

## LE NOM DES PERSONNES EN DROIT MALGACHE

par

M. MICHEL PEDAMON

*Doyen de la Faculté de Droit et des Sciences Economiques  
de l'Université de Madagascar*

« Qu'est-ce qu'un nom ? disait Shakespeare. Celle que nous appelons rose par un tout autre nom n'en sentirait pas moins bon » (1). La formule est sans doute exacte pour les fleurs (encore qu'il faille bien un terme pour désigner la rose au centre d'un parterre) mais elle ne saurait être étendue au monde des humains où le nom des personnes depuis la plus haute Antiquité et chez tous les peuples a toujours revêtu une très grande importance. Encombrée de valeurs affectives, voire religieuses, la matière touche aux intérêts les plus intimes de la personne et par certains aspects s'apparente au système traditionnel de pensée, de vie et d'organisation sociale (2).

En ce domaine où les usages et les coutumes continuent à jouer un rôle décisif, les réformes législatives ne doivent être envisagées qu'avec beaucoup de prudence. Le législateur malgache n'en a pas manqué, lorsqu'au lendemain de l'Indépendance, il s'est préoccupé des modes d'individualisation de la personne physique (3). Sa volonté d'aboutir à une identification aussi précise que possible des individus, ainsi qu'à une tenue régulière de l'état civil, ne lui a pas fait méconnaître pour autant les données sociales propres à Madagascar. Placé à la croisée des chemins entre deux orientations très différentes qui le sollicitaient : d'une part le modèle français, d'autre part le modèle traditionnel, il a cherché beaucoup plus à concilier qu'à choisir, à rénover plutôt qu'à éliminer.

---

(1) *Roméo et Juliette* : acte II, scène II, vers 43-44.

(2) ALLIOT, *Cours d'institutions privées africaines et malgaches*, 1963-64, pp. 205 et s.

(3) Cf. Loi n° 61-025 du 9 octobre 1961, in *Recueil des Lois civiles*, Imprimerie Nationale, 1964, t. I, pp. 111 et s.

En droit français, l'institution juridique du nom satisfait sans aucun doute aux nécessités de l'intérêt général. Telle qu'elle est organisée, elle permet aisément de distinguer la personne au milieu de ses semblables et elle révèle au surplus l'essentiel de son statut civil. Mais ces mérites ne vont pas sans quelques inconvénients. Et l'on peut ainsi lui faire reproche de sa complexité : « complexité, écrit M. le Doyen CARBONNIER (4), qui tient en grande partie à ce que le patronyme a un caractère familial, le droit de la famille interférant ici nettement avec le droit des personnes ». Qu'il suffise de rappeler à cet égard les difficultés — aujourd'hui résolues par la loi du 25 juillet 1952 — qui concernaient le nom de l'enfant naturel et les controverses, toujours renaissantes, qui se développent autour de la nature juridique du droit au nom (5).

On peut également déplorer la rigidité du système français en général (qui a valu au nom d'être analysé comme une institution de police civile) (6) et du principe de l'immutabilité en particulier qui « exacerbe les servitudes et les obsessions de l'hérédité » sans trouver de remède satisfaisant dans la procédure de changement de nom par décret (7).

Ainsi conçues, ces dispositions ont été introduites à Madagascar pendant la période coloniale et rendues applicables aux citoyens de statut moderne.

Bien entendu, la réalité traditionnelle est d'une tout autre facture. Comme dans les coutumes des peuples orientaux, le nom a une signification quasi-sacrée, quasi-mystique à Madagascar, il sert à identifier l'âme de son titulaire, le fanahy maha-olona (littéralement : l'esprit qui fait la personne) (8). Il n'est pas seulement un attribut de la personne, il est la personne même; il n'est pas seulement qualité, mais substance (9). Il y a donc une étroite connexion entre le nom et celui qui le porte. On pense irrésistiblement à certains textes de l'Ancien et du Nouveau Testament : Samuel 25,25 « il est ce que son nom indique « nomen est omen) ou bien le célèbre « Tu es Petrus et super hanc petram...».

(4) *Droit civil*, t. I (55), p. 186.

(5) H.L.J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. I, n°s 560 et s., pp. 543 et s. ; MARTY-RAYNAUD, *Droit civil*, t. I, n° 955, pp. 1176 et s.

(6) PLANIOL — RIPERT — BOULANGER, t. I, n°s 906 et s.

(7) CARBONNIER, *op. cit.* (59), p. 199.

(8) Rapport de synthèse de M. le Garde des Sceaux, in *Recueil des Lois civiles*, p. 36.

(9) POIRIER, *L'identification de la personne juridique dans le nouveau droit malgache: la codification du nom et du domicile*, in *Études de droit africain et de droit malgache*, pp. 227 et s.

D'où le pouvoir que représente le nom, sa charge affective, son pouvoir bénéfique ou maléfique, son emprise sur le destin.

D'une manière directe ou indirecte, cette conception engendre une série de conséquences qui ont été mises en lumière par l'enquête coutumière de 1960-1961 et qui s'expriment, en schématisant quelque peu, en trois propositions (10).

D'une part, l'attribution du nom à l'enfant n'intervient pas toujours à la naissance. Si dans certaines régions le nom est donné dès la venue au monde, il reste encore de vastes périmètres où cette dévotion n'intervient que quelques semaines, voire quelques mois après, à l'occasion de tel ou tel événement intéressant et orientant l'existence de l'enfant (circoncision, premières paroles...). L'autorité qui donne le nom varie d'ailleurs d'une ethnie à l'autre : père, grand-père, parent du premier degré, devin éventuellement. Et la composition du nom est loin elle aussi, d'être uniforme (11). Ou bien le nom évoque une origine géographique, une origine historique, ou bien il rappelle dans l'un de ses éléments constitutifs le nom d'un aïeul, ou encore il signifie le destin heureux promis à l'enfant ou vise à écarter la malédiction qui pèse sur lui... La matière, comme on le voit, est extrêmement diverse (12).

(10) *Exposé des motifs de l'ordonnance du 24 juillet 1962*, in Recueil des Lois civiles, pp. 128 et s.

(11) POIRIER, *op. cit.*, pp. 227 et s.

(12) On peut illustrer cette diversité en reproduisant un extrait du rapport d'enquête établi par la commission du district de Fénérive (Document ronéoté du Centre d'Etudes des Coutumes, p. 2) : « Aucune règle précise n'a présidé au choix du nom donné à l'enfant. Ce choix dépend pour la majorité des cas des circonstances dans lesquelles cet enfant est né. Exemple : est-il né à l'époque du piétinage des rizières, on l'appelle Tsimanosy parce qu'on prétend alors que sa naissance a empêché ses parents de se livrer au piétinage. Ou bien, on lui donne le nom de Miasa parce qu'on estime que cet enfant né à l'époque des travaux à vocation pour se livrer en plein aux travaux. Un enfant est né un jeudi, on lui donne le nom de Kamisy qui vient d'Alakamisy. Un enfant est né au moment où une cérémonie est célébrée dans le village, on lui donne le nom de Fety ou Maresaka.

Prenons le cas d'une famille qui est composée de plusieurs enfants de sexe masculin, l'un quelconque de ces enfants reçoit le nom de Marolahy. Quand il s'agit d'une famille composée de plusieurs filles, l'une quelconque de celles-ci reçoit le nom de Marovavy. L'état de santé du nouveau-né peut également influencer sur le choix du nom de l'enfant. C'est ainsi que certains sont appelés Fako (ordure), Lambo (sanglier). Ceci pour marquer le peu d'attachement que les parents ont sur l'enfant, alors qu'au fond, c'est presque une sorte de prière par laquelle on veut lui attirer la bénédiction du ciel afin qu'il se porte bien. Comme en Imerina, il arrive aussi aux parents betsimisaraka de donner au nouveau-né le premier nom qui lui vient à la tête, quitte à lui donner plus tard un nom définitif, d'où les changements de nom... ».

D'autre part, et c'est là le second élément important qui découle d'ailleurs du précédent, il n'y a pas à Madagascar de nom patronymique (13).

L'enquête a même révélé une défaveur indiscutable à l'égard de cette institution. Si 37 des réponses fournies se sont montrées favorables à son introduction, toutes les autres, c'est-à-dire la grande majorité, lui sont hostiles (14). Le paradoxe vaut d'être souligné. Dans un pays où la cohésion de la grande famille est aussi forte que possible, le nom ne se transmet pas aux descendants. Comme l'a écrit M. POIRIER : « La solidarité des lignages était si forte que la pensée malgache n'a pas éprouvé le besoin de donner une étiquette unique à ses membres » (15). Le nom désigne chaque individu distinctement au sein du groupe auquel il appartient (16). Il identifie chaque personne en tant que telle, même si certaines de ses racines rappellent une origine ou une caractéristique commune. Le rapport de synthèse fournit plusieurs raisons de cette particularité (17). Dans la plupart des groupes ethniques côtiers, il est expressément interdit de prononcer le nom d'un défunt. En d'autres lieux, il est prohibé d'user du nom de son père ou de sa mère leur vie durant. Sur les Hauts-Plateaux, si cette interdiction n'est pas aussi formelle qu'ailleurs, en revanche, il existe un obstacle particulier à l'usage du nom patronymique: l'existence de noms typiquement masculins ou féminins.

- (13) Il semble cependant qu'un système de transmission de nom aux descendants existe dans certaines régions de Madagascar. Cf. FAUBLÉE. *La cohésion des sociétés Bara*, P.U.F., 1954, p. 7. : « Le nom de famille rappelle l'ancêtre, le lieu d'origine, l'histoire familiale, une qualité ou un défaut. Il est souvent le même que celui de la marque des bœufs... ».
- (14) *Rapport de synthèse*, op. cit., p. 36.
- (15) op. cit., p. 227.
- (16) *Rapport de synthèse*, op. cit., p. 36.
- (17) On peut se demander si l'absence de nom patronymique, en dehors des raisons invoquées par le *Rapport de synthèse*, n'est pas liée à la structure de la grande famille à Madagascar. Bien que la question n'ait jamais été étudiée à fond et que les auteurs se contentent en général de formules assez vagues, il semble bien que la grande famille malgache relève non pas du lignage au sens strict du terme, c'est-à-dire d'une descendance unilinéaire (utérine ou masculine) mais beaucoup plus de la descendance bilatérale. Selon la terminologie propre à CUVILLIER (*Manuel de Sociologie*, P.U.F., 1963, t. II, pp. 559 et s.), elle constituerait non pas une famille maternelle indivise ou une famille agnatique indivise, mais une famille indivise à descendance bilatérale, cf. CAHUZAC (*Essai sur les institutions et le droit malgaches*, 1900, t. I, p. 42) : « La famille comprenait à la fois les père et mère, les enfants légitimes, les enfants adoptifs et naturels, les ascendants, les femmes secondaires avant la suppression de la polygamie, les collatéraux à tous les degrés, en un mot toutes les personnes qui avaient quelque rapport de parenté, d'adoption ou d'alliance avec le chef de famille... » ; également LAVONDÈS et OTTINO (*Problèmes humains dans la région de la Sakay*, Tananarive, 1961, p. 85) : « Tout individu se trouve à la jonction de trois

Enfin, autre trait important: le nom malgache n'est pas permanent. Les réponses fournies se déclarent presque toutes favorables à la mutabilité du nom (18). Les changements interviennent aussi souvent que l'intéressé le désire ou s'y croit obligé, par exemple pour conjurer un sort néfaste (maladie, décès d'un parent, d'un homonyme), pour manifester une adoption, pour se plier aux ordres donnés par le devin...

Si l'on ajoute à cela que l'usage du surnom, du sobriquet est assez répandu à Madagascar, on conviendra que la matière se caractérise en droit traditionnel par une grande diversité, une extrême mobilité, et même pourrait-on dire, une certaine fantaisie (19).

Il n'y a pas lieu cependant de s'en étonner. Les sociétés traditionnelles se caractérisent, comme on le sait, par leur étroitesse démographique et par leur très grande cohésion. Chacune d'entre elles secrète ses propres coutumes, ses propres usages, auxquels ses membres adhèrent et obéissent spontanément. L'individu ne se sent pas comme une personne indépendante, distincte de ses semblables; il se considère beaucoup plus comme membre de la collectivité à laquelle il se rattache (gande famille, fokonolona, caste...). Sans doute à Madagascar le nom qui lui est attribué exprime sa personnalité propre, son

---

lignage, celui de son père, celui de sa mère, et celui de son conjoint ou plus exactement du lignage paternel de son conjoint... ». Il apparaît ainsi que chacun se situe par rapport à la famille de son père et par rapport à la famille de sa mère et peut se trouver lié à une foule de personnes, à une foule de collatéraux. Au cours de ses enquêtes, le sociologue OTTINO a rencontré un individu qui se disait parent de plus de 200 personnes (cf. *op. cit.*, p. 90). Sans doute, il y a souvent dans les faits prédominance de la branche paternelle; mais cette prédominance tend à s'atténuer à l'heure actuelle et elle n'est nullement exclusive de liens avec la branche maternelle. Cf. FAUBLÉE (*La cohésion des sociétés Bara*, P.U.F., 1954, p. 5) : « La société Bara se compose de grandes familles « Raza » groupant les descendants d'ancêtres communs. Les membres d'une raza se reconnaissent à une marque des oreilles des bœufs, un nom, des interdits, une tradition tatararaza « histoire de la famille ». Chacun est membre des familles de son père et de sa mère, hérite des marques de bœufs, des noms, des interdits, des traditions de ses père et mère. En fait, la femme habitant chez son mari, la branche paternelle domine. Si une femme accouche chez son propre père, parfois loin du village de son mari, à son premier accouchement, les enfants appartiennent à l'homme ». Ce n'est sans doute qu'au regard du tombeau que le lignage paternel a une véritable réalité à Madagascar (LAVANDÈS et OTTINO, *op. cit.*, p. 97). Ce serait en effet un grand déshonneur pour un père que de voir enterrer son enfant dans le tombeau de la famille maternelle ».

Quelques nuances qu'il faille apporter à ce tableau, il semble bien que les familles malgaches se mêlent à chaque génération et ne constituent pas à proprement parler des groupes très distincts les uns des autres. Dans ces conditions, on s'explique que le nom ne puisse se transmettre selon le système rigide du lignage paternel ou maternel. *Comp. ALLIOT, op. cit.*, pp. 218 et s.

(18) *Rapport de synthèse*, pp. 36 et 37.

(19) *Exposé des motifs*, p. 128.

« fanahy maha-olona ». Mais cette personnalité ne se définit jamais par opposition à celle du groupe dont il dépend; bien au contraire elle s'absorbe, elle s'intègre — jusqu'à se confondre — dans la personnalité du groupe lui-même (20). Dès lors, il importe peu que la coutume ne fixe pas de manière précise et ne fige pas les cadres juridiques de l'identification des personnes. A proprement parler, dans cet univers fragmentaire, composé de communautés repliées sur elles-mêmes, le problème ne se pose pas. Et l'on s'explique aisément que les efforts tentés par le législateur colonial en 1920 et en 1939 pour discipliner les changements de nom et pour imposer l'état civil n'aient été couronnés que d'un succès très partiel, faute d'avoir pu briser de tels cloisonnements (21).

Face à cette situation, nul doute que le vœu des autorités malgaches ait été, comme le souligne d'ailleurs le rapport de synthèse (27), d'élaborer une institution stable, uniforme, propre à individualiser les citoyens et les personnes. La société moderne, a-t-on dit justement (23), est une collectivité qui devient un vaste anonymat où les anciens particularismes tendent à se fondre et qui éprouve le besoin de s'appuyer sur un appareil juridique précis. Les nécessités de l'administration, les progrès de l'économie monétaire, l'éclatement des structures traditionnelles, tous ces facteurs imposent la désignation de chaque personne entre ses semblables. Et de fait, l'un des premiers soucis du législateur malgache fut de mettre en place, par la loi du 9 octobre 1961 qui consacre d'ailleurs quelques dispositions aux changements de nom (24), un état civil moderne.

Mais en législation plus qu'ailleurs, le mieux est l'ennemi du bien. Et dans un pays nouvellement indépendant, il faut prendre garde que des dispositions trop complexes ou trop hardies ne soient rejetées par la population et condamnées à rester lettre morte.

---

(20) R.P. DELAITRE, *L'âme paysanne devant le progrès : Les obstacles à la vulgarisation agricole*, in journal « Lumière » du 27 mars 1966, p. 5 : « La conséquence normale de l'interdépendance de l'individu par rapport au groupe, en raison de la continuité ontologique entre les Ancêtres et tous leurs descendants, est le manque de personnalité. Les individus ne doivent avoir que la personnalité du clan, pour répondre correctement au critère du « Fihavanana » entendu dans le sens de continuité dans la descendance par rapport au même ancêtre... ».

(21) Arrêté du 17 septembre 1920, art. 5 ; arrêté du 6 juin 1939 sur l'état-civil indigène : chapitre IV notamment. Cf. THÉBAULT, *Traité de droit civil malgache : les lois et coutumes hova*, 1951, fasc. I, pp. 60 et 66.

(22) op. cit., p. 37

(23) POIRIER, op. cit., p. 223.

(24) Chap. IV, section VI : *Des changements de nom*, art. 38 à 41.

L'ordonnance du 24 juillet 1962 qui régleme le nom s'efforce de concilier ces exigences contraires. Aussi bien si elle introduit certaines réformes, elle ne bouleverse pas l'état antérieur du droit traditionnel,

— si elle définit l'institution sous ses divers aspects, elle le fait en des règles simples, souples et brèves, si elle met de l'ordre en la matière, elle laisse encore un champ d'action important aux volontés individuelles.

En tout cela transparait un désir de transaction, de transition d'autant plus remarquable qu'en d'autres domaines, le législateur n'a pas craint de faire preuve de beaucoup d'audace (25). En somme, l'ordonnance du 24 juillet 1962 marque un progrès sur le passé, mais elle ne constitue sans doute qu'une étape vers un objectif bien déterminé (nom patronymique, immutabilité du nom) à réaliser en plusieurs temps. Pour l'instant, tandis que les libertés dominent encore dans l'attribution du nom (I), les contraintes pèsent déjà sur l'usage du nom à Madagascar (II).

## I

### LES LIBERTÉS DANS L'ATTRIBUTION DU NOM

Si l'on peut en France hésiter légitimement sur la nature juridique du nom (26), il faut y voir sans nul doute à Madagascar un droit de la personnalité (27). Le nom malgache tel qu'il vient d'être réglementé est en rapport très étroit avec la personne qui le porte et présente, à la différence du nom français marqué par ses dimensions familiales, un caractère individuel très accusé.

Cette observation justifie la très grande liberté qui préside à son attribution au moment de la naissance et que cette attribution initiale ne soit pas définitive. Une procédure simplifiée de changement de nom est en effet consacrée dans la législation nouvelle.

A — L'attribution du nom à la naissance intervient lors de l'inscription de l'enfant à l'état civil, c'est-à-dire dans les douze jours

(25) Cf. notre article : *Les grandes tendances du droit de la famille à Madagascar*, in *Annales de l'Université de Madagascar* : série Faculté de Droit, n° 2, pp. 59-85

(26) H.L.J. MAZEAUD, *op. cit.*, n° 560 et s., pp. 543 et s. ; MARTY-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 955, pp. 1176 et s. ; CARBONNIER, *op. cit.* (57), pp. 192 et s.

(27) LAROCK, *Essai sur la valeur sacrée et la valeur sociale des noms de personnes*, 1932

qui suivent sa venue au monde (28) ; il n'est plus possible désormais de la retarder de quelques semaines ou de quelques mois. En fait l'obligation légale n'est pas toujours respectée. On peut penser en effet que le délai de douze jours pour l'enregistrement des naissances est beaucoup trop bref dans les campagnes où les communes sont très étendues et ne possèdent qu'un seul centre d'état civil (29). Un délai d'un mois serait sans doute mieux adapté à la situation du milieu rural. Au surplus le défaut de déclaration de la naissance est sanctionné moins sévèrement qu'en droit français, puisqu'il n'est frappé que d'une peine de simple police (art. 473, 3<sup>o</sup> C. Pén.).

Ce qu'il faut souligner en tout cas, c'est que le nom dévolu à l'enfant par le déclarant n'est pas nécessairement celui que porte son père. Par respect pour les coutumes, l'art. 2 de l'ordonnance du 24 juillet 1962 dispose que : « l'adoption d'un nom patronymique est facultative ». Si donc l'attribution du nom est obligatoire, la détermination de ce nom est volontaire et non pas légale. Le déclarant dispose d'une entière liberté de choix ; le législateur malgache n'ayant

- (28) Loi 9 octobre 1961, art. 24. : « Les déclarations de naissance doivent être faites dans les douze jours de la naissance ». Art. 25 : « L'acte de naissance doit énoncer le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant et les noms et prénoms qui lui sont donnés, les nom, prénoms, âge, lieu de naissance, profession et résidence habituelle des père et mère et, s'il y a lieu, les nom, prénoms profession et résidence habituelle du déclarant ».
- (29) A côté de 29 communes urbaines, il y a à Madagascar 739 communes rurales. Chacune d'entre elles est très étendue, certaines atteignant même une superficie de 5.000 km<sup>2</sup>. Cf. le tableau comparatif établi par M. Jean COMTE, in *Les communes malgaches*, Librairie de Madagascar, 1963, p. 67.

#### CONSISTANCE MOYENNE DES COMMUNES RURALES

	Superficie en km <sup>2</sup>	NOMBRE	
		d'habitants	de contribuables
Tananarive .....	422	6.148	1.537
Fianarantsoa .....	507	6.243	1.560
Tamatave .....	632	5.982	1.495
Tuléar .....	1.495	7.155	1.788
Diégo-Suarez .....	656	4.626	1.156
Majunga .....	1.324	5.087	1.271
<b>TOTAL</b> .....	<b>797</b>	<b>5.994</b>	<b>1.498</b>

Pour remédier à cet inconvénient, la circulaire du Ministère de la Justice sur la tenue de l'état-civil du 29 décembre 1961 recommande le regroupement périodique au niveau de chaque village des déclarations de naissance et de décès. Le chef de village reçoit des intéressés les informations nécessaires et se rend tous les douze jours au chef-lieu de la commune pour faire inscrire sur les registres officiels, en tant que déclarant, les naissances et les décès (Circ. p. 9). Malgré son caractère ingénieux, il ne semble pas que cette procédure soit fréquemment appliquée en pratique.



pas défini les vocables susceptibles d'être retenus, on peut penser que la diversité qui caractérise actuellement la matière se perpétuera encore un certain temps. Il faut noter toutefois que dans les villes, l'habitude commence à se répandre de transmettre aux descendants le nom patronymique. Les familles qui y ont recours sont de plus en plus nombreuses. Mais cette coutume qui est ignorée de toute la population rurale, ne pouvait être imposée dès à présent. Une mesure législative tendant à la généraliser n'aurait pas été obéie. Il en résulte que le nom (30) n'est pas en droit malgache un élément constitutif de la possession d'état d'enfant légitime.

La liberté de choix qui est ainsi consentie aux parents existe indépendamment de la nature de la filiation. Elle appartient non seulement aux auteurs légitimes, mais aussi et a fortiori aux auteurs naturels. Toutes les difficultés qu'a rencontrées le droit français au sujet de l'enfant né hors mariage s'évanouissent ici. Le nom étant en principe individuel ne subit pas le contrecoup des événements familiaux qui intéressent son titulaire.

En ce qui concerne les prénoms, la confrontation des textes soulève un problème délicat d'interprétation. L'art. 25 de la loi du 9 octobre 1961 dispose que l'acte de naissance doit énoncer entre autres mentions « les nom et prénoms » de l'enfant. De son côté, l'art. 3 de l'ordonnance du 24 juillet 1962 déclare que « Tout Malgache peut porter un ou plusieurs prénoms ». Qu'est-ce à dire ? Faut-il en conclure que la loi ouvre une option sur le nombre des prénoms à donner à l'enfant ou bien qu'elle écarte le caractère obligatoire du prénom ? La première interprétation aurait le mérite de concilier les deux dispositions apparemment contradictoires. Il se semble pas cependant qu'elle doive être retenue, car elle ne correspond pas à la volonté du législateur. La formule de l'art. 3 a une plus grande portée. L'usage du prénom est facultatif parce que son attribution est elle-même facultative. La règle est d'ailleurs conforme à la tradition et à la logique: si le nom est propre à chaque personne, le prénom qui, en Occident, individualise à l'intérieur du groupe familial, devient inutile. Il n'est donc pas nécessaire d'en faire inscrire à l'état civil. La solution, notons-le, s'applique même dans l'hypothèse où l'enfant reçoit le nom de sa famille car « là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer ». Le législateur n'a d'ailleurs pas voulu prendre en considération le risque de confusion entre homonymes — très réel

(30) Loi 20 novembre 1963 relative à la filiation, adoption, rejet, tutelle; art. 35 : « La possession d'état est la réunion de faits constants démontrant qu'un individu est traité et considéré comme son enfant par la personne à laquelle il prétend se rattacher, et reconnu pour tel par sa famille et par la société ».



à Madagascar — qui pourra résulter de cette absence de « discriminant individuel » (31).

Si cependant, comme il est d'usage, le déclarant entend attribuer un ou plusieurs prénoms à l'enfant, il sera libre dans son choix. A la différence de la loi française, la loi malgache n'oblige pas à puiser « dans les différents calendriers en usage » ou « parmi les noms des personnages connus de l'histoire ancienne ». En aucun cas, l'officier d'état civil ne pourrait donc se refuser à inscrire ceux qui lui seront indiqués (32). Comme le souligne M. POIRIER (33), on remarque à l'heure actuelle une tendance des parents en pays merina, à délaisser l'anthroponymie à l'euro-péenne pour attribuer des prénoms typiquement malgaches, quitte à ce que l'enfant reçoive à son baptême un prénom religieux différent de celui qui aura été mentionné sur les registres officiels.

Ce qui caractérise le droit malgache en la matière, c'est donc bien la liberté; et cette liberté se prolonge au-delà de la naissance.

B — L'attribution du nom peut, de manière indirecte, être postérieure à la naissance.

a) — Parce que le nom exprime la personnalité individuelle de son titulaire et non pas son statut familial, les changements d'état ne produisent aucun effet en notre domaine. Qu'il y ait reconnaissance ou désaveu de paternité, légitimation ou adoption (34), l'enfant conserve en principe le nom qu'il a reçu dans son acte de naissance; à moins toutefois, convient-il d'ajouter, qu'une volonté contraire ne soit exprimée.

Car ce même caractère individuel, ce défaut d'enracinement du nom dans le groupe familial explique qu'il soit beaucoup plus facile de s'en séparer qu'on ne peut le faire en France. De fait l'ordonnance

(31) CARBONNIER, *op. cit.*, (58), p. 195.

(32) Loi 9 octobre 1961, art. 6. « Sauf en matière de mariage, où ils doivent s'assurer que les futurs époux réunissent les conditions légales, et célèbrent leur union au nom de la loi, les officiers de l'état-civil se bornent à enregistrer les faits qu'ils ont mission de constater et les déclarations qui leur sont faites conformément à la loi; ils ne peuvent ni refuser de dresser un acte prévu par la loi, ni le dresser contrairement aux déclarations des comparants, ni dresser d'office un de ces actes ».

(33) *op. cit.*, p. 230.

(34) Loi 20 novembre 1963, art. 16 et s., 8 et s., 7, 51 et s. Comp. MARTY-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 951, p. 1173. Le désaveu de paternité entraîne cependant interdiction pour l'enfant de porter le nom de son père s'il avait reçu ce nom-là à la naissance, (cf. trib. civ. Tananarive, 30 Nov. 1964).

du 24 juillet 1962 rejette le principe de l'immutabilité; elle consacre tout en la disciplinant la pratique des changements de nom (35).

Certes le législateur n'a pas méconnu qu'une telle pratique était lourde de dangers et qu'elle risquait d'entraîner de graves perturbations dans l'ordre juridique. Aussi bien d'ailleurs, il a été prévu qu'en aucun cas « le changement de nom ne peut préjudicier aux droits antérieurement acquis par les tiers de bonne foi » (36). L'art. 6 de l'ordonnance a pour but de prévenir les manœuvres frauduleuses qui pourraient se cacher sous une telle opération.

Mais pour le reste la réglementation qui a été édictée se caractérise par sa grande souplesse.

Ainsi le législateur a écarté le changement de nom par voie judiciaire, car l'obligation de s'adresser au tribunal n'aurait pas été obéie et l'on se serait trouvé en présence de nombreuses modifications de fait, non régularisées. L'article 4 de l'ordonnance renvoie donc aux dispositions des articles 38 et s. de la loi du 9 octobre 1961. L'individu qui désire changer de nom (ou de prénom) doit en faire la déclaration à l'officier de l'état civil de sa résidence habituelle en présence de cinq témoins. A l'appui de sa demande, il doit produire en tout et pour tout une expédition (extrait ou copie) de son acte de naissance ou du jugement supplétif qui en tient lieu. Cette déclaration sera inscrite sur le registre spécial ouvert à cet effet; elle doit contenir un certain nombre de mentions qu'énumère l'article 39 et notamment « les noms, prénoms, âge, profession, domicile des témoins qui doivent être de la même résidence ». Le législateur a voulu donner par là à ce changement de nom une certaine publicité. Il faut qu'il soit connu dans la communauté de vie de l'intéressé. Une publicité officielle est en outre organisée par la loi de 1961: mention en marge de l'acte de naissance du changement de nom — reproduction sur les copies (mais non pas sur les extraits) de l'ancien et du nouveau nom (37). Voilà pour la forme. On ne peut imaginer procédure beaucoup plus simple.

(35) Ord. 24 juillet 1962, art. 4 : « Tout changement de nom ou de prénom s'effectue conformément à la procédure prévue aux articles 38 et suivants de la loi du 9 octobre 1961 relative aux actes de l'état civil.

A partir de la majorité, il ne peut être changé de nom qu'une seule fois ».

(36) THÉBAULT, *Traité de droit civil malgache moderne*, t. I, fasc. I, n° 58, p. 93.

(37) Loi 9 octobre 1961, art. 40 : « Le changement de nom est mentionné en marge de l'acte de naissance tant sur l'exemplaire conservé au centre d'état civil que sur celui conservé au greffe du tribunal. A cette fin, l'officier de l'état civil en donne avis au greffier.

Dans le cas où le changement de nom doit être mentionné sur le registre d'un autre centre, l'officier de l'état civil qui a reçu l'acte en donne avis à l'officier de l'état civil ou au greffier de la juridiction intéressée ».

Quant au fond, l'article 4 al. 2 de l'ordonnance précise « A partir de la majorité, il ne peut être changé de nom ou de prénom qu'une seule fois ». Que recouvre cette formule ? Signifie-t-elle que le mineur par lui-même ou son tuteur (38) est dans l'impossibilité de modifier son nom ? Cette interprétation impliquerait que la mutabilité est analysée en droit malgache comme une simple tolérance (provisoire peut-être ?). Or nous savons par les travaux préparatoires et l'exposé des motifs de l'ordonnance, qu'il n'en est rien. Si le législateur a entendu discipliner la pratique des changements de nom, il a voulu dans le même temps consacrer largement la tradition. D'ailleurs, la circulaire du 29 décembre 1961 du Ministère de la Justice (Etat civil) fournit elle-même la réponse à la question posée: « le requérant de moins de 21 ans peut changer de nom autant de fois qu'il le désire sous réserve qu'il y soit autorisé par l'un de ses parents ». Après la majorité, une seule mutation est possible.

Quel est, dans toute cette procédure, le rôle de l'officier d'état civil ? De manière très classique, ce rôle se définit en deux propositions. D'une part, l'officier d'état civil n'a pas à apprécier l'opportunité du changement de nom, non plus qu'à juger des circonstances qui sont à l'origine du projet. D'autre part, il doit recevoir la déclaration qui lui est faite, dans la mesure où elle satisfait aux conditions légales de forme et de fond. Si les cinq témoins ne sont pas présents, si le déclarant a déjà épuisé le droit que lui reconnaît l'article 4 al. 2, l'officier d'état civil ne peut procéder aux inscriptions dont il est requis. Mais ces conditions remplies, il devra s'exécuter. En ce domaine, il ne dispose d'aucun pouvoir de contrôle, a fortiori de décision.

Pratiquement les événements qui provoquent la démarche des intéressés peuvent être de nature très diverse; ou bien ils sont sans rapport avec le statut civil de la personne (maladie, décès ou accidents survenus à un homonyme, interdits jetés par le devin...) ou bien au contraire ils sont liés à ce statut (adoption, désaveu de paternité...).

A la différence de ce qui se passe en droit français où les changements d'état entraînent de jure substitution ou adjonction d'un

---

Art. 41 : « Les copies des actes de naissance dont les intéressés ont changé de nom contiendront la reproduction textuelle de l'acte originairement dressé et porteront en marge la mention du changement de nom ».

(38) Loi 20 novembre 1963, art 93 : « La tutelle a pour but la protection de l'enfant mineur et l'administration de ses biens. Elle est exercée par un tuteur.

Art. 94 : « La tutelle est exercée : 1) Du vivant des parents, par le père ;  
2) Si le père est décédé ou hors d'état de manifester sa volonté, par la mère ;  
3) En cas de divorce, par celui des parents auquel est confiée la garde de l'enfant ».

nom nouveau à l'ancien, en droit malgache ces mêmes changements ne retentissent sur le nom des personnes qu'au gré de leurs titulaires. Là encore, c'est bien la liberté qui triomphe.

b) — Une question toutefois mérite examen: le mariage est-il ou non suivi de l'attribution d'un nom nouveau ?

L'ordonnance du 24 juillet 1962 est muette sur ce point. L'ordonnance du 1<sup>er</sup> octobre 1962 sur le mariage, n'est pas beaucoup plus explicite. Elle dispose cependant dans son article 72 : « En aucun cas, l'époux divorcé ne peut avoir l'usage du nom de son conjoint ».

De cette formule sybilline, négative, on peut tirer les conditions suivantes. D'une part, chacun des époux acquiert par le mariage le droit de porter le nom de l'autre, sans qu'il y ait bien entendu d'obligation. A première vue, il n'y a pas de différence à faire entre l'homme et la femme. On peut penser cependant que c'est la femme qui sera de plus en plus souvent désignée sous le nom de son mari, lequel a reçu de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> octobre 1962 le titre de chef de famille. L'usage qui est déjà assez répandu dans les villes, mais qui est encore ignoré des campagnes, se généralisera peu à peu au point de devenir sans doute uniforme dans toutes les régions de l'île. L'évolution qui est loin d'être achevée serait conforme aux vœux du législateur qui, dans le domaine de la famille, entend assurer la promotion du couple et la cohésion de la domus (39).

Est-ce à dire que les tiers doivent dès à présent s'adresser à la femme, lui servir les actes de procédure sous le nom de son mari ? En l'état actuel des textes, il faut répondre par la négative puisqu'en France où la coutume (40) est beaucoup plus ancrée qu'à Madagascar, certains tribunaux persistent à ne pas lui reconnaître force de loi (41). Chacun des époux et notamment la femme conserve son identité d'origine. Sur ce point et pour préciser la répartition des fonctions qui ne manquera pas de s'opérer entre les deux noms, il faut attendre que la coutume se soit affermie et que la jurisprudence ait tranché.

D'autre part, et ce sera là la deuxième conclusion que l'on peut tirer de l'article 72, par le divorce chacun des époux reprend l'usage de son nom et se voit interdire de porter celui de son conjoint. Ici, nous abandonnons le domaine des libertés pour entrer dans celui des contraintes. C'est qu'aussi bien, il ne s'agit plus de l'attribution, mais bien de l'usage du nom.

(39) Cf. notre article, *Les grandes tendances du droit de la famille à Madagascar*, op. cit., pp. 68 et s.

(40) CARBONNIER, op. cit., (55), pp. 187 et 188.

(41) Trib. civ. Seine, 19 janvier 1948 D. 1948, 136.

## II

## LES CONTRAINTES DANS L'USAGE DU NOM

S'il est inexact, écrivent MM. MARTY et RAYNAUD (42), de ne voir dans le nom qu'une sorte de matricule imposé par la société à chacun de ses membres — ainsi que le pensait jadis PLANIOL (43) — il faut reconnaître qu'en même temps qu'un droit, le nom est aussi une institution de police civile. La proposition qui s'appuie sur une analyse de la jurisprudence et des textes français, a une portée générale; elle se vérifie dans tout Etat moderne.

Du jour où le législateur se préoccupe de l'identification des personnes physiques, du jour où il s'emploie à fixer « les coordonnées juridiques » de chaque citoyen (44), le nom ne peut plus être seulement un attribut, voire l'expression de la personnalité, il devient nécessairement un mode d'individualisation de l'être humain dans l'intérêt de l'Etat et des tiers. Ici apparaît le second aspect de l'institution.

Avec la loi du 9 octobre 1961 et l'ordonnance du 24 juillet 1962, Madagascar a sans nul doute franchi ce pas; aussi bien la législation nouvelle, à côté des libertés qu'elle laisse subsister dans l'attribution du nom, institue des contraintes qui ne le cèdent en rien à celles du droit français. Elle fait de l'usage du nom une obligation et affecte cette obligation de sanctions civiles et pénales.

A — L'obligation au nom résulte de l'article I de l'ordonnance. L'usage du nom désormais est obligatoire dès la naissance et il est obligatoire toute la vie durant.

Chacun est tenu de répondre au nom sous lequel il figure à l'état civil, qu'il s'agisse de son nom initial ou d'un nom qu'il a fait inscrire librement après coup. Il est obligé de le porter et de s'en faire désigner toutes les fois du moins que des conséquences juridiques sont en vue (45). En outre, il devra se sentir concerné par tous les actes qui lui sont adressés sous cette appellation (46).

(42) Droit civil, t. I, n° 955, p. 1179.

(43) *Traité élémentaire de droit civil de Planiol*, par RIPERT et BOULANGER, t. I, n°s 906 et s.

(44) POIRIER, op. cit., p. 223.

(45) Comp. CARBONNIER, op. cit., (56), pp. 191 et 192.

(46) Cf. *Des droits coutumiers oraux « Bara »* (Document ronéoté du Centre d'Etudes des Coutumes) cet extrait intéressant, p. 5 : « Lorsqu'un individu est appelé sous son nom habituel par un grand notable de son village et qu'il ne répond pas à cet appel prétextant que ce nom n'est pas le sien, ce notable en informe tout de suite ses parents, prenant ce cas pour une sorte de désobéissance ou autrement dit une sorte de moquerie envers lui. Les parents de cet individu voulant toujours avoir de bonnes relations avec ce notable sont dans l'obligation

L'obligation cependant comporte des limites. Le silence de la loi nous conduit à admettre, dans les rapports de droit privé, la liberté du pseudonyme et de l'anonymat. Au surplus, comme nous l'avons déjà souligné (47), le mariage n'a pas pour effet d'imposer à l'autre le nom de son conjoint. Mais que le lien matrimonial vienne à être rompu par une dissolution judiciaire et chacun devra s'en tenir à son propre nom. L'article 72 de l'ordonnance du 1er juillet 1962 condamne par la formule énergique qu'il utilise — « en aucun cas l'époux divorcé ne peut avoir l'usage du nom de son conjoint », les conventions validées sous certaines conditions en droit français (48), par lesquelles un mari autoriserait son ex-femme à continuer de porter son nom. L'obligation, comme on le voit, s'accompagne déjà de sanctions.

B. — Les sanctions de l'obligation au nom sont tout d'abord pénales. A la vérité la plus importante d'entre elles est récente. L'article 261 du code pénal malgache qui reproduit à quelques nuances près le texte français (49), n'a été introduit à Madagascar que par l'ordonnance du 3 octobre 1960, c'est-à-dire à l'époque où le législateur a entrepris la mise en place d'un système d'identification des personnes physiques propre à éliminer toute fantaisie et toute incertitude. Désormais, l'obligation d'user de son nom légal est absolue à l'égard de l'Etat et les contraventions sont frappées d'une amende de 37.500 à 750.000 FMG. La règle concerne non seulement les rapports et les actes

---

de punir leur fils et, la punition que doit payer ce dernier, s'il a des biens, est d'offrir au dit notable un bœuf : ce n'est pas une amende, mais plutôt une demande de pardon pour une faute commise. Tandis que s'il n'a pas de biens, ce sont ses parents qui offrent un bœuf à ce notable, et il arrive très souvent que ce dernier, ne voulant pas profiter de cette occasion et voulant avoir de bonnes relations avec ses cohabitants, car il se peut faire que tôt ou tard il soit aussi fautif envers ceux-ci, refuse de recevoir cette offre, mais il accepte volontiers le pardon qui lui est demandé...

Tandis que dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsque l'offre est acceptée (sous-entendu le bœuf), la bête doit être abattue et la viande est partagée entre les habitants du village qui prennent connaissance de la circonstance : cette manie constitue ainsi ce qu'on entend par « *affermissement d'amitié* » afin qu'on ne se garde pas rancune à l'avenir ».

(47) Supra, p. 23.

(48) Civ. 20 février 1924, D. 1929.1.19; *Rev. Crit. de légis. et de jurispr.* 1926, pp 11 et s. obs. René SAVATIER; Grenoble, 3 mai 1950, D. 1950.1.606; Paris, 2 décembre 1960, J.C.P. 1960.II.11.81.

(49) Article 261 C. Pénal malgache : « Sans préjudice de l'application des peines plus graves s'il y échet, sera punie d'une amende de 37.500 frs à 750.000 frs toute personne qui, dans un acte public ou authentique ou dans un document administratif destiné à l'autorité publique, et hors les cas où la réglementation en vigueur l'autorise à souscrire ces actes ou documents sous un état civil d'emprunt, n'aura pas pris le nom qui est légalement le sien.

Le tribunal pourra ordonner que sa décision soit publiée intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne, et affichée dans les lieux qu'il indique, le tout aux frais du condamné ».

relevant du droit public mais aussi les rapports et les actes relevant du droit privé dans lesquels se manifeste la puissance publique (50), A cette dernière catégorie, il faut rattacher tous les actes authentiques ou authentifiés (51), tous les actes d'état civil : également les actes judiciaires. Les solutions sont identiques à celles du droit français.

En outre, l'altération d'un nom en vue de s'attribuer une distinction honorifique est sévèrement réprimée par le code pénal. Enfin, comme en France, l'usage d'un faux nom est systématiquement pourchassé lorsqu'il apparaît comme l'élément constitutif d'un délit plus grave (52) : faux (art. 145 et s.), escroquerie (art. 405), obtention et usage d'un passeport, permis de chasse, permis de conduire, carte nationale d'identité sous un nom supposé (art. 154)...

Parallèlement à ces sanctions pénales, le législateur a institué des sanctions civiles. L'ordonnance du 24 juillet 1962 énonce dans son art. 5 : « Le nom ou le prénom ne se perd ni ne s'acquiert par la prescription ». Chacun, en d'autres termes, doit s'en tenir à son identité civile. Toute modification opérée de sa propre autorité par un individu est dépourvue d'efficacité juridique. Le fait est impuissant contre le droit.

Le principe de l'imprescriptibilité s'explique, comme en d'autres lieux, par le caractère extrapatrimonial du nom. Le nom est hors du commerce et répugne aussi bien aux transactions qu'aux mécanismes juridiques qui sont destinés aux biens corporels et incorporels (53). Mais le principe se fonde aussi sur deux autres raisons. D'une part, sur l'absence de nom patronymique transmis de génération en génération au sein d'une même famille. La possession ne peut donc pas durer assez longtemps pour légitimer l'usage d'un nom différent de celui qui est inscrit à l'état civil. A titre de comparaison, on peut évoquer cet arrêt rendu par la Cour de Cassation française en date du 6 mars

(50) MARTY-RAYNAUD, op. cit., n° 955, p. 1179.

(51) L'ordonnance n° 62-007 du 24 juillet 1962 sur les preuves des obligations civiles a abrogé la règle de l'enregistrement obligatoire des actes et conventions (et autres) passés par ou entre des citoyens de statut traditionnel. Mais elle maintient un mode particulier de preuve écrite, directement inspirée de l'enregistrement ; les actes authentifiés qui sont rédigés ou transcrits par un fonctionnaire désigné à cet effet sur des registres spéciaux. La différence avec le régime antérieur est cependant considérable puisque l'authentification n'est obligatoire désormais que dans les cas limitativement énumérés par la loi : art. 6 et s. de l'ord. préc.; cf. égal. Décret n° 63-045 du 23 janvier 1963 portant authentification des actes juridiques. (L'acte authentifié a même valeur et force probante que l'acte authentique, mais il ne peut être revêtu de la formule exécutoire qu'avec l'autorité du juge).

(52) Comp. en droit français MARTY-RAYNAUD, op. cit., n° 955, p. 1179.

(53) MARTY-RAYNAUD, op. cit., n° 956, p. 1180.



1923, qui a décidé que « seule une possession publique, loyale et incontestée depuis 110 ans, autorisait un fils à porter le nom » inauguré par son père (54).

D'autre part, et c'est là la seconde raison, il est pas possible d'admettre que le titulaire d'un nom puisse l'abandonner et le remplacer par un autre sans se plier à la procédure légale. Le changement de nom à Madagascar n'intervient et ne peut intervenir que dans les conditions fixées par la loi de 1961. Toute autre solution ruinerait les efforts du législateur en vue d'introduire plus de discipline et de rigueur en notre matière. Au surplus, ajoute l'exposé des motifs, le surnom qui est très répandu dans le pays, risquerait de se substituer au nom légal, sans les garanties qui ont été précédemment exposées.

On peut se demander d'ailleurs si ces garanties sont suffisantes et s'il n'y a pas lieu de prévoir une protection judiciaire qui viendrait doubler les textes en vigueur.

La première forme de protection à laquelle on peut songer et que recommande d'ailleurs M. THEBAULT (55) est de nature préventive. Elle consiste pour la personne qui redoute un changement de nom en raison des risques de confusion qui en résulteraient pour elle, à faire obstacle à son inscription à l'état civil (56). Cette voie de recours portait en droit traditionnel le nom d'opposition. Aménagée de manière très souple, elle avait pour effet de paralyser l'accomplissement des actes dommageables à autrui en interdisant — au moins jusqu'à ce que le tribunal ait statué — leur enregistrement (57).

(54) D. 1923.1.81, note SAVATIER; S. 1924.1.177, note PERREAU.

(55) Cf. op. cit., n° 62, p. 95.

(56) Cf. *Des droits coutumiers oraux « Bara »* (Document ronéoté du Centre d'Etudes des Coutumes) un exemple de changement de nom pouvant aboutir à une confusion préjudiciable, p. 5 : « En conséquence, il est aussi d'usage de changer son nom... Est-ce une habitude ou une coutume ?

a) *Habitude* : Prenons par exemple un certain individu qui s'appelle « MAKA » cet individu de bonne corpulence est vigoureux et travailleur; les produits de son travail lui ont permis d'acheter quelques bœufs et il pense pouvoir en avoir autant à l'avenir: apprenant que dans la région ou ailleurs un certain individu « de bonne chance » s'enrichit facilement (c'est-à-dire que son troupeau de bœufs s'accroît d'année en année), tout de suite, sans consulter personne, il prend celui de ce richard pour le sien, d'où son nom est changé : au lieu de « MAKA », il s'appellera désormais « MORAMANA », ceci étant d'ailleurs une question de « prestige »...

(57) L'obligation de faire enregistrer par des fonctionnaires désignés à cet effet tous les contrats et obligations passés entre citoyens de statut traditionnel... ainsi que les testaments et successions et ce, à peine de nullité, était générale avant l'ordonnance du 24 juillet 1962 qui a créé les registres d'authentification. Elle résultait de nombreux textes de la monarchie Merina qui avaient été confirmés par des arrêtés de l'époque coloniale et en dernier lieu par deux délibérations de l'Assemblée représentative de Madagascar, en date des 21 janvier 1948 et 1<sup>er</sup> avril 1954. Cf. THEBAULT, *Traité de droit civil malgache* : les lois et les coutumes hovas, fasc. II, pp. 348 à 410.

Même si l'on admet aujourd'hui, ce qui pourrait sans doute se discuter (58), que l'opposition a survécu aux lois postérieures à l'Indépendance, il est permis de douter qu'elle puisse jouer un rôle en notre domaine. Sa mise en oeuvre se heurte en effet à des difficultés pratiques considérables. L'officier public qui a compétence pour recevoir les oppositions est celui qui tient les registres d'authentification (car l'enregistrement obligatoire a été supprimé par l'ordonnance du 24 juillet 1962 sur les preuves des obligations civiles) mais il n'exerce plus désormais les fonctions d'officier d'état civil (59). Or, aucune espèce de transmission n'est organisée par le législateur. Au surplus, à l'époque coloniale où cette double qualité se confondait en la même personne (Gouverneurs indigènes), les textes (60) qui tentèrent de discipliner les mutations de nom ne font nulle part allusion à une quelconque opposition. Telle qu'elle est réglementée enfin, la procédure des articles 38 et s. de la loi de 1961, ne prévoit aucune publicité avant l'établissement de l'acte; ce qui rend très improbable l'information des tiers. Si toutefois, par le jeu du hasard ou d'une indiscrétion, un individu venait à avoir connaissance d'un projet sus-

(58) C'est M. THÉBAULT qui a fait véritablement la théorie de l'opposition à enregistrement des actes et conventions : cf. son *Traité de droit civil malgache*, pp. 399 et s.

On pourrait être tenté de soutenir que les textes sur lesquels s'appuyait cette théorie (art. 5 Règlements Gouverneurs de l'Imerina; art. 238 c. 305 articles: arrêtés divers de l'époque coloniale) ont été abrogés implicitement par les lois postérieures à l'Indépendance. On chercherait en vain la trace de cette voie de recours — très particulière — dans le code de procédure civile de 1962, dans la loi de 1961 sur l'état civil, dans l'ordonnance du 31 juillet 1962 sur les preuves des obligations civiles, la loi du 9 juin 1965 sur les sources des obligations, etc... Au surplus, on peut observer que cette pratique était liée jadis au fait que la procédure traditionnelle ignorait le référé qui figure désormais en bonne place dans le code de procédure civile. Pourtant, aujourd'hui encore, il apparaît que les bureaux d'authentification qui ont succédé aux bureaux d'enregistrement depuis l'ordonnance du 31 juillet 1962 accueillent les oppositions en matière de successions, de ventes, de permis d'inhumer... et que les juridictions qui doivent, conformément à la tradition, être saisies dans le délai de huit jours par l'opposant aux fins de validation de l'opposition (cf. THÉBAULT, pp. 404 et s.) acceptent de statuer à l'heure actuelle sur de telles demandes. Pour toutes ces raisons, il est permis de considérer que la voie de l'opposition subsiste dans le droit moderne malgache. Mais en matière de changement de nom, elle ne saurait être d'aucune utilité, comme il est dit au texte.

(59) Jadis, l'officier public compétent pour recevoir les oppositions était désigné sous le nom de « Gouverneur indigène » et il exerçait en même temps les fonctions d'officier d'état civil. L'opposition pouvait donc être dirigée soit contre un acte à inscrire sur les livres d'enregistrement, soit contre un acte à inscrire à l'état civil (adoption, rejet d'enfant, mariage, cf. THÉBAULT, p. 408). Mais désormais, c'est le chef de canton qui tient les registres d'authentification et le maire qui a la qualité d'officier d'état civil.

(60) Cf. supra, p. 16.

ceptible de lui nuire, il lui appartiendrait, à titre préventif, de saisir le juge des référés (61).

Beaucoup plus pratique et beaucoup plus efficace sera sans nul doute la protection a posteriori qui se manifestera par des actions en justice. A ce propos, peut-on parler à Madagascar d'usurpation de nom et transposer les règles du droit français selon lesquelles l'action peut être intentée même en l'absence de préjudice et même par des membres de la famille qui ne portent pas le nom usurpé (62) ? La réponse peut être positive s'il s'agit de condamner l'usage illicite d'un nom, c'est-à-dire le changement de fait réalisé en dehors de toute intervention officielle. La sanction de l'obligation au nom ne sera jamais assez sévère. Mais du jour où les formes légales ont été respectées, le problème se pose en termes inédits. On ne peut envisager, tant les situations sont différentes, d'emprunter à la jurisprudence française les solutions qu'elle a dégagées de manière empirique. Force sera bien de faire appel aux principes généraux du droit, plus précisément à la théorie civiliste de l'abus du droit.

Le droit de changer de nom ne saurait être considéré comme discrétionnaire et soustrait par nature au contrôle des tribunaux. Son exercice ne confère pas à tout coup l'irresponsabilité. La malice humaine qui ne connaît pas de bornes, peut suggérer à un individu de s'attribuer les mérites ou la réputation d'un rival ou d'un concurrent à la faveur d'une homonymie artificielle.

La réaction sera d'autant plus facile que le législateur malgache s'est rallié à une conception très large de l'abus du droit. L'ordonnance du 19 septembre 1962 qui rassemble les dispositions générales du droit interne et qui, à ce titre, figurera en tête du futur code civil malgache, reproduit fidèlement la définition donnée par la commission de réforme du code civil français (art. 147) : « Tout acte ou tout fait qui excède manifestement par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi et peut engager la responsabilité de son auteur ». La formule combine en somme le

(61) *Code de Procédure civile*, art. 223 : « Dans tous les cas d'urgence ou lorsqu'il s'agit de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement, l'affaire est portée devant le président du Tribunal ou le juge qui le remplace, statuant comme juge des référés ».

(62) Req. 20 mai 1868 D. 1868.1.292; trib. civ. Seine, 10 août 1897 sur Paris 16 mai 1900, D. 1902.2.172; Com. 9 janvier 1950, Bull. Cass. 1950.2.6; Paris 2 juillet 1957, J.C.P. 1957.II.10.157, note LINDON.



critère psychologique, c'est-à-dire l'intention de nuire et le critère objectif : l'exercice anormal d'un droit (63).

Dans ces conditions, toute confusion préjudiciable consécutive à un changement de nom, justifiera une action en justice, pourvu qu'une faute intentionnelle ou tout au moins une imprudence puisse être reprochée au déclarant. La réparation interviendra normalement en nature et consistera dans l'annulation par le tribunal de l'acte d'état civil.

Si le changement de nom est un droit, sa mise en oeuvre ne saurait aboutir à porter atteinte aux intérêts des tiers. Sous prétexte de dépouiller le vieil homme, de renoncer à sa personnalité passée, nul ne peut s'approprier la personnalité d'autrui. Cette conception dont il faut souhaiter qu'elle sera consacrée par la jurisprudence malgache, aura pour résultat de renforcer l'obligation au nom.

\* \*

Les solutions auxquelles le législateur malgache s'est arrêté dans l'ordonnance du 24 juillet 1962, témoignent tout à la fois de sa volonté de progrès et de sa prudence.

Volonté de progrès, en ce qu'il requiert, contre les coutumes contraires, l'attribution du nom à la naissance et fait de l'usage de ce nom une obligation assortie de sanctions.

Prudence, en ce qu'il s'abstient d'imposer le nom patronymique et repousse le principe de l'immutabilité.

Bien qu'elle fasse contraste avec certaines audaces de la législation récente (64), cette prudence s'harmonise cependant avec l'esprit du droit civil moderne de Madagascar.

Celui-ci en effet s'emploie par tous les moyens dont il dispose à soustraire l'individu aux déterminismes divers qui l'oppriment actuellement, à le libérer des multiples contraintes — sociales, familiales, locales — qui entravent son existence et paralysent son accomplissement. Le législateur malgache entend faire de tout être humain une

(63) Il est un domaine cependant où le législateur malgache a consacré le critère fonctionnel de l'abus du droit cher à JOSSERAND : celui de la propriété foncière. L'ordonnance n° 62-110 du 1er octobre 1962 affirme en effet dans son article 1 : « Le propriétaire d'une terre peut en disposer librement dans les limites et sous l'observation des obligations légales imposées par le développement économique ». Et elle en tire cette conclusion que le défaut de mise en valeur d'un terrain rural de plus de cinq hectares d'un seul tenant depuis cinq ans entraîne son expropriation au profit de l'état sans indemnité.

(64) Cf. supra, p., note 17.

personne au sens philosophique du terme, capable de dominer son propre destin et d'assumer consciemment ses responsabilités.

L'absence de patronyme trouve sa pleine justification dans une telle perspective. Puisque le droit traditionnel ignorait le nom patronymique, à quoi servirait-il de l'imposer aujourd'hui alors qu'on se préoccupe par ailleurs de briser et d'abolir les servitudes familiales qui constituent, à n'en pas douter, l'un des obstacles majeurs au développement (65) ?.

La réglementation de l'ordonnance du 24 juillet 1962 aboutit ainsi à faire du nom malgache un droit de la personnalité et même peut-être un facteur de personnalisation.

Quand l'oeuvre d'affranchissement actuellement entreprise aura été menée à son terme, il sera temps sans doute d'apporter des corrections à la loi et d'introduire à Madagascar le principe du nom patronymique ainsi que celui de l'immutabilité qui lui fait suite normalement.

---

(65) R.P. DELAITRE, *op. cit.*, 2 — Le manque de personnalité et la peur de se singulariser : « La façon dont les parents éduquent leurs enfants semblerait prouver qu'ils n'ont nul souci de développer une personnalité propre chez eux, mais bien au contraire d'en faire de bonnes reproductions de leur propre personnalité, calquée elle-même sur celle de leurs parents. Ce qui déshonore, ce n'est pas le manque de personnalité, mais le manque de conformité avec l'ensemble du clan. C'est pourquoi nous aurions tort de nous étonner de voir les enfants dépendre toute leur vie de leurs parents qui conservent les mêmes droits sur eux après, qu'avant leur mariage : pour choisir un conjoint d'abord et ensuite pour s'intégrer sans arrêt dans l'éducation des petits-enfants.

L'éducation, dans cette optique, reste forcément quelque chose de très sommaire et qui se résume à faire faire aux enfants ce que les parents ont fait, sans se soucier de la formation du caractère ni de la personnalité qui serait un obstacle à la plasticité vis-à-vis des coutumes ancestrales. Il est assez caractéristique de voir comment les parents évitent soigneusement à leurs enfants, dès le jeune âge, tout effort et toute responsabilité qui tendraient à former une personnalité chez le jeune. S'il est interrogé devant ses parents, ceux-ci le considèrent comme incapable de répondre seul (lui et eux ne font qu'un, donc la réponse de l'un vaut celle de l'autre) et s'il doit prendre une décision, ce ne sera pas lui qui la prendra mais le groupe : parents, et surtout grand-parents.

La vie au village qui se passe pratiquement tout entière en dehors de la maison dans un groupe anonyme d'enfants d'abord, puis d'adolescents et enfin d'adultes le laissera pratiquement noyé toute sa vie dans l'anonymat du « fokonolona » dont il consentira à assumer en commun avec les autres les responsabilités. Ainsi, pris dans le groupe qui fonctionne comme inconscient collectif, l'individu se sent en sécurité (il colle au clan), protégé par une force surprenante, force de poussée interne mue par un mécanisme sans défaut, le mécanisme qui régit les sociétés faites d'individus sans pensée personnelle mais dotées du sens de la sauvegarde du groupe. Cette sauvegarde sera assurée par la répétition immuable et sans déviation d'un certain nombre de gestes, de réactions, d'attitudes et de comportements ».