

## ASPECTS ORIGINAUX DE LA FONCTION PUBLIQUE MALGACHE

par M. Jean-Claude MAESTRE

*chargé de cours à la Faculté de Droit et des Sciences économiques  
de l'Université de Madagascar.*

Concevoir et aménager une fonction publique ont été des tâches prioritaires et ardues pour les Etats ayant récemment accédé à l'indépendance (1). Certes, le terrain sur lequel il fallait bâtir, n'était pas entièrement vierge puisque la puissance coloniale avait implanté une administration qui avait, au moins, le mérite d'exister. Mais cet héritage ne pouvait être accepté — ici encore — que sous bénéfice d'inventaire. La fonction publique coloniale présentait en effet des caractéristiques qui imposaient aux nouveaux gouvernants une refonte totale. En effet, la plupart des cadres venaient de la métropole et rares étaient les autochtones qui avaient pu accéder à des fonctions d'autorité. Les Etats nouveaux étaient placés devant un délicat dilemme : ou par un légitime effort de récupération de tous les emplois, substituer aux fonctionnaires étrangers des nationaux avec le risque de désorganiser les services, ou bien conserver les anciens agents, ce qui psychologiquement n'était pas sans inconvénient (2). En outre, le rôle de la fonction publique coloniale était bien délimité. Elle était un outil précieux non seulement pour faire fonctionner les services publics mais également pour encadrer la population et même favoriser le peuplement européen (notamment par les avantages financiers consentis à ceux qui acceptaient de s'expatrier). De plus, le champ d'action de l'adminis-

---

(1) Sur ces difficultés, v. F. GAZIER, *Les problèmes de l'administration publique dans les pays en voie de développement*, Civilisations, 1961.143 — A. GLOBERSON, *Quelques réflexions sur les difficultés de l'administration publique dans les pays en voie de développement*, Revue Adm. 1965. 101; M. PÉRY, *Les Etats Africains et leurs problèmes*, Cours à l'I.E.P., 1964-1965, Fasc. 3, p. 341 et s.; *L'administration publique dans les pays en voie de développement*, documents ronéotypés de la Fondation Nationale des sciences politiques. *Les problèmes administratifs urgents des gouvernements africains*, Commission économique pour l'Afrique, VE/CN 14/80, 18 décembre 1962; P. BOUTEILLE, *La Fonction Publique et le développement économique*, O.C.D.E. 711-9-1964; F.

(2) En pratique, la majeure partie des Etats adoptera une position médiane.

tration était relativement restreint. Le souci essentiel était de créer les conditions favorables à des échanges commerciaux fructueux entre la métropole et les colonies et de faire régner l'ordre.

Avec l'accession à l'indépendance, il a fallu innover, créer des services entièrement nouveaux (dans les domaines politique, économique, diplomatique...) ; et, alors, « il s'agit moins de transformer une administration que de l'improviser » (3). Et surtout l'optique est désormais fondamentalement différente : les agents publics, au sens large, forment un corps qui doit participer à la bataille contre le sous-développement. Le progrès sous toutes ses formes est l'impératif numéro un ; il est impensable que les fonctionnaires restent à l'écart de ce grand dessein national. Le Président Tsiranana l'a rappelé à ses agents : « administrer ne consiste pas à faire fonctionner l'administration, mais à participer au développement, à la production » (4).

Le jeune Etat malgache a été confronté avec ces problèmes et avec bien d'autres qui lui sont spécifiques. Plus de huit ans et demi se sont écoulés depuis la proclamation de la République, près de sept ans depuis l'Indépendance. Le recul est déjà suffisant pour dresser un premier bilan en ce qui concerne la fonction publique. Les originalités sont réelles ; et la fonction publique malgache constitue un « modèle » de ce que peut faire un pays en voie de développement qui désire bâtir un ensemble digne d'un Etat moderne mais qui doit faire face à d'implacables sujétions.

La spécificité de la fonction publique malgache apparaîtra mieux une fois précisée la situation lors de l'indépendance et présentée globalement cette fonction publique telle qu'elle apparaît aujourd'hui.

#### A. — ETAT DE LA FONCTION PUBLIQUE MALGACHE AU MOMENT DE L'INDEPENDANCE

La fonction publique malgache était naturellement l'héritière de celle de la période coloniale avec toutefois les réformes apportées durant les phases de la loi-cadre puis de la Communauté (5).

- 
- (3) Y. CHAPEL, *Le sous-développement administratif*, Revue Inter. de Sc. adm., 1966, n° 3. p. 214.
- (4) Discours au Parlement Malgache, 5 octobre 1965, *Imp. Nationale*, p. 30.
- (5) Nous avons largement exploité les travaux de la Mission d'Inspection mobile chargée par le gouvernement de la République malgache en mai 1960 de procéder à un recensement général des agents et employés permanents de l'administration.

a) Quelle était la physionomie d'ensemble ? Numériquement, Madagascar disposait, fin décembre 1960 de 50.344 agents publics, lato sensu. Ainsi, il y avait 88 agents pour 10.000 habitants ; cette « densité administrative » était quatre fois inférieure à celle de la France (345 agents pour 10.000 habitants) (6). Entre les différentes personnes morales de droit public, les effectifs se répartissaient ainsi : 45,7 % pour l'Etat ; 17,6 % pour les provinces ; 11,3 % pour les communes ; 22,4 % pour divers services publics personnalisés (Régie des chemins de fer, Office des P.T.T.) ; 3 % pour divers services français. L'implantation géographique des agents par provinces est également intéressante à relever. Celle de Tananarive vient largement en tête avec 41,7 % ! Suivent ensuite les provinces de Tamatave (17,9 %), de Fianarantsoa (14,4 %), de Tuléar (9,3 %), de Majunga (9,2 %), de Diégo-Suarez (7,5 %). Ainsi près de 60 % des agents publics sont concentrés dans les provinces de Tananarive et de Tamatave ! La densité administrative est particulièrement basse dans la province de Fianarantsoa (48 habitants pour 10.000 habitants) et Tuléar (43 habitants pour 10.000 habitants). Il y avait donc un indéniable problème de sous-équipement en personnel administratif ; il n'a d'ailleurs été qu'en partie résolu car la province de Tananarive est toujours sur-administrée par rapport aux autres provinces (6 bis). Enfin dernière constatation notable : les fonctionnaires ne représentent que 32 % de l'effectif total du personnel de la fonction publique (alors qu'en France la proportion est double). La diversification de ce personnel était d'ailleurs déjà une caractéristique qui a laissé d'importantes séquelles aujourd'hui.

b) Le personnel se répartissait dans différentes catégories juridiques qu'il importe de parcourir car, d'une part, certaines sont juridiquement fort intéressantes, d'autre part, cette diversité a posé de sérieux problèmes aux nouveaux dirigeants.

L'effectif se décomposait ainsi :

— Fonctionnaires .....	32 %
— Personnel non encadré et non auxiliaire (NENA)	29 %
— Décisionnaires .....	23,5 %

(6) « On ne doit pas pour autant présumer que le paysan est « sous-administré » — ou plus exactement que l'effectif total des agents de la fonction publique est insuffisant pour en assurer une administration normale — car la différence existant entre les revenus nationaux des deux Etats — lesquels traduisent le niveau de développement économique et social atteint par chacun d'eux — est bien supérieur. A titre indicatif on rappellera que le revenu annuel moyen du Malgache est environ dix fois inférieur à celui du Français » — *Rapport de détail n° 1, Mission d'Inspection mobile, p. 20.*

(6 bis) V. *infra*.

— Auxiliaires .....	12,5 %
— Contractuels .....	3 %

1. *Les fonctionnaires* étaient au nombre de 13.090 (7). Ils avaient été titularisés dans un emploi des cadres malgaches. Le statut des fonctionnaires promulgué, avant l'indépendance, par la loi 60-003 du 15 février 1960 (J.O.R.M. p. 365) est le point d'aboutissement d'une évolution qui remonte à l'annexion coloniale. Trois grandes phases doivent être, semble-t-il, distinguées. Jusqu'en 1925, les fonctionnaires français et les fonctionnaires malgaches étaient regroupés dans des cadres distincts. Les premiers provenaient de cadres métropolitains régis par décret ou étaient recrutés sur place pour former des cadres locaux organisés par des arrêtés gubernatoriaux. Des malgaches furent également employés et ces agents constituaient des « cadres indigènes » régis par arrêtés du gouverneur général. Une deuxième phase s'ouvre avec l'Arrêté du 31 décembre 1924 (J.O.M., 1925, p. 75) qui établit le premier statut général pour les fonctionnaires malgaches. La notion de titularisation est consacrée ; les différentes étapes de la carrière sont réglementées ; une pension de retraite est prévue. Ce texte fondamental restera en vigueur jusqu'en 1952 (8). Mais c'est en 1949 que débute la troisième phase avec l'Arrêté du 25 juillet 1949 (J.O.M. p. 1.759) qui supprime les cadres locaux (français) et les cadres spéciaux (« indigènes »). Désormais il n'y aura que des cadres locaux uniques (9) qui seront subdivisés deux ans plus tard en « cadres supérieurs » et en « cadres locaux » (10). L'Arrêté du 27 juin 1952 (J.O.M. p. 1.125) — comparable par son importance à l'arrêté de 1924 — portera statut général des fonctionnaires à Madagascar (du moins pour ceux qui ne restent pas soumis aux textes français : gouverneurs, administrateurs, magistrats, personnel de l'enseignement supérieur...). Le vote de la loi-cadre a

(7) Sur ces 13 090, il y avait 12 949 fonctionnaires de nationalité malgache ou appartenant à des cadres malgaches. En outre, 223 agents (dont 74 français) faisaient partie de cadres communaux en vertu de l'arrêté du 29 février 1952 portant organisation du personnel de la commune de Tananarive.

(8) Il fut modifié toutefois à différentes reprises, notamment par Arrêté du 15 mai 1936 *J.O.M.*, p. 495.

Sur l'évolution de la fonction publique malgache jusqu'en 1939, V.G. FENARD, *Les Indigènes fonctionnaires à Madagascar*, Domat-Montchrestien, 1939.

(9) Cette réforme s'imposait après la délibération de l'Assemblée Nationale française du 8 août 1947 qui invitait le gouvernement à créer dans les administrations d'outre-mer un cadre commun unique. En outre, la citoyenneté française avait été étendue à tous les habitants des territoires d'outre-mer (loi du 7 mai 1946) ; certains cadres ne pouvaient donc rester « réservés » à des français.

(10) Arrêté n° 287-bis P/ICG du 10 octobre 1951, *J.O.M.* p. 2308.

d'inévitables répercussions sur la fonction publique malgache. Deux décrets du 3 décembre 1956 distingueront les cadres de l'Etat (les fonctionnaires d'autorité régis par des dispositions françaises) et les cadres territoriaux (ouverts aux ex-cadres supérieurs et locaux) dont le statut était élaboré par l'Assemblée territoriale (11). En outre, un décret du 4 avril 1957 avait prévu pour accélérer l'accession des malgaches aux hauts emplois, que 66 % des postes des cadres d'Etat leur seraient réservés. Cette proportion n'était pas atteinte lorsque la République fut proclamée.

Au moment de l'indépendance, les fonctionnaires malgaches constituent un corps jeune. La « pyramide » des âges l'établit nettement : plus de 50 % des agents ont moins de 35 ans et donc vingt années de carrière encore (12).

2. *Quant au personnel non fonctionnaire*, il comprenait, outre les auxiliaires et les contractuels, deux catégories originales d'agents : les décisionnaires et surtout les NENA (personnel non encadré non auxiliaire).

*Les auxiliaires* au nombre de 5.864 constituaient 12,5 % de l'effectif total. Ils jouissaient d'un véritable statut (Arrêté du 21 novembre 1955 J.O.M. p. 3.015), caractérisé, comme en France, par la précarité des fonctions. En fait, celle-ci était très relative puisqu'à l'époque du recensement 56,8 % d'entre eux avaient déjà accompli plus de dix ans de service. Leur solde moyenne était de l'ordre de 15.000 FMG.

*Les contractuels* représentaient la catégorie la moins importante (3 %). Leur petit nombre s'explique essentiellement par la faveur qu'avaient les deux autres catégories d'agents : les NENA et les décisionnaires.

*Les décisionnaires* formaient un corps important : près du quart des effectifs (23,5 %). Ce personnel, recruté, comme le nom l'indique, par voie de décision administrative, était régi jusqu'en 1950 par des textes sommaires qui se bornaient à fixer la rémunération. Ils n'avaient pas d'avantages particuliers par rapport aux salariés du secteur privé.

---

(11) Deux textes furent élaborés : Délibération 57 124 du 8 juillet 1957 rendue exécutoire par l'Arrêté du 31 Juillet 1957 (J.O.M. p. 1370) puis délibération 57 145 du 22-11-57 rendue exécutoire par Arrêté du 31-12-1957 (J.O.M. 1958, p. 28). Ce dernier texte restera en vigueur jusqu'à la loi du 15-2-60 portant statut général des fonctionnaires.

(12) plus de 60 ans : 0,1 % ; 60 à 56 ans : 2,3 % ; 55 à 51 ans : 11 % ; 50 à 46 : 11,9 % ; 45 à 41 ans : 10,7 % ; 40 à 36 ans : 13,3 % ; 35 à 31 ans : 16,1 % ; 30 à 26 ans : 19,4 % ; 25 à 21 ans : 14,1 % ; moins de 21 ans : 0,7 %.

Mais un arrêté du 15 juillet 1950 (J.O.M. p. 1.163) aménage au profit du personnel subalterne autochtone non encadré et non auxiliaire un embryon de carrière (13). Ils ont droit aux prestations familiales avec indemnités de déplacement. Leur salaire *mensuel* était supérieur aux salaires du secteur privé. Ce véritable statut tendait à différencier le petit personnel de la fonction publique des travailleurs du secteur privé (14).

Mais avec le Code du Travail de 1952 applicable Outre-Mer, les employés du secteur privé et les agents non encadrés des services publics furent replacés sous le même régime. Néanmoins les autorités locales décidaient de distinguer parmi les agents non encadrés ceux qui présentaient une utilité temporaire et ceux qui, au contraire, répondaient à des besoins permanents. Les premiers resteraient régis par le Code du Travail ; les seconds seraient soumis à un statut plus avantageux qui fut l'objet de l'Arrêté du 3 juin 1954 (J.O.M. p. 1.265), texte important, car il a créé la catégorie des fameux NENA (14).

3. *Le personnel non encadré non auxiliaire* était presque aussi important quantitativement que les fonctionnaires (15). Cette catégorie d'agents, inconnue dans les autres Etats de la Communauté, était propre à Madagascar et d'une réelle originalité (16).

En principe ce personnel était soumis aux dispositions du Code du Travail, lequel fixait notamment les congés, les modalités de licenciement, la rémunération des heures supplémentaires. Mais le souci de l'Administration de singulariser et de privilégier ces agents s'est traduit par l'insertion de principes de droit public faisant du NENA une sorte de fonctionnaire de « seconde catégorie ». Une véritable carrière était aménagée à leur profit : ils pouvaient à l'intérieur d'une catégorie franchir des échelons, changer de catégorie ; par leur affiliation obligatoire à une mutuelle, ils étaient garantis contre certains risques et pouvaient bénéficier d'une retraite lorsqu'ils quittaient l'administration. La rémunération surtout les différenciait des travailleurs du secteur privé. Au salaire de base s'ajoutaient des prestations familiales, des indemnités de déplacement. En outre, après une ancienneté de deux ans dans le salaire antérieur, une augmentation

(13) Des augmentations de 10 % des salaires de base, après une ancienneté de deux ans pouvaient être accordées sans toutefois dépasser de 50 % le salaire.

(14) Ce texte avait, selon les promoteurs, deux objectifs : améliorer le sort des employés permanents de l'administration, mais aussi éviter l'intégration dans la fonction publique de tout ce petit personnel.

(15) 29 % contre 32 %.

(16) Le rapport de détail n° 5 de la mission d'Inspection mobile a été consacré au personnel NENA. Il a beaucoup inspiré les développements qui suivent.

de 10 % de ce salaire pouvait être accordée sans que le total des augmentations ne puisse excéder 50 % du salaire de base. Bien que leur statut fût hybride, ces agents étaient néanmoins plus proches des agents publics que des employés du secteur privé. La Chambre administrative a d'ailleurs semblé les considérer comme des agents publics (21 décembre 1963, Groupements syndicaux des fonctionnaires et agents malgaches des services publics de Madagascar, Bull. 1963 2.63) (17).

L'utilisation du personnel NENA présentait deux caractéristiques essentiellement : d'une part, la moitié du personnel était concentrée dans la province de Tananarive, d'autre part, la presque totalité occupaient des emplois d'ouvriers (35 %), de manœuvres (33 %) et de bureau accessoirement (14 %) (18).

En raison des facilités qu'il offrait, l'Administration usa largement de l'Arrêté du 3 juin 1954. Et les effectifs de NENA se gonflèrent rapidement : de 1954 à 1960, 7.000 agents furent recrutés doublant le nombre initial (19). Ce recrutement massif s'accompagna de divers abus. La sélection fut loin d'être rigoureuse. En outre, divers textes réajustèrent les salaires des catégories les plus défavorisées (indice inférieur à 150). L'intention était bonne mais souvent le NENA obtenait une situation matérielle meilleure que le fonctionnaire occupant un emploi analogue. Aussi divers candidats à la fonction publique préféraient solliciter le statut de NENA que d'affronter un concours administratif. Les abus furent tels que le gouvernement en novembre 1960 interdit tout recrutement de NENA pour les emplois « dont la qualification correspond à celle d'un cadre de fonctionnaires » (20). C'était le premier pas vers la condamnation radicale. En effet, ce personnel n'avait pas démontré son utilité. Il n'a pas été employé

---

(17) Morphologiquement, ce personnel présentait plusieurs particularités. Il s'agissait d'un corps jeune : 80 % des NENA avaient moins de 45 ans. Mais l'ancienneté et l'expérience administratives étaient faibles : près de 73 % avaient moins de dix ans de service. Enfin les NENA étaient en forte majorité (65 %) originaires des Hauts-Plateaux.

(18) Par ailleurs, 5 % occupaient des emplois d'encadrement, 4,6 des emplois d'enseignement, 6,8 % des emplois de sécurité (essentiellement dans les prisons), 2,5 % des emplois sanitaires.

(19) Cet afflux tient à diverses causes : d'abord l'augmentation constante de la demande (les candidats étant attirés par la quasi-permanence de l'emploi et par les avantages financiers). En outre, beaucoup de décisionnaires demandèrent et obtinrent le statut de NENA. Enfin, le recrutement fut favorisé par l'interdiction de l'engagement de nouveaux auxiliaires à partir de janvier 1958, l'autonomie des provinces (accrue par la loi-cadre), la multiplication des communes.

(20) Décret du 23 novembre 1960 qui, en outre intègre parmi les auxiliaires tous les employés de bureau engagés au titre de l'Arrêté du 3 Juin 1954 depuis le 8 janvier 1958.

pour remplacer à moindre coût des fonctionnaires ou des auxiliaires ; il a été affecté à des emplois subalternes non spécialisés qui auraient pu être tenus par des décisionnaires qui eux coûtaient moins cher que les NENA (21). Et c'est très logiquement que les décrets du 27 mai 1964, qui introduisirent une classification et une clarification attendues, supprimèrent les NENA (22).

Ce ne fut pas la seule réforme. Depuis 1960, les pouvoirs publics ont adopté divers textes, pris de multiples mesures qui confèrent à la fonction publique malgache toute sa spécificité.

## B. — PRESENTATION GLOBALE DE LA FONCTION PUBLIQUE MALGACHE ACTUELLE

La fonction publique malgache présente certaines caractéristiques générales qui l'apparentent d'ailleurs aux fonctions publiques de bien des pays en voie de développement.

a) *Le « poids » de la fonction publique dans la société malgache est considérable. Politiquement, il se traduit par la présence de nombreux fonctionnaires (en position de détachement) tant au gouvernement que dans les assemblées (23). Quantitativement, il est difficile de chiffrer actuellement le nombre des agents rémunérés par les diverses personnes morales de Droit public (24). Mais on peut évaluer à 57.000 environ leur nombre dont 70,2 % sont employés par l'Etat, 15,8 % par les provinces, 14 % par les communes. La « densité admi-*

(21) V. *Rapport de détail* n° 5 précité p. 33 et s.

(22) Par une circulaire du 6 décembre 1961, le Gouvernement suspendra le recrutement de tous les personnels non encadrés (contractuels, auxiliaires, NENA, décisionnaires) sauf dérogations accordées par le secrétaire d'Etat à la fonction publique et le Ministre des Finances.

(23) Le Président de la République et plusieurs de ses ministres sont des fonctionnaires « en service détaché » ou à la retraite. L'Assemblée nationale compte actuellement 34 fonctionnaires sur 107 députés. Au Sénat, sur un effectif de 54, 21 sénateurs ont la qualité de fonctionnaires (7 d'entre eux étant à la retraite).

(24) Aucun chiffre officiel ne peut être fourni actuellement. Un recensement est en cours de dépouillement, mais les résultats n'ont pas encore été publiés. C'est donc sous toutes réserves que nous avançons un chiffre. Il a été établi d'après les renseignements obtenus au Secrétariat d'Etat à la fonction publique, au Service des statistiques et au Ministère de l'Intérieur (pour les agents employés par les communes). Tous les chiffres — sauf ceux empruntés au budget de l'Etat — sont donc approximatifs.

En outre, n'ont pas été décomptés les agents réellement temporaires, telles, par exemple, les personnes recrutées par le Ministère des Travaux Publics pour un chantier.



nistrative » est ainsi de : 90 agents pour 10.000 habitants (contre 88 en 1960) (25). Le nombre de fonctionnaires proprement dits est de l'ordre de 25.000 soit 44,2 % de l'effectif total. Enfin, malgré une réelle amélioration, les agents de l'Administration restent dans une proportion appréciable (le tiers environ) concentrés dans la province de Tananarive (25 bis).

En tout état de cause, l'évolution des effectifs suit une courbe ascendante :

- 1938 : 15.312
- 1958 : 32.476 (25 ter)
- 1960 : 50.344
- 1967 : 57.000 environ.

Ainsi depuis l'indépendance, les effectifs de la fonction publique ont augmenté de 7.000 unités. Sans invoquer la loi de Parkinson (selon laquelle, on le sait, dans tous les Etats, les effectifs administratifs augmentent inéluctablement car l'activité des agents publics consiste à se donner mutuellement du travail), les facteurs de cet accroissement sont multiples. D'abord, le transfert à l'Etat malgache de tous les attributs de la souveraineté a entraîné la création de nombreux services et le recrutement du personnel correspondant. En outre, à Madagascar comme dans tous les Etats en voie de développement, la fonction publique exerce un extraordinaire attrait. Le Président Tsiranana l'a déploré publiquement : « Le malheur est que dès qu'un enfant entre à l'école, il pense déjà être fonctionnaire et ses parents pensent comme lui » (26). Etre dans l'administration, c'est en effet être assuré de la sécurité et de revenus qui ne peuvent que croître avec le temps. Quelle situation enviable par rapport à celle des paysans qui, exposés aux caprices de la nature, ne sont jamais sûrs du lendemain. Et puis, être fonctionnaire c'est un réel moyen de promotion : c'est un titre qui fixe assez haut dans la hiérarchie sociale celui qui peut s'en prévaloir. Enfin, il ne faut pas perdre de vue que, dans les Etats sous-développés,

(25) L'augmentation des agents des administrations est compensée par l'accroissement de la population. Au 1<sup>er</sup> janvier 1965, la population malgache s'élevait à 6 235 000 habitants.

(25-bis) Ce phénomène n'est pas propre à Madagascar. M. GAZIER (op. citée p. 151) relève dans les pays en voie de développement « l'hypertrophie des services de la capitale, en face du vide administratif de l'arrière-pays ». Le Président de la République a annoncé le 5 octobre 1965 : « J'ai donné des ordres pour que chaque Ministère renvoie dans les provinces le quart de ses effectifs ; dans les grandes villes et surtout à la capitale, ceux-ci sont pléthoriques » (Imp. Nat. p. 30).

(25-ter) Les chiffres pour les années 1938 et 1958 sont fournis par M. GENDARME dans *l'Economie de Madagascar*, 1960, p. 185.

(26) Discours au Parlement du 1<sup>er</sup> octobre 1963, *Imprimerie Nationale*, p. 27.

les rémunérations publiques constituent une technique de redistribution des revenus. Même si le nombre des agents strictement nécessaire est dépassé, l'Etat fournit à un certain nombre de familles des ressources monétaires qui seront d'ailleurs consacrées à des dépenses de consommation. L'inflation en personnel est donc inévitable ; mais il ne faut pas qu'elle soit « galopante ». Ce n'est pas le cas à Madagascar. Toutefois le nombre des agents employés par l'Administration doit normalement croître encore car les effectifs réglementaires ne sont pas atteints.

L'importance de la fonction publique malgache a naturellement une répercussion financière. Il est certain que le coût est élevé ainsi que l'atteste le tableau ci-dessous qui met en parallèle les dépenses de personnel *de l'Etat* et les dépenses en capital (pourcentages par rapport aux dépenses totales).

Années	Dépenses en Personnel	Dépenses en Capital
1960	48,1 %	0
1961	51,3 %	0
1962	51,3 %	8,9 %
1963	52 %	9,8 %
1964	51,9 %	9,6 %
1965	48 %	11 %
1966	46,5 %	12,2 %
1967 (prévisions)	46 %	12,8 %

Ainsi presque la moitié des dépenses de l'Etat sert à payer ses agents. Depuis 1964 toutefois les dépenses tendent à décroître (tandis que les dépenses en capital augmentent). Le plan quinquennal (1964-1968) limite d'ailleurs à 5 % le taux annuel d'accroissement des dépenses de fonctionnement (26 bis). Toutefois les dépenses en personnel ont augmenté en moyenne par an depuis 1960 de plus de 783

(26-bis) Le gouvernement a interprété ainsi cette obligation. Seuls les moyens supplémentaires nouveaux représentés par des autorisations nouvelles doivent être pris en considération. En revanche, n'entrent pas en ligne de compte « la réévaluation des moyens existants qui consistent à *actualiser* le coût des dépenses publiques en raison des multiples facteurs d'ordre très divers (promotion, avancements, intégration des moyens supplémentaires accordés par la loi rectificative...) » (Exposé des motifs du projet de loi de finances pour 1967).

millions de F.M.G. Et en 1967, les dépenses de personnel absorberont un peu plus de 50 % des ressources de l'Etat. En d'autres termes, chaque fois que l'Etat percevra 1 000 FMG de recettes, il reversera 500 FMG pour ses agents. Ces chiffres sont relativement impressionnants, mais les dépenses en personnel sont appelées inexorablement à augmenter non seulement parce que les effectifs budgétaires ne sont pas atteints mais aussi parce que les légitimes promotions et avancements au sein de la fonction publique entraînent un surcroît de dépenses.

Ces remarques conduisent à une deuxième observation :

- b) *Le corps des agents de l'Administration forme au sein de la Nation une catégorie privilégiée.*

A Madagascar, le revenu annuel par tête d'habitant est évalué à 10 000 FMG. Or les fonctionnaires et agents de l'Administration perçoivent des soldes mensuelles de base s'étalant entre 10 400 et 150 000 FMG, et même à 200 000 FMG pour les plus hauts emplois (27). Les agents de l'administration sont vraiment des « nantis » au sein de la société. Le plus modeste d'entre eux gagne autant en un mois que le paysan de la brousse en une année de dur labeur (28). Le Président TSIRANANA au lendemain de l'indépendance l'a bien souligné : « Le gouvernement a consenti un effort particulièrement important dans la conjoncture actuelle en faveur du personnel de l'Administration, afin de se constituer une fonction publique de qualité, digne et accessible à tous. La majorité des fonctionnaires.. constituent une catégorie privilégiée dans le pays » (29). La situation enviable des agents de l'administration (du moins par rapport à l'immense majorité des autres citoyens) explique le relatif effacement des syndicats d'agents publics. Réclamer des avantages financiers supplémentaires

---

Ainsi en 1967, les dépenses globales de fonctionnement augmentent de 1 915 millions. Mais l'actualisation du coût des dépenses publiques se chiffre à 670 millions. Les dépenses nouvelles de fonctionnement s'élèvent donc à 1 245 millions, soit 4,58 % des services votés de 1966.

- (27) Les agents sont répartis dans quatre catégories, dont les indices sont respectivement : D : 125 à 390 ; C : 250 à 500 ; B : 380 à 800 ; A : 525 à 1 800 (et 2 400 exceptionnellement). Le point d'indice est égal à 1 000 FMG.

Il est notable que l'éventail des indices est plus ouvert à Madagascar qu'en France (125 à 1 800 contre 100 à 800).

- (28) Il convient toutefois de rendre hommage au patriotisme de nombreux fonctionnaires malgaches qui faisaient partie avant l'indépendance des cadres français régis par Décret. Ils avaient le choix entre le maintien du statut français et l'intégration dans les cadres malgaches. Beaucoup ont choisi cette dernière solution bien qu'ils aient perdu en moyenne la moitié de leur traitement.
- (29) Discours au Parlement du 4 octobre 1960, *Imprimerie Nationale*, p. 16.

aurait quelque chose d'indécent (30). Cette situation a conduit par ailleurs le gouvernement à imposer des sacrifices à ses agents entre 1960 et 1965. Des prélèvements exceptionnels fixés initialement à 10 % et 20 % pour les emplois hors échelle (Décret du 4 novembre 1960), puis ramenés à 7 et 14 % (Décret du 28 décembre 1961) enfin à 4 et 8 % (Décret du 24 décembre 1963) furent opérés d'office. Les membres du gouvernement et les parlementaires furent également touchés par cette mesure (31). Une partie du prélèvement (les 4/7<sup>e</sup>) a d'ailleurs été affectée en 1962 à la souscription du capital de la Société Nationale d'Investissement (32). Ainsi le sacrifice « demandé à la fraction la plus favorisée du peuple aura été bénéfique à la Nation toute entière » (33).

Le gouvernement a pu donc donner une impulsion nouvelle au développement de la Nation. L'indépendance économique doit compléter l'indépendance politique laquelle doit entraîner également à plus ou moins long terme la « malgachisation » intégrale de la fonction publique.

c) *La Fonction publique est en voie de malgachisation.*

La République malgache recourt encore à l'assistance technique. Les dirigeants considèrent que l'intérêt bien compris de la Nation commande qu'il soit fait appel au concours d'un certain nombre de conseillers étrangers, français essentiellement. L'objectif reste toutefois la malgachisation totale des cadres. Toutefois, contrairement à d'autres pays, Madagascar n'est pas hanté par ce problème ; on estime que l'inévitable relève doit être progressive. « Chaque fois qu'une possibilité s'offre de malgachiser un poste, dira le Président TSIRANANA en 1964, ce poste est malgachisé. C'est plus une affaire de circonstance qu le résultat d'un planning rigoureux » (34). Diverses raisons ont conduit le gouvernement à étaler dans le temps la malgachisation. En premier lieu, il faut relever la volonté de ne pas désorganiser les

(30) Il faut ajouter que les syndicats sont pratiquement privés de l'arme sans doute la plus efficace : la grève des agents de l'Administration (v. *infra*).

(31) L'ordonnance 60-028 du 14 mai 1960 (*J.O.R.M.*, p. 867) a imposé au Président de la République et aux membres du gouvernement un prélèvement de 10 % (à compter du 1<sup>er</sup> mai 1960) et de 20 % (à compter du 1<sup>er</sup> octobre 1960) ; aux parlementaires un abattement de 10 puis de 15 %.

L'exposé des motifs fait ressortir que, pour réduire le train de vie de l'Etat « ceux qui sont placés à sa tête ou chargés de faire la loi doivent donner en toute circonstance l'exemple ». Précisons que la loi du 29 novembre 1961 a abrogé cette ordonnance et disposé que désormais les membres du Gouvernement et du Parlement seraient soumis au même régime que les fonctionnaires de l'Etat.

(32) Ordonnance 62 094 du 1<sup>er</sup> octobre 1962 (*J.O.R.M.*, p. 2376).

(33) Exposé des motifs de l'Ordonnance 62 094.

services, où les fonctionnaires malgaches qualifiés font encore défaut, pour des satisfactions d'amour propre. En deuxième lieu, le gouvernement a songé aux étudiants qui poursuivent leurs études et qui sont en droit de compter sur des emplois correspondant à leur formation. Il faut prévenir des conflits de générations inévitables si toutes les places, notamment les meilleures, sont déjà prises (35). Enfin, M. Roger PASCAL (qui a longtemps servi à Madagascar avant et après l'indépendance) ajoute un facteur spécifiquement local : la malgachisation totale revenait à une « merinisation » de la fonction publique dans la mesure où l'immense majorité des agents publics provenaient des Hauts-Plateaux en 1960 : « Les côtiers qui disposent de la majorité électorale et de la majorité parlementaire ne le voulaient pas » (36). Les raisons politiques n'ont pas seulement dicté la conduite du gouvernement. Des considérations tenant à l'équilibre ethnique dans la fonction publique et surtout à la justice l'ont également guidé. Les « côtiers » ont en effet longtemps été défavorisés sur le plan de l'enseignement. Un certain retard a été pris. N'est-il pas équitable d'assurer l'avenir des élites côtières qui, avec les nouvelles possibilités de formation, peuvent légitimement prétendre à des emplois ? (37).

La malgachisation suit néanmoins son cours. Le nombre d'assistants techniques a baissé : en 1958, au moment de la proclamation de

(34) Discours au Parlement du 6 octobre 1964, *Imprimerie Nationale*, p. 6.

(35) Le Gouvernement estime toutefois que les titulaires des diplômes doivent faire leurs preuves et ne pas exiger immédiatement les plus hauts postes. « J'ai vu, dira le Président TSIRANANA, le 2 octobre 1962, des capacitaires en droit solliciter un emploi de Procureur de la République. On veut devenir chef de service et on indique fièrement le service de son choix... Nous sommes prêts à placer ces diplômés mais nous repoussons les ambitions... Tout le monde ne peut pas être général dans ce pays » (*Imprimerie Nationale*, p. 28). Le thème sera repris dans le discours du 6 octobre 1964 (p. 6).

(36) R. PASCAL, *La République Malgache*, 1965, p. 86.

(37) La question ethnique a d'ailleurs d'autres incidences sur la fonction publique malgache. D'abord, le statut de la fonction publique lui-même l'évoque dans l'article 15 à propos du dossier du fonctionnaire. Il ne doit contenir « aucune mention faisant état de l'appartenance syndicale de l'intéressé, de ses opinions politiques, philosophiques ou religieuses, ou de son groupement ethnique ». En outre, les places mises aux concours administratifs font l'objet de contingentements provinciaux. Par ailleurs, selon M. Roger PASCAL (*op. cit.*, p. 86), la prolifération des NENA et des décisionnaires (d'origine côtière) répond à la même préoccupation. Et puis, le gouvernement a envoyé, toujours selon cet auteur, à l'Institut des Hautes Etudes d'Outre-Mer de forts contingents de fonctionnaires côtiers qui sont revenus avec le titre d'Administrateur. Certaines frictions se seraient produites entre ces hauts fonctionnaires et les Administrateurs issus de l'E.N.A.M., ces derniers faisant valoir qu'ils ont passé un concours. Enfin l'affectation des fonctionnaires merina dans des régions autres que les Hauts-Plateaux se heurte à de sérieuses résistances de la part des intéressés. Le gouvernement a dû, à diverses reprises, rappeler à ses agents que les affectations étaient une prérogative de la hiérarchie agissant

la République, il y avait 2 700 fonctionnaires français. En 1960, le nombre d'assistants techniques s'élevait à 1 965 ; au 31 décembre 1966, il y en avait 1 750, dont près de la moitié sont utilisés à des tâches d'enseignement. En 1964, le chiffre était même tombé à 1 566 mais il a fallu recruter des assistants techniques pour certains services spécialisés : agriculture, finances, enseignement et santé (38).

\*\*

Sur le plan juridique également, l'évolution de la fonction publique a été remarquable ; elle lui confère un notable et intéressant particularisme. En 1960, le législateur malgache s'était beaucoup inspiré des solutions françaises. Le statut de la fonction publique reprenait pour l'essentiel les dispositions en vigueur en France (39). Depuis, de multiples textes de nature parlementaire ou gouvernementale (Ordonnances et Décrets) ont vu le jour. Cette effervescence

---

au mieux de l'intérêt général et même prendre des sanctions allant jusqu'à la révocation (v. par exemple, Ch. Adm. 21 mars 1964 RAZAFINDRAKOTO Eloi, Rec. 1964, I., p. 70 ; 15 mai 1965, RAZAFIMAHARAVO Paul, Rec. 1965, I., p. 111). Le Président TSIRANANA a récemment abordé directement ce problème : « les affectations provoquent trop souvent des murmures ; un fonctionnaire est au service du peuple... si on le mute, c'est... pour le profit des administrés ; c'est aussi pour le profit de l'agent car il complète son expérience... ». Et s'adressant plus spécialement aux fonctionnaires des Hauts-Plateaux : « Vous êtes les plus nombreux ; si on vous affecte tous dans la province de Tananarive, la côte manquera de fonctionnaires... » (Discours du 25 octobre 1966, *Imp. Nat.* p. 7).

Au demeurant ces difficultés ne sont pas nouvelles. A l'époque coloniale, il fallait déjà instituer des tours de brousse et accorder aux fonctionnaires merina des suppléments dits « côtés ».

- (38) On s'explique ainsi que le chef de l'Etat ait, dans son discours du 6 octobre 1964 attiré « l'attention des jeunes sur les possibilités qu'offrent les carrières de la santé, de l'enseignement et de l'agriculture dans lesquels ces cadres sont encore insuffisants en nombre ; il en résulte que notre recours à l'assistance technique reste pour ceux-ci encore très important et que la malgachisation ne connaît pas le rythme que l'on constate dans les autres secteurs » (*Imp. Nat.*, p.4).
- (39) Les seules différences notables concernent d'une part, l'interdiction déjà relevée de mentionner dans le dossier du fonctionnaire « son groupement ethnique », d'autre part, l'absence de Comités techniques paritaires. En revanche existent les Commissions administratives paritaires et le Conseil Supérieur de la fonction publique, dont les représentants des fonctionnaires sont désignés par les organisations syndicales les plus représentatives qui sont par ordre décroissant d'importance : syndicat de la Fédération Nationale de la fonction publique (F.M.M.), Union générale des fonctionnaires F.O., Syndicat chrétien de la fonction publique et Fédération nationale de la fonction publique.

Notons également : — la notion de « corps » (identique à la notion française) qui coexiste depuis 1964 avec la notion de cadre défini comme « l'ensemble des emplois d'une même administration ou service et nécessitant une qualification professionnelle de même nature ». Le Ministre de la Fonction publique a donné aux députés un exemple : « il y a le corps des administrateurs, des adjoints d'administration, des assistants d'administration, des employés d'administration. L'ensemble de tous ces corps forme le cadre du personnel de l'administration générale ». (A. Nle. 22 mai 1964, *P.V.* n° 175, p. 49).

législative et réglementaire a une signification bien précise : nationaliser statutairement la fonction publique, l'adapter aux structures sociologiques de Madagascar. Les dispositions françaises n'étaient pas toujours opportunes ou, au contraire, elles étaient trop libérales pour un Etat en voie de développement.

Comment se concrétise le particularisme de la fonction publique malgache ? Par : 1) Une interprétation restrictive de la notion d'agent public ; 2) La recherche d'une fonction publique efficace ; 3) La volonté de moraliser la fonction publique ; 4) Des mesures de réparation en faveur de certains agents.

## I. — CONCEPTION RESTRICTIVE DE LA NOTION D'AGENT PUBLIC

La fonction publique malgache avait hérité de l'époque coloniale un certain désordre en matière de personnel. La diversification était très grande. Et l'existence des NENA agents mi-privés mi-publics ne simplifiait pas les choses. Une réforme s'imposait. L'option prise est tranchée : seuls les fonctionnaires et les auxiliaires sont dotés d'un statut de droit public. Etait donc exclue la catégorie bien connue en droit français des contractuels de droit public soit en raison des clauses exorbitantes contenues dans les contrats d'engagement, soit en raison de la participation directe des intéressés à la gestion des services publics (40). La Chambre Administrative de la Cour Suprême a, dans un arrêt récent très important du 1<sup>er</sup> avril 1967, avalisé cette conception restrictive de la notion d'agent public ; elle s'est abstenue d'y apporter le moindre tempérament.

### A. — LES OPTIONS LEGISLATIVES ET REGLEMENTAIRES

Le législateur et le gouvernement ont recherché avant tout la simplification. Désormais, il n'y a plus d'agents relevant à la fois du droit public et du droit privé. Le choix est radical : l'agent qui n'est ni fonctionnaire ni auxiliaire, est soumis en principe à la législation

---

— La « classe » qui est comme le grade un titre,

— L'existence comme mode de sortie de la carrière, de la « radiation d'office des contrôles » qui frappe le fonctionnaire qui, mis en disponibilité sur sa demande, n'a pas repris son service et qui s'abstient de répondre aux mises en demeure de l'administration.

(40) Arrêts du C.E. : 4 juin 1954 *Vingtain et Affortit*, R. 342, confirmés maintes fois.

du droit du travail. A cet égard, trois textes sont fondamentaux : les décrets 64 212 — 64 123 — 64 214 du 27 mai 1964 (*J.O.R.M.* p. 1083). Les gouvernants ont donc jugé opportun de replacer le « petit personnel » de la fonction publique sous l'empire du droit privé. On revient ainsi à la situation consécutive à la promulgation du Code du Travail de 1952.

a) *Les agents publics.*

Outre les fonctionnaires et les auxiliaires, il faut, nous semble-t-il, ranger dans la catégorie des agents publics les agents permanents du Réseau National des chemins de fer malgaches. Tout ce personnel se trouve dans une situation légale et réglementaire de droit public. Et le contentieux doit être soumis au juge administratif.

1) *Les fonctionnaires* sont les « personnes qui, nommées dans un emploi permanent ont été titularisées dans un grade de la hiérarchie des cadres de l'Etat relevant de l'autorité du Président de la République » (41). La définition est identique à celle du droit français. Les fonctionnaires sont soumis au statut général défini par la loi 60-003 du 15 février 1960 (modifiée à diverses reprises) (42). Ainsi Madagascar a opté pour « l'Administration de carrière », pour reprendre une terminologie de M. François GAZIER : le fonctionnaire, une fois titularisé est assuré d'une carrière, plus ou moins brillante certes, mais qui lui assure stabilité et sécurité (43).

Le statut ne s'applique ni aux magistrats (44) ni aux agents non encadrés non auxiliaires ni à la garde de Madagascar (qui sera transformée en Armée nationale) ni aux personnels des administrations, services et établissements publics ayant un caractère industriel et

(41) Article 1<sup>er</sup> du statut général des fonctionnaires. On retrouve les trois éléments classiques : occupation d'un emploi, permanence de l'emploi, titularisation dans un grade de la hiérarchie.

(42) Loi 60 003 du 15 février modifiée par l'Ord. du 20 septembre 1962 (*J.O.R.M.*, p. 2003) ; l'Ord. du 1<sup>er</sup> octobre 1962 (*J.O.R.M.*, p. 2434) ; la loi du 28 mai 1964 (*J.O.R.M.*, p. 1110).

(43) L'Administration de carrière est opposée à l'Administration de spécialistes que connaissent notamment les Etats-Unis d'Amérique. Tout le problème est de savoir si dans un pays neuf, où beaucoup reste à faire, la « carrière » ne risque pas d'ôter ou d'atténuer le dynamisme des fonctionnaires — V. F. GAZIER, *op. citée*.

(44) Le statut de la magistrature a été établi par l'Ord. 60 001 du 4 février 1960, modifiée par l'Ord. 60 051 du 27 juin 1960 (*J.O.R.M.* p. 1113), l'Ord. 60 112 du 29 septembre 1960 (*J.O.R.M.*, p. 1997), la loi 62 010 du 20 juin 1962 (*J.O.R.M.*, p. 1165), la loi 60-004 du 25 mai 1964 (*J.O.R.M.*, p. 1014), la loi 66-015 du 5 juillet 1966 (*J.O.R.M.*, p. 1527).



commercial à l'exception toutefois des cadres des postes et télécommunications.

Cette catégorie de personnel n'appelle pas de commentaire spécial. Trois remarques seront simplement faites. En premier lieu, la situation juridique des militaires malgaches, notamment des officiers et des sous-officiers, reste déterminée par les textes français. Le principe a été posé par le Décret 61-042 du 6 janvier 1961 (45). Toutefois des statuts sont en cours d'élaboration. En deuxième lieu, il n'y a pas à Madagascar de fonctionnaires communaux ou provinciaux. L'ordonnance 60 150 du 3 octobre 1960 (J.O.R.M. p. 2221) qui porte statut général des personnels communaux précise que les employés communaux sont tenus par des NENA, des auxiliaires, des contractuels et des *fonctionnaires de l'Etat détachés*. La même ordonnance a porté dissolution des cadres communaux de la ville de Tananarive ; les fonctionnaires communaux ont été intégrés sur leur demande dans les cadres de l'Etat (46). En troisième lieu, enfin, les fonctionnaires stagiaires sont soumis, en attendant la titularisation (ou le licenciement) à un statut de Droit public (Décret 60 047 du 5 mars 1960) (47).

2) *Les Auxiliaires* : Au 31 décembre 1966, ils étaient au nombre de 3 500 (contre 5 864 en 1960). Les auxiliaires sont régis par un statut fixé par le Décret 64 214 du 27 mai 1964 (J.O.R.M. p. 1083). Ils occupent des emplois normalement dévolus à des fonctionnaires en raison de l'insuffisance de ces derniers. Une véritable carrière est aménagée à leur profit mais l'avancement a lieu exclusivement au choix. Deux caractéristiques méritent d'être relevés. En premier lieu, la fonction est éminemment précaire. Ainsi le licenciement est obligatoire si un fonctionnaire est affecté à l'emploi occupé ou si celui-ci est supprimé. L'exclusion doit être prononcée aussi en cas de non franchissement d'échelon après six années de service effectif dans un échelon (autre que l'échelon supérieur de l'échelle à laquelle appartient l'intéressé). Il y a un critère objectif d'insuffisance professionnelle. De même, la révocation est obligatoire dans certains cas prévus

---

(45) Ce décret, qui porte constitution et organisation de l'armée de terre, de mer et de l'air, précise que « jusqu'à parution des textes qui lui seront propres l'armée appliquera les textes applicables à l'armée française à Madagascar ; en particulier le statut de ses personnels sera celui des personnels de l'armée française » — (J.O.R.M. p. 207).

(46) Le décret 61 013 du 18 janvier 1961 (J.O.R.M. p. 95) a fixé les modalités de cette intégration. V. Ch. Adm. 17 déc. 1962, RAZAFIMANANTSOA Jérôme, Bull. 1961-1962, p. 69.

(47) Décret modifié par le décret 63 176 du 18 décembre 1963 (J.O.R.M. p. 2812).

par le Décret (48). La précarité est donc affirmée. Mais, comme l'a noté M. Marcel WALINE : « précaire n'est pas synonyme de temporaire : il y a des auxiliaires « à titre précaire révocable » qui, en fait, passent toute leur vie active au service public » (49). En second lieu, des textes ont facilité l'intégration des auxiliaires dans les cadres de l'Etat. Ainsi le Décret 60-371 du 28 septembre 1960 (50) a fixé les modalités d'intégration. Certaines conditions doivent être réunies : avoir accompli deux années de service dans un emploi normalement dévolu à un fonctionnaire et figurer sur une liste d'aptitude dressée par arrêté conjoint du ministre dont relève le cadre d'intégration et du ministre chargé de la fonction publique (51). Ce même décret permet aux auxiliaires qui justifient de plus de cinq années de service dans des emplois normalement dévolus à des fonctionnaires, d'être candidats aux concours professionnels pour l'accès aux emplois du cadre où ils exerceront leurs fonctions. Beaucoup d'auxiliaires ont bénéficié de ces dispositions. Ainsi entre le 30 juin 1963 et le 30 juin 1964, ont été intégrés 909 auxiliaires (52). Ainsi s'explique, semble-t-il que le nombre d'auxiliaire ait diminué de plus de 2 360 unités depuis 1960, alors que de nouveaux auxiliaires ont été recrutés (53). Néanmoins les départs l'ont emporté jusqu'à présent sur les admissions.

### 3) *Les agents permanents du réseau national des chemins de fer.*

Ces agents ne sont certainement pas des fonctionnaires mais ils ont, semble-t-il, la qualité d'agents publics actuellement. Il n'en a pas toujours été ainsi. Pour mesurer la complexité et l'intérêt du problème, il convient de faire un rapide retour en arrière. Jusqu'en 1951, les Chemins de fer étaient à Madagascar directement exploités par l'administration coloniale. Ce personnel avait donc la qualité d'agents publics, et les titulaires, celle de fonctionnaires. C'est d'ailleurs ce que vient de confirmer la Cour Suprême de Madagascar — siégeant

(48) L'article 27 prévoit notamment la révocation obligatoire pour refus d'obtempérer à une affectation ou à une mutation, pour abandon de poste, pour malversation (par application de la Loi du 9 octobre 1961, v. *infra*).

(49) Note à la R.D.P. 1966, 571 sous D<sup>l</sup>c WATTIN, T.C. 22 nov. 1965.

(50) Décret 60-371 du 28 sept. 1960 (*J.O.R.M.*, p. 1244) modifié par le décret 62-188 du 18 avril 1962 (*J.O.R.M.* p. 688), le décret 63 674 du 18 déc. 1963 (*J.O.R.M.* p. 2811), le décret 66 104 du 2 mars 1966 (*J.O.R.M.* p. 5551).

(51) L'aptitude est appréciée d'après les dossiers. Les intégrations sont faites dans l'ordre établi par la liste d'aptitude dans la limite des crédits spéciaux votés à cet effet chaque année par le Parlement.

(52) Rapport sur l'activité du gouvernement (1-7-1963-30-6-1964), p. 222.

(53) Ainsi du 1<sup>er</sup> juillet 1965 au 30 juin 1966, il a été procédé au recrutement de 521 auxiliaires nouveaux (*Rapport d'activité du gouvernement*, p. 17).

pour la première fois en formation des conflits — dans l'arrêt Radoridina c/ Régie des chemins de fer du 19 avril 1967 (54). Mais l'arrêté Ministériel du 26 décembre 1950 (promulgué à Madagascar le 10 janvier 1951 — J.O.M. p. 51) a constitué la Régie des chemins de fer de Madagascar, établissement public industriel et commercial. Il est évident que le terme « Régie » était impropre. Le personnel qui était déjà en fonction a néanmoins conservé la qualité de fonctionnaire. C'est ce qu'a admis dans l'arrêt précité la Cour Suprême, qui a d'ailleurs fait application des principes dégagés par la jurisprudence française (55). La République malgache n'a pas modifié, dans les premières années, ce régime juridique d'exploitation. Le décret du 31 décembre 1959 (J.O.R.M. 1960 p. 472) continue de voir dans la Régie malgache des chemins de fer « un organisme à caractère industriel et commercial, doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière ». L'expression « établissement public » n'était pas employée, mais son existence ne faisait pas de doute. La « Régie » était d'ailleurs gérée par un Conseil d'Administration.

Deux ans et demi plus tard, le gouvernement dote le personnel permanent des chemins de fer d'un statut toujours en vigueur (décret du 18 mai 1962, J.O.R.M. p. 945). « Il est établi, précise le texte, par référence aux dispositions de la loi 60 003 du 15 février 1960... Les dispositions de ladite loi et les textes subséquents sont applicables de plein droit aux questions non explicitement prévues par le statut ». Donc, en cas de lacune du statut des cheminots, c'est le statut général des fonctionnaires qui s'applique. D'ailleurs le statut du personnel des chemins de fer est calqué sur celui des fonctionnaires (56). Les agents permanents des chemins de fer sont incontestablement dans une situation statutaire. Mais de droit public ou de droit privé ? Le doute est permis. Certes le principe est que le personnel d'un établissement public industriel et commercial est dans une situation de droit privé (sous réserve des droits acquis) : seul le personnel de direction, plus précisément le directeur général et le comptable, s'il a la qualité de comptable public, ont la qualité d'agents publics (conformément à

(54) « A l'époque de sa démission, en juillet 1943... Radoridina avait la qualité de fonctionnaire ». (Arrêt non encore publié).

(55) Dans l'arrêt *Lherbier* (20 janv. 1965, D.1965.826, note DEBBASCH) le Conseil d'Etat a notamment décidé que la transformation par Décret d'un Etablissement public administratif en Etablissement public industriel et commercial n'a pas porté atteinte à la qualité de fonctionnaire public du personnel en question.

(56) Tout au plus à la place des Commissions administratives paritaires et du Conseil Supérieur de la fonction publique existent des commissions ferroviaires et un Conseil Supérieur ferroviaire. En outre, les cheminots bénéficient d'un certain nombre d'avantages particuliers : permis de transport, primes diverses, logements pour certains.

la jurisprudence Jalenques de Labeau) - (57). Mais l'intention du gouvernement était manifestement de les considérer comme des agents publics. Etait très significatif à cet égard le Décret du 30 juillet 1963 qui confiait expressément à la chambre administrative le soin de régler les litiges du personnel permanent des chemins de fer avec la « Régie ».

L'équivoque est levée totalement depuis que le gouvernement a abandonné la formule de l'établissement public. Le Décret 65 001 du 6 janvier 1965 (J.O. p. 124) a constitué le « Réseau » national des chemins de fer en « exploitation d'Etat à caractère industriel et commercial ». Les chemins de fer sont gérés directement par un Directeur général nommé par décret. Il existe au Ministère de l'Équipement et des communications, depuis le Décret du 22 septembre 1965, une « Direction Générale du Réseau National des chemins de fer » au même titre que la Direction de l'aéronautique ou des postes et télécommunications. Certes le Réseau dispose d'un budget annexe ; mais il s'agit d'isoler les opérations comptables afin d'apprécier la rentabilité du service. Mais les chemins de fer n'ont plus de personnalité juridique distincte de celle de l'Etat. Le terme de régie a donc été abandonné alors que précisément il était cette fois justifié. En effet, il semble que le Réseau soit juridiquement une « régie industrielle », catégorie connue en droit français (58) ; le personnel y est considéré par la jurisprudence comme soumis au Droit public (59). A Madagascar, la similitude des dispositions du statut des cheminots et du statut des fonctionnaires, la compétence contentieuse de la chambre administrative confirment la qualité d'agent public du personnel permanent des chemins de fer qui s'élevait au 31 décembre 1966 à 2 717 agents (sur un total de 5 230 cheminots) (60).

Les syndicats de cheminots réclament d'ailleurs l'octroi du statut de « fonctionnaires comme les autres » (61). Le gouvernement n'est pas hostile à la fonctionnarisation à condition que les cheminots « laissent au vestiaire tous les avantages acquis » dira le Ministre de tutelle le 10 février 1967 (62).

Celui-ci précisa que seuls 420 cheminots rempliraient les conditions

(57) C.E. 8 mars 1957 ; S. 1957.276, conclusion MOSSET ; D. 1957.378, note de LAUBADÈRE ; A.J.D.A. 1957.2.184, Ch. FOURNIER et BRAIBANT ; J.C.P. 1957.2.9987, note DUFAU.

(58) V. de LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de Dt. Adm.*, III, n° 920 ; A.G. DELION, les services industriels en régie de l'Etat, *D. soc.* 1963 ; J. LAMARQUE, *Recherches sur l'application du Droit privé aux services administratifs*, 1960, n° 276 et s.

(59) V. de LAUBADÈRE, *op cit.*, n° 226 ; LAMARQUE, *op. citée*, n° 281.

(60) Les « suppléants » sont régis par le Décret 63 487 du 30 juillet 1963 (*J.O.R.M.*, p. 2044). Le juge compétent en matière contentieuse est celui du travail.

(61) Voir *Courrier de Madagascar*, 30 décembre 1966.

(62) Interview au *Courrier de Madagascar*. Le Ministre a à cette occasion, contesté la

imposées par le statut général des fonctionnaires ; tous les autres seraient alors soumis à la législation du travail.

b) *Agents soumis au Droit du Travail.*

C'est le Décret 64.213 du 27 mai 1964 (63) qui a porté réglementation des conditions d'emploi par des collectivités et organismes publics des personnels soumis à la législation du travail. Il vise tous les personnels qui n'ont pas la qualité de fonctionnaires ni d'auxiliaires.

Tous les agents, qu'ils soient recrutés par voie de « décision » ou de contrat, ne sont liés à l'administration « que par un lien de nature contractuelle, essentiellement précaire, révocable dans les conditions résultant de la réglementation générale du travail, et, éventuellement des prescriptions du présent Décret ». Ainsi tout ce personnel est dans une situation contractuelle de droit privé, sous réserve toutefois des dispositions du Décret dérogatoires au Droit du travail.

Le Décret distingue cinq catégories d'agents. Deux sont plus spécialement originales : les agents occupant d'une part des emplois normalement dévolus à des fonctionnaires, d'autre part des emplois dits de longue durée.

1. — *Les agents occupant des emplois normalement dévolus à des fonctionnaires.* (E.F.A.).

L'hypothèse visée est la suivante : si, à la suite de détachements ou de mises à la disposition, des emplois dans un corps ne peuvent être pourvus ni par des fonctionnaires, ni par des auxiliaires, des agents peuvent être recrutés par contrat, y compris pour les emplois de la catégorie A. Ces contrats doivent être examinés préalablement par la commission centrale des contrats (64). Celle-ci vérifie l'impossibilité de recourir à des fonctionnaires ou à des auxiliaires ; elle apprécie les diplômes, titres, références fournis. En outre, ces contrats sont à durée déterminée : deux années au plus ; et toute tacite reconduction

---

la représentativité des syndicats cheminots : « ce sont quelques bureaucrates de la direction générale qui dirigent ces syndicats. Ils rédigent des pétitions signées par une demi douzaine d'entre eux et disent que c'est là l'opinion des 5 000 cheminots. »

(63) Décret 64-213 du 27 mai 1964 (J.O.R.M. p. 1091), modifié par le Décret 66-356 du 23 août 1966 (J.O.R.M. p. 1856) et par le Décret 66-266 du 31 août 1966 (J.O.R.M. p. 2121).

(64) Cette commission a été instituée par l'Arrêté du 11 novembre 1964 (J.O.R.M. 1965, p. 143). Elle est présidée par le représentant du Ministre de la Fonction publique, et comprend divers fonctionnaires.

est exclue. Quant au système de rémunération, il varie selon les catégories d'emploi (65).

2. — *Les agents occupant des emplois de longue durée (E.L.D.)*.

Ils constituent ce que le Secrétariat d'Etat à la fonction publique appelle le « petit personnel » (66). Au 31 décembre 1966, ils étaient au nombre de 3.650. La situation juridique de cette catégorie d'agents a fait l'objet d'un Décret spécial, le Décret 64-214 du 27 mai 1964, modifié le 24 février 1967 dans le sens de l'amélioration de la condition matérielle des intéressés.

Cette catégorie rappelle celle des NENA; beaucoup d'entre eux ont d'ailleurs été reclassés comme E.L.D. On y trouve le même souci d'assurer un certain nombre d'avantages attachés à la carrière de fonctionnaire. Mais ils sont soumis en principe au Droit du travail; leurs liens avec l'administration sont donc plus fragiles. Le gouvernement dispose à leur égard de moyens de pression plus efficaces qu'à l'égard des fonctionnaires auxquels la titularisation apporte une particulière sécurité. Vis-à-vis des E.L.D. les pouvoirs publics ont voulu se réserver une large liberté d'action tout en faisant bénéficier les intéressés d'une certaine stabilité.

La situation des E.L.D. est, au demeurant, moins précaire que celle des auxiliaires; leurs emplois sont en effet « considérés comme nécessaires au fonctionnement courant des services » et figurent à ce titre « aux organigrammes desdits services ». Ils ne sont pas destinés à pallier des insuffisances momentanées de fonctionnaires (ou d'auxiliaires). Si on ajoute que l'E.L.D. une fois engagé peut faire une véritable carrière en tant que tel, il est permis de qualifier ces agents de « fonctionnaires de seconde zone ».

Depuis le Décret du 24 février 1967, les E.L.D. sont recrutés par voie de décision administrative et pour une durée indéterminée (67). Jusque là le recrutement était fait soit par contrat à durée déterminée soit par décision administrative à durée déterminée ou indéterminée. L'expérience a montré que cette procédure était lourde et complexe; notamment pour le renouvellement des contrats, il fallait recommencer

(65) Pour les emplois de la catégorie A, la rémunération est celle des fonctionnaires appelés à les tenir. Pour les emplois des catégories B, C, D, la rémunération est en principe celle des auxiliaires qui ont vocation à les occuper. Mais, si le recrutement s'avère difficile, il peut être alloué une indemnité plus élevée après avis conforme de la commission centrale des contrats.

(66) Interview du secrétaire d'Etat à la Fonction publique, *Courrier de Madagascar*, 15 mars 1967.

(67) Les E.L.D. sont recrutés soit sur titres soit pour les emplois plus importants sur attestation de qualification délivrée à la suite d'un examen professionnel.

toutes les opérations d'engagement. Désormais les choses seront simplifiées : les E.L.D. sont toujours engagés par décision administrative; ils restent néanmoins liés à l'administration par un « lien de nature contractuelle, de caractère précaire et révocable dans les conditions résultant de la réglementation générale du travail ». Apparemment, il semble choquant qu'une personne recrutée par voie de décision administrative, acte unilatéral, soit dans une situation contractuelle et que cette « décision » puisse être « résiliée » par l'agent aussi bien que par l'administration. En fait, un contrat de travail est conclu. En effet le Décret exige avant toute prise de service « l'émargement » de l'intéressé qui reconnaît avoir pris connaissance de la réglementation du 27 mai 1964 et du terme de son engagement. « L'accord de volonté », caractéristique essentielle du contrat, est donc réalisé; on peut y voir une catégorie de contrats d'adhésion. D'ailleurs, même sans l'émargement, la situation contractuelle serait néanmoins établie. Le Conseil d'Etat français a fait prévaloir « le principe général selon lequel la forme du contrat ne suffit pas à qualifier sa nature » (67-bis). Ainsi des agents nommés par arrêté ministériel ont été considérés comme « des salariés de droit privé liés à l'administration par un simple contrat de travail » (C.E. 2 février 1945, Lacte, R. p. 28); sont également liés à l'administration par un contrat de droit commun des agents « nonobstant le fait qu'ils sont nommés et licenciés par décision des pouvoirs publics » (30 juillet 1949, Volloeys, R. p. 406).

Les E.L.D. perçoivent un salaire « mensuel » calculé en fonction de leur indice (68). S'y ajoutent les mêmes prestations et avantages familiaux que les fonctionnaires (69). Et diverses indemnités peuvent leur être allouées exceptionnellement (heures supplémentaires, déplacement, terrain pour les agents itinérants). Mais ce qui est surtout remarquable c'est que les E.L.D. ont la perspective « d'avancer » grâce à une augmentation régulière de salaire. En effet des augmentations de 10 % du salaire de base de chaque emploi peuvent être accordées, après une ancienneté de deux ans (70). Cette virtualité de car-

---

(67-bis) A. de LAUBADÈRE, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, n° 98.

(68) Les E.L.D. sont classés en trois catégories : *A* (aucune aptitude définie n'est nécessaire; les indices de rémunération sont inférieurs ou égaux à 200); *B* (une formation professionnelle est exigée; les indices vont de 200 à 400); *C* (une qualification particulière est requise; les indices sont supérieurs à 400).

(69) Sous réserve du cas prévu par le Décret 66-366 du 31-8-1966 (*JORM*, p. 2121) : lorsqu'un emploi E.C.D. (voir *infra*) est transformé en emploi E.L.D., l'agent qui occupait cet emploi peut être engagé en tant qu'E.L.D. mais il percevra les prestations familiales au taux du Code du Travail.

(70) Cette disposition n'est pas toutefois neuve. Rappelons que l'Arrêté du 15-7-60

rière n'est que justice. Il eut été inéquitable, en effet, d'employer un personnel en permanence sans lui donner l'espoir de promotion. Mais il convient de souligner qu'il n'y a pas d'avancement à l'ancienneté, d'une part, que les diverses augmentations ne doivent pas dépasser 80% du salaire de base de l'emploi. Jusqu'au 24 février 1967, le plafond était d'ailleurs fixé à 50% mais le gouvernement a décidé de l'élever dans une « optique socialiste » (71).

3. — *Les personnels occupant des emplois autres que les emplois normalement dévolus à des fonctionnaires ou que les E.L.D.*

Trois catégories sont prévues :

— *En premier lieu*, le personnel appelé à occuper des emplois spéciaux (E.S.). Sont qualifiés d'emplois spéciaux, ceux qui, en raison « de leur caractère particulier » peuvent être confiés indifféremment soit à des fonctionnaires ou auxiliaires soit à des agents recrutés spécialement par voie de contrat « en raison de leur haute qualification professionnelle ». L'opportunité du contrat (qui doit être à durée déterminée) et son contenu sont examinés par la commission centrale des contrats. Pour chaque ministère, la liste des emplois spéciaux (avec leurs indices de rémunération) est établie par Décret (72). En pratique, ces contrats ont permis de régulariser la situation juridique de nombreuses personnes non-fonctionnaires nommées par Décret à de hauts emplois de l'Etat (72 bis).

— *En deuxième lieu*, les agents occupant des emplois réputés de courte durée ou occasionnels (E.C.D.). Il s'agit d'emplois qui ne sont pas considérés comme indispensables au fonctionnement courant des services publics et qui ne figurent pas aux organigrammes desdits services; mais ils répondent à des nécessités momentanées. L'agent est recruté par voie de décision administrative ou de contrat pour une

---

avait déjà prévu de telles augmentations de salaire pour le personnel subalterne autochtone non encadré et réputé non auxiliaire. Les NENA ensuite avaient bénéficié des mêmes possibilités.

(71) V. interview précité, *Courrier de Madagascar*, 15 mars 1967.

(72) V. par exemple, Décret 65-522 du 14 juillet 1965 qui a fixé la liste des E.S. du commissariat général à l'animation rurale et au service civique.

(72-bis) Comme en France, un certain nombre des hauts emplois sont pourvus discrétionnairement par Décret du Président de la République pris en Conseil des Ministres (Ordonnance 60-093 du 7 septembre 1960, *J.O.R.M.*, p. 1858 ; Décret 64-191 du 13 mai 1964, *J.O.R.M.* p. 944, modifié par Décret 66-325 du 26 juillet 1966, *J.O.R.M.*, p. 1728).

Des personnes non fonctionnaires ont parfois été recrutées par Décret. Depuis mai 1964, leur situation juridique est progressivement régularisée par la conclusion de contrats.



durée de huit à vingt-quatre mois au plus.

— *En troisième lieu*, enfin les agents constituant la main-d'œuvre non spécialisée (E.M.O.). Sont considérés comme tels les manœuvres qualifiés de manœuvres ordinaires par la réglementation générale du travail. Ce sont les agents les plus proches des travailleurs du secteur privé.

Tous ces agents participent directement à l'exécution de services publics, notamment les trois premières catégories d'agents (E.F.A., E.L.D., E.S.). Ne pouvaient-ils être considérés comme des « agents publics » ainsi que l'admettrait la jurisprudence administrative française ? La Chambre Administrative ne l'a pas pensé.

## B. — L'INTERPRETATION LITTERALE DES TEXTES PAR LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

La notion française d'agent public, telle qu'elle découle de la jurisprudence précitée Affortit et Vingtain, semblait avoir été réceptionnée par la Haute Juridiction administrative malgache le 18 juin 1965 dans l'arrêt Jules Razafimino (73). La qualité d'agent public avait été expressément reconnue au requérant car « il remplissait une mission de service public ». Mais l'intéressé avait été recruté au moment de l'Indépendance. Depuis, la réglementation du 27 mai 1964 a été édictée. Ainsi s'explique le revirement intervenu avec l'arrêt Razafindrakoto André du 1er avril 1967.

a) *L'affaire Razafindrakoto André*. Elle est très simple. Le requérant avait été recruté par décision administrative le 25 septembre 1964 comme chauffeur par le Ministère de la Justice dans les conditions prévues par le Décret 64-213 du 27 mai 1964. Il occupait un emploi E.L.D. qui figure d'ailleurs au tableau de classement du Ministère de la Justice (Arrêté 1851 du 9 juillet 1964). Le 27 mars 1966, l'intéressé est licencié sans préavis de son emploi pour faute grave dans l'exercice de ses fonctions.

La Chambre Administrative, saisie par une requête du sieur Razafindrakoto, se déclare incompétente. Elle relève que d'après le Décret du 27 mai 1964 « la réglementation générale du Travail lui est applicable de plano...; par suite le litige ne mettant en jeu que des

(73) V. *Recueil*, Arrêts, 1965, I., p. 132 avec notre note.

règles du droit privé, le pourvoi du sieur Razafindrakoto André doit être rejeté comme porté devant une juridiction incompétente pour en connaître ».

b) *Appréciation de l'arrêt.* Pour porter un jugement sur cette décision, il convient de préciser ce que la chambre administrative n'a pas fait, ce qu'elle a fait et ce qu'elle aurait pu faire.

1. La Chambre administrative n'a pas appliqué la jurisprudence *Affortit et Vingtain*. D'après les critères actuels, le requérant aurait été considéré par la jurisprudence française comme un agent public. Il participait au fonctionnement d'un service public. M. Rousseau, Commissaire à la loi, ne l'a pas caché : de tels agents « ont la qualité d'agents publics ». Le caractère subalterne des fonctions exercées ne s'y opposait pas. La qualité d'agent public n'a-t-elle pas été reconnue à la concierge d'un groupe d'immeubles d'un office public H.L.M. ? (74). D'ailleurs, dans une affaire voisine de la nôtre, le Tribunal des Conflits a admis qu'était un agent public le chauffeur d'une ambulance (26 juin 1965, Préfet de la Somme). Mais, à l'invitation de son commissaire à la loi, la Chambre administrative n'a pas voulu s'engager dans cette voie. « Dans le Droit malgache, dira M. Rousseau, une telle jurisprudence ne pourra pas se développer ».

2. Pour dénier sa compétence, la juridiction administrative a alors appliqué un principe bien connu selon lequel « la compétence suit le fond », principe approuvé par la plus grande partie de la Doctrine (75). La réglementation de mai 1964, prise elle-même en application de l'ordonnance portant Code du Travail, a expressément placé les agents régis par ces textes sous l'empire de la législation du travail; seule donc la juridiction judiciaire pourra connaître des différends

(74) C.E., 10 mars 1959, *Lauthier*, D. 1960.280, note LAUBADÈRE ; R.D.P. 1959. 770 concl., M. BERNARD ; A.J. 1959, I, 68 Chron., COMBARNOUS et GALABERT.

(75) V. AUBY-DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, n° 330 ; BOULOUIS, *Encycl. Dt. Adm.*, compétence Adm. n° 93 ; EISENMANN, *Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, J.C.P. 1949.1.72 ; Odent, concl. sous C.E., 14 juin 1946, *Soc. financière de l'Est*, S. 1947.3.32 ; MALEVILLE, J.C.A. fasc. 604 ; A.G. PLANTEY, note au J.C.P. 1952.2.7063 ; RIVERO, notes au S. 1946.3.131 et au S. 1948.3.33 ; VEDEL, note au J.C.P. 1954.2.8334 et J.C.P. 1955.2.8813. Toutefois M. CHAPUS a contesté sérieusement le bien-fondé de ce principe général (*Responsabilité publique et responsabilité privée*, n° 13 et s., note au D.1955.3.851). Cette opinion a elle-même été vivement critiquée par M. EISENMANN (le rapport entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable en Droit Administratif français, *Mél. Maury*, 1960.2379). Voir la mise au point de M. WALINE : A propos du rapport entre la règle de droit applicable au jugement d'un procès et l'ordre de juridiction compétente, *R.D.P.* 1961.8.

pouvant s'élever entre les intéressés et leur patron, qui est une personne morale de droit public. Comme l'a souligné le Doyen Vedel : « le critère de répartition des compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire est constitué par la nature des règles — de droit public ou de droit privé — que chaque litige met en œuvre » (76). D'ailleurs, le Tribunal des conflits a fait une application récente de ces principes dans une affaire qui mérite d'être soulignée (30 juin 1966, Cie Electricité de Dibouti c/Seignabon). En effet, il s'agissait d'un comptable d'un service public industriel et commercial qui était soumis aux dispositions du Code du Travail des territoires d'Outre-Mer de 1952. Le Tribunal a décidé que, malgré sa qualité de comptable public, la juridiction judiciaire était seule compétente car l'intéressé avait un statut de droit privé. Or rappelons que le Code du Travail de 1952 a beaucoup inspiré l'Ordonnance du 27 septembre 1960 qui a porté Code du Travail à Madagascar.

3. Pourtant cette décision de la chambre administrative provoque une certaine insatisfaction. La référence explicite aux dispositions du Droit du Travail par les Décrets de 1964 était-elle suffisante pour écarter la compétence de la juridiction administrative ? C'est discutable, d'autant plus que le critère retenu par la Chambre Administrative est d'application générale. Dès lors, toutes les personnes, recrutées en vertu des Décrets de 1964, sont-elles des agents de droit privé quel que soit l'emploi occupé effectivement ? N'est-ce pas excessif ?

Tout d'abord, les contrats ne contiennent-ils pas de clauses exorbitantes du droit commun ? Car, comme l'a remarqué M. de LAUBADÈRE : « Il ne suffit pas de prendre en considération ce que les parties ont pu vouloir faire, mais ce qu'elles ont fait réellement ». Et l'auteur ajoute : « La référence faite par les parties à un type de contrat n'est efficace que si celles-ci ont réellement, dans les *dispositions* du contrat adoptées par eux, réalisé le type de contrat en question ; .. la référence ne doit pas être contredite par le contenu réel du contrat » (77). Dès lors un contrat passé dans les conditions du droit commun, notamment un contrat de louage de services, pourra se transformer en contrat administratif si des clauses exorbitantes sont relevées (78). En l'espèce, la décision d'engagement se borne à renvoyer aux dispositions du Décret de 1964. Celles-ci sont-elles toujours réellement habituelles dans les contrats de louage de service ? Certes la possibilité de résiliation du contrat par chaque partie est considérée par

(76) Note préc. au *J.C.P.* 1954.2.8334.

(77) De LAUBADÈRE, *Traité théorique et pratique des contrats*, n° 59-ter et 65.

(78) De LAUBADÈRE, *op. citée*, n° 98.

la jurisprudence comme un indice révélateur de leur volonté de se placer en dehors des règles de la fonction publique (79). Mais la jurisprudence attache également de l'importance au mode de rémunération (80). Or, l'agent E.L.D. perçoit un salaire mensuel (et non pas journalier) auquel s'ajoutent des indemnités et primes que reçoivent également les fonctionnaires. D'une manière générale, la rémunération n'est pas fixée d'après les salaires applicables dans le secteur privé. Et si l'on passe des E.L.D. aux E.F.A. ou aux E.S., on peut imaginer aisément que des clauses exorbitantes peuvent être insérées dans les contrats. Toutefois, il faut convenir qu'avec le rapprochement du monde du travail avec la fonction publique, les conditions d'emploi des agents du secteur privé et du secteur public tendent à s'unifier ; et le critère tiré de la présence des clauses exorbitantes a indéniablement perdu de son importance.

En revanche, un autre critère tiré de « *la nature de l'emploi occupé* » mérite de retenir sérieusement l'attention. A différentes reprises la Jurisprudence française s'est référée à ce critère soit pour reconnaître au contrat de louage de service le caractère administratif (81), soit pour le refuser (82). Des arrêts se dégagent nettement l'idée que seuls les emplois très subalternes peuvent être pourvus par des procédés de droit privé (83). Les emplois hiérarchiquement importants ne peuvent pas *par nature* être confiés à des agents non publics. C'est ainsi que le Directeur de l'aéronautique civile à Madagascar, recruté par contrat, a été autrefois qualifié d'agent public (C.E., 1er février 1950, *Lecœur*, R.p. 697). L'arrêt de *Postis* (T.C., 17 janvier 1955, A.J.D.A. 1955, p. 262) est également significatif. Il s'agissait d'un ingénieur qui avait dirigé par intérim un établissement industriel et commercial : « de telles fonctions, précise le Tribunal, ... imposaient au lien juridique qui unissait l'intéressé à l'administration le caractère d'une situation de droit public ».

- 
- (79) V. par ex. T.C. 24 oct. 1942, BALLIASSE-RICHAUD : « Il résulte des clauses du contrat notamment de la faculté laissée à l'intéressé de quitter son emploi après simple préavis qu'il n'avait pas la qualité d'agent en vertu d'un contrat de Droit public, mais qu'il avait été embauché dans les conditions du Droit privé ».
- (80) « Une rémunération à la vacation pour un médecin et surtout un salaire horaire ou journalier constituent des indices presque infailibles du contrat de louage de service de droit commun » (LAMARQUE, *op. citée*, n° 270).
- (81) C.E. 8 déc. 1948, D<sup>ne</sup> PASTEAU, R.D.P. 1949. 75 note WALINE : la requérante « est liée à l'Etat par un contrat de Droit public... eu égard à la nature des fonctions exercées par cette catégorie d'agents » ; 29 juillet 1950, BLOUIN, p. 485.
- (82) 20 déc. 1946, *Colonie de Madagascar*, D. 1947.464 : « Le requérant se trouvait eu égard à la nature des fonctions dans la situation d'un salaire de droit commun lié par un simple contrat de travail ».
- (83) De LAUBADÈRE, *op. citée*, n° 102.

Certes, dans l'affaire Razafindrakoto un tel problème ne se posait pas. Les fonctions de chauffeur ne sont pas de celles qui par nature ne peuvent être exercées que par des agents publics. Mais le problème risque d'être soulevé car de hauts emplois ont été confiés à Madagascar à des personnes recrutées par contrat. Nul n'ignore par exemple — le Commissaire à la Loi y a fait allusion dans ses conclusions — qu'un auditeur à la Cour suprême a été engagé par contrat (en tant qu'E.F.A.). Rendre la justice au sein de la juridiction suprême du pays, au nom du peuple, n'est pas chose banale et peut difficilement être remis à un agent privé.

D'une manière générale, la participation directe de la plupart de ces agents au fonctionnement direct de services publics ne confère-t-elle pas à l'occupation de l'emploi une *nature spéciale* ? Dans ses conclusions sous l'arrêt LEVRAT (C.E., 3 janvier 1958, S. 1958, 113), M. Dutheillet de LAMOTHE affirmait : « Pour déterminer si un agent d'une collectivité a ou non le caractère d'un agent public, un seul critère doit être retenu : celui de la nature des fonctions exercées. Si celles-ci comportent une participation réelle à la gestion et à la direction du service public, l'agent qui en est investi est un agent public ». Le législateur et le gouvernement en ont d'ailleurs été conscients dans la mesure où les grands textes de la fonction publique malgache concernent non seulement les fonctionnaires et les auxiliaires mais tous les agents employés par les services publics. Il en est ainsi des textes relatifs au droit de grève, à la répression des malversations, à l'autorisation avant toute poursuite pénale (*v. infra*).

Mais la Chambre administrative ne risque-t-elle pas d'être liée par le principe général qu'elle a retenu dans l'arrêt Razafindrakoto ? Le Commissaire à la loi n'a pas caché pour sa part : « Quelle que soit la nature de leurs fonctions, l'importance de leur insertion dans l'administration, les textes qui sont applicables à ces agents mettent en jeu des liens de droit privé et la juridiction pour en connaître est judiciaire »... (84).

4) Porter un jugement sur cet arrêt et ses implications n'est pas chose facile.

Une constatation s'impose : il est choquant que des agents qui occupent des fonctions d'autorité soient assimilés à des agents de droit

---

(84) M. ROUSSEAU ajoutait : « il peut paraître excessif à certains égards que dans le droit français des agents subalternes — non fonctionnaires et non auxiliaires — aient le statut de Droit public ; il faut en sens inverse, déplorer dans le droit malgache que des agents qui participent à un niveau élevé au fonctionnement du service public aient un statut de Droit privé ».

privé. Cela peut mener à des situations curieuses. Dans le même service, le Directeur recruté par contrat sera un « salarié » relevant de la juridiction du travail alors que l'auxiliaire, qui est sous ses ordres, sera considéré comme un agent public. Il eut été possible de se prémunir contre une telle bizarrerie en réservant dans l'arrêt le cas des agents qui exercent des fonctions de direction. L'arrêt Dame de FRESQUET (C.E. 23 janvier 1955, R. p. 605) était à cet égard exploitable : un contrat qui se réfère aux règles du Droit privé n'est pas forcément un contrat de Droit commun ; il faut encore que la nature des fonctions ne s'y oppose pas.

Mais la Chambre administrative a fait elle-même, semble-t-il, une option en faveur de la simplification. Un « bloc de compétence » a été créé : tous les litiges entre le personnel recruté en vertu des Décrets de mai 1964 et l'administration relèvent du juge judiciaire. Le justiciable s'y retrouvera plus aisément. Or, après tout, la justice est faite pour les plaideurs et non pas pour procurer des satisfactions intellectuelles aux juristes. La solution brutale, sans nuances de la Chambre administrative évitera aux agents malgaches de connaître le sort ambigü de la Dame Veuve Mazerand qui, par un curieux dédoublement fonctionnel, était tantôt agent de droit privé, tantôt agent de droit public selon qu'elle entretenait des locaux scolaires ou qu'elle s'occupait d'une garderie d'enfants (85).

Ce souci de simplification coïncidait au demeurant avec un respect littéral des textes. Il est certain que le législateur et le gouvernement ont voulu soumettre tous les agents, ni fonctionnaires, ni auxiliaires à un régime de droit privé. La Chambre administrative en a pris acte en quelque sorte sans apporter la moindre correction.

En définitive, la notion malgache d'agent public est plus restreinte qu'en droit français. Ainsi apparaît, dans un nouveau domaine, la spécificité du droit malgache, d'autant plus remarquable, qu'en matière de fonction publique, la Chambre administrative s'inspirait jusqu'à présent fortement de la jurisprudence française. Le Droit malgache affirme donc ici son indéniable originalité et c'est fort naturel car le Droit doit toujours être conçu en fonction des structures sociologiques de la collectivité qu'il entend régir.

L'originalité de la fonction publique apparaît encore plus nettement avec le souci qu'a eu le législateur de faire du corps des agents de l'Administration un outil d'une particulière efficacité. Certes, dans

---

(85) T.C. 25 nov. 1963, D<sup>me</sup> Veuve MAZERAND, R., p. 792 ; J.C.P. 1964. 2.13.466, note R.L.

tous les pays, une administration efficace est un objectif recherché. Mais dans les pays en voie de développement, c'est une nécessité pressante car l'Administration doit participer à la lutte contre le sous-développement.

## II. — RECHERCHE D'UNE FONCTION PUBLIQUE EFFICACE

La première condition pour qu'une fonction publique soit efficace, c'est que les agents qu'elle comprend soient compétents, et donc bien préparés à leurs tâches. Les dirigeants malgaches l'ont bien compris qui mettent à la disposition des candidats à la fonction publique un certain nombre d'instituts et d'écoles, dont l'Ecole Nationale d'Administration Malgache (86). Le perfectionnement, d'autant plus indispensable dans les Etats nouveaux que certaines promotions ont été nécessairement hâtives, n'a pas été non plus négligé (87). Un département spécial de l'Ecole Nationale de Promotion Sociale en est chargé. Toutefois, il peut bien convenir que ces problèmes de formation et de perfectionnement ne sont pas ici traités de façon spécialement originale, sauf en ce qui concerne les méthodes pédagogiques employées par l'Ecole Nationale de Promotion Sociale (88). Mais le particularisme de la fonction publique malgache s'affirme par ailleurs nettement. Tout d'abord, les pouvoirs publics ont voulu singulariser et privilégier les agents des services publics afin d'accroître leur rendement ; ceux-ci bénéficient en effet de certaines faveurs spéciales. Mais, en contrepartie, leurs obligations sont très renforcées. Faveurs exceptionnelles,

(86) Sur l'E.N.A.M., v. Prosper RAJAOBELINA, Présentation de l'E.N.A.M., *R.I.S.A.* 1966, n° 3, p. 233. A un échelon inférieur, le Centre de formation administrative prépare des élèves venus du secondaire aux emplois des catégories B et C.

D'autres écoles dispensent un enseignement spécialisé : l'Ecole nationale des travaux publics, l'Ecole nationale supérieure agronomique, l'Ecole nationale de police, l'Institut national des télécommunications et postes, l'Ecole du génie civil, l'Académie militaire.

(87) En effet, pouvait dire le Président TSIRANANA le 2 octobre 1962 : « Nos fonctionnaires, qu'ils soient issus de concours directs ou professionnels ne sont pas toujours à la hauteur des tâches qui leur sont confiées en dépit de leur bonne volonté. Les premiers ne trouvent pas dans leur instruction parfois de haut degré tous les moyens nécessaires à remplir d'emblée leur emploi. Les derniers, malgré leur pratique administrative ou technique sont parfois dépassés par les impératifs de leurs fonctions » (*Imp. Nat.*, p. 22).

(88) V. G. SALA et J. COMTE, *Essai d'étude prospective sur la formation en cours d'emploi dans les administrations publiques à Madagascar*, *R.I.S.A.* 1966, n° 3, p. 183. — Sur le problème général : A. PLANTÉY, *La formation et le perfectionnement des fonctionnaires nationaux et internationaux*, Bruxelles, Institut International des Sciences administratives, 1954 ; KRIESBERG, *Public administration teaching in developing countries*, *R.I.S.A.* 1963, p. 249.

d'une part, obligations renforcées d'autre part, tels sont les deux volets d'une politique destinée à faire de la fonction publique un instrument sensible aux moindres impulsions du pouvoir central et donc plus efficace.

### A. — DES FAVEURS EXCEPTIONNELLES

Les agents de l'Administration malgache bénéficient tout d'abord des mêmes « garanties » que leurs collègues français. Sur le plan civil, ils ne répondent que de leurs fautes personnelles (89). Sur le plan pénal, ils font l'objet de protections spéciales contre les injures, diffamations, menaces et violences dont ils peuvent être victimes.

Mais, par ailleurs, deux institutions originales ont été élaborées : d'une part un régime d'autorisation préalable à toute poursuite pénale, d'autre part, un système de récompenses exceptionnelles en faveur des fonctionnaires zélés.

#### a) *L'autorisation préalable à toute poursuite pénale.*

Le Droit malgache connaît actuellement un système qui fait penser naturellement à celui qui a été en vigueur en France de la Constitution de l'an VIII à 1870. Rappelons qu'avant toute poursuite, l'autorisation préalable du Conseil d'Etat était alors nécessaire (90). A Madagascar, la protection est limitée aux poursuites répressives. Une intéressante évolution s'est d'ailleurs produite ici, et un texte tout récent a modifié sensiblement le régime initial.

#### 1. *L'évolution du régime d'autorisation préalable.*

L'ordonnance 62-046 du 20 septembre 1962 (J.O.R.M. p. 2.003) est le premier texte qui ait institué cette protection exceptionnelle. L'exposé des motifs montre bien que, dans l'esprit du gouvernement, il s'agit d'éviter que les fonctionnaires ne manifestent une certaine

(89) V. Trib. première Instance, Tuléar, 15 janvier 1964, LAW KIM LONG c/ Trésorier-Payeur GOBBE, *Bulletin d'information du Ministère de la Justice* 1966, n° 9, p. 313. Le Tribunal déclare « qu'il y a lieu de se référer à la jurisprudence et à la doctrine française, notamment au critère adopté par Edouard LAFFERRIÈRE ».

(90) V. P. COT., *La responsabilité civile des fonctionnaires publics*, 1922 ; J. Cl. MAESTRE, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, 1962, p. 27 et s.



tiédeur dans l'accomplissement de leur tâche par crainte de poursuites pénales : « Il est à craindre qu'au moment où le gouvernement demande à ses fonctionnaires d'orienter leur activité et de porter tous leurs efforts en vue d'aboutir à un développement du pays, certaines initiatives prises par eux dans le cadre des instructions gouvernementales risquent d'entraîner des plaintes injustifiées... Il est donc apparu nécessaire de prendre des dispositions pour éviter que ceux-ci ne soient paralysées dans leur action »... De ce texte il ressortait que pour les crimes et délits commis dans ou à l'occasion de l'exercice des fonctions, l'autorisation de deux ministres (Fonction publique et Justice) était requise avant une action pénale contre les fonctionnaires. Toutefois, la protection ne jouait pas en cas de flagrant délit ou de détournements de deniers publics.

— Or, une dizaine de jours plus tard, le gouvernement a pris une nouvelle ordonnance qui a renforcé la protection. Peut-être, la brève expérience de l'ordonnance 62-046 a-t-elle convaincu le Pouvoir que la réforme n'était pas suffisamment protectrice des intérêts de la fonction publique. Pour limiter donc « les dénonciations ou plaintes formulées dans une intention maligne susceptibles... d'entraver l'action du gouvernement en vue du développement » (91), le nouveau texte, — l'Ordonnance 62-109 du 1<sup>er</sup> octobre 1962 (J.O.R.M., p. 2494) — rend plus difficiles les poursuites pénales. En effet, en premier lieu, l'exception découlant du cas de flagrant délit est supprimée ; même dans cette hypothèse, l'autorisation est nécessaire. En deuxième lieu, une triple autorisation est désormais nécessaire ; aux deux autorisations précédentes s'ajoute celle du ministre qui utilise les services de l'agent. En troisième lieu, les fonctionnaires ne sont plus les seuls bénéficiaires de cette protection ; elle est étendue à tous les agents non encadrés et aux magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire. Et sont visés les agents de toutes les collectivités publiques.

— Deux autres textes enfin viseront plus spécialement le personnel des forces armées. Le Code de procédure pénale du Service National (Ordonnance 62-106 du 1<sup>er</sup> octobre 1962, J.O.R.M., p. 2402) dispose que : « Hors le cas de flagrant délit, tout militaire ou tout individu justiciable des tribunaux militaires, en activité de service, ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordre de ses supérieurs » (Art. 34).

Puis, une loi 64-020 du 11 décembre 1964 (J.O.R.M., p. 2803) a étendu aux gendarmes la même faveur. En effet, le Code du service national avait disposé que les gendarmes n'étaient pas justiciables du

---

(91) Exposé des motifs de l'Ordonnance 62-046.

tribunal militaire pour les crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions relatives à la police judiciaire et administrative. Le Gouvernement a donc élaboré un projet de loi, afin, précise l'exposé des motifs, « de protéger ces militaires contre des dénonciations ou plaintes formulées dans une intention maligne et susceptibles d'entraver l'action du gouvernement dans le maintien de l'ordre, la sécurité publique et l'exécution des lois et règlements ». L'examen de ce texte a d'ailleurs provoqué des discussions très animées aux Assemblées. Plusieurs parlementaires ont dénoncé des abus d'autorité dont se seraient rendus coupables certains gendarmes qui bénéficieraient néanmoins d'une protection injustifiée. Mais le gouvernement a fait remarquer que les mauvais gendarmes étaient une minorité et que toute exaction prouvée était sévèrement réprimée (92). Le texte voté prescrit avant toute poursuite pénale contre un gendarme l'autorisation préalable du Ministre dont relèvent les forces armées et du Garde des Sceaux (93). Mais la protection ne jouera pas en cas de flagrant délit; c'est la différence importante avec le régime des agents civils (94).

## 2) *L'application de l'Ordonnance 62-109 du 1<sup>er</sup> octobre 1962* (95)

Un chiffre tout d'abord mérite d'être noté : du 1<sup>er</sup> octobre 1962 au 31 août 1964, 75 % des autorisations demandées ont été accordées. Mais l'application de cette ordonnance a donné lieu à des difficultés diverses. Certains agents ont mal interprété la garantie dont ils bénéficiaient et abusé de cette protection spéciale. Aussi le gouvernement a dû rappeler aux agents de l'administration la signification de l'ordonnance. Tel fut l'objet de la circulaire présidentielle du 27 février 1964 : « Ce texte vise à protéger non pas les fonctionnaires mais l'ac-

(92) V. l'intervention du Garde des Sceaux, A. Nle. *Débats* n° 176, p. 46.

(93) Toutefois l'arrestation d'un gendarme ne peut être faite que sur l'ordre du commandant de la Gendarmerie Nationale, « dans un but de sauvegarde du prestige de la Gendarmerie Nationale, commise à la protection des lois et de l'ordre public » (Exposé des motifs).

(94) Pour être complet, il faut signaler que certains hauts dignitaires ou fonctionnaires sont également protégés en vertu de dispositions du Code de procédure pénale (Ord. 62-052 du 20 septembre 1962, p. 2050). Ainsi les membres du Conseil Supérieur des institutions, le Grand Chancelier de l'Ordre National, le chef d'Etat-Major Général, les magistrats de la Cour Suprême ou de la Cour d'Appel, les présidents des tribunaux de première instance et les procureurs de la République ne peuvent être poursuivis pour crimes ou délits commis dans ou à l'occasion de l'exercice des fonctions qu'après autorisation du Garde des Sceaux. Pour les autres magistrats et pour les chefs de province, préfets, sous-préfets, chefs d'arrondissement, il faut l'ordre du procureur général près la Cour d'Appel.

(95) Nous avons pu avoir connaissance d'une communication (photocopiée) faite par le Garde des Sceaux à un Conseil des Ministres à la fin de l'année 1964.

tion du gouvernement... C'est dire que les faiblesses des agents de l'Etat qui n'ont aucun lien avec le service demeurent soumis au droit commun.. Il est affligeant que des serviteurs du peuple de notre jeune République ne l'aient pas compris ». Mais l'ordonnance n'avait pas prévu explicitement le cas des infractions commises pendant le service et n'ayant aucun rapport avec l'accomplissement des fonctions. En pratique, la protection a joué pleinement faisant apparaître des difficultés de trois ordres essentiellement (signalées par le Garde des Sceaux dans sa communication précitée). En premier lieu, la lenteur de la procédure d'autorisation de poursuites a été stigmatisée. Il fallait quelquefois plusieurs mois avant d'obtenir les trois autorisations requises. Et l'accord n'était pas toujours facile à réaliser entre les trois ministres concernés. Or aucun acte de procédure ou d'information ne pouvait être valablement accompli avant la triple autorisation avec comme risque majeur : la disparition (ou l'effacement) des preuves. En deuxième lieu, l'autorisation était nécessaire même en cas de flagrant délit. C'est ainsi que des agents publics pris en flagrant délit de fraude à un examen n'ont pu être arrêtés qu'au bout de plusieurs semaines; des chauffeurs, responsables par leur négligence, d'accidents mortels, resteront en liberté... Dès lors l'action publique, ainsi paralysée, ne risque-t-elle pas de perdre son caractère intimidant ? Bien plus le système risque de mener à des situations curieuses et mêmes injustes. Ainsi des préposés des magasins généraux pris en flagrant délit de vol ont du être relâchés alors que leurs complices non protégés par l'Ordonnance ont été écroués. Enfin, en troisième lieu, le champ d'application de ce texte est apparu trop large. Le gouvernement, selon le Garde des Sceaux, a voulu protéger essentiellement certaines catégories de fonctionnaires particulièrement exposées à des plaintes qui pourraient être inopportunes, à savoir essentiellement les fonctionnaires d'autorité. Or, l'expérience a montré que les autorisations de poursuite concernaient essentiellement des agents subalternes (gardiens d'établissements pénitentiaires, facteurs, chauffeurs, plantons) (96). Aussi le Garde des Sceaux estimait nécessaire

(96) Du 1<sup>er</sup> octobre 1962 au 31 août 1964 ont été poursuivis 224 fonctionnaires et assimilés qui se répartissent ainsi : 33 gardiens et surveillants d'établissements pénitentiaires, 18 chefs de canton, 17 secrétaires auxiliaires ou Trésoriers communaux, 13 maires ruraux, 13 ouvriers et employés des P.T.T., 12 chauffeurs, 9 assistants ou employés d'administration, 7 agents de police, 6 infirmiers, 5 sous-préfets ou adjoints, 2 commissaires de police.

Ces chiffres ne comportent pas les agents poursuivis pour détournement de deniers publics. Mais ils ne sont pas excessifs si l'on rappelle que le nombre total des agents publics était alors de l'ordre de 50 000 - 55 000.

Quant aux infractions, les plus fréquentes sont par ordre décroissant : évasions de détenu, abus de confiance, faux en écriture, attentats à la pudeur, corruption.

« pour concilier les intentions du gouvernement de protéger l'autorité publique et le prestige des agents avec les impératifs de la répression pénale que le législateur définit avec plus de précision quelles catégories de fonctionnaires la loi a entendu protéger ».

Effectivement le Gouvernement a élaboré un projet de loi qui vient d'être adopté par le Sénat et l'Assemblée Nationale. Ce texte, la loi 67-004 du 14 juin 1967, fixe le nouveau régime d'autorisation préalable (97).

### 3) *Le nouveau régime d'autorisation préalable.*

La nouvelle loi constitue manifestement une réaction contre une protection jugée excessive. L'exposé des motifs est d'ailleurs parfaitement clair. Après avoir rappelé l'esprit de l'ancienne législation, il précise : « Dans la pratique toutefois, il s'est avéré que, si la protection des fonctionnaires et magistrats a été pleinement réalisée, par contre, l'action publique n'a pu être engagée que difficilement et a perdu, dans une mesure non négligeable, l'aspect de prévention et de répression qu'elle comporte ». Toutefois le texte est en retrait par rapport aux observations du Garde des Sceaux. L'essentiel de la réforme consiste à *accélérer* la procédure. Ainsi, désormais, une seule autorisation est nécessaire : celle du Ministre dont relève l'intéressé (98), ou, à défaut, du chef de l'Etat (pour les agents qui sont directement sous son autorité). Et l'autorisation sera considérée comme acquise si elle n'a pas été refusée dans le délai de deux mois à compter de la date de la réception de la demande. Le silence vaut acceptation. Toutefois, une autre innovation a été introduite. En effet, les cas où l'autorisation n'a pas à être demandée sont augmentés : à l'hypothèse antérieure de détournements de deniers publics s'ajoutent la soustraction, la destruction ou le détournement d'actes et de titres publics (Art. 173 du Code pénal) les concussions (art. 174), les soustractions, destructions et enlèvements de pièces par les greffiers, archivistes, notaires et autres dépositaires publics (art. 254) (99). Mais il convient

(97) *J.O.R.M.* 1967, p. 1.008.

(98) Il est à craindre que par un esprit de corps naturel (et universel) les autorisations soient moins facilement accordées par le Ministre employeur que par le Garde des Sceaux ou par le Ministre de la Fonction publique. En outre, il sera peut-être difficile d'obtenir une unité de politique en la matière. La pratique risque de varier selon les Ministères. En revanche, il faut reconnaître que le Ministre employeur est celui qui connaît le mieux ses agents et qu'il est donc bien placé pour apprécier l'opportunité de la poursuite compte tenu des instructions qui avaient été données.

(99) Le projet de loi initial dispensait également de toute autorisation les poursuites relatives aux infractions pour corruption des fonctionnaires publics et des

de souligner que, faute de dispositions contraires dans la loi, l'autorisation reste nécessaire même en cas de flagrant délit ; sans doute le gouvernement a-t-il craint que, par le biais du flagrant délit, le système soit pratiquement vidé de sa substance ; la notion de flagrant délit est, en effet, susceptible d'interprétations diverses. En outre, les personnes visées restent les mêmes qu'antérieurement : les fonctionnaires, les magistrats, les agents non encadrés (100) ; la loi s'applique également aux gendarmes dont la protection est d'ailleurs accrue puisque la loi du 11 décembre 1964 (qui est abrogée) écartait l'autorisation en cas de flagrant délit. Les abus auxquels se livreraient des gendarmes en brousse ont provoqué encore des interventions aux Assemblées (101). Mais le gouvernement est persuadé « que (ces gendarmes) sont un petit nombre et que la plupart de ces agents observent correctement les prescriptions légales et ne dressent des procès-verbaux qu'en cas de fautes commises par les justiciables » (102).

Cette protection exceptionnelle accordée aux agents de l'Administration n'est pas la seule faveur dont ils bénéficient. Une autre a été instituée ; mais elle est réservée aux « bons » fonctionnaires.

### b) *Le système des récompenses exceptionnelles.*

Le décret 62-355 du 13 juillet 1962 (J.O.R.M., p. 1340) a prévu

---

employés des entreprises privées (Art. 177 et 178). Mais la Commission du Sénat a fait remarquer qu'il serait difficile d'établir que tel agent public a sollicité des dons ou présents. Sur de simples affirmations, la poursuite serait néanmoins possible. Le Ministre de Fonction publique a alors modifié le projet de loi.

- (100) Une difficulté d'interprétation risque toutefois de surgir. En effet, le texte énumère parmi les personnes protégées « l'agent non encadré occupant un emploi normalement dévolu à un fonctionnaire ». C'était l'expression utilisée dans l'ordonnance du 1<sup>er</sup> octobre 1962. Mais, depuis, les décrets du 27 mai 1964 ont donné un sens très précis aux agents qui occupent un emploi normalement dévolu à des fonctionnaires ; il s'agit des E.F.A. (voir *supra*). Est-ce à dire que les autres catégories d'agents de droit privé ne sont plus couvertes ? Il ne le semble pas si l'on se réfère à l'exposé des motifs et aux débats. Il faut d'ailleurs le regretter car la protection doit être réservée aux agents dont l'activité spécifiquement administrative risque de provoquer des poursuites pénales, c'est-à-dire : au fonctionnaires, aux auxiliaires, aux E.F.A. (et peut être aux E.S.). Il convient de relever que sur ce point le Garde des Sceaux n'a pas été suivi par le Gouvernement.
- (101) Plusieurs parlementaires se sont surtout inquiétés à propos des procès-verbaux qui contiendraient « des faits absolument inexacts » ; or, émanant de personnes assermentées, n'étaient-ils pas ensuite inattaquables ? Les membres du gouvernement ont alors rappelé qu'un procès-verbal n'est plus valable si quelqu'un s'inscrit en faux et apporte des preuves contraires. En outre, il faut deux agents pour dresser procès-verbal ; il est difficile d'imaginer que tous deux soient de connivence pour inscrire de fausses mentions.
- (102) V. P.V. de la Commission de législation du Sénat.

des récompenses exceptionnelles en faveur des fonctionnaires, qui se sont distingués dans l'accomplissement de leurs tâches. Le gouvernement espère ainsi stimuler le zèle de ses agents. C'est une sorte de « stakhanovisme » que connaît donc le droit de la fonction publique malgache. Ce décret constitue également une certaine contrepartie à la loi du 9 octobre 1961 qui prévoit les sanctions les plus rigoureuses à l'encontre des agents qui se sont rendus coupables de malversations (v. *infra*). Plusieurs parlementaires avaient, durant les débats préalables au vote de cette loi, réclamé que des faveurs spéciales soient accordées aux meilleurs agents. Le décret du 13 juillet 1962 rétablit un certain équilibre : à la répression exemplaire qui frappe les fonctionnaires indécents fait pendant le système de récompenses exceptionnelles.

Ont vocation à obtenir de telles récompenses « à titre exceptionnel et transitoire », les agents qui ont soit accompli avec succès des tâches présentant un caractère particulier d'urgence ou de difficulté, soit permis grâce à leur esprit d'initiative ou leur activité, la réalisation d'économies, l'accroissement des ressources (fiscales notamment) ou l'augmentation de la productivité du travail.

En quoi consistent ces récompenses ? Le décret en prévoit cinq types. En premier lieu, le témoignage officiel de satisfaction, publié au Journal officiel.

En deuxième lieu, le même témoignage entraînant une réduction de six mois de l'ancienneté exigée pour le franchissement d'échelon ou pour la majoration de traitement. Et, éventuellement, est conservé l'excédent d'ancienneté si, grâce à la réduction exceptionnelle, le minimum d'ancienneté requise est dépassé.

En troisième lieu, le même témoignage accompagné de la même réduction de six mois de l'ancienneté requise pour la promotion de grade ou de classe; le surplus d'ancienneté éventuellement dégagé est conservé.

En quatrième lieu, le témoignage de satisfaction entraîne le franchissement d'échelon ou de classe. En principe, l'intéressé conserve alors les trois quarts de l'ancienneté acquise précédemment dans l'échelon de provenance.

Enfin, en cinquième lieu, au témoignage officiel de satisfaction est jointe une gratification exceptionnelle de 25 000 FMG.

Toutefois, dans tous les cas, les réductions d'ancienneté ne peuvent excéder un plafond (un an et demi au cours de la carrière) et les avancements d'échelon, de grade ou de classe ne peuvent se renouveler plus de deux fois au cours de la carrière.

Les décisions octroyant ces récompenses sont prises par le chef de l'Etat lui-même sur proposition du ministre de la Fonction publique (après avis de la commission administrative paritaire) (103).

En pratique, les percepteurs d'impôts ont été les bénéficiaires essentiels de ces dispositions (dans la proportion de 90 % environ). Et les récompenses se sont surtout traduites par des avancements.

Ainsi, incontestablement, les agents des services publics sont favorisés. Non seulement, ils disposent de revenus nettement supérieurs aux 90 % de la population constitués par les paysans, mais encore des avantages divers leur sont consentis qui les particularisent fortement. Mais, en contrepartie, des obligations renforcées leur sont imposées.

## B. — DES OBLIGATIONS RENFORCEES

Les agents doivent se soumettre tout d'abord à un certain nombre d'obligations traditionnelles : accomplissement du service, discrétion professionnelle, indépendance à l'égard des intérêts privés, réserve. Mais, en outre, d'une part, une stricte obligation d'obéissance hiérarchique pèse sur les agents publics, d'autre part, le droit de grève leur est pratiquement refusé.

### a) *Une stricte obligation d'obéissance hiérarchique.*

Dans toutes les fonctions publiques du monde, les agents publics doivent obéir aux ordres de leurs supérieurs. Cette obligation est logique. Toute l'organisation de la fonction publique est bâtie sur l'idée de subordination et sur le principe de l'obéissance hiérarchique. La liberté de désobéir serait source de singuliers désordres dangereux pour l'existence même de l'Etat. A Madagascar, l'article 11 du statut des fonctionnaires précise que « le fonctionnaire chargé d'assurer la marche d'un service public est responsable à l'égard du Président de la République ou de son délégué de l'exécution des ordres qu'il a donnés ». Et la chambre administrative, réceptionnant la jurisprudence française Langneur, a rappelé aux intéressés : « Tout fonctionnaire est tenu de se conformer aux ordres qu'il reçoit de ses supérieurs hiérarchiques, sauf si les ordres sont manifestement illégaux et, en outre, de nature à compromettre gravement les services publics » (104).

(103) V. par exemple, le Décret 66-428 du 25 octobre 1966 accordant un témoignage officiel de satisfaction avec franchissement d'échelon (*J.O.R.M.*, p. 1688).

(104) Arrêt Razafindrakoto Eloi, 21 mars 1964, *Bull.* 1964, I., p. 170.

Mais l'obligation d'obéissance hiérarchique est strictement entendue à Madagascar ; elle confine manifestement au loyalisme. Le Président de la République a, dans divers discours, longuement développé ce thème. Le 1<sup>er</sup> octobre 1963, le Président TSIRANANA déclarait : « Les fonctionnaires, agents de l'exécutif, ont pour premier devoir d'appliquer les ordres du gouvernement.. On ne saurait tolérer qu'ils agissent dans un sens différent ; dans cette éventualité ils doivent démissionner s'ils sont honnêtes envers eux-mêmes et méritent le licenciement s'ils ne démissionnent pas » (105). En 1964, le président ajoutera : « Le gouvernement.. ne peut accepter de travailler avec des fonctionnaires qui sont contre lui... Une chose que nous ne pouvons accepter, c'est que des fonctionnaires ne veuillent pas démissionner et se mettent de l'opposition. Si nous les prenons, ils seront sévèrement punis »... (106). En 1965, le ton est encore plus énergique. Les « fonctionnaires saboteurs » sont mis en garde : « Du moment que vous acceptez votre poste... vous devez vous comporter comme des militaires et exécuter les ordres ; sinon vous êtes des traîtres.. Vous serez licenciés si vous ne démissionnez pas et vous pourrez attendre le gouvernement de votre choix » (107). Il est certain que dans un Etat en voie de développement la fonction publique doit être un corps spécialement hiérarchisé et obéissant. Il n'est pas exagéré de dire que la fonction publique a une mission qui prime toute autre considération : faciliter la promotion du pays. On oublie souvent que la situation actuelle des pays en voie de développement rappelle celle des pays (aujourd'hui) industrialisés au XIX<sup>e</sup> siècle. Il fallait alors construire l'Etat, développer l'économie, doter le pays d'une infrastructure. La fonction publique était alors un outil précieux entre les mains des gouvernants. Pourquoi en serait-il autrement dans les pays en voie de développement actuels ? A Madagascar, les agents sont considérés comme partie intégrante du Pouvoir exécutif, ce qui implique non seulement une obéissance hiérarchique très poussée mais également une particulière réserve pendant et après le service (108). Ils n'ont pas par ailleurs de moyens de pression radicaux à l'égard du gouvernement car ils sont pratiquement privés de droit de grève.

---

(105) Discours au Parlement du 1<sup>er</sup> octobre 1963, *Imprimerie Nationale*, p. 29.

(106) Discours au Parlement du 6 octobre, *Imp. Nat.*, p. 5.

(107) Discours au Parlement du 5 octobre 1965, *Imp. Nat.*, p. 29.

(108) M. Roger PASCAL (*op. citée*, p. 84) soutient que la fonction est politisée en brousse : « Il y a à l'échelon de la brousse, et particulièrement de la brousse côtière, une imbrication du parti et de l'administration qui permet à cette



b) *La quasi interdiction du droit de grève.*

1. Le préambule de la Constitution malgache reconnaît le droit de grève « lorsqu'il s'exerce pour la défense des droits et des intérêts professionnels des travailleurs et dans le cadre des lois qui le réglementent ». Les citoyens ont donc le droit de grève mais celle-ci ne doit pas être politique. Mais l'ordonnance 60-149 du 3 octobre 1960 (JORM 1960, p. 2220) a fortement amputé le droit de grève ; seul le principe demeure. Le droit de grève — ainsi d'ailleurs que « tout acte collectif d'indiscipline caractérisée » — sont totalement interdits aux fonctionnaires des catégories A et B ; en sont privés également les autres fonctionnaires et agents « quels que soient leur catégorie et leur statut exerçant une fonction d'autorité ou occupant dans les administrations, services ou organes publics... un emploi réputé essentiel à la salubrité et à la sécurité publique » (109). Sont alors énumérés une série de services où la grève est impossible : courrier et chiffre, police, services hospitaliers, voirie et protection contre l'incendie, élevage et épizooties, défense des cultures, postes et télécommunications, navigation aérienne, météorologie, phares et balises, ports et rades, chemins de fer, régie d'acconage et de manutention du port de Tamatave. La liste est, on le voit, fort longue ; et les possibilités de grève sont fort réduites sinon nulles. Et chaque ministre reçoit expressément le droit de réquisition.

2. Le Gouvernement a justifié sa décision dans l'exposé des motifs de l'Ordonnance 60-149.

Tout d'abord ce droit « a pour limite les droits d'autrui et il importe d'éviter qu'il en soit fait un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ». En outre, il est impossible de soumettre à un régime identique la grève dans les services publics et dans les entreprises privées. En effet les procédures de conciliation et d'arbitrage sont inadéquates pour la solution des litiges entre l'Administration et ses agents « l'Etat à la différence des employeurs privés représentant l'intérêt général et le Gouvernement, responsable vis-à-vis de la Nation de l'équilibre budgétaire, peuvent se trouver dans l'obligation de refuser, pour des motifs d'intérêt public, à satisfaire certaines revendications professionnelles ». Autrement dit,

---

... dernière d'utiliser le premier comme récepteur amplificateur et de briser les solidarités ethniques, pour leur substituer la solidarité partisane. C'est bien là la plus profonde réforme apportée à la fonction publique ». L'auteur ajoute que l'administration apolitique est inconcevable dans les pays en voie de développement notamment à Madagascar où l'Etat a, selon lui, précédé la Nation : « Pour que l'Etat enfante la Nation, on ne peut échapper à politiser la fonction publique ».

(109) Chaque ministre doit dresser et tenir à jour la liste de ces emplois.

l'Etat n'est pas un Patron comme les autres. Enfin, l'article 2 de l'ordonnance précise la finalité de la nouvelle réglementation : « assurer dans l'intérêt général... l'ordre public et la continuité du fonctionnement des services publics ». On retrouve ici l'argument longtemps utilisé tant par le Gouvernement français que par le Conseil d'Etat pour refuser le droit de grève aux agents des services publics. « La continuité est de l'essence du service public.. La grève est en contradiction directe avec la notion même de service public » dira le Commissaire du Gouvernement Tardieu (110). Même aujourd'hui les agents français ne disposent pas d'un droit de grève illimité (111). D'autres considérations sont propres aux Etats en voie de développement et donc à Madagascar. Tout d'abord, la grève pour l'obtention d'avantages financiers supplémentaires pourrait paraître déplacée alors que le personnel de la fonction publique constitue déjà une catégorie privilégiée. En outre, une grève coûte cher; la note varie selon l'ampleur du mouvement. C'est peut-être un luxe que ne peuvent s'offrir encore ces pays. Mais la quasi interdiction du droit de grève, dictée par des impératifs économiques, impose aux pouvoirs publics l'obligation de veiller à ce que les intérêts professionnels des agents soient équitablement protégés. C'est dans cette voie que le gouvernement s'est semble-t-il engagé; depuis l'Indépendance, aucun grave mécontentement ne s'est manifesté dans la la fonction publique. Aucune grève n'a éclaté.

3. Les agents qui ne respecteraient pas cette prohibition s'exposeraient d'ailleurs à des sanctions exemplaires. Des sanctions disciplinaires tout d'abord. L'ordonnance précise à ce sujet que les garanties disciplinaires ne joueront pas; il est toutefois possible que la Chambre administrative, qui est très attachée au principe du respect des droits de la défense, exige la communication du dossier (conformément à la jurisprudence Pagneux) (112). Des sanctions civiles sont également prévues. Les agents grévistes peuvent être tenus de réparer les dommages engendrés par leur action. Enfin des sanctions pénales pourront éventuellement s'abattre. L'article 123 du Code Pénal punit

(110) Concl. sous WINKELL : C.E., 8 juin 1906 (S. 1909, 3.145, Concl. TARDIEU, note HAURIUO, *R.D.P.* 1909, 494, note JÉZE).

(111) Dans le célèbre arrêt DEHAENE du 7 juillet 1950, le Conseil d'Etat, palliant la défaillance du législateur, a reconnu au Gouvernement le droit d'imposer « les limitations qui doivent être apportées à ce droit comme à tout autre en vue d'éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ». Par ailleurs, diverses lois spéciales ont « rogné » en France le droit de grève des agents publics.

(112) C.E., 8 février 1952, R., p. 93 — Egalement : 25 mars 1955, ROUSSET, *R.D.P.A.* 1955.184, note GAUDEMET.

les coupables de « tout concert de mesures contraires aux lois » d'un emprisonnement de deux mois au moins et de six mois au plus; ils pourront de plus être condamnés à l'interdiction des droits civiques, et de tout emploi public pendant dix ans au plus (113). Et les agents qui ne répondraient pas aux ordres de réquisition « seront punis d'une amende de 1.000 à 25.000 FMG et d'une peine de 10 jours à 29 jours d'emprisonnement ou de l'une des deux peines seulement » (114). Enfin, il ne faut pas négliger l'avertissement récent du Président Tsiranana. Au conseil des Ministres du 31 janvier 1967 il s'est fermement écrié : « Je ne tolérerai jamais qu'il y ait des grèves dans nos ports ». (115).

Ainsi le gouvernement, qui a conscience que les agents « protégés par une réglementation qui leur est particulièrement favorable, constituent une catégorie privilégiée dans le pays » (116), se montre par ailleurs exigeant. C'est pourquoi le Gouvernement a entrepris de sérieux et méritoires efforts pour moraliser la fonction publique. En effet, dira le Président Tsiranana, « une administration forte et efficace... ne se conçoit qu'avec des agents d'une scrupuleuse intégrité » (117).

### III — LA VOLONTE DE MORALISER LA FONCTION PUBLIQUE

Dans tous les pays en voie de développement, il faut constater que malheureusement la conduite des agents publics n'est pas irréprochable. Certains n'hésitent pas à puiser dans les caisses publiques volant ainsi des citoyens souvent plus démunis qu'eux; d'autres font rémunérer leurs services; d'autres abusent de leur autorité ou adoptent à l'égard des populations (souvent les moins évoluées) un comportement qui n'est pas celui de serviteurs du peuple mais de maîtres. La liste n'est pas close. Ces maux existent à Madagascar et le gouvernement a eu le courage de le reconnaître publiquement. Mais

(113) En France, l'article 123 du Code Pénal, qui punit les mêmes faits, n'a fait l'objet que d'une seule application : Trib. correct. Seine, 14 février 1934, D.1935.2.57, note WALINE.

(114) Décret 62-426 du 20 décembre 1962, *J.O.R.M.*, p. 2933.

(115) *Lumière*, 12 février 1967. Il convient de préciser que le personnel du service concédé de l'exploitation du port de Tamatave (qui relève du Réseau National des chemins de fer) a été doté d'un statut par le Décret 63-238 du 2 mai 1963 (*J.O.R.M.*, p. 1089) établi par référence au statut général de la fonction publique. Le droit de grève est totalement prohibé.

(116) Discours au Parlement du 4 octobre 1960, *Imp. Nat.*, p. 16.

(117) Discours au Parlement du 2 octobre 1962, *Imp. Nat.*, p. 31.

il a aussi entrepris une lutte vigoureuse contre les agents publics qui déconsidèrent la fonction publique et discréditent dans une certaine mesure le gouvernement. Les Pouvoirs publics se sont plus spécialement attachés à combattre les auteurs de détournements de deniers publics; des mesures draconiennes ont été adoptées afin d'en venir à bout. Mais ce n'est pas le seul effort d'assainissement qui ait été mené. Cette action s'est intensifiée depuis le début de l'année 1967.

#### A. — LA REPRESSION EXCEPTIONNELLE DES DETOURNEMENTS DE DENIERS PUBLICS

« L'expérience semble nous montrer que dans un pays sous-développé, on résiste très mal à la tentation de l'argent », écrit M. Prosper RAJAOBELINA, qui fournit une analyse pénétrante des raisons de cet état de choses (117 bis). Bien des agents des services publics de Madagascar y ont succombé. Quelques chiffres sont révélateurs (118). En 1962, 116 affaires de malversations représentant un montant de 34.435.000 FMG; en 1963 : 86 affaires (13.760.334 FMG); en 1964 : 111 affaires (28.523.000 FMG). En 1966, selon le Secrétaire d'Etat au Budget, 53 millions ont été détournés (119).

Le Pouvoir a entrepris une chasse aux fonctionnaires malhonnêtes qui ne s'est pas ralentie. L'Inspection Générale d'Etat est le fer de lance du gouvernement dans ce domaine, bien que la tâche de ce corps ne soit pas limitée à la recherche des malversations (120).

Mais une fois les coupables découverts, il fallait les châtier sévèrement car rien ne saurait justifier de tels agissements. Après l'indé-

---

(117-bis) « Peut-être dans une certaine conception des relations humaines selon laquelle tout, y compris l'argent, doit entrer dans la solidarité sociale qui est la valeur suprême. Peut-être aussi dans le désir de prestige, avivé de façon aiguë par l'abondance de biens apportée par la société marchande au XX<sup>e</sup> siècle. Peut-être enfin dans une certaine instabilité d'ordre professionnel comme si la position occupée devait être exploitée au maximum puisqu'elle est foncièrement précaire ayant été acquise, non pense-t-on, selon le déterminisme traditionnel, à cause de ses valeurs personnelles, mais plutôt par faveur du sort » (*op. citée R.J.S.A.* 1966, p. 235). Bref, on peut dire que tous les agents n'ont pas encore acquis ce que l'on appelle le sens du service public.

(118) Ces chiffres sont empruntés au mémoire de M. MANJAKAVELO, E.N.A.M., 1965. Ils sont donnés sous toute réserve.

(119) Interview au *Courrier de Madagascar* du 21 mars 1965.

(120) L'Inspection Générale d'Etat a été créée en 1960 (décrets du 3 février 1960, *J.O.R.M.* p. 311 et du 9 mars 1960, *J.O.R.M.* p. 516, modifié par les décrets du 11 février 1964, *J.O.R.M.* p. 379 et 10 janvier 1967, *J.O.R.M.* p. 37). Elle est composée d'un corps d'Inspecteurs d'Etat et d'un corps de Contrôleurs d'Etat qui secondent les premiers (décrets du 11-1-1964, *J.O.R.M.* p. 160, modifié par le

pendance, le gouvernement ne disposait pas d'armes spéciales. Il avait la possibilité d'entâmer des poursuites disciplinaires selon la procédure normale ou des poursuites pénales sur la base de l'article 169 du Code pénal (121). Mais très vite le gouvernement a compris qu'il lui fallait employer les grands moyens pour extirper le mal. Effectivement à partir de mai 1960 jusqu'en 1967 une série de dispositions vont faciliter et aggraver la répression. Le texte fondamental est en la matière la loi 61-026 du 9 octobre 1961 (J.O.R.M. p. 1.794).

a) *Avant la loi du 9 octobre 1961.*

Une première mesure intervient avec l'ordonnance 60-029 du 14 mai 1960 (J.O.R.M. p. 867) qui pour une série d'infractions pénales, dont les détournements de deniers publics, accentue la répression et tend à accélérer la procédure. L'innovation essentielle est la suppression de la faculté d'accorder le sursis aux délinquants. La mesure est rigoureuse ; elle affecte la liberté d'appréciation du juge. Mais le gouvernement a clairement justifié sa position dans l'exposé des motifs de l'Ordonnance (122). En outre, pour accélérer la répression, certaines infractions sont correctionnalisées. Avant l'Ordonnance ainsi, tout détournement d'une valeur supérieure à 100.000 FMG exigeait la mise en mouvement de la procédure criminelle qui est plus lourde à manier que la procédure correctionnelle. Désormais seuls les détour-

---

décret 62-233 du 29 mai 1962, *J.O.R.M.*, p. 1029). La mission est extrêmement large : « sauvegarder les intérêts du Trésor et les droits des personnes, et constater dans les services l'observation des lois, ordonnances, décrets, règlements et instructions du gouvernement qui en régissent le fonctionnement administratif, financier et comptable » (art. 2 du décret du 3 février 1960). Sont soumis à son contrôle tous les services publics civils et militaires et, plus généralement, tous les organismes auxquels la République malgache apporte son concours. Pour remplir efficacement sa tâche, des missions mobiles sont dépêchées en province ; en outre, dans chaque province existe une antenne de l'I.G.E. (Inspection provinciale). Les inspecteurs sont dotés d'un pouvoir de contrôle très étendu : « le droit d'investigation... n'est soumis à aucune restriction » (art. 25 de l'arrêté du 25 avril 1960, *J.O.R.M.*, p. 775).

- (121) Il s'agissait de l'article 169 du Code Pénal français, qui est resté en vigueur à Madagascar jusqu'à la promulgation du Code pénal malgache (*J.O.R.M.* du 7 septembre 1962, *J.O.R.M.* p. 1765).
- (122) « La population, la population rurale surtout ne comprend pas la signification du sursis et l'interprète comme un acquittement. Le condamné lui-même, bien souvent, réagit de même. D'autre part, certains délits revêtent en l'état actuel des choses, une importance toute particulière qui interdit que des peines atténuées soient prononcées et que les impératifs de la défense sociale et de la sauvegarde du patrimoine national puissent être subordonnées à des conditions générales d'humanité. Enfin, il importe que soit enrayée une tendance qui se fait jour chez les populations mal informées, à savoir que tout est permis et que nul n'a plus de raison de se contraindre puisque la République et l'Indépendance ont triomphé ».

nements d'une valeur supérieure à un million seront considérés comme des crimes. La répression « sera plus rapide et d'autant plus efficace », précise l'exposé des motifs.

Par ailleurs, le Président de la République a, par une circulaire du 14 mars 1961, demandé aux Ministres, de sanctionner sévèrement les coupables : « A plusieurs reprises, j'ai attiré l'attention des fonctionnaires sur la nécessité de servir l'Etat avec plus de conscience et d'honnêteté. Je constate malheureusement que l'amélioration souhaitée n'a pas été obtenue. Le peuple souffre des injustices de certains fonctionnaires malhonnêtes, et j'entends que cela cesse dans les mois qui viennent ». Le Ministre de l'Intérieur, de son côté, adressait une note (n° 2.484 du 14 mars 1961) aux Préfets et aux Chefs de district dans le même sens.

Ces mises en garde n'ayant pas été entendues, le gouvernement élaborait un projet qui, une fois adopté par les deux Assemblées, devint la loi 61-026 du 9 octobre 1961.

b) *La loi du 9 octobre 1961.*

Cette loi institue une procédure tout à fait exceptionnelle et prévoit la répression la plus sévère à l'encontre des agents coupables de malversations. Les débats furent d'ailleurs animés aux Assemblées, car certains parlementaires jugeaient les dispositions trop dures. Mais le gouvernement n'a pas cédé.

L'exposé des motifs fournit la justification de ce texte exorbitant : « les malversations commises par certains fonctionnaires ou agents de l'administration tendent à s'accroître en nombre et en gravité... Il importe d'essayer par tous les moyens d'endiguer cette tendance en n'hésitant pas le cas échéant à employer des procédés d'exception... L'on peut espérer que les sanctions rigoureuses édictées par la loi et même la simple menace de les voir appliquer pourront provoquer une prise de conscience de leurs devoirs de la part des fonctionnaires et agents ».

Exemplarité de la peine, célérité de la procédure, telles sont les deux caractéristiques essentielles de la loi. En effet, est *de plein droit*, exclu des cadres ou licencié de son emploi tout fonctionnaire des cadres de l'Etat, tout agent non encadré employé par les services publics, qui aura été reconnu coupable soit de détournements de deniers publics, de malversations commises dans l'occasion ou à l'occasion de l'exercice de fonctions, soit de corruption. La révocation entraîne la déchéance définitive des droits à pension ; c'est donc la sanction la plus grave qui est prévue. De plus, l'agent coupable est

à jamais incapable d'exercer une fonction publique, même si la condamnation est effacée par une loi d'amnistie. Le caractère extraordinairement rigoureux de la sanction n'est donc pas niable.

Quant à la procédure, elle est dominée par le souci d'aller vite afin que la sanction ait un caractère intimidant. Deux hypothèses se présentent. L'Administration entame immédiatement une action disciplinaire. L'agent jouit alors intégralement des garanties statutaires. Mais la sanction devra être prise dans le délai d'un mois après l'avis émis par le Conseil de discipline ou l'achèvement des formalités. Si ce délai n'est pas respecté, le Chef de l'Etat pourra « évoquer » l'affaire et prononcer lui-même la sanction. Mais — seconde hypothèse — une poursuite pénale peut être engagée concomitamment. Si les faits n'ont pas été établis matériellement, l'agent n'encourt aucune sanction ; et si celle-ci a déjà été prise, elle devra être rapportée. En revanche, si les faits ont été établis, la révocation de plein droit sera prononcée, nonobstant l'article 46 du statut qui dispose que la condamnation pénale intervenant après une sanction disciplinaire ne peut entraîner une aggravation de celle-ci (123). Bien que le texte soit muet, il semble que la révocation puisse être décidée sans formalités, et notamment sans respecter les droits de la défense. En effet, l'intéressé a eu toute possibilité pour se défendre devant le juge pénal, et, surtout l'infraction est reconnue. Il suffit alors d'appliquer la loi.

Aux Assemblées, le vote de cette loi a soulevé de vifs débats. Divers parlementaires, tout en déplorant le manque de sens civique de certains agents, ont critiqué l'excessive sévérité des dispositions de la loi, et notamment la déchéance des droits à pension. Ainsi un fonctionnaire ayant vingt ou trente ans de carrière perdrait tout pour un moment de faiblesse ? A l'Assemblée nationale, le rapporteur de la commission a même parlé « de condamnation à mort » (124). On a regretté que les enfants des coupables pâtissent de la sanction. Mais le gouvernement est resté intransigeant. La dureté de la sanction doit faire réfléchir les candidats aux détournements (125). Et dans son discours du 2 octobre 1962, le Président Tsiranana dira sa détermination d'appliquer la loi : « car nos fonctionnaires doivent être des

(123) Lors des débats parlementaires, il a été précisé que la révocation serait de droit prononcée en cas d'acquiescement au bénéfice du doute. Rappelons que le Conseil d'Etat depuis l'arrêt Chomat du 11 mai 1956 (R., p. 200) considère qu'un tel acquiescement laisse entière la liberté du pouvoir disciplinaire.

(124) Assemblée Nationale, P.V. n° 52, octobre 1961, p. 12.

(125) Et puis dira le ministre « le sort des enfants est étroitement lié à celui des parents. Lorsqu'il arrive un malheur à ceux-ci, le malheur frappe automatiquement les enfants » (p. 24).

gens honnêtes, des citoyens patriotes... C'est le moins que l'Etat puisse exiger de ses serviteurs, pour lesquels il consent de gros services » (126).

Pourtant malgré ce texte particulièrement rigoureux, malgré la volonté non équivoque du Chef de l'Etat d'être impitoyable, les malversations n'ont pas cessé. Certes, l'année 1963 a été marquée par un certain fléchissement (86 affaires contre 116 en 1962). Mais en 1964, la courbe des infractions reprenait son ascension. Comment expliquer ce relatif échec du Gouvernement ? D'abord, par l'absence constante de sens civique chez plusieurs agents ; ensuite, malgré les efforts de l'Inspection Générale d'Etat, malgré la circulaire 65 FOP du 19 mars 1962 (127), les autorités n'étaient pas suffisamment informées de la commission des infractions et la répression ne pouvait pas s'abattre avec toute la rigueur souhaitable (128).

Aussi à partir de juillet 1966 assiste-t-on à une relance de l'action gouvernementale.

c) *L'offensive récente contre les agents indéliçats.*

Tout d'abord la loi 66-009 du 5 juillet 1966 (J.O.R.M. p. 1.510) a modifié les dispositions du Code pénal relatives aux détournements de deniers publics. Ensuite, une nouvelle instruction présidentielle a été diffusée. Enfin, depuis le début de l'année, le Chef de

---

Par ailleurs certains parlementaires ont incriminé l'abattement de 10 % sur les traitements ; d'autres ont demandé qu'un effort d'éducation des agents publics soit entrepris ; d'autres aussi ont souhaité que la loi ne soit pas utilisée à des fins politiques. Dans ses interventions, le ministre de la Fonction publique a fait remarquer que tous les agents ne se livrent pas à des malversations bien que l'abattement les frappe tous. Quant à la politisation, ce sont les parlementaires qui l'introduisent en prenant la défense « par démagogie » des agents malhonnêtes. L'éducation, elle, va de soi.

(126) *Imp. Nat.*, p. 23.

(127) Cette circulaire donnait essentiellement trois directives. En premier lieu, la constatation des faits répréhensibles revient au fonctionnaire investi d'un pouvoir de contrôle organique ou hiérarchique ; un compte-rendu doit être adressé immédiatement à diverses autorités (chef de province, secrétaire d'Etat à la Fonction publique, ministre-employeur, président de la République). En deuxième lieu, l'enquête administrative doit être achevée dans le délai maximum de trente jours. Enfin, en troisième lieu, si une action disciplinaire est entamée immédiatement sans attendre le verdict du juge pénal, le Conseil de discipline doit être réuni dans le délai impératif de deux mois.

Le Président concluait : « J'espère que les sanctions rigoureuses édictées par la loi du 9 octobre 1961 et même la simple menace de les voir appliquer provoqueront de la part des fonctionnaires des services publics une prise de conscience plus nette de leurs devoirs ».

(128) Certains Ministères ont peut-être aussi une tendance à « couvrir » les agents qui remboursent les sommes détournées ; le coupable est certes sanctionné (déplacement d'office par exemple) mais la sanction maximale n'est pas appliquée.



L'Etat a personnellement dénoncé publiquement les méfaits de certains agents et ordonné certaines mesures.

1) *La loi du 5 juillet 1966* a d'abord renforcé la répression pénale. L'agent reconnu coupable sera obligatoirement condamné à une amende de 25.000 à 1.000.000 FMG. Mais la loi avait surtout trois objets très précis. En premier lieu, alors qu'autrefois seuls les comptables publics tombaient sous le coup de la loi, désormais tout agent qui manipule des deniers publics peut être sanctionné au titre de l'article 169 du Code pénal. Les maires et les gardiens chefs d'établissements pénitentiaires étaient spécialement visés. En deuxième lieu, pour éviter toute contrariété de décisions, la chose jugée au pénal s'imposera au juge administratif des comptes (129). Enfin, en troisième lieu, la poursuite pénale n'est plus conditionnée par l'émission d'un arrêté de débet ou par une plainte du ministre qualifié. L'action publique peut être mise en mouvement immédiatement par le Ministère public. La loi du 5 juillet 1966 est d'ailleurs sur ce point le terme d'une évolution. Initialement — lorsque les dispositions françaises étaient encore appliquées — le détournement de deniers publics par un comptable posait une question préjudicielle de débet préalable au jugement pénal. Et le juge répressif ne pouvait statuer avant que le débet ne soit prononcé. Mais les lenteurs dans la délivrance des arrêtés de débet retardaient la répression. Celle-ci sera facilitée avec l'ordonnance 62-013 du 10 août 1962 (J.O.R.M. p. 1.619). En effet, il pouvait être statué sur l'action publique en l'absence d'un arrêté de débet sur plainte du Ministre dont relève l'intéressé ou du Ministre des Finances. Le loi du 5 juillet 1966 a complété cette évolution en supprimant tout obstacle à l'action publique. Dès qu'il a connaissance de l'infraction, le Ministère public peut entâmer les poursuites. Or, précisément l'information du Parquet sera améliorée avec l'Instruction présidentielle 121-PRM du 27 juillet 1966 (J.O.R.M. p. 1.840).

2) *Cette instruction* — qui se substitue à la circulaire 65-FOP du 19 mars 1962 — poursuit deux objectifs : améliorer l'information des hautes autorités, préciser les mesures administratives ou financières immédiates dès qu'une malversation ou une irrégularité sont découvertes. Sur le premier point, la circulaire relève que « l'expérience des dernières années a montré que de trop nombreuses infractions échappent à la connaissance et au contrôle des hautes autorités de l'Etat et les mettent ainsi dans l'impossibilité d'en assurer une répression rapide et efficace ». Désormais tout fonctionnaire ou agent investi

---

(129) F. ALBAFOUILLE, *Le contrôle des comptes à Madagascar*, A.J.D..A 1964.76.

d'un pouvoir de contrôle, de surveillance hiérarchique ou de tutelle qui aura découvert dans le service un manquement de caisse ou de matières ou l'une des infractions pénales prévues aux articles 169 et suivants (détournements de deniers publics, soustraction de pièces, concussion, corruption) devra rendre compte directement par écrit à diverses autorités parmi lesquels il faut noter le Parquet du lieu de l'infraction. C'est une innovation intéressante ; elle facilitera les répressions pénale et disciplinaire. En principe le rapport d'enquête administrative doit être envoyé dans les trente jours de la découverte de l'irrégularité ou de l'infraction (130). Quant aux mesures administratives ou financières à prendre immédiatement, dès que les faits sont découverts, elles sont énumérées avec précision. Pour toutes les catégories de personnels (civils ou militaires, fonctionnaires ou non), c'est le remplacement immédiat de l'agent par le supérieur hiérarchique (131). Ensuite, pour chaque catégorie de personnel, des mesures sont prescrites. Pour les fonctionnaires civils : suspension ; pour les auxiliaires : révocation immédiate (dans les conditions fixées par le Décret du 27 mai 1964) ; pour les autres agents (ni fonctionnaires ni auxiliaires) : licenciement sans préavis par l'autorité qui a procédé au recrutement. Enfin, le Ministre des Finances doit prendre immédiatement les arrêtés de débet.

3) *Le Président de la République*, depuis la fin de l'année 1966, est personnellement intervenu pour dénoncer publiquement les fonctionnaires malhonnêtes. Déjà dans son discours au Parlement du 25 octobre 1966, il s'est écrié : « Il est indispensable que les agents des services de contrôle interviennent sans pitié... : il n'y a pas lieu d'avoir pitié — même en considération d'une famille nombreuse, par exemple — des gens qui n'ont pas pitié du peuple » (132). Mais c'est surtout depuis le début de l'année 1967 qu'il a, au cours des divers conseils des ministres, stigmatisé en termes très vifs le comportement de ces agents prévaricateurs. Et au Conseil des Ministres du 13 janvier 1967 il a donné des instructions pour que les noms des coupables soient

---

(130) En principe, l'agent qui a découvert l'infraction ou l'irrégularité poursuit lui-même l'instruction rapide et complète de l'affaire. Mais il peut être fait appel aux services de l'I.G.E. Le rapport doit préciser les responsables de la surveillance hiérarchique, la date et la nature de leurs contrôles. Ainsi le gouvernement sera en mesure d'apprécier si la hiérarchie n'a pas failli à sa mission permanente de contrôle.

(131) La mesure était prévue initialement pour les comptables publics par le décret 61-469 du 14 août 1961, *J.O.R.M.* p. 1522.

(132) *Imp. Nat.*, p. 7.

désormais communiqués à la Radiodiffusion nationale (133). Effectivement, des noms ont été lus à la Radio et imprimés dans la presse locale (134). En outre, divers ministères ont annoncé que des sanctions avaient frappé certains agents ; l'intervention personnelle a même créé, semble-t-il, une certaine émulation entre les différents départements ministériels. Il est probable que, par cette publicité, le Chef de l'Etat ait voulu mortifier les coupables et obtenir la sanction de l'opinion publique. Mais il faut également convenir que le Gouvernement a eu le courage de « déballer » en quelque sorte sur la place publique des faits que certains auraient été tentés en d'autres lieux de cacher.

La volonté des pouvoirs publics de lutter contre cette véritable plaie est indéniable. En 1966, ont été décidés 93 licenciements et 116 incarcérations selon le secrétaire d'Etat au budget (135). Il faudra sans doute attendre la fin de l'année 1967 pour connaître les résultats de l'offensive gouvernementale contre les auteurs de malversations. Mais, durant le premier trimestre de 1967, 49 affaires de malversations ont été portées à la connaissance de l'Inspection générale d'Etat (27 toutefois concernant des non-fonctionnaires).\* Il est probable que l'élimination quasi totale de ce mal demandera beaucoup d'efforts et sans doute du temps. Mais la volonté de moralisation est telle que des résultats doivent être obtenus. Elle n'est pas limitée d'ailleurs à la répression des malversations.

### B. — LES AUTRES EFFORTS D'ASSAINISSEMENT DE LA FONCTION PUBLIQUE

Ces efforts d'assainissement sont menés par le Gouvernement ; mais la Chambre administrative, dans un arrêt récent, a montré le prix qu'elle attachait à la moralité des agents publics.

#### a) Les interventions gouvernementales.

A différentes reprises, le Gouvernement a dénoncé l'attitude scandaleuse de certains agents. Et le Chef de l'Etat, pendant les trois

(133) Certains ont contesté la légalité de telles mesures de publicité. L'individu n'est-il pas innocent tant qu'il n'est pas condamné ? Mais, dans la mesure où le communiqué se borne à signaler que tel agent a été suspendu ou même arrêté car il est « présumé » coupable de malversation, il ne semble pas qu'une illégalité soit commise. Tous les jours, la presse fait état de l'arrestation de malfaiteurs divers. Il faut aussi ajouter que dans tous les pays, certaines mesures de choc sont parfois opportunes pour faire face à des situations délicates.

(134) V. par exemple, *Courrier de Madagascar* des 20 janvier 1967, 23 février 1967 et 28 avril 1967.

(135) *Interview précitée au Courrier de Madagascar*, 21 mars 1967.

\* Les sommes détournées représentent 25.800.000 FMG. Durant le deuxième trimestre, le nombre d'affaires a baissé(41) ; et surtout le montant des sommes détournées n'est plus que de 5.500.000 FMG. Ces chiffres sont encourageants ; ils attestent de l'efficacité de la lutte.

premiers mois de l'année 1967, est intervenu pour relever tel ou tel abus. En octobre 1965, il avait dénoncé les fonctionnaires ivrognes : « Ils seront éliminés, les Ministres ont des instructions à ce sujet » (136). En octobre 1966, il dénonce « les fonctionnaires qui maltraitent le paysan » (137) et rappelle aux agents qu'ils doivent aider les citoyens, et spécialement les plus déshérités. Ce problème des rapports entre la population et les agents publics est au demeurant très délicat. Dans beaucoup de jeunes Etats, les masses ont l'impression que la colonisation étrangère a laissé la place à une colonisation bureaucratique parfois plus redoutable. Il est à craindre qu'une « nouvelle classe » au sens où l'entendait DJILAS ne se constitue. Le gouvernement entend éviter ici cette situation ; et le Président de la République a rappelé à ses agents qu'ils étaient « payés par le peuple et pour le service du peuple » (138). Le gouvernement a plus spécialement sanctionné les fonctionnaires qui se livraient à des exactions et à des brutalités pour obtenir de bonnes rentrées fiscales. Diverses notes du Ministre de l'Intérieur ont mis en garde les fonctionnaires contre de tels agissements qui « jettent le discrédit sur l'administration toute entière » (139). Au Conseil des Ministres du 31 janvier 1967, le Chef de l'Etat s'est élevé avec force contre les mauvais traitements infligés parfois aux contribuables : « Ce sont là, a-t-il dit, des choses honteuses et qui ne devraient plus exister maintenant que nous sommes indépendants. Nous avons des textes et des lois, pour punir ceux qui ne payent pas leurs impôts, qu'on les applique, mais qu'on n'aille pas au-delà ; sinon ce serait le gouvernement qui se trouverait déshonoré ».

Le Chef de l'Etat a dénoncé aussi la pratique des « pots de vin » et averti les intéressés qu'ils seraient punis aussi sévèrement que les auteurs de détournements de deniers publics (140). Il a encore dénoncé le manque de conscience professionnelle de certains agents qui prennent quelques libertés avec les horaires de service (141) ; l'utilisation abusive à des fins personnelles des voitures administratives a également été blâmée.

Bref, le Gouvernement entend avoir un personnel administratif dont la moralité ne prête pas le flanc à la critique. La Chambre administrative seconde les pouvoirs publics dans cette entreprise.

(136) Discours du 5 octobre, *Imp. Nat.*, p. 30.

(137) et (138) Discours du 25 octobre, *Imp. Nat.*, p. 7.

(139) Notes n° 2819 du 30 janvier 1965, n° 8 195 du 23 août 1966, n° 12 972 du 16 décembre 1966.

(140) Discours du 25 octobre 1966, p. 7.

(141) « C'est le fonctionnaire, dira le chef de l'Etat, le 16 février 1967, qui doit être toujours présent à son bureau, au service de la chose publique, et non son chapeau ou sa veste qui simulent sa présence ».

b) *L'action de la Chambre administrative.*

Un arrêt récent *Rakotofiringa Martin contre Etat malgache* du 18 février 1967, (non encore publié) est à cet égard très intéressant. L'intéressé avait en 1959, alors qu'il était agent de police, détourné le montant des amendes judiciaires qu'il était chargé de recouvrer et escroqué de l'argent à des particuliers. Il bénéficia alors d'une particulière indulgence puisqu'un abaissement d'échelon lui fut infligé seulement. Mais, le 19 avril 1962, le Tribunal correctionnel le condamnait à un an de prison avec sursis pour escroquerie et abus de confiance. L'intéressé était alors de nouveau traduit devant le Conseil de discipline puis révoqué le 11 février 1965 avec suppression de ses droits à pension. Mais — élément qui complique l'affaire — Rakotofiringa avait, entre-temps, démissionné de la police, passé avec succès le concours d'employé d'administration et titularisé en 1963. L'intéressé demande l'annulation de l'arrêté de révocation.

Le principal moyen du requérant était qu'il avait été sanctionné deux fois pour les mêmes faits. L'Etat rétorquait qu'il avait été fait application de la loi du 9 octobre 1961 qui précisément écarte la règle non bis in idem.

La Chambre administrative relève fort pertinemment que la loi de 1961 ne pouvait avoir d'effet rétroactif ; or, les faits repréhensibles remontaient à 1959. Et elle admet que la règle non bis in idem a été violée. Mais la juridiction rejette pourtant le pourvoi. En effet, « le sieur Rakotofiringa condamné à un an de prison avec sursis en 1959 est privé depuis cette date de ses droits électoraux..., *compte tenu de son passé il n'est pas, d'autre part, de bonne moralité* ». Or, le statut des fonctionnaires stipule expressément que nul ne peut être nommé à un emploi de fonctionnaire... s'il ne jouit de ses droits civiques et s'il n'est de bonne moralité. Et décide la Chambre administrative dans le considérant essentiel : « les dispositions précitées sont d'*ordre public*; elles s'imposent à l'administration nonobstant l'existence de tous autres textes ou principes. Celle-ci était tenue d'exclure de la fonction publique le sieur Rakotofiringa » — La Chambre, procédant alors par substitution de motifs, décide que c'est à bon droit que le requérant a été révoqué.

Ainsi la Chambre administrative considère que la bonne moralité des agents publics est une règle d'ordre public qui s'impose à l'administration mais aussi au juge. Celui-ci a la faculté de la soulever d'office à l'occasion d'un procès. Sur ce point, la jurisprudence de la Chambre administrative paraît plus hardie que celle du Conseil

d'Etat(142). C'est d'ailleurs une nouvelle manifestation de la spécificité du droit malgache. Cette décision doit avoir valeur d'avertissement pour les agents publics. Il peut arriver que, malgré des textes précis, les auteurs de détournements de deniers publics et d'autres prévarications échappent à la sanction prévue : la révocation. Mais ils savent désormais que la Chambre administrative peut réparer certains oublis !

Mais la « justice » ne joue pas toujours contre les fonctionnaires. Elle peut leur valoir certains avantages. Ce sont précisément des considérations d'équité qui ont conduit les pouvoirs publics malgaches à adopter des mesures de réparation en faveur de certaines catégories d'agents.

#### IV. — DES MESURES DE RÉPARATION EN FAVEUR DE CERTAINS AGENTS

Certains agents ont été victimes du passé. Il s'agit essentiellement tout d'abord des fonctionnaires méritants et anciens qui n'ont pas eu la possibilité d'obtenir des diplômes universitaires et qui ont pourtant démontré leur compétence. Ne pourront-ils pas accéder aux postes supérieurs ? Ensuite, lors de la rébellion de 1947 de nombreux agents ont été chassés de l'administration. Dans les deux cas, des mesures spéciales de réparation ont été prises.

##### A. — MESURES SPECIALES EN FAVEUR DES FONCTIONNAIRES ANCIENS ET MERITANTS

A Madagascar (comme en France), pour la constitution initiale des corps, il a été prévu l'admission à la catégorie supérieure, dans la limite d'un pourcentage déterminé, de fonctionnaires inscrits sur une liste d'aptitude et remplissant certaines conditions (notamment d'ancienneté). Mais normalement, pour parvenir à un corps hiérarchiquement supérieur, diverses voies sont possibles. Le concours direct tout d'abord ; mais il n'est pas accessible à cette catégorie de fonctionnaires anciens car ils ne remplissent pas les conditions de diplôme ni souvent d'âge. En revanche, ces fonctionnaires peuvent passer un concours professionnel (ouvert aux agents ayant cinq années de service) ;

---

(142) V. AUBY — Drago, op. citée n° 716, 1052 et 1053.

ils peuvent aussi être choisis dans la limite du neuvième des admissions aux concours, s'ils remplissent diverses conditions, notamment : avoir atteint le grade principal ou être proposable à ce grade, être âgé de plus de 35 ans et moins de 40 ans, être inscrit sur une liste d'aptitude. C'est déjà une mesure de faveur appréciable.

Mais l'ordonnance 62-080 du 29 septembre 1962 (J.O.R.M. p. 2.259) va plus loin : elle permet des promotions exceptionnelles aux corps hiérarchiquement supérieurs des fonctionnaires qui y ont occupé exceptionnellement des emplois et y ont démontré leurs qualités et leurs compétences. En effet, les conditions actuelles d'accès aux corps hiérarchiquement supérieurs sont, précise l'exposé des motifs « malheureusement pour quelques fonctionnaires d'élite qui ont été appelés, en l'absence de fonctionnaires qualifiés, à tenir des emplois importants dans des corps d'une catégorie supérieure à celle de leurs propres corps un obstacle à une promotion que les services qu'ils ont accomplis rendent cependant méritée. La présente ordonnance... constitue une mesure de justice ».

Pour pouvoir bénéficier de ces dispositions, il faut être âgé d'au moins 40 ans et avoir assumé depuis deux ans au moins des fonctions dans le corps situé au niveau hiérarchiquement supérieur à celui auquel il appartient. La promotion est décidée par Décret en Conseil des Ministres pris sur rapport motivé du Ministre de la Fonction publique sur proposition du Ministre intéressé. L'application de cette loi est toutefois limitée dans le temps : cinq ans à partir de la promulgation, soit le 12 octobre 1967.

En pratique, les dispositions de cette ordonnance ont été surtout utilisées à partir de 1965. En effet, bien souvent, ce n'est qu'après la publication de l'ordonnance que la hiérarchie a confié aux agents méritants des emplois dans des corps hiérarchiquement supérieurs. Il a donc fallu attendre que le délai de deux ans de service soit écoulé. Au 31 décembre 1966, 493 fonctionnaires avaient fait l'objet d'intégration exceptionnelles ; (actuellement, le nombre serait de l'ordre de 600). Citons, à titre d'exemple, le Décret du 27 avril 1967 (J.O.R.M. p. 804) qui a intégré trois contrôleurs d'Etat dans le corps des Inspections d'Etat ; leurs indices de rémunération sont passés de 850 à 950 (143).

---

(143) Ces mesures peuvent être rapprochées (mais non confondues) avec les faveurs spéciales accordées aux *fonctionnaires-anciens parlementaires* par le décret 66-136 du 16 mars 1966 (J.O.R.M., p. 649). Certes ceux-ci, placés en position de détachement, continuent de bénéficier de leurs droits à l'avancement et à la pension (Rappelons toutefois que le Conseil d'Etat a dans l'arrêt DELTEIL du 21 mars 1958 décidé que le fonctionnaire-parlementaire en position de détache-

Une autre catégorie d'agents publics a eu droit à la sollicitude bien légitime des pouvoirs publics : les agents publics victimes d'événements politiques à l'époque coloniale, plus spécialement de la rébellion de 1947.

## B. — LES MESURES EN FAVEUR DES AGENTS VICTIMES DE LA REBELLION DE 1947

Après l'éclatement de la rébellion, un arrêté du 18 juin 1947 (J.O.R.M. p. 654) a permis à l'Administration de licencier les fonctionnaires malgaches des cadres spéciaux pour « inaptitude morale » ! (144).

---

ment ne peut « faire l'objet d'un avancement de grade que lorsqu'il existe une vacance dans ce grade ». Pour comprendre la signification du décret du 16 mars 1966, il faut faire un rapide retour en arrière. Un décret 61-504 du 29 août 1961 avait prévu que, pour la constitution initiale des corps malgaches, certaines catégories de fonctionnaires pourraient être nommées dans les corps situés au niveau hiérarchiquement supérieur à ceux auxquels ils appartenaient. Parmi ces fonctionnaires figuraient les membres du gouvernement et les *présidents des Assemblées*. Par la suite, les parlementaires malgaches réclamèrent la même faveur pour ceux d'entre eux qui étaient fonctionnaires. Une proposition commune de résolution fut adressée au gouvernement dans ce sens. L'argument était le suivant : il faut « consacrer l'égalité fondamentale existant entre tous les membres d'une assemblée parlementaire et que l'on traduit par l'expression « *primus inter pares* » pour désigner ceux d'entre eux qui ont été investis d'une mission spéciale de représentation dans leur assemblée au sein de son bureau » (*Sénat*, 17 juin 1964, P.V. n° 89, p. 3). Le décret du 16 mars 1966 a donné partiellement satisfaction à cette requête. Il permet aux fonctionnaires qui ont été parlementaires à partir de 1960 d'obtenir soit une intégration dans le corps hiérarchiquement supérieur soit une bonification d'ancienneté. La promotion exceptionnelle n'est possible que pour les fonctionnaires de l'administration générale (attachés d'administration, adjoints d'administration, assistants d'administration et employés d'administration). Les intégrations sont faites éventuellement en surnombre, et hors péréquation. Mais cette mesure de faveur n'est applicable qu'une fois. Pour les fonctionnaires relevant de corps techniques, ils ne peuvent bénéficier que de bonifications d'ancienneté. Il eut été effectivement dangereux de promouvoir un infirmier médecin ou un agent technique ingénieur ! La bonification est égale à la durée du mandat exercé sans que le total de la bonification ne puisse dépasser la durée réglementaire de deux législatures (soit dix ans pour les députés, douze ans pour les sénateurs). Ces bonifications hâteront avancements et promotions qui peuvent être prononcées le cas échéant en surnombre et hors péréquation.

Ces mesures spéciales de faveur ne s'expliquent pas seulement par des considérations politiques. On estime que le fonctionnaire eu au sein du Parlement une vision globale des problèmes nationaux, qu'il a acquis des connaissances et une faculté de compréhension telles que des promotions exceptionnelles sont justifiées.

(144) En revanche, pouvaient être recrutés librement, à titre exceptionnel, les candidats qui s'étaient signalés pour leur attachement à la cause française et justifiant des aptitudes suffisantes.

Précisons que la possibilité de licencier pour inaptitude morale les fonctionnaires des cadres spéciaux sera supprimée par l'arrêté du 22 décembre 1949 (J.O.R.M., p. 1832).



Un grand nombre d'agents furent ainsi chassés des services publics. Le gouvernement de la République malgache se devait de réparer le préjudice qui leur fut causé. Certes, un arrêté du 22 décembre 1949 avait fixé les modalités de réintégration des agents licenciés pour inaptitude morale. Mais la mesure était insuffisante car la décision était laissée à l'entière appréciation du Haut-Commissaire (145). Et certains agents refusèrent de solliciter leur réintégration.

Depuis la proclamation de la République malgache, divers textes ont tenté d'apporter à ce personnel la réparation qu'il était en droit d'attendre (146).

1) *La loi 59-008 du 27 novembre 1959* (J.O.R.M. p. 2.407) en premier lieu a, tout d'abord, d'une manière générale, amnistié les « auteurs de tous faits commis au cours ou à l'occasion des événements dits de la « rébellion malgache de 1947-1948 » (147). Il fallait toutefois adresser une demande individuelle au Président de la République malgache qui en assurait la transmission au Président de la Communauté. En vertu de l'article 4 de la loi, les amnistiés « pouvaient sur leur demande être rétablis dans la situation qu'ils avaient au jour où la sanction a produit effet sans qu'ils puissent toutefois prétendre à reconstitution de carrière ni à indemnité ». De nombreux agents de l'administration ont bénéficié de ces dispositions (148) ; mais il est à noter que la réintégration n'était pas de droit et qu'elle ne s'accompagnait d'aucune autre mesure concernant la carrière interrompue. Cette lacune a paru sévère au gouvernement. C'est pourquoi il a proposé en octobre 1964 aux Assemblées un projet de loi qui fut voté à l'unanimité.

- 
- (145) Les fonctionnaires dont la demande de réintégration avait été rejetée, pouvaient saisir une Commission spéciale qui émettait un avis motivé. La décision appartenait au haut-commissaire. Si le fonctionnaire était réintégré, sa situation administrative était rétablie à compter de la date de licenciement, mais il pouvait faire l'objet d'une action disciplinaire.
- (146) En Algérie également, une circulaire du 6 juillet 1962, (J.O.E.A., p. 7) a permis la réintégration des agents qui « en raison d'actes accomplis avant le 20 mars 1962 et inspirés par des mobiles d'ordre patriotique » ont été chassés de l'administration, ou ont été amenés à la quitter (V. G. TIMSIT, *La fonction publique algérienne en 1966*, Rev. algérienne des sciences juridiques, politiques et économiques, 1966, p. 563).
- (147) La loi 59-016 du 3 décembre 1959 (J.O.R.M., p. 2445) a porté amnistie non pas en matière politique comme la loi du 27 novembre 1959, mais pour les délits de droit commun.
- (148) Le décret du 16 avril 1966 (J.O.R.M., p. 833) a fixé les modalités d'application de cette loi aux militaires de carrière et aux gardes de Madagascar révoqués ou cassés en 1947-1948. Il a été complété par l'instruction n° 997 du 21 mars 1967 (J.O.R.M., p. 562). Ces militaires peuvent être soit nommés dans les réserves soit rappelés à l'activité.

2) *La loi 64-021 du 11 décembre 1964* (J.O.R.M. p. 2.803) — en deuxième lieu, accorde certaines majorations d'ancienneté aux fonctionnaires licenciés ou suspendus à la suite des événements dits de la rébellion malgache de 1947-1948. L'exposé des motifs explique que ces majorations n'avaient pas été précédemment prévues car il n'y avait pas eu service fait et surtout parce que les intéressés s'étaient reclassés dans le secteur privé. « Toutefois, sur le plan de l'équité, il paraît juste de tenir compte du préjudice que ces fonctionnaires ont subi, dans le déroulement de leur carrière, et cela malgré les répercussions budgétaires qui découleraient des mesures envisagées ».

Le texte accorde aux fonctionnaires réintégréés une majoration uniquement d'ancienneté dans leur grade actuel valable pour les avancements de grade, de classe et d'échelon. Cette majoration est égale à moitié du temps d'éviction pour les fonctionnaires licenciés et à la totalité du temps de suspension pour les fonctionnaires suspendus. Pourquoi cette différenciation ? C'est que le fonctionnaire licencié a dû exercer une activité privée pour subvenir à ses besoins ; le fonctionnaire suspendu, en raison du caractère provisoire de cette situation, n'a pas eu la possibilité d'exercer une autre activité lucrative. C'est du moins la raison invoquée par l'exposé des motifs.

Les intéressés devaient présenter une demande avant le 12 décembre 1966 pour obtenir le bénéfice de ces dispositions. Mais la bonification d'ancienneté ne peut pas, semble-t-il, être refusée aux fonctionnaires réintégréés qui établiront le licenciement ou la suspension consécutifs à la rébellion de 1947. La loi est formelle : ces fonctionnaires « bénéficieront » d'une majoration..

Certains fonctionnaires retraités ont demandé le bénéfice de cette loi. Un refus leur a été opposé. Et la Chambre administrative, saisie par des requêtes, a admis que seuls les fonctionnaires *en activité* pouvaient obtenir les majorations d'ancienneté. Le juge a considéré que le législateur, en spécifiant que la majoration n'était valable que pour « les avancements de grade, de classe et d'échelon », a exclu les fonctionnaires retraités. (7 mai 1966, Rakotobe Jean-Baptiste, *Recueil*, p. 83, 18 mars 1967, Dame Raheliasoa-Razanakolona).

3) *La loi 65-004 du 23 juin 1965* (J.O.R.M. p. 1.425) enfin a autorisé la réintégration des fonctionnaires démissionnaires de leur emploi pour des raisons politiques après la date du 1<sup>er</sup> janvier 1946 et avant le 1<sup>er</sup> juillet 1960. Il s'agit encore d'une mesure de justice à l'égard de ceux qui ont donné à leur départ de l'administration coloniale une signification politique. Les intéressés n'ont toutefois aucun

droit à la réintégration ; ils doivent, avant le 3 juillet 1967, présenter une demande qui devra être acceptée par Décret du Chef de l'Etat. Les fonctionnaires seront alors réintégrés dans les grade, classe et échelon dont ils étaient titulaires au moment de la démission ; ils bénéficieront — comme les fonctionnaires licenciés — d'une majoration uniquement d'ancienneté égale à moitié du temps écoulé entre la date de la démission et celle de la réintégration.

\*  
\*\*

Au terme de son ouvrage sur la fonction publique, M. l'Ambassadeur A. Plantey adresse la recommandation suivante : « Nul ne doit donc se désintéresser des problèmes d'organisation, de gestion de la fonction publique ; de leur solution dépend le succès de toute politique de liberté et de prospérité » (149). Ces propos prennent une résonance particulière dans un pays en voie de développement. On ne le répètera jamais assez, les agents publics ont un rôle essentiel à jouer dans la lutte contre le sous-développement. Cela suppose une fonction publique efficace. Des mesures ont été prises pour l'obtenir. Mais la nation, qui consent des sacrifices financiers appréciables en faveur des agents des services publics, est en droit de compter aussi sur leur dévouement et surtout sur leur honnêteté. Nul ne contestera les efforts méritoires accomplis par les pouvoirs publics pour y parvenir. Ils ont conduit à d'intéressantes options qui impriment à la fonction publique malgache une marque très originale. Certes, tous les résultats escomptés ne sont pas obtenus. Mais l'œuvre est déjà réellement considérable. La jeune République malgache peut en être fière.

Jean-Claude MAESTRE.

---

(149) Alain PLANTEY, *Traité pratique de la fonction publique*, L.G.D.J. 1963, T. II, p. 619.