

DIX ANS DE JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

A MADAGASCAR

par
André ROUSSEAU

PLAN



INTRODUCTION

1ère PARTIE : La juridiction administrative (organisation ; fonctionnement)

2ème PARTIE : Sa jurisprudence

Les rubriques :

- Actes législatifs et administratifs
- Communes
- Compétence
- Comptabilité Publique
- Contrats Administratifs
- Cultes
- Détournement de pouvoir
- Domaine Public
- Droits de la défense
- Fokonolona
- Fonction Publique
- Interventionnisme économique
- Libertés publiques
- Ordres professionnels
- Pensions
- Procédure
- Responsabilité de la Puissance Publique
- Urbanisme

CONCLUSION

ANNEXES

La République Malgache, voici dix ans, complétant son appareil juridictionnel, se dotait d'une Cour Suprême.

La loi du 19 juillet 1961 réunissait dans un organisme unique, une Chambre Judiciaire de cassation, une Chambre Administrative comprenant une section spécialisée dite des comptes qui se transformera quelques années plus tard en une Chambre des Comptes. Aujourd'hui, chacune de ces trois juridictions jouit d'une véritable autonomie où se trouve respecté comme en France, le principe de dualité des ordres judiciaire et administratif.

Un tribunal des conflits — l'assemblée plénière de la cour — est en effet chargé de régler les conflits positifs, négatifs et de décisions au fond, selon une procédure spéciale prévue par l'ordonnance du 1er octobre 1962, et la loi de 1961 rappelle que les magistrats de l'ordre judiciaire ne peuvent, en principe, connaître des litiges où l'Administration est partie (1).

La Cour a été installée en octobre 1961 par le Président de la République lui-même et la Chambre Administrative pour sa part a commencé à fonctionner réellement à compter du 1er janvier 1962.

Le moment paraît venu, après dix années de fonctionnement, de faire un premier bilan de l'activité déployée par cette chambre, qui est pratiquement la seule juridiction administrative de Madagascar — mise à part — bien entendu, la juridiction spécialisée qu'est la chambre des comptes.

Il existe bien quelques juridictions administratives d'exception, dont la chambre administrative est sinon le juge d'appel du moins le juge de cassation. Mais celle-ci n'a pas eu à ce jour l'occasion de statuer, ni en appel ni en cassation, c'est dire que les organismes administratifs à caractère juridictionnel, dont les décisions pourraient faire l'objet d'un appel ou d'un recours en cassation devant elle, sont rares et peu actifs.

Citons à titre indicatif toutefois comme relevant de la cassation administrative les décisions du Conseil de discipline financière créé par ordonnance du 5 octobre 1960.

*

* * *

(1) Ce principe, de méfiance à l'égard des juges judiciaires qui résulte implicitement de l'art. 12 nouveau de la loi du 19 juillet 1961 modifiée par la loi 65-016 du 16 décembre 1965, en fait, ne peut être respecté puisque le Corps des magistrats administratifs n'a pas été créé ; ainsi qu'on le verra plus loin.

Statuant en premier et dernier ressort, la Chambre Administrative intervient dans les divers secteurs de l'action administrative.

Elle est en effet le juge de l'excès de pouvoir et contrôle à cet égard, la légalité des décisions prises par l'autorité administrative.

Elle apprécie souverainement d'autre part, dans le cadre du contentieux dit de pleine juridiction, la responsabilité des diverses collectivités publiques de la République : Etat, Provinces, Communes urbaines et rurales, et sans doute Fokonolona (la question ne s'est pas encore posée pour cette collectivité typiquement malgache). Elle juge, en particulier, les dommages de Travaux Publics.

Elle connaît de tous les contrats administratifs et notamment des marchés de travaux publics.

Elle est le juge des élections municipales, des élections aux chambres de commerce, d'industrie et d'agriculture.

Elle statue en matière de fiscalité directe sur toutes réclamations des contribuables, par application des articles 10.02.07 et suivants du Code Général des Impôts Directs.

Les litiges relatifs au domaine public, tels ceux qui concernent les édifices culturels, sont de sa compétence, y compris le jugement des contraventions aux règlements sur la police, la conservation et l'utilisation dudit domaine.

La Chambre Administrative joue, par conséquent, un rôle primordial dans l'administration même du pays. Elle est l'organe régulateur de la machine administrative.

Bien que la loi ne lui ait pas confié d'attributions consultatives, elle s'efforce par ses décisions et les motivations qui les accompagnent d'être, non un simple censeur de l'activité administrative, mais le conseiller naturel de la jeune Administration malagasy, aux prises avec les difficultés quotidiennes qu'imposent les impératifs du développement.

Après avoir précisé l'organisation de la juridiction administrative, puis ses conditions de fonctionnement, nous présenterons, le tableau de la jurisprudence élaborée depuis sa création, soit dix ans de jurisprudence administrative.

PREMIERE PARTIE

LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

I — ORGANISATION

La Chambre Administrative comprend normalement un président, deux conseillers et un ou plusieurs auditeurs, le Ministère Public étant occupé par un avocat général, faisant fonction de Commissaire de la loi (2).

1 — Le siège

En principe, seuls des magistrats de l'ordre administratif devraient siéger au sein de la juridiction administrative. Mais si les textes actuellement en vigueur prévoient que les conseillers doivent être de l'ordre administratif, ils ne font cependant pas obstacle à ce que le Président soit un magistrat judiciaire. Quant aux auditeurs, qui peuvent être affectés indifféremment à l'une des trois chambres — ou au Parquet général d'ailleurs — (art. 7 nouveau de la loi), ils peuvent avoir aussi bien la qualité de magistrat judiciaire que de fonctionnaire des Finances et du Trésor (3).

(2) Actuellement, les deux auditeurs de la chambre venant d'être nommés conseillers, celle-ci comprend 4 conseillers mais aucun auditeur.

(3) En fait, en vertu du statut de la magistrature (loi modificative du 3 juillet 1968), les auditeurs sont intégrés dans la hiérarchie judiciaire : auditeur de 1ère classe, 4e grade et auditeur de 2ème classe, 5e grade.

En vérité, malgré l'existence au sein de la Cour Suprême de deux juridictions de l'ordre administratif (Chambre administrative et Chambre des comptes), il n'existe pas de statut des magistrats de l'ordre administratif. La seule disposition qui les concerne est l'art. 12 nouveau de la loi du 19 juillet 1961 stipulant que seuls peuvent siéger à la Chambre administrative, des Conseillers de l'ordre administratif, ces derniers pouvant d'ailleurs être de 1ère ou de 2ème classe.

Quant au recrutement de ces magistrats, il n'est toujours pas organisé. Seule une disposition insérée dans la loi du 2 juillet 1968 portant modification du statut de la magistrature (art. 23 nouveau du statut) prévoit un recrutement direct en qualité de magistrat de l'ordre administratif, au profit des élèves sortant de l'E.N.A.M. ou de l'I.H.E.O.M., et les fonctionnaires de la catégorie A, ayant au moins dix années de service. Mais s'agissant des anciens élèves de l'E.N.A.M. et de l'I.H.E.O.M., le texte ajoute aussitôt qu'ils sont nommés au 2e échelon du 5e grade de la hiérarchie judiciaire. Une telle précision et le cadre judiciaire dans lequel elle est faite, permet de penser qu'il n'est pas dans les intentions du Gouvernement de créer un corps des magistrats administratifs, malgré les projets qui ont pu être établis en ce sens.

La référence, dans un statut de la magistrature judiciaire, aux magistrats de l'ordre administratif doit être interprétée comme la volonté des autorités malgaches, non de créer un corps distinct de magistrats administratifs, mais de voir se former au sein de la magistrature, un groupe de magistrats spécialisés dans les affaires administratives et financières.

En tous cas, actuellement, la juridiction administrative ne comprend pas, au siège du moins, de vrais magistrats administratifs. Le président et deux des conseillers sont des magistrats judiciaires, quant aux deux autres conseillers, ce sont des administrateurs délégués, autrement dit détachés, dans des fonctions de conseiller à la Chambre Administrative.

Il y a lieu de noter qu'un projet de statut particulier des membres de la Cour Suprême avait été soumis au Parlement qui tendait à régler dans son ensemble le problème du recrutement. Il créait un corps unique de magistrats polyvalents. Il posait le principe d'un recrutement par la voie du concours d'auditeurs de 2ème classe, tout en prévoyant un recrutement direct, au tour extérieur pour l'accès au grade de conseiller de 2ème classe.

Mais le Parlement a été supprimé provisoirement, après la consultation par référendum du 8 octobre 1972 et le projet est demeuré sans suite (4).

2 — *Le Parquet général de la Cour Suprême* est représenté auprès de la Chambre Administrative par le Commissaire de la loi.

Ce dernier est en réalité le Commissaire du Gouvernement tel qu'il existe dans les juridictions administratives françaises. La dénomination a été modifiée pour éviter la confusion que ne manquerait pas de provoquer souvent chez les personnes non averties, les plaideurs en particulier, le titre de Commissaire du Gouvernement. Ce titre marque qu'il est le défenseur non du gouvernement mais de la loi.

En France, le Ministère public près la Juridiction administrative a peu de rapport avec celui se trouvant près des juridictions de l'ordre judiciaire.

A ce sujet, la situation est apparemment différente à Madagascar, du fait que le Commissaire de la loi est un Avocat général faisant partie du Parquet Général, et ayant comme chef hiérarchique, le Procureur général (Art. 6 de la loi du 19 juillet 1961 modifiée par la loi du 16 décembre 1965). (5)

Le règlement intérieur de la Cour Suprême prévoit, d'autre part, en son article 9 que toutes les fonctions du Ministère public sont personnellement confiées au Procureur général.

Celui-ci peut prendre la parole aux audiences de la Chambre administrative. Le fait — exceptionnel — s'est d'ailleurs produit pour la première fois, au mois d'août 1971, à l'occasion d'une demande de sursis à exécution de l'assignation à résidence fixe d'une personnalité politique.

(4) La Cour Suprême est donc présentement composée de magistrats régis par le statut de la magistrature judiciaire et de fonctionnaires bénéficiant d'une simple délégation de fonctions.

(5) L'ordonnance n° 60-048 du 22 juin 1960 relative à la procédure devant la juridiction administrative ignore certes le Procureur général et ne parle que du Commissaire de la loi. Mais il suffit de se rappeler que la création de la Cour Suprême est postérieure à l'ordonnance précitée.

Or, le Procureur général est susceptible de recevoir dans l'accomplissement de sa mission, des instructions du Gouvernement.

Le Parquet général est subordonné à ce dernier. Le Commissaire de la loi pourrait en conséquence recevoir des directives.

Mais, une disposition de la loi du 19 juillet 1961 sur la Cour Suprême précise que les Avocats généraux près la Chambre administrative et de la Chambre des comptes prennent le titre de Commissaire de la loi (6) ; il semble se réaliser une sorte de novation dans la nature des fonctions de l'Avocat général, dès lors que ce dernier est Commissaire de la loi.

En tout état de cause, au sein même du Parquet général, un clivage en pratique s'est effectué dès l'institution de la Cour suprême, respectant le principe de dualité de juridictions.

Le fait que la Chambre administrative est une juridiction administrative et non une simple Chambre spécialisée à l'intérieur de la Cour suprême, impliquait pour cette juridiction l'existence auprès d'elle d'un Ministère public qui fût indépendant.

Les textes étaient incertains, mais une règle s'est dégagée selon laquelle le Commissaire de la loi n'est pas le représentant du Gouvernement ; comme son nom l'indique, il est là pour dire le droit, rappeler la loi.

Il ne reçoit pas de directives ou d'instructions. Il ne relève que de lui-même dans l'exercice de ses fonctions (7).

Jusqu'à ce jour, le statut du Commissaire de la loi n'a pas posé de problème, les fonctions ayant été occupées par un magistrat français de l'ordre administratif servant au titre de la Coopération technique. Mais il est vraisemblable qu'à l'avenir, lors de la malgachisation du poste et le principe de l'unité du Parquet général aidant, ce soit un magistrat judiciaire qui assume ses fonctions, puisqu'aussi bien, il n'existe pas de véritables magistrats de l'ordre administratif — Il est possible alors que se produise une évolution dans la conception du rôle du Commissaire de la loi :

3 — *La formation de jugement*

La juridiction statue avec la participation de trois membres : le président et deux conseillers. Toutefois, la formation est portée à cinq membres quand la Chambre

(6) Il n'existe pas jusqu'à ce jour — bien que prévu par la loi et le règlement intérieur de la cour — de représentant du Parquet auprès de la Chambre des comptes.

(7) Cette constatation mérite d'être soulignée ; elle est une marque incontestable du libéralisme de la République Malgache.

administrative est appelée à juger en cassation. En ce cas, il peut être fait appel, si besoin est, à un membre de la Chambre des comptes et à un auditeur.

Les auditeurs assurent, aux termes de la loi de 1961 et du règlement intérieur, le service du fichier de documentation et des publications de la cour.

Ils remplissent, au sein de la chambre, les fonctions de rapporteur mais ils n'ont normalement pas voix délibérative. Ce n'est qu'en cas d'empêchement d'un conseiller qu'ils peuvent être appelés à siéger. Et la formation de jugement ne peut jamais comprendre plus d'un auditeur.

4 — *Le greffe*

La Chambre administrative possède son propre greffe dont les attributions sont exercées sous l'autorité effective du Président, par un greffier.

Ce dernier assure matériellement l'instruction des affaires, il tient la plume à l'audience ainsi que les différents registres suivants : (registre des requêtes, plunitif d'audience, répertoire des arrêts, répertoire des ordonnances, registre des minutes d'arrêts). Il est dépositaire de tous les documents du greffe et de tous les dossiers en cours d'instruction.

Il a la charge de conserver et de classer les dossiers relatifs aux instances définitivement jugées. Il délivre les expéditions d'arrêts. Il établit une statistique annuelle des affaires enregistrées, jugées et restant à juger.

En cas d'empêchement de sa part, il est remplacé par le Greffier en chef de la Cour.

II — FONCTIONNEMENT

1 — *Règles générales de procédure*

Comme devant les juridictions administratives françaises, la procédure en vigueur devant la Chambre administrative de la Cour Suprême, prévue par une ordonnance du 22 juin 1960 et précisée par le règlement intérieur de la Cour suprême d'octobre 1967, est exclusivement écrite. Les plaidoiries ne sont que des observations orales où l'avocat ne peut que reprendre — soit pour les résumer, soit pour les développer — les moyens contenus dans les mémoires écrits. Elle est contradictoire, chaque partie étant toujours appelée à répondre aux moyens développés par la partie adverse, et le juge ne pouvant faire état d'aucun document dont les parties n'ont pas été mises à même de prendre connaissance. Elle est de type inquisitorial ; l'instruction étant dirigée par le juge qui décide du moment où l'affaire est en état d'être jugée.

Enfin, elle est simple, peu formaliste et peu coûteuse : les parties ne sont, en particulier, jamais obligées — quel que soit le contentieux (de l'annulation ou de l'indemnité) — d'avoir recours au ministère d'un avocat. Quant aux frais, ils consistent simplement en frais de timbre des mémoires et du jugement (100 Frs. par feuille), l'expédition de l'arrêt donnant lieu à un droit d'enregistrement de 1 000 francs (8).

D'autre part, la procédure est dominée par la règle essentielle en contentieux administratif — de la décision préalable, qui permet de lier le contentieux. Le plaideur doit toujours attaquer un acte de l'administration, ce qui oblige, dans le domaine du plein contentieux, à subordonner le recours devant le juge à un recours administratif préalable. La décision peut être implicite, le silence gardé plus de 4 mois sur une réclamation par l'autorité compétente valant décision de rejet. Comme en France, cette règle supporte une exception importante : en matière de travaux publics, où les litiges peuvent être introduits directement.

La décision doit léser un intérêt ou un droit, selon qu'il s'agit d'un recours pour excès de pouvoir ou de plein contentieux.

Le recours doit être enregistré au greffe dans les trois mois à compter de la publication de l'acte, s'il s'agit d'une décision réglementaire ou de la notification, s'il s'agit d'une décision individuelle (le délai pour les tiers ne partant toutefois qu'à compter de la publication).

A l'égard des décisions implicites, le délai court à compter de l'expiration de la période de 4 mois de silence gardé par l'Administration, même en matière de plein contentieux. C'est là une différence avec le droit français où seule l'intervention d'une décision expresse fait courir le délai, en plein contentieux ; dans le recours pour excès de pouvoir, d'autre part, les délais étant ouverts à nouveau si survient une décision expresse dans le délai du recours contre la décision implicite.

Toutefois, en plein contentieux à Madagascar, une décision expresse survenant après la période de 4 mois ouvre un nouveau délai de trois mois. L'application de la règle du délai souffre une exception : en matière de travaux publics, il n'y a pas de délai, sauf s'il est prévu dans un marché.

Comme nous l'avons dit plus haut, le Ministère d'avocat n'est jamais exigé. Le plaideur peut, d'ailleurs, se faire représenter par un mandataire autre qu'un avocat (9) : il lui suffit de justifier d'un mandat régulier. C'est là une autre différence avec le droit administratif français.

La loi prévoit que l'Etat est représenté par chaque Ministre intéressé. Mais une pratique s'est instituée : c'est le Chef de service du contentieux de la Présidence de la République dûment habilité par le Chef du Gouvernement qui plaide pour tous les services de l'Etat.

(8) Dans le contentieux de l'indemnité : le droit est de 4 % au-dessus de 50 000 francs.

(9) Il n'y a pas d'avoué à Madagascar.

Les justiciables indigents, peuvent obtenir l'assistance judiciaire : un bureau fonctionne auprès de la Cour suprême.

2 — L'instance

Le déroulement d'une instance ne comporte pas de notables différences avec celui pratiqué devant les juridictions administratives françaises.

L'instruction comprend l'échange de mémoires entre les parties par l'intermédiaire du juge. Mais il ne peut y avoir plus de deux mémoires entrant en taxe pour chacune des parties, sauf autorisation exceptionnelle du président. Ce dernier désigne un rapporteur, qui, lorsque l'affaire est en état, rédige un rapport et — en principe — un projet de jugement.

Le dossier est ensuite transmis au Commissaire de la loi pour la préparation de ses conclusions.

Il faut noter que les affaires ne peuvent venir à l'audience que sur proposition du représentant du Parquet général, qui est ainsi maître du rôle.

Quelques jours avant l'audience, a lieu une séance d'instruction permettant de faire le point sur les litiges évoqués et de confronter les opinions du Président, du rapporteur et du Commissaire de la loi.

À l'audience, celui-ci exprime son opinion en toute indépendance, selon sa conscience et conformément aux règles de droit.

Le Commissaire de la loi exerce ainsi une influence certaine sur la formation de la jurisprudence et du droit administratif malagasy.

Après l'audience, la chambre va délibérer hors la présence des parties. Jusqu'à une date récente, tout comme en France, le Commissaire de la loi assistait au délibéré, à titre consultatif : il répondait aux questions qu'avaient pu soulever ses conclusions. Une pratique nouvelle s'est instituée depuis quelque temps : le Commissaire de la loi n'assiste plus aux délibérations mais remet copie de ses conclusions à chaque membre du siège. Cette solution rejoint, pour l'essentiel, celle en vigueur devant la Chambre de cassation civile et commerciale, et affirme ainsi sans ambiguïté possible, l'indépendance parfaite du siège par rapport au Parquet — bien qu'encore une fois, l'Avocat général faisant fonctions de Commissaire de la loi ne reçoive pas d'ordres du Gouvernement dans l'exécution de sa mission.

Le jugement est signé conjointement par le Président et le rapporteur à moins que le président ne soit lui-même rapporteur. Le greffier paraphe également l'arrêt pour lui conférer l'authenticité.

L'arrêt est lu au cours d'une audience de lecture. Il est rendu au nom du « Peuple Malgache », et exécutoire par lui-même.



Il ne peut contenir d'injonction à l'adresse du pouvoir exécutif. S'il s'agit d'un recours pour excès de pouvoir, il ne peut aboutir en cas d'admission de la requête qu'à l'annulation de la décision, mais il vaut «*erga omnes*». En matière de plein contentieux, un arrêt donnant satisfaction au requérant, ne peut que comporter condamnation de l'Administration au paiement d'une indemnité et ce jugement n'a que l'autorité relative de la chose jugée.

3 — Les voies de recours

Les voies de recours ouvertes contre les arrêts de la juridiction administrative malagasy sont l'opposition, la tierce-opposition, le recours en révision et le recours en rectification.

L'opposition est possible en cas d'arrêt non contradictoire, c'est-à-dire au cas où le défenseur n'a pas conclu par écrit.

Elle doit être faite dans le délai d'un mois à dater de la notification du jugement par défaut.

La tierce-opposition permet à une personne qui n'a pas été partie au litige de faire opposition à un arrêt qui préjudice à ses droits. Elle n'est soumise à aucune condition de délai.

Le recours en révision est admis si l'arrêt a été rendu sur pièces fausses ou si la partie a été condamnée faute de représenter une pièce décisive retenue par son adversaire.

Le délai de recours est de trois mois à compter du jour où le faux ou le dol ont été reconnus ou les pièces découvertes.

Le recours en rectification peut être exercé quand l'arrêt est entaché d'une erreur matérielle susceptible d'avoir exercé une influence sur le jugement de l'affaire. Le délai est de deux mois du jour de la notification de l'arrêt dont la rectification est demandée.

DEUXIEME PARTIE

LA JURISPRUDENCE DE LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

Ainsi que nous l'indiquions au début, c'est en janvier 1962 que la Chambre administrative a pris ses premiers arrêts.

Depuis, son activité n'a pas cessé, ainsi que le montre le tableau en annexe I, relatif au nombre des affaires jugées pendant les années 1962 à 1971, tant en matière de recours pour excès de pouvoir et de pleine juridiction (contentieux de l'indemnité) qu'en contentieux fiscal et électoral.

Pour chacun de ces quatre contentieux, il a paru intéressant d'indiquer dans des tableaux distincts également annexés, le nombre et le pourcentage des recours dont le bien fondé a été admis.

Notre but dans cette seconde partie est de rendre compte d'une manière schématique mais suffisamment précise des travaux de la juridiction administrative malagasy durant les dix années passées ; de dresser en quelque sorte un bilan de la jurisprudence administrative.

Nous bornerons toutefois notre analyse aux recours pour excès de pouvoir et au contentieux de l'indemnité — laissant volontairement de côté — le contentieux électoral — très abondant, qui a fait l'objet de deux recueils spéciaux de la Cour

suprême en 1965 et 1966 (10), avec commentaires fort précieux de M. le Doyen CADOUX, ainsi que le contentieux fiscal, qui pourrait faire éventuellement l'objet d'une étude particulière.

Les différentes rubriques de la jurisprudence seront passées en revue dans l'ordre alphabétique. A une ou deux exceptions près, tous les arrêts cités figurent dans les publications de la Cour suprême, soit au *Bulletin* pour la période 1962 à 1964, soit au *Recueil* pour la période postérieure à 1964.

A partir de 1965, ils sont souvent accompagnés des conclusions du Commissaire de la loi et parfois de notes de Professeurs de l'Université.

ACTES LEGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS

La Cour suprême a été amenée à distinguer diverses catégories d'actes : les actes législatifs, les actes parlementaires, les actes diplomatiques, les actes administratifs.

Le juge administratif ne peut connaître que des actes administratifs.

En ce qui concerne les lois, il se contente de les appliquer, sans en étendre ou restreindre la portée — C.A. 21 juillet 1962, Rakotoson Pierre.

Aux lois, il faut assimiler les ordonnances prévues par l'art. 42 de la Constitution malgache — C.A. 23 juin 1962, Andriamanjato, et certaines coutumes comme celle qui permet à un citoyen de construire une sépulture familiale sur un terrain lui appartenant — C.A. 16 janvier 1965, Ranaivo.

L'acte administratif doit être distingué de l'acte parlementaire, tel qu'un arrêté du Président du Sénat — C.A. 7 janvier 1967, Rajaonarivelo, et de l'acte diplomatique.

Toutefois, la juridiction administrative peut connaître d'une convention internationale régulièrement incorporée à l'ordre juridique interne — C.A. 2 décembre 1967, Dame Gamba.

*

* *

(10) Un troisième recueil concernant le contentieux des élections municipales du 21 décembre 1969 est sur le point d'être publié.

La Chambre administrative a appliqué la théorie du retrait selon laquelle une décision ayant créé des droits ne peut même, si elle est illégale, faire l'objet d'un retrait, que dans le délai du recours pour excès de pouvoir — C.A. 7 juin 1969, Ratsihorimanana et C.A. 16 janvier 1965, Ranaivo.

Elle a fermement affirmé le principe de non-rétroactivité des actes administratifs, à propos de nomination de fonctionnaires — C.A. 5 juillet 1969, Raveloarison, et à propos de révocation, d'un agent dont l'Administration voulait faire rétroagir la sanction à compter de la date de sa suspension — C.A. 6 mars 1965, Rasolonjatovo.

Elle a précisé toutefois qu'une décision à caractère pécuniaire n'étant pas génératrice de droit, pouvait être rétroactive — C.A. 2 décembre 1967, Dame Gamba. D'autre part, un texte peut s'appliquer à des faits antérieurs à sa publication, sans rétroactivité illégale — C.A. 19 décembre 1970, Rambelomanana.

*

* *

Les litiges jugés ont permis de déterminer différentes catégories d'actes administratifs : les actes préparatoires qui ne font pas grief et ne peuvent faire l'objet d'un recours, tel que celui dont l'objet est de traduire un agent devant le Conseil de discipline — C.A. 7 janvier 1967, Rajaonarivelo, les actes réglementaires, ainsi un arrêté ministériel instituant une redevance d'entretien de logement et de mobilier à la charge des personnels enseignants et administratifs de l'Université — C.A. 19 juillet 1969, Cadoux et autres.

Parmi les actes administratifs individuels, tels que révocation de fonctionnaire, il faut noter les décisions de l'Inspecteur du Travail accordant ou refusant l'autorisation de licenciement de délégués du personnel — C.A. 16 décembre 1967, Ramamonjiarisoa ; cet acte étant détachable du licenciement lui-même, C.A. 19 avril 1969, Rabetokotany, les décrets transférant à l'Etat des propriétés non exploitées — C.A. 18 janvier 1969, Andavakoera.

A été considérée comme acte inexistant, une révocation prise contre un agent de l'Administration, déjà révoqué : ses liens avec celle-ci ayant été rompus définitivement par la première révocation — C.A. 19 juillet 1969, Rajaonarison.

Un décret de la période coloniale, bien que non promulgué a été regardé comme applicable de plein droit à Madagascar.

Il s'agit du décret de 1932 sur les Conseils d'enquête des militaires non-officiers de l'armée active — C.A. 20 mai 1967, Voliara Gama.

*

* *

Un acte administratif n'est légalement pris que s'il est signé par l'autorité compétente — C.A. 18 juin 1965, Mission Evangélique de Tananarive.

Les actes réglementaires doivent être pris par le Chef de l'Etat, à l'exclusion des Ministres — C.A. 19 juillet 1969, Charles Cadoux et autres. L'autorité investie du pouvoir réglementaire dispose d'ailleurs d'une compétence générale pour compléter les lois et règlements, même sans invitation expresse — C.A. 17 mars 1962, Fédération Nationale de la Fonction publique de Madagascar.

Une autorité ne peut déléguer sa signature que si un texte législatif ou réglementaire l'y autorise.

Tout acte pris en vertu d'une délégation irrégulière est illégal — C.A. 19 octobre 1963, Dame Vve H. Gouault.

D'autre part, si en ce qui concerne les décrets signés nécessairement par le Président de la République, se pose la question des contreseings des Ministres chargés de leur exécution, pour un arrêté ministériel, il suffit que ce dernier comporte la signature du Ministre ou des Ministres compétents — C.A. 18 juin 1966, O.S.T.I.E.

*

* *

COMMUNES

Cette rubrique pourrait être volumineuse, si devaient y être évoquées les élections des conseils municipaux ainsi que des maires et adjoints.

Il ne sera question ici que d'administration communale. La Cour suprême a rendu, à ce sujet, quelques arrêts qui touchent au fonctionnement du Conseil Municipal, à la discipline des Maires, à la police municipale et à la gestion communale.

1 — La légalité des délibérations du Conseil municipal est soumise à certaines conditions contrôlées par le juge administratif. Toute délibération portant sur un objet étranger aux attributions du Conseil, pris hors de sa réunion légale, ou en violation de la loi, est nulle de droit, aux termes de l'art. 58 de l'ordonnance municipale du 24 août 1960. Cette nullité étant constatée par arrêté motivé du Ministre de l'Intérieur. Par contre, l'art. 60 déclare que, sont seulement annulables par la même autorité les délibérations auxquelles ont pris part des membres du Conseil intéressés à l'affaire qui en a fait l'objet. L'autorité de tutelle a dans cette hypothèse, un pouvoir d'appréciation.

L'annulation n'est encourue que si la présence du membre intéressé a été de nature à exercer une influence déterminante sur les résultats du vote, c'est en ce sens que s'est prononcé un arrêt C.A. 2 avril 1965, Monja Jaona.

Le même arrêt a eu l'occasion de rappeler les différentes formes de scrutin pouvant être utilisées lors des délibérations du Conseil municipal, à savoir vote normal

par assis et levé, vote au scrutin public comportant inscription du nom des votants avec indication de leur vote au Procès-verbal, et vote au scrutin secret.

Lorsque la marche normale des affaires de la commune ne peut plus être assurée, le Gouvernement peut prononcer la dissolution du Conseil Municipal.

Le juge administratif contrôle si les conditions sont bien réunies pour ce faire. La dissolution a été déclarée effectuée à bon droit, dans un cas où existait une opposition permanente entre le Maire et la majorité du Conseil qui avait empêché notamment le vote du budget et du taux de certains impôts et taxes — C.A. 7 janvier 1967, Rakotomavo.

2 — Le Maire élu du suffrage universel, est à la fois un agent du pouvoir central et un agent de la Commune. Les fautes qu'il peut commettre dans ces fonctions sont sanctionnées par le Gouvernement agissant, en qualité d'autorité hiérarchique dans le premier cas, et en tant qu'autorité de tutelle dans le second. Il peut être révoqué ou simplement suspendu de fonctions pour une durée limitée.

S'agissant de questions disciplinaires, le juge administratif exerce non seulement le contrôle de la matérialité des faits, mais recherche si les faits étaient de nature à motiver légalement la sanction, et vérifie en outre, si celle-ci n'est pas entachée de détournement de pouvoir. Il s'assure, bien entendu, d'autre part, que la procédure suivie a bien été régulière, autrement dit que les droits de la défense ont été respectés. Ainsi dans un arrêt — C.A. 2 décembre 1967, Ralalao, la Cour a constaté que l'intéressé avait été appelé à fournir ses explications sur les faits reprochés, avant d'être suspendu pour un mois. Les faits retenus (empiètement sur l'autorité judiciaire, non établissement du compte administratif dans les délais), étaient de nature à entraîner une sanction. Le dossier enfin, ne faisait pas ressortir que la mesure avait été prise dans un esprit de vengeance, de brimade ou dans un but politique.

Dans une autre affaire, arrêt C.A. 15 mars 1969, Zakatiana, la suspension par le Préfet pour un mois portée par arrêté du Ministre de l'Intérieur à trois mois, avait été suivie d'une révocation par décret. Le requérant avait confectionné de fausses pièces comptables, manié des fonds communaux dont il s'était approprié une partie. Ces faits étaient de nature à justifier la sanction. En admettant, ainsi qu'il l'était soutenu, que le Maire ait été victime de la vindicte du Sous-Préfet, le mobile personnel invoqué ne faisait que doubler les motifs d'intérêt public : le détournement de pouvoir ne pouvait être retenu.

Les fonctions de Maire adjoints et conseillers municipaux sont gratuites. Elles ne peuvent donner lieu qu'à des remboursements de frais réellement exposés dans l'exercice effectif des dites fonctions.

Aussi un Maire suspendu de fonctions ne peut prétendre à des indemnités de fonctions et de représentation durant le temps de la suspension — C.A. 21 juillet 1962, Monja Jaona.

3 — L'organisation et le fonctionnement des marchés publics dans une commune, relèvent de l'autorité municipale. Exerçant un pouvoir de gestion du domaine public communal en même temps qu'un pouvoir de police, conformément à l'art. 97 de l'ordonnance municipale, elle délivre les autorisations d'emplacement de marchés et réglemente ces derniers. Le titulaire d'une autorisation qui ne respecte pas la réglementation se voit retirer, à bon droit, celle-ci — C.A. 17 février 1968, Razafindrakoto (dans cette espèce, le titulaire d'un emplacement pour gargoterie, avait en violation du règlement du marché de Tananarive, installé une boucherie). De même, dans un arrêt C.A. 9 décembre 1969, Rakotomalala, le refus par le bénéficiaire d'un pavillon de boucherie, de vendre de la viande, constituait une violation de l'arrêté municipal portant organisation et fonctionnement des marchés communaux.

Le retrait avait pu intervenir sans respect des droits de la défense, étant donné que dans les circonstances de l'espèce (la viande manquait à Tananarive), le refus de vendre constituait une menace pour l'ordre public.

4 — L'interventionnisme des communes en matière économique est de plus en plus fréquent. A Madagascar, particulièrement, les collectivités locales sont les cellules de base du développement. Aussi ne faut-il pas s'étonner qu'une commune ait pu obtenir la concession du droit de pêche dans un lac — C.A. 18 mai 1968, Razamanisavoko.

*

* *

COMPETENCE

Les litiges qui lui ont été soumis ont permis à la juridiction administrative de définir sa compétence en matière d'actes, de contrats, d'agents de l'Administration, de gestion domaniale, de responsabilité de la puissance publique.

1 — En ce qui concerne les *actes* unilatéraux, elle a refusé de connaître d'un acte administratif émanant d'une autorité qui n'est pas malgache — C.A. 3 mai 1969, Dame Vve Ratoandro (il s'agissait d'un acte d'une autorité française).

Elle a décidé :

— qu'un acte pris par l'autorité administrative en matière de médecine du travail, relevait de sa compétence — C.A. 1er février 1969, Banque de Madagascar et des Comores,

— qu'un acte pris par un organisme privé dans le cadre de la mission de Service public qui lui a été confiée par l'Administration est un acte administratif, dont elle peut, par conséquent, connaître — C.A. 15 février 1969, Ralaiarijaona : en l'espèce, l'Automobile Club de Madagascar a reçu mission d'effectuer le contrôle technique des véhicules.

En matière d'actes diplomatiques, elle s'est reconnue compétente pour connaître, de leur application dès lors que l'accord diplomatique a été régulièrement incorporé à l'ordre juridique interne — C.A. 2 décembre 1967, Dame Gamba. C'est ainsi qu'elle a estimé qu'un arrêté ministériel pris en application d'un accord de coopération en matière d'enseignement supérieur ne mettait en cause que le fonctionnement de l'Université et non les relations entre les Etats Malgache et Français — C.A. 19 juillet 1969, Cadoux et autres.

Elle est incompétente pour apprécier la constitutionnalité des lois, ce rôle étant réservé au Conseil Supérieur des Institutions — C.A. 23 juin 1962, Andriamanjato Richard — C.A. 21 juillet 1962, Société Albuchet et Compagnie ;

Elle ne peut davantage exercer son contrôle sur les ordonnances prises en vertu d'une délégation spéciale du Parlement, car a-t-elle affirmé, elles ont force législative — C.A. 18 janvier 1964, Ramarokoto, arrêt intervenu à propos de l'ordonnance n° 62-001 du 10 juillet 1962 sur les mesures de police administrative prises contre les voleurs de bœufs.

Elle ne saurait, d'autre part, connaître des actes pris par les autorités parlementaires — C.A. 7 janvier 1967, Rajaonarivelo, mais les litiges individuels concernant les agents des services du Parlement relèvent de sa juridiction aux termes des lois organiques sur l'Assemblée Nationale et le Sénat — C.A. 7 janvier 1967, Rajaonarivelo.

Par ailleurs, le principe de la séparation des pouvoirs interdit à la juridiction administrative de connaître du contentieux né des activités du service judiciaire ; la compétence est judiciaire : ainsi, à propos des dommages causés lors d'une opération de police judiciaire — C.A. 16 février 1963, Dame Razanadratsimba, ou consécutifs à des poursuites judiciaires ayant abouti à une condamnation prononcée à tort par une juridiction pénale — C.A. 18 février 1967, Ralamboarison, a un non lieu — C.A. 6 juin 1964, Dame Raharilantsoa.

2 — Quant aux *contrats*, si les marchés de Travaux Publics sont de sa compétence — C.A. 18 novembre 1967, Ralainarivo, elle refuse de connaître d'un contrat passé entre un entrepreneur et ses soustraitants, pour la réalisation d'un travail public ; celui-ci mettant en jeu des rapports de droit privé — C.A. 18 juin 1966, Société Immobilière de Madagascar.

Elle a fait référence à la notion de participation à l'exécution d'un service public pour décliner sa compétence, à propos d'un contrat de fourniture de riz passé entre une Société et l'Administration — C.A. 17 juin 1967, S.E.C.A. : il n'y avait pas participation de la société à l'exécution d'un service public.

Dans un arrêt antérieur du 21 juillet 1962, Razanajatovo Edouard, elle avait constaté que l'accord passé entre l'Administration des Finances et un commerçant

qui avait accepté un dépôt de journaux moyennant commission, était exclusif de toute clause exorbitante de droit commun et ne comportait pas de participation aux activités du service public.

3 — Les litiges concernant la *fonction publique*, ont donné lieu à une importante jurisprudence qui distingue entre les fonctionnaires régis par le Statut général du 15 février 1960 et les auxiliaires soumis au décret 64-212 du 27 mai 1964 d'une part et les agents qui ne relèvent pas de ces deux premières catégories et qui sont nommés par contrat véritable ou par décision (contrat d'adhésion) d'autre part.

Les uns sont des agents de droit public, les autres des agents de droit privé auxquels s'applique la réglementation générale du travail en application du Code du Travail et du décret 64-214 du 27 mai 1964. Ces derniers doivent, pour leurs litiges avec l'Administration, s'adresser au Tribunal du Travail—C.A. 1er avril 1967, Razafindrakoto (chauffeur d'un Ministère), même s'il s'agit d'agent ayant un rang important dans la hiérarchie administrative et participant par suite, à l'exécution du service public — C.A. 15 juillet 1967, Durif Pierre (capitaine des sapeurs-pompiers à Tananarive).

Les agents des chemins de fer relèvent pour leur litige, en revanche, du juge administratif, par application du décret 63-488 du 30 juillet 1963 — C.A. 7 mai 1965 Razafindratsita.

De même les agents appartenant aux services des Assemblées parlementaires, dans les conditions notées plus haut, arrêt Rajaonarivelo précité.

Quant aux agents des collectivités secondaires, des agents communaux en particulier, la situation est assez confuse. Si dans les grandes villes, telles que Tananarive, Tamatave, Majunga, les principaux agents sont des fonctionnaires d'Etat détachés, conformément à l'ordonnance n° 60-150 du 3 octobre 1960, dans les petites communes, le personnel recruté sur place a un statut mal défini. Certains sont sans doute des auxiliaires auxquels s'applique le décret 64-212 — d'autres des agents recrutés dans les conditions du droit privé. Mais certains autres, tels le Secrétaire de mairie qui est l'agent principal et permanent de la collectivité publique, qui exerce souvent les fonctions de Trésorier et manipule, par suite, des fonds publics, ne peut avoir qu'un statut de droit public, — ce que n'a pas exclu d'ailleurs l'ordonnance du 29 septembre 1960 portant Code du Travail, qui cite les agents des collectivités locales comme pouvant se trouver éventuellement hors de son champ d'application — C.A. 19 juin 1971, Razanajatovo, arrêt reconnaissant à un secrétaire trésorier de Commune rurale le statut d'agent public.

4 — Pour le *domaine de l'Etat*, le clivage traditionnel entre domaine privé et domaine public doit être opéré. Sont de compétence judiciaire, les litiges concernant le domaine privé, qu'il s'agisse d'acte de partage d'un terrain domanial — C.A. 16 janvier 1965, Soma, d'une cession de terrain — C.A. 4 novembre 1967, Robert Louis, ou de la résolution d'une vente sous condition résolutoire — C.A. 19 décembre 1964, Dame Fazaraly — C.A. 1er février 1969, Dame Rasinoro.

Le contentieux du domaine public revient, par contre, au juge administratif, qui est ainsi appelé à connaître des litiges relatifs aux édifices cultuels, ceux-ci étant à Madagascar, tous biens du domaine public en vertu de l'ordonnance 62-117 du 1er octobre 1962. Leur affectation à telle ou telle association cultuelle protestante pose de fréquents problèmes — C.A. 18 juin 1965, Mission Evangélique de Tananarive ; — C.A. 9 juillet 1966, Fiangonana Frenjy Malagasy. Un litige a d'autre part, opposé la Hiérarchie Catholique à l'Administration à propos de la désaffectation d'une vieille église — C.A. 18 février 1967, Mgr. Roland.

En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, la juridiction administrative s'est reconnue compétente pour connaître d'un transfert à l'Etat de propriétés privées inexploitées effectués, non par jugement, de l'autorité judiciaire, mais par acte de l'autorité administrative — C.A. 18 janvier 1969, Société Andavakoera.

Mais pénétrer dans une propriété privée, la planter d'arbres puis abattre ceux-ci, 20 ans plus tard, constitue une voie de fait immobilière, dont l'appréciation des conséquences dommageables appartient au juge judiciaire seul — C.A. 5 juillet 1969, Ralaimiza.

5 — Le juge administratif est tout naturellement qualifié pour apprécier *la responsabilité de la puissance publique*.

Cependant, dans un certain nombre d'hypothèses, la compétence échappe au Contentieux Administratif.

C'est ainsi que le principe de la Séparation des pouvoirs interdit à la juridiction administrative de connaître du contentieux provoqué par le fonctionnement du Service public de la justice judiciaire — C.A. 18 février 1967, Ralamboarison (il s'agissait de dommages causés tant par les poursuites judiciaires que par la condamnation prononcée à tort par une juridiction pénale).

De même, par application de la loi malgache 66-033 du 2 juillet 1966, qui a remplacé la loi française du 5 avril 1937, la responsabilité de l'Etat substituée à celle des membres de l'Enseignement ne peut être mise en jeu que devant la juridiction judiciaire — C.A. 17 juin 1967, Roger Ratsimandisa : le litige avait trait à un dommage causé à un élève d'un lycée alors qu'il était sous la garde du Directeur de l'établissement.

Ressortit également à la compétence judiciaire l'action en responsabilité encourue par les communes en cas d'émeute, conformément aux articles 248 à 250 de l'ordonnance municipale du 24 août 1960 — C.A. 21 décembre 1968, Rakotoarisoa et autres. Dans cette affaire, la Chambre Administrative, ayant constaté que le préjudice subi était consécutif à un double meurtre commis à la suite d'un mouvement spontané et violent d'une partie de la population de la commune sur le territoire de laquelle avait eu lieu le crime, a décliné sa compétence.

D'autre part, en matière de dommages causés au moyen d'un véhicule quelconque, le législateur malgache (art. 15 du Code de Procédure Pénale) a cru bon de s'aligner sur le droit français (loi du 31 décembre 1957) pour constituer un bloc de compétence en faveur de l'ordre judiciaire ; ce dont a pris acte le juge administratif de Tananarive — C.A. 6 mai 1967, Société Malgache d'Assurances.

Il résulte de cette situation que tout le contentieux et il est important, né des accidents causés par les nombreux véhicules administratifs relève des tribunaux judiciaires répartis dans l'île. Il serait cependant normal, semble-t-il, qu'à Madagascar, la responsabilité du « Fanjakana », en ce domaine, soit appréciée par une seule juridiction, la Chambre Administrative de la Cour suprême — juge naturel de l'administration —.

C'est pourquoi le juge administratif malgache n'a pas hésité récemment à donner une portée restreinte à l'article 15 précité. Tout en confirmant que le texte s'appliquait aux dommages causés par des véhicules administratifs — C.A. 18 décembre 1971 E.E.M. — en l'espèce, il s'agissait de dégâts causés par une voiture de la gendarmerie — il a par deux importants arrêts du 30 décembre 1971, déclaré d'une part que le texte devrait être regardé comme ne s'appliquant qu'aux véhicules terrestres (arrêt Dame Ramarokoto) où le dommage était imputable à un accident d'avion, et d'autre part qu'il ne portait pas atteinte au bloc de compétence que constitue, en faveur de la juridiction administrative, le contentieux des dommages de travaux publics ; en conséquence, un préjudice causé par un engin tel que tracteurs, bulldozers, camions, participant à un travail public ressortit de la compétence du juge administratif (arrêt Nicolaidis).

COMPTABILITE PUBLIQUE

La Chambre administrative a eu l'occasion de statuer notamment en matière de déchéance quadriennale, d'arrêté de débet et de gestion de fait.

Elle a précisé que l'autorité qualifiée pour opposer la déchéance quadriennale est le Ministre gestionnaire des crédits sur lesquels serait éventuellement imputé le règlement de la dette ; le délai de réclamation, aux termes de l'art. 12 de la loi de Finances du 19 décembre 1968 étant de 4 ans à partir de l'ouverture de la gestion budgétaire à laquelle se rattache la créance, et le point de départ de ce délai pouvant varier, en matière d'accident, selon que le préjudice résulte ou non de l'incapacité permanente partielle (date de consolidation des blessures dans le premier cas) — C.A. 30 juin 1965, Lebreton — C.A. 21 juin 1969, Razafinimanana.

Elle a eu à connaître de plusieurs arrêtés de débet. Ont pu ainsi être définis la compétence et les pouvoirs du juge administratif en cette matière. La Chambre administrative est juge de l'annulation ou de plein contentieux selon les moyens

présentés, ceux-ci pouvant être de pure légalité ou se rapporter à des questions de fait — C.A. 5 mars 1966, Tony Veston — C.A. 4 janvier 1969, Ramarokoto (dans ce cas, le montant du débet a été réduit). Plusieurs arrêts et en particulier ceux du 17 février 1962, Raheridzery et du 20 juin 1968 Razafy-Andriamihaingo, ont permis de préciser la nature juridique de l'arrêté de débet, comme une mesure purement comptable, laquelle n'a pas à être précédée d'une procédure contradictoire.

Elle peut, par suite, intervenir indépendamment de toute procédure pénale — C.E. 4 mai 1963, sieur Bargiovani, et le juge administratif n'est pas tenu d'attendre l'issue du procès judiciaire pour statuer — C.A. 19 mai 1969, Dame Rasoarilalao.

Aux termes de cet arrêt, la procédure de l'arrêté de débet s'applique à tous les comptables publics dont le statut fait l'objet de l'ordonnance 62-081 du 29 septembre 1962, mais peut être pris à l'encontre de tout détenteur de deniers publics.

Le Ministre des Finances est la seule autorité administrative qualifiée pour prendre l'arrêté — art. 14, alinéa 1er de l'ordonnance précitée — sous réserve des pouvoirs réservés à la Chambre des comptes de la Cour suprême, en matière de gestion de fait. Aux termes de l'art. 22 de l'ordonnance 62-074 du 29 septembre 1962, lorsque l'intégration dans la comptabilité d'un comptable patent d'une telle gestion ne peut être effectuée, seule la juridiction des comptes a qualité pour prononcer la gestion de fait et le débet — C.A. 9 décembre 1969, Razafy-Andriamihaingo.

L'arrêt Dame Rasoarilalao précitée a en outre été l'occasion de souligner le rôle du Trésor à l'égard des collectivités locales : il garantit les recettes et dépenses et comble les déficits de caisse.

Mais le comptable a l'obligation d'encaisser toutes recettes correspondant à des droits constatés au profit de la collectivité publique. Ainsi le non-encaissement de taxes d'abattage justifie l'émission d'un arrêté de débet — C.A. 4 juillet 1970, sieur Alphonse.

En revanche tout paiement doit correspondre à un service fait. Cette règle fondamentale en comptabilité publique a été rappelée à diverses reprises et en particulier à propos d'une demande de paiement de traitement à la suite d'une révocation rapportée — C.A. 4 juillet 1970, Ramarosata.

Enfin, a-t-il été remarqué, les constatations en matière de créance étrangère à l'impôt, doivent donner lieu à la procédure spéciale de l'opposition qui a pour effet de faire obstacle au recouvrement de la créance jusqu'à jugement — C.A. 4 janvier 1969, Etablissement Lagesse.

En l'absence d'une telle opposition, la créance publique devient exécutoire. Aussi, ne saurait être admise, par exemple, une action en indemnité tendant à réparer le préjudice causé par l'exécution d'un titre de perception devenu définitif (arrêt Lagesse précité).

*

* *

CONTRATS ADMINISTRATIFS

Les marchés de travaux publics sont des contrats administratifs par nature sinon par détermination de la loi. C'est ce qu'ont rappelé notamment deux arrêts C.A. 18 novembre 1967, *Ralainarivo*, concernant des travaux immobiliers dans un hôpital — C.A. 18 juin 1966, *Soc. Immobilière de Madagascar*, relatif à la construction de logements de fonctionnaires ; en revanche, un contrat de fourniture n'est pas un contrat administratif, s'il n'y a pas participation à l'exécution du service public — C.A. 17 juin 1967, *S.E.C.A.* ; de même, un accord entre l'Administration et un commerçant qui est exclusif de toute clause exorbitante de droit commun et qui ne peut être qu'un contrat de droit privé — C.A. 21 juillet 1962, *Razanajatovo Edouard*.

*

* *

La Cour a eu à se prononcer sur des résiliations de marché faites par l'Administration. Dans un cas, la résiliation était fautive, et la Chambre administrative a déterminé les éléments de préjudice résultant du manque à gagner (*lucrum cessans*) et des pertes et frais (*damnum emergens*) — C.A. 23 avril 1966, *Soprema* ; dans un autre cas, elle a décidé que la résiliation avait été faite à bon droit en raison des fraudes commises dans l'exécution du travail public — C.A. 19 avril 1969, *Entreprise Générale Sassatelli*. Elle a refusé toute indemnité à l'entrepreneur et a admis le principe d'une indemnisation au profit de l'Administration.

S'agissant d'un entrepreneur qui n'avait pas achevé son ouvrage, elle a reconnu justifiée la mise en régie et procédé après expertise à un règlement de régie — C.A. 18 novembre 1967, *Ralainarivo*.

Pour des travaux menés à bonne fin, il a été jugé que l'entrepreneur, après avoir accepté sans réserve le décompte définitif, n'était plus recevable à contester le règlement du marché, car ledit décompte a fixé d'une manière définitive l'étendue et la nature de ses droits — C.A. 25 mai 1963, *Etat Malgache c/ Etablissement Ottino*, jurisprudence confirmée par un arrêt C.A. 3 juillet 1971 — *E.C.B.B. c/ Chambre de commerce d'Antsirabe*, le décompte définitif ne pouvant être remis en cause qu'en cas d'erreurs matérielles ou fraudes établies.

Dans cette dernière affaire, il n'y avait ni erreur, ni fraude. Aussi, la Chambre de commerce ne pouvait-elle prétendre que le certificat administratif délivré par elle ayant permis des avances bancaires et attesté notamment de la réalisation de travaux supplémentaires, de dommages subis par l'entrepreneur du fait de l'interruption de travaux et ayant correspondu au solde dû à l'entreprise, tel qu'il résultait du décompte définitif établi par l'architecte, était le résultat d'une erreur.

En revanche, dans l'affaire *Sassatelli* précitée où la fraude avait été constatée, il n'a pas été tenu compte d'un certificat administratif.

La juridiction administrative a indiqué les conditions de mise en jeu de la responsabilité décennale du constructeur, à propos de désordres constatés dans les fondations et les superstructures d'un immeuble construit pour fonctionnaires, et qui étaient de nature à entraîner la ruine dudit immeuble — C.A. 18 mai 1968, Soc. Immobilière de Madagascar.

Dans un arrêt du 19 décembre 1964, Etat Malgache c/ Etablissement Ottino, fut relevé un vice de conception dans la construction d'un Palais de Justice (insuffisance de protection de la couche d'étanchéité eu égard à la faible pente de 1 % de la terrasse prévue par les plans), à la charge de l'Etat constructeur et une exécution imparfaite du devis descriptif, non conforme aux règles de l'art, à la charge de l'entrepreneur.

*

* *

CULTES

A Madagascar, tous les édifices cultuels sont des immeubles faisant partie du domaine public, en vertu de l'ordonnance 62-017 du 1er octobre 1962, l'article 24 de ce texte précisant que les associations propriétaires d'un immeuble cultuel doivent en faire cession à l'Etat, qui le met à la disposition des fidèles de l'Eglise ou de l'association considérée. L'art. 41 déclare que les litiges pouvant survenir entre Eglises et Etat, relatifs à des questions domaniales ou de propriété ou de jouissance d'édifices cultuels, seront portés devant la Chambre administrative de la Cour suprême. Celle-ci a tiré de cette législation, la conséquence qu'elle était compétente pour connaître de tous les litiges concernant la jouissance des édifices cultuels, biens du domaine public, par définition de la loi, et qu'elle avait hérité, à ce sujet, de la compétence de l'ancien Conseil du contentieux, lequel statuait avec les pouvoirs du juge de plein contentieux — C.A. 18 juin 1965, Mission Evangélique de Tananarive et C.A. 9 juillet 1966, Mission Evangélique de Tananarive.

La loi mentionne les différends survenant entre les Eglises et l'Etat. La Cour a estimé que le terme «Eglise» devait s'interpréter dans un sens large, et incluait par suite, les associations cultuelles ; que de même, les conflits pouvant survenir entre Eglises et associations, au sujet de la jouissance des édifices cultuels, étaient de la compétence de la Cour suprême, seuls les litiges entre membres d'une même Eglise ou association cultuelle n'étant pas de la compétence du juge administratif, cf. les arrêts précités.

D'autre part, une communauté religieuse qui ne constitue ni une Eglise ni une Association cultuelle régulièrement reconnue, n'a pas qualité pour agir, car elle est sans personnalité juridique — C.A. 4 mai 1963, Communauté du temple protestant d'Ambonisoa.

Les conflits entre associations rivales concernant l'affectation d'un local destiné au culte, sont fréquents. Le problème qui se posait était de savoir, en ce cas, selon quel principe l'immeuble culturel serait attribué à une association (ou à une église) plutôt qu'à une autre. Alors que la loi française du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat faisait appel à la notion de conformité aux règles d'organisation générale du culte, la loi malgache quant à elle ne se réfère pas aux dogmes et aux traditions des Eglises.

L'article 24 de l'ordonnance déclare seulement que les édifices culturels sont mis à la disposition des fidèles de l'Eglise ou de l'Association qui a cédé la propriété de l'édifice culturel à l'Etat. La Chambre administrative en a conclu que pour déterminer à qui doit profiter la jouissance d'un tel bien, il suffit de rechercher quelle était l'association (ou l'église) propriétaire de l'édifice, lors de la passation du bien à l'Etat — C.A. 9 juillet 1966, Mission Evangélique de Tananarive.

De cette constatation, le juge administratif tire toutes les conséquences nécessaires. C'est ainsi qu'il prononce l'expulsion de l'association occupante indue, et ordonne la remise des clefs à l'association anciennement propriétaire de l'édifice — C.A. 18 juin 1965, déjà cité.

L'affectation des immeubles culturels, doit être effectuée par le Ministre chargé du service des domaines, que l'art. 24 de l'ordonnance susvisée désigne comme étant l'autorité qualifiée pour affecter à l'exercice du culte un immeuble devenu bien public. Il s'agit d'une affectation de caractère domanial, et non pas d'une autorisation d'ouverture du culte, car l'exercice du culte, liberté constitutionnelle, n'est soumise à aucune autorisation, en ce sens, les précédents arrêts «Mission Evangélique» avec nos conclusions. Ni le Chef de province, ni *a fortiori* le Sous-préfet n'ont à intervenir en matière culturelle — C.A. 18 février 1967, Monseigneur Roland. Ce dernier arrêt était intéressant en ce qu'il avait trait à un édifice désaffecté, au point de vue culturel et que l'Evêque voulait démolir afin d'utiliser les pierres pour une nouvelle église. Mais il lui fallait obtenir, au préalable, le déclassement domanial.

L'Etat doit assurer la liberté du culte. Mais l'exercice d'un culte ne doit pas perturber l'ordre public. Car si à l'intérieur de l'édifice culturel, la police est assurée normalement par le Ministre du culte dans l'intérêt de la discipline religieuse, à l'extérieur du temple ou de l'église, dès le seuil franchi, l'autorité administrative doit intervenir en cas de troubles perturbant la paix publique. Si les forces de police locales sont insuffisantes pour assurer le maintien de l'ordre, la fermeture d'un édifice culturel peut être rendue nécessaire pour un certain temps — C.A. 6 avril 1968, Rasendrasahina Titius, arrêt confirmant la fermeture temporaire d'un temple en raison des difficultés internes qui se prolongeaient depuis des mois et qui du fait de l'agitation des fidèles, faisaient craindre des troubles dans la cité.

*

* *

DETOURNEMENT DE POUVOIR

Parmi les moyens assez fréquemment invoqués en matière de recours pour excès de pouvoir, figure le détournement de pouvoir qui est le fait pour une autorité administrative d'utiliser le pouvoir conféré à des fins autres que celles auxquelles il était destiné.

La Cour suprême a été amenée à préciser que le détournement de pouvoir ne se présume pas, qu'il doit résulter de l'instruction ou des pièces jointes au dossier. Il n'est jamais ordonné de mesure d'instruction pour le rechercher. Ainsi, à propos d'un maire suspendu de ses fonctions, qui alléguait que la sanction avait été prise dans un esprit de vengeance et de brimade, de même que dans un but politique aux fins de le déconsidérer sur le plan local — C.A. 2 décembre 1967, Ralalao Joseph, ou encore à propos de l'autorisation de licenciement d'un délégué du personnel soit par le Ministre du travail, sur recours hiérarchique : le requérant n'a pas prouvé que l'Administration avait agi dans un but autre que l'intérêt général, pour complaire à l'employeur ou par animosité à l'égard de l'employé — C.A. 19 avril 1969, Jean Pierre Poret, soit par l'Inspecteur du Travail — C.A. 4 juillet 1970, Rasolonjatovo.

De toute manière, le détournement de pouvoir, quand il est établi, ne peut être pris en considération que s'il est exclusif — C.A. 15 juillet 1967, Rakoto Halvarie. C'est qu'en effet, il suffit que l'un des buts poursuivis par l'auteur de l'acte soit légal pour que la mesure soit regardée comme régulièrement prise. Ainsi, un maire qui avait été révoqué, se prévalait de ce qu'il était poursuivi par la vindicte du Sous-préfet, à la suite du refus qu'aurait opposé à ses avances la femme du requérant. La Chambre administrative a jugé que « même si les faits invoqués étaient exacts, la décision prise par le Chef du Gouvernement et non par le Sous-préfet, n'entacherait pas pour autant la légalité de la sanction prise, le mobile personnel ne faisant en l'espèce que doubler les motifs d'intérêt public analysés ci-dessus » — C.A. 15 mars 1969, Zakatiana.

De même, s'agissant de la fermeture temporaire d'un temple. Même s'il pouvait être établi que le Ministre de l'Intérieur voulait obliger par cette décision le Synode à se reconcilier avec l'ancien pasteur et les fidèles qui le soutiennent, le moyen de détournement de pouvoir aurait un caractère inopérant, la mesure étant justifiée par un motif d'ordre public — C.A. 6 avril 1968, Rasendrahasina. Ce même motif d'ordre public légalise en tout état de cause un refus de visa de sortie du territoire malgache — C.A. 30 décembre 1970, Raparison Olivier.

Est également inopérant le moyen tiré de ce qu'une assignation à résidence pour vol de bœufs aurait un mobile politique, dès lors que les conditions prescrites par la loi pour l'assignation à résidence étaient remplies (dénonciation par l'unanimité des membres du Conseil de la commune) — C.A. 30 décembre 1970, Rekitro et consorts.

Mais l'idée même de détournement de pouvoir est exclue dans le cas de l'amodiation d'un droit de pêche faite tant dans l'intérêt financier de l'Etat et celui du domaine public que dans l'intérêt général — C.A. 18 mai 1968, Razamanisavoko.

*

* * *

DOMAINE PUBLIC

NOTION

Le domaine public est composé, dit l'ordonnance 60-099 du 21 septembre 1960, de biens des collectivités publiques qui soit, par leur nature, soit par suite, de la destination qu'ils ont reçue de l'autorité, servent à l'usage, à la jouissance et à la protection de tous.

Pour définir le domaine public, le législateur a recours à deux critères principaux: la nature du bien ou sa destination.

Font ainsi partie du domaine public *par nature*, les rivages de la mer jusqu'à la limite des plus hautes marées périodiques et régulières auxquels s'ajoute une bande de terrain dite zone des pas géométriques d'une largeur de 80 m réduite à 40 m à l'intérieur du périmètre urbain. La Cour a été amenée ainsi à constater qu'un habitant de Morondava avait bâti sa villa sur le domaine public maritime — C.A. 18 juin 1966, Babou Abdoul. De même les lacs et étangs — C.A. 18 mai 1968, Razamanisavoko, appartiennent au domaine public naturel.

Mais, les emplacements sur lesquels se tiennent les marchés publics sont biens du domaine public, parce qu'ils sont *affectés* à l'usage du public, en ce sens C.A. 4 novembre 1967, Robert Louis, arrêt déclarant qu'un terrain qui n'était pas réservé à l'usage du public et sur lequel se trouvaient des maisons d'habitation, ne pouvait être un marché public.

De même, et en raison de leur destination, font partie du domaine public, des lignes téléphoniques et télégraphiques d'intérêt général — C.A. 1er février 1969, Etat Malagasy c/ S.N.T.P.

Un édifice cultuel relève également de la domanialité publique en vertu de l'ordonnance du 1er octobre 1962 sur les cultes, car ils sont affectés à l'usage des fidèles.

Aussi un évêque ne pourra-t-il procéder à la démolition d'une vieille église, qu'après avoir obtenu le déclassement de celle-ci, au point de vue domanial — C.A. 18 février 1967, Mgr. Roland.

COMPETENCE

Tous les litiges concernant le domaine public sont de la compétence du juge administratif, alors que le contentieux se rapportant au domaine privé relève des Tribunaux judiciaires, en vertu de la loi du 15 février 1960 sur le domaine privé.

UTILISATION DU DOMAINE

Le domaine public est à la disposition du public, de l'usager : ainsi de la plage pour le baigneur, du lac, pour le pêcheur, de l'église ou du temple pour le fidèle.

Mais toute utilisation privative requiert une autorisation de la collectivité publique, détentrice du domaine.

C'est ainsi que la personne qui veut construire sur le rivage de la mer ou dans la zone des pas géométriques, doit obtenir une autorisation du service des Domaines, indépendante du permis de construire, cf. en ce sens — C.A. 18 juin 1966, Babou Abdoul ; le commerçant qui veut vendre sur un marché public doit s'adresser au Maire de la commune en vue d'obtenir une autorisation d'occupation ; qu'il doit utiliser conformément au règlement.

Sinon l'autorisation peut être retirée — C.A. 17 février 1966, Razafindrakoto Basile. Ce retrait pouvant s'analyser d'ailleurs soit en une sanction, pour violation du règlement des marchés, soit en une mesure de police, si le bénéficiaire de l'emplacement du pavillon, par son attitude, constituait une menace pour l'ordre public — C.A. 9 décembre 1969, Rakotomalala.

L'utilisation du domaine public peut donner lieu non seulement à des décisions unilatérales, mais également à des contrats, sous forme, par exemple, d'une concession de droit de pêche dans un lac — C.A. 18 mai 1968, Razamanisavoko.

Les atteintes au domaine public, constituent ce qu'on appelle des contraventions de voirie, et l'auteur du dommage doit réparer les dégâts causés au domaine. Ainsi, des dommages occasionnés aux installations téléphoniques par un entrepreneur de Travaux publics. Seule la force majeure est exonératoire — C.A. 1er février 1960, Etat c/ S.N.T.P.

*

* *

DROITS DE LA DEFENSE

Le respect des droits de la défense est un des principes généraux du droit dont la jurisprudence administrative malgache a eu fréquemment l'occasion de contrôler l'application.

Elle a déterminé dans chaque cas, si le respect de ce principe s'imposait ou non, en distinguant selon qu'elle était en présence d'une mesure de police de caractère préventif, prise dans l'intérêt de l'ordre public ou d'une sanction ou encore d'une mesure en considération de la personne.

1 — Ont été regardés comme une mesure de police :

— les assignations à résidence, qu'il s'agisse d'assignation en vertu de l'ordonnance 60-003 du 22 juillet 1960, à l'encontre d'une personne convaincue d'actions subversives — C.A. 6 mars 1965, Osman Djama, ou d'assignation prise en vertu de l'ordonnance 62-001 du 14 juillet 1962, à l'encontre de voleurs de bœufs — C.A. 14 février 1970, Rangamana et Raody et C.A. 30 décembre 1970, Rekitro et consorts.

— la fermeture d'un temple pour cause de troubles dans le fonctionnement normal du culte pouvant mettre en péril l'ordre dans la cité — C.A. 6 avril 1968, Rasendrasahina.

— la fermeture d'une carrière de pierres, par mesure de sécurité — C.A. 3 juillet 1971, Rakotolahy — les tirs de mine entraînaient des dommages pour les immeubles et menaçaient les personnes.

— le retrait d'une autorisation d'emplacement de marché dans certaines circonstances — C.A. 9 décembre 1969, Rakotomalala : en l'espèce, le requérant, par son refus de vendre de la viande, à une époque où elle manquait à Tananarive, avait constitué une menace pour l'ordre public.

Dans ces hypothèses, la procédure contradictoire n'est pas obligatoire. La mesure ne cherchant pas à punir la personne qu'elle touche, mais à maintenir ou rétablir l'ordre.

2 — En revanche, ont été considérés comme une sanction, le retrait de licence d'un débit de boisson — C.A. 6 mars 1965, Dame Raharivololona; le rejet du Fokonolona — C.A. 4 juin 1965, Tsiampitahory; le retrait d'agrément d'une société — C.A. 19 novembre 1966, Sté Coopérative d'Antalaha ; la suspension d'un permis de conduire — C.A. 21 janvier 1967, Lavigne ; la suspension de fonction d'un maire — C.A. 2 décembre 1967, Ralalao ; et bien entendu, la peine disciplinaire infligée à un agent de l'Administration, qu'il s'agisse d'un auxiliaire — C.A. Rasolonjatovo André, d'un stagiaire — C.A. 4 mars 1967, Andrianarisoa ou d'un fonctionnaire titulaire — C.A. 18 novembre 1967, Ramanantsoa.

3 — A été regardée comme prise en considération de la personne, la décision rayant un agent des cadres de l'Administration à Madagascar, parce qu'il était censé avoir réintégré un autre cadre en France, ce qui n'était pas le cas en fait — C.A. 6 mars 1965, Salicetti. Le requérant ne pouvait être évincé de l'Administration malgache sans qu'au préalable ait été diligentée une procédure contradictoire.

De même, C.A. 18 juin 1965, Razafimino: secrétaire d'Ambassade, délogé des cadres.

*

*

L'application du principe des droits de la défense doit consister généralement en la communication du dossier cf. arrêt Salicetti précité, ou des griefs reprochés, cf. arrêt Razafimino.

S'agissant des auxiliaires, agents publics régis par le décret du 27 mai 1964, ceux-ci ont droit à la communication de leur dossier, à la condition d'en faire la demande par écrit — C.A. 15 février 1969, Ralison — C.A. 3 mai 1969, Ralibenja — C.A. 15 novembre 1969, Ranaivoson.

Quant aux agents régis par la loi du 15 février 1960, portant statut général des fonctionnaires, non seulement ils doivent obtenir communication du dossier — ils doivent du moins être avisés de leur droit à cet égard — mais encore leur cas doit être soumis à l'avis d'un Conseil de discipline — C.A. 18 mars 1967, Rakotoarivony — C.A. 18 novembre 1967, Ramanantsoa. Si ces prescriptions réglementaires ne sont pas respectées, la mesure attaquée est annulée.

Les militaires, tels que les gendarmes bénéficient des mêmes garanties, le Conseil de discipline étant appelé Conseil d'enquête — C.A. 20 mai 1967, Voliara.

En ce qui concerne les gendarmes précisément, l'application de la discipline militaire ne doit pas empêcher l'exercice des droits de la défense — C.A. 15 mars 1969, Benjamin — à propos d'un gendarme qui était aux arrêts de rigueur et devait être par la suite, exclu des cadres de la gendarmerie.

*

* * *

Le dossier dont la communication est faite à l'agent sous le coup d'une sanction, doit être complet. Un agent traduit devant l'Assemblée disciplinaire pour un fait donné, mais ayant en réalité été sanctionné comme récidiviste, c'est-à-dire non seulement pour ce fait, mais également pour des faits antérieurs, aurait dû recevoir communication des documents relatifs à ces faits — C.A. 19 juin 1971, Razakandraina. Cependant, la non communication de pièces ne contenant aucune imputation de faits à la charge ou à la décharge du requérant, n'est pas à elle seule suffisante pour rendre irrégulière la procédure disciplinaire — C.A. 21 juillet 1962, Rasoloson Célestin.

En revanche, le fait de n'avoir pas eu l'audition préalable d'une bande magnétique, document essentiel produit et entendu lors de la réunion du Conseil de discipline, audition à la suite de laquelle l'intéressé aurait dû être appelé à fournir des explications, a constitué un vice de procédure entraînant l'annulation de la sanction — C.A. 19 juin 1971, Razakandraina.

Le droit à la communication du dossier d'autre part, n'implique pas que l'intéressé puisse prendre copie des pièces qui le compose — C.A. 21 juillet 1962, Ramiarisoa, arrêt faisant une application très stricte de l'art. 44 de la loi du 15 février 1960.

Le fonctionnaire peut refuser de prendre communication de son dossier, comme de répondre aux convocations qui lui sont adressées. Mais une telle attitude ne peut paralyser l'action disciplinaire — C.A. 15 mars 1969, Dame Razaiarivelo — C.A. 30 décembre 1971, Ramanantsoa William.

Un agent qui, par malignité — un policier en l'espèce — a donné une fausse adresse n'ayant pas permis de lui demander ses explications sur les faits reprochés ni de lui notifier l'avis de comparaitre devant le Conseil de discipline, n'est pas fondé à prétendre que les droits de la défense n'ont pas été respectés — C.A. 15 novembre 1969, Rakotomalala Gabriel.

*

* *

LE FOKONOLONA

L'institution récente et généralisée des Communes à Madagascar n'a pas pour autant entraîné la suppression des Fokonolona, collectivité traditionnelle encore très vivante et dont la nature juridique assez difficile à cerner, cf. notre étude sur le Fokonolona (1), n'a pas manqué de préoccuper le juge administratif, à l'occasion de plusieurs recours. Par un arrêt du 4 juin 1965, Tsiampitahory, il a reconnu aux Fokonolona, la qualité d'autorité administrative prenant des décisions telles que le rejet. Un second arrêt du 4 mai 1968, époux Randrianjafy, lui a permis de suggérer, à propos de la mort d'une fillette survenue par noyade, alors que la victime traversait une passerelle de garde-corps et construite par le Fokonolona, que celui-ci pouvait encourir une responsabilité en tant que collectivité publique. La question n'a pas eu à être tranchée — la requête, mal dirigée — tendait à la seule condamnation de l'Etat. Ce problème de responsabilité aurait pu se poser à propos des rejets déjà cités. Mais à ce jour, ces décisions n'ont donné lieu qu'à un contentieux de légalité (2).

Le Fokonolona a en effet le pouvoir redoutable d'exclure du village un habitant qui ne se conforme pas aux prescriptions de l'ordonnance 62-004 du 24 juillet 1962 ou aux conventions de Fokonolona.

Le rejet — a-t-il été jugé — est une sanction fort grave et devant comme telle être précédée d'une procédure de nature à sauvegarder les droits du requérant — C.A. 4 juin 1965, Tsiampitahory.

C'est le Fokonolona seul et non l'Administration de tutelle qui peut procéder au rejet — C.A. 17 décembre 1969, époux Rakotoarisoa (en l'espèce, c'est le sous-préfet qui avait pris à tort la décision).

*

* *

(1) In Revue Juridique et Politique. Indépendance et coopération, année 1968 et Chronique Administrative année 1970, n° 3.

(2) La position de la Chambre Administrative a été ratifiée par une ordonnance du 9 mars 1973 reconnaissant expressément le Fokonolona comme une collectivité publique dotée comme telle de la personnalité morale.

FONCTION PUBLIQUE

1 — La juridiction administrative a été amenée à préciser *la notion d'agent public* à Madagascar. Celle-ci est de portée plus restreinte qu'en droit français. En droit malgache, l'ordonnance n° 60-119 du 1er octobre 1960 portant Code du Travail a posé le principe que tous les travailleurs mettant leur activité professionnelle sous la direction et l'autorité d'une autre personne physique ou morale, publique ou privée, relèvent de la réglementation du travail. Ce texte fondamental dont un décret du 27 mai 1964 porte application au secteur public, a expressément indiqué les seules exceptions qu'il autorisait en faveur notamment des magistrats, des fonctionnaires des cadres de l'Etat et des auxiliaires régis par un statut.

Plusieurs arrêts ont tiré les conséquences de cette situation législative et réglementaire. Ils ont admis qu'après l'intervention du décret du 27 mai 1964, un agent, s'il ne rentrait pas dans les exceptions prévues par le Code du travail, devait être regardé comme un agent de droit privé, soumis à la réglementation du travail et relevant du juge judiciaire en cas de litige — C.A. 1er avril 1967, Razafindrakoto — C.A. 15 novembre 1969, Razafindratsika — et ce, même s'il participait à l'exécution du service public — C.A. 15 juillet 1967, Durif (cas d'un capitaine des sapeurs-pompiers à Tananarive).

La qualité d'agent de droit public fut pourtant reconnue à un agent qui remplissait une mission de service public bien qu'il ne fut pas fonctionnaire au sens de la loi du 15 février 1960 sur le Statut général des fonctionnaires. Mais il s'agissait d'un recrutement antérieur au décret d'application du 27 mai 1964 — C.A. 18 juin 1965, Razafimino. Les arrêts Razafindrakoto et Durif, très importants, ont été publiés au Recueil des arrêts de la Chambre administrative 1967 avec nos conclusions et observations et la note de M. MAESTRE.

L'acception restrictive de la notion d'agent public en droit malgache, n'est pas sans poser quelques problèmes dont certains jusqu'ici n'ont pas eu l'occasion d'être résolus ; tels ceux concernant par exemple, les agents titulaires de hauts emplois à la discrétion du Gouvernement, qui assument au plus haut niveau une mission de service public.

En matière de personnels de collectivités locales, en revanche, dont la situation est incertaine en droit positif, la Cour a eu à connaître d'un litige soulevé par un agent communal qui n'était ni auxiliaire régi par le décret du 27 mai 1964, ni un contractuel relevant du droit du travail, ni un fonctionnaire de l'Etat détaché mais qui assurait depuis 1961 les fonctions de secrétaire de mairie — trésorier et manipulait des fonds publics. Elle a estimé que l'intéressé était un agent permanent de la Commune ayant un statut de droit public — C.A. 19 juin 1971, Razanajatovo.

2 — *L'accès à la fonction publique* nécessite la réunion d'un certain nombre de conditions. Il faut, en particulier, être de bonne moralité. C'est ce que rappelle

l'arrêt C.A. 18 février 1967, Rakotofiringa, Recueil 1967, p. 67, avec nos conclusions et la note de M. MAESTRE. Seules sont recrutées les personnes de nationalité malgache. Un agent français de l'ex-cadre local pouvait être intégré dans la fonction publique malgache, mais ce n'était là qu'une pure faculté, en vertu de la convention franco-malgache et non pas un droit — C.A. 19 avril 1969, Salicetti.

En matière de concours, les candidats font l'objet d'une liste d'admission arrêtée par l'Administration. Chaque candidat, à condition de le faire dans le délai contentieux, a le droit d'attaquer la liste d'admission à concourir et de demander son annulation en tant qu'y figurent des personnes qui ne rempliraient pas les conditions prescrites — C.A. 6 janvier 1968, Raharinesy.

Passé le délai du recours pour excès de pouvoir, cette liste devient définitive, elle donne droit au candidat qui y figure de se présenter au concours, et d'être nommé, s'il est reçu, dès lors qu'aucun fait incompatible avec l'exercice des fonctions considérées ne peut lui être reproché et que d'autre part, des candidats du même concours également reçus mais venant après lui dans l'ordre de mérite, ont été eux-mêmes nommés — C.A. 27 décembre 1969, Radafy François Xavier.

Lors des épreuves du concours, le principe d'égalité entre les candidats doit être respecté ; les membres du jury et notamment le Président doivent faire preuve de la plus stricte impartialité, tant lors de la correction des épreuves écrites que durant les épreuves orales — C.A. Andriamandrantoa, Septembre 1969, inédit à ce jour.

Le jury doit avoir seul pouvoir d'apprécier si des candidats doivent être reçus ou non, dans la limite des places mises au concours par l'autorité administrative — C.A. 30 décembre 1971, sieur Hugues.

D'une manière générale, le non-respect des règles statutaires en matière de recrutement entraîne l'annulation d'une nomination — C.A. 5 juillet 1969, Raveloarison. En particulier, une clause limitative de recrutement du personnel féminin doit être respectée, dès lors que son illégalité n'est pas alléguée — même arrêt.

Mais un candidat reçu en vertu de dispositions abrogées n'a pas de droits acquis. Il lui faut remplir les conditions prévues par les dispositions nouvelles — C.A. 18 avril 1964, Rakotomanana, car dans la fonction publique, le droit au bénéfice d'un statut est subordonné au maintien en vigueur dudit statut.

Un agent régi par le statut général des fonctionnaires, reçu à un concours est d'abord stagiaire. Il n'a la qualité de la catégorie au titre de laquelle il a passé le concours fonctionnaire avec les droits qui y sont attachés, qu'après sa titularisation — C.A. 30 décembre 1971, Rakotoarivelo.

En matière d'intégration, lors de la constitution d'un cadre, l'Administration jouit généralement d'un pouvoir discrétionnaire — C.A. 6 juin 1964, Ratsimandresy.

Mais en vertu de l'ordonnance n° 60-150 du 3 octobre 1960, les agents communaux, qui avaient été régulièrement intégrés précédemment dans un cadre communal, avaient un droit à l'intégration dans les cadres d'Etat — C.A. 17 février 1962, Razafimanantsoa.

3 — *En matière d'avancement*, il a été rappelé que le principe d'égalité entre agents appartenant à un même corps fait obstacle à ce que des distinctions soient faites entre ces agents selon les conditions dans lesquelles ils ont été recrutés pour l'accession aux emplois d'avancement prévus par leur statut — C.A. 14 février 1970, Rakotomavo. Selon d'autre part qu'ils font ou non partie de cabinets ministériels. Seules des circonstances exceptionnelles pouvant justifier une rupture de l'égalité — C.A. 5 juin 1971, Rarivoson.

Il a été précisé que l'Administration ne peut promouvoir un agent qui ne remplit pas les conditions statutaires. Mais celles-ci étant réunies, l'autorité hiérarchique n'est pas tenue de nommer l'agent qui n'a qu'une vocation et non un droit à l'avancement de grade — C.A. 19 décembre 1970, Radafy.

Un décret modifiant les dispositions statutaires relatives aux conditions d'avancement de grade ne peut avoir un effet rétroactif. Si l'ancienneté minima requise pour accéder au grade supérieur, de 2 ans dans l'ancien texte est de un an seulement dans le nouveau, ce dernier ne vaut cependant qu'à compter de sa publication — C.A. 3 juillet 1971, Rakotozanany.

Si l'Administration dispose d'un large pouvoir discrétionnaire s'agissant de promotions par dérogation aux règles statutaires, de telles promotions ne peuvent néanmoins intervenir que dans les conditions prévues par la loi d'exception : ainsi pour une promotion au grade de greffier en chef, avoir notamment occupé pendant 2 ans les fonctions dévolues à un greffier en chef — C.A. 14 février 1970, Syndicat Personnel Justice.

Les fonctionnaires étant régis par la loi du 15 février 1960, ce texte a prévu en son article 16 la consultation du Conseil Supérieur de la Fonction Publique, pour tous projets de lois ou règlements concernant ladite fonction.

La juridiction administrative considère que cette consultation préalable est obligatoire, et a un caractère général — C.A. 21 décembre 1963, Groupements Syndicaux des fonctionnaires de Madagascar, à propos de l'indemnité de résidence : 1ère espèce, et de la durée du travail : 2ème espèce — C.A. 5 juin 1971, Rarivoson, à propos de bonifications d'ancienneté aux fonctionnaires membres des cabinets ministériels.

4 — *Le discipline des fonctionnaires* a donné l'occasion de cerner la notion de faute professionnelle de nature à entraîner une sanction et de préciser un certain nombre de règles de la procédure disciplinaire.

La notion de faute professionnelle

Constituent des fautes professionnelles : des insultes aux supérieurs hiérarchiques — C.A. 15 mars 1969, Benjamin ; des détournements de fonds — C.A. 3 mai 1969, Ralibenja — C.A. 15 mars 1969, Benjamin — C.A. 3 décembre 1970,

Rakotondratiana ; des faits frauduleux dans l'exercice des fonctions — C.A. 15 mars 1967, Ratefiarison ; un comportement incompatible avec la qualité d'agent de police — C.A. 15 juillet 1967, Rakoto Halvarie; des négligences dans le service — C.A. 19 décembre 1970, Rambelomanana et en particulier des négligences graves dans la tenue d'une comptabilité ayant retardé, par omission d'engagement de dépenses, le règlement de sommes dues à des fournisseurs — C.A. 19 décembre 1970, Randrianasolo ; un abandon de poste ou un refus de rejoindre son poste — C.A. 15 mai 1965, Razafimaharavo — C.A. 30 juin 1965, Rakotomalala. Pour un agent des Postes et Télécommunications, un abandon de service, alors que le trafic téléphonique n'était pas épuisé — C.A. 6 juin 1970, Ravalinera. Cependant, une absence de quelques heures ne saurait constituer un abandon de poste — C.A. 6 mars 1971, Randriamanantsoa. Pour un agent des chemins de fer, la falsification de fiches de contrôle en vue d'un détournement de fonds — C.A. 24 avril 1971, Randrianasolo Gilbert.

Pour une Assistante Sociale de la gendarmerie, l'incapacité de justifier l'emploi d'un métrage de tissus achetés pour le compte du Service social — C.A. 24 janvier 1970, Dlle Ranoroarisoa.

Pour un gendarme, le fait lors d'une enquête, d'enregistrer des déclarations de témoins imaginaires — C.A. 20 mars 1970, Ratalata, ou le fait d'émettre un chèque sans provision même de bonne foi — C.A. 30 décembre 1970, Mananjafy.

Un fonctionnaire est soumis à l'obligation d'obéissance hiérarchique : le fait de ne pas se soumettre à cette obligation constitue également une faute professionnelle — C.A. 15 juillet 1967, Rakoto Halvarie.

Mais l'obligation d'obéissance hiérarchique a des limites. L'agent doit refuser d'obéir lorsque l'ordre est à la fois manifestement illégal et de nature à compromettre gravement le fonctionnement du service — C.A. 21 mars 1964, Razafindrakoto, ou susceptible d'engager la responsabilité pénale de l'agent chargé de l'exécution. C'est le cas d'un ordre donné à un gendarme ayant pour but et pour effet de soustraire à des fins personnelles de l'agent à des citoyens en infraction avec la loi — C.A. 21 juin 1969, Fenoandro.

S'agissant d'un détournement de fonds, il a été jugé que le fait de rembourser les sommes détournées ne saurait effacer la faute professionnelle — C.A. 18 mai 1968, Jaonary.

Les sanctions

Dès l'instant que la faute professionnelle est caractérisée, la peine applicable dépend de la seule appréciation de l'Administration qui peut décider la révocation dès la première faute — C.A. 24 janvier 1970, Dlle Ranoroarisoa — C.A. 30 décembre 1971, Mananjafy.

Le pouvoir disciplinaire appartient au Président de la République, ou par délégation, à un membre du Gouvernement, en vertu de la loi du 15 février 1960 — C.A. 21 mars 1964, Razafindrakoto.

Certaines décisions qui sont de nature à faire grief aux fonctionnaires ne sont cependant pas des sanctions disciplinaires.

Ainsi, la suspension de fonctions est une mesure provisoire permettant l'exclusion temporaire du service d'un agent contre lequel va être engagée une procédure disciplinaire — C.A. 21 juin 1969, Rakotomalala. Le reproche de manque de ponctualité, d'insubordination, de dissimulation de recette, justifie la suspension dans l'attente de la procédure disciplinaire — C.A. 4 avril 1970, Randriamora. Cette mesure entraîne la suppression du traitement. En cas d'incarcération d'ailleurs une décision de suspension n'est pas nécessaire.

Mais le fonctionnaire incarcéré, puis remis en liberté et finalement acquitté ou amnistié, s'il n'a jamais fait l'objet d'une décision le suspendant de fonctions ou d'une mesure disciplinaire supérieure à la réduction d'ancienneté d'échelon, doit recevoir le rappel des traitements dont il a été privé depuis son incarcération — C.A. 19 juillet 1969, Rabelomanana.

La non-promotion de grade, n'est pas davantage une sanction, l'autorité administrative ayant pouvoir discrétionnaire pour accorder ou non une promotion — C.A. 15 mars 1969, Ratefiarison.

De son côté, la position d'absence sans solde est la simple constatation de l'absence de service fait aboutissant à la suppression du traitement et des allocations familiales — C.A. 7 mai 1966, Rahaova — C.A. 4 juillet 1970, Ramorasata.

Un licenciement pour inaptitude à l'emploi n'est pas une sanction et peut intervenir sans procédure disciplinaire — C.A. 21 juillet 1962, Ramiliarisoa. Mais la notion d'inaptitude à l'emploi est complexe ainsi que le montre l'arrêt C.A. 4 mai 1968, Rakotomamonjy, à propos d'un agent des chemins de fer.

La décision du renouvellement de stage d'un agent n'a pas non plus le caractère disciplinaire — C.A. 19 décembre 1964, Radafy François.

De même, une mutation dans l'intérêt du service par définition n'est pas une sanction — C.A. 6 mai 1967, Rajaonarivony. Mais elle a souvent une coloration disciplinaire. Elle doit être, en tout cas, annulée quand elle est réalisée en violation de la Convention de San-Francisco. Car le pouvoir hiérarchique a l'obligation de ne prendre aucune mesure qui serait de nature à nuire à l'action syndicale — C.A. 19 avril 1969, Ratsimba, où le Secrétaire national du Syndicat des instituteurs avait été muté de Tananarive à Majunga.

Une amnistie a pour effet d'effacer la faute professionnelle. Les faits perdent leur caractère répréhensible. L'agent ne peut plus être sanctionné — C.A. 19 juillet 1969, Rabelomanana.

La procédure disciplinaire

S'agissant des fonctionnaires régis par le statut général du 15 février 1960, les sanctions sont prises après avis du Conseil de Discipline.

La comparution devant celui-ci ne peut avoir lieu que sur la base d'un rapport. C'est le rapport de saisine, pièce essentielle, véritable acte d'accusation de la procédure disciplinaire. En l'absence d'un tel rapport, la procédure est irrégulière, et la sanction doit être annulée — C.A. 19 juin 1971, Rakotondrabe. S'agissant des personnels du Port de Tamatave, par exemple, le Conseil de discipline ne peut être valablement saisi que par un rapport émanant du Chef du service d'exploitation du Port — C.A. 19 juin 1971, Randriamanantenasa.

Au sein de la formation disciplinaire, la règle de l'impartialité doit être observée. Sinon la mesure prise doit être annulée — C.A. 20 mai 1967, Voliara Gama.

La prescription du décret relatif à la discipline des fonctionnaires, pris en application de l'art. 47 du statut général de 1960 et selon laquelle l'avis du Conseil de Discipline, puis la décision doivent intervenir dans un délai déterminé, n'a pas un caractère obligatoire. Elle n'a qu'un intérêt pécuniaire. Sa violation n'entache pas d'irrégularité la sanction intervenue postérieurement au délai prévu — C.A. 15 mars 1969, Dame Razaiarivelo et C.A. 5 juillet 1969, Ravoson — C.A. 19 décembre 1970, Randrianasolo.

Une seconde sanction ne peut s'appliquer aux mêmes faits. En vertu de cette règle, un agent déjà sanctionné ne peut être de nouveau traduit devant le Conseil de discipline que si le rapport de saisine comporte des faits nouveaux circonstanciés pouvant justifier une nouvelle sanction — C.A. 19 juin 1971, Randriamanantenasa.

Mais la règle «non bis in idem» est inopérante lorsque, en vertu de textes ou de principes, l'Administration est tenue d'exclure l'agent du service public. Il en est ainsi, en vertu de la loi n° 61-026 du 9 octobre 1961 qui a prévu la révocation de plein droit des fonctionnaires et agents convaincus de malversations — C.A. 18 février 1967, Rakotofringa.

Un agent déjà révoqué ne peut plus faire l'objet d'une procédure disciplinaire et d'une seconde révocation ; en effet, ses liens avec l'Administration ont été définitivement rompus par la première révocation — C.A. 19 juillet 1969, Rajaonarison Albert.

Mais à la suite de l'annulation contentieuse d'une révocation pour vice de forme, l'agent étant réputé n'avoir jamais cessé d'appartenir à l'Administration, peut être à nouveau révoqué après observations des formalités prescrites par la loi — C.A. 30 décembre 1971, Ramanantsoa William.

Les abandons de poste ou refus de rejoindre son poste peuvent aboutir à des révocations sans procédure disciplinaire préalable — C.A. 30 juin 1965, Rakotomalala — C.A. 15 mai 1965, Razafimaharavo.

Un agent du personnel de la Sécurité Nationale, n'ayant pas rejoint son poste, après mise en demeure, peut être révoqué sans consultation du Conseil de discipline, en vertu du statut dérogatoire au statut général — C.A. 6 mars 1971, Razafindriaka.

La juridiction administrative a rappelé que l'action disciplinaire était indépendante, en principe, de l'action pénale — C.A. 18 mai 1968, Jaonary Bert, à propos d'un fonctionnaire — C.A. 21 juin 1969, Fenoandro, à propos d'un gendarme — C.A. 15 février 1969, Ralison, à propos d'un auxiliaire.

Un décret du 28 novembre 1967, en ce qui concerne les fonctionnaires régis par le statut du 15 février 1960, avait déclaré que l'action pénale suspendait l'action disciplinaire — C.A. 18 mai 1968, Rabary. Mais un nouveau décret du 30 juin 1970 a abrogé cette disposition de sorte que le principe d'indépendance des instances pénales et disciplinaires a retrouvé toute sa force.

D'autre part, un jugement de relaxe au pénal est sans influence sur le plan disciplinaire, dès lors que le juge répressif n'a pas constaté l'inexistence des faits — C.A. 15 février 1969, Rabeharisoa.

En ce qui concerne les *droits de la défense* dans la fonction publique, il convient de se reporter à la rubrique : « Droits de la défense ».

5 — *Les droits des fonctionnaires.* Un certain nombre de décisions ont été par ailleurs, rendues, portant sur les droits des fonctionnaires.

Il a ainsi été jugé : qu'en matière de traitement et indemnité, il n'y a pas de droit acquis. L'Administration peut demander à tout moment le reversement de sommes indûment payées — C.A. 18 avril 1970, Razanajao.

— qu'un agent a droit au remboursement des frais de déplacement exposés pour se rendre à une convocation du Conseil de Discipline — C.A. 17 février 1968, Rakotobemahefa.

— qu'un fonctionnaire accidenté en service a droit à la réparation, à la charge de l'Etat des dommages corporels qu'il a subis, mais dans les limites prévues par le statut de l'agent. Il n'a pas droit, par exemple, à une indemnisation de l'Administration pour incapacité permanente partielle qui n'empêche pas l'exercice des fonctions — C.A. 3 mai 1969, Dara Michel.

— qu'il en est de même pour les militaires ; qu'en particulier la veuve d'un sergent de l'armée de l'air, décédé en service commandé ne peut prétendre à réparation que dans la limite du forfait de la pension de réversion, même s'agissant d'un accident non imputable à une faute de la victime — C.A. 30 décembre 1971, Dame Vve Ramarokoto.

— que l'attribution d'un indice fonctionnel à un administrateur civil est liée à la

qualité de Directeur de Ministère, dont la notion est elle-même liée à celle de service au sein de l'Administration Centrale — C.A. 15 février 1969, Rajaonarivony.

— qu'un fonctionnaire qui n'était pas en position de détachement mais avait changé de corps au cours de carrière, avait droit à la retraite au titre de l'emploi permanent dans lequel il avait été nommé et qu'il avait occupé jusqu'à la limite d'âge — C.A. 18 mars 1967, Ranaivo.

*

* *

6 — *Contentieux*. Enfin, en contentieux, la Chambre Administrative a dégagé, par trois décisions, la notion d'intérêt à agir pour un fonctionnaire. Un candidat à un concours interne a intérêt à contester l'inscription sur la liste d'admission à concourir, des candidats concurrents — C.A. 6 janvier 1968, Raharinesy.

De même, est recevable le recours d'un fonctionnaire contre une nomination faite dans le cadre auquel il appartient et de nature à lui donner dans l'avenir un concurrent pour l'avancement — C.A. 5 juillet 1968, Raveloarison.

Un fonctionnaire a également intérêt à attaquer un décret qui, accordant des bonifications aux fonctionnaires des cabinets ministériels, déroge aux règles du statut général de la fonction publique et des statuts particuliers, C.A. 19 décembre 1970, Rarivoson.

En outre, un Syndicat de fonctionnaires a intérêt à agir, dès lors, qu'est en cause l'intérêt collectif de ses membres ou d'une partie de ceux-ci. Ainsi, un Syndicat du personnel de la Justice a intérêt à faire respecter les règles d'avancement concernant les secrétaires-rédacteurs ayant vocation directe aux fonctions de greffier en chef — C.A. 24 février 1970, Syndicat personnel justice de Madagascar. De façon implicite, la Cour par deux arrêts du 21 décembre 1963, Groupements syndicaux de fonctionnaires et agents malgaches, avait d'ailleurs déjà admis la recevabilité de recours syndicaux relatifs à l'indemnité de résidence des fonctionnaires et à la réglementation de l'horaire de travail dans les services publics.

Mais un Syndicat ou une fédération de syndicats ne peut défendre que l'intérêt de ceux qu'ils représentent — C.A. 17 mars 1962, Fédération Nationale de la fonction publique et Fédération Générale des syndicats chrétiens de la fonction publique. Ces fédérations ne groupant pas parmi leurs membres les magistrats de l'ordre judiciaire, ne pouvaient critiquer la légalité d'un décret concernant ces derniers.

*

* *

INTERVENTIONNISME ECONOMIQUE

Dans un pays en voie de développement, l'intervention des collectivités publiques et principalement de l'Etat dans le domaine économique est indispensable.

La Cour n'a guère eu à connaître pour sa part que des problèmes posés par la vanille et le tabac.

La commercialisation de la vanille a nécessité la création d'une Caisse de stabilisation des prix de la vanille — habilitée en particulier, à recevoir les recettes provenant des interventions que cette Caisse est autorisée à pratiquer sur le marché du produit. A été, à ce sujet, jugée légale, l'augmentation des droits de sortie sur la vanille, ainsi que la création d'une taxe unique sur la vanille exportée — C.A. 21 juillet 1962, Société Albuchet et Cie.

D'autre part une ordonnance du 20 Septembre 1962 a posé le principe que l'achat et la vente de tabacs fabriqués à Madagascar ou importés sur ce territoire relèvent exclusivement de l'Etat. Le texte a toutefois prévu des dérogations à ce monopole dans les centres où la Régie n'aurait pas de représentant et précisé que des grossistes pourraient être provisoirement agréés par le Ministre des Finances.

C'est à l'occasion du retrait de certaines de ces autorisations de vente que la Chambre administrative a été saisie. Elle a rappelé que le recours au secteur privé pour l'approvisionnement des détaillants de tabacs n'aurait lieu que dans la mesure où la Régie ne pourrait elle-même faire face à cette mission, dans certains secteurs géographiques. En conséquence, les grossistes, auxquels, il a été provisoirement recouru, se trouvent nécessairement dans une situation précaire et ne sont pas fondés à se plaindre des retraits d'agrément ; l'Administration étant logiquement appelée, en vertu du monopole, à se passer d'intermédiaire, dès que les circonstances le permettent — C.A. 19 décembre 1964, Société «Ny Ambanlandro», arrêt ayant permis de constater que les retraits effectués l'avaient été dans le respect du principe d'égalité entre commerçants.

La Cour a, par ailleurs, jugée légale la concession du droit de pêche dans un lac à une commune, concession devant permettre à celle-ci de pratiquer la pêche sur une échelle assez importante et de vendre du poisson à la population, assurée ainsi d'un approvisionnement régulier. Bel exemple d'interventionnisme municipal — C.A. 18 mai 1968, Razamanisavoko.

LIBERTES PUBLIQUES

«L'ordre ne vaut rien sans la liberté» disait Alain. C'est pourquoi dans un Etat démocratique, l'ordre doit être concilié avec le respect des libertés.

Le juge administratif malgache eut à connaître des atteintes portées à la liberté individuelle, à la liberté de réunion, à la liberté de la presse, à la liberté du culte, à la liberté du commerce et même à la liberté syndicale.

La liberté individuelle, c'est avant tout la liberté physique d'aller et venir : le gouvernement de la République est garant de cette liberté inscrite dans le préambule de la Constitution. Mais il est au premier chef garant de la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat. Un décret du 26 mai 1961 a, à cet effet, prévu que le titulaire d'un passeport doit, avant de se rendre à l'étranger, obtenir un visa de sortie du Ministère de l'Intérieur. Ainsi, ce dernier est-il fondé à n'accorder un visa de sortie du territoire qu'à ceux de ses ressortissants qui ne constituent pas un danger pour l'Etat — C.A. 30 décembre 1970, Raparison Olivier (le requérant avait été antérieurement impliqué dans un procès où avait été mis en cause la politique du Gouvernement et les autorités publiques).

L'ordonnance n° 60-003 du 22 juillet 1960 a d'autre part, prévu que les personnes convaincues d'actions subversives pouvant mettre en danger l'ordre public, pourront faire l'objet d'une assignation à résidence fixe. C'est là une atteinte caractérisée à la liberté individuelle. Ainsi, une personne qui avait préconisé la désobéissance aux lois et règlements, incité le peuple à la haine des institutions de la République et provoqué par de fausses nouvelles, le mécontentement de la population, fut reconnu comme assigné, à bon droit, à résidence fixe — C.A. 6 mars 1965, Osman Djama.

Une autre ordonnance du 14 juillet 1962 a prescrit l'assignation à résidence ou l'internement administratif de personnes considérées par la clameur publique comme des voleurs de bœufs. Cette législation draconienne destinée à lutter contre le fléau que représente à Madagascar les vols de bœufs, permet de priver de leur liberté des individus que l'unanimité du Conseil de la commune rurale désigne comme voleurs de bœufs — C.A. 14 février 1970, Rangamana et Raody — C.A. 30 décembre 1970, Rekitro et consorts.

Dans ces différents cas d'atteinte à la liberté individuelle et qui sont motivés par la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, le contrôle du juge varie en fonction des pouvoirs reconnus à l'autorité administrative.

Le contrôle juridictionnel se borne essentiellement à la matérialité des faits et au détournement de pouvoir, quand l'Administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire ; c'est le contrôle dit minimum : cas de l'arrêt Raparison.

Mais quand la décision est subordonnée à l'existence de conditions fixées par le législateur, le juge administratif exerce alors un contrôle plus rigoureux, en vérifiant si les faits invoqués rentrent bien dans le champ d'application de la loi : cas de l'arrêt Osman Djama.

— S'agissant des assignations pour vol de bœufs, les conditions posées par la loi sont telles que le juge ne peut même pas vérifier la matérialité des faits. Il doit se contenter de constater que l'autorité de police a agi, sous la pression de la clameur publique.

Dans les espèces rapportées ci-dessus : le contrôle consistait à rechercher si le Conseil rural avait bien dénoncé à l'unanimité les intéressés comme voleurs de bœufs. L'arrêt Rangamana et Raody fut à cet effet précédé d'une mesure d'enquête sur place, pour effectuer cette vérification.

La Cour a même admis que les circonstances exceptionnelles (troubles graves à craindre au lendemain de l'Indépendance) pouvaient justifier un internement administratif sans titre régulier ; qu'il n'y avait, en l'espèce, ni voie de fait ni faute lourde de nature à entraîner la responsabilité de la puissance publique — C.A. 29 juin 1963, René Rajaona. C'est dire le pouvoir considérable de l'Administration quand il s'agit de « haute police ».

*

* * *

Mais il est des libertés où le contrôle du juge est nettement plus poussé.

Il en est notamment ainsi pour les libertés de presse, du culte, de réunion, du commerce et la liberté syndicale. La liberté, dans ces matières, ne peut être restreinte que dans la mesure où un texte la prévoit et dans les limites prévues par ce texte.

L'administration ne dispose plus que d'un pouvoir discrétionnaire restreint.

En ce qui concerne *la presse*, un arrêt du 18 avril 1964, Ramananjato, tout en rappelant que la Constitution garantit la liberté d'expression, reconnaît au législateur le pouvoir de réglementer cette liberté. C'est ainsi que l'art. 26 modifié de la loi n° 59-29 du 27 février 1959 a prévu une peine de suspension de publication pouvant aller jusqu'à 15 jours pour un journal ayant publié des nouvelles sciemment fausses, de nature à troubler la paix publique.

La juridiction administrative a connu de plusieurs arrêtés de suspension de journal : à chaque fois, elle a vérifié si les conditions posées par la loi étaient bien remplies. Elle a apprécié en particulier si les nouvelles étaient de nature à troubler l'ordre public. Dans un cas, elle a estimé que les nouvelles — contraires à la vérité des faits — avaient pour but d'émouvoir et d'alarmer la population — C.A. 15 mai 1965, Rakotoarimah. Dans une autre espèce, elle a déclaré que des publications portant atteinte à l'honneur et à la dignité des membres du Gouvernement et du Parlement constituaient des nouvelles fausses et alarmistes justifiant la suspension du journal — C.A. 8 novembre 1969, Ralaiarijaona. L'arrêt Ramananjato précité allait d'ailleurs dans le même sens.

Un quatrième recours lui a permis d'affirmer que le journal par la généralisation qu'il faisait à partir de certains faits, d'ailleurs non précisés, avait présenté des nouvelles globalement fausses et alarmistes ayant pu motiver une suspension — C.A. 5 juin 1971, Ralaiarijaona.

Mais lorsque les faits rapportés par le journal sont exacts, de même lorsque sont exprimées de simples opinions, l'article ne rentre pas dans le champ d'application de la loi, et l'arrêté de suspension ne peut alors qu'être annulé — C.A. 5 juin 1971, Ralalaijaona.

En matière religieuse, il appartient à l'Etat d'assurer la liberté du culte, et de faciliter, par suite, les réunions culturelles. La Constitution et la loi — l'ordonnance n° 62-117 du 1er octobre 1962 — garantissent le libre exercice du culte. Mais, si ce dernier est l'occasion de troubles permanents mettant en danger l'ordre dans la rue, l'autorité de police, doit intervenir et peut fermer un édifice culturel, si elle ne peut assurer l'ordre d'une autre manière. Il va de soi en tout état de cause que la fermeture ne peut qu'être temporaire, et doit prendre fin quand la menace de troubles aura disparu — en ce sens C.A. 6 avril 1968, Rasendrasahina, concernant un temple de Manjakandriana où de graves incidents s'étaient produits et avaient finalement nécessité l'intervention de la police, puis la fermeture temporaire de l'immeuble culturel.

La liberté de réunion est également une des libertés fondamentales, dont le juge administratif vérifie scrupuleusement si elle est respectée. A Madagascar, les réunions doivent être autorisées. Mais l'autorisation ne saurait être refusée que pour des motifs d'ordre public dûment justifiés ; la liberté de se réunir promise par la Constitution, ne saurait être restreinte, qu'au cas seulement où elle serait de nature à menacer l'ordre public et dans des conditions telles qu'il ne pût être paré au danger par des mesures de police appropriées. Ainsi en a-t-il été jugé par l'arrêt 6 février 1965, Ralamboarison, qui a annulé une décision d'interdiction prise par le S/Préfet.

Un arrêt du 16 février 1963, Richard Andriamanjato a., au contraire, confirmé l'arrêté d'interdiction après avoir constaté que des incidents s'étaient produits avant même la réunion prévue et que l'existence de forces de police symboliques n'aurait pas permis de faire face à des manifestations violentes.

La liberté du commerce est également assurée en République Malgache. Il ne saurait y être porté atteinte sans texte. Ainsi a été jugée illégale la fermeture d'un établissement commercial par l'Administration sous le prétexte que le propriétaire de l'établissement ne s'était pas acquitté de ses impôts sur le revenu — C.A. 3 mai 1967, Rakotomahefa. Seul, le non paiement de la patente aurait pu permettre cette fermeture en vertu de l'art. 11 de l'ordonnance 62-065 du 27 septembre 1962.

Le retrait d'une licence de débit de boisson, d'autre part peut, aux termes de l'art. 189 du décret du 5 août 1961, être effectué pour motif d'ordre public. Il aboutit en fait à une fermeture définitive du débit, et constitue de ce fait, une atteinte à la liberté du commerce — C.A. 6 mars 1965, Dame Raharivololona (nos conclusions sur cette affaire faisaient ressortir qu'en vérité, le retrait en l'espèce s'analysait non en une mesure de police, mais en une sanction qui aurait dû être assortie des garanties de la procédure contradictoire).

Enfin, *la liberté syndicale* dans la fonction publique, est une des préoccupations de la juridiction administrative. Sous le couvert d'une mutation dans l'intérêt du service, qui ressemblait fort à une sanction, un membre de l'Enseignement, Secrétaire National du Syndicat des Instituteurs publics, avait été nommé de Tananarive à Majunga. La Chambre administrative a estimé que cette mutation dans un poste éloigné de la capitale, rendait pratiquement impossible l'exercice par l'intéressé de son mandat de Secrétaire National, qu'elle constituait une atteinte à la libre activité du Syndicat. Elle a en conséquence annulé la décision attaquée, pour violation de la Convention Internationale de San Francisco relative à la liberté syndicale et à la protection du droit syndical, convention à laquelle a adhéré Madagascar — C.A. 19 avril 1969, Sieur Ratsimba.

*

* *

ORDRES PROFESSIONNELS

La Chambre administrative de la Cour suprême, en matière d'ordre professionnel n'a connu en dix ans que d'une décision émanant du Conseil de l'ordre des experts-comptables — C.A. 17 février 1968, Rondeau.

Aux termes de l'ordonnance 62-104 du 1er octobre 1962 relative à l'organisation de la profession d'expert-comptable et comptable agréé, les recours contre les décisions du Conseil de l'ordre des experts comptables sont soumis à un délai spécial d'un mois.

La Cour a décidé que ce délai ne porte pas atteinte à la règle générale de la décision implicite acquise à l'expiration d'un délai de 4 mois pendant lequel le Conseil a gardé le silence.

Le requérant, après s'être vu refuser l'inscription au tableau de l'ordre avait finalement été inscrit comme comptable agréé. Il attaquait cette décision en tant qu'elle lui refusait la qualité d'expert-comptable.

Il a été jugé qu'en matière d'inscription au tableau, le Conseil de l'Ordre dispose d'un large pouvoir discrétionnaire, qu'il lui appartient d'apprécier dans chaque cas, si l'inscription doit être ou non prononcée. Le juge de l'excès de pouvoir n'exerce, à ce sujet que le contrôle dit « minimum », portant notamment sur l'erreur matérielle, l'erreur manifeste d'appréciation et le détournement de pouvoir.

*

* *

PENSIONS

La Chambre administrative a réaffirmé une jurisprudence traditionnelle, selon laquelle les droits à pension d'un fonctionnaire résultent de la législation en vigueur au moment de la mise à la retraite — C.A. 30 juin 1965, Randriampita.

Aucune pension ne peut être concédée si le versement de retenues sur le traitement d'activité n'a pas été effectué — cf. nos conclusions sur C.A. 31 janvier 1970, Razafindrazaka.

S'il ne peut obtenir une pension en quittant son service, soit parce qu'il ne remplit pas la condition d'âge, soit parce qu'il n'a pas le nombre d'années de service requis, il a droit au remboursement des retenues qui ont été opérées sur son traitement, et ce conformément à l'art. 46 du décret du 21 mars 1962 relatif à la Caisse de retraites civiles et militaires — C.A. 21 novembre 1964, Tofotra. Les droits du demandeur sont appréciés en fonction de la législation qui était en vigueur lors de la cessation de service — C.A. 3 février 1968, Radoridina, arrêt faisant suite à un arrêt du Tribunal des conflits du 19 avril 1967, Radoridina.

Mais le fonctionnaire décédé en cours de service, alors qu'il avait acquis des droits à pension, ne se trouve pas lors de son décès dans la situation prévue à l'art. 46 précité.

Il ne peut transmettre, par suite, à ses héritiers, un droit au remboursement de retenues, et le Règlement de Retraites n'a pas d'autre part, accordé à ces derniers un droit propre à ce remboursement — C.A. 21 novembre 1964, Tofotra.

Le fonctionnaire ayant la chance de jouir de sa pension doit être mis à la retraite au titre de l'emploi permanent dans lequel il avait été nommé et qu'il a occupé jusqu'à sa limite d'âge et bénéficier par suite des droits à pension correspondant à cet emploi — C.A. 18 mars 1967, Ranaivo.

Pour un agent ayant bénéficié d'un indice fonctionnel, un administrateur civil ayant occupé durant quelque temps, les fonctions de Directeur à l'Administration centrale, la question reste posée de savoir si à Madagascar, eu égard à la réglementation en vigueur, fort souple, un fonctionnaire ne peut pas prétendre à une pension sur la base de l'indice fonctionnel — ce que refuse le Ministère des Finances — cf. nos conclusions sur arrêt du 31 janvier 1970, Razafindrazaka.

La question n'a pu être tranchée, car si le retraité avait introduit une demande en révision de pension, ainsi qu'il en avait parfaitement le droit, en vertu de l'art. 45 du décret de 1962 susvisé permettant la révision à tout moment en cas d'erreur ou d'omission, (principe de révision permanente) il contestait en vérité, par là-même l'arrêté qui l'avait admis à la retraite, décision qui était devenue définitive, faute d'avoir été attaquée dans le délai de trois mois et le recours a été déclaré irrecevable ; au demeurant, le requérant n'avait, en tout état de cause, pas effectué de versement sur la base de l'indice fonctionnel et ne pouvait prétendre à la pension correspondante.

Lorsque la liquidation de pension a été effectuée, avec jouissance différée jusqu'à l'âge de 60 ans, l'échéance arrivée, il y a droits acquis au paiement de la pension. Ainsi, à propos d'une rente viagère d'un agent communal liquidée sous la période coloniale ; le refus de paiement par l'Administration municipale était illégal — C.A. 1er avril 1967, Gazet Duchatellier.

Mais un fonctionnaire peut être déchu de ses droits à pension, pour faits de détournement, malversation ou corruption. Cette déchéance peut intervenir soit lors de la révocation, soit postérieurement à la mise à la retraite, si la découverte des faits reprochés n'a eu lieu qu'après la cessation de service — C.A. 18 mai 1968, Rabary.

A Madagascar, la déchéance peut être ordonnée sans observation de la procédure disciplinaire. C'est en effet une sanction spéciale, destinée tant à réprimer l'abus de l'exercice de la fonction publique qu'à sauvegarder les intérêts pécuniaires du Trésor — C.A. 18 mai 1968, Rabary.

*

* *

PROCEDURE

La Chambre administrative de la Cour suprême, appliquant l'ordonnance du 22 juin 1960 sur la procédure devant la juridiction administrative, a précisé ou rappelé un certain nombre de règles relatives à l'existence d'un recours pour excès de pouvoir, même sans texte, à la décision préalable, au délai, au recours administratif.

1 — Elle a reconnu l'existence d'un recours pour excès de pouvoir contre tout acte administratif comme un principe général du droit, à l'occasion de l'application d'une législation spéciale d'expropriation, permettant le transfert à l'Etat par décret des propriétés non exploitées.

La Cour a admis le recours en annulation dirigé contre le décret de transfert, bien que la procédure préalable soit judiciaire et qu'aucun recours ne soit prévu contre l'acte de transfert de propriété — C.A. 18 janvier 1969, Andavakoera.

En vérité, elle avait déjà admis ce principe lors du refus des Maires d'enregistrer la déclaration de candidature aux élections municipales — C.A. 16 avril 1965, Rato-vohery.

Un tel recours n'est toutefois possible que si l'acte fait grief. Un simple vœu d'une commission municipale des marchés ne fait pas grief. Le recours est dans ce cas, irrecevable — C.A. 19 janvier 1963, époux Ratodivélona.

2 — Elle a affirmé la règle essentielle en contentieux administratif de la décision préalable — C.A. 16 janvier 1965, Dame Vve Fahri, emportant nécessité d'un recours administratif préalable en plein contentieux — C.A. 6 janvier 1968, Raelina.

Qu'il s'agisse du recours pour excès de pouvoir ou d'un recours de plein contentieux, une décision implicite de rejet est acquise à l'expiration d'un délai de quatre mois pendant lequel l'Administration a gardé le silence — décision faisant courir le délai de recours de trois mois — C.A. 1er avril 1967, Dame Vve Fahri.

L'existence d'un délai spécial d'un mois pour se pourvoir contre une décision du Conseil de l'Ordre des experts-comptables ne porte pas atteinte à cette règle — C. A. 17 février 1968, Rondeau.

Cependant, à défaut de décision préalable, le contentieux est considéré comme lié lorsque dans son mémoire en défense, l'Administration sans soulever l'irrecevabilité du recours, conteste la prétention émise par le requérant — C.A. 19 janvier 1963, sieur Toto Jean — C.A. 24 mai 1963, sieur Rasoamanana.

3 — Seule la publication, s'il s'agit d'un acte réglementaire (et à l'égard des tiers, d'un acte individuel), ou la notification à l'intéressé d'un acte le concernant nommément marque le point de départ du délai de recours. Une décision qui n'est ni publiée ni notifiée ne fait courir les délais à l'égard de quiconque — C.A. 9 juillet 1966, Mission Evangélique de Tananarive.

A ce sujet, la Cour a rejeté la théorie de la connaissance acquise, à propos d'un arrêté qui n'était connu de l'intéressé — incomplètement d'ailleurs — que par le truchement d'un jugement — C.A. 16 janvier 1965, Dame Vve Fahri.

Le délai de 3 mois se calcule de quantième à quantième, quel que soit le nombre de jours composant les mois compris dans le délai.

Le dies a quo et le dies ad quem ne comptent pas.

Il est tenu compte pour ce dernier de la date de dépôt de la requête à la poste — C.A. 20 février 1965, Rasamoelina : où la décision a été notifiée le 13 mai et la requête déposée le 14 août. Compte tenu des délais normaux de délivrance des lettres recommandées, elle ne pouvait parvenir au greffe avant le 16 août au plus tôt, alors que le délai de recours expirait le 14 août au plus tard.

Toutes décisions expresses ou implicites, font courir les délais — que ce soit dans le recours pour excès de pouvoir ou dans le recours de plein contentieux — C.A. 1er avril 1967, Dame Vve Fahri où il s'agissait d'une décision implicite acquise à la suite d'une demande d'indemnité, à la différence du droit français où les décisions implicites en matière de plein contentieux ne font pas courir le délai.

Quant aux décisions expresses, simplement confirmatives d'une décision implicite de rejet, il a été jugé à diverses reprises qu'elles ne rouvrent pas les délais du recours contentieux en matière de recours pour excès de pouvoir — C.A. 7 mai 1966, Rasoarahona — C.A. 6 janvier 1968, Andriantsalama — C.A. 17 février 1968, Rakotobemahefa — C.A. 4 mars 1967, Rakotomalala.

Dans le recours de plein contentieux, il en va différemment ; une décision expresse rouvre les délais à condition, bien entendu, qu'aucun jugement ne soit intervenu entre temps (art. 4 de l'ordonnance du 22 juin 1960).

Il y a des cas où la décision réputée confirmative par l'Administration n'est pas en réalité confirmative : elle fait alors courir le délai — C.A. 17 février 1968, Rakotobemahefa, où l'Administration avait fait connaître à l'intéressé qu'il avait droit à un remboursement de frais, puis par une décision ultérieure qu'il n'avait droit à rien. Il y avait bien décision différente pouvant faire l'objet d'un recours.

Les délais de distance prévus par le Code de Procédure Civile pour les personnes habitant à l'extérieur de Madagascar et qui sont de deux mois pour les résidents — en France notamment — n'existent pas pour les recours devant la Chambre administrative. La loi du 19 juillet 1961 sur la Cour suprême n'ayant rendu applicable lesdits délais qu'en matière de cassation — C.A. 18 juin 1966, Ranaivo Jonah. Il y a là une anomalie que la Cour a souligné et qui devrait être réparée par le législateur.

4 — Mais le délai contentieux peut être prorogé grâce au recours administratif, permettant de s'adresser avant toute action contentieuse à l'auteur de la décision qui est contestée (c'est le recours gracieux) ou à son supérieur hiérarchique (c'est le recours hiérarchique).

Ce recours administratif doit tendre à l'annulation ou à la réformation de l'acte qui fait grief — C.A. 17 février 1968, Andrianasolonomenjanahary. Une simple lettre ne formulant aucune conclusion précise tendant à faire rapporter la décision ne constitue pas un recours administratif préalable ayant conservé les délais — C.A. 6 février 1965, Sté Coopérative d'Antalaha.

Un recours administratif ne peut conserver les délais de recours contentieux qu'autant qu'il est adressé à l'autorité qualifiée pour y donner suite. Mais dans le cadre d'une même administration, l'autorité subordonnée non compétente doit nécessairement transmettre à l'autorité qualifiée.

C'est ainsi qu'un recours adressé au Directeur Général des Finances non qualifié, doit être regardé comme ayant été formé auprès du Ministre des Finances, autorité compétente — C.A. 17 mai 1969, Dagnaud Jean.

S'agissant d'une décision communale, le mémoire préalable au Ministre de l'Intérieur, prévu par l'art. 121 de l'ordonnance du 24 août 1960, n'est pas nécessaire devant le juge administratif. Toutefois, lorsqu'il est formé, il est regardé comme un recours gracieux adressé à l'autorité communale — C.A. 1er avril 1967, Gazet Duchatellier — C.A. 18 mai 1968, Rasoarinindrina.

Un recours gracieux qui est fait hors délai ne conserve pas le délai du recours contentieux — C.A. 7 mai 1966, Randriamora, même quand l'Administration a répondu à ce recours — C.A. 21 décembre 1968, Ranaivoson Andriananja.

A fortiori, une deuxième demande gracieuse après l'expiration des délais de recours ne rouvre pas les délais — C.A. 20 janvier 1968, Rakoto Jean Baptiste.

Au demeurant, un recours gracieux, ne peut être suivi que d'un recours contentieux et non d'un second recours gracieux — C.A. 5 mars 1966, Ratoveloson, — C.A. 17 mai 1969, Dagnaud.

*

* *

5 — Les requêtes introductives d'instance sont en principe individuelles.

Une requête unique comportant des conclusions visant des actes administratifs n'ayant pas de lien de connexité entre eux, n'est recevable qu'en ce qui concerne l'acte visé en premier lieu — C.A. 17 mars 1962, Fédération de la fonction publique.

Mais il existe des requêtes dites collectives dont la juridiction admet la recevabilité. Elles sont de deux types :

- il s'agit soit de plusieurs décisions attaquées par un même pourvoi — C.A. 21 janvier 1967, Lavigne (les décisions concernaient le même requérant et avaient entre elles un lien étroit de connexité : recours recevable), soit de plusieurs personnes attaquant par une même requête une même décision ou des décisions semblables — C.A. 19 juillet 1969, Cadoux Charles et autres (toutes ces décisions prises en vertu d'un même texte, avaient toutes même objet : la requête collective était recevable).

6 — La requête doit être accompagnée de la décision attaquée. Sinon le recours est irrecevable, aux termes mêmes de l'art. 2 de l'ordonnance du 22 juin 1960 — C.A. 18 juillet 1970, Rajaobelina.

7 — Les requêtes ne peuvent émaner que de plaideurs ayant capacité et qualité pour ester en justice. Il appartient aux requérants d'apporter toutes preuves à ce sujet, c'est ainsi qu'une personne plaidant au nom d'une Société anonyme doit préciser ses noms et qualité et justifier d'un mandat de l'organe délibérant de la Société — C.A. 18 janvier 1969, S.A. Andavakoera.

S'agissant d'une association qui avait obtenu une autorisation lui conférant la personnalité juridique en vertu d'une législation abrogée, il a été jugé que cette circonstance n'impliquait pas que l'autorisation accordée en vertu de ce texte était également abrogée — C.A. 18 juin 1966, O.S.T.I.E.. La personnalité juridique de l'association était maintenue, et avec elle la capacité d'agir.

Le Secrétaire général d'un Syndicat de fonctionnaires dûment mandaté par le Bureau du Syndicat, conformément à l'art. 7 du Statut Général des Fonctionnaires, a capacité d'agir en justice pour la défense des intérêts professionnels — C.A. 14 février 1970, Syndicat Personnel Justice.

8 — Une requête peut comporter des moyens de cause juridique différente (légalité interne et légalité externe), mais les moyens développés hors du délai de recours sont irrecevables, s'ils ont une cause juridique différente de ceux développés dans les délais — C.A. 17 février 1968, Rajaonarivelo — C.A. 16 mars 1968, Compagnie B ... — C.A. 30 décembre 1970, Refetsy.

9 — La résistance des parties ne peut empêcher le déroulement de l'instance et son jugement. C'est pourquoi, le juge administratif a le pouvoir, à la diligence du greffier, d'adresser des mises en demeure aux parties défaillantes.

Dans le cas d'une mise en demeure au défendeur, laissée sans réponse, ce dernier est réputé acquiescé aux faits exposés par le demandeur. De cet acquiescement, le juge tire toutes les conséquences juridiques — C.A. 7 décembre 1968, Rabemalanto (ce dernier ayant allégué que l'exécution de travaux de voirie avaient pour effet de provoquer des inondations permanentes dans sa maison, et l'Administration n'ayant pas répondu, ni au recours ni à la mise en demeure — les faits allégués ont été regardés comme exacts, et la collectivité publique a été condamnée à réparer les dommages soit 5 millions).

Cependant, d'aussi rigoureuses conséquences ne sont possibles qu'autant que l'acquiescement tacite est corroboré par les pièces du dossier — C.A. 8 novembre 1969, Rabearison, où les allégations du demandeur non démenties par le défendeur, ont été détruites par les pièces du dossier.

S'agissant de la mise en demeure au demandeur, qui, par exemple, néglige de régulariser sa requête, et ne répond pas à la sommation de la Cour, il est censé s'être désisté de son recours — C.A. 5 juillet 1969, Fanera Marijaona.

10 — La partie demanderesse peut toujours en effet, abandonner ses prétentions en cours d'instance et se désister. A ce sujet, doit être regardé comme un désistement, une demande de non-lieu, lorsqu'il n'est pas établi que l'intéressé ait obtenu complète satisfaction, ou que l'Administration ait retiré l'acte attaqué — C.A. 20 janvier 1968, Raharimiandra.

11 — Toute instance peut donner lieu à intervention de la part de tiers, tant auprès du requérant que du défendeur. En matière de recours pour excès de pouvoir, il suffit que l'intervenant justifie d'un intérêt — C.A. 19 juillet 1969, Charles Cadoux; en plein contentieux, l'intervenant doit se prévaloir d'un droit lésé ou susceptible de l'être — C.A. 28 février 1970, Robson et consorts.

12 — Dans le contentieux de l'indemnité, le défendeur peut lui-même devenir demandeur, en faisant une demande reconventionnelle — C.A. 18 novembre 1967, Ralainarivo (à propos d'un règlement de marché de travaux publics).

13 — La Chambre administrative a plusieurs fois affirmé le principe du respect de l'autorité de la chose jugée — C.A. 16 janvier 1965, Dame Vve Fahri — C.A. 15 mai 1965, Razafimaharavo — C.A. 7 décembre 1968, Raharinesy — C.A. 6 janvier 1968, Raelina.

Mais un acte annulé pour vice de forme par le juge administratif et reproduit correctement par l'Administration ne viole pas la chose jugée — C.A. 19 février 1966, Rasolonjatovo.

Si d'autre part les constatations de fait opérées par le juge pénal s'imposent à l'Administration et au juge administratif —, ceux-ci ne sont pas liés par un jugement pénal laissant subsister un doute sur la réalité des faits — C.A. 5 mars 1966, Tony Veston.

La Cour enfin a réglé un cas de conflit entre le principe de l'autorité de la chose jugée et celui de la séparation des pouvoirs en faveur du second. Il s'agissait d'une astreinte ordonnée par l'ex-Tribunal Administratif de Madagascar et qui ne pouvait recevoir exécution — C.A. 3 février 1968, Razanamiadana. L'arrêt a constaté qu'un motif d'ordre public s'opposait à ce que le jugement ordonnant l'astreinte reçoive exécution.

14 — Les jugements rendus en premier et dernier ressort par la juridiction administrative malgache peuvent cependant, dans certains cas, être remis en cause par les parties. Ils sont susceptibles en particulier d'un pourvoi en révision. Mais un tel recours n'est recevable que si le jugement dont la révision est demandée, a été rendu sur pièces fausses. Un document contenant tout au plus une inexactitude n'est pas une pièce fautive — C.A. 9 décembre 1969, Ratefiarison.

*

* *

Les pouvoirs du juge administratif.

La jurisprudence de la Chambre administrative a permis de définir les pouvoirs du juge en différentes matières :

1 — d'une manière générale, dans le contentieux de l'excès de pouvoir, il contrôle l'exactitude matérielle des faits invoqués par l'Administration ainsi que leur qualification juridique. C'est le contrôle dit normal — C.A. 21 décembre 1963, Rakoto Jean Baptiste. Et dans l'exercice de son contrôle, — quel qu'en soit le degré — il a un pouvoir d'instruction générale qui lui permet d'exiger de l'Administration la communication des motifs des décisions attaquées — C.A. 5 décembre 1964, Lacheteau.

2 — en matière de sursis à exécution des décisions administratives prévues par l'ordonnance du 22 juin 1960. Cette prérogative ne doit s'exercer que dans des cas exceptionnels. Aussi a-t-il été admis d'une part que les moyens de la requête au principal devaient être sérieux et d'autre part que le préjudice devait être irréparable. Ce faisant, le juge malgache, sur ce dernier point, est plus restrictif que le juge français qui admet qu'il suffit que le préjudice soit de nature à justifier une décision de sursis. A ce propos, il a été jugé que n'était pas irréparable un préjudice qui pouvait être réparé par l'allocation d'une indemnité — C.A. 6 février 1965, Razafimaharavo.

3 — au cas de mise en demeure adressée d'une part au défendeur laissée sans réponse — C.A. 7 décembre 1968, Rabemalanto, où sont admises toutes les conséquences de l'acquiescement tacite du défendeur — C.A. 8 novembre 1969, Rabearison, où l'acquiescement tacite reste sans effet, ce dernier n'étant pas corroboré par les pièces du dossier ; d'autre part au demandeur — C.A. 5 juillet 1969, Fanera, qui est regardé comme s'étant désisté.

4 — en matière d'inscription au tableau d'un ordre professionnel où le juge administratif s'est reconnu le droit d'exercer seulement un contrôle minimum, c'est-à-dire celui portant sur la compétence de l'auteur de l'acte, la forme de celui-ci, l'erreur matérielle, l'erreur manifeste d'appréciation et le détournement de pouvoir — C.A. 17 février 1968, Rondeau.

5 — en matière de police de sécurité publique : refus de visa de sortie du territoire où le contrôle est minimum — C.A. 30 décembre 1970, Raparison Olivier ; de même, pour les assignations à résidence où les pouvoirs du juge sont cependant plus étendus — C.A. 6 mars 1965, Osman Djama.

Ce contrôle est purement formel, en raison des conditions posées par la loi, s'agissant d'assignation à résidence pour vol de bœufs — C.A. 30 décembre 1970, Rekitro.

6 — en matière d'autorisation de licenciement de délégué du personnel des entreprises où il a admis également un contrôle minimum — C.A. 19 avril 1969, Poret — C.A. 19 avril 1969, Rabetokotany, où a été rejeté le moyen tiré d'un détournement de pouvoir.

7 — en matière fiscale où la Cour a estimé qu'elle pouvait fixer la valeur vénale d'une propriété non bâtie, dès lors que les éléments figurent au dossier et ne sont pas contestés par l'Administration — C.A. 2 mars 1968, Sieur E...

8 — en matière d'arrêté de débet. Dans ce cas, les pouvoirs sont ceux du juge de l'excès de pouvoir ou du plein contentieux selon les moyens soulevés. En tant que juge de plein contentieux où il connaît à la fois des moyens de légalité et de fait, il peut, non seulement annuler, mais en outre réduire éventuellement le montant du débet — C.A. 4 janvier 1969, Ramarokoto.

9 — en matière cultuelle : où la Chambre administrative s'est reconnue compétente, en vertu de l'art. 41 de l'ordonnance du 1er octobre 1962 sur les cultes, pour trancher avec tous les pouvoirs du juge de plein contentieux, les litiges relatifs à la jouissance des édifices religieux, lesquels sont tous biens du domaine public, en application de l'art. 24 de la même ordonnance. Elle a ainsi ordonné l'expulsion d'un édifice religieux indûment affecté et la remise des clés à l'Association cultuelle à laquelle revenait de droit l'affectation — C.A. 18 juin 1965, Mission Evangélique de Tananarive. De même C.A. 5 novembre 1966, Fianganana Frenjy Malagasy, où a été mis fin à une prise de possession irrégulière.

10 — en matière de référés : un arrêt a déclaré que l'intervention du juge administratif ne peut être que préalable au jugement de l'affaire au principal et non point concerner l'exécution d'un jugement rendu sur le fond — C.A. 3 février 1968, Razanamiadana.

11 — il a été d'autre part réaffirmé que le juge administratif n'avait pas le pouvoir de donner des injonctions à l'Administration — C.A. 15 juin 1968, Dame Razafindrafara — C.A. 30 juin 1965, Guardia de Ponté : qu'il n'avait pas en particulier le pouvoir d'ordonner le paiement du traitement d'un fonctionnaire — ni sa réintégration — C.A. 15 novembre 1969, Ranaivoson.

12 — en revanche, il peut procéder à une substitution de base légale qui permet de donner à une décision son véritable fondement législatif ou réglementaire — C.A. 15 mai 1965, Stéphan Rakotoarimah, où précisément cette substitution ne fut pas nécessaire.

Il a également le pouvoir de substitution de motifs qui autorise l'arrêt à remplacer un motif erroné par un motif pouvant justifier la décision mais : dans le cas seulement où l'Administration était tenue de prendre la décision qu'elle a prise — C.A. 18 février 1967, Rakotofiringa.

13 — il peut invoquer d'office des moyens d'ordre public tel que l'incompétence de l'auteur de l'acte attaqué — C.A. 21 décembre 1963, Rakoto Jean-Baptiste.

*

* * *

RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE

Toutes les activités de l'Administration peuvent être source de responsabilité pour la Puissance Publique. Il est commode de distinguer la responsabilité ayant pour origine des travaux publics et celle provenant d'autres causes que les Travaux Publics.

I — Les dommages de Travaux Publics peuvent être dûs, soit à l'exécution de travaux, soit à un ouvrage public.

1 — Dommages dûs à des travaux publics.

Le juge administratif malgache a été amené à préciser la *notion de travaux publics*. Ont été considérés comme tels des travaux immobiliers accomplis dans un hôpital public — C.A. 18 novembre 1967, Ralainarivo ; la construction de logements de fonctionnaires pour le compte de l'Etat — C.A. 18 juin 1966, Société Immobilière de Madagascar ; les travaux de construction d'une route menant au Campus

Universitaire — C.A. 6 mars 1965, Société Soval ; les travaux de protection de la Côte malgache — C.A. 18 juin 1966, Babou ; les travaux effectués sur un aérodrome, bien du domaine public, C.A. 30 juin 1964, Etat c/ Caltex ; la construction d'un Palais de Justice — C.A. 19 décembre 1964, Etat c/ Ottino.

Le régime de responsabilité est fondé sur le risque, mais présente des différences, selon qu'il s'agit de tiers ou d'usagers.

A l'égard des tiers, les dommages causés par des travaux publics entraînent une responsabilité de plein droit. Il suffit de prouver le lien de cause à effet entre les travaux et le dommage, c'est une responsabilité sans faute — C.A. 6 mars 1965, Société Soval, dommages causés par la Construction de la route de l'Université.

Cette responsabilité peut toutefois être atténuée par la faute de la victime ou la force majeure — C.A. 4 janvier 1968, Dame Razafindrafara.

A l'égard des usagers, l'Administration a la possibilité d'établir la correcte exécution des travaux. Dans ce cas, elle élude sa responsabilité — C.A. 18 juin 1966, Babou Abdoul. C'est en réalité une responsabilité fondée sur la présomption de faute.

Car si la preuve de l'exécution normale du travail public, n'est pas apportée, la responsabilité de la Puissance Publique est de plein droit — C.A. 20 janvier 1962, Cie d'Assurances «La Concorde» où la preuve ne fut pas faite qu'une barrière protégeant un chantier était éclairée durant la nuit.

L'action en vue de la réparation du dommage peut être intentée aussi bien contre l'entrepreneur que contre la collectivité maître d'œuvre — C.A. 27 mai 1966, Rakomalala. La collectivité publique lorsqu'elle a été seule atraite puis condamnée, peut exercer une action récursoire contre l'entrepreneur — C.A. 19 février 1966, Entreprise Ratinaud.

2 — Dommages dûs à l'ouvrage public

La notion d'ouvrage public a été précisée notamment dans trois cas :

— les escaliers de la ville de Tananarive sont des ouvrages publics — C.A. 18 mai 1968, Dame Rasoarinindrina — C.A. 4 janvier 1968, Rasamoelina ;

— les bacs reliant deux tronçons de route nationale dont ils sont un élément, sont des ouvrages publics — C.A. 6 mai 1967, To Meng Methon — C.A. 17 décembre 1969, Cie Madagascar-Mascareignes ;

— un dépôt d'ordures ménagères appartenant à la ville de Tananarive est également un ouvrage public — C.A. 28 février 1970, Sieur Dubief.

Comme pour les travaux publics, le régime de responsabilité diffère selon que la victime d'un dommage est un tiers ou un usager. Pour le tiers, la responsabilité est de

plein droit quelles que soient les circonstances. Ainsi du dépôt d'ordures ménagères dont les odeurs nauséabondes causent un trouble de jouissance aux habitants d'une propriété voisine — C.A. 28 février 1970, Dubief.

S'agissant, en particulier, d'un riverain de la voie publique, les dommages ne sont réparés que s'ils dépassent les inconvénients normaux dûs à la proximité de la voie — C.A. 7 juin 1969, Rabemalanto, où le fait de combler un canal d'évacuation des eaux usées et de ruisselement a eu pour conséquence l'inondation, en période des pluies, du rez-de-chaussée de l'immeuble du requérant.

Pour l'usager, en revanche, l'Administration a la possibilité de prouver que l'ouvrage était, lors de l'accident, en bon état d'entretien. Si elle n'apporte pas cette preuve, l'ouvrage est réputé avoir présenté un défaut d'entretien normal, et la responsabilité de l'Administration est alors engagée de plein droit, sauf atténuation pour faute de la victime qui, par exemple, connaissait les lieux — C.A. 18 mai 1968, Dame Rasoarinindrina — C.A. 17 mai 1969, Société de Brugada, ou pour cas de force majeure.

Ont été regardés comme défaut d'entretien normal : un escalier public dépourvu de rampe et dont les marches étaient usées — C.A. 18 mai 1968, Dame Rasoarinindrina ; le défaut de signalisation de la charge limite d'un pont et d'une déviation évitant d'emprunter ce pont — C.A. 17 mai 1969, Société de Brugada ; le défaut de signalisation et de balisage d'un terrain d'aviation — C.A. 18 janvier 1964, Société Aéronautique de Madagascar ; l'effondrement des palées centrales d'un pont — C.A. 16 mai 1964, Michel Chante.

Par contre, il n'y a pas défaut d'entretien d'un bac, alors qu'il existe un panneau signalant la charge limite de ce bac dont il n'est pas établi d'autre part, qu'il n'était pas en état de marche — C.A. 17 décembre 1969, Cie Madagascar-Mascareignes.

En tout état de cause, il n'y a pas défaut d'entretien si l'Administration n'a pas eu le temps normalement nécessaire pour remédier à une défectuosité de l'ouvrage — C.A. 15 juillet 1967, Société Malgache d'Assurances, où l'accident était dû à une tache d'huile répandue quelques instants avant sur la chaussée et provenant d'un tracteur.

II — Dommages provenant de causes autres que les travaux publics

En dehors de la matière des travaux publics où s'applique un régime de responsabilité sans faute, les collectivités publiques peuvent voir leur responsabilité engagée pour de multiples causes, sur la base soit du risque, soit de la faute simple ou lourde, soit encore de la faute présumée.

Sur la base du risque :

Un attentat commis par un pensionnaire évadé d'un centre d'éducation surveillée entraîne une responsabilité sur la base du risque, en raison des méthodes libérales

appliquées dans ce centre — C.A. 30 juin 1965, Lebreton, faisant suite à un arrêt Thomas Dayet du 21 décembre 1963.

La Chambre administrative a admis par l'arrêt Lebreton que la responsabilité était encourue alors même que l'accident n'avait pas été commis à proximité du centre, abandonnant ainsi la notion de voisinage retenue par l'arrêt Thomas Dayet.

Un accident causé à un collaborateur occasionnel du service public entraîne la responsabilité de plein droit de l'Administration. A été considéré comme tel un joueur de foot-ball blessé au cours d'une manifestation sportive organisée par l'Etat dans le cadre de la semaine de l'Ecole publique — C.A. 15 mai 1965, Borloz. Il s'agissait en effet, d'une activité déployée à la demande de l'Administration et conformément à ses directives dans l'intérêt du service public de l'Enseignement.

Sur la base de la faute.

Mais ce n'est qu'exceptionnellement que la responsabilité de l'Administration se trouve engagée sur la base du risque, en dehors des travaux publics. Le plus souvent une faute de service sera nécessaire.

D'une manière générale, une décision illégale est de nature à entraîner la responsabilité de la puissance publique — C.A. 18 mars 1967, Rakotoarivony (cas d'une mise à la retraite d'office sans procédure disciplinaire préalable) — C.A. 9 avril 1969, Salicetti (décision de licenciement sans communication préalable du dossier).

Il a été reconnu qu'une double noyade dans une piscine municipale était due à une double faute d'organisation et de fonctionnement — C.A. 7 juin 1969, Dame Razanantoanina.

Un retard abusif dans l'exécution d'un jugement passé en force de chose jugée, est constitutif d'un mauvais vouloir de l'Administration et, par suite, d'une faute entraînant paiement d'intérêts compensatoires.

Ce n'est évidemment pas le cas d'un simple retard indépendant de la volonté de la collectivité publique. Seuls étant dûs alors des intérêts moratoires — C.A. 19 février 1966, Aristhène.

Un paiement indûment fait par l'Administration peut être le résultat d'une négligence — donc d'une faute — de celle-ci. Dans ce cas, elle n'est pas fondée à demander le remboursement intégral des sommes trop perçues — C.A. 17 juin 1967, Rasoelina, où il n'a pas été établi que le paiement indû était le résultat d'une faute de l'Administration — C.A. 21 mars 1970, Razanajao, où la négligence prolongée huit années était fautive.

S'agissant d'une exécution d'office, il a été jugé que l'immersion d'un camion appartenant à un particulier en vue de libérer un bac sans avoir au préalable avisé le propriétaire, n'a pas, en raison de l'urgence, constitué une faute de l'Administration.

La continuité du service public de la voirie exigeant le rétablissement rapide de la circulation publique sur une route nationale dont le bac est un élément — C.A. 17 décembre 1969, Cie Madagascar-Mascareignes.

La délivrance d'un permis de construire dans des conditions anormales peut entraîner la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat — C.A. 28 février 1970, Robson et consorts.

Dans tous ces cas, il faut prouver une faute de service. Mais il arrive que la faute est présumée. C'est le cas de dommages causés par l'absorption de nivaquine dans le cadre de la lutte anti-paludique — C.A. 7 juin 1969, Rasamoelina. Dans ce cas, le décès de la victime est révélateur d'un fonctionnement défectueux du service public.

A l'inverse, une faute lourde est nécessaire pour entraîner la responsabilité des services fiscaux. Est qualifié telle un retard abusif de l'Administration à rembourser une imposition dont le dégrèvement avait été précédemment accordé — C.A. 19 février 1966, Rasamimanana.

De même, la juridiction administrative a estimé que les services psychiatriques à Madagascar ne sont responsables que de leurs fautes lourdes, C.A. 4 mars 1967, Brehm, à la différence de la jurisprudence française admettant désormais une responsabilité pour faute simple — C.E. 5 janvier 1966, Hawezack.

En matière d'incendie, la faute lourde est également requise — C.A. 26 mai 1962, époux Rakotomavo, où il fut jugé que constituait une telle faute l'insuffisance de débit des pompes.

Enfin, en matière hospitalière, un chirurgien qui, en opérant, n'a fait que suivre une pratique courante, ne commet aucune faute de nature à entraîner la responsabilité de l'Etat — C.A. 5 décembre 1965, Dame Lacave (là encore, la faute lourde aurait été nécessaire).

Par ailleurs, la responsabilité de la collectivité publique se trouve engagée lorsqu'une faute du service permet à des agents de commettre des fautes personnelles engageant leur propre responsabilité.

Dans ce cas, il y a cumul de responsabilités. L'Administration, responsable à l'égard de la victime, peut se retourner contre son agent en raison de la faute personnelle de ce dernier.

Le juge doit d'ailleurs la subroger dans les droits de la victime contre l'agent — en ce sens C.A. 30 décembre 1971, Société Sérami, où les moyens du service avaient permis pendant plusieurs mois à deux fonctionnaires, de confectionner, sans attirer l'attention du supérieur hiérarchique, des faux bons de commande et de se faire livrer du matériel.

III — Réparation du préjudice

Que la responsabilité de la Puissance publique soit mise en jeu du fait des travaux publics ou pour toutes autres causes :

— les règles de la réparation du préjudice sont les mêmes dans tous les cas.

Un arrêt Lebreton du 18 février 1967 a permis d'examiner les divers types de préjudice corporel subi par la victime d'un attentat, grièvement blessé (incapacité permanente, invalidité nécessitant assistance d'une tierce personne, préjudice d'agrément, pretium doloris, préjudice esthétique) et a donné lieu à une indemnisation de 8 750 000 FMG.

Le juge administratif admet également la réparation du préjudice moral, consistant généralement en l'atteinte aux sentiments d'affection. Il faut cependant que soit prouvé le lien de cause à effet entre l'accident et la douleur morale — C.A. 16 janvier 1965, Bonere Rita. La perte d'une fille démente a donné lieu à une indemnité de 50 000 Fmg pour les parents et 2 500 Fmg pour chaque frère et sœur — C.A. 4 mars 1967, Brehms.

Pour la perte d'une fille de 15 ans faisant des études, il a été alloué 60 000 Fmg aux parents et 5 000 Fmg à chaque frère et sœur — C.A. 7 juin 1969, Rajaonah Landry.

Quant à la perte de revenus causés par la mort accidentelle d'un père fonctionnaire, elle a été évaluée à 1 million pour la femme et 200 000 Fmg pour chaque enfant — C.A. 18 mai 1968, Dame Rasoarinindrina.

Dans un autre cas : à 250 000 francs pour la femme et 300 000 francs pour chaque enfant — C.A. 7 juin 1969, Dame Razakantoanina.

En matière de préjudice matériel, il a été accordé pour la perte d'une maison : 5 000 000 de francs — C.A. 7 juin 1969, Rabemalanto. La Cour a également alloué des indemnités pour pertes de loyer — C.A. 17 juin 1967, Rakotomalala. Il convient de distinguer pour l'évaluation du préjudice entre dommages corporels et dommages matériels.

Les premiers s'apprécient à la date où intervient le jugement. Pour les seconds, il faut distinguer selon la nature des biens. Les dommages aux biens mobiliers ou immobiliers sont évalués à la date de réalisation du dommage ou à la date à laquelle le dommage ayant pris fin et son étendue connue, il peut être procédé aux travaux de réparation. Il n'y a pas de réévaluation pour tenir compte de la dépréciation de la monnaie, à la différence des dommages corporels — C.A. 17 juin 1967, Rakotomalala.

Quant aux dommages portant sur des biens de consommation, telles que pertes de récoltes, la date à envisager est celle où le dommage s'est réalisé — C.A. 2 juillet 1967, Razaka Rasahivelo.

— D'une manière générale, si la victime a commis une négligence dans la sauvegarde de ses droits, il doit en être tenu compte dans le calcul de l'indemnité qui lui est due — C.A. 6 mai 1967, To Meng Mathon (cas du propriétaire dont la voiture avait coulé lors de la traversée d'un bac et qui avait négligé de faire procéder à une expertise immédiatement après l'avoir retirée de l'eau).

*

* *

URBANISME

Malgré le développement considérable du phénomène de l'urbanisation à Madagascar et plus particulièrement à Tananarive où les constructions se multiplient à un rythme accéléré, le contentieux en ce domaine est resté très peu fourni.

Il a été cependant donné à la juridiction administrative de rappeler que les permis de construire sont délivrés par les Maires ou à Tananarive par le Délégué général du Gouvernement, au nom de l'Etat, et de préciser, lors d'un recours de plein contentieux — au demeurant mal dirigé — que la responsabilité de la puissance publique peut être éventuellement mise en cause à l'occasion d'autorisations de construire dans des conditions irrégulières — C.A. 28 février 1970, Robson et consorts.

Un second arrêt souligne d'autre part que la réglementation applicable en matière de permis de construire et plus spécialement de servitude non aedificandi, ne résulte pas seulement de l'art. 678 du Code Napoléon relatif à la seule servitude de vue, mais encore des prescriptions de l'art. 148 du décret malgache n^o 63-192 du 27 mars 1963 portant Code de l'urbanisme et de l'habitat, qui, dans l'intérêt général, a fixé les distances minima à partir de la limite parcellaire, devant être respectées pour toutes constructions — C.A. 9 décembre 1969, Société Comina.

*

* *

CONCLUSION

La jurisprudence, dont nous venons de présenter le tableau, suggère les remarques suivantes :

1 — La juridiction administrative malgache a délimité sa compétence par rapport à celle des Tribunaux judiciaires, notamment en matière d'actes unilatéraux émanant de l'Administration ou de contrats passés par celle-ci selon qu'ils ont trait ou non à l'exécution d'un service public, en matière de litiges relatifs aux agents de l'Administration, selon qu'ils sont soumis au régime du droit public ou du droit privé, au domaine de l'Etat, selon qu'il s'agit du domaine public ou privé.

En ce qui concerne la procédure, de nombreuses décisions ont été rendues affirmant la règle de la décision préalable, précisant la nature et les effets du recours administratif hiérarchique ou gracieux, ainsi que des requêtes collectives, les conditions d'ouverture, de réouverture ou de prorogation des délais de recours, distinguant entre moyens de légalité interne ou de légalité externe, rappelant le principe de l'autorité de chose jugée, indiquant les conséquences des mises en demeure, selon qu'elles sont adressées au demandeur ou au défenseur, et que ceux-ci y ont ou non répondu, fixant les pouvoirs du juge en de nombreux domaines, (contrôle de l'excès de pouvoir, référé, sursis à exécution, mise en demeure, arrêté de débet, culte, etc.)

2 — La Chambre administrative a statué tant en sa qualité de juge de l'excès de pouvoir (actes administratifs et fonction publique, principalement) qu'en tant que juge de plein contentieux (responsabilité de la puissance publique, en matière de Travaux publics en particulier, contentieux fiscal, contentieux électoral).

3 — Les arrêts rendus et le droit public qu'ils contribuent à former, s'ils sont souvent inspirés de la jurisprudence du Conseil d'Etat français — ce qui est parfaitement logique dès lors que les lois et règlements sont eux-mêmes profondément marqués par le droit positif français — ont cependant tenu le plus grand compte du particularisme malgache. C'est ainsi qu'une coutume a été reconnue comme ayant force de loi (elle était relative à la construction du tombeau des ancêtres sur un terrain familial). De même, bien qu'en droit français désormais, la responsabilité des services psychiatriques soit engagée pour une faute simple de service, à Madagascar, dont l'équipement et l'encadrement en ce domaine est encore insuffisant, la faute lourde reste nécessaire pour la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat.

En matière de compétence, il a été estimé, contrairement aux solutions françaises, qu'il convenait dans la Grande Ile de donner une portée restreinte au texte attribuant, comme en France, aux Tribunaux judiciaires la connaissance «des dommages causés par des véhicules quelconques» et de considérer qu'il ne s'appliquait, en ce qui concerne les administrations publiques, qu'aux véhicules terrestres ne participant pas à une opération de travail public.

La notion d'ordre public elle-même n'est pas sans présenter certaines particularités. Un jeune Etat comme Madagascar, aux structures, par suite, encore fragiles, ne peut courir le risque de voir troubler la paix publique, il doit être vigilant. Aussi, a-t-il paru nécessaire au juge administratif malgasy tout en essayant de concilier l'ordre et la liberté et en censurant le cas échéant, les atteintes illégales portées à celle-ci, de ne pas, cependant, se montrer aussi strict, que les juridictions françaises dans l'appréciation des circonstances pouvant mettre en danger la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat.

4 — Enfin, tout naturellement, la jurisprudence administrative malgache diffère radicalement du modèle français quand les textes appliqués s'éloignent sensiblement, sinon radicalement du droit français.



L'exemple typique est celui du fokonolona, collectivité traditionnelle, dont la loi a fixé les attributions : le juge administratif l'a reconnu comme autorité administrative, sinon comme une collectivité publique. Inséré dans le cadre plus vaste de la Commune rurale, le Fokonolona a le pouvoir, en particulier, de rejeter un individu de la Communauté. Ce rejet a été regardé par la juridiction comme une sanction de nature administrative qui est évidemment sans équivalent en droit français.

Un deuxième exemple vaut d'être noté. Il est tiré du Code du Travail. Aux termes de celui-ci, tous les travailleurs qu'ils appartiennent au *secteur public* ou au *secteur privé*, relèvent de la réglementation du travail, exception étant faite toutefois en faveur notamment des magistrats, des fonctionnaires, des cadres de l'Etat et des auxiliaires régis par un statut réglementaire.

Il résulte de ce texte fondamental que tous les agents de l'Administration sous contrat, même remplissant une mission de service public, relèvent du droit privé et du juge judiciaire. Autrement dit, ce qui est l'exception en droit français est la règle en droit malgache. Un agent de l'Etat qui n'est ni magistrat, ni fonctionnaire, ni auxiliaire régi par un statut réglementaire, relève de plano de la législation du travail.

Ainsi la notion d'agent public si large en droit français, a une portée restreinte en droit malgache.

D'autres exemples, en procédure notamment, pourraient être rappelés. Il est probable qu'ils iront en se multipliant, au fur et à mesure que se poursuivra l'exacte adaptation des textes législatifs et réglementaires aux réalités et spécificités malgaches.

André ROUSSEAU

Docteur en droit

*Commissaire de la loi à la Cour suprême
de Madagascar*

ANNEXE I

**ETAT DES AFFAIRES ENREGISTREES ET JUGEES
PAR LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE
DE LA COUR SUPREME
de l'année 1962 à l'année 1971 incluse**

Nature du Contentieux	Affaires enregistrées	Affaires jugées
— Contentieux de l'excès de pouvoir	482	404
— Contentieux de l'indemnité	239	223
— Contentieux fiscal	308	274
— Contentieux électoral	1 991	1 926
— Constat d'urgence, référé sursis à exécution	15	15
TOTAL	3 035	2 842

ANNEXE II

**STATISTIQUE DES ANNULATIONS POUR EXCES
DE POUVOIR
période 1962 à 1971 inclus**

Nombre de jugements	404
Annulations	104
Pourcentage par rapport au nombre de jugements	près de 26 %

ANNEXE III

**STATISTIQUE DES JUGEMENTS ADMETTANT
LE BIEN FONDE DES RECOURS TENDANT
A L'ALLOCATION D'UNE INDEMNITE
période 1962 à 1971 inclus**

Nombre de jugements	223
Recours dont le bien fondé a été entièrement ou partiellement admis	61
Pourcentage par rapport au nombre de jugements	27 %

 ANNEXE IV

**STATISTIQUE DES ANNULATIONS
DANS LE CONTENTIEUX FISCAL
période 1962 à 1971 inclus**

Nombre de jugements	274
Annulations	27
Pourcentage par rapport au nombre de jugements	10 %

 ANNEXE V

**STATISTIQUE DES ANNULATIONS DANS LE
CONTENTIEUX ELECTORAL
période 1962 à 1971 inclus**

Nombre de jugements	1 926
Annulations	375
Pourcentage par rapport au nombre de jugements	19 %