

LE REJET PAR LE FOKONOLONA SA NATURE JURIDIQUE

Conclusions de M. André ROUSSEAU

Commissaire de la Loi près la Cour Suprême de Madagascar

Sur arrêt du 4 juin 1965

de la Chambre Administrative de la Cour Suprême de Madagascar

(Tsiampitahory c/Sous-Préfet, Ambilobe)

Le sieur Tsiampitahory attaque une décision du Sous-Préfet d'Ambilobe, du 4 mars 1964, confirmant une décision des fokonolona d'Andimaka et d'Androhitsy, du 29 février 1964, laquelle interdit le séjour du susnommé dans ces deux villages, au motif que ce dernier refuse d'une façon constante et répétée, d'obéir aux prescriptions de l'ordonnance du 24 juillet 1962, relative aux attributions, responsabilités et pouvoirs du fokonolona.

Le requérant demande l'annulation, tant de la décision du Sous-Préfet, que de celle des fokonolona.

Il fait valoir à l'appui de son recours, qu'il n'a pas été mis en mesure de se défendre, qu'il y a eu violation de ses libertés constitutionnelles, qu'au fond c'est par haine et pour pouvoir s'emparer de ses biens, que certains ont demandé et obtenu son expulsion de la localité où il résidait.

La première question qui se pose est de savoir si le pourvoi relève de votre compétence.

La Constitution du 29 avril 1959 garantit en effet à tout citoyen malgache, « le droit de circuler et de résider librement sur le territoire de l'Etat », sous réserve des prescriptions relatives à l'hygiène et à l'ordre public.

Or rejeter un citoyen d'un village, lui interdire de résider dans

ce dernier, c'est porter une atteinte manifeste à un des droits intangibles de la personne humaine, au principe fondamental de la liberté individuelle formellement rappelé par la Constitution.

Il serait logique de penser que le litige qui nous est soumis a trait à une voie de fait et relève des tribunaux judiciaires, protecteurs traditionnels tant de la propriété que des libertés individuelles.

Mais l'ordonnance susvisée du 24 juillet 1962, a prévu dans son art. 17, que celui qui d'une façon constante et répétée, refuse d'obéir aux prescriptions des conventions de fokonolona légalement passées et approuvées, ou des dispositions de la présente ordonnance, peut être rejeté et expulsé par le fokonolona » ; en cas de résistance de l'intéressé l'Administration est appelée à confirmer la décision de rejet.

Par conséquent, il existe dans l'arsenal législatif de la République Malgache, une disposition, dont l'inconstitutionnalité n'a pas à ce jour été prononcée par l'autorité compétente et qui reconnaît à une collectivité d'habitants, à un groupement social, le droit de rejeter un individu de la communauté, où il vivait jusqu'alors.

Le juge administratif contrôle la légalité d'un acte administratif réglementaire ou individuel. Mais la loi s'impose à lui.

Il ne peut l'annuler ou le réformer. Il ne peut que l'appliquer. Une disposition législative, même inconstitutionnelle, a pour lui force légale, c'est du moins, la tradition française où les juges tant judiciaires, qu'administratifs, se refusent à examiner les moyens tirés de l'inconstitutionnalité d'une loi — le Conseil d'Etat déclare que de tels moyens ne sont pas de nature à être utilement présentés devant la juridiction contentieuse, C.E. Assemblée 4 février 1949, Chambre Syndicale des agents généraux d'Arsenaux de la Martinique, p. 49; C.E. Section 10 novembre 1950. Fédération nationale de l'Eclairage et des Forces motrices, p. 548.

A Madagascar, le contrôle de la constitutionnalité des lois appartient au Conseil Supérieur des Institutions, dans des conditions définies par la Constitution de cet Etat.

Il convient par suite pour la Cour Suprême, juge administratif, d'observer la même attitude que ses homologues français du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation.

Il en résulte donc que l'institution du rejet, par le fokonolona, doit être regardée comme licite et susceptible d'application dans les conditions prescrites par le texte de l'art. 17 susvisé.

*

**

Mais il faut se demander alors si les décisions de rejet constituent des actes administratifs, car le juge ne connaît que de ceux-là.

Il est bien difficile de définir l'acte administratif. Les auteurs sont loin d'être d'accord sur ce sujet.

On peut dire toutefois, que l'acte administratif est tout acte juridique accompli par une autorité administrative (ou un organe investi d'une mission de service public) échappant au droit privé et créant des obligations à la charge des tiers. Les actes pris par des personnes ou collectivités privées, à moins qu'ils n'aient reçu une mission de service public, tels les ordres professionnels (C.E. 2 avril 1943, Bouguen) ne sont pas des actes administratifs.

Tout acte, par ailleurs, ayant trait à une situation ou une question régies par le droit privé, même s'il émane d'une autorité administrative, relève de la juridiction ordinaire, par exemple : actes de l'état civil, (C.E. 6 février 1905, Nieul, p. 130), de même les actes de gestion du domaine privé de l'Etat.

Par suite il importe de rechercher si le fokonolona qui prononce le rejet d'un habitant est une autorité administrative, si la décision qu'il prend à l'égard d'un tiers relève ou non du droit privé.

Pour savoir si le fokonolona est une autorité administrative, il faut commencer par lire l'exposé des motifs de l'ordonnance du 24 juillet 1962. Le rédacteur de ce texte explique que le fokonolona doit être un relais entre l'Administration et le citoyen. Il faut en effet rappeler que la commune rurale a été instituée depuis peu de temps à Madagascar ; qu'elle est généralement très vaste — il n'y a pas 750 communes dans la Grande Ile, dont la superficie est égale à celle de la France, la Belgique et les Pays-Bas réunis — La commune rurale n'est pas — du moins pas encore — la cellule administrative de base.

Pour le Malgache de la brousse, la commune (jusqu'à ce jour) ne représente aucune réalité sensible.

Seul paraît compter pour le paysan de Madagascar le fokonolona.

L'ordonnance du 24 juillet 1962, l'a intégré dans l'Administration du jeune Etat, en essayant de l'articuler avec la Commune. Mais ses rapports avec celle-ci ne sont pas très clairs, ainsi que le constate M. le Professeur CADOUX dans son étude parue à l'A.J.D.A., 1965, p. 76 : « Les nouveaux aspects de l'organisation administrative locale à Madagascar ».

Le fokonolona, c'est une institution historique, que les rois, puis l'Administration Coloniale utilisèrent tour à tour ; on la rencontre d'ailleurs, aussi bien en Imerina, qu'au Nord ou au Sud de l'Ile.



A l'origine, le fokonolona est constitué par l'ensemble des individus descendants d'un même ancêtre, puis il est devenu une communauté villageoise, que le législateur colonial institutionnalisa.

Au moment de l'indépendance le fokonolona tendait ainsi vers une assise territoriale.

Le législateur malgache de 1962 ne voulant pas sans doute, contrarier l'évolution des communes rurales récemment mises en place, a comme le souligne d'ailleurs M. RAHARIJAONA, dans son article paru dans le « Bulletin de Madagascar » de septembre 1964, redonné au fokonolona son sens traditionnel et restrictif de groupement de personnes ayant les mêmes intérêts (cf. à ce sujet circulaire du Ministre de la Justice du 3 octobre 1961).

La nature juridique de ce groupement n'est pas pour autant définie par l'ordonnance de 1962. On peut affirmer cependant que cette institution a des racines plongeant profondément dans le passé et sauf dans quelques grands centres urbains vite dénombrés, elle reste très vivante sur l'ensemble du territoire.

En Imerina, sous les Rois, le fokonolona, comprenant les gens issus de la même famille, avait des pouvoirs de gestion des biens et des personnes de la Communauté locale, des pouvoirs de police et de justice sur le groupement, ainsi que des devoirs d'assistance et de solidarité.

Il agissait sous le contrôle d'un agent du pouvoir royal, en vertu des pouvoirs qui lui avaient été délégués par le souverain (cf. « Le Fokonolona à Madagascar » de Francis ARBOUSSET, 1950).

Il jouait par conséquent le rôle d'une autorité administrative à l'échelon de base.

L'ordonnance de 1962, dans son article 1^{er}, lui assigne le même rôle.

Il a d'importants pouvoirs de police (police générale, police de la sécurité, police rurale, police de la voirie, police sanitaire) ; il intervient dans le développement rural et social, il a des devoirs d'assistance, il a même un rôle d'éducation civique auprès de ses membres.

Ainsi, le fokonolona, nous devons le constater, est une autorité administrative de caractère collectif qui agit sous le contrôle de l'Administration préfectorale (la tutelle administrative résulte de plusieurs articles de l'ordonnance).

Les décisions qu'elle prend, en vertu des pouvoirs que nous évoquions à l'instant, sont, selon nous, soit des actes administratifs

individuels, s'ils concernent un ou plusieurs citoyens, soit réglementaires, s'ils s'appliquent à l'ensemble des membres composant le groupement — malgré leur nom et leur forme, il nous paraît difficile de considérer les dina — comme de simples conventions liant les membres du fokonolona, alors que celles-ci sont prises par une assemblée de notables qui impose sa volonté à la communauté entière — ces dina ressemblent davantage à des délibérations telle qu'un Conseil Municipal peut en prendre.

.*

Quant au rejet, c'est un acte individuel pris par le fokonolona, autorité administrative. Mais une telle décision relève-t-elle du droit administratif ou du droit privé ?

Nous pensons pouvoir répondre qu'il s'agit d'un acte entrant dans la compétence du juge administratif.

Le rejet, en effet, prévu par une disposition spéciale de l'ordonnance (art. 17) est une mesure mise à la disposition du fokonolona, pour lui permettre de sanctionner les manquements aux prescriptions de l'ordonnance ou aux obligations imposées par cette autorité grâce aux conventions de fokonolona. C'est une mesure prise dans l'intérêt général imposant une obligation à un administré et non pas un acte se rattachant au droit des personnes dans le cadre du droit civil. Ce rejet par le fokonolona ne doit pas être confondu avec le rejet par la famille, acte d'état civil. Elle a le caractère d'un acte administratif.

Il vous appartient en conséquence de statuer sur la légalité de la décision de rejet prise par les fokonolona d'Andimaka et d'Androhitsy du 29 mars 1964, ainsi que sur la décision du sous-préfet d'Ambilobe, qui a confirmé ladite décision.

.*

Le requérant fait valoir en particulier que la décision qui le frappe est intervenue sans qu'il ait eu la possibilité de présenter sa défense.

L'Administration ne conteste pas le fait. Sur ce point, elle répond que le rejet étant une mesure de police, il n'avait pas à être précédé de formalités préalables.

C'est le lieu de rappeler la distinction fondamentale qu'il convient d'établir entre mesures de police et sanctions administratives et les conséquences qui s'y attachent.

Les mesures de police qui portent généralement atteinte à la liberté individuelle et qui peuvent être graves (internements administratifs, assignation à résidence) sont des décisions à caractère préventif. Elles tendent à la protection de l'ordre public.

A travers la personne directement touchée, c'est l'ordre public qu'on s'efforce de maintenir ou de rétablir.

Elles ne présentent pour l'individu visé, aucun caractère répressif.

La mesure est dictée par le seul intérêt du service et plus particulièrement l'ordre public (C.E. 20 février 1953, Dame Cozic Savoure, p. 86; C.E. 21 janvier 1949, Joumier, p. 28).

La décision dans ces conditions n'a pas à être précédée de la communication des griefs reprochés, en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires le prévoyant expressément, (C.E., décembre 1955, Dame Bourokba et C.E. 3 février 1956, Keddar au D., 1956 et la note du Prof. DRAGO).

En revanche, comme le souligne M. le Conseiller d'Etat ODENT (Etudes et Documents 1953, p. 62), les sanctions sont toujours motivées par un grief retenu contre l'intéressé.

Elles ont un caractère personnel ; il en est ainsi de l'interdiction d'exercer la profession d'agent d'affaire en Alsace-Lorraine (C.E. 8 janvier 1960, Rohmer avec les concl. Braibant R.D.P., 1960, p. 340; du retrait d'autorisation de vendre des journaux dans un kiosque, C.E. 5 mai 1944, Dame Vve Trompier Gravier, p. 133 avec les conclus. Chenot D. 1945, 110).

Lorsque l'Administration applique une sanction elle a la volonté de punir une faute commise par un administré déterminé. Ainsi l'exclusion définitive d'un élève d'un établissement public d'enseignement. (C.E. 8 juillet 1936 dame Vve Hoarou, p. 743, l'exclusion d'un concours, C.E. 28 avril 1937, Hortwiz, p. 446 ; l'exclusion d'une entreprise de toute participation aux appels d'offres, C.E. 4 mai 1951, Soc. d'entreprise Annescorde, p. 244).

En raison de leur caractère répressif, les sanctions sont entourées des garanties relatives aux droits de la défense.

Toute personne menacée d'une sanction a le droit d'être mise à même de discuter les griefs retenus contre elle.

Elle doit, par suite, être avisée en temps utile qu'une sanction est envisagée. Elle a droit sur sa demande à la Communication des griefs (C.E. 6 novembre 1946, Dumesnil, p. 256).

Il faut enfin qu'elle ait la possibilité matérielle de présenter sa défense et qu'un délai raisonnable lui soit accordé pour ce faire (C.E. 3 mai 1946, Dame Descieux, p. 125).

Ce préalable des droits de la défense est applicable même sans texte. (C.E. 5 mai 1944, Dame Vve Trompier Gravier, déjà cite; C.E. 24 juin 1949, Nègre, p. 304; C.E. 9 décembre 1955, Garysas, p. 585), car en vertu de l'adage : *Audi alteram partem*, une décision ne peut être prise sans qu'ait été entendu celui auquel elle fait grief.

La distinction et les principes que nous venons de rappeler ont été dégagés par la jurisprudence administrative française. Vous les avez déjà fait vôtres notamment dans l'arrêt : sieur Osman Djama, du 6 mars 1955, avec nos conclusions.

En l'espèce, le rejet du village, dans l'esprit du texte de l'ordonnance du 24 juillet 1962, n'est pas une mesure préventive ayant pour but de parer à un trouble éventuel ou existant de l'ordre public, du moins elle ne remplit qu'accessoirement ce rôle. La paix publique n'est pas menacée parce qu'un membre de la collectivité refuse de se plier aux directives de l'Administration.

Il s'agit surtout de contraindre par la punition un membre du fokonolona, qui ne se plie pas aux décisions prises dans l'intérêt général par l'assemblée des notables (les Ray-aman-dreny). Selon ce qu'il nous a été rapporté, le rejet est rarement définitif. Après un temps d'une telle épreuve pouvant être assimilée à la mort civile, l'intéressé est réadmis au sein de la communauté, à laquelle il a donné des gages de bonne conduite.

De ce qui précède, on peut déduire que la mesure est bien une sanction.

Le sieur Tsiampitahory devait dès lors bénéficier des droits de la défense.

Or, si l'intéressé a été convoqué, le jour où les fokonolona se sont réunis pour statuer sur son cas, il est constant qu'il n'avait pas été avisé de la décision qui devait être prise contre lui, qu'il n'a pas connu les griefs qui lui étaient reprochés, qu'il n'a pas été invité à présenter sa défense.

Lorsqu'il comparut devant les notables, ce fut seulement pour s'entendre notifier l'expulsion des villages où il résidait et où il possédait des biens.

Dans ces conditions et sans qu'il soit nécessaire d'examiner l'affaire au fond, nous concluons à l'annulation de la décision des fokonolona prise en violation des droits de la défense et par voie de conséquence à l'annulation de la décision confirmative du sous-préfet d'Ambilobe.

ANNEXE

Arrêt Tsiampitahory c/Sous-Préfet d'Ambilobe, du 4 juin 1965

Vu la requête présentée par le sieur Tsiampitahory, cultivateur, demeurant à Andimaka, canton d'Ambodibonara, sous-préfecture d'Ambilobe, actuellement chez M. Antey Jean-Baptiste, avenue Pasteur, lot 138, à Diégo-Suarez, et faisant élection de domicile au siège de l'Association « Fifanampiana Malagasy » lot II.K.6, à Andravoahangy-Tananarive ;

Ladite requête enregistrée au greffe de la Chambre Administrative de la Cour Suprême, le 4 mai 1964, sous n° 23/64, tendant à ce qu'il plaise à la Cour :

— annuler la décision en date du 29 février 1964, des fokonolona d'Andimaka et d'Androhitsy, interdisant son séjour dans lesdits villages ;

— la décision du Sous-Préfet d'Ambilobe, en date du 4 mars 1964, confirmant ladite décision de fokonolona ;

.....

Vu les autres pièces du dossier :

A l'audience publique extraordinaire du vendredi vingt et un mai mil neuf cent soixante cinq,

Ouï, M. MAMELONA, Conseiller, en son rapport ;

Ouï, M. PASCAL, Chef du Service de Législation et Contentieux, en ses explications orales, pour l'Etat Malgache ;

Ouï, M. ROUSSEAU, Commissaire de la Loi, en ses conclusions ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, le 29 février 1964, les fokonolona d'Andimaka et d'Androhitsy ont décidé de rejeter hors de leurs villages le sieur Tsiampitahory, au motif que ce dernier refusait, d'une façon constante et répétée, d'obéir aux prescriptions de l'ordonnance n° 62-004 du 24 juillet 1962, fixant les attributions, les responsabilités et les pouvoirs des fokonolona, que ladite décision a été notifiée le même jour à l'intéressé, que, le 4 mars 1964, le Sous-Préfet d'Ambilobe a, par décision locale n° 5, confirmé la susdite décision des fokonolona ;

Considérant que le sieur Tsiampitahory demande l'annulation des deux décisions susvisées, en invoquant notamment la violation des droits de la défense ;

Sur la compétence,

Considérant qu'il résulte de l'ordonnance du 24 juillet 1962 susvisée que le fokonolona est investi d'attributions et de pouvoirs faisant de ce dernier une autorité administrative à caractère collectif ;

Considérant que la mesure par laquelle ladite autorité prononce le « rejet » d'un habitant constitue une sanction administrative dont il appartient au juge administratif de connaître ;

Sur le bien fondé du pourvoi,

Considérant que si l'article 17 de l'ordonnance du 24 juillet 1962 a donné pouvoir au fokonolona, ainsi qu'il vient d'être dit, de décider le « rejet » hors du village d'un de ses membres, une telle sanction ne peut être décidée au mépris des droits de la défense ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que le requérant n'a pas été mis à même de présenter sa défense avant qu'intervienne la décision des fokonolona ;

Considérant que, dans ces conditions, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, il convient d'annuler, comme entachées d'excès de pouvoir la décision susvisée, ainsi que, par voie de conséquence, la décision confirmative du sous-préfet d'Ambilobe ;

PAR CES MOTIFS,

Décide :

Article premier. — La décision du 29 février 1964 des fokonolona d'Andimaka et d'Androhity, interdisant au sieur Tsiampitahory le séjour dans lesdits villages, ainsi que la décision locale n° 5 du 4 mars 1964 du Sous-Préfet d'Ambilobe, sont annulées.

Article 2. — Les dépens sont laissés à la charge de l'Etat Malgache.
.....