entre les deux ordres et de fondateur pour l'ordre précédant ; dans le second, elle n'est que fondateur impliquant l'anéantissement total de l'ancienne Constitution et ainsi d'une rupture effective avec l'ordre juridique antérieur¹¹⁰.

Paragraphe 2- Les cas de violation de la règle de parallélisme de forme dans le cadre malgache.

Dans le cadre malgache, les révisions constitutionnelles qui ont eu lieu ont toujours été réalisées à l'initiative du Gouvernement, et plus précisément, du Président de la République en place au moment de ces révisions¹¹¹. En principe, seule une loi constitutionnelle est susceptible de porter amendement à la loi fondamentale. Il s'agit ici d'une résultante du respect du principe de parallélisme de forme. Dans cette partie, nous allons essayer de relever quelques critiques sur la nature de cette loi et notamment l'utilisation de celle-ci dans le cadre juridico-politique malgache. Les révisions constitutionnelles à Madagascar, en général, sont entreprises à l'issu

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ Successivement, les révisions constitutionnelles de Madagascar ont été à l'initiative de : professeur Zafy Albert en 1995, de l'Amiral Didier Ratsiraka en 1998, Ravalomanana en 2007, et Andry Rajoelina en 2010.

d'une crise politique. Par rapport à cette situation, certains accords, adoptés pour des raisons purement politiques, ont servi de base de loi constitutionnelle. Ça a été le cas par exemple de la convention de PANORAMA qui a régit la période transitoire entre 1991 et 1992. Une loi constitutionnelle est en principe l'œuvre d'une assemblée constituante, représentant le peuple et mandaté par celui-ci. Le cas malgache semble avoir fait abstraction de cette considération. Une loi constitutionnelle peut ainsi être tout acte qui relève seulement de la volonté des hommes politiques. Nul besoin qu'elle soit représentative du peuple ou non. Toutefois, la discussion de cet accord politique par les deux assemblées emporterait régularité de celle-ci et en même temps la taguerait de l'appellation « loi constitutionnelle »¹¹². Un fait qui ne nous échappe pas également en droit malgache, en raison des pouvoirs accordés aux Présidents de la République sans en préciser clairement leurs limites, un décret peut porter révision de la Constitution. S'en était ainsi en 2009 avec une révision de la Constitution initiée par l'ancien Président de la République Marc Ravalomanana¹¹³. Ces irrégularités sont alimentées par l'ineffectivité, pour ne pas dire l'absence de contrôle du juge sur cette catégorie de loi. A côté de cela, il faut ajouter qu'en 2010, afin de retrouver un ordre constitutionnel, une nouvelle constitution a été élaborée par un comité consultatif constitutionnel¹¹⁴.

Section 2 : De l'organe de l'élaboration de la Constitution au pouvoir de révision constitutionnelle.

La règle de parallélisme des formes suppose la modification, ou l'abrogation d'un acte suivant les mêmes procédures de son adoption et, par transposition en droit constitutionnel en l'occurrence en ce qui concerne la révision constitutionnelle, par le même organe qui l'a mis en place. Rappelons qu'une Constitution est élaborée soit à la naissance d'un nouvel Etat ou au lendemain d'une révolution. Le pouvoir habilité à l'élaborer est le pouvoir constituant originaire.

¹¹² Puisque le texte doit être voté en terme identique par deux chambres, tout désaccord qui résulte de la discussion de celui-ci ne peut porter que sur la manière dont une ou des dispositions sont formulées.

¹¹³ Jeannot Ramambazafy, Madagascar : retour au désordre constitutionnel avec Rajaonarimampianina, Madagate, 27 février 2014, « Marc Ravalomanana n'a jamais fait référence à des situations d'exception pour sortir des ordonnances et même des décrets à tout-va... le décret n°2009-002 portant initiative de révision constitutionnelle et relatif aux partis politiques sera entériné par des parlementaires TIM à 95 % , sans aucun réel débat au fond. », in. <http://andriamananoro.org/politique-madagascar/dossier/3949-madagascar-retour-au-desordre-constitutionnel-avec-rajaonarimampianina.html>

¹¹⁴ Cette loi constitutionnelle, dans le cadre des journaux qui ont été distribués aux citoyens, est intitulé « projet de Constitution de la Quatrième République à soumettre au référendum du 17 novembre 2010 ». Le texte de ce projet a été arrêté par le décret n°2010-822 du 30 septembre 2010.

Dans les pays démocratiques, et c'est le cas de Madagascar, le pouvoir constituant originaire appartient au peuple, le seul qui peut se donner une nouvelle Constitution. Pour le besoin d'adaptation, le Gouvernement de transition (celui avant l'adoption de la Constitution) convoque le corps électoral pour qu'il puisse désigner son représentant. Le pouvoir constituant originaire dont dispose le peuple peut s'exercer ainsi par une Assemblée constituante qu'il a élue et qui aura comme tâche d'élaborer la Constitution. En ce qui concerne la révision de la Constitution, en théorie, le pouvoir habilité à y procéder peut être prévu par la Constitution précédente elle-même. On parle ainsi de pouvoir constituant dérivé ou institué, c'est-à-dire qu'il tient son pouvoir de la Constitution, il lui est attribué par elle¹¹⁵ qui limite également sa liberté. Dans la pratique, il est rare qu'une Constitution prévoie expressément le titulaire de ce pouvoir constituant dérivé. Il en est ainsi de la Constitution malgache de 2010. Cette dernière ne fait mention que des personnes habilitées à initier la révision constitutionnelle, c'est-à-dire celles qui ont compétence pour la proposer. Il est toutefois à remarquer que le pouvoir constituant dérivé ne doit pas être confondu avec les pouvoirs constitués qui prennent leurs naissances dans et par la Constitution. Les pouvoirs constitués sont ainsi ceux nécessaires au bon fonctionnement de la société politique. Ce sont des pouvoirs d'exercer les diverses compétences juridique de l'Etat dans le cadre de la Constitution, et sont relatifs donc aux institutions de l'Etat. Eric Oliva souligne que les pouvoirs constitués englobent l'exécutif, le législatif et le pouvoir judiciaire¹¹⁶. Selon Sieyès, on peut définir le pouvoir constituant comme « le pouvoir de faire la Constitution » et les pouvoirs constitués comme « les pouvoirs créés par la Constitution »¹¹⁷. Notons qu'il y a des relations entre ces deux pouvoirs. Le pouvoir constituant est antérieur aux pouvoirs constitués, et ce situerait ainsi au-dessus de ces derniers. Emmanuel Sieyès souligne qu'«une Constitution suppose, avant tout, un pouvoir constituant (...) Dans chaque partie, la Constitution n'est pas l'ouvrage du pouvoir constitué mais du pouvoir constituant »¹¹⁸. En sorte, le pouvoir constitué résulte de la création du pouvoir constituant, une émanation de celui-ci. Il s'agit donc d'un pouvoir statutairement établi. Cette distinction s'avérerait être nécessaire pour plus de clarté, toutefois, dans le cadre de nos analyses, nous allons nous focaliser sur le pouvoir constituant, en l'occurrence le pouvoir constituant dérivé ou institué. Pour ce faire, en premier lieu, nous allons essayer d'analyser les points de convergence

¹¹⁵ Ardant Philippe, Mathieu Bertrand, Institution politiques et droit constitutionnel, Lextenso éditions, LGDJ, Ed.25, manuel, Paris, 2013, p.71.

¹¹⁶ Eric Oliva, droit constitutionnel, *les fonctions de l'Etat*, Sirey, Dalloz, aide-mémoire, Paris, 2009, p.62 et p.33.

¹¹⁷ Cité par Raymond Carré de Malberg, contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris, Sirey, 1922 (réimpression par CNRS, 1962), p. 509-510.

¹¹⁸ Cité par Kémal GÖZLER, Le pouvoir de révision constitutionnelle, Thèse de doctorat en droit public, 1995, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 1997, p. 8.

et de divergence entre pouvoir constituant originaire et pouvoir constituant dérivé (paragraphe 1). En second lieu, nous évoquerons la procédure de révision constitutionnelle proprement-dite (paragraphe 2), et enfin, nous allons parler des limites du pouvoir de constituant dérivé (paragraphe 3).

Paragraphe 1- Les points de divergence et de convergence entre le pouvoir constituant originaire et le pouvoir constituant dérivé

Dans la pratique, la distinction pouvoir constituant originaire pouvoir constituant dérivé semble être établie. Pourtant dans la doctrine constitutionnelle, les auteurs emploient le terme « pouvoir constituant » tant pour qualifier le pouvoir élaborant la Constitution que celui qui est habilité à la réviser. Pour faire la différence, certains auteurs emploient ainsi à la place de pouvoir constituant originaire le terme de « pouvoir constituant initial » ou de « pouvoir constituant stricto sensus »¹¹⁹. Le pouvoir constituant dérivé, quant à lui, est appelé parfois « pouvoir constituant institué », « pouvoir constituant constitué », « pouvoir de révision constitutionnelle » ou encore « pouvoir de révision »¹²⁰. La doctrine ne s'est pas cependant limitée aux terminologies pour faire la distinction entre ces deux pouvoirs. A cet effet, des critères distinctions ont été dégagées par celle-ci. Un courant doctrinal se fonde sur le critère formel (A) pour faire la distinction tandis qu'un autre se fonde sur le critère matériel¹²¹(B). Nous allons dans cette partie développer successivement l'origine et le contenu de ces deux critères.

A- Distinction sur la base du critère formel.

En ce qui concerne le critère formel de distinction, il a été développé pour la première fois par Carré de Malberg. En se basant sur la naissance de l'Etat et l'établissement de la

¹¹⁹ Georges Burdeau, essai d'une théorie de la révision des lois constitutionnelles en droit français, thèse de doctorat en droit, faculté de droit de Paris, Paris, Macon, 1930, p.79. (Cette appellation n'a pas été retenue par la doctrine constitutionnelle).

¹²⁰ Ibidem. P.79

¹²¹ Kémal GÖZLER, Le pouvoir de révision constitutionnelle, op.cit., p20 et 21. « Le critère de distinction formel a été opéré par la doctrine majoritaire et représenté par les auteurs positivistes tels que Raymond Carré de Malberg, Georges Burdeau, Roger bonnard. Le deuxième courant est représenté par les auteurs non positivistes tels que Carl Schmitt ou Olivier Beaud. »

Constitution, Il opère ainsi une distinction entre le pouvoir constituant de l'établissement de la première Constitution de l'Etat¹²² et le pouvoir constituant dans un Etat une fois formé. La formation de l'Etat du point de vue de Carré de Malberg est ici suite celle qui résulte d'une révolution. Il en déduit que la question sur l'existence d'un pouvoir constituant originaire n'est pas une question d'ordre juridique alors que celle qui porterait sur le second pouvoir l'est¹²³ et érige même celui-ci en une catégorie de pouvoir constitué qui tiennent leurs existences et leurs pouvoirs par et dans la Constitution. La révision de la cette dernière impliquerait alors l'intervention des organes que la Constitution a elle-même fixés à cet effet. Cette théorie a été reprise par Georges Burdeau, qualifiant cette fois le pouvoir constituant de l'établissement de la première Constitution de l'Etat de « pouvoir constituant stricto sensus »¹²⁴ et le pouvoir constituant dans un Etat une fois formé de « pouvoir de révision ». Toujours en ce sens et suivant les raisonnements de Carré de Malberg, c'est Roger Bonnard qui est à l'origine de la dénomination pouvoir constituant originaire et pouvoir constituant institué¹²⁵, dénomination qui a été par la suite reprise par d'autres auteurs comme Guy Héraud ou Georges Vedel qui rebaptise le pouvoir constituant institué de « pouvoir constituant dérivé ». De tout ce qui précède, nous pouvons déjà tirer de ces considérations doctrinales trois critères de différenciation de ces deux pouvoirs qui sont relatifs aux circonstances de leur exercice et leur mode d'exercice, à leur nature et à leur titulaire.

Le principal critère de distinction qui est dégagé par ces auteurs est ainsi la situation dans laquelle ces pouvoirs sont amenés à s'exercer. Par rapport aux circonstances de leurs exercices, le pouvoir constituant dérivé s'exerce dans un Etat qui est doté d'une Constitution alors que le pouvoir constituant originaire s'exerce dans un vide juridique. Ce vide juridique correspond soit à la période précédant l'apparition d'un nouvel Etat, soit c'est le résultat des circonstances débouchant sur les changements de régimes dans un Etat déjà existant. Dans le premier cas, le

¹²² Raymond Carré de Malberg, contribution à la théorie générale de l'Etat, op.cit. p.490. Il s'agit du pouvoir qui s'exerce dans le cadre des révolutions et donc en période de trouble.

¹²³ Raymond Carré de Malberg, contribution à la théorie générale de l'Etat, op.cit. p.490. le pouvoir constituant dans un Etat formé est exercé dans le cadre d'une Constitution en vigueur et dans les circonstances paisibles, c'est-à-dire la réformation régulière..., juridique...de la Constitution. »

¹²⁴ Pour sa part, Georges Burdeau avance que le pouvoir constituant stricto sensus est un pouvoir de fait qui, par conséquent, est extérieur au droit. Le pouvoir de révision est par contre le pouvoir dont l'organe est statutairement investi pour modifier ou remplacer la règle fondamentale qui est au sommet du système des normes étatiques et donc est considéré à travers l'ordre juridique. In. Georges Burdeau, Essai d'une théorie de la révision des lois constitutionnelle..., p.41.

¹²⁵ Roger Bonnard, les actes constitutionnels de 1940, revue de droit public, 1942. « Le pouvoir constituant originaire est un pouvoir existant en dehors de toute habilitation constitutionnelle et intervient pour faire une Constitution alors qu'il n'y a pas ou qu'il n'y en a plus. Par contre, le pouvoir constituant institué est celui qui existe en vertu de la constitution et qui a été établi pour venir, le cas échéant, réviser cette Constitution. »

pouvoir constituant originaire a pour fonction de combler ce vide juridique et en raison de l'inexistence d'une Constitution en cette période, le pouvoir constituant originaire ne peut se voir attribuer aucune qualification juridique quelconque, d'où sa désignation de pouvoir de fait. Il tirerait ainsi sa validité de lui-même et non d'une règle juridique préalable¹²⁶. Dans le second cas d'espèce, on est en présence d'un vide créé. En abrogeant une Constitution déjà établie, le pouvoir constituant originaire aboli un ordre juridique et crée ainsi un vide juridique. Ce dernier est par la suite comblé par l'élaboration d'une nouvelle Constitution. Dans cette hypothèse, il ne s'agit pas de former un nouvel Etat mais on procède à un renouvellement de la fondation de l'Etat¹²⁷. Quant au pouvoir constituant dérivé, comme nous l'avons vu précédemment, il intervient pour réviser une Constitution déjà mise en place et en vigueur. Ainsi il s'exerce dans un ordre juridique. Tenant ses origines de la Constitution elle-même son exercice doit être œuvré dans le respect des procédures que la loi fondamentale a fixé.

Quant à leur mode d'exercice, selon les auteurs positivistes, les modes d'exercice des pouvoirs constituant originaires ne peuvent être déterminés juridiquement puisque ces pouvoirs se sont établis d'eux-mêmes. Ils disposent ainsi de la liberté de fixer eux-mêmes leur mode d'exercice. Kémal GÖZLER qualifie ces modes de modes purs¹²⁸. Ils ne sont ainsi soumis à aucune procédure préétablie. Ils sont alors autonomes car ils tiennent leur pouvoir d'eux-mêmes et non d'un pouvoir qui se situerait au-dessus d'eux. A contrario, les modes d'exercice des pouvoirs constituants originaires sont fixés par la Constitution elle-même. On est ainsi en présence d'un mode juridique¹²⁹. Cette Constitution en vigueur fixe le mode de sa révision et les pouvoirs constituants dérivés doivent ainsi s'exercer conformément à la procédure qui est préétablie.

En ce qui concerne la distinction fondée sur la nature de ces deux pouvoirs, le pouvoir constituant dérivé est un pouvoir statutaire, c'est-à-dire qui s'exerce dans le cadre de la Constitution mais aussi dont l'organisation et le fonctionnement sont prévus par celle-ci. Or, le pouvoir constituant originaire s'exerce de façon extra-juridique, c'est-à-dire en dehors de tout ordre juridique.

Enfin en ce qui concerne le critère de distinction fondé sur le titulaire de ces pouvoirs, le titulaire du pouvoir constituant dérivé est prévu par la Constitution. En pratique, ce pouvoir

¹²⁶ Kémal GÖZLER, Le pouvoir de révision constitutionnelle, op.cit. p.22.

¹²⁷ Guy Héraud, l'ordre juridique et le pouvoir originaire, Thèse de doctorat en droit, faculté de droit de Toulouse, Paris, Sirey, 1946. p. 323. « Un tel vide juridique existe suit à une révolution ou un coup d'Etat.

¹²⁸ Kémal GÖZLER, le pouvoir de révision constitutionnelle, op.cit., p.26. «

¹²⁹ Ibidem.

est attribué à l'un des organes de l'Etat. Dans le cadre malgache, d'une manière implicite, l'article 162 de la Constitution prévoit que ce pouvoir est détenu par les Assemblées parlementaire mais précise que le peuple doit approuver la proposition ou projet de loi constitutionnelle par voie référendaire¹³⁰. Le peuple est ainsi le détenteur principal de ce pouvoir constituant dérivé. Quant aux titulaires du pouvoir constituant originaire, selon Carré de Malberg, se détermine par des circonstances de force¹³¹. Ce pouvoir appartiendrait ainsi, par exemple, au parti politique le plus fort.

Avant de terminer sur ces critères formels de distinction, il est à remarquer que les auteurs positivistes ne se sont pas limités à opérer une distinction entre ces deux pouvoirs en se basant sur ce critère formel. Ces différences portent principalement sur leur organisation. Le courant doctrinal positiviste n'a pas omis de dégager les points de convergence entre ces deux pouvoirs. Le point commun de ces pouvoirs résiderait ainsi au niveau de leurs fonctions qui est celle d'édicter des normes constitutionnelles. La capacité du pouvoir constituant de réviser la Constitution établie par le pouvoir constituant originaire ramène au même niveau que celui-ci, c'est-à-dire qu'ils ont une même valeur juridique. Ceci s'explique par le fait qu'il n'y a aucune différence entre la valeur juridique de la norme qui a été établie par le pouvoir constituant originaire et celle qui a fait l'objet d'une révision par le pouvoir constituant dérivé. Cette égalité de valeur ne porte cependant pas sur la hiérarchie entre ces deux pouvoirs. En effet, le pouvoir constituant dérivé se trouve ne dessous du pouvoir constituant originaire qui, par la Constitution qu'il a établi, l'a institué¹³².

B- Distinction sur la base des critères matériels

Comme nous l'avons vu plus haut, ce critère matériel a été développé pour la première fois par Carl Schmitt et est repris par Olivier Beaud. Carl Schmitt utilise le terme « pouvoir constituant » pour désigner le pouvoir constituant originaire et celui de « pouvoir de révision » pour le pouvoir constituant dérivé, cela en raison du fait qu'il considère qu'il n'y a qu'un

¹³⁰ Article 162 alinéa 2 de la Constitution malgache de la Quatrième République.

¹³¹ Carré de Malberg, contribution à la théorie générale de l'Etat, op.cit., p496. « Les mouvements révolutionnaires et les coups d'Etat offrent ceci de commun que les uns et les autres constituent des acte de violence et s'opèrent, par conséquent, en dehors du droit établi par la Constitution en vigueur. Dès lors il serait puéril de se demander, en pareil cas, à qui appartiendra l'exercice légitime du pouvoir constituant. A la suite d'un bouleversement politique résultant de tels évènements, il n'y a plus, ni principe juridique, ni règles constitutionnelles : on ne se trouve plus ici sur le terrain du droit, mais en présence de la force. Le pouvoir constituant tombera aux mains du plus fort».

¹³² Georges Burdeau, Essai d'une théorie de la révision constitutionnelle en droit français, op.cit., p.43.

pouvoir constituant et donc le pouvoir de révision ne peut être un pouvoir constituant¹³³. Pour lui, le pouvoir constituant est un et indivisible. La confusion entre pouvoir constituant et pouvoir de révision est née de la confusion entre Constitution et lois constitutionnelles. Le pouvoir constituant naît et s'exerce dans une décision politique fondatrice. Ainsi, Carl Schmitt définit ce pouvoir constituant comme « la volonté politique dont le pouvoir ou l'autorité sont en mesure de prendre la décision globale concrète sur le genre et la forme de l'existence d'une politique propre, autrement dit déterminer l'existence de l'unité politique dans son ensemble »¹³⁴. Il se fonde ainsi la distinction entre ces deux pouvoirs sur leurs objets, c'est-à-dire que l'objet du pouvoir constituant c'est la Constitution et celui du pouvoir de révision la loi constitutionnelle¹³⁵. Pour ce faire, il fait ainsi la distinction entre Constitution et loi constitutionnelle. Il définit la première comme « le choix global du genre et de la forme de l'unité politique » et tient ainsi sa validité de la volonté politique existante de celui qui la donne¹³⁶. Elles forment la substance même de la Constitution. Le pouvoir constituant est ainsi le pouvoir habilité à « donner une nouvelle Constitution ». Elle est née du pouvoir constituant et constitue une décision politique fondamentale. Quant aux lois constitutionnelles, il le définit comme étant des lois formellement constitutionnelles qui n'ont de validité que sur le fondement de la Constitution et présuppose une Constitution¹³⁷. Aucune confusion possible ne peut ainsi avoir entre Constitution et loi constitutionnelle. Cette dernière, selon Carl Schmitt, a une valeur négligeable et ne peut ainsi porter modification de la décision politique fondamentale. La révision constitutionnelle ne porte ainsi que sur les éléments non fondamentaux de la loi constitutionnelle. Toujours dans le sens de la théorie de Carl Schmitt, Olivier Beaud affirme que « l'acte constituant et l'acte de révision sont, ainsi que les pouvoirs qui s'y rattachent, fondamentalement distincts et opposés »¹³⁸. L'autorité qui prend le premier acte est qualifiée par l'auteur de « pouvoir constituant » tout court et celle du second acte est nommée « pouvoir de révision constitutionnelle ». Olivier Beaud souligne une fois de plus le fait qu'il y a une hiérarchie entre ces deux pouvoirs, le pouvoir constituant est souverain contrairement au pouvoir de révision constitutionnelle qui ne l'est pas¹³⁹. Il rejette aussi la position des auteurs positivistes en niant qu'il y aurait une identité

¹³³ Carl Schmitt, *Théorie de la Constitution*, Trad. Par Lilyane Deroche, Paris, PUF, *Léviathan*, 1993, p.211.

¹³⁴ *Ibidem*. p.121

¹³⁵ *Ibidem*. p. 151

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ *Ibidem*. p.153.

¹³⁸ Olivier Beaud, *La puissance de l'Etat*, Paris, PUF, *Léviathan*, 1994, p.315. « L'acte qui édicte la Constitution s'appellera ici l'acte constituant et l'acte qui révisé la Constitution s'appellera ici l'acte de révision. »

¹³⁹ *Ibidem*. p.319.

entre ces deux pouvoirs du point de vue fonctionnelle¹⁴⁰. La distinction que fait Olivier Beaud entre ces deux pouvoirs est d'ordre matériel, c'est-à-dire une distinction fondée sur leurs objets car en effet les matières qui relèvent de la souveraineté nationale relèvent exclusivement de la compétence du pouvoir constituant (originaire).

Outre ce qui a été dit, il paraît nécessaire de parler brièvement du mode d'exercice du pouvoir constituant dérivé, notamment dans le cadre des pays qui sont dotés d'une Constitution rigide. Sur les organes détenteurs de tel pouvoir, trois hypothèses sont possibles. Dans la première, des représentants sont élus spécialement pour réviser la Constitution, à moins que des parlementaires, siégeant dans une formation distincte de celle prévue pour le vote des lois ordinaires, soient chargés de réviser la loi fondamentale. Dans la seconde hypothèse, outre les représentants élus, le peuple est susceptible d'intervenir, au stade de l'initiative ou de la ratification par référendum. Dans la troisième hypothèse, notamment dans l'Etat fédéral, les Etats membres sont généralement amenés à se prononcer par l'intermédiaire de leurs Assemblées¹⁴¹.

Après avoir appréhendé la nature du pouvoir constituant dérivé selon la doctrine, nous allons passer à la procédure de révision constitutionnelle proprement dite.

Paragraphe 2 - La procédure de révision constitutionnelle proprement dite

Comme nous l'avons précisé, la révision de la Constitution est soumise à une procédure qui est différente de celle applicable aux lois ordinaires. Cette procédure est définie, en principe, par la Constitution elle-même. Toutefois, le déroulement de cette procédure dans son ensemble n'est pas prévu de manière précise par la Constitution malgache de la Quatrième République dans ses dispositions relatives à la révision constitutionnelle, cependant elle n'a pas omis de souligner les grandes lignes de cette procédure en son article 162. Le processus de révision constitutionnelle commence par l'initiative. L'article précité a prévu les organes compétents à procéder à cette dernière. D'une part, l'initiative peut appartenir au Président de la République

¹⁴⁰ Olivier Beaud, La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le traité de Maastricht : remarques sur la méconnaissance de la limitation de la révision constitutionnelle, *Revue française de droit administratif*, 1993, p.1048. « Le pouvoir de révision n'étant qu'un pouvoir constitué ne peut pas exercer la fonction constituante ».

¹⁴¹ Gille Champagne, *l'essentiel du droit constitutionnel, théorie générale du droit constitutionnel*, Gualino, Ed. 15, Lextenso, 2016, p.46.

conditionnée par l'action du Gouvernement¹⁴², d'autre part, elle peut appartenir aux Assemblées parlementaires. En effet, la compétence de ces deux organes nous paraît évidente, cela s'explique par le fait qu'il s'agit ici d'organes qui ont été élus par le peuple, détenteur du pouvoir constituant originaire. En sorte, la décision d'initier une révision constitutionnelle est une décision prise de manière démocratique (même si le système de représentation joue ici). Cela s'explique par le fait que ces organes prévus par la Constitution sont considérées comme ayant une maîtrise du système l'initiative car ils disposent d'une vue d'ensemble du fonctionnement des institutions de l'Etat et sont de ce fait les plus en mesure d'apporter les améliorations nécessaires. Dans le cadre malgache, l'initiative populaire est exclue. Cette dernière implique l'ouverture de la procédure de révision par pétition. A titre de comparaison, ce système a été utilisé en France sous l'empire de la Constitution de 1973¹⁴³. En Suisse et dans certains Etats fédérés de l'Amérique du nord l'initiative peut venir de la population¹⁴⁴.

En ce qui concerne l'initiative du Président de la République, il s'agit ici d'une initiative provenant de l'exécutif. Celle-ci prend alors la forme de projet de révision. Pour ce qui est de Madagascar, la majorité des révisions constitutionnelles est de l'initiative du Président de la République. Il s'agit d'un droit propre de ce dernier. Il a la faculté de proposer une révision constitutionnelle, sous réserve de l'existence d'une nécessité impérieuse¹⁴⁵. La notion de nécessité impérieuse reste cependant vague. Aucun organe chargé d'évaluer l'existence d'une telle nécessité n'est prévue par aucun texte. Ceci étant, cette évaluation relève exclusivement de l'appréciation discrétionnaire du chef de l'Etat. Toujours sous la même réserve, les Assemblées parlementaires, disposent également de cette initiative de révision. La condition étant que les deux chambres statuent par un vote séparé à la majorité des deux tiers des membres¹⁴⁶. La lecture de la disposition constitutionnelle sur l'initiative de la révision nous suggère que l'initiative peut venir soit de l'une des deux chambres à l'exclusion de l'autre, soit de l'une ou de l'autre chambre, soit des deux chambres ensemble. A titre de comparaison, on peut rencontrer cette dernière hypothèse aux Etats-Unis où l'initiative appartient conjointement

¹⁴² L'article 162 de la Constitution malgache de la Quatrième République prévoit que « l'initiative,... appartient soit au Président de la République *qui statue en conseil des ministres*,... »

¹⁴³ Ardant Philippe, Mathieu Bertrand, Institution politiques et droit constitutionnel, op.cit., p.75. « Les assemblées primaires de citoyens pouvaient demander la convocation d'une Convention (ou assemblée constituante) »

¹⁴⁴ Ibidem.

¹⁴⁵ Article 161 de la Constitution malgache de la Quatrième République : « aucune révision de la Constitution ne peut être initiée sauf en cas de nécessité impérieuse. »

¹⁴⁶ Article 162 alinéa premier de la Constitution malgache de la Quatrième République

à la chambre des représentants et au Sénat¹⁴⁷. Quand l'initiative vient de ces organes, on parle de proposition de révision. Le Gouvernement est ainsi mis au courant de cette initiative parce qu'il est inconcevable qu'une révision constitutionnelle puisse aboutir sans l'accord du Gouvernement.

Après l'initiative, le projet ou la proposition de révision est examiné en premier lieu par le Parlement. A partir de là, la procédure d'adoption de la loi constitutionnelle suit globalement la même que celle de la loi ordinaire, à une différence près. Il est examiné en premier lieu par l'Assemblée devant laquelle il est déposé puis transmis à l'autre chambre. La discussion a lieu successivement entre les deux chambres jusqu'à l'adoption d'un texte identique¹⁴⁸, cela en raison du fait que l'opposition de l'une des chambres rend la révision impossible¹⁴⁹. A la différence de la procédure suivie pour les lois ordinaires, si un désaccord sur le projet ou la proposition de révision surgit entre les deux Assemblées après examen du texte, le Premier Ministre ne dispose pas de la faculté de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire. Le projet ou la proposition de révision doit ensuite être approuvé par les trois quarts des membres composant l'Assemblée Nationale et par les trois quarts des membres du Sénat. L'exigence de l'adoption du texte en terme identique nous révèle qu'il y a possibilité pour le Sénat de s'opposer à l'adoption du projet ou proposition de révision. En effet, il dispose d'un droit de veto dans la procédure. Toutefois, ce dernier est relatif dans la mesure où il existerait des moyens juridiques de le contourner. Or, de tels moyens n'existent pas et les dispositions de l'article 162 en son alinéa 2 nous montrent que ce droit de bloquer la procédure d'adoption du projet ou de la proposition de révision est absolu. La possibilité de raccourcir la procédure en donnant le dernier mot à l'Assemblée Nationale est également exclue. Le désaccord entre les deux chambres peut alors se prolonger indéfiniment. Seule la persuasion du Sénat d'adopter le texte en terme identique provoquera la poursuite de la procédure. Ainsi, dans le cadre de cette dernière, les deux chambres disposent d'une force égale car en pratique, l'Assemblée Nationale dispose également d'un tel droit. Une fois le texte adopté en terme identique par les deux chambres, les électeurs sont convoqués par décret du Président au référendum constituant pour approuver le projet ou la proposition de révision. Sa soumission au référendum est obligatoire. Si ce texte est approuvé par le peuple, il est promulgué. Comme on l'a vu précédemment, avant

¹⁴⁷ Ardant Philippe, Mathieu Bertrand, Institution politiques et droit constitutionnel, op.cit., p.76.

¹⁴⁸ Il s'agit de la procédure prévue à l'article 96 de la Constitution de la Quatrième République. Toutefois, les alinéas 3 et 4 ne sont pas applicables en matière de lois constitutionnelles.

¹⁴⁹ Ardant Philippe, Mathieu Bertrand, Institution politiques et droit constitutionnel, op.cit., p.77.

sa promulgation le projet ou proposition de révision n'est pas soumis au contrôle de constitutionnalité. Dans d'autres pays, le Président de la République a le choix de faire approuver la proposition de révision soit par voie référendaire, soit par passer par la voie dérogatoire du Congrès. Ce dernier comprend les membres du Parlement qui sont amenés à siéger en commun. Dans ce cas de figure, le projet ou proposition de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés¹⁵⁰. La Constitution malgache n'a pas prévu la possibilité de recourir à un tel procédé. La révision de la Constitution, en l'occurrence les modifications substantielles, doivent passer obligatoirement par l'approbation du peuple.

La question se pose quand même si le Président de la République peut-il interrompre la procédure de révision ? Cette hypothèse n'est pas prévue expressément par la Constitution malgache de la Quatrième République. La lecture de la cette dernière nous montre juste que la promulgation du projet ou de la proposition de loi n'est possible qu'après approbation par référendum et qu'il s'agit ici d'une obligation qui incombe au Président de la République. Il est ainsi obligé de donner suite au projet ou proposition de révision. Or, on ne peut se limiter au contenu matériel de l'article 162 de la Constitution. Si dans la pratique, les projets ou propositions de loi approuvées par référendum ont toujours fait l'objet d'une promulgation, l'interprétation extensive de l'article 162 susmentionné démontre que le Président dispose également d'un droit de veto. Un droit de veto qui se traduit par le refus de convocation des citoyens au référendum constituant. Toutefois ce droit n'est que relatif, car le refus du Président de la République de promulguer la loi constitutionnelle impliquerait que celle-ci fasse l'objet d'une nouvelle délibération par les Chambres Parlementaires. Ce veto ne peut ainsi être absolu que si le projet ou la proposition de révision adoptée en terme identique par les deux assemblées contrarie les limites aux révisions constitutionnelles. Cependant, un texte ne peut être adopté en terme identique que si sa régularité ait été constatée par les Assemblées. Mise à part la contrariété du projet ou de la proposition de révision aux limites à la révision, dans quelles mesures peut-on affirmer qu'il y a une irrégularité justifiant l'interruption de la procédure de révision par le Président de la République ? Kémal GÖZLER, dans son analyse de l'article 89 de la Constitution française de 1958, a avancé trois hypothèses possibles. Dans la première hypothèse, il avance que la procédure peut être interrompue dans la mesure où le projet ou la proposition de révision n'est pas l'œuvre des personnes ou des organes de révision

¹⁵⁰ Il s'agit ici du cas de la France depuis 1958. La réunion des deux chambres qui portait autrefois le nom d'Assemblée Nationale s'appelle désormais le Congrès.

constitutionnellement prévus à l'article 89¹⁵¹. Le Président de la République doit dans ce cas refuser de donner suite au projet ou proposition de révision. A contrario, il serait complice de l'auteur de la révision que l'auteur qualifie de révolutionnaire. Dans la deuxième hypothèse, le Président de la République peut refuser de donner suite à la proposition de révision dans le cas où celle-ci a été votée que par l'une des Assemblées seulement et non par les deux, cela en raison du fait que le Président de la République n'est pas en présence d'un projet ou d'une proposition de révision au sens de l'article 89 alinéa 2 de la Constitution française de 1958¹⁵². Dans la troisième hypothèse, le Président de la République peut refuser de donner suite à la procédure de révision dans la mesure où le projet ou la proposition de révision n'a pas été adoptée en terme identique par les deux Assemblées¹⁵³. A cet effet, il a l'obligation de vérifier si les règles de majorité dans les votes en termes identiques sont respectées. Tout ceci va nous amener à parler des limites à la révision constitutionnelle dont la violation empêcherait l'aboutissement de la procédure de révision voire même l'impossibilité d'y recourir. Ces limites s'imposent au pouvoir constituant dérivé.

Paragraphe 3- Les limites des pouvoirs constituant dérivé.

Dans la doctrine, l'existence de telles limites dépend du fait que le courant doctrinal reconnaît ou pas l'existence même du pouvoir constituant dérivé. Pour celui qui nie l'existence d'un tel pouvoir, la réponse à la question de savoir si le pouvoir de révision est limité ne se pose plus. Le pouvoir de révision est un pouvoir de fait. La révision de la loi fondamentale n'implique que l'intervention du seul pouvoir constituant originaire¹⁵⁴ qui est un pouvoir permanent est illimitée. En ce qui concerne le courant doctrinal qui admet l'existence d'un tel pouvoir, les avis des auteurs sont partagés. Une partie des auteurs pensent que le pouvoir de révision est limité. Cela s'explique par le fait qu'il est institué par la Constitution. Il tient d'elle son existence et son fondement, ainsi les limites à ce pouvoir sont prévues par la loi fondamentale. Ce pouvoir est donc lié à cette dernière et se doit de respecter les limites qu'elle pose. Pour la deuxième partie du courant doctrinal admettant l'existence du pouvoir constituant

¹⁵¹ Kémal GÖZLER, le pouvoir de révision constitutionnelle, op.cit., p.381. « Il en est ainsi lorsque la proposition est faite par une personne qui n'est pas le membre du parlement, ou bien si la proposition est adoptée non pas par les deux assemblées, mais par un usurpateur. »

¹⁵² Ibidem. p.382.

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ Georges Burdeau, traité de science politique, Paris, LGDJ, 1950, t. III, p.190

dérivé mais niant l'existence des limites à celui-ci, les auteurs fondent leurs théories sur le fait que ces limites n'ont pas de valeur juridique. Les dispositions de la loi fondamentale prévoyant les limites du pouvoir de révision n'ont pas de valeur juridique. Ces auteurs ont fondés leur théorie sur sept arguments car, tout d'abord, une génération ne peut lier les générations futures¹⁵⁵. Deuxièmement, une révolution ne saurait être empêchée par les dispositions intangibles de la Constitution. Troisièmement, le pouvoir constituant d'aujourd'hui ne peut lier le pouvoir constituant de l'avenir¹⁵⁶. Quatrièmement, les limites à la révision de la Constitution sont inconciliables avec la souveraineté du peuple¹⁵⁷. Cinquièmement, en tant que loi, la Constitution doit être révisable comme toutes les lois. Sixièmement, les fondateurs d'une Constitution quelconque n'ont point qualité pour en régler les révisions futures. Septièmement, le pouvoir de révision a toujours la possibilité de surmonter les limites par des révisions successives¹⁵⁸. Et enfin, il n'y a pas de sanction en cas de transgression de ces limites.

Pour le cas de Madagascar, les dispositions de la Constitution sur la révision constitutionnelle ont prévus certaines limites, c'est ce que nous allons voir ci-après (A). Nous allons également voir les limites qui n'ont pas été prévu par la Constitution de la Quatrième République (B). Nous allons terminer cette sous partie sur une observation portant sur le paradoxe de la supériorité de la Constitution (C).

A- Les limites à la révision constitutionnelle prévues la Constitution malgache de 2010.

La Constitution malgache du 11 décembre 2010, par rapport aux Constitutions qui l'ont précédé, a instauré une nouvelle limite à l'exercice du pouvoir de révision. Il s'agit ici de l'exigence d'une «nécessité impérieuse » prévue par l'article 161. Comme nous l'avons vu, il s'agit ici d'une notion qui prête à confusion dont l'évaluation appartient discrétionnairement à l'appréciation des organes habilités à initier une révision constitutionnelle. Toutefois, il est certain qu'une nécessité impérieuse ne correspond pas à des situations relatives aux circonstances exceptionnelles¹⁵⁹. L'exigence d'une telle nécessité constitue ainsi l'une des limites que Kémal GÖZLER qualifie de limite temporelle. Cette dernière s'applique non seulement en fonction du temps mais également aux moments où les circonstances ne justifient

¹⁵⁵ Kémal GÖZLER, le pouvoir de révision constitutionnelle, op.cit., p.90.

¹⁵⁶ Ibidem.

¹⁵⁷ Ibidem.

¹⁵⁸ Ibidem.

¹⁵⁹ Article 163 alinéa 2 de la Constitution malgache.

pas le recours à la révision constitutionnelle. Cette limitation du pouvoir de révision dans les circonstances est principalement justifiée par la nécessité de protéger l'Etat dans les périodes où son existence et sa puissance sont fragilisées. La Constitution malgache en son article 163 alinéa 2 n'a prévu que deux limites dans les circonstances. Il s'agit de l'interdiction faite au Président de la République d'user des pouvoirs qu'il détient dans les circonstances exceptionnelles ou en période de trouble politique pour réviser la Constitution. La Constitution espagnole interdit également une révision constitutionnelle en temps de guerre ou lorsque les états d'alerte, d'urgence ou de siège prévus à l'article 116 de la même Constitution sont déclarés¹⁶⁰. La Constitution française de 1958 en son article 7 dernier alinéa interdit toute révision constitutionnelle pendant l'intérim de la Présidence de la République, c'est-à-dire durant la vacance de la Présidence de la République ou durant la période qui s'écoule entre la déclaration du caractère définitif de l'empêchement du Président de la République et l'élection de son successeur. Toutefois, une immuabilité totale de la Constitution peut provoquer un blocage dans la vie politique.

Outre ce qui a été dit précédemment, certaines Constitutions prévoient qu'aucune révision de la Constitution ne peut être entreprise qu'après écoulement d'un certain délai entre deux révisions successives. Ce délai court à partir de l'entrée en vigueur de la Constitution révisée. La Constitution malgache de la Quatrième République n'a pas prévu une telle limite. Pourtant, il est admis que la révision constitutionnelle trop fréquente provoquerait une instabilité politique et des institutions de l'Etat. L'écoulement d'un certain délai permet également à la Constitution en vigueur de faire preuve de son adaptabilité à la société mais aussi permet au régime nouvellement institué de se mettre en place et de s'affermir¹⁶¹. Cela permet également d'assurer une certaine stabilité aux institutions nouvellement créées¹⁶². Dans le projet de Constitution annoté, réalisé par YLTP et KMF/CNOE avec la collaboration de jeunes malgaches experts dans différentes matières, en se référant à l'article 161, en l'occurrence sur la notion de « nécessité impérieuse » il est dit que dans le premier draft du projet de Constitution, il était question d'interdire la révision de la Constitution durant les 10 premières années de son application¹⁶³. Ceci-ci n'est pas prévu expressément par l'article 161 de la Constitution. À titre de comparaison, la Constitution portugaise de 1976 en son article 284 alinéa premier précise

¹⁶⁰ L'article 169 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 dispose : « on ne peut engager la révision de la Constitution en temps de guerre ou lorsque l'un des états prévus à l'article 116 est en vigueur. »

¹⁶¹ Julien Laferrière, manuel de droit constitutionnel, Paris, éd. Domat-Montchrestien, 2^{ème} éd, 1947, p.290.

¹⁶² Georges Burdeau, Traité de science politique, op.cit., p.235.

¹⁶³ Ketamanga Rafitson et al, Projet de Constitution annoté (présenté au référendum du 17 novembre 2010), YLTP & KMF/CNOE, en partenariat avec FES, octobre 2010, p.92.

que « l'Assemblée de la République peut réviser la Constitution cinq ans révolus après la date de la publication de la dernière loi de révision constitutionnelle ». A côté de cela, certaines Constitutions, pour limiter le pouvoir de révision, prévoient l'écoulement d'un intervalle de temps entre deux délibérations successives pour l'adoption des lois constitutionnelles. C'est le cas de la Constitution italienne de 1947 qui prévoit en son article 138 alinéa premier un intervalle de trois mois au moins entre deux délibérations. Ce cas de figure n'est pas prévu par la Constitution malgache de la Quatrième République.

A côté de ces limites temporelles, la Constitution malgache a prévu d'autres limites au pouvoir de révision. En effet, l'article 163 alinéa premier de cette Constitution interdit toute révision portant atteinte à la forme républicaine de l'Etat, au principe de l'intégrité du territoire, au principe de la séparation des pouvoirs, au principe de l'autonomie des collectivités territoriales décentralisées ainsi qu'à la durée et le nombre de mandat du Président de la République. Ces limites posées par la Constitution sont qualifiées par Kémal GÖZLER de « limites matérielles »¹⁶⁴. Il s'agit ici des principes jugés essentiels car ils constituent la substance même de l'existence de l'Etat et sont donc intangibles¹⁶⁵. Ces principes sont également la base du régime politique que la Constitution a établie. Les Constitutions Malgaches qui se sont succédé ont toutes affirmé l'intangibilité de la forme républicaine de l'Etat. Cette dernière fait ainsi l'objet d'une protection toute particulière. Ce qui nous amène à nous poser la question de savoir quelles sont les raisons de cette protection ? La réponse la plus évidente semble être la suivante : la forme républicaine de l'Etat est un signe de son indépendance. En faisant une analyse extensive, il s'agirait, outre cela, de la volonté d'empêcher le rétablissement de la monarchie en protégeant les valeurs de la République. Etiologiquement, la république du latin *res publica* signifie « la chose publique ». Pour sa part, pour définir ce que c'est la République, Jean Jacques Rousseau affirme : « j'appelle donc République tout Etat régi par des lois, sous quelque forme d'administration que ce puisse être : car alors l'intérêt public gouverne, et la chose publique est quelque chose »¹⁶⁶. De cette définition, la forme républicaine serait la forme de l'Etat dans le cadre de laquelle la volonté générale prime. C'est ainsi un environnement qui est propice au développement de la démocratie qui se manifeste, par exemple, par l'élection au suffrage universel du Président de la République. La République est la forme d'un Etat dans lequel le pouvoir du chef de l'Etat

¹⁶⁴ Kémal GÖZLER, le pouvoir de révision constitutionnelle, op.cit., p.118.

¹⁶⁵ Ibidem. Kémal GÖZLER parle d'interdictions dans le but de protéger les bases fondamentales du système étatique.

¹⁶⁶ Jean Jacques Rousseau, du contrat social, éd. Beaulavon, Paris, 1903, p.170.

n'est pas héréditaire. Outre cela, la protection de la forme républicaine vise également la protection de l'existence de l'Etat lui-même. « La République est d'abord logiquement un Etat avant d'être l'Etat Républicain. » disait Olivier Beaud dans sa revue de droit administratif sur « la souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et Traité de Maastricht ». Pour lui, le pouvoir de révision ne peut supprimer l'Etat dans lequel il s'exerce.

En ce qui concerne la valeur juridique de ces limites, il y a deux thèses contradictoires. Selon la première thèse, ces limites ont une valeur juridique (1) et s'imposent donc au pouvoir de révision. La deuxième thèse soutient qu'elles sont privées d'une valeur juridique (2), par conséquent elles ne lient pas le pouvoir de révision. Nous allons exposer ces thèses successivement.

1- Thèse selon laquelle ces limites ont une valeur juridique.

Cette thèse est avancée par le courant doctrinal soutenant la permanence du pouvoir constituant originaire qui est distinct du pouvoir de révision constitutionnelle. Ce dernier est appelé à s'exercer dans le cadre déterminé par la Constitution. Ainsi, les dispositions de la Constitution qui déterminent ce cadre ont valeur juridique et s'impose à l'exercice de ce pouvoir. Etant donné que le pouvoir de révision est une création du pouvoir constituant originaire, il est ainsi lié aux limites que ce dernier a instituées. Pour les auteurs partisans de cette thèse, ces dispositions intangibles de la Constitution ont pour vocation d'assurer la permanence du régime et par conséquent une certaine stabilité des institutions¹⁶⁷. De telles dispositions contribuent à la réalisation d'une vie sociale harmonieuse. Ainsi, elles participeraient à cet idéal puisqu'elles donnent à l'Etat ses assises doctrinales¹⁶⁸. Selon un autre argument, la Constitution doit prévoir « des instruments qui sauvegardent les institutions d'une société contre des assauts incontrôlés menés par des groupes agissant dans leur intérêt exclusif »¹⁶⁹. L'objectif des dispositions intangibles est donc ici d'assurer la pérennité de l'ordre démocratique de l'Etat contre les mouvements révolutionnaires¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Julien Laferrrière, manuel de droit constitutionnel, op.cit., p.289.

¹⁶⁸ Ibidem.

¹⁶⁹ Marie-Françoise Rigaux, La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante, Bruxelles, Larquier, 1985.p.248.

¹⁷⁰ Ibidem. p.232.

2- Thèse selon laquelle ces limites sont privées d'une valeur juridique

Les défenseurs de cette thèse sont ceux qui nient l'existence même d'un pouvoir de révision et sont partisans de la thèse de la permanence du pouvoir constituant originaire¹⁷¹. Ainsi, les dispositions de la Constitution qui instituent des limites à la révision constitutionnelle ne constituent pas des normes obligatoires mais se présentent plus comme des idées ou des « souhaits politiques » sans force juridique¹⁷². Dans le cadre de l'exposé de cette thèse, nous allons nous en tenir à trois arguments. Premièrement, sur la base de l'indépendance de chaque génération, le pouvoir constituant ne peut imposer des limites qui lieraient deux générations successives. Dans ce cas de figure, le pouvoir constituant de la première imposerait son point de vue à la génération future laquelle devrait pourtant disposer d'une liberté de déterminer elle-même son régime et sa forme de Gouvernement. Les nouvelles circonstances d'adoption de la Constitution doit être prise en compte, et en tant que loi, la Constitution devrait être en perpétuelle évolution face à une société évolutive. Ces limites empêcheraient donc la génération future de se doter d'une Constitution adaptée à son cadre sociétal. Deuxièmement, les tenants de cette thèse se fondent sur le fait que le pouvoir constituant d'aujourd'hui ne peut pas lier le pouvoir constituant de l'avenir¹⁷³ cela en raison du fait qu'il n'y a aucune hiérarchie entre ses deux pouvoirs constituants successifs. Et enfin, ces limites sont caractérisées par leurs illégitimités en raison du fait qu'elles constituent une entrave à l'exercice de la souveraineté populaire¹⁷⁴.

B- Les limites non inscrites dans la Constitution malgache de la Quatrième République.

Comme nous l'avons vu précédemment, l'une des limites non inscrites dans Constitution malgache est la limite temporelle. Hormis ce cas, il s'agit surtout de ce que la doctrine appelle « limites supraconstitutionnelles ». Serge Arné défini la comme « la supériorité de certaines règles ou principes qualifiés normes sur le contenu de la Constitution »¹⁷⁵. Il s'agit ici de règles non écrites existant dans l'ordre interne et qui s'imposent à la Constitution. Ces derniers

¹⁷¹ Pour les tenants de ces thèses, chaque fois qu'on a besoin de réviser la Constitution, c'est toujours le même pouvoir qui intervient, le pouvoir constituant originaire. Le problème ne se pose pas car il n'y a pas de pouvoir de révision.

¹⁷² Julien Laferrière, manuel de droit constitutionnel, Paris, éd. Domat-Montchrestien, 2^{ème} éd, 1947, p.290.

¹⁷² Georges Burdeau, Traité de science politique, op.cit., p.289.

¹⁷³ Georges Vedel, manuel élémentaire de droit constitutionnel, op.cit., p.117.

¹⁷⁴ Marie-Françoise Rigaux, La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante, op.cit., p. 233.

¹⁷⁵ Serge Arné, existe-t-il des normes supraconstitutionnelles ?..., op.cit., p.8.

s'imposent ainsi tant au pouvoir constitué qu'au pouvoir de révision. Selon les défenseurs de la « supraconstitutionnalité », celle-ci va plus loin que les valeurs morales, leurs valeurs juridiques découlent de la considération qu'il s'agit de règles de droit¹⁷⁶. Ces règles constituent les limites que Kémal GÖZLER qualifie de « limites supraconstitutionnelles internes »¹⁷⁷. L'existence de ces limites supraconstitutionnelles fait l'objet d'un débat doctrinal. La liste des règles supraconstitutionnelles est ainsi non exhaustive et varie d'un auteur à un autre. Pour Serge Arné, ces valeurs supraconstitutionnelles sont relatives aux droits fondamentaux. Pour cet auteur, on accord tout d'abord une valeur morale à ces règles bien avant de les attribuer une valeur juridique. Dans son approche de la notion de « supraconstitutionnalité », il considère comme telles les règles qui se rapportent au minimum « au respect de la dignité de la personne humaine », « la non-discrimination » et « le pluralisme »¹⁷⁸.

Pour notre part, nous considérons comme supraconstitutionnelle les principes qui forment l'essence même de la Constitution, c'est-à-dire la règle même qu'il y ait une hiérarchie entre les normes et que la Constitution soit placée au sommet de cette hiérarchie, ou encore la question sur l'existence de l'Etat conditionnée par l'exigence d'une Constitution écrite. A côté de cela réside quand même le « principe de souveraineté nationale », une souveraineté qui est inaliénable. La révision constitutionnelle ne peut porter atteinte à ce caractère inaliénable de cette souveraineté, le pouvoir constituant originaire ne peut y porter également.

Un courant doctrinal nie cependant l'existence de telle limite. Pour ces auteurs, les règles supraconstitutionnelles n'ont pas de valeur juridique et ne sont donc que de pur fait. Leur considération ne relève pas du domaine du droit mais de celle de la morale. En effet, ces règles supraconstitutionnelles sont relatives, en principe, aux valeurs morales sans lesquelles il ne peut y avoir une vie sociétale.

C- Le paradoxe de la supériorité de la Constitution

Comme nous l'avons vu, la considération, qu'il y a une hiérarchie des normes dans un Etat et que la Constitution se trouve au sommet, a une valeur supraconstitutionnelle. Par la considération de tel fait pourtant, on ne peut s'empêcher de déduire que la Constitution n'est

¹⁷⁶ Georges Vedel, souveraineté et supraconstitutionnalité, op.cit., p.80. « La question de supraconstitutionnalité ne commence qu'à partir du moment où l'on attribue la nature de règles de droit à ces principes ».

¹⁷⁷ Kémal GÖZLER, le pouvoir de révision constitutionnelle, op.cit., p.288.

¹⁷⁸ Serge Arné, existe-t-il des normes supraconstitutionnelles ?..., op.cit., p.474 et 475.

pas suprême, que ces règles surplombent la suprématie. Outre cela, la révision constitutionnelle face à l'entrée des traités internationaux met en cause également la supériorité de celle-ci. Dans le cadre de la hiérarchie des normes, ces traités ont valeur infra constitutionnelle. Pourtant si une disposition de la Constitution est contraire à une des dispositions du traité, c'est la loi fondamentale qui se trouve réformée. La Constitution malgache a prévu ce cas de figure¹⁷⁹. Dans cette hypothèse, la doctrine parle de supraconstitutionnalité externe. Cette thèse de la supériorité des règles du droit international sur la Constitution a été démontrée par les auteurs. Pour sa part, Hans Kelsen a expliqué clairement cette supériorité des règles du droit international sur la Constitution. Selon lui « si l'on part de l'idée de la supériorité du droit international aux différents ordres étatiques..., le traité international apparaît comme un ordre juridique supérieur aux Etats contractants »¹⁸⁰. Les traités internationaux pour les Etats parties font office de loi entre eux. Soumis à de tel contrat, un Etat ne peut ainsi se prévaloir des dispositions de son droit interne pour justifier l'inexécution de ses obligations¹⁸¹. Dans le même sens, le professeur Dominique Carreau affirme que « ce principe de supériorité signifie que le droit international...l'emporte sur l'ensemble du droit interne, qu'il s'agisse des normes constitutionnelles, législatives, règlementaires ou des décisions judiciaires »¹⁸².

Chapitre II : Révision constitutionnelle : œuvre d'une Assemblée constituante approuvée par référendum

Comme nous l'avons vu, l'adoption des projets ou propositions de révision de la Constitution dans le cas malgache doit passer par la validation du peuple à travers le référendum. Ce dernier est le cadre d'exercice de la souveraineté populaire. Pendant le référendum, les citoyens sont appelés à répondre à la question de savoir s'ils approuvent ou non la révision de la Constitution. Ils se prononcent ainsi sur le « OUI » ou le « NON ». On parle ici de référendum constituant. Une nouvelle Constitution doit également être soumise à un référendum constituant. Le référendum se présente ainsi comme un bon outil pour la démocratie. Dans son arrêt n°1-HCC/AR du 27 avril 2007 portant proclamation des résultats officiels du référendum du 4 avril

¹⁷⁹ Article 137 alinéa 3 de la Constitution malgache de la Quatrième République.

¹⁸⁰ Hans Kelsen, La garantie juridictionnelle de la Constitution : la justice constitutionnelle, Revue de droit public, 1928, p.211.

¹⁸¹ Article 27 de la Convention de Vienne sur les droits des traités de 1969 : « une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution du traité ».

¹⁸² Dominique Carreau, Droit international, Paris, Pédone, 3^{ème} édition, 1991, p.42.

2007, la Haute Cour Constitutionnelle de Madagascar a défini le référendum comme « un procédé établissant un dialogue sans intermédiaire entre le Président de la République en exercice et les citoyens, dialogue permettant au premier de demander aux seconds de lui accorder constitutionnellement les moyens de sa politique ». De cette définition, nous pouvons déduire que le référendum est un moyen permettant de renforcer une fois de plus le pouvoir du Président de la République et non un cadre dans lequel les citoyens participent directement aux affaires publiques et à la prise de décision de nature politique. Ainsi, il importe de faire la distinction entre « référendum constituant » et des notions connexes.

Tout d'abord, le référendum constituant est à différencier des élections. Dans le cadre du référendum constituant, le citoyen choisit entre « oui » ou « non » sur l'adoption de la révision constitutionnelle, l'objet du vote est donc un acte. Dans le cadre des élections, les citoyens choisissent au moyen des suffrages universels leur représentant. Le choix de l'électeur va porter ainsi sur une personne.

Ensuite, le référendum doit également être différencié du « plébiscite ». Comme nous l'avons vu, l'objet du référendum étant de faire approuver par le peuple un texte. Quant au plébiscite, il s'agit d'un mode de consultation du corps électoral, sous la forme d'une question, et dont le résultat (oui ou non) est interprété par le pouvoir comme un vote de confiance ou de défiance à son égard¹⁸³. Cette technique est souvent utilisée par les exécutifs forts qui défient des Assemblées parlementaires et revendiquent un accès direct au peuple¹⁸⁴. Dans la pratique, référendum et plébiscite sont parfois combinés, c'est-à-dire nous avons affaire à un référendum à caractère plébiscitaire. Dans le cadre de ce référendum plébiscite, le corps électoral est en réalité appelé à se prononcer sur les actions du chef de l'exécutif plutôt que sur le texte qu'on lui soumet.

Enfin, il importe de distinguer les différents types même de référendum selon leur objet. Les référendums constituants sont ceux qui portent sur une loi constitutionnelle dans le cadre soit de la mise en place d'une nouvelle Constitution soit dans le cadre de la révision d'une Constitution. À côté de cela, existe une autre catégorie de référendum qui est le « référendum législatif », qui porte sur les lois ordinaires ou les lois organiques. Cette deuxième catégorie de référendum peut être abrogative ou normatif. Il est organisé à la demande du parlement ou à la

¹⁸³ Nay Olivier, *lexique de science politique : vie et institution politique*, édition 3, Dalloz, Paris, 20014, p.435.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

suite d'une initiative populaire. La Constitution malgache de 2010 n'a pas prévu la possibilité de recourir au référendum législatif. Un tel procédé n'existe pas dans le système malgache.

Dans le cadre des sections suivantes, nous allons voir dans un premier temps le référendum constituant comme un outil de la démocratie (section 1) et ensuite nous allons voir les enjeux de celui-ci (section 2).

Section 1 : Référendum constituant : un outil de la démocratie

Le référendum est une technique de démocratie directe. Cette dernière apparaît comme un système idéal qui répond le mieux à l'aspiration populaire dans lequel les gouvernés sont eux-mêmes gouvernants¹⁸⁵. Le peuple se gouverne lui-même par la participation de tous les citoyens. Le référendum apparaît également comme le cadre d'exercice de la souveraineté, il s'agit d'un mode de votation pris en application de l'article 5 de la Constitution aux termes duquel « la souveraineté appartient au peuple, source de tout pouvoir, qui l'exerce par ses représentants élus au suffrage universel direct ou indirect, ou par la voie du référendum ». Il convient ainsi de faire la différence entre ce type de souveraineté et la souveraineté nationale (paragraphe 1). Nous allons par la suite défendre l'idée comme quoi le référendum est une technique de démocratie représentative avant d'être une technique de démocratie directe (paragraphe 2), en dernier lieu, nous allons parler de la thèse « contre référendum » (paragraphe 3).

Paragraphe 1- Souveraineté nationale et souveraineté populaire.

Avant de parler même de ces modes d'exercice de la souveraineté, il importe de définir ce que c'est. Le petit lexique de droit constitutionnelle définit la souveraineté comme le pouvoir le plus élevé, le commandement suprême dans un Etat¹⁸⁶. En excluant la définition selon laquelle la souveraineté est l'absence de subordination d'un Etat par rapport à un autre, la définition donnée par le lexique de droit constitutionnel renvoie à la souveraineté en tant qu'exercice effective sur une population rassemblée sur un territoire donné d'une autorité politique

¹⁸⁵ Ardant Philippe, Mathieu Bertrand, Institution politiques et droit constitutionnel, op.cit., p.146.

¹⁸⁶ Gilles Champagne, petit lexique : droit constitutionnel, lextenso, Gualino, 2016-2017, p.45.

exclusive. La principale source de cette souveraineté est donc le peuple qui est aussi source de tout pouvoir. La légitimation de ce pouvoir implique l'expression de la volonté du peuple. Cette souveraineté, en tant que puissance absolue et suprême, peut être attribuée à une personne, à la nation ou au peuple même qui en est son détenteur à titre principal. Partant de cette considération, nous en arrivons à l'existence des deux souverainetés mentionnées plus haut (souveraineté nationale et souveraineté populaire).

La souveraineté populaire appartient aux citoyens et chacun d'entre eux en détient une parcelle¹⁸⁷. Elle implique que le peuple exerce directement sa souveraineté sans intermédiaire. Tous les citoyens sont tous ainsi cosouverains. La souveraineté populaire favorise ainsi la démocratie directe et exclue le système de représentation. Le droit que détient les citoyens sur l'exercice de la souveraineté populaire est alors inaliénable mais encore imprescriptible. Toutefois, cette théorie de souveraineté populaire est cible de critique. En raison de son caractère divisible, son exercice n'est concevable que dans le cadre d'une petite communauté. Etant donné que chaque citoyen est souverain, l'avis de tout un chacun est donc requis. Ce qui peut être source de blocage. Ainsi, pour ce faire, les citoyens sont obligés d'élire un délégué au suffrage universel. Chacun d'entre eux disposera ainsi d'un droit à l'électorat. Les citoyens ont la liberté d'exercer ce droit ou non. Si le vote ici est facultatif, le mandat du délégué lui est impératif. A la différence des représentants, ces délégués vont ainsi exercer la souveraineté populaire conformément aux directives de son détenteur originaire. Le non-respect de son mandat par l'élu impliquera la révocation de celui-ci. De ce fait, ce système permet d'éviter de déboucher sur l'instauration d'une dictature de la majorité¹⁸⁸. Comme nous l'avons vu, cette souveraineté populaire, dans la Constitution malgache, est prévue par l'article 5.

En ce qui concerne la souveraineté nationale, Elle a été formulée à l'article 3 de la déclaration de 1789 : « le principe de toute souveraineté réside dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément ». Dans un Etat, cette souveraineté appartient à la Nation qui forme une entité distincte de ceux qui la composent. C'est une souveraineté qui s'exerce par l'intermédiaire des représentants choisis par la Nation en vertu d'un suffrage. Ce choix n'est pas une manifestation de la souveraineté individuelle¹⁸⁹. A la différence de la souveraineté populaire, la souveraineté nationale est indivisible. Aucune portion du peuple ne peut s'en attribuer l'exercice, de plus, il peut être décidé que tous les

¹⁸⁷ Jean Jacques Rousseau, Du contrat social, op.cit., titre V.

¹⁸⁸ Philippe Ardant, Bertrand Mathieu, Institution politiques et droit constitutionnel, op.cit., p.145. «

¹⁸⁹ Ibidem. p.143.

citoyens ne sont pas nécessairement des électeurs, le suffrage est ainsi restreint. Ces représentants ne sont pas par contre titulaires de cette souveraineté. Ils ne font que l'exercé en vertu de la délégation. L'électorat ici n'est pas un droit mais une fonction. La liberté d'exercice de cette dernière est écartée. De plus, il n'existe aucun lien entre son électeur et le représentant. Ce dernier est libre de ses décisions. Il ne représente pas ses électeurs mais la Nation dans sa totalité. Les points sur lesquelles souveraineté populaire et souveraineté nationale se ressemblent sont le caractère inaliénable et imprescriptible de celles-ci.

Paragraphe 2- Référendum constituant : une technique de démocratie représentative avant d'être une technique de démocratie directe.

Il importe tout d'abord de définir ce qu'on entend par démocratie représentative. Il s'agit d'un système dans lequel le corps électoral désigne et les représentants décident. La Nation n'exerce pas directement sa souveraineté même si elle en reste le titulaire. On est ici en présence d'un système de mandat. Dans le cadre des révisions constitutionnelles ou même dans l'élaboration de la Constitution, la Nation, pour des raisons pratiques est appelée à élire des représentants. Ces représentants élus vont ainsi former l'assemblée constituante qui agira pour le compte des électeurs dans la procédure de révision constitutionnelle. Ces assemblées décideront ainsi de la validité du texte bien avant qu'il soit soumis à référendum pour approbation du peuple. Pour les partisans du système de représentation, qui admettent l'inadéquation de la démocratie directe dans les Etats-nations modernes, le pouvoir de gouverner appartient en dernière instance aux citoyens¹⁹⁰. En effet, dans le cadre des révisions constitutionnelles, les assemblées constituantes sont amenées à concilier l'intérêt de la Nation et la volonté générale. Pour ce faire, elles décident tout d'abord dans le sens de l'intérêt de la Nation¹⁹¹ pour ensuite considérer l'intérêt général (qui est aurait ainsi comme corollaire la volonté générale). Un courant doctrinal considère toutefois que le système assemblée constituante n'est pas un procédé démocratique et cela en raison du fait que l'aspiration de celle-ci peut être en contradiction avec celle du peuple. Ce dernier est ainsi appelé à approuver une aspiration, une décision qui ne le représente pas, ou sinon à peine. C'est dans ce sens qu'est né les partisans du contre référendum. Toujours est-il que le référendum est un procédé dans

¹⁹⁰ Austin Arney et al. Le référendum, , revue française de d'études constitutionnelles et politiques , n°77, p.10.

¹⁹¹ Ceci se fait par exemple par la priorisation des réformes qui peuvent toucher directement l'organisation ou le fonctionnement des Institutions de l'Etat.

lequel on a introduit des éléments de démocratie directe dans un régime représentatif. C'est une forme de démocratie que l'on peut ainsi qualifier de « démocratie semi-directe ». Ici, le peuple ne débat pas mais il intervient directement dans certaines décisions. Dans ce cas-là, le pouvoir est partagé entre le peuple et son représentant. Il s'agit d'un régime mixte dont la dominante est la représentative. Ainsi, on peut également parler de régime démocratique semi-représentatif.

Paragraphe 3- La thèse du « contre référendum »

Il s'agit d'une thèse qui a pour fondement le refus de considérer le référendum comme un outil de la démocratie directe et encore moins un signe de progrès de la démocratie¹⁹². En effet, pour sa part, Henri Houssillon dénonce les pratiques déviantes du référendum. Il avance que depuis deux siècles, et cela en se référant directement aux réalités de l'ensemble des pays du monde, les référendums sous le couvert de la « démocratie » deviennent un outil de manipulation et une dérive plébiscitaire approuvée par un peuple « souverain » mal éclairé. Le référendum n'est pas aussi un progrès de la démocratie car il méconnaît fondamentalement le processus décisionnel démocratique. Ce dernier comporte, en principe, une phase de délibération et de débat avec le pouvoir de révision, d'amender le projet initial. Or, dans le cadre d'exercice de la « démocratie semi-directe » (pour dire le référendum), la consultation de la communauté concernée est rare. Dans certains pays comme Madagascar, qui ne reconnaissent pas l'initiative populaire de la révision, ces consultations sont pratiquement inexistantes. Certes, des campagnes d'explication de certains points de la révision sont entreprises, pourtant, elles s'apparentent à une manipulation et les explications en questions ne portent pas sur l'intégralité du texte à approuver. Ainsi, on se demande si le référendum est un réel outil de détournement de la vraie démocratie. La réponse à cette question peut être affirmative sous réserve toutefois que le choix des citoyens ait été influencé par les grands discours populistes. On s'aperçoit que les référendums sont des instruments aux mains des hommes politiques pour alimenter leur stratégie personnelle de carrière. Le citoyen qui s'est exprimée par son vote se trouve dépossédé du résultat, c'est-à-dire qu'il n'est pas décideur de l'utilisation et de la portée du vote¹⁹³. Ainsi, le référendum en soi ne constitue pas un outil démocratique. C'est ainsi la parole du citoyen

¹⁹² Henri Houssillon, Le référendum, contre référendum, revue française de d'études constitutionnelles et politiques, n°77, p.186.

¹⁹³ Amandine Moreau, l'éternel problématique du référendum, Policom, in. <http://blog-mastere2-politique.ecs-paris.com/politique/leternelle-problematique-du-referendum>.

concrétisée par le vote qui est le réel instrument de la démocratie. L'affirmation selon laquelle la démocratie est « le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple » semble ainsi trop réductrice. La démocratie n'implique pas uniquement un mode de gouvernement, elle est également un « principe de liberté » et un « principe de légitimité ». C'est ce qui va nous amener à parler des enjeux du référendum. Toutefois, la Constitution malgache comme nous l'avons vu précédemment exige un référendum pour qu'un projet ou une proposition de révision puisse être adopté de façon définitive, mais le fait est que, les électeurs sont amenés à voter pour une adoption de révision dont l'importance ne leur est inconnue. Les citoyens ordinaires ne disposent ni des qualités analytiques ni de l'information nécessaire pour prendre des décisions sages¹⁹⁴.

Section 2 - Les enjeux du référendum

Si par enjeux on entend ce qui est à gagner ou à perdre dans une partie de jeu quelconque, dans le cadre du référendum, nous allons voir ce qui a changé et ce qui est resté tel qu'il est. Rappelons d'abord que le nombre de révisions constitutionnelles officielles¹⁹⁵ de Madagascar s'élève à sept et ceux depuis 1972. Depuis ce temps, on a fait face à un renforcement du pouvoir de l'exécutif au détriment de la perte de la confiance des citoyens. En effet, en 1972 le nombre de participants inscrits sur la liste électorale était de 3.453.722, le taux de participation a été de 83,90%¹⁹⁶ pour en arriver à un taux de participation 52,61% en 2010, avec un nombre de 7.151.223 participants inscrits sur la liste électorale¹⁹⁷. Par rapport au nombre de votant inscrit, on assiste à une baisse considérable de la participation des citoyens, à l'exception du référendum de 1975. Cela s'explique par un lacement des citoyens des manipulations politiques mais par un désintéressement vis-à-vis de la chose publique. Ainsi on peut dire, sans hésitation, que les référendums ayant eu lieu à Madagascar ont participé à la légitimation du pouvoir des dirigeants en place quand ils ont été mise en œuvre (paragraphe 1) et que dans une

¹⁹⁴ Austin RANNEY, « Referendum et Démocratie », pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques, p.16

¹⁹⁵ Il s'agit ici de celles qui ont été soumises à approbation du peuple par le biais du référendum constituant.

¹⁹⁶ Sahondra Rabenarivo, historique des référendums à Madagascar.

¹⁹⁷ Arrêt n°1-HCC/AR du 6 décembre 2010 portant proclamation des résultats officiels du référendum du 17 novembre 2010 pour l'adoption de la Constitution de la Quatrième République.

autre mesure, ces référendums visaient quand même la satisfaction d'un intérêt général (paragraphe 2).

Paragraphe 1- Référendum : moyen de légitimer un pouvoir.

Dans les Etats qui se veulent démocratiques, les dirigeants tirent la légitimité de leur pouvoir de l'élection. Dans le cadre malgache il en est également ainsi. Mais cette légitimité des pouvoirs des dirigeants, en l'occurrence du chef de l'Etat, est accentuée par la soumission à référendum constituant de leurs programmes politiques sous le couvert d'une Constitution soit nouvellement élaborée soit parfaitement tailler sur mesure. Les référendums deviennent de plus en plus un instrument de présidentialisation du régime par lesquels les hommes au pouvoir élargissent ce pouvoir et le légitiment. Le référendum est ainsi un instrument à la portée d'un régime autoritaire en apparence démocratique¹⁹⁸. Le cas le plus flagrant étant le référendum qui a eu lieu en 2007 sous la Troisième République présidée par Marc Ravalomanana. En effet, par les dérives plébiscitaires du référendum les Présidents de la République cherchent à affirmer leurs pouvoirs et la confiance qu'ont les citoyens envers eux. Ce phénomène de referendum plébiscite est également accentué par l'absence de contrôle ou si il y en a par l'ineffectivité du contrôle de l'usage de ce procédé. De ce fait, un contrôle juridictionnel, en particulier préventif, paraît nécessaire. Le référendum ne contribue ainsi qu'à alimenter une démocratie illusoire. Pourtant, la réalité en dit autrement avec la baisse considérable du taux de participation des électeurs. Le référendum peut ainsi apparaître dans le cas où le « NON » l'emporterait comme un rejet non seulement du régime politique que l'homme au pouvoir entend mettre en place mais aussi son autorité même. Face à la carence de représentativité, confirmée par cette baisse du taux de participation, le référendum apparaît comme un rejet même du pouvoir en place et une affirmation par le peuple qu'il est le détenteur de la souveraineté populaire.

¹⁹⁸ De nombreux Etats sont hantés par le souvenir de régimes qui ont organisé des référendums pour soutenir des dictatures ou des oligarchies au pouvoir. S'en était ainsi dans l'Allemagne nazie où le plébiscite a non seulement constitué l'un des instruments de la glorification du Führer, mais aussi un instrument de politique étrangère, permettant de montrer au monde, à des moments stratégiques, que le peuple allemand se tenait derrière lui, in. <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Referendum-et-democratie>

Paragraphe 2 - Le référendum vise à satisfaire l'intérêt général.

Le référendum étant un procédé qui consiste à l'approbation du peuple une loi constitutionnelle, c'est la révision de la Constitution qui contribue en réalité à la satisfaction de l'intérêt général. En effet, la révision est mise en œuvre en raison de l'inadaptation ou l'inadéquation de la Constitution à la société. Les besoins des gouvernés étant en constance évolution, la loi suprême se doit ainsi d'être adaptée à ces évolutions. De plus, la réforme de la Constitution ne peut se faire en considération de l'intérêt d'un nombre limité de personne. Et en tant que loi, du point de vue matériel, la Constitution est également une expression de la volonté générale et est donc élaborée en tenant compte de l'addition des portions de souveraineté dont dispose le peuple. L'intérêt général est ici conçu comme une perception d'un tout. La prise en compte de l'intérêt général permettra également de limité le pouvoir constituant par l'établissement d'un contrôle de constitutionnalité des actes de celui-ci.

CONCLUSION

En conclusion, les révisions constitutionnelles de Madagascar ont toujours été entreprises dans le but de trouver un ordre constitutionnel. Généralement engagée suite à des tensions et crises politiques, elles tendent assez souvent vers un changement de régime politique. La particularité de ces révisions ayant eu lieu à Madagascar sont le fait qu'elles ont une tendance de retoucher à chaque fois les dispositions concernant le Président de la République. Elles se sont traduites principalement par une consolidation des pouvoirs de ce dernier.

Si par « enjeux » nous entendons ce que l'on peut perdre ou gagner dans une entreprise quelconque¹⁹⁹, dans la révision constitutionnelle le Président de la République gagne plus de légitimité au détriment de la confiance du peuple. Ce dernier par contre regagne de l'espoir du fait que la révision porteuse d'ordre constitutionnel changera leur quotidien. Ne détenant pas ainsi la capacité de discerner la portée de cette révision, et votant « oui » au référendum pour que la Constitution puisse être adoptée, le peuple dit plutôt « oui » à une manœuvre les induisant en erreur dans le but de ratifier un texte dénaturant l'esprit de la Constitution précédente. On assistera ainsi à une émergence du phénomène de la « fraude à la Constitution ». Outre cela, la banalisation du recours au procédé référendaire constituant favorise ses dérives plébiscitaires sous le couvert d'une démocratie illusoire. Ceci en raison du fait que c'est devenu un instrument politique de calibrage entre domination et souveraineté populaire dont dispose le peuple. Ce dernier en tant que source de tout pouvoir est également titulaire principal du pouvoir constituant originaire, c'est-à-dire le pouvoir d'élaborer une Constitution. Ce pouvoir, dans le contexte malgache, est différent du pouvoir qui a compétence de réviser la Constitution, en l'occurrence le pouvoir constituant dérivé. En tant que pouvoir institué par la Constitution, cette dernière constitue le cadre d'exercice du pouvoir constituant dérivé et en limite son usage. Ce cadre est en fait prévu aux articles 161 à 163 de la Constitution malgache de la quatrième République. Ces limites se rapportent aux principes qui constituent le fondement même de l'existence de l'Etat. Un courant doctrinal rejette cependant l'existence de telle limite à la révision de la Constitution. Cela en raison même de la considération qu'il n'y a qu'un seul pouvoir, celui du pouvoir constituant originaire. En rejetant l'existence du pouvoir constituant dérivé, les tenants de cette thèse avancent qu'en cas de révision c'est le même pouvoir constituant qui intervient. Ainsi, ce pouvoir ne peut se lier à lui-même et ne peut également lier

¹⁹⁹ <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/enjeu/29621>

les générations futures vivant dans une société en constante évolution. La Constitution, en tant que loi, doit ainsi être en perpétuelle évolution pour mieux s'adapter aux besoins qu'ont impliqués les changements subis par la société. Dans ce cas de figure, le peuple aurait une large disposition de sa souveraineté populaire. La liberté d'exercice de celle-ci constitue en effet l'un des objectifs de la démocratie. Ainsi, la révision constitutionnelle pourrait être le cadre idéal de son expression. De même, elle est considérée comme l'outil idéal de la mise en œuvre d'une démocratie directe par le biais du référendum constituant. Toutefois, face à l'émergence des phénomènes tels que la « fraude à la Constitution » et le « dérive plébiscitaire » du référendum, peut-on toujours affirmer sans hésitation qu'il est un bon outil de la démocratie ?

BIBLIOGRAPHIE

❖ Ouvrages

1- Généraux

- ARDANT Philippe, BERTRAND Mathieu, Institution politiques et droit constitutionnel, Lextenso, LGDJ, Ed.25, manuel, Paris, 2013.
- CARREAU Dominique, Droit international, Paris, Pédone, 3^{ème} édition, 1991.
- CHAGNOLLAUD Dominique, Droit constitutionnel contemporain, tome 3, Dalloz, Paris, 2009.
- CHAMPAGNE Gille, L'essentiel du droit constitutionnel, théorie générale du droit constitutionnel, Gualino, Ed. 15, Lextenso, 2016.
- CHANTEBOUT Bernard, Droit constitutionnel, la constitution, Dalloz Sirey, Université, Paris, 2007.
- ERIC Oliva, Droit constitutionnel, Sirey, Dalloz, aide-mémoire, Paris, 2009.
- FAVOREU Louis et al. Droit constitutionnel, Paris, Dalloz, 1949, coll. Précis Dalloz Droit public-Science politique, 2003.
- LAFERRIERE Julien, Manuel de droit constitutionnel, Paris, éd. Domat-Montchrestien, 2^{ème} éd, 1947.
- MAZEAUD Jean et al. , Leçon de droit civil, Tome 1, vol.1 obligations théorie générale, Montchrestien, 4^{ème} édition, 1971.
- VEDEL George, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Sirey, Dalloz, 2002.

2- Spécifiques

- ARNE Serge, Existe-t-il des normes supraconstitutionnelles, contribution à l'étude des droits fondamentaux et la constitutionnalité, in R.D.P, 1993, n°2,
- BEAUD Olivier, La puissance de l'Etat, Paris, PUF, col. Léviathan, 1994.
- BEAUD Olivier, La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le traité de Maastricht : remarques sur la méconnaissance de la limitation de la révision constitutionnelle, Revue française de droit administratif, 1993.
- BONARD Roger, Les actes constitutionnels de 1940, revue de droit public, 1942.
- BORIS Mirkine-Guetzévitch, Les Constitutions européennes, Paris, P.U.F., 1951,

- BURDEAU Georges, Traité de science politique, Paris, LGDJ, t.III, 1950.
- DUVERGER Maurice, Les régimes politiques, PUF, 1960.
- HAURIOU Maurice, Précis de droit constitutionnel, Sirey, Paris, 2e édition, 1929 (Réimpression par C.N.R.S., 1965).
- KELSEN Hans, La garantie juridictionnelle de la constitution : la justice constitutionnelle, Revue de droit public, 1928.
- OWONA Joseph, Droit constitutionnel et régime politique africain, Berger-Levrault, Université de Virginie, 1985.
- VEDEL Georges, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », Pouvoirs, n°67, 1993.
- Raymond Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris, Sirey, 1922 (réimpression par CNRS, 1962)
- ROUSSEAU Jean Jacques, Du contrat social, éd. Beaulavon, Paris, 1903.

❖ Instruments juridiques

- Constitution du 29 avril 1959 (version initiale)
- Constitution du 29 avril 1959 mise à jour au 1^{er} juillet 1969.
- Constitution du 31 décembre 1975
- Constitution du 18 septembre 1992 version initiale
- Constitution du 18 septembre 1992 modifiée par la loi constitutionnelle n°95-001 du 13 octobre 1995 et surtout celle n°98-001 du 08 avril 1998.
- Constitution du 18 septembre 1992 modifiée par la loi constitutionnelle n°2007-007 du 21 avril 2007 et n° 2009-001 du 19 janvier 2009.
- Constitution de la quatrième république du 11 décembre 2010
- Loi constitutionnelle du 07 novembre 1972
- Convention de PANORAMA du 31 octobre 1991
- Loi n° 91-031 du 15 novembre 1991 portant abrogation et révision de certains articles de la Constitution.
- Charte de la transition du 09 août 2009
- RAKOATOSON A. Jean Laurent, Recueil de textes constitutionnels Malagasy.

❖ Jurisprudences

- Arrêt n°01-HCC/AR du 27 avril 2007 portant proclamation des résultats officiels du référendum du 4 avril 2007 relatif à la révision de la Constitution

- Avis n°02-HCC/AV du 19 juillet 2007 sur la dissolution de l'assemblée Nationale
- Arrêt n°1-HCC/AR du 6 décembre 2010 portant proclamation des résultats officiels du référendum du 17 novembre 2010 pour l'adoption de la Constitution de la Quatrième République.
- Civ 1^{ère}, société Lafarge, 17mai 1983.

❖ Lexiques

- CHAMPAGNE Gilles, Petit lexique- Droit constitutionnel, Ed. Gualino, En poche, Lextenso, 2016.
- NAY Olivier, Lexique de science politique, Vie et institution politique, Dalloz, 2014.

❖ Mémoires de recherche

- BURDEAU Georges, Essai d'une théorie de la révision des lois constitutionnelles en droit français, (Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit de Paris), Paris, Macon, 1930.
- ETIENNE Cornut, théorie de la fraude à la loi : étude de droit international de la famille, thèse de doctorat : Droit privé, Paris 10, 2004.
- GÖZLER Kémal, Le pouvoir de révision constitutionnelle, Thèse de doctorat en droit public, 1995, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 1997.
- HERAUD Guy, L'ordre juridique et le pouvoir originaire, (Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de Droit de Toulouse), Paris, Sirey, 1946.
- OUEDRAOGO Sèni Mahamadou, lutte contre la fraude à la constitution en Afrique noire francophone, thèse de doctorat en droit, Université Montesquieu- Bordeaux IV, 2011.

❖ Rapports d'étude

- CADOUX Charles, La constitution de la Troisième République de Madagascar, politiques africaines, n°52, 1993.
- JAMET Lucien, l'Assemblée Nationale malgache d'octobre 1960 à mai-juin 1968.
- ROBERT Sabine, fiche pédagogique virtuelle, séance n°5 – la fraude à la loi, faculté de droit virtuelle, 2007.

❖ Articles de presse

- RABENARIVO Sahondra, Historique des référendums à Madagascar, tribune de Madagascar, 11 octobre 2010.
- ANDRIANIRINA Laza Eric, « Les problématiques saillantes du constitutionnalisme malgache », L'express de Madagascar, Courrier des lecteurs, 14 décembre 2015.

❖ Webographie

- BEAUD Olivier, « les mutations de la Vème République ; ou comment se modifie une Constitution écrite », pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politique, n°99,99- La nouvelle Vème République, in. www.revue-pouvoirs.fr/Les-mutations-de-la-Ve-Republique.html
- MOREAU Amandine, l'éternel problématique du référendum, Policom, in. <http://blog-mastere2-politique.ecs-paris.com/politique/leternelle-problematique-du-referendum>
- RAMAMBAZAFY Jeannot, Madagascar : histoire des Référendum, in. www.simicro.mg/hcc/hcc/constitution.html
- RANAIVO Solofonjatovo, 14 révisions apportées à la constitution depuis l'indépendance (de 1960 à 2007), in. <http://ledaily.mg/pr-raymond-ranjeva-madagascar-victime-de-linstabilite-constitutionnelle/>
- Indépendance, in. <http://fresques.ina.fr/independances/fiche-media/Indepe00120/la-loi-cadre-defferre-de-1956.html>
- Madagascar, sept référendums dans l'histoire et un prochain référendum (ENCADRE), in <http://fresques.ina.fr/independances/fiche-media/Indepe00120/la-loi-cadre-defferre-de-1956.htm>
- <http://www.universalis.fr/encyclopedie/philibert-tsiranana/>
- RAZAFIMBELO Célestin, Histoire de Madagascar : l'indépendance, in. http://madarevues.recherches.gov.mg/IMG/pdf/Didaktika2_007.pdf
- <http://mjp.univ-perp.fr/constit/mg2010.htm#6>
- <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/enjeu/29621>

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE

LISTE DES ABREVIATIONS

INTRODUCTION..... 1

PARTIE I: CONTEXTUALISATION DES GRANDES LIGNES SUR LES REFORMES CONSTITUTIONNELLES DE MADAGASCAR 3

Chapitre I : Le contexte juridico-politique de Madagascar avant 1972..... 3

Section 1- Les premiers pas vers le constitutionnalisme 4

Paragraphe 1- Les contextes d'adoption de la Constitution de 1958..... 5

A- Le contexte historico-politique de l'adoption de cette Constitution 5

B- Le régime politique de la Première République..... 7

Paragraphe 2- Des modifications officieuses lors de la Première République 8

Section 2 - La révision constitutionnelle de 1972..... 10

Paragraphe 1- Loi constitutionnelle de 1972 : mise en valeur des principes supraconstitutionnels..... 11

Paragraphe 2- Portée de la loi constitutionnelle du 07 novembre 1972 12

Chapitre II : Des révisions constitutionnelles de 1975 à 2009 14

Section 1- Des révisions à tendance de changement de régime..... 15

Paragraphe 1- La favorisation du régime présidentiel 16

Paragraphe 2- Un parlementarisme embryonnaire..... 18

Section 2 – « La fraude à la Constitution » : moyen de contourner l'illégalité de la révision..... 20

Paragraphe 1- Origine de la théorie de « fraude à la Constitution »..... 21

A- « Fraude à la loi » : une notion empruntée du droit privé..... 21

B- La transposition de la notion de « fraude » en droit constitutionnel..... 23

C- Un regard positif de l'usage de la fraude à la Constitution et solutions visant à prévoir le recours à ce procédé. 25

Paragraphe 2- Les cas d'application de la théorie de « fraude à la Constitution » dans le cadre des révisions constitutionnelles malgaches	26
A- Traduction de la fraude à la Constitution de 1998	26
B- Traduction de la fraude à la Constitution de 2007	27
Chapitre III : Etat de lieu et critiques des révisions constitutionnelles de Madagascar	28
Section 1 : Le regain de puissance du parlementarisme par la nouvelle Constitution de 2010.....	28
Section 2 : Des perspectives d'amélioration de la Constitution dans le cadre malgache. 31	
PARTIE II : LA RATIONALITE DANS LA PROCEDURE DE REVISION	
CONSTITUTIONNELLE.	33
Chapitre I : La révision constitutionnelle : un procédé sous réserve du respect du principe de parallélisme des formes.	33
Section 1 : L'exigence de l'intervention d'une loi constitutionnelle	34
Paragraphe 1- La teneur d'une loi constitutionnelle.	35
A- Les autres caractéristiques de la loi constitutionnelle.....	36
B- Portée de la loi constitutionnelle.	38
Paragraphe 2- Les cas de violation de la règle de parallélisme de forme dans le cadre malgache.	38
Section 2 : De l'organe de l'élaboration de la Constitution au pouvoir de révision constitutionnelle.	39
Paragraphe 1- Les points de divergence et de convergence entre le pouvoir constituant originaire et le pouvoir constituant dérivé	41
A- Distinction sur la base du critère formel.....	41
B- Distinction sur la base des critères matériels	44
Paragraphe 2 - La procédure de révision constitutionnelle proprement dite	46
Paragraphe 3- Les limites des pouvoirs constituant dérivé.....	50
A- Les limites à la révision constitutionnelle prévues la Constitution malgache de 2010. 51	
1- Thèse selon laquelle ces limites ont une valeur juridique.	54

2- Thèse selon laquelle ces limites sont privées d'une valeur juridique.....	55
B- Les limites non inscrites dans la Constitution malgache de la Quatrième République.....	55
C- Le paradoxe de la supériorité de la Constitution.....	56
Chapitre II : Révision constitutionnelle : œuvre d'une Assemblée constituante approuvée par référendum.....	57
Section 1 : Référendum constituant : un outil de la démocratie	59
Paragraphe 1- Souveraineté nationale et souveraineté populaire.....	59
Paragraphe 2- Référendum constituant : une technique de démocratie représentative avant d'être une technique de démocratie directe.....	61
Paragraphe 3- La thèse du « contre référendum »	62
Section 2 - Les enjeux du référendum	63
Paragraphe 1- Référendum : moyen de légitimer un pouvoir.....	64
Paragraphe 2 - Le référendum vise à satisfaire l'intérêt général.....	65
CONCLUSION	66
BIBLIOGRAPHIE	68
TABLE DES MATIERES	72