



**Université de Strasbourg
Ecole nationale d'administration**

**Master « Administration publique »
Parcours « Administration publique générale »**

**LA DUALITE JURIDICTIONNELLE EN AFRIQUE
SUBSAHARIENNE :
CAS DE MADAGASCAR**

Sous la direction de
Nelly ACH
Maître de conférences en droit public

Soutenu par
Tahiry Andriamiarintsoa RAKOTOMALALA
CIL Promotion Jean de La Fontaine (2013-2014)

Jury composé de :
Gabriel ECKERT, président
Nelly ACH, directeur de mémoire
Fabrice LARAT, membre du jury

REMERCIEMENTS

J'adresse mes sincères remerciements à l'Université de Strasbourg et l'Ecole nationale d'administration d'avoir conçu le Master en administration publique générale pour les élèves du cycle international long de l'Ecole nationale d'administration.

Je remercie également les membres du jury et notamment le Professeur Nelly Ach qui a bien voulu dirigé ce mémoire et dont les conseils et recommandations ont contribué pour beaucoup à faire avancer les travaux qu'ont nécessité le présent mémoire.

Je remercie enfin les membres de ma famille qui m'ont soutenu, encouragé et à qui je dédie le présent mémoire qui représente le fruit des sacrifices qu'ils ont consenti...

Avertissement :

Les textes et arrêts malgaches cités dans le présent mémoire sont accessibles en ligne sur le site internet du Centre national LEGIS www.cnlegis.gov.mg ou via le site des services du Premier ministre www.primature.gov.mg et en allant sur la page du Centre national LEGIS.

Les autres sources malgaches citées sont des documents de travail dont la communication pour être annexés au présent mémoire n'a pas été autorisée par le ministère de la justice malgache.

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS

AVERTISSEMENT

SOMMAIRE

LISTE DES ABREVIATIONS

INTRODUCTION

PREMIERE PARTIE :

LE SYSTEME DE DUALITE JURIDICTIONNELLE – HERITAGE DU DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE I : LA REPARTITION DE COMPETENCES ENTRE ORDRES DE JURIDICTIONS

Section I : Répartition de compétences par détermination de la loi
Section II : Répartition de compétence par dévolution jurisprudentielle
Section III : Cas spécifiques de répartition de compétences

CHAPITRE II : LES CONFLITS LIES A LA REPARTITION DE COMPETENCES

Section I : Les différents conflits liés à la répartition de compétences
Section II : Règlement des conflits liés à la répartition de compétences
Section III : Autres cas de saisine de la juridiction de conflits

DEUXIEME PARTIE :

LE SYSTEME CONTEMPORAIN DE DUALITE JURIDICTIONNELLE – ACQUIS D’UNE EVOLUTION JURIDIQUE

CHAPITRE I : L’ORGANISATION JURIDICTIONNELLE A MADAGASCAR

Section I : La séparation des pouvoirs par le droit malgache
Section II : Le mimétisme d’organisation des ordres juridictionnels malgaches
Section III : Critiques de l’organisation juridictionnelle malgache

CHAPITRE II : LA FONCTION PUBLIQUE JUDICIAIRE MALGACHE

Section I : L’unicité du corps de la magistrature malgache
Section II : La carrière du juge administratif malgache
Section III : Perspectives de réformes du système malgache de dualité juridictionnelle

CONCLUSION

BIBLIOGRAPHIE

TABLES DES MATIERES

LISTE DES ABREVIATIONS

APCS : Assemblée plénière de la Cour Suprême de Madagascar

CA : Chambre administrative de la Cour Suprême de Madagascar

CC : Conseil constitutionnel français

CE : Conseil d'Etat français

CEDH : Cour européenne des droits de l'Homme

EDCE : Etudes et documents (Revue du Conseil d'Etat)

TC : Tribunal des conflits

INTRODUCTION

« *Caractéristique de l'Etat de droit, le principe de légalité signifie que les autorités publiques ne doivent pas seulement agir de la façon la plus rationnelle possible, ou encore au mieux de ce qui leur paraît être l'intérêt général ; elles doivent respecter un ensemble de règles établies par les autorités politiques, chargées par la nation à la fois de définir le contenu de l'intérêt général et les modalités de fonctionnement de l'administration* »¹. La définition ci-dessus proposée par Jean-Michel De Forges associe les notions d'Etat de droit et de principe de légalité, la seconde étant caractéristique de la première. En tout état de cause, un contrôle juridictionnel quant au respect par l'administration des règles de droit positif demeure indispensable et constitue le pilier fondamental d'un véritable Etat de droit. La question étant de savoir quelles juridictions seraient habilitées à exercer un tel contrôle.

Le principe selon lequel « *Le Roi* (l'Etat, et par voie de conséquence, son administration) *ne peut mal faire* », a longtemps prôné que la souveraineté couvrait l'ensemble de l'action administrative, orientée vers la satisfaction de l'intérêt général, soustraite à tout contrôle juridictionnel et excluant la mise en cause d'une responsabilité administrative quelconque. Mais si une telle règle était aisément concevable à une époque où, hormis les grands projets d'infrastructures ou d'aménagement, l'action administrative était réduite à l'exercice de quelques fonctions régaliennes de l'Etat, elle ne l'est plus dès lors que cette action administrative peut être à l'origine de préjudices excédant les inconvénients normaux que les administrés sont normalement en devoir de supporter. Il a donc fallu que ces derniers puissent s'adresser à un juge habilité à statuer sur leurs réclamations et régler leurs contentieux avec l'administration.

Dans les pays appartenant au système juridique anglo-saxon qui ne connaissent pas la dualité juridictionnelle, l'ensemble des contentieux de l'administration sont jugés par des juges judiciaires et selon les règles de droit privé, on parle alors d'unicité de juridiction et de droit applicable (unicité juridictionnelle). Dans les pays appartenant au système juridique romano-germanique par contre, le « *contentieux administratif* » relève d'un juge différent de celui qui traite les litiges de droit commun. L'administration est alors jugée par un juge administratif et selon les règles du droit administratif, on parle dans ce cas-ci de dualité de juridictions et de droits applicables (dualité juridictionnelle).

Historiquement, le choix de la dualité a été fait pour la première fois par l'Assemblée nationale française de 1789 dite « *la Constituante* » pour éviter que l'action de la jeune administration révolutionnaire ne soit entravée par l'immixtion des juges judiciaires comme celle de l'administration royale l'était jadis par les « *parlements* » de l'Ancien régime. En effet, la loi des 16 – 24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III interdisent aux juges judiciaires de « *...troubler [...] les opérations des corps administratifs, [de] citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions* », « *... de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit* ».

¹ Jean-Michel De Forges, *Droit administratif* 6^e édition corrigée, presses universitaires de France p. 215

Selon Jacques Chevalier¹, ces textes fondateurs n'interdisent pas en soi aux juges judiciaires de juger l'administration (recevoir et juger des actions intentées contre l'administration), mais de faire eux-mêmes œuvre d'administration en rendant des arrêts de règlements ou en adressant des injonctions aux administrateurs. Cependant, une conception particulière de la notion de séparation de pouvoirs selon laquelle « *juger l'administration, c'est encore administrer* », a eu pour conséquence d'écarter le juge judiciaire, qui n'a pas vocation à administrer, du traitement des contentieux de l'administration.

Il s'est avéré par la suite nécessaire d'instituer un juge des contentieux de l'administration qui soit imprégné des contraintes et nécessités propres à l'administration. Dans un tout premier temps, l'administration s'en est elle-même chargée. Pour plus de commodité et d'équité, ce système dit de « *l'administration-juge* » ou du « *ministre-juge* » a été réformé, et le volet contentieux a donc été confié à des organes spécifiques de l'administration. Ainsi, furent créés des conseils de préfecture par la loi du 28 pluviôse an VIII (1800) et un Conseil d'Etat (réincarnation de l'ancien « *Conseil du Roi* ») par la constitution du 22 frimaire an VIII. Mais leurs décisions n'étaient en réalité que des propositions de solutions à soumettre à l'autorité administrative (préfet, ministre, Chef de l'Etat) qui décidait *in fine*, la justice était encore « *retenue* ». Par la suite, la loi du 24 mai 1872 est intervenue pour faire du Conseil d'Etat une véritable juridiction en substituant à la justice retenue, la justice déléguée (dorénavant, les décisions seront rendues par la juridiction administrative sans qu'il soit nécessaire de les faire approuver par l'autorité administrative). Par son arrêt **CE, 13 décembre 1889, Cadot**, le Conseil d'Etat s'est reconnu la qualité de juge administratif de droit commun. Enfin, en 1953, les tribunaux administratifs (créés par le décret du 30 septembre 1953) ont remplacé les conseils de préfecture et en 1987 les cours administratives d'appel (créées par la loi du 31 décembre 1987) ont fait leur apparition.

Le modèle français de la dualité juridictionnelle a été repris par de nombreux Etats. Ce modèle a notamment inspiré les pays d'Afrique subsaharienne lorsque ceux-ci ont accédé à l'indépendance au début des années soixante. Les jeunes républiques d'Afrique subsaharienne ont su réformer ce modèle issu de la conception révolutionnaire de la séparation des autorités administratives et juridictionnelles et l'adapter aux réalités et besoins qui étaient les leurs. Le modèle français de la dualité juridictionnelle ainsi repris a évolué dans ces pays de telle sorte que l'on y retrouve des systèmes de dualité juridictionnelle, certes analogues, mais bien différents du système français qui leur a servi d'exemple. Le cas de Madagascar est une illustration singulière de cette thèse.

Madagascar a en effet créé, dès son indépendance, une Cour Suprême qui comprend en son sein une Chambre administrative, celle-ci a repris la place laissée vacante par l'ancien Conseil du contentieux administratif. C'est pourtant la loi n° : 2001.025 du 21 décembre 2001 relative au Tribunal administratif et au Tribunal financier, ainsi que la loi organique n° : 2004.036 du 1^{er} octobre 2004 relative à l'organisation, aux attributions, au fonctionnement et à la procédure applicable devant la Cour Suprême et les trois Cours la composant qui ont consacré

¹ Jacques Chevalier, *Du principe de séparation au principe de dualité*, RFDA 1990 p.712

l'existence d'un véritable ordre de juridictions administratives à Madagascar en instituant des tribunaux administratifs et un Conseil d'Etat malgaches.

Toutefois, nonobstant l'existence d'un ordre de juridictions administratives malgaches, les juridictions judiciaires demeurent compétentes pour certaines matières qui concernent l'administration publique. Ainsi, en matière de contentieux de l'administration, les compétences sont réparties entre les deux ordres juridictionnels administratif et judiciaire. Le contrôle juridictionnel de l'administration est donc exercé conjointement par deux ordres de juridictions distincts conformément à des règles légales ou jurisprudentielles de répartition de compétences.

Le cas malgache témoigne de la réalité de l'évolution du système de dualité juridictionnelle en Afrique subsaharienne. Si les règles malgaches de répartition de compétences et de règlement des conflits de compétences entre juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire sont assez comparables à celles en vigueur en France, l'organisation juridictionnelle à Madagascar est, à plusieurs égards, très différente de celle de la France.

Le système malgache de dualité juridictionnelle résume l'histoire d'une évolution que l'on a constaté o que l'on constate encore en Afrique subsaharienne francophone. Le présent mémoire se propose, dès lors, d'étudier en première partie les règles de répartition de compétences et de règlement des conflits de compétence entre les juridictions administratives et judiciaires, qui sont pour l'essentiel héritées du droit français (I), et en deuxième partie, l'organisation juridictionnelle et la fonction publique judiciaire malgaches qui caractérisent le système contemporain de dualité juridictionnelle malgache (II).

PREMIERE PARTIE

LE SYSTEME DE DUALITE JURIDICTIONNELLE : HERITAGE DU DROIT FRANÇAIS

La longévité du système français seule n'aurait su justifier son succès auprès des pays qui s'en sont inspiré. Au-delà de la spécialité du juge administratif, au fait des difficultés et contraintes inhérentes à l'action administrative mais soucieux également du respect de la légalité, c'est également l'accessibilité, la souplesse de la procédure administrative contentieuse (en comparaison à une procédure civile souvent jugée trop lourde et rigide) et surtout l'efficacité de son intervention auprès des justiciables qui vaut au système dualiste les mérites qu'on lui reconnaît.

Dans un système dualiste, des règles de répartition de compétences entre ordres juridictionnels sont nécessaires (Chapitre I), cependant, celles-ci n'empêchent pas toujours les conflits liés à la répartition de compétences (Chapitre II). Le système de dualité juridictionnelle malgache, comme tout système dualiste, est également confronté à ces deux thèmes. L'héritage du droit français est riche d'expériences qui inspireront le législateur et le juge administratif malgaches.

CHAPITRE I : LA REPARTITION DE COMPETENCES ENTRE ORDRES DE JURIDICTIONS

L'existence de deux ordres juridictionnels distincts, tous deux habilités à exercer un contrôle juridictionnel sur l'action administrative, suppose entre eux une répartition précise de compétences. A Madagascar, cette répartition de compétences entre juridictions administratives et juridictions judiciaires se fait par détermination de la loi (Section I) mais également par dévolution jurisprudentielle (Section II) ; ceci étant, certains autres cas spécifiques de répartition de compétences méritent d'être particulièrement dignes d'intérêts (Section III).

SECTION I : REPARTITION DE COMPETENCES PAR DETERMINATION DE LA LOI

Les contentieux de l'administration, comme ses domaines d'intervention d'ailleurs, sont divers et peuvent relever de la compétence des juridictions administratives ou judiciaires (contrairement à ce que l'existence d'un ordre juridictionnel administratif pourrait laisser croire) selon les règles de répartition de compétences prescrites par les normes écrites (lois et règlements confondus). Parmi les textes dont il sera question dans cette section, certains sont génériques et traitent de matières ordinaires (domaine privé national, élections, marchés publics, obligations...), d'autres par contre sont spécifiques et ne concernent que l'un ou l'autre des deux ordres juridictionnels (loi relative au Tribunal administratif, code procédure pénale...), mais ce sont les critères de répartition de compétences consacrés par ces textes qui nous intéressent en premier lieu.

1) Domaines de compétence des juridictions administratives

La règle selon laquelle les recours annulation des actes administratifs et les recours tendant à mettre en jeu la responsabilité de l'administration relèvent de la compétence du juge administratif comporte en droit malgache comme en droit français certaines exceptions.

a) Principe

Le principe est posé par la constitution en son article 127. Il y est stipulé que « *le Conseil d'Etat contrôle la régularité des actes de l'Administration et veille à l'application de la loi par les juridictions de l'ordre administratif* ». Les alinéas 2 et suivants de l'article 127 susdit, y compris celles qui consacrent les fonctions consultatives de la juridiction administrative, seront repris dans leur intégralité par la loi organique relative à la Cour Suprême.

Hormis le rôle consultatif dévolu aux juridictions administratives, l'article 9 de la loi n° : 2001.025 citée plus haut relative au Tribunal administratif et au Tribunal financier et l'article 129 de la loi organique n° : 2004.036 relative à la Cour Suprême, confirment aux juridictions administratives leur rôle de juge de légalité des actes administratifs, et des actions tendant à mettre en jeu la responsabilité des personnes publiques.

Par ailleurs, ces mêmes dispositions attribuent aux juridictions administratives la connaissance des litiges relatifs aux impôts et taxes, ainsi que ceux relatifs aux élections régionales et communales.

Spécialement pour le Conseil d'Etat, la loi organique n° : 2004.036 ajoute en ses articles 129 et 206 que celui ci est compétent pour statuer sur les recours (en appel ou en cassation selon le cas) contre les décisions des tribunaux administratifs et celles des organes administratifs à caractère juridictionnel, ainsi que pour exercer un contrôle technique sur les tribunaux administratifs (contrôle qui consiste essentiellement en une supervision des activités non juridictionnelles desdits tribunaux à savoir, la gestion du personnel de greffe, la gestion des crédits et moyens, la programmation des activités non juridictionnelles...).

Il convient cependant de nuancer la portée de ces critères.

b) Exceptions

En effet, d'autres textes attribuent aux juridictions judiciaires la connaissance de certaines actions en responsabilité dirigées contre l'Etat. D'une part, l'article 15 alinéa 2 du code de procédure pénale malgache dispose : « *Toutefois, les tribunaux de l'ordre judiciaire resteront seuls compétents pour statuer sur l'action civile découlant [...] des dommages de toute nature causés au moyen d'un véhicule quelconque* » ; d'autre part, l'article 228 alinéas 2 et 3 de la loi n° : 66.003 du 02 juillet 1966 relative à la théorie générale des obligations dispose :

« *La responsabilité de l'Etat est substituée à celle de ses agents.*

« *L'action intentée contre le Préfet, son représentant, sera portée devant les juridictions de l'ordre judiciaire* ».

Dans le premier cas, il s'agit des actions en réparation des dommages causés par les véhicules de l'administration, dans le second cas, des actions en réparation des dommages causés par (ou) à l'endroit d'un élève de l'enseignement public. Dans les deux cas, les juridictions judiciaires sont seules compétentes pour statuer sur la responsabilité de l'administration.

En ce qui concerne les actions en réparation des dommages causés par les véhicules de l'administration, cette exception est inspirée par celle introduite en droit français par la loi du 31 décembre 1957 quant à la portée des dispositions de la loi des 16-24 août 1789 s'agissant des véhicules dont les personnes publiques ont la propriété ou la garde ainsi que ceux qui participent à la réalisation de travaux publics. Néanmoins, au contraire de la jurisprudence française qui interprète assez largement la notion de véhicule au sens de la loi de 1957 (cf. **TC, 15 octobre 1973, Barbou**¹), la jurisprudence administrative malgache a restreint la compétence des juridictions judiciaires à la connaissance des actions qui ne concernent que des véhicules terrestres et parmi ces derniers, ceux qui ne participent pas à l'exécution de travaux publics, autrement, les juridictions de l'ordre administratif retrouvent pleinement leur compétence de principe telle que consacrée par la loi n° : 2001.025 et la loi organique n° : 2004.036 ci-dessus (cf. **CA, 30 décembre 1971, Dame Brigitte Ramarokoto ; CA, 30 décembre 1971, Nicolaïdis**).

En matière fiscale, malgré l'abrogation de l'article 20.02.22 du code général des impôts malgache qui prescrivait :

« En matière d'impôts directs, l'action est introduite devant le Conseil d'Etat de la Cour Suprême, pour les impôts d'Etat et devant le Tribunal administratif pour les impôts locaux.

« En matière de droits d'enregistrement, de droits de timbre et d'impôts indirects et taxes assimilées, notamment la taxe sur la valeur ajoutée, par dérogation au code de procédure civile, le tribunal compétent est le Tribunal civil en premier et dernier ressort », les juridictions judiciaires conservent une compétence résiduelle lorsqu'il s'agit notamment de faire opposition à des actes de poursuites (cf. article 20.01.31 du code général des impôts).

Le droit positif malgache confie également aux juridictions judiciaires la connaissance des contentieux liés aux émeutes et attroupements et notamment des actions en responsabilité des communes suite à des émeutes et attroupements. La loi n° : 94.008 du 26 avril 1995 fixant les règles relatives à l'organisation, au fonctionnement, aux attributions des collectivités territoriales décentralisées dispose en son article 88 alinéa 1 :

« Les communes sont civilement responsables des dégâts commis à force ouverte ou par violence, sur leur territoire, par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit envers les propriétés publiques ou privées ».

Toutefois, par dérogation à l'article 9 de la loi n° : 2001.025 relative au Tribunal administratif et au Tribunal financier qui énonce :

¹ Lire aussi René Chapus, *Droit administratif général*, Edition Montchrestien 2001 p.890

« *Le Tribunal administratif connaît en premier ressort : [...] des actions visant à mettre en jeu la responsabilité administrative des dites collectivités administratives décentralisées [dont les communes]* », l'article 90 alinéa 4 de la même loi n° : 94.008 prescrit que « *Les actions tant principales qu'en garanties, sont portées devant les tribunaux de l'ordre judiciaire* ».

C'est pourquoi la Chambre administrative de la Cour Suprême a décliné sa compétence lorsque de telles actions lui étaient déférées (cf. **CA, 03 août 1988, Randrianarivony Henri Marius**).

Il importe tout de même de souligner qu'en droit français, il a été soustrait au juge judiciaire les litiges relatifs à la responsabilité des communes du fait des attroupements par la loi du 9 janvier 1986 laquelle a abrogé les articles L.133-1 à L.133-8 du code des communes ; ainsi, ce sont désormais les juridictions administratives françaises et non plus les juridictions judiciaires qui sont compétentes en la matière sur le fondement de l'article 92 de la loi du 7 janvier 1983 (sur le droit commun en matière de responsabilité administrative).

2) Domaines de compétence des juridictions judiciaires en matière administrative

Si certaines matières relèvent naturellement de la compétence du juge judiciaire et que d'autres lui ont été réservées par la loi, celle-ci a néanmoins prévu des exceptions qui autorisent le juge administratif à connaître de certains litiges.

a) Principe

Il est de principe que les juridictions judiciaires, et plus précisément, les juridictions répressives, sont seules compétentes en matière pénale en ce qu'il s'agit de poursuivre des infractions et d'infliger des peines. Aussi, l'application de toutes dispositions de nature pénale, y compris celles figurant dans des textes de droit public, relève toujours de la compétence des juridictions répressives.

Il en est de même en matière de domanialité privée. La loi n° : 2008.014 du 23 juillet 2008 sur le domaine privé de l'Etat, des collectivités décentralisées et des personnes morales de droit public dispose en effet en son article 31 :

« *Tout litige soulevé, soit par une administration, soit par un particulier relativement à l'acquisition, à l'exercice ou à l'extinction d'un droit réel intéressant un immeuble du domaine privé, relève de la compétence exclusive du tribunal civil du lieu de la situation de l'immeuble conformément au droit commun* ».

Par son arrêt **APCS, 9 août 2012, Rakotonaivo Jean Gabriel c/ Commune urbaine de Mahajanga**, la Cour Suprême s'est fondé sur cet article pour juger qu'en matière de domaine privé, le juge judiciaire était compétent même pour annuler un acte de l'administration. En l'espèce, la Cour a ainsi motivé sa décision :

« Attendu que ces délibérations ont pour objet l'acquisition de bien immobilier d'une collectivité décentralisée, leur annulation relève de la compétence exclusive du juge civil de la situation de l'immeuble conformément à la loi 2008.014 susvisée dans son article 31 édictant « Tout litige soulevé, soit par une Administration, soit par un particulier relatif à l'acquisition, à l'exercice ou à l'exclusion d'un droit réel portant sur un immeuble du domaine privé de l'Etat, relève de la compétence exclusive du tribunal civil du lieu de la situation de l'immeuble conformément aux règles de droit commun. » ;

« Attendu de tout ce qui précède que la compétence en la cause est dévolue au juge judiciaire ».

Enfin, mais non des moindres, toutes questions sur l'état des personnes relèvent exclusivement des juridictions judiciaires en ce qu'elles intéressent essentiellement des rapports de droit privé. Cette règle mérite d'être citée bien qu'elle n'intéresse pas à proprement parler la répartition de compétences des ordres juridictionnels.

En somme, qu'une autorité administrative soit concernée ou en cause, il appartient au juge judiciaire de faire appliquer la loi pénale et de juger les litiges relatifs au domaine privé.

b) Exceptions

Le principe sus énoncé comporte cependant quelques exceptions. L'article 128 dernier alinéa du code électoral dispose en effet :

« La disqualification est prononcée, selon le cas par la Haute Cour Constitutionnelle ou par le Conseil d'Etat ou par le Tribunal administratif dès que les charges contre le candidat incriminé sont avérées fondées ».

Il s'agit en l'occurrence d'une peine prescrite pour l'infraction prévue à l'alinéa précédent ainsi libellée :

« Tout Chef et tout membre d'Institution en exercice ou sortant, tout fonctionnaire d'autorité civile ou militaire, candidats à une élection, ayant usé des prérogatives de puissance publique dont ils disposent pour influencer le choix des électeurs seront disqualifiés ».

Aussi, le juge électoral, serait également compétent pour prononcer une peine pénale nonobstant la règle selon laquelle le juge judiciaire seul est compétent pour ce faire.

Toutefois, il convient de se demander si les juridictions administratives, juridiction électorales, compétentes pour prononcer la peine de disqualification en matière électorale, le sont également pour contrôler la matérialité des faits incriminés (le contrôle de la matérialité des faits est-il une question préalable ou préjudicielle pour les juridictions administratives statuant en matière électorale?). La Haute Cour Constitutionnelle a eu l'occasion de donner des éléments de réponse à cette question dans son **arrêt n° : 04-HCC/AR du 29 avril 2008**. En l'espèce, la Haute Cour a ainsi motivé son arrêt :

« Considérant qu'en tout état de cause, il appartient au requérant d'apporter les preuves de ses allégations ; que tel est le sens devant être donné à l'alinéa 2 de l'article 128 du code électoral qui exige que les charges contre le candidat incriminé doivent être fondées ».

Par cette décision, la Haute Cour Constitutionnelle semble ne pas rejeter l'hypothèse voulant que le juge électoral puisse apprécier la valeur et la véracité des preuves apportées à l'appui des faits de violation de la loi électorale, et le cas échéant, de prononcer en conséquence la peine de disqualification correspondante..

De même, en matière de domanialité publique, le juge administratif peut être amené à sanctionner les atteintes aux dépendances du domaine public. En effet, l'article 21 alinéas 1^{er} et 2 de la loi n° : 2008.013 du 28 juillet 2008 sur le domaine public dispose :

« Toute action intentée par l'administration intéressée contre l'atteinte aux dépendances du domaine public, relève de la compétence exclusive des tribunaux administratifs.

« Toutefois, le juge des référés est compétent pour ordonner l'expulsion de l'occupant sans droit ni titre de partie du domaine public ».

L'article 54 du décret n° : 64.291 du 22 juillet 1964 fixant les règles relatives à la délimitation, l'utilisation, la conservation et la police du domaine public précise :

« La répression des contraventions aux règlements concernant le domaine public est de la compétence de la Chambre administrative de la Cour Suprême. Elle est poursuivie selon la procédure spéciale à cette juridiction édictée par l'ordonnance n° 60-048 du 22 juin 1960 modifiée par l'ordonnance n° 62-073 du 29 septembre 1962 ».

Bien qu'inspirée des lois du 28 pluviôse an VIII et du 29 floréal an X qui confèrent aux conseils de préfecture la compétence pour connaître de ces infractions, la loi malgache n'a pas repris explicitement la distinction faite entre voirie routière et grande voirie. En droit français, les contraventions de la voirie routière relèvent depuis une ordonnance du 28 décembre 1926 (remplacée par celle du 27 décembre 1957) de la compétence du juge judiciaire et les contraventions de grande voirie (non routière) de celle du juge administratif. En droit malgache, la distinction entre les contraventions de voirie routière et celles de grande voirie n'est pas aussi clairement faite qu'en droit français, par ailleurs, l'administration malgache poursuit rarement de telles contraventions préférant, le cas échéant, saisir le juge judiciaire des référés pour expulser éventuellement des occupants sans droits ni titres des parcelles de son domaine public.

Mais si les lois et règlements malgaches ont d'ores et déjà consacré des critères de répartition de compétences entre les deux ordres juridictionnels, d'autres critères dégagés par la jurisprudence viennent par ailleurs s'y adjoindre.

SECTION II : REPARTITION DE COMPETENCES PAR DEVOLUTION JURISPRUDENTIELLE

Le droit administratif est un droit essentiellement jurisprudentiel, il est de nature prétorienne. En effet, il revient le plus souvent au juge administratif d'en définir les notions fondamentales, d'en dégager les principes généraux à travers les décisions qu'il rend. Le droit administratif malgache n'échappe pas à cette règle et la jurisprudence malgache a pleinement satisfait au rôle qui lui est assigné, tantôt en s'inspirant, parfois en s'écartant des précédents

étrangers. Des critères de répartition de compétences entre juridictions administratives et judiciaires sont le fruit de cette création jurisprudentielle.

Les critères jurisprudentiels de répartition de compétences entre les deux ordres juridictionnels sont nombreux mais gravitent autour de quelques notions qui, à Madagascar ou ailleurs, ont beaucoup contribué au développement et à l'évolution du droit administratif en général, parmi lesquelles : le critère de service public et le critère de puissance publique d'une part (critères de compétence des juridictions administratives), la protection des droits et libertés individuels d'autre part (critères de compétence des juridictions judiciaires).

1) Critères de compétence des juridictions administratives

En ce qui concerne les juridictions administratives, deux notions importantes, le service public et la puissance publique, sont au cœur de la répartition de compétences entre juridictions administratives et juridictions judiciaires. Le choix de ces deux critères pour aborder ce paragraphe revêt un intérêt à la fois historique et technique. Historique d'abord parce qu'à une certaine époque, deux écoles : l'école du service public (menée par le doyen de la faculté de droit de Bordeaux, Léon Duguit) et l'école de la puissance publique (menée par le doyen de la faculté de droit de Toulouse, Maurice Hauriou) se sont affrontées sur le point de déterminer lequel de ces deux critères pourrait être « le critère unique » d'application du droit administratif (et donc de critère unique de compétence du juge administratif) ; technique ensuite parce qu'aujourd'hui encore, nonobstant l'existence de plusieurs autres critères, le service public et la puissance publique demeurent les piliers de l'action administrative et corollairement, les critères de référence en matière administrative.

a) Le critère de service public

S'agissant du critère de service public, il importe de souligner que la jurisprudence française l'a longtemps considéré comme critère de compétence du juge administratif. En effet, depuis 1873 dans son arrêt Blanco du 08 février, le Tribunal des conflits a considéré « *...que la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés par [...] le service public [...] a ses règles spéciales [...] et que...* » *l'autorité administrative est seule compétente pour en connaître* ». La jurisprudence administrative malgache a suivi cette voie en retenant la compétence du juge administratif dès lors qu'il s'agit de litiges pouvant être rattachés au critère de service public.

Si le service public a pu servir de critère de compétence aussi efficace, c'est que sa définition est à même d'englober l'ensemble de l'action administrative. En effet, parmi les nombreuses définitions qui lui sont attribuées, la plus simple décrit le service public comme une activité d'intérêt général, gérée directement ou indirectement par une personne de droit public selon des règles de droit public ou privé. De nombreuses notions sont venues par la suite enrichir celle de service public dont : la faute de service public, l'agent du service public, la responsabilité du fait d'un mauvais fonctionnement du service public, les règles du service public... Toutes ces notions satellites ont renforcé l'idée de faire du service public le critère

de répartition de compétences par excellence entre les ordres juridictionnels administratif et judiciaire ; de nombreux arrêts de la Chambre administrative de la Cour Suprême ont d'ailleurs abondé dans ce sens. Ainsi par exemple, dans l'arrêt **CA, 28 août 1985, Issop Mansoor Abasse Omar contre Régie nationale des chemins de fers de Madagascar (RNCFM)**, la Chambre administrative de la Cour Suprême a retenu sa compétence pour connaître d'un recours en annulation d'un acte pris par une personne privée dans le cadre d'une mission de service public (cf. également parmi les décisions dont s'est inspirée la Chambre administrative de la Cour Suprême **CE, 13 mai 1938, Caisse primaire aide et protection**).

Cependant, le critère de service public ne suffit pas à régler la répartition de compétences entre les juridictions administratives et judiciaires. En effet, depuis l'arrêt **TC, 22 janvier 1921, Société commerciale de l'ouest africain (Bac d'Eloka)**, le Tribunal des conflits a classifié les services publics en deux catégories : les services publics administratifs (régis essentiellement par les règles de droit public) et les services publics industriels et commerciaux (soumis en grande partie à un régime de droit privé) et confié les contentieux du service public à l'un des deux ordres juridictionnels selon qu'il s'agit d'un service public administratif ou d'un service public industriel et commercial. Dès lors, les règles de droit public et privé se sont entremêlés et le critère de service public seul ne suffit plus à répartir véritablement les compétences entre les juridictions administratives et judiciaires. A titre d'exemple, l'arrêt **CA, 24 août 1984, Anderson Jean Noël contre Sodemo-Morondava**, à l'occasion duquel la Chambre administrative de la Cour Suprême a décliné sa compétence (en ce que la société d'économie mixte gérant d'un service public a usé de règles de droit privé dans la gestion de son personnel), consacre cette distinction entre gestion publique et gestion privée que l'arrêt Bac d'Eloka préconise.

Le second critère de compétence des juridictions administratives ne souffre cependant pas de ce handicap.

b) Le critère de la puissance publique

L'autre critère de compétence des juridictions administratives (et donc critère de répartition de compétences entre les deux ordres de juridictions) qu'est la puissance publique ne semble pas en effet souffrir d'un éventuel amalgame entre règles de droit public et règles de droit privé en ce que l'exercice d'une prérogative de puissance publique ne fait appel évidemment qu'aux seules règles de droit public à l'application desquelles veillent les juridictions administratives. Bien que la puissance publique se retrouve, à un degré ou un autre, dans la plupart des activités administratives, elle se manifeste surtout par le biais de l'acte administratif unilatéral, acte unilatéral par lequel l'administration impose aux administrés des obligations (ou leur accorde des droits) sans qu'ils y aient consenti par avance. Un acte administratif unilatéral peut aussi bien interdire, autoriser, agréer, réglementer... et est immédiatement exécutoire quand bien même sa légalité serait remise en cause devant des instances juridictionnelles (c'est le privilège du préalable ou l'autorité provisoire de la chose décidée). Néanmoins, bien que la notion de puissance publique soit effectivement à même de

servir de critère de compétence des juridictions administratives (et en même temps, critère de répartition de compétences entre les juridictions administratives et judiciaires), tous les actes de l'administration n'en sont pas tous revêtus et il convient de distinguer les actes d'autorité des actes de gestion.

C'est Laferrière qui a systématisé cette distinction entre actes d'autorité et actes de gestion de l'administration. Selon lui, le contentieux des actes qui se rattachent à l'exercice d'une puissance publique relèvent des juridictions administratives (comme il est prévu par l'article 9 de la loi n° : 2001.025 et 129 de la loi organique n° : 2004.036 ci-dessus) alors que celui des actes de gestion relèvent des juridictions judiciaires en ce que l'administration, dans ce dernier cas, se comporte comme une personne de droit privé qui administre ses biens et qui gère son patrimoine. La Chambre administrative de la Cour Suprême a consacré cette doctrine à travers certains de ses arrêts dont, **CA, 24 août 1988, Ratsizafy Daniel contre SMATP**, par lequel elle a décliné sa compétence en ce que l'acte attaqué (pris par une société d'économie mixte) consistait en un acte de gestion et relevait donc de la compétence des juridictions judiciaires. Cependant, là encore, bien que les juridictions judiciaires soient compétentes pour statuer sur des actes de gestion pris par l'administration, les limites de cette compétence sont fixées par un autre principe qui veut que seules les juridictions administratives soient compétentes pour déclarer l'Etat débiteur même si à l'origine de la dette se trouvait une activité de gestion (principe qui a cependant été assoupli depuis qu'en 1873 l'arrêt Blanco a consacré l'abandon de la jurisprudence **CE, 6 décembre 1855, Rothschild**).

Toutefois, la théorie des actes d'autorité a été dépassée en raison de l'extension des activités de l'administration à toutes sortes de domaines où le recours au droit administratif semblait justifié par des considérations d'intérêt général, plus large que la stricte notion de puissance publique.

2) Critères de compétence des juridictions judiciaires

A l'instar de la loi, la jurisprudence attribue elle aussi aux juridictions judiciaires la connaissance de certaines affaires qui, de par leur nature, relèvent de la compétence de celle-ci. Il en est ainsi par exemple s'agissant d'atteintes aux libertés et droits individuels dont le juge judiciaire est le protecteur (en France, l'article 66 de la constitution dispose : « *l'autorité judiciaire [est] gardienne de la liberté individuelle* », ce qui en fait un critère constitutionnel de compétence des juridictions judiciaires). La mise en jeu de la responsabilité administrative en cas d'atteintes à des libertés et droits fondamentaux relève alors des juridictions judiciaires, ce qui n'empêche malgré tout l'intervention possible du juge administratif.

Les atteintes aux libertés et droits fondamentaux se manifestent surtout par des voies de fait ou des emprises irrégulières. L'emprise irrégulière est le fait pour l'administration de déposséder irrégulièrement une personne d'un bien immobilier ; la voie de fait est l'exécution par l'administration d'un acte manifestement illégal (voie de fait par manque de droit) ou

l'exécution d'un acte légal de manière manifestement irrégulière (voie de fait par manque de procédure) constituant de ce fait une atteinte grave aux libertés et droits fondamentaux.

a) L'emprise irrégulière

L'emprise peut être régulière, auquel cas, son contentieux sera réglé conformément aux textes y afférents (expropriation pour cause d'utilité publique, réquisition...). mais elle peut aussi être irrégulière et nécessiter alors l'intervention du juge judiciaire pour réparer les graves préjudices qui s'en seront résultés.

La Chambre administrative de la Cour Suprême a, à plusieurs reprises, décliné sa compétence dès lors qu'il s'agit d'emprise irrégulière ; dans son arrêt **CA, 05 octobre 1994, Sendika miaro ny zon'ireo efa rava trano sy ireo ho ravan-trano lemaka contre Fivondronam-pokotany Antananarivo renivohitra**, la Cour a ainsi motivé sa décision :

« *Considérant que la décision attaquée doit être regardée comme procédant à une dépossession d'un particulier de sa maison d'habitation ;*

« *Que dans ces conditions, elle constitue une emprise sur une propriété privée ;*

« *Qu'en application du principe traditionnel selon lequel l'autorité judiciaire est la gardienne de la propriété privée, le contentieux y afférent relève des tribunaux de l'ordre judiciaire ;*

« *Que dès lors, la requête ne peut qu'être rejetée comme étant portée devant une juridiction incompétente pour en connaître... ».*

La jurisprudence française considère que le juge judiciaire est compétent pour réparer les préjudices causés à la victime (prononcer des condamnations pécuniaires mais non d'injonctions) mais pas pour apprécier la légalité de l'acte administratif à l'origine de l'emprise ; cette question préjudicielle relève, selon elle, de la compétence du juge administratif (cf. **TC, 16 novembre 1964, Clément ; CE, 9 juillet 1965, Voskresensky**). L'emprise irrégulière peut cependant être régularisée auquel cas, le juge administratif retrouve pleinement sa compétence de principe. Dans son arrêt **CA, 20 octobre 1982, Rasoanaivo Albert contre Etat malagasy**, la Chambre administrative de la Cour Suprême a, d'une part, pris acte de ce qu'une emprise irrégulière pouvait être régularisée, et d'autre part, que le juge administratif est compétent pour statuer sur une demande de dommages et intérêts y relative. En l'espèce cependant, la demande du requérant a été rejetée pour déchéance quadriennale.

Très récemment, le Tribunal des conflits, par son arrêt **TC, 9 décembre 2013, Panizzon** a jugé que « *dans le cas d'une décision administrative portant atteinte à la propriété privée, le juge administratif, compétent pour statuer sur le recours en annulation d'une telle décision et, le cas échéant, pour adresser des injonctions à l'administration, l'est également pour connaître de conclusions tendant à la réparation des conséquences dommageables de cette décision administrative, hormis le cas où elle aurait pour effet l'extinction du droit de propriété* », ainsi, le juge judiciaire n'intervient désormais tant que l'emprise, aussi irrégulière soit-elle, n'entraîne pas l'extinction d'un droit de propriété.

b) La voie de fait

Le régime de la voie de fait est quelque peu similaire à celle de l'emprise. En effet, la voie de fait peut être constatée indifféremment par les deux ordres juridictionnels mais cependant, les juridictions judiciaires seules sont compétentes pour la réparer et y mettre un terme. Il importe toutefois de préciser ici que dans le cadre de la réparation d'une voie de fait, le Tribunal des conflits a jugé que le juge judiciaire pouvait même adresser des injonctions à l'administration dans son arrêt **TC, 17 juin 1948, Manufacture des velours et société Velvétia** (la protection des libertés individuelles transcende le principe de séparation des pouvoirs). Néanmoins, il est toujours proscrit au juge judiciaire, même dans le cadre de la réparation d'une voie de fait, d'ordonner le déplacement ou la destruction d'un ouvrage public (plus concrètement de prononcer l'annulation d'un refus de l'administration de déplacer ou de détruire un ouvrage public) à moins que « *la réalisation de l'ouvrage procède d'un acte qui est manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'autorité administrative et qu'aucune procédure de régularisation appropriée n'a été engagée* ». Le Tribunal des conflits a complété son arrêt **TC, 6 mai 2002, Binet** qui a consacré la formule sus reprise par sa très récente décision **TC, 17 juin 2013, Bergoend** jugeant que « *l'implantation, même sans titre, d'un tel ouvrage public [qui], ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose [l'administration], n'aboutit pas, en outre, à l'extinction d'un droit de propriété* » et ne constitue donc pas une voie de fait dont le juge judiciaire aurait à connaître.

La Chambre administrative de la Cour Suprême, quant à elle, se déclare toujours incompétente pour juger les cas de voies de fait. Dans ses arrêts cependant, elle tend à assimiler les voies de fait aux emprises, à titre d'exemple, dans l'arrêt **CA, 27 mars 1971, Razafimandimby Roger Jean Francis contre Etat malagasy**, elle estime que « *...l'occupation même temporaire d'une propriété privée sans observer les formalités légales constitue une voie de fait* » (mais n'est ce pas une définition proche de celle de l'emprise ?).

Quoiqu'il en soit, la jurisprudence administrative malgache n'a jamais remis en cause le rôle du juge judiciaire en tant que gardien des libertés et droits fondamentaux, elle l'a même renforcé. La jurisprudence administrative française, quant à elle, semblait vouloir à une période s'émanciper de ce principe ; en effet, dans un arrêt **CE, 7 novembre 1947, Alexis et Wolff**, le Conseil d'Etat français a retenu sa compétence pour statuer sur les conséquences d'arrestations et de détentions arbitraires en estimant que celles-ci constituent des fautes lourdes de service public relevant de sa compétence. Cet arrêt fut cependant vivement critiqué et le Tribunal des conflits est intervenu pour décider qu'il y a distinction selon que l'action en réparation était dirigée contre l'agent du service ou contre l'Etat ; que dans le premier cas, les tribunaux judiciaires étaient compétents sans qu'il y ait lieu de distinguer faute personnelle et faute de service (les juridictions judiciaires pouvaient condamner l'agent responsable même s'il s'est rendu coupable d'une faute de service) ; que dans l'autre hypothèse, la répartition de compétences se réglait d'après les « *principes généraux qui gouvernent la responsabilité de la*

puissance publique » mais qu'il revenait toujours à l'autorité judiciaire, gardienne des libertés individuelles, de statuer sur les atteintes à ces libertés.

Les critères légaux et jurisprudentiels sus développés, bien que largement suffisants à dégager les principales règles de la répartition de compétences entre les juridictions administratives et judiciaires malgaches, n'occultent en rien l'existence de cas spécifiques de répartition de compétences dont certains seront étudiés ci-après.

SECTION III : CAS SPECIFIQUES DE REPARTITION DE COMPETENCES

A part la répartition de compétences par détermination de la loi et par dévolution jurisprudentielle, certains cas spécifiques, dont les actions récursoires de l'administration et les contrôles juridictionnels spéciaux méritent une attention particulière.

1) Les actions récursoires de l'administration

L'administration dont la responsabilité est engagée, parfois du fait d'autrui, est habilitée à se retourner contre d'autres et à exercer à leur encontre des actions récursoires pour avoir été tenue responsable de manière subrogatoire. Le régime de ces actions récursoires diffère selon qu'elles sont dirigées par l'administration contre son agent ou contre un tiers.

a) Action récursoire contre un agent

Il est certain que tous litiges dans lesquels l'administration est partie (même partie principale) ne relèvent pas toujours de la compétence des juridictions administratives. Il en est ainsi par exemple s'agissant des actions récursoires (action autonome de l'action initiale en dédommagement) engagées par l'administration. En effet, l'administration est souvent tenue de dédommager les victimes des fautes commises par ses agents soit en raison d'un cumul de fautes (le préjudice est dû à une faute personnelle de l'agent et, cumulativement, à une faute de service) soit en raison d'un cumul de responsabilités (le dommage est dû uniquement à une faute personnelle d'un agent mais qui n'est pas dépourvue de tout lien avec le service, soit parce qu'elle a été commise à l'occasion du service soit parce qu'elle a été commise avec des moyens mis à la disposition de l'agent par le service).

Comme la victime choisit le plus souvent de poursuivre l'administration (parfois, c'est la loi elle-même qui prescrit la substitution de la responsabilité administrative à la responsabilité personnelle de l'agent tel que prévu par l'article 7 du statut général des fonctionnaires par exemple) qui est beaucoup plus solvable, alors même que celle-ci peut n'être responsable qu'en partie (ou pas du tout), une action récursoire est ouverte en sa faveur (de même, indépendamment de toute action subrogatoire, l'administration est admise à réclamer des dommages et intérêts en réparation du préjudice qu'elle a eu à devoir payer à la place de l'agent ou du tiers à l'origine de la faute cf. **CE, 25 novembre 1955, Dame Paumier**).

C'est L'arrêt **CE ass, 28 juillet 1951, Laruelle** qui a en premier prescrit que « ... *si les fonctionnaires et agents des collectivités publiques ne sont pas pécuniairement responsables envers lesdites collectivités des conséquences dommageables de leurs fautes de service, il ne saurait en être ainsi quand le préjudice qu'ils ont causé à ces collectivités est imputable à des fautes personnelles, détachables de l'exercice de leurs fonctions* ». L'arrêt **CE ass, 28 juillet 1951, Delville** du Conseil d'Etat français ajoute :

« ... *si au cas où un dommage a été causé à un tiers par les effets conjugués de la faute d'un service public et de la faute personnelle d'un agent de ce service, la victime peut demander à être indemnisée de la totalité du préjudice subi soit à l'administration, devant les juridictions administratives, soit à l'agent responsable devant les juridictions judiciaires, la contribution finale de l'administration et de l'agent à la charge des réparations doit être réglée par le juge administratif compte tenu de l'existence et de la gravité des fautes respectives constatées dans chaque espèce* ».

Ainsi, l'action récursoire de l'agent contre l'administration (et inversement, l'action récursoire de l'administration contre son agent, même si elle aboutit à engager la responsabilité personnelle de l'agent sur son patrimoine propre) relève toujours de la compétence du juge administratif car il s'agit aussi de déterminer la contribution définitive de chacun à la dette (donc de déterminer la dette de l'administration – cf. théorie de l'Etat débiteur) et ce, même si c'est le juge judiciaire qui a prononcé la condamnation initiale (dans l'hypothèse de dommages causés par un véhicule de l'administration par exemple). En outre, cela revient à contrôler le bon fonctionnement d'un service public, et éventuellement à déterminer l'étendue de la responsabilité de l'administration au cas où les « *principes du service public* » n'auraient pas été respectés ; d'où la compétence du juge administratif.

Le droit malgache n'est cependant pas aussi explicite car en effet, l'article 228 de la loi sur la théorie générale des obligations concernant la responsabilité de l'administration du fait des membres de l'enseignement public dispose en son dernier alinéa : « *Une action récursoire pourra être exercée par l'Etat, conformément au droit commun, contre le tiers ou l'enseignant normalement responsable* ».

Cela signifierait-il que l'action récursoire de l'administration contre son agent relève de la compétence des juridictions judiciaires ?

b) Action récursoire contre un tiers

L'administration est aussi parfois tenue de réparer les préjudices causés par le fait d'une personne tierce avec laquelle elle n'entretient aucun lien juridique (dans un régime de responsabilité sans faute, la faute d'un tiers n'exonère pas l'administration de l'obligation d'indemniser la victime). Néanmoins, les dispositions de l'article 228 ci-dessus indiquent déjà la probable réponse à la question de savoir quelle juridiction serait compétente pour statuer sur les actions récursoires de l'administration contre des tiers.

Si en effet, le fait d'un tiers est à l'origine du préjudice, deux hypothèses sont possibles mais opposées.

Tout d'abord, comme il n'y a pas en droit administratif, comme en droit civil, d'obligations solidaires (obligations *in solidum*) entre administration et un tiers co-responsable, la victime peut s'adresser au juge administratif (pour demander la condamnation de l'administration) puis au juge judiciaire (pour demander la condamnation du tiers) afin d'être indemnisé intégralement ; dans ce cas, il n'y aura pas d'action récursoire de l'administration dans la mesure où chacun aura payé sa contribution définitive à la dette. Cela a plusieurs inconvénients, d'une part, car la victime devra s'adresser à deux juges pour son préjudice soit intégralement réparé, d'autre part, car les deux juges saisis peuvent apprécier différemment l'étendue de la responsabilité de l'administration et du tiers (si les actions de la victime contre l'administration et contre le tiers sont introduites en même temps).

Par contre, sous le régime de la responsabilité sans faute de l'administration (), cette dernière sera tenue d'indemniser intégralement la victime même s'il y a eu intervention d'un tiers puisque les seules causes exonératoires de responsabilité sont la faute de la victime ou la force majeure, une action récursoire sera alors possible. Quid alors de la juridiction compétente pour en connaître. L'article 131.24 du code pénal français concernant la réparation des dommages causés par les détenus affectés à des travaux d'intérêt général dispose :

« L'Etat répond du dommage ou de la part du dommage qui est causé à autrui par un condamné et qui résulte directement de l'application d'une décision comportant l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général.

« L'Etat est subrogé de plein droit dans les droits de la victime.

« L'action en responsabilité et l'action récursoire sont portés devant les tribunaux de l'ordre judiciaire ».

Ainsi, en droit français, la loi attribue aux juridictions judiciaires la connaissance de l'action récursoire engagée par administration contre le tiers (le condamné, qui n'est pas son agent) à l'origine, en totalité ou partiellement, du fait dommageable. L'hypothèse que l'article précité évoque correspond à celle dans laquelle l'administration est responsable, même sans faute, envers les victimes des préjudices causés par le risque qu'elle leur a fait peser en raison de son voisinage (cf. **CA, 21 février 1963, Dame veuve Thomas Dayet**).

En définitive, la répartition de compétences entre les juridictions administratives et judiciaires, en ce qui concerne les actions récursoires de l'administration, dépend de la personne à l'endroit de qui l'action récursoire est dirigée. Une action récursoire engagée contre un agent de l'administration relève de la compétence des juridictions administratives alors que celle dirigée contre un tiers relève de celle des juridictions judiciaires.

A Madagascar cependant, aucune décision n'a été jusqu'ici rendue à propos d'actions récursoires de l'administration contre ses agents, à croire que l'administration rechigne à poursuivre ses agents.

2) Les contrôles juridictionnels spéciaux

Un tout autre cas spécifique de répartition de compétences entre juridictions administratives et judiciaires concerne les contrôles juridictionnels spéciaux dont le contrôle exercé par le juge administratif sur le service public de la justice judiciaire ainsi que le contrôle de légalité des actes administratifs que fait ponctuellement le juge judiciaire.

a) Contrôle par le juge administratif du service public de la justice judiciaire

Comme il a été développé plus haut, le contentieux des actes administratifs (actes d'autorité et contrats administratifs) relève des juridictions administratives. Plus précisément, il s'agit des actes unilatéraux des autorités administratives et des contrats administratifs conclus par elles. Les actes juridictionnels (jugement, arrêts, ordonnances...) ne satisfont pas à la définition d'actes administratifs et ne rentrent donc pas dans la sphère de compétence des juridictions administratives. Il en est de même pour les activités de police judiciaire (qui ne sont pas assimilables aux activités administratives ordinaires). En effet, la séparation des pouvoirs, telle que cette notion a été précisée par l'adage selon lequel « *juger l'administration, c'est encore administrer* », préconise que les juridictions judiciaires s'abstiennent de juger les actes et activités de l'administration, et réciproquement.

Il est depuis longtemps admis que tous les actes administratifs relatifs à l'organisation du service public de la justice judiciaire (création ou suppression de juridictions, gestion de la carrière des magistrats...) ainsi que les actes de l'administration ayant des incidences quant à l'exécution des décisions de justice (décret de grâce présidentiel cf. **CE, 28 mars 1947, Gombert** ou la suspension de l'exécution d'une décision de justice cf. **CA, 01 août 2001, Rasoavololona Aimée contre Etat malagasy**) relèvent en contentieux de la compétence des juridictions administratives, de même qu'il est admis que les autorités juridictionnelles (chefs de juridictions, chefs de parquets, responsables de greffes...) sont également les autorités administratives en charge de la gestion de la justice judiciaire en tant que service public. Il n'est cependant pas aisé de clairement distinguer les actes administratifs des actes juridictionnels lorsque ceux-ci sont pris par une même autorité. Il arrive en effet que des actes qui revêtent une forme juridictionnelle soient en réalité des actes administratifs et inversement. Le rôle du juge administratif est donc crucial quant à la classification (et qualification) des actes pris par ces autorités. Le juge administratif français fait quelques fois appel à la notion de détachabilité pour retenir sa compétence en pareils cas.

La jurisprudence malgache a à plusieurs reprises retenu la compétence du juge administratif pour juger la légalité d'actes pris par des autorités juridictionnelles ou des autorités de police judiciaire en tant qu'autorités de gestion d'un service public ; elle a de même retenu la compétence du juge administratif pour connaître de certains recours de pleine juridiction tendant à faire réparer les dommages causés par un mauvais fonctionnement du service public de la justice judiciaire. Ainsi, par exemple, dans l'arrêt **CA, 05 avril 1991, Rafenomanana Davida contre Etat malagasy**, la Chambre administrative a considéré que « *...la non-délivrance de la grosse [par le greffe d'une juridiction judiciaire] constitue une faute*

*susceptible d'engager la responsabilité du service public... ». Autre exemple, le Tribunal des conflits a jugé par son arrêt **TC, 27 novembre 1952, Préfet de la Guyane** en ces termes :*

« *Considérant que les actes incriminés sont relatifs, non à l'exercice de la fonction juridictionnelle, mais à l'organisation même du service public de la justice ;*

« *Que l'action des requérants a pour cause le défaut de constitution des tribunaux de première instance et d'appel dans le ressort de la Guyane, résultant du fait que le gouvernement n'a pas pourvu effectivement ces juridictions des magistrats qu'elles comportaient normalement ;*

« *Qu'elle met en jeu la responsabilité du service public indépendamment de toute appréciation à porter sur la marche même des services judiciaires ;*

« *Qu'il appartient dès lors à la juridiction administrative d'en connaître et que c'est à bon droit que le préfet a élevé le conflit ».*

La répartition de compétences entre juridictions des deux ordres se fait aussi selon la nature des activités en cause. Ainsi, si le contrôle des activités de police judiciaire relève de la compétence des juridictions judiciaires en vertu des dispositions de l'article 123 et suivants du code de procédure pénale, le contrôle des activités de police administrative relève de celle des juridictions administratives tel que jugé par l'arrêt **CA, 18 octobre 2000, Ramanamihaja Andriamahefa J et consorts contre Etat malagasy** en ses termes : « *Considérant qu'il appert de ce qui précède que l'opération menée par les forces de l'ordre contre les bandits « BOB et CARTER » à Ampasambazaha – Fianarantsoa ville les 4 et 5 décembre 1993 déborde du cadre dit « d'activités de police judiciaire » pour rentrer dans celui dit « d'activités de police administrative » ;*

« *Qu'ainsi, la compétence pour connaître des présentes affaires est bien administrative ».*

Il revient en outre aux juridictions administratives de connaître des actions tendant à engager la responsabilité de l'administration du fait des dommages occasionnés par toute opération de police judiciaire dès lors que celle-ci déborde de son cadre. Aussi, si un coup de feu tiré par un agent des forces de l'ordre dans le cadre d'une opération de police judiciaire (arrestation d'un malfaiteur par exemple) manque sa cible et venait à blesser une tierce personne, l'action en indemnisation que cette dernière ne manquerait pas d'engager relève de la compétence des juridictions administratives mais la même action aurait relevé de la compétence des juridictions judiciaires si c'est le malfaiteur visé qui en avait eu l'initiative (cf. **CE sect°, 11 mai 1971, Consorts Baud**).

b) Contrôle par le juge judiciaire de légalité des actes administratifs

Le juge judiciaire, dans l'accomplissement de sa mission qui est de juger des litiges entre personnes privées, peut également être amené à interpréter ou apprécier la légalité des actes administratifs. Normalement, si la légalité d'un acte administratif est contestée devant le juge judiciaire, celui ci doit renvoyer la question au juge administratif, seul compétent en la matière (il s'agit d'une question préjudicielle) ; il en est de même lorsque l'interprétation d'un acte administratif soulève des difficultés. La décision du Conseil constitutionnel **CC, 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence**, par lequel il a consacré le principe selon lequel « à

l'exception des matières réservées par nature à l'autorité, judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle », lui a servi également pour préciser qu'« il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé »¹.

La question préjudicielle est celle qui échappe à la plénitude de compétence de chacun des deux ordres de juridictions. La question préjudicielle, appelée aussi exception préjudicielle, oblige un juge saisi d'une affaire à renvoyer à un autre juge le soin de trancher des questions qui relèvent de la compétence de ce dernier et sans la décision duquel il ne peut juger l'affaire dont il a été initialement saisi. Ainsi, le Conseil d'Etat français renvoie toujours à titre préjudiciel toute question faisant l'objet d'un texte donnant compétence aux tribunaux judiciaires (cf. **CE, 06 août 1823, Raigecourt**). De même, il renvoie à titre préjudiciel les questions accessoires aux tribunaux judiciaires, même en l'absence de textes, si l'administration a usé de moyens de droit privé. Cependant, il faut que la question soit indispensable à la solution de l'affaire pour que le renvoi préjudiciel soit obligatoire. Le Tribunal des conflits français ne fait obligation au juge administratif de surseoir à statuer que si l'exception opposée à l'action de son ressort relève de la compétence exclusive du juge judiciaire (**TC, 23 novembre 1959, Mayol Arbona**). En outre, il faut que la question soit détachable du fond (laquelle relève du juge initialement saisi) sinon, il n'y a pas de question préjudicielle (**TC, 07 décembre 1970, Dame Cherubini**).

Aux termes de l'article 11 du code de procédure civile malgache :

« Sous réserve de l'article 12 ci-après, toute demande en nullité, toute fin de non recevoir, toute exception sauf celle de communication de pièces, tout déclinatoire de compétence, du moment qu'ils ne sont pas d'ordre public sont déclarés irrecevables s'ils sont présentés après qu'il ait été conclu au fond.

« Au surplus, ils doivent être proposés simultanément et aucun ne sera reçu après un jugement statuant sur l'un d'eux ».

Cet article oblige de soulever *in limine litis* (avant tout débat au fond) toutes les exceptions sauf celles d'ordre public qui peuvent être soulevées à n'importe quel stade de la procédure.

Les questions préjudicielles étant par excellence des exceptions d'incompétence sont-elles d'ordre public ou obéissent-elles à la règle sus énoncée lorsqu'elles sont soulevées devant des juridictions judiciaires. En tout état de cause, la juridiction saisie de la question préjudicielle est tenue d'y répondre mais ne peut pas évoquer l'ensemble de la procédure et statuer sur le fond (qui ne relève pas de sa compétence).

¹ *Il s'agit d'une décision du Conseil constitutionnel rendue à l'occasion d'une saisine en vue de faire examiner la conformité à la constitution d'une disposition d'un projet de loi ratification transférant à la juridiction judiciaire le contrôle des décisions du Conseil de la concurrence*

Du côté des juridictions judiciaires, la règle du renvoi en matière de questions préjudicielle n'est pas immuable et la jurisprudence française en la matière est bien fournie (cf. **TC, 16 juin 1923, Septfonds**). En effet, Si un acte administratif est clair (théorie de l'acte clair), il n'est point question de l'interpréter sinon, le juge judiciaire est habilité à interpréter un règlement tout comme il le fait d'un texte législatif (mais à contrario, il n'est plus habilité à interpréter un acte administratif non réglementaire auquel cas il devrait renvoyer la question au juge administratif). L'appréciation de la légalité d'un acte administratif (réglementaire ou non) relève toutefois de la compétence des seules juridictions administratives à moins que l'illégalité éventuelle de l'acte est à l'origine d'une voie de fait (cf. **TC, 30 octobre 1947, Baristein**). En outre, les pouvoirs du juge répressif sont plus étendus en raison de la « *plénitude de juridiction sur tous les points dont dépend l'application ou non des peines qui doit lui être reconnue* » (cf. **TC, 05 juillet 1951, Avranches et Desmarets**). Le droit positif français a cependant rendu caduques toutes ces règles jurisprudentielles en ayant consacré dans les dispositions de l'article 111-5 nouveau du code pénal (loi du 22 juillet 1992) la possibilité pour les juridictions répressives, non seulement d'interpréter les actes administratifs, mais également d'en apprécier la légalité qu'ils soient réglementaires ou individuels. Dès lors, il n'y a plus de questions qui soient préjudicielles à l'égard du juge pénal français. Le droit positif malgache maintient cependant encore les questions préjudicielles et limite donc par la même occasion la possibilité pour les juridictions répressives d'apprécier la légalité des actes administratifs. En effet, l'article 246 de la loi organique n° : 2004.036 permet à l'administration d'élever le conflit sur des questions préjudicielles en matière répressive mais cette élévation de conflit n'est possible qu'en matière correctionnelle (il n'y pas de questions préjudicielles devant les Cours criminelles).

3) L'arbitrage, mode alternatif de règlement du contentieux de l'administration

L'arbitrage, mode alternatif de règlement des conflits bien intégré dans le secteur privé n'est pas le mode régulier de règlement de litiges auquel l'administration a le plus souvent recours. Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat français font d'ailleurs de l'interdiction pour les personnes publiques de recourir à l'arbitrage, un principe général de droit¹ (cf. **CC, 2 décembre 2004, Loi de simplification du droit** et **CE, avis du 6 mars 1986, EDCE 1987, Grand avis du Conseil d'Etat, Dalloz 2^e édition, 2002**). Pourtant, les textes prévoient pour certaines matières ce mode alternatif de règlement de conflits.

a) Arbitrage interne

L'article 440.1 du code de procédure civile malgache prévoit expressément que l'« *On ne peut compromettre [...] 4° - sur les litiges concernant l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics* ». Mais si l'arbitrage, tel qu'il est connu et pratiqué en droit commercial est interdit, la loi permet à l'administration de recourir pour certaines matières à des modes alternatifs de règlement des différends dont l'arbitrage. En droit français,

¹ *Donc à valeur législative, à ne pas confondre avec les principes fondamentaux de droit qui ont valeur constitutionnelle*

l'arbitrage est le plus souvent facultatif (en matière de marchés publics, d'opérations d'intérêt national et de contrats de partenariats) mais parfois, la loi oblige par ses dispositions les personnes publiques à y recourir. Il en est ainsi par exemple s'agissant des litiges relatifs aux fouilles au titre de l'archéologie préventive (cf. loi du 19 juillet 2001), ceux relatifs aux opérations de nationalisation (cf. loi de nationalisation du gaz et de l'électricité du 8 avril 1946) de même que ceux relatifs à l'exploitation du « tunnel sous la manche » (cf. traité de Cantorbéry). A Madagascar, la loi n° : 2004.009 du 26 juillet 2004 portant code des marchés publics prévoit en son article 58 la possibilité de règlement à l'amiable des litiges et différends relatifs à l'exécution des marchés publics par des comités de règlement amiables des litiges composés d'un représentant du secteur économique national, d'un magistrat et d'une personne reconnue pour son expérience en matière de marchés publics. Les comités de règlement à l'amiable n'émettent cependant que des avis qu'il appartient à l'administration de mettre en œuvre dans un délai n'excédant pas quatre mois. Le règlement à l'amiable des litiges relatifs aux marchés publics, bien que non obligatoire, a l'avantage d'être rapide et de suspendre les délais de recours contentieux. Le règlement à l'amiable prévu par le code des marchés publics malgaches se rapproche cependant plus d'une médiation que d'un arbitrage proprement dit.

En matière de contentieux fiscal également, il a été créé en 2008 une Commission fiscale de recours administratif composée de personnalités extérieures à l'administration fiscale et chargée d'émettre des avis sur les contestations en matière d'assiette d'impôt. La saisine de la Commission s'inscrit dans le cadre d'une procédure hiérarchique, ou tout au plus précontentieuse, dans la mesure où il appartient encore à l'administration fiscale de mettre en œuvre les avis ainsi émis par la Commission, bien qu'il s'agisse d'un avis conforme (cf. article 16 et 17 de l'arrêté précité). La saisine de la Commission se fait par simple lettre adressée au plus tard dans les quinze jours suivant la notification du dernier acte de l'administration fiscale (acte d'imposition ou rejet d'un recours gracieux). Si cette saisine a le mérite de proroger les délais de recours contentieux, elle ne suspend cependant pas les délais de prescription de l'action fiscale.

Le droit administratif malgache, au contraire du code de procédure civile, prévoit des possibilités de recours à des modes alternatifs de règlement des contentieux de l'administration, il est toutefois regrettable que les établissements publics industriels et commerciaux malgaches ne soient pas autorisés comme les établissements publics industriels et commerciaux français à y recourir dans le cadre de leurs activités qui relèvent du droit privé. Néanmoins, les exceptions de l'article 440 du code de procédure civile offrent d'autres possibilités de recours à l'arbitrage.

b) Arbitrage international

L'arbitrage international est possible en droit français pour le règlement des litiges mettant en cause les « *intérêts du commerce international* ». D'une part déjà, l'article 2 de la Convention européenne du 21 avril 1961 sur l'arbitrage commercial international permet aux personnes publiques de conclure des compromis d'arbitrage, mais d'autre part, les clauses

compromissoires leur sont également permises (cf. **Paris, 10 avril 1957, Sté. Myrton Streamship**).

L'article 440 du code de procédure civile malgache ouvre la voie à l'arbitrage international en ayant prévu que l'interdiction de l'article 440.1 ne déroge pas « *aux lois spéciales interdisant le règlement de certains litiges par voie d'arbitrage ou imposant des procédures spéciales pour le recours à l'arbitrage* », d'une part, et d'autre part, « *aux accords internationaux en vigueur pour l'Etat malgache* ».

Il se trouve justement que Madagascar est partie à la convention de Washington du 18 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats dont la ratification s'est faite à Madagascar par l'instrument de la loi n° : 66.011 du 16 juillet 1966.

L'article 137 de la constitution dispose en son alinéa 4 que :

« *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à la loi...* ».

Ainsi, les dispositions de la convention de Washington de 1965, régulièrement ratifiée et publiée à Madagascar, ont valeur supra légale et transcendent toutes les règles internes de répartition de compétences entre les ordres de juridictions administratives et judiciaires. L'article 25 alinéa 1^{er} de cette convention prévoit que la compétence du centre international de règlement des différends relatifs à l'investissement « *s'étend aux différends d'ordre juridique entre Etat contractant ou telle collectivité ou tel organisme dépendant de lui qu'il désigne au centre et le ressortissant d'un autre Etat contractant qui sont en relation directe avec un investissement et que les parties ont consenti par écrit à soumettre au centre* ».

L'arbitrage par le centre international de règlement des différends relatifs à l'investissement constitue donc un mode alternatif de règlement de contentieux pour l'administration malgache. La possibilité d'y recourir est ouverte à la fois pour l'Etat malgache mais également pour les collectivités territoriales et les établissements publics malgaches. Néanmoins, la convention prévoit elle-même des possibilités pour chaque Etat partie de circonscrire le périmètre des litiges qui pourront être arbitrés par le centre. Premièrement, comme pour tout arbitrage, le centre ne peut intervenir que si les deux parties y consentent, ce qui permet à l'Etat malgache de refuser au centre la connaissance des litiges qu'il souhaite réserver aux juridictions nationales qu'elles soient judiciaires ou administratives. Deuxièmement, le même article 25 précise en son alinéa 5 que tout Etat partie à la convention peut, même ultérieurement, « *faire connaître la ou les catégories de différends qu'il considérerait comme pouvant être soumis ou non à la compétence du centre* ».

CHAPITRE II : LES CONFLITS LIES A LA REPARTITION DE COMPETENCES

Malgré l'existence de règles de répartition de compétences entre les juridictions administratives et juridictions judiciaires malgaches, il se peut que ces règles n'arrivent pas toujours à départager les compétences qui doivent respectivement revenir à chacun des deux ordres juridictionnels et n'excluent pas l'éventualité de conflits qui peuvent être soit des conflits (positifs ou négatifs) d'attribution, soit des conflits de décisions (conflits par contrariété de décisions). L'étude des différents conflits liés à la répartition de compétences (Section I), du règlement de ces conflits (Section II) ainsi que de tous autres cas de saisine de la juridiction de conflits (Section III) est le complément logique de celle de la répartition de compétences.

SECTION I : LES DIFFERENTS CONFLITS LIES A LA REPARTITION DE COMPETENCES

Le conflit positif d'attribution, le plus symbolique, n'est pas le seul qui procède de la répartition de compétences entre juridictions judiciaire et juridictions administratives, les conflits négatifs d'attribution ainsi que les conflits par contrariété de décisions sont eux aussi liés à la répartition de compétences entre ordres juridictionnels.

1) Conflit positif d'attribution

Si la définition du conflit positif peut être appréhendée de manière différente (selon la conception que l'on se fait de la notion de séparation des pouvoirs), on lui reconnaît généralement les mêmes caractères.

a) Définition du conflit positif

Un conflit positif, qui consiste en un empiètement de compétences, est le fait pour un juge (administratif ou judiciaire) de traiter une affaire qui relève de la compétence d'un autre. Ainsi, l'empiètement de compétences peut être le fait du juge administratif comme du juge judiciaire. Cela étant, l'histoire du droit administratif, le contexte dans lequel il s'est forgé et la conception particulière de la notion de séparation des pouvoirs qui s'en est résultée font que l'empiètement de compétences dont il est question ici n'est pas celui que voudrait une logique profane.

En effet, dans les pays appartenant au système juridique romano-germanique, on entend surtout par empiètement de compétences le fait pour l'autorité judiciaire d'intervenir dans le domaine administratif car « *juger l'administration, c'est encore administrer* ». L'inverse, c'est à dire l'intervention de l'autorité administrative (ou des juridictions administratives) dans le domaine judiciaire, bien que répondant à la définition d'un empiètement de compétences, ne rentre pas dans le cadre de l'étude des conflits positifs tel que le droit administratif le conçoit. Dans la pratique, le conflit positif ne concerne donc pas les deux ordres juridictionnels qui se disputeraient la connaissance d'une affaire, mais plutôt les

juridictions judiciaires et l'administration qui conteste la compétence de celles ci (soit parce que le litige relève des juridictions administratives, soit parce qu'aucun des deux ordres juridictionnels n'est compétent : cas des actes de gouvernement).

Aux termes de l'article 237 alinéa 1 de la loi organique n° : 2004.036 du 01 octobre 2004 relative à la Cour Suprême :

« Lorsqu'une autorité administrative estime que la connaissance d'une question portée en première instance ou en appel devant un tribunal de l'ordre judiciaire est attribuée par une disposition législative à une juridiction de l'ordre administratif, il peut, alors même que l'administration ne serait pas en cause, demander le renvoi de l'affaire devant la juridiction administrative compétente... ».

Cet article est en fait une reprise de l'article 10 de l'ordonnance n° : 62.116 du 01 octobre 1962 relative aux conflits d'attribution entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire.

b) Caractères du conflit positif

Jean Rivero et le Professeur Jean Waline¹ reconnaissent trois caractères au conflit positif. Le conflit est d'abord constitutionnel car il s'agit surtout de délimiter les frontières de la séparation des pouvoirs entre l'exécutif et le judiciaire (entre le domaine administratif et le domaine judiciaire). Il est également unilatéral car l'administration seule est habilitée à contester l'immixtion éventuelle des autorités judiciaires dans le domaine administratif, l'inverse n'est pas possible car les juridictions judiciaires n'ont pas le moyen aujourd'hui de contester l'éventuelle immixtion des juridictions administratives dans leur sphère de compétence. Il est enfin réglementé car l'administration n'a pas le droit de soustraire systématiquement à l'autorité judiciaire les questions qu'elle veut, des règles spéciales réglementent le conflit positif et par conséquent la possibilité pour l'administration de contester la compétence des juridictions judiciaires.

A Madagascar, cette conception à la française n'est pas tout à fait transposable en ce que les juridictions administratives malgaches sont rattachées à l'autorité judiciaire. Aussi, en droit administratif malgache, le conflit positif consiste surtout en la possibilité pour l'administration de contester la compétence d'une branche de l'autorité judiciaire (juridictions judiciaires) au profit d'une autre (juridictions administratives, plus au fait de l'environnement administratif) pour connaître d'une procédure contentieuse quelconque. Il s'agit alors de la possibilité pour l'administration de choisir son juge. L'abrogation de l'ordonnance n° : 62.116 ci-dessus apporte d'ailleurs plus d'éclaircissements sur le système d'organisation juridictionnelle malgache, celle ci avait en effet pour titre « *Ordonnance relative aux conflits d'attribution entre l'autorité administrative et judiciaire* », ce qui ne manquait pas de semer le doute dans l'esprit du public (à savoir si les juridictions administratives font partie de l'autorité administrative ou de l'autorité judiciaire).

¹ Jean Rivero & Jean Waline, *Droit administratif* 21^e édition, Dalloz page 475, n° : 540

Ainsi, l'empiètement de compétences dont il s'agit au sens du droit administratif est l'immixtion des juridictions judiciaires dans les domaines de compétence des juridictions administratives.

2) Autres conflits de compétence

Hormis les conflits positifs d'attribution, la répartition de compétences entre les deux ordres juridictionnels administratif et judiciaire malgaches concerne également les conflits négatifs d'attribution et les conflits par contrariété de décisions de justice, tout deux aboutissant à un déni de justice.

André De Laubadère² refuse la qualification de conflits de compétence aux conflits de décisions ; toutefois, l'étude des conflits par contrariété de décisions est inséparable de celle des conflits d'attribution en ce qu'elles font intervenir les mêmes entités et notamment le juge des conflits qu'est l'Assemblée plénière de la Cour Suprême malgache ou le Tribunal des conflits français. Aussi, bien que De Laubadère ait raison en affirmant que les conflits de décisions peuvent ne pas concerner directement les questions de compétence, les conflits d'attribution et les conflits de décisions sont intimement liés à la répartition de compétences entre ordres juridictionnels.

a) Notion de conflit négatif et de conflit par contrariété de décisions

Le conflit négatif consiste pour les deux ordres juridictionnels à se déclarer incompetents, il ne s'agit donc plus de statuer sur le bien fondé des arrêtés de conflits pris par l'administration mais plutôt de trouver aux parties un juge à qui soumettre leur litige. L'hypothèse qui illustre la mieux un conflit négatif serait celui d'un justiciable qui, dans un premier temps, s'adresse à un juge judiciaire lequel se déclare incompetent en pensant que l'affaire relève de la compétence d'un juge administratif qui se déclare à son tour incompetent en pensant l'inverse. Le conflit négatif aboutit alors à un déni de justice car l'action du justiciable intéressé n'a pu être jugée en ce que deux juridictions des deux ordres se sont successivement déclarées incompetentes. Le cas traité par l'arrêt Rasolosa Dolin et consorts est une illustration malgache d'un conflit négatif d'attribution en ce que le Tribunal de première instance de Toliara et la Chambre administrative de la Cour Suprême ont tour à tour décliné leur compétence sur la même affaire (cf. **APCS, 1 juillet 1997, Rasolosa Dolin et consorts**).

Rivero et le Professeur Waline¹ estiment que le conflit négatif n'est constitué qu'à une double condition. D'une part, il faut que l'affaire, successivement portée devant le juge administratif et judiciaire, soit la même, ayant le même objet et avec les mêmes parties ; s'il s'agit de deux affaires différentes, il n'y a pas de conflit négatif. D'autre part, il faut que la décision d'incompétence de chaque juridiction soit motivée par l'affirmation de la compétence de

² André de Laubadère, *Traité de droit administratif - Tome II*, page

¹ Jean Rivero & Jean Waline, *Droit administratif*, page 478, n° : 543

l'autre ordre juridictionnel, autrement les décisions d'incompétences rendues par les deux juridictions saisies sont plutôt complémentaires (recours en annulation d'un acte de gouvernement par exemple...). L'article 248 - 3° de la loi organique n° : 2004.036 consacre cette double condition en ces termes :

« L'Assemblée plénière est saisie [...] lorsque lui sont déférées les décisions [...] rendues par les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs [...] pour des litiges portant sur le même objet ... ».

Le conflit par contrariété de décisions consiste en la contrariété de décisions définitives rendues par deux juridictions des deux ordres sur le même objet, conduisant à un déni de justice. Les décisions qui s'opposent ici ne concernent donc plus seulement les questions de compétence mais également les questions de fond. Les deux conflits sont similaires mais non semblables. En droit français, la loi du 24 mai 1872 relative au Conseil d'Etat (et portant création du Tribunal des conflits) n'a prévu en ses dispositions que les conflits d'attribution. C'est alors la loi du 20 avril 1932 qui fait rentrer dans les attributions du Tribunal des conflits la résolution des conflits par contrariété de décisions et le décret du 25 juillet 1965, que nous verrons en détail plus bas, ont permis que le juge des conflits puisse être saisi pour prévenir de tels conflits.

b) Les incohérences du droit positif malgache

Sous le régime de l'ordonnance n° : 62.116 du 01 octobre 1962 relative aux conflits d'attribution entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, le conflit négatif a été ainsi défini par l'article 21 :

« Lorsqu'une juridiction de l'ordre judiciaire et une juridiction de l'ordre administratif se sont déclarés respectivement incompétentes sur la même question, le recours devant l'Assemblée plénière de la Cour Suprême, pour faire régler la compétence, est exercé directement par les parties intéressées ».

En fait, l'article 248 de la loi organique n° : 2004.036 relative à la Cour Suprême est une combinaison de l'article 21 de l'ordonnance n° : 62.116 et de l'article 19 de la loi n° : 61.013 du 19 juillet 1961 portant création de la Cour Suprême qui énumère les cas de saisine de l'Assemblée plénière de la Cour Suprême en la forme juridictionnelle mais il importe ici d'éclaircir quelques imprécisions du droit positif malgache.

Auparavant, sous le régime de la loi n° : 61.013 portant création de la Cour Suprême et de l'ordonnance n° : 62.116 relative aux conflits d'attribution, deux procédures distinctes ont été instituées : une première procédure, prévue au chapitre III de l'ordonnance n° : 62.116, pour le règlement des conflits négatifs d'attribution tels que définis par l'article 21 de cette même ordonnance, et une seconde procédure, prévue au chapitre IV du même texte, applicable aux recours contre des décisions définitives et contraires rendues sur le même objet par deux juridictions des deux ordres (conflits par contrariété de décisions) tel qu'énoncé à l'article 19 dernier alinéa de la loi n° : 61.013. Bien que ces deux procédures paraissent semblables, elles diffèrent en ce que pour le règlement des conflits négatifs, l'Assemblée plénière ne fait que renvoyer les parties devant la juridiction qu'elle estime compétente (cf. article 28 de

l'ordonnance n° : 62.116) alors que pour les cas de contrariété de décisions, elle juge l'affaire au fond à l'égard de toutes les parties (cf. article 31 de l'ordonnance n° : 62.116).

La nouvelle loi organique n° : 2004.036 relative à la Cour Suprême a prévu également deux chapitres distincts pour les conflits négatifs (chapitre II) et pour les cas de contrariété de décisions (chapitre III). La nouvelle loi organique a aussi maintenu les anciennes dispositions des anciens textes relatifs au règlement de ces deux recours, elle dispose en son article 255 (conflits négatifs) :

« Lorsque sur les recours dont elle est saisie en application de l'article 248 ci-dessus, la Cour constate qu'il y a conflit négatif, elle annule le jugement ou l'arrêt [d'incompétence] de la juridiction qui s'est déclarée à tort incompétente et renvoi les parties devant cette juridiction » ; et en son article 258 (conflits par contrariété de décisions) :

« Sur les litiges qui lui sont déférés en vertu du présent chapitre, l'Assemblée plénière de la Cour Suprême juge au fond à l'égard de toutes les parties en cause ; elle statue également sur les dépens des instances poursuivies devant les deux ordres de juridictions ».

Jusque là, il ne s'agit que de reprises des dispositions des anciens textes dont la loi n° : 61.013 et l'ordonnance n° : 62.116.

Cependant, la nouvelle loi semble avoir prévue deux procédures pour la même situation. En effet, alors que pour la même situation, le chapitre II prévoit une autre procédure (celle qui aboutit à l'article 255), l'article 256 (du chapitre III sur les recours contre les dénis de justice) dispose :

« Les dispositions qui suivent concernent les recours prévus au dernier alinéa de l'article 246 susvisé ».

Il semble que sur ce point, la loi organique n° : 2004.036 s'est trompé d'article puisque s'il s'agit de reprendre l'article 29 de l'ordonnance n° : 62.116, il aurait fallu viser l'article 248 et non 246 car l'article 29 de l'ordonnance n° : 62.116 a, lui, visé l'article 19 dernier alinéa de la loi n° : 61.013 sur les cas de saisine de l'Assemblée plénière (article 248 dans la nouvelle loi organique) et non l'article 19 de l'ordonnance n° : 62.116 sur l'élévation de conflit en matière correctionnelle (article 246 dans la nouvelle loi organique). Ainsi, la nouvelle loi organique semble confondre les cas où l'Assemblée plénière tranche un conflit négatif et les cas où elle tranche un conflit par contrariété de décisions.

D'autre part, quelques incohérences demeurent, en effet, la reprise par la nouvelle loi organique n° : 2004.036 des dispositions de l'article 19 de la loi n° : 61.013 à l'article 248 fait entrer dans un chapitre réservé aux conflits négatifs des cas de saisine de l'Assemblée plénière y compris les conflits positifs d'attribution. Effectivement, l'article 248 dispose :

« L'Assemblée plénière est saisie par acte introductif d'instance de toute partie intéressée :

- 1. lorsqu'une juridiction de l'ordre judiciaire ayant retenu sa compétence, le conflit est élevé par la Direction de la législation et du contentieux à la demande de l'autorité administrative concernée,*
- 2. lorsque une des chambres ayant été saisie, l'une des parties ou le Commissaire général de la loi ou son représentant formule des conclusions contestant la compétence des juridictions de l'ordre administratif,*

3. *lorsque lui sont déférées les décisions définitives sur le fond rendues par les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs, dans les instances introduites simultanément ou successivement devant les deux ordres de juridictions pour des litiges portant sur le même objet, quand ces décisions présentent contrariété conduisant à un déni de justice ».*

Nous voyons là que le second alinéa porte sur des exceptions d'incompétences soulevées devant des juridictions administratives et le premier alinéa sur les conflits positifs d'attribution alors qu'un premier chapitre leur a déjà été consacré. Seul le troisième alinéa concerne donc véritablement les conflits négatifs et les conflits par contrariété de décisions.

SECTION II : REGLEMENT DES CONFLITS LIES A LA REPARTITION DE COMPETENCES

Le Tribunal des conflits français, qui est au cœur des réformes prévues par le projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures, est la juridiction qui a inspiré le législateur malgache dans sa volonté de faire de l'assemblée plénière de la Cour Suprême, une juridiction des conflits en charge du règlement des conflits liés à la répartition des compétences.

1) Le règlement du conflit positif

Le droit positif malgache prévoit deux procédures complémentaires qui permettent d'empêcher les empiètements des juridictions judiciaires dans le domaine administratif, il s'agit de la procédure du déclinatoire de compétence et celle de l'élévation du conflit. Il s'agit là de la transposition directe de la pratique du droit français ; exercés en France par le préfet le déclinatoire et l'élévation du conflit relève à Madagascar des représentants de l'Etat en justice.

a) Le déclinatoire de compétence

La procédure du déclinatoire de compétence est celle par laquelle l'administration demande au juge judiciaire de décliner sa compétence sur une affaire au profit d'un juge administratif. Auparavant, c'est l'ordonnance n° : 62.116 du 01 octobre 1962 précitée en ses articles 10 à 20 qui organisait cette procédure, actuellement, ces dispositions ont été reprises par la loi organique n° : 2004.036 du 01 octobre 2004 relative à la Cour Suprême notamment en ses articles 237 à 247. Il s'agit d'une exception d'incompétence des juridictions judiciaires soulevée non par les parties, mais par l'administration. Le déclenchement de la procédure du déclinatoire est subordonné à certaines conditions.

a.1) Conditions du déclinatoire

En premier lieu, seule l'administration est en droit de déclencher la procédure du déclinatoire. En effet, l'article 237 de la loi organique n° : 2004.036 dispose :

« Lorsqu'une autorité administrative estime que la connaissance d'une question portée [...] devant un tribunal de l'ordre judiciaire est attribuée [...] à une juridiction de l'ordre administratif, il peut [...] demander le renvoi de l'affaire devant la juridiction administrative compétente... ».

Auparavant, l'ordonnance n° : 62.116 a réservé le déclinatoire au seul préfet ; l'article 10 de cette ordonnance dispose en effet :

« Lorsqu'un préfet estimera... ».

Désormais, dans le cadre de la loi organique n° : 2004.036, toute autorité administrative pourra déclencher la procédure du déclinatoire. En tout état de cause, il appartient toujours à l'administration, et non aux juridictions administratives et encore moins aux parties privées, de déclencher la procédure du déclinatoire. Il n'est pas nécessaire que l'administration soit partie dans l'affaire objet du déclinatoire de compétence, il suffit que l'administration estime celle ci comme relevant d'une juridiction administrative pour que la procédure soit déclenchée. En effet, elle *« ...peut, alors même que l'administration ne serait pas en cause, demander le renvoi de l'affaire devant la juridiction administrative compétente... »* (cf. loi organique n° : 2004.036 article 237 ci-dessus).

En second lieu, il faut que la question portée devant la juridiction judiciaire et dont le déclinatoire fait l'objet, soit réservée par une disposition législative à une juridiction de l'ordre administratif. Le même article 237 dispose à cet effet :

« Lorsqu'une autorité administrative estime que la [...] question portée [...] devant un tribunal de l'ordre administratif est attribuée par une disposition législative à une juridiction de l'ordre judiciaire [...] il adresse [...] un mémoire déclinatoire de compétence dans lequel est rapportée la disposition législative qui attribue à la juridiction administrative la connaissance du litige ».

Aussi la procédure de déclinatoire n'est pas possible à moins que la loi ait expressément attribué la compétence en cause aux juridictions de l'ordre administratif. Ce sont donc les critères légaux de répartition de compétences et non les critères jurisprudentiels qu'il faut invoquer à l'appui d'un mémoire de déclinatoire.

D'autre part, l'article 246 de la même loi énonce :

« Le conflit d'attribution ne peut jamais être élevé sur l'action publique en matière criminelle », et ajoute en son alinéa 2 :

« Il ne peut être élevé en matière correctionnelle qu'au cas où la répression du délit est attribuée par une disposition législative à la juridiction administrative, ou lorsque le jugement à rendre par le tribunal dépend d'une question préjudicielle, dont la connaissance appartient à la juridiction administrative en vertu de la loi.

« Dans ce dernier cas, le conflit ne peut être élevé que sur la question préjudicielle ».

Dès lors, en matière criminelle, la règle de la plénitude de juridiction des juridictions répressives sus évoquée l'emporte. Néanmoins, en matière correctionnelle, l'élévation du conflit est possible si la répression de l'infraction est attribuée expressément aux juridictions administratives (cas de la disqualification en matière électorale et des contraventions de

voirie...) ou si le jugement à rendre dépend d'une question préjudicielle sur laquelle le juge administratif doit encore se prononcer.

En troisième lieu, une condition supplémentaire est posée par la loi organique n° : 2004.036 en son article 247 qui dispose :

« Le conflit d'attribution ne peut jamais être élevé après des jugements rendus en dernier ressort ou acquiescés, ni après des arrêts définitifs ».

Ainsi, l'élévation du conflit n'est plus possible si le jugement a été rendu en dernier ressort ou s'il y a eu acquiescement ou encore si l'arrêt est devenu définitif. On peut en déduire que, d'une part, le déclinaire est possible devant toutes les juridictions de l'ordre judiciaire (hormis la Cour de cassation), d'autre part, que le déclinaire est possible à tout moment de la procédure et même lorsque l'affaire a été mise en délibéré, mais tant qu'aucune décision au fond n'a été prise. Ainsi, le déclinaire n'est plus possible après qu'un arrêt ou un jugement ait déjà été rendu, cependant, si les parties font appel d'un jugement rendu en premier ressort, le déclinaire est à nouveau possible devant la Cour d'appel tant que celle-ci ne statue pas. De même, le déclinaire n'est plus possible si l'affaire a été déférée à la Cour de cassation, mais elle l'est à nouveau si la Cour de cassation la renvoie devant une Cour d'appel. Enfin, le déclinaire n'est plus possible après une décision sur le fond devenue définitive ou s'il y a eu acquiescement (et à plus forte raison s'il y a eu désistement).

a.2) Le déclinaire proprement dit

La procédure du déclinaire est assez simple mais requiert une diligence de la part de l'autorité administrative qui en a eu l'initiative. Dans un premier temps, lorsque l'autorité administrative a connaissance d'une affaire portée devant une juridiction judiciaire mais qui selon elle, en vertu de dispositions législatives, devrait revenir aux juridictions administratives, elle invite la juridiction saisie à décliner sa compétence au moyen d'un mémoire déclinaire de compétence. Ledit mémoire déclinaire de compétence est adressé au Procureur de la République ou au Procureur général selon qu'il s'agit d'un tribunal ou d'une cour. Le Procureur de la République ou le Procureur général, si le mémoire de déclinaire lui paraît fondé, requiert alors le renvoi de l'affaire (cf. loi organique n° : 2004.036 article 237). La juridiction saisie du mémoire déclinaire de compétence pourra décider, soit de décliner sa compétence sur l'affaire, soit de rejeter le mémoire déclinaire et juger l'affaire au fond. Le Procureur de la République ou le Procureur général adressera à l'auteur du mémoire déclinaire, dans les cinq jours suivant le prononcé de la décision sur le déclinaire, une copie de ladite décision ainsi que celle de ses réquisitions (cf. loi organique n° : 2004.036 article 238).

Si le mémoire déclinaire de compétence est admis, il peut être fait appel de cette décision par les parties ; conformément à l'article 237 de la loi organique relative à la Cour Suprême, le ministère public, dans ce cas, informe la juridiction d'appel de l'existence d'un mémoire déclinaire de compétence sur lequel cette dernière devra statuer en premier lieu. Si l'appel est rejeté, le déclinaire est alors admis et l'affaire sera renvoyée devant les juridictions

administratives, si par contre, la juridiction d'appel rejette le mémoire déclinatoire, l'autorité administrative pourra élever le conflit, de même s'il avait été rejeté en première instance.

A ce stade de la procédure, il convient de formuler quelques remarques, tout d'abord, la procédure du déclinatoire comme il a été dit plus haut consiste en une sorte d'exception d'incompétence soulevée par l'administration selon quelques particularités de procédure. Par ailleurs, si le déclinatoire est admis ou rejeté par la juridiction d'instance, l'administration et les parties peuvent s'en satisfaire et laisser l'affaire suivre son cours soit devant la juridiction d'instance (si le déclinatoire est rejeté) soit devant une juridiction administrative (si le déclinatoire est admis), ainsi, le recours est facultatif de part et d'autre. Enfin, si l'administration ou les parties ne sont pas satisfaites de la décision rendue sur le déclinatoire, elles disposent respectivement de recours qui leurs sont réservés : l'appel pour les parties privées, l'élévation de conflits pour l'administration. L'administration ne peut pas faire appel, elle doit immédiatement élever le conflit et à *contrario*, les parties ne peuvent que faire appel, elles ne sont pas admises à élever le conflit.

b) L'élévation du conflit

L'élévation de conflit est une prérogative unilatérale de l'administration, elle seule peut y procéder (et non les parties privées). L'élévation de conflit se fait par un arrêté de conflit. Il doit être pris et adressé au greffe de la juridiction d'instance dans les trente jours suivant réception de la copie de la décision de rejet du déclinatoire. L'arrêté de conflit peut toujours être pris même si l'affaire suit son cours devant la juridiction d'instance. Si dans les trente jours prescrits, l'arrêté de conflit n'est pas parvenu à la juridiction d'instance, le conflit ne peut plus être élevé devant cette juridiction (il faudra dans ce cas à l'autorité administrative attendre que l'affaire passe éventuellement en appel pour pouvoir élever le conflit à nouveau). Si l'arrêté de conflit a été déposé au greffe dans le délai requis, le Procureur de la République ou le Procureur Général le communiquera à la juridiction saisie en Chambre de conseil avec réquisition de sursis à toute procédure judiciaire. Il informera également les parties de l'existence de l'arrêté de conflit et les invitera à remettre leurs observations dans les dix jours avec toutes les pièces jointes. Il transmettra enfin l'ensemble du dossier au greffe de la Cour Suprême. L'arrêté de conflit produit un double effet : il saisit l'Assemblée plénière de la Cour Suprême et dessaisit temporairement la juridiction devant laquelle le conflit a été élevé laquelle sursoit à statuer jusqu'au jugement du conflit par l'Assemblée plénière.

Au niveau de la Cour Suprême, l'ensemble du dossier sera communiqué au Ministre qui a sous sa tutelle l'autorité administrative ayant élevé le conflit. Celui-ci dispose de quinze jours pour formuler à son tour ses observations et restituer le dossier au greffe de la Cour Suprême (le délai peut être prorogé par le Premier Ministre sur demande du Ministre concerné). Les observations du Ministre pourront être consultées par les parties dans les dix jours suivant la restitution du dossier au greffe de la Cour Suprême. L'affaire sera alors en état d'être jugée. Une fois l'affaire en état, le rapporteur désigné par le Premier Président de la Cour Suprême entamera ses travaux. Il reviendra par la suite à l'Assemblée plénière de la Cour Suprême d'annuler ou de confirmer l'arrêté de conflit pris par l'autorité administrative. Si l'arrêté est

confirmé (l'affaire ne rentre pas dans la sphère de compétence du juge judiciaire), le jugement de rejet du déclinatoire ainsi que l'assignation en première instance sont déclarés nuls et nonavenus. Si l'arrêté est annulé, deux hypothèses sont possibles : l'arrêté est non fondé, les juridictions judiciaires sont effectivement compétentes pour juger l'affaire, le sursis à toute procédure judiciaire est alors levé et la procédure sera poursuivie normalement ; l'arrêté peut toutefois aussi être rejeté en ce qu'un vice substantiel de procédure l'a entaché, dans ce cas, l'administration pourra élever le conflit à nouveau en régularisant le vice de procédure visé.

2) Règlement des autres conflits de compétence

Les conflits négatifs d'attribution et les conflits par contrariété de décisions sont réglés en droit malgache par une procédure commune qui peut néanmoins aboutir sur différentes issues.

a) La procédure commune de règlement

L'Assemblée plénière de la Cour Suprême est compétente pour trancher les conflits négatifs d'attribution comme elle l'est en matière de conflits positifs d'attribution, elle est donc le régulateur des questions de compétence entre les deux ordres de juridictions et statue en cette qualité sur les cas où des décisions définitives rendues par des juridictions des deux ordres aboutissent à des dénis de justice. C'est la constitution en son article 121 qui dispose :

« Outre les attributions qui lui sont dévolues par des lois particulières, la Cour Suprême règle les conflits de compétence entre deux juridictions d'ordre différent ».

L'article 5 de la loi organique n° : 2004.036 du 10 octobre 2004 relative à la Cour Suprême confirme en ces termes :

*« La Cour Suprême règle les conflits de compétence entre deux juridictions d'ordre différent.
« Les conflits sont portés devant l'Assemblée plénière présidée par le Premier Président de la Cour Suprême et formée par le Président de la Cour de cassation et le Président du Conseil d'Etat, quatre Conseillers de la Cour de cassation et quatre Conseillers du Conseil d'Etat désignés respectivement par les Chefs de Cour concernés ».*

Quelques observations particulières méritent d'être signalées à ce stade. D'une part, en ce qui concerne la composition de l'Assemblée plénière de la Cour Suprême, le Tribunal des conflits français est présidé par le Ministre de la justice¹ (mais qui intervient rarement) alors que l'Assemblée plénière de la Cour Suprême est composée exclusivement de magistrats et présidé par le Premier Président de ladite Cour Suprême. D'autre part, même si les dispositions de la loi organique n° : 2004.036 relative à la Cour Suprême ne prévoient pas une participation quelconque du Parquet Général, l'arrêt Rasolosa Dolin et consorts précité (cf. supra n° : 60) a bien été rendu après que les conclusions du Parquet Général ont été entendues conformément à la procédure applicable devant le Tribunal des conflits français. Toutefois, si la parité entre juridictions administratives et judiciaires est la règle pour les membres de

¹ Le projet de loi relatif à la modernisation du droit et des procédures prévoit que le Tribunal des conflits soit présidé dorénavant par l'un de ses membres issu alternativement du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation (Dalloz actualité du 3 février 2014)

l'Assemblée plénière, cette parité n'est pas requise en ce qui concerne les membres du Parquet Général (l'article 146 alinéa 2 du règlement intérieur de la Cour Suprême dispose que « *Le ministère public est représenté par le procureur général assisté de ses avocats généraux* » qui sont indivisibles) alors que devant le Tribunal des conflits français, cette parité s'applique également aux maîtres des requêtes et avocats généraux exerçant les fonctions de Commissaires du gouvernement chargés de présenter des conclusions. En pratique néanmoins, le magistrat du ministère public représentant le parquet général appartient, à l'instar du Tribunal des conflits français, à un ordre différent de celui auquel appartient le rapporteur.

Le recours en matière de conflits négatifs est ouvert à toute partie intéressée (cf. loi organique n° : 2004.036 relative à la Cour Suprême article 248) y compris l'administration par le biais du Ministre qui a sous sa tutelle l'administration concernée (cf. loi organique n° : 2004.036 relative à la Cour Suprême article 249). Le Garde des sceaux, Ministre de la justice peut également exercer le recours lorsqu'il s'agit de conflits négatifs résultant de décisions d'incompétence rendues par une juridiction administrative et une juridiction judiciaire statuant en matière de simple police ou correctionnel (cf. loi organique n° : 2004.036 relative à la Cour Suprême article 250).

Le chapitre II de la loi organique n° : 2004.036, contrairement aux cas de conflits positifs, n'imposent pas aux parties des conditions de délais. En effet, l'Assemblée plénière est saisie par acte introductif (cf. loi organique n° : 2004.036 relative à la Cour Suprême article 248) sans autre condition de délai. L'acte introductif peut donc être déposé à tout moment (sous réserve peut être du respect des délais de prescription de l'action principale). L'article 251 de la loi organique relative à la Cour Suprême pose cependant des conditions de formes, en effet, les requêtes (et mémoires) doivent obligatoirement contenir une élection de domicile au lieu de résidence de la Cour Suprême et être accompagnés de copies certifiées conformes sous peine d'irrecevabilité après mise en demeure du Greffier en chef de la Cour Suprême.

Dans les cinq jours de l'enregistrement du recours au greffe de la Cour Suprême, il sera ordonné par le Premier Président de la Cour Suprême la communication de l'acte introductif aux parties avec fixation des délais de production des mémoires en défense. Dans le même temps, les parties pourront consulter au greffe les pièces annexes de l'acte introductif. Les mémoires en défenses seront communiqués à la partie auteur du recours, elle peut y répliquer et le mémoire en réplique sera communiqué aux défendeurs après quoi, le dossier sera transmis au rapporteur. Le non-production des mémoires ou pièces dans les délais impartis feront l'objet de mise en demeure à l'issue de laquelle le dossier sera réputé en état et la Cour statuera, les faits non déniés étant réputés constants.

b) Les issues de la procédure commune de règlement

Si l'Assemblée plénière estime qu'il y a conflit négatif, il sera fait application de l'article 255 de la même loi qui énonce :

« Lorsque sur les recours dont elle est saisie en application de l'article 248 ci-dessus, la Cour estime qu'il y a conflit négatif, elle annule le jugement ou l'arrêt de la juridiction qui s'est à tort déclarée incompétente et renvoi les parties devant cette juridiction ».

La même procédure est applicable aux recours prévus au Chapitre III sur les conflits par contrariété de décisions sauf que le Garde des sceaux, Ministre de la justice n'est plus habilité à exercer ce recours et que c'est l'article 258 de la loi organique n° : 2004.036 et non l'article 255 qui est applicable. Dès lors :

« Sur les litiges qui lui sont déférés en vertu du présent chapitre, l'Assemblée plénière de la Cour Suprême juge au fond à l'égard de toutes les parties en cause ; elle statue également sur les dépens des instances poursuivies devant les deux ordres de juridictions ».

La principale différence entre le conflit négatif et le conflit par contrariété de décisions est que dans le conflit négatif, les juridictions ne se sont prononcées que sur la compétence, alors que dans le cas d'un recours contre des décisions contraires, les juges se sont prononcés sur le fond – Dans le premier cas, il s'agit d'une carence des juges, ici il s'agit de leur contradiction. L'exemple souvent pris par la doctrine pour illustrer un cas de déni de justice résultant de la contrariété de décisions est le cas traité par l'arrêt **TC, 08 mai 1933, Rosay** qui concerne un particulier victime d'une collision entre un véhicule administratif et un véhicule privé. La victime demande réparation devant le Tribunal civil au propriétaire du véhicule privé et y est déboutée en laissant entendre que l'accident incombe au véhicule administratif. Elle demande de nouveau réparation devant une juridiction administrative à l'administration et sa requête est rejetée en ce que le chauffeur de l'administration n'aurait commis aucune faute. Le caractère définitif des deux décisions contraires n'a pas permis que le préjudice subi ait pu être réparé. Il y a donc conflit par contrariété de décisions.

Dans le cas du conflit par contrariété de décisions, l'Assemblée plénière de la Cour Suprême statue au fond, la décision ainsi rendue n'est plus susceptible de recours.

SECTION III : AUTRES CAS DE SAISINE DE LA JURIDICTION DE CONFLITS

Le rôle des juridictions de conflits que sont le Tribunal des conflits français et l'Assemblée plénière de la Cour Suprême malgache ne se limite pas au règlement des conflits liés à la répartition de compétences (conflits d'attribution et conflits de décisions), il leur est aussi conféré le soin de prévenir de tels conflits. La loi organique n° : 2004.036 relative à la Cour Suprême, a prévu d'autres cas de saisine pour ce faire : d'une part, la procédure de renvoi direct, d'autre part, l'élévation de conflit devant le Conseil d'Etat (ces deux procédures ont déjà été consacrées par la loi n° : 61.013 portant création de la Cour Suprême et l'ordonnance n° : 62.116 du 01 octobre 1962 relative aux conflits d'attribution entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire).

1) La procédure de renvoi

La procédure de renvoi est un cas de saisine de l'Assemblée plénière de la Cour Suprême, toutefois c'est la juridiction ici, et non les parties, qui prend l'initiative de la saisine en ordonnant le renvoi et à contrario, c'est la juridiction et non le juge qui est habilitée à saisir l'Assemblée plénière (la décision qui ordonne le renvoi doit donc être soit un jugement, soit un arrêt mais non une ordonnance). L'article 259 de la loi organique n° : 2004.036 énonce en effet que « ... la juridiction saisie dresse sans délai, une expédition de la décision, du jugement ou de l'arrêt prononçant le renvoi... ». En droit malgache la procédure de renvoi trouve son fondement en la loi n° : 61.013 du 19 juillet 1961 portant création de la Cour Suprême qui dispose au dernier alinéa de son article 19 :

« En outre, dans tous les cas où une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif a, par une décision qui ne peut plus être l'objet de recours, décliné la compétence de l'ordre de juridiction auquel elle appartient au motif que le litige ne ressortit pas à cet ordre, toute juridiction de l'autre ordre saisie du même litige, si elle estime au contraire que ledit litige ressortit à l'ordre de juridiction primitivement saisi, doit, par un jugement motivé contre lequel ne peut être exercé aucun recours, même en cassation, renvoyer à la Cour Suprême en Assemblée plénière le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée et surseoir à toute procédure jusqu'à la décision de la Cour ».

En droit français le décret du 25 juillet 1960 portant réforme de la procédure des conflits d'attribution vise deux finalités précises qu'il convient ici de spécifier. En effet, la saisine du Tribunal des conflits français par le biais de cette procédure de renvoi prévient en amont un éventuel conflit négatif mais résout également d'éventuelles difficultés portant sur des questions de compétence ce qui permet une économie de procédure non négligeable.

Il échet de signaler que dans le cadre de la procédure de renvoi, il n'y a pas au premier abord de conflits avérés (ni conflit positif, ni conflit négatif, ni conflit par contrariété de décisions). Cependant, le renvoi par une juridiction quelconque à l'Assemblée plénière de la Cour Suprême d'une affaire dont elle s'estime incompétente suppose une menace de conflit négatif qu'il convient d'anticiper. En effet, la prévention du conflit négatif trouve son explication en ce que la juridiction ayant ordonné le renvoi s'estime incompétente alors qu'une autre juridiction (de l'autre ordre) s'est déclarée incompétente avant elle ; aussi, la juridiction concernée, au lieu de décliner sa compétence (ce qui aboutirait à un véritable conflit négatif) ordonne le renvoi à l'Assemblée plénière de la Cour Suprême. L'Assemblée plénière ainsi saisie aura donc à juger le bien fondé du renvoi (s'il y a effectivement menace de conflit négatif) et dans l'affirmative, à déterminer la juridiction compétente devant laquelle l'affaire devra être portée. Le renvoi aura alors permis d'éviter un conflit négatif. Tel a été le cas traité par l'arrêt **CA, 18 août 1973, Razanadravao**.

La procédure de renvoi peut aussi avoir pour finalité la résolution par l'Assemblée plénière des difficultés portant sur des questions de compétence. Il s'agirait dans ce cas d'une mesure prise par une juridiction qui estime opportune la consultation de l'Assemblée plénière sur les questions de compétence et faire éventuellement résoudre par elle les difficultés y portant

pour que d'autres juridictions, traitant des cas similaires puissent s'aligner sur une même politique jurisprudentielle et éviter ainsi d'éventuelles contradictions.

La loi organique n° : 2004.036 relative à la Cour Suprême permet à n'importe quelle juridiction malgache des deux ordres de procéder au renvoi, cependant un tel renvoi est purement facultatif car rien n'empêche la juridiction de statuer directement sur la question de compétence sans en référer préalablement à l'Assemblée plénière. Aussi, le renvoi à l'Assemblée plénière relève plus d'un esprit de sagesse que d'une obligation procédurale. Le renvoi se fait alors par décision de la juridiction (jugement ou arrêt selon le cas) dont expédition est communiquée au greffe de la Cour Suprême et en même temps aux parties. Dès que la décision parvient à la Cour Suprême, les parties seront, dans les cinq jours, de nouveau avisées du renvoi et invitées à fournir leurs conclusions sur la question de compétence. L'article 251 de la loi organique n° : 2004.036 relatif aux formes des mémoires est applicable. Les conclusions des parties leur seront notifiées contradictoirement. Comme pour les conflits négatifs également, si les parties omettent de produire leurs conclusions ou mémoires après mise en demeure, l'affaire sera réputée en état et les faits non déniés seront considérés comme constants.

L'issue à donner au renvoi est ainsi énoncée par l'article 262 de cette loi :

« Si l'Assemblée plénière de la Cour Suprême, saisie par le Conseil d'Etat juge que la juridiction par laquelle elle a été saisie n'est pas compétente pour connaître de l'action ou de l'exception en litige, elle annule le cas échéant, toutes décisions des deux ordres et renvoi les parties à se pourvoir devant la juridiction qu'elle reconnaît compétente ou s'être déclarée à tort incompétente.

« Lorsque, par contre, elle juge que la juridiction auteur du renvoi est compétente pour connaître de l'action ou de l'exception qui en est l'objet, elle prononce l'annulation de la décision, du jugement ou de l'arrêt de la juridiction qui a ordonné le renvoi, qui se trouve alors à nouvelle saisie et devant laquelle la procédure est normalement reprise et poursuivie ».

L'article 263 poursuit :

« La décision de la Cour Suprême fait obstacle à ce que le conflit positif d'attribution puisse être à nouveau élevé sur la question de compétence ».

Ce dernier article illustre bien le caractère préventif du renvoi car elle règle par anticipation tout éventuel conflit pouvant découler de la question qui en a été l'objet. Et c'est là une condition qui s'ajoute à celle développées ci-dessus en ce qui concerne les conflits positifs.

En droit français, quelques précisions méritent d'être apportées concernant la procédure de renvoi. En effet, s'il s'agit de prévenir un conflit négatif, le renvoi est obligatoire pour toutes les juridictions d'instances dès lors qu'elles s'estiment incompétentes afin de hâter la solution définitive de l'affaire. Par contre s'il s'agit de faire résoudre des difficultés portant sur des questions de compétence, le renvoi est facultatif et seuls le Conseil d'Etat et la Cour de cassation sont habilités à saisir le Tribunal des conflits.

2) Elévation de conflit devant le Conseil d'Etat

Il semblerait surprenant, après avoir examiné l'essentiel du conflit positif, de parler ici d'élévation de conflit devant le Conseil d'Etat (juridiction administrative). En effet, il a été vu plus haut que parmi les caractères du conflit positif, l'unilatéralité figurait en bonne place ; l'autorité administrative seule peut contester la compétence de l'autorité judiciaire, l'inverse n'étant pas permis. L'élévation du conflit dont il est question ici ne concerne cependant en rien les juridictions judiciaires mais uniquement l'administration et les juridictions administratives.

Le droit positif malgache affiche sur ce point une cohérence naturelle car si le droit français distingue la séparation entre autorité administrative et autorité judiciaire d'avec la séparation de l'administration active et l'administration contentieuse, en droit malgache les juridictions administratives, partie intégrante de l'autorité judiciaire, est séparée strictement de l'administration. Aussi, si en droit français, une élévation de conflit devant le Conseil d'Etat (juridiction administrative) semblerait à plus d'un titre sacrilège (le Conseil d'Etat français n'était-il pas à l'origine l'administration qui se juge ? pourquoi l'administration contesterait sa propre compétence ?). En droit malgache pourtant, une telle chose relève de la logique dualiste (l'administration ne se contente plus de choisir son juge mais conteste la connaissance par l'ensemble de l'autorité judiciaire d'une affaire dont elle n'a pas à connaître).

En France pourtant, l'article 47 du règlement d'administration publique du 26 octobre 1849 ainsi que l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 permettent à l'administration de soulever l'incompétence du Conseil d'Etat évitant à ce que ce dernier déborde du cadre de ses attributions. L'esprit du législateur à cette époque était cependant moins de prévenir l'immixtion des juridictions administratives dans la sphère de compétence des juridictions judiciaires que de les empêcher de faire obstacle à l'action gouvernementale (il s'agirait donc pour les juridictions administratives de l'équivalent de la loi des 16 – 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III). C'est donc l'immunité juridictionnelle de l'acte attaqué ou de l'activité incriminée que l'administration, dans le cadre de cette procédure, entend invoquer.

A Madagascar, la loi organique n° : 2004.036 en son article 248 :

« *L'Assemblée plénière est saisie par acte introductif d'instance de toute partie intéressée :*

2. *lorsque une des Chambres ayant été saisie, l'une des parties ou le Commissaire Général de la loi ou son représentant formule des conclusions contestant la compétence des juridictions de l'ordre administratif* ».

L'intérêt de cet article reste néanmoins occulte en ce que droit du contentieux administratif malgache permet déjà aux parties de soulever au besoin l'incompétence de la juridiction administrative saisie. D'autant que les règles de compétences étant des règles d'ordre public, la juridiction est en devoir de soulever d'office son éventuelle incompétence. En tout état de cause, l'article 248 précité ne s'écarte pas des règles établies par le droit commun du

contentieux administratif et ne semble pas non plus être l'équivalent de ce que le droit français a prévu pour le Conseil d'Etat français.

DEUXIEME PARTIE

<p style="text-align: center;">LE SYSTEME CONTEMPORAIN DE DUALITE JURIDICTIONNELLE MALGACHE : ACQUIS D'UNE EVOLUTION JURIDIQUE</p>

Le système de dualité juridictionnelle est un héritage du droit français repris par les jeunes républiques d'Afrique subsaharienne lorsque celles-ci ont acquis leurs indépendances. A Madagascar, le système dualiste est caractérisé par des modes de répartition de compétences entre juridictions administratives et judiciaires et des modes de règlement de conflits de compétences très proches de ceux de la France.

Le choix d'un système de dualité juridictionnelle ne relève toutefois pas d'un réflexe de reproduction à l'image souvent reproché aux Etats d'Afrique subsaharienne. Le système dualiste malgache présente en effet des spécificités notables par rapport à son modèle français notamment s'agissant de l'organisation juridictionnelle (Chapitre I) et de la fonction publique judiciaire (Chapitre II), différences qui témoignent d'une évolution juridique dont le système actuel est l'aboutissement. La constitution du 8 avril 1998 a apporté une part importante dans la construction de ce système. La création d'un Conseil d'Etat, distinct de la Cour de cassation, mais regroupée avec celle-ci au sein d'une Cour Suprême marque l'avènement d'un véritable ordre de juridictions administratives composé, outre le Conseil d'Etat, de tribunaux administratifs répartis sur le territoire.

CHAPITRE I : L'ORGANISATION JURIDICTIONNELLE A MADAGASCAR

L'organisation juridictionnelle malgache est assez particulière. Cette particularité est due en premier lieu à la conception, plutôt de tendance anglo-saxonne, ou en tout cas différente de celle des pères de la révolution française, qui est faite à Madagascar de la notion de séparation des pouvoirs, en second lieu, elle est particulière par le mimétisme d'organisation « assumé » entre les ordres de juridictions administratives et judiciaires. Cette organisation juridictionnelle étonne souvent par son originalité car elle concilie tant bien que mal des positions historiquement figées et satisfait à des fantasmes non avoués. Toutefois, une telle organisation n'est pas exempte de critiques.

SECTION I : LA SEPARATION DES POUVOIRS PAR LE DROIT MALGACHE

L'histoire des origines du système français de dualité juridictionnelle retracée par Jacques Chevalier¹ nous apprend que la séparation des pouvoirs, principe cher à Montesquieu et auquel tenaient les révolutionnaires était perçue, à l'époque où l'on cherchait à substituer un nouveau régime à l'ancien, de telle sorte à prévenir les abus de l'autorité judiciaire (remontrances, refus d'enregistrement, arrêts de règlements...). L'idée que « *juger l'administration est encore administrer* » a servi à justifier l'interdiction faite aux juges

¹ Jacques Chevalier, *Du principe de séparation au principe de dualité*, RFDA 1990 p.712

judiciaires de connaître du contentieux administratif. Lorsque l'administration a dû elle-même régler ses propres litiges, c'est par équité que l'administration active a été séparée de l'administration du contentieux. La juridiction administrative est donc le fruit d'une double séparation, d'une part, la séparation entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, et d'autre part, la séparation entre les fonctions exécutives et contentieuses de l'administration.

A Madagascar, la justice administrative est apparue dans un contexte colonial¹, à une époque où le système de dualité juridictionnelle a déjà été éprouvé en métropole. Une fois l'indépendance recouvrée en 1960, le système dualiste a été maintenu. La juridiction administrative malgache a été cependant rattachée à l'autorité judiciaire. Néanmoins, des fonctions consultatives comparables à celles de la juridiction administrative française lui ont été conférées.

1) Le rattachement de la juridiction administrative à l'autorité judiciaire

Le rattachement de la juridiction administrative malgache à l'autorité judiciaire en fait une juridiction à part entière, elle n'en constitue pas moins un ordre de juridictions distinct de celui des juridictions judiciaires.

a) La juridiction administrative malgache, une juridiction à part entière

Si la juridiction administrative française est désormais reconnue en tant que telle actuellement, elle a été longtemps considérée, du fait de ses origines, comme l'administration qui se juge. Que le Conseil d'Etat français soit présidé jusqu'à présent par le chef du gouvernement (du moins officiellement puisque la présidence effective est assurée par un Vice-président) rappelle encore ces origines, certes lointaines mais éloquents, sur la conception française de la séparation des pouvoirs sus évoquée.

Le constituant malgache a voulu que la juridiction administrative malgache soit rattachée organiquement à l'autorité judiciaire et forme avec les juridictions judiciaires (et les juridictions financières d'ailleurs) un bloc unique. Il est vrai que l'apparition de la justice administrative à Madagascar s'est faite dans un contexte tout à fait différent. La première juridiction administrative « *malgache* »² fut le Conseil du contentieux administratif. Le Conseil du contentieux administratif a été créé pour les colonies françaises par un décret du 05 août 1881, rendu applicable à Madagascar par un arrêté du 30 décembre 1896 (JOM 1897 p.2). Le Conseil du contentieux administratif, « *juge de droit commun* » du contentieux administratif (article 160 et 166 des ordonnances des 11 août 1825 et du 09 février 1827), était composé à Madagascar de fonctionnaires de l'administration coloniale et de magistrats qui ne cesseront plus d'en faire partie jusqu'à l'indépendance³. La présence de magistrats

¹ *Le Royaume de Madagascar a été annexé par la France en 1896*

² *Il ne s'agit pas d'une juridiction malgache proprement dite puisque Madagascar fut à l'époque une colonie française, les guillemets sont donc de rigueur*

³ *Lire aussi Roger Pascal, Le Conseil du contentieux administratif à Madagascar*
(www.recherches.gov.mg/IMG/pdf/anal-droit5_6_pdf)

judiciaires dans des formations de juridictions administratives aura été l'expérience qui présidera à Madagascar au rattachement de la juridiction administrative à l'autorité judiciaire et non à l'autorité administrative comme ce fut le cas en France au moment de son avènement.

La constitution malgache actuellement en vigueur dispose expressément en son article 40 alinéa 2 que « *la Cour Suprême, les Cours d'appel et les juridictions qui leur sont rattachées ainsi que la Haute Cour de justice exercent la fonction juridictionnelle* ». L'article 121 ajoute et précise :

« *La Cour Suprême veille au fonctionnement régulier des juridictions de l'ordre judiciaire, administratif et financier.*

« *Elle comprend :*

- *la Cour de cassation ;*
- *le Conseil d'Etat ;*
- *la Cour des comptes ».*

Il convient ici de formuler quelques observations. D'une part, l'existence du Conseil d'Etat en tant qu'instance juridictionnelle et ses attributions sont expressément affirmées par la constitution malgache alors qu'il a fallu l'intervention du Conseil constitutionnel pour que ces mêmes attributions soient constitutionnalisées en faveur du Conseil d'Etat français (cf. **CC, 22 juillet 1980, Lois de validation ; CC, 29 décembre 1986, Loi de finances rectificative pour 1986 ; CC, 23 janvier 1987, conseil de la concurrence**). D'autre part, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation sont regroupés avec la Cour des comptes au sein d'une Cour Suprême, signe plus que marquant de cette volonté d'assembler ces deux ordres juridictionnels en un seul et même bloc. Enfin, les principales dispositions relatives au Conseil d'Etat figurent dans la constitution malgache dans un sous-titre IV qui s'intitule « *Du juridictionnel* », intitulé qui ne laisse aucun doute quant au rattachement de la juridiction administrative à l'autorité juridictionnelle ainsi qu'à la plénitude de sa qualité de juridiction. Le juge administratif malgache est donc relativement à l'abri des critiques qui ont été souvent adressées au juge administratif français quant à sa réelle indépendance vis-à-vis de l'exécutif et qui continuent peut être encore à lui être adressées implicitement par le public non averti.

b) La juridiction administrative, ordre juridictionnel distinct

Bien que rattachée à l'autorité judiciaire, la juridiction administrative constitue cependant un ordre juridictionnel distinct de l'ordre judiciaire. Il aurait été tentant de fusionner la juridiction administrative dans la juridiction judiciaire, ce qui fut d'ailleurs le cas (du moins, c'est ce que les apparences laissent à penser) du temps de la loi n° : 61.013 du 19 juillet 1961 portant création de la Cour Suprême, où la Chambre administrative de la Cour Suprême, qui était alors la seule juridiction administrative, n'était qu'une chambre parmi d'autres (chambre commerciale, criminelle, sociale...) de la Cour Suprême. C'est la constitution de 1998 (loi constitutionnelle n° : 98.001 du 8 avril 1998) prévoyant la création d'autres juridictions administratives qui a annoncé formellement l'existence d'un ordre juridictionnel administratif distinct de l'ordre juridictionnel judiciaire (la constitution de 1998 a voulu organiser la justice

administrative sur la base du maillage territorial de l'époque et faciliter par ce biais l'accès facilement à la juridiction administrative).

En effet, parmi les attributions du Conseil d'Etat, tel qu'elles ont été prévues par la constitution de 1998 figure la connaissance des appels ou pourvois formés à l'encontre des décisions rendues par les juridictions administratives. Désormais, avec la mise en place effective de six tribunaux administratifs par la loi n° : 2001.025 du 21 décembre 2001 relative au Tribunal administratif et au Tribunal financier, l'ordre juridictionnel administratif prend corps. L'article 129 de la loi organique n° :2004.036 du 1^{er} octobre 2004 confère au Conseil d'Etat, outre de connaître des appels ou des pourvois en cassation formés contre des décisions rendues par ceux-ci, d'opérer également un contrôle technique sur les tribunaux administratifs.

Les tribunaux administratifs ne sont toutefois pas les seuls organes juridictionnels placés sous l'autorité du Conseil d'Etat. L'article 206 de la même loi organique relative à la Cour Suprême dispose en effet que :

« *Le Conseil d'Etat statue en appel ou en cassation selon les cas prévus par la législation en vigueur sur les décisions rendues par les tribunaux administratifs et les organismes administratifs à caractère juridictionnel* ». En l'état actuel de la législation le Conseil d'Etat, les tribunaux administratifs et, dans une moindre mesure, les organismes administratifs à caractère juridictionnel (bien que ceux-ci n'exercent des fonctions juridictionnelles qu'à titre accessoire) forment l'ordre des juridictions administratives.

Par organismes administratifs à caractère juridictionnel, il faut entendre des entités publiques (disposant de la personnalité morale, comme les établissements publics, ou pas, tel que les autorités administratives indépendantes) auxquelles la loi a confié le règlement de certains litiges. Ces organismes, dans leurs fonctions juridictionnelles ne peuvent être comptés dans l'ordre des juridictions administratives que s'ils rendent des décisions juridictionnelles (les actes non juridictionnels étant toujours susceptibles de recours pour excès de pouvoir), et si les décisions juridictionnelles ainsi rendues relèvent en appel ou en cassation de la compétence de l'ordre administratif telle que celle-ci est déterminée par la loi ou par la jurisprudence.

Généralement, la loi prend soin de préciser les voies de recours contre les décisions de ces organismes administratifs à caractères juridictionnels. Ainsi par exemple, les décisions rendues par l'Autorité de régulation des marchés publics sur le fondement des articles 57 et 59 du code des marchés publics sont susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat.

La juridiction administrative malgache qui est une juridiction à part entière, n'en constitue pas moins un ordre juridictionnel distinct de celui des juridictions judiciaires. La constitution de 1998 reconnaît d'ailleurs à la juridiction administrative des fonctions consultatives, fonctions qu'elle n'a jamais eues auparavant, qui la distinguent donc des juridictions judiciaires et la rapprochent du Conseil d'Etat français.

2) Fonctions consultatives des juridictions administratives

Les fonctions consultatives des juridictions administratives sont des fonctions spécifiques en ce qu'elles se distinguent des fonctions contentieuses mais qui demeurent des fonctions juridictionnelles dans la mesure où elles sont exercées par des juridictions.

a) Fonctions consultatives, fonctions spécifiques

Les attributions consultatives des juridictions administratives sont des fonctions spécifiques qui ont été consacrées par la constitution et par loi organique n° : 2004.036 du 1^{er} octobre 2004 relative à la Cour Suprême pour le Conseil d'Etat et par l'article 10 de la loi relative au Tribunal administratif et au Tribunal financier pour les six tribunaux administratifs. Aux termes de l'article 127 de la constitution :

« Il [le Conseil d'Etat] peut être consulté par le Premier Ministre et par les gouverneurs des provinces autonomes pour donner son avis sur les projets de texte législatif, réglementaire conventionnel ou sur l'interprétation d'une disposition législative réglementaire ou conventionnelle.

« Il peut procéder, à la demande du Premier Ministre, à des études sur des textes de lois, sur l'organisation, le fonctionnement, et les missions des services publics ».

Cette disposition est reprise à l'article 129 de la loi organique n° : 2004.036 du 1^{er} octobre 2004 relative à la Cour Suprême en son article 129 qui dispose :

« Il [le Conseil d'Etat] peut être consulté par le Premier Ministre et par les gouverneurs des provinces autonomes et procéder à des études sur des textes de loi et sur l'organisation, le fonctionnement ou les missions des services publics.

« Il peut être consulté par certaines autorités publiques.

« La demande de consultation par les autorités publiques citées aux alinéas précédents est adressée au Président du Conseil d'Etat et comporte une copie destinée au Commissaire général de la loi ».

Ces dispositions consacrent le rôle de conseiller du gouvernement du Conseil d'Etat malgache, rôle qui le rapproche de son homologue français. La loi organique relative à la Cour Suprême élargit le champ de ces nouvelles fonctions dans son objet (l'organisation, le fonctionnement ou les missions des services publics) et quant au public visé (certaines autorités publiques). Néanmoins, le Conseil d'Etat malgache exclut la possibilité pour des autorités non administratives de faire appel à ses conseils. Ainsi, le Conseil d'Etat a refusé de connaître d'une demande d'avis formulée par un président de tribunal administratif sur le fondement de l'article 129 de la loi organique à propos de questions dont il était saisi au contentieux¹.

¹ *Le Président du Tribunal administratif d'Antananarivo a sollicité l'avis du Conseil d'Etat sur une question de droit nouvelle et présentant une difficulté sérieuse (permis en droit français par l'article L.113-1 du code de justice administrative) sur la base de l'article 129. Le Conseil d'Etat a jugé que l'autorité de saisine était en l'espèce une autorité juridictionnelle et non administrative puisque l'objet de sa saisine rentre dans ses attributions juridictionnelles et non administratives.*

Les tribunaux administratifs malgaches, comme les tribunaux administratifs français, exercent eux aussi des fonctions consultatives similaires à celles du conseil d'Etat en faveur des collectivités et du représentant de l'Etat auprès de ces collectivités. L'article 10 susdit de la loi n° : 2001.025 du 21 décembre 2001 relative au Tribunal administratif et au Tribunal financier dispose à cet effet :

« Le Tribunal administratif peut être consulté par les autorités provinciales ou celles des collectivités territoriales décentralisées, ainsi que par le Délégué général du gouvernement dans la province pour donner son avis sur tout projet de texte relatif à l'organisation, au fonctionnement et aux missions desdites collectivités et des organismes y rattachés.

« Le Tribunal administratif peut également être consulté sur les difficultés d'application ou d'interprétation d'un texte ».

De telles fonctions consultatives ne sont pas exercées par les juridictions malgaches de l'ordre judiciaire. Il s'agit donc de fonctions bien spécifiques qui ont été dévolues aux juridictions administratives malgaches. Il importe cependant de préciser que si le code de justice administrative français fait la distinction entre les attributions contentieuses et administratives des juridictions administratives françaises (du fait de la double séparation entre autorité judiciaire – autorité administrative et fonctions exécutives – fonctions contentieuses évoquée ci-dessus). A Madagascar, l'exercice de telles fonctions consultatives s'inscrit dans l'activité juridictionnelle (mais non contentieuse) des juridictions administratives.

b) Fonctions consultatives, fonctions juridictionnelles

A Madagascar les fonctions juridictionnelles ne sont pas exclusivement contentieuses. Si effectivement, les juridictions judiciaires n'en exercent pas, les juridictions administratives ne les ont reçues dans leur périmètre de compétence que depuis la constitution de 1998 et par ailleurs, les fonctions consultatives ne sont pas l'apanage des seules juridictions administratives.

S'il a fallu attendre la constitution de 1998 pour que la juridiction administrative soit attributaire de fonctions consultatives, la Haute Cour Constitutionnelle malgache, l'équivalent du Conseil constitutionnel français, exerçait déjà de telles fonctions. L'article 123 de la constitution de 1998, reprise d'une disposition de la constitution de 1992 dispose :

« La Haute Cour Constitutionnelle peut être consultée par tout chef d'institution et tout organe des provinces autonomes pour donner un avis sur la constitutionnalité de tout projet d'acte ou sur l'interprétation d'une disposition de la présente constitution ».

Ces fonctions ont été maintenues et figurent dans les mêmes termes à l'article 119 de la constitution actuellement en vigueur. Une ordonnance du 18 novembre 2001 portant loi organique relative à la Haute Cour Constitutionnelle consacre un sous-titre II aux procédures non contentieuses devant la Haute Constitutionnelle que sont le contrôle de constitutionnalité des normes et la demande d'avis sur la constitutionnalité d'un projet de norme ou l'interprétation de la constitution.

En dehors de la Haute Cour Constitutionnelle, la Cour des comptes malgache détient également des attributions consultatives. L'article 128 de la constitution malgache dispose : « *La Cour des comptes [...] assiste le parlement et le gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances* ».

La même fonction est également exercée par la Cour des comptes française à cette différence près que cette dernière est une juridiction administrative spécialisée (dont il n'est pas surprenant qu'elle exerce de telles fonctions de conseil à l'égard du Gouvernement) alors que la Cour des comptes malgache ne fait pas partie de l'ordre des juridictions administratives. La loi organique relative à la Cour Suprême élargit le périmètre de ces fonctions consultatives de la Cour des comptes en son article 284 qui dispose :

« *La Cour des comptes assiste les assemblées parlementaires, le gouvernement et les conseils provinciaux dans le contrôle de l'exécution des lois de finances ou des budgets provinciaux. Sur saisine de ces derniers, elle peut procéder à des enquêtes ou à des études portant sur des observations formulées dans les rapports de ladite juridiction établis dans le cadre du règlement du budget de l'Etat ou des provinces autonomes.*

« *Elle peut aussi effectuer des études d'ordre économique et financier ou donner son avis sur des projets de textes relatifs aux finances publiques* ».

Les fonctions consultatives exercées à Madagascar par la juridiction administrative sont donc des fonctions juridictionnelles en tant qu'exercées par des juridictions. Puisque la juridiction constitutionnelle et la juridiction financière (également rattachée à l'autorité judiciaire) exercent des fonctions similaires à Madagascar, le fait pour la juridiction administrative d'exercer des fonctions consultatives ne leur enlève pas la qualité de juridiction à part entière et ne rompt pas leur rattachement à l'autorité judiciaire.

SECTION II : LE MIMÉTISME D'ORGANISATION DES ORDRES JURIDICTIONNELS MALGACHES

L'organisation juridictionnelle malgache, emprunte d'une conception différente de la notion de séparation des pouvoirs, est aussi caractérisée par un mimétisme d'organisation des ordres de juridictions. On retrouve en effet, dans les ordres juridictionnels administratif et judiciaire la séparation siège – parquet ; l'organisation de chaque juridiction qu'elle soit administrative ou judiciaire est en fait la réplique de celle de la Cour Suprême.

1) La séparation siège – parquet

Aux termes de l'article L.7 du code de justice administrative français :

« *Un membre de la juridiction, chargé des fonctions de « rapporteur public » expose publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent* ».

Un arrêt du Conseil d'Etat, **CE, 29 juillet 1998, Mme Escaltine** précise que le rapporteur public « *participe à la fonction de juger* ».

L'idée de créer un ministère public auprès des juridictions administratives françaises remonte à deux ordonnances des 2 février et 12 mars 1831 mais les hésitations à les mettre en place ont eu raison de l'initiative et abouti au système français actuel¹. En tout état de cause, le rapporteur public français bien qu'il exerce une fonction qui se rapproche de celui d'un magistrat judiciaire du ministère public, est totalement indépendant de l'administration (d'où le changement de son ancienne appellation « *Commissaire du gouvernement* » qui n'avait rien en lien avec ses activités d'ailleurs).

Le droit malgache a, quant à lui, fait le choix d'instituer un véritable « *parquet* » auprès de toutes les juridictions administratives obéissant à toutes les règles qui régissent le ministère public et dont les membres ne participent pas à la « *fonction de juger* » qui est dévolue aux magistrats du siège. On retrouve donc auprès du Conseil d'Etat un parquet général dirigé par le Commissaire général de la loi et auprès de chaque tribunal administratif un parquet dirigé par un commissaire administratif.

a) Non participation du parquet aux activités contentieuses du siège

Par deux fois, la France a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'Homme par rapport au rôle du rapporteur public dans la procédure administrative contentieuse. Dans son arrêt **CEDH, 7 juin 2001, Kress c/ France**, la Cour de Strasbourg a jugé la participation du rapporteur public au délibéré non conforme à l'article 6 §1 de la convention européenne des droits de l'Homme. La Cour a également jugé non conforme à ce même article la simple présence du rapporteur public au délibéré (cf. **CEDH, 12 avril 2006, Martinie c/ France**).

L'intervention du Commissaire de la loi en tant que magistrat du parquet dans le cadre d'une procédure administrative contentieuse malgache est encadrée par les textes de procédures que sont la loi organique relative à la Cour Suprême pour le Conseil d'Etat et la loi n° : 2001.025 relative au Tribunal administratif et au Tribunal financier pour les tribunaux administratifs. Très schématiquement, le Commissaire de la loi² n'intervient que pour proposer l'inscription d'une procédure au rôle d'une audience (le rôle d'audience est arrêté par le Président sur proposition conforme du Commissaire de la loi) et formuler ses conclusions à l'audience, ce qui a pour effet de clôturer l'instruction de la procédure tel que prescrit par l'article 153 de la loi organique relative à la Cour Suprême et la loi et l'article 33 de la loi relative au Tribunal administratif et au Tribunal financier.

En pratique, il existe beaucoup d'interactions entre les magistrats de la formation de jugement et celui du parquet en charge de la procédure notamment dans le cadre de la mise en état d'une procédure et dans le cadre de son instruction. Il est de coutume au conseil d'Etat de Madagascar et dans les six tribunaux administratifs que le rapporteur consulte le Commissaire

¹ A ce sujet, lire François Burdeau, *Histoire du droit administratif*, Presses universitaires de France, 1995 et Nicolas Rainaud, *Le commissaire du Gouvernement près le conseil d'Etat*, LGDJ, 1995

² Le terme *Commissaire de la loi* est ici une expression générique. L'appellation exacte du magistrat en charge de cette fonction peut varier (*Commissaire général de la loi, Commissaire de la loi, Commissaire administratif ou Premier substitut/substitut du Commissaire administratif*)

de la loi et sollicite son avis sur l'opportunité d'une mesure d'instruction qu'il entend ordonner dans le cadre de la mise en état de la procédure ou de son instruction. De même, la pratique veut que le Commissaire de la loi assiste à toutes les séances d'instruction lors desquelles sont débattues toutes les questions soulevées par l'affaire en cause et explorées toutes les pistes de solutions qui pourraient lui être réservées. Lors de ces séances, le Commissaire de la loi a l'habitude de s'exprimer en dernier pour indiquer la solution qui lui paraît appropriée ainsi que les motifs de son choix. Cependant, le Commissaire de la loi n'a jamais assisté ni participé au délibéré d'une formation de jugement.

La portée du principe de séparation siège – parquet doit néanmoins être nuancée s'agissant des juridictions administratives malgaches. En premier lieu, la séparation siège – parquet ne vaut que pour l'organisation des juridictions administratives malgaches qui fonctionnent, hormis quelques détails, comme fonctionnent les juridictions administratives françaises. A ce titre le parquet n'est pas partie dans les procédures comme le serait le ministère public auprès des juridictions judiciaires dans le cadre de procédures pénales. En second lieu, la séparation siège parquet ne vaut que pour les procédures contentieuses, pour les procédures non contentieuses, les magistrats du siège comme du parquet travaillent de concert et les avis du Conseil d'Etat (et des tribunaux administratifs) sont émis par l'ensemble de la juridiction saisie de la demande.

L'article 223 et suivant de la loi organique n° : 2004.036 du 1^{er} octobre 2004 relative à la Cour Suprême précise les modalités de collaboration entre le siège et le parquet en matière consultative.

b) Subordination hiérarchique des magistrats du parquet

Hormis la séparation siège-parquet, l'autre conséquence du mimétisme d'organisation entre juridictions administratives et judiciaires est la subordination hiérarchique des magistrats du parquet.

La subordination hiérarchique est l'un des trois principes qui régissent le parquet à savoir le principe d'indivisibilité, le principe d'irresponsabilité et le principe de subordination hiérarchique.

Parmi ces principes, la transposition du troisième dans l'organisation et le fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif n'est pas sans poser quelques difficultés.

Le Commissaire de la loi malgache a longtemps pris exemple sur le Commissaire du Gouvernement français pour conclure avec une liberté de ton et de propos que l'on ne retrouve pas chez son homologue de l'ordre judiciaire alors même que tous deux sont soumis à la même subordination hiérarchique. Certes, si la subordination hiérarchique du magistrat judiciaire du ministère public semble naturelle du fait même qu'il représente (en matière civile et en matière pénale) les intérêts d'une société politiquement incarnée par le Gouvernement, la subordination du Commissaire de la loi au Ministre de la justice, lui-même

soumis à l'obligation de solidarité gouvernementale, ne serait pas sans conséquences sérieuses sur la crédibilité même de la justice administrative malgache si elle devait être appliquée aussi rigoureusement que pour le magistrat judiciaire du ministère public. Aussi, tandis que le Commissaire de la loi a pris soin de nuancer la subordination hiérarchique à laquelle il est soumis, la constitution et la loi sont intervenues également pour atténuer la portée de ce principe de subordination hiérarchique.

Il n'est pas rare que le Conseil d'Etat soit saisi d'un recours en annulation d'une décision prise par le Garde des sceaux, Ministre de la justice. Généralement, il s'agit de décisions relatives à la gestion des ressources humaines relevant de son autorité, parfois, il s'agit de décisions ordonnant à des officiers publics (huissiers de justice en l'occurrence) de suspendre l'exécution de décisions de justice. En tous les cas, la subordination hiérarchique d'un Commissaire de la loi à l'une des parties au procès pose un réel problème. Contrairement au rapporteur public qui reste à l'abri d'une subordination hiérarchique, le Commissaire de la loi est tenu de composer avec ce principe.

Il importe tout de même de signaler que malgré la séparation siége – parquet qui existe aussi bien dans l'ordre administratif que judiciaire, le Garde des sceaux, Ministre de la justice s'abstient généralement d'adresser des instructions au Commissaire de la loi (bien que depuis la crise politique de 2009, des instructions ont été adressées au Commissaire général de la loi et à tous les commissaires de la loi sur la qualification « *d'actes de gouvernement* » qu'il convient d'attribuer à certains actes de manière à rendre irrecevables tous recours à leur encontre).

Cependant, le Garde des sceaux, Ministre de la justice ne figure pas dans la hiérarchie de la magistrature consacrée à l'article 36 du statut de la magistrature, d'une part, d'autre part, hormis l'article 152 du code de procédure pénale (équivalent de l'article 30 du code de procédure pénale français) qui donne autorité au Ministre de la justice sur les procureurs généraux près les cours d'appel en matière pénale, aucun texte ne prévoit que le Garde des sceaux, Ministre de la justice ait une quelconque autorité sur le Commissaire de la loi (qui ne relève pas d'un procureur général près une Cour d'appel mais du Procureur général près la Cour Suprême et le Commissaire général de la loi). Enfin, la constitution dispose en son article 110 :

« Les Magistrats du ministère public sont soumis à la subordination hiérarchique ; toutefois, dans leurs conclusions ou réquisitions orales, ils agissent selon leur intime conviction et conformément à la loi. Ils disposent de la police judiciaire dont ils peuvent contrôler les activités et le fonctionnement.

« Le fait de leur enjoindre d'accomplir des actes qui sont manifestement contraires à la loi entraîne pour les sollicitateurs des sanctions prévues par la loi ».

La loi n° : 2001.025 du 21 décembre 2001 relative au Tribunal administratif et au Tribunal financier ajoute en son article 6 alinéa 2 que « *Dans ses fonctions juridictionnelles, [le Commissaire administratif] a pour mission d'exposer au Tribunal administratif les questions que présente à juger chaque recours contentieux et de faire connaître, en*

formulant ses conclusions, son appréciation qui doit être impartiale, sur les circonstances de fait, de l'espèce et sur les règles de droit applicables, ainsi que son opinion sur les solutions qu'appelle, suivant sa conscience, le litige soumis à la juridiction ».

Il est dommage que l'obligation d'impartialité faite au Commissaire administratif n'ait pas été reprise par la loi organique relative à la Cour Suprême à l'intention du Commissaire général de la loi.

2) La Cour Suprême de Madagascar

La Cour Suprême de Madagascar, dont il a été dit plus haut qu'il est à la source du mimétisme d'organisation entre les juridictions de l'ordre administratif et celles de l'ordre judiciaire, est à la fois l'incarnation de l'autorité judiciaire mais également la juridiction des conflits qui règle les conflits liés à la répartition de compétences développés plus haut.

a) La Cour Suprême, incarnation de l'autorité judiciaire

Si la Haute Cour Constitutionnelle jouit d'une aura importante à Madagascar du fait que cette juridiction figure parmi les institutions de la République au même titre que le Président de la République, le Gouvernement et les assemblées parlementaire, toute l'organisation juridictionnelle malgache est construite autour de la Cour Suprême qui exerce la fonction juridictionnelle avec les juridictions relevant de sa juridiction (soit quasiment toutes) et la Haute Cour de justice.

Comme sus-rappelé, la Cour Suprême regroupe en son sein la Cour de cassation, le Conseil d'Etat et la Cour des comptes, mais la Cour Suprême est elle aussi une juridiction à part entière avec un Premier Président, un Procureur général, un Greffier en Chef au même titre que ses trois composantes.

En tant qu'ensemble, la Cour Suprême a autorité sur les juridictions de tous ordres présentes sur le territoire malgache. En effet, les décisions rendues en dernier ressort relèvent en cassation de la compétence soit du Conseil d'Etat, soit de la Cour de cassation, soit de la Cour des comptes sans préjudice des compétences autres qui sont reconnues à ces trois juridictions.

La Cour Suprême incarne aussi l'autorité judiciaire en ce qu'elle est exclusivement composée de magistrats. Tous les postes à la Cour Suprême sont réservés aux magistrats, nul ne peut exercer à la Cour Suprême sans la qualité de magistrat. Auparavant, le rythme de recrutement de magistrats de l'ordre administratif et financier était assez irrégulier ce qui a amené le législateur à prévoir que des non-magistrats viennent en appui aux magistrats de la Cour Suprême. Ainsi, l'article 10 de la loi n° : 61.013 du 19 juillet 1961 relative à la Cour Suprême dispose :

« A défaut de membres titulaires, des magistrats de la Cour d'appel ou des tribunaux de première instance peuvent être délégués dans les différentes fonctions de la Cour Suprême suivant la procédure suivie à l'article 9 précédent.

« Des magistrats de l'ordre administratif ou des fonctionnaires licenciés en droit ayant au moins cinq années de service ou des fonctionnaires particulièrement avertis des problèmes administratifs et de la comptabilité publique peuvent être pareillement désignés. Ils ne pourront être affectés qu'à la Chambre administrative ».

L'article 17 de la même loi ajoute :

« Des fonctionnaires peuvent être désignés à raison de leur compétence particulière pour assister la Chambre des comptes. Ils siègent avec voix consultative.

« Les désignations sont faites par arrêté conjoint du Ministre de la Justice et du Ministre des Finances.

« Dans le cas prévu à l'alinéa 3 de l'article précédent, les fonctionnaires ainsi désignés siègent également à la Chambre administrative ».

Enfin, la Cour Suprême incarne l'autorité judiciaire lorsque, en raison de leurs compétences respectives, la Haute Cour Constitutionnelle et la Haute Cour de justice apparaissent comme juridiction d'exception (haute Cour de justice) ou juridiction spéciale (Haute Cour Constitutionnelle). En dehors des questions qui sont réservées à ceux deux juridictions, la Cour Suprême (et les trois Cour qui la composent) est susceptible de connaître de tout litige. La Conférence des Chefs de Cours qui rassemble le Premier Président de la Cour Suprême, le Procureur général près Cour Suprême, le Président du Conseil d'Etat et le Commissaire général de la loi, le Président de la Cour de cassation et le Procureur général près la Cour de cassation, le Président de la Cour des comptes et le Commissaire général du trésor public est l'incarnation de l'autorité judiciaire toute entière. La conférence des Chefs de Cours délibère à la fois sur les questions internes à la Cour Suprême mais prépare également les réunions de l'Assemblée générale (différente de l'Assemblée plénière) qui examine toutes les questions intéressant la justice en général qui ont un écho assez important en dehors de la Cour Suprême elle-même.

La Cour Suprême, en tant que juridiction distincte des ses trois composantes, est chargée de régler les conflits de compétences deux ordres de juridictions différentes comme le prescrit l'article 125 de la constitution. Elle assure donc la charge dévolue au Tribunal des conflits français.

b) La Cour Suprême, juridiction des conflits

Nous ne reviendrons plus sur les développements faits plus haut sur les conflits de compétences et leurs modalités de règlement. Il s'agit ici de rappeler que la Cour Suprême est elle-même une juridiction qui, lorsque les circonstances l'exigent, exercent des compétences qui lui sont exclusives. Les décisions ainsi rendues ne sont pas des décisions conjointes des juridictions qui la composent mais les siennes propres. Les registres de la Cour Suprême sont d'ailleurs distincts de ceux de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat ou de la Cour des

comptes. La Cour Suprême a son propre greffe dirigé par un Greffier en chef de la Cour Suprême.

En pratique, lorsque la Cour Suprême doit régler un conflit de compétence entre deux ordres de juridictions, c'est son assemblée plénière qui statue en fait. Aux termes de l'article 5 de la loi organique relative à la Cour Suprême :

« La Cour Suprême règle les conflits de compétence entre deux juridictions d'ordre différent. Les conflits sont portés devant l'Assemblée plénière présidée par le Premier Président de la Cour Suprême et formée par le Président de la Cour de cassation et le Président du Conseil d'Etat, quatre conseillers de la Cour de cassation, quatre conseillers du Conseil d'Etat désignés respectivement par les chefs de Cour concernés ».

Le parquet général de la Cour Suprême étant indivisible, le Procureur général peut désigner n'importe lequel des magistrats sous son autorité pour conclure devant l'Assemblée plénière. Il est toutefois de coutume que le magistrat du parquet général appartient à un ordre différent de celui auquel appartient le rapporteur.

SECTION III : CRITIQUES DE L'ORGANISATION JURIDICTIONNELLE MALGACHE

L'organisation juridictionnelle malgache, aussi originale soit-elle n'est pas à l'abri de critiques qui sont souvent récurrentes. Si certaines de ces critiques traduisent des difficultés économiques, d'autres sont dirigées à l'endroit de la complexité du système de dualité juridictionnelle, d'autres enfin manifestent le manque d'efficacité de la justice administrative malgache.

1) Critiques liées à la nécessité d'un ordre distinct de juridictions administratives

Ces critiques ont été jadis adressés à la juridiction administrative française. Ils font partie, pour ainsi dire, de l'héritage laissé par le droit français. Le choix d'un système dualiste traduit l'appartenance à une tradition de pensée française et l'attachement à un droit administratif sanctionné par une justice administrative distincte de la justice judiciaire. Le système dualiste a cependant un coût assez élevé pour des pays en voie de développement à l'instar de Madagascar alors même que les juridictions administratives ne semblent pas aussi accessibles aux justiciables privés (et même publics) que les juridictions judiciaires qu'ils ont l'habitude de côtoyer.

a) Coût élevé du maintien du système dualiste

La justice administrative est un service public qui coûte aussi cher que le service public de la justice judiciaire (hors administration pénitentiaire). Lorsque la Chambre administrative de la Cour Suprême s'est mue en Conseil d'Etat, il a fallu recruter et former de nouveaux magistrats administratifs ainsi que des greffiers. En effet, la loi organique n° : 2004.036 du 1^{er} octobre 2004 prévoit en son article 122 que « *Le Conseil d'Etat est composé de chambres dont le nombre est fixé par le règlement intérieur* », chaque chambre étant composée d'un

président de chambre, des conseillers et auditeurs et assistés d'un greffier. Le règlement intérieur de la Cour Suprême vient préciser en son article 112 que le Conseil d'Etat « ...est doté de quatre chambres... ». Parallèlement, la mise en place des six tribunaux administratifs en 2004 a nécessité de nouvelles infrastructures ainsi que le recrutement de nouveaux magistrats et greffiers.

Toute cette nouvelle organisation a conduit à d'énormes efforts financiers. Le rythme de recrutement de magistrats administratifs, qui était auparavant de quatre effectifs tous les quatre ans, a été accéléré depuis 2001 en vue de cette réorganisation de sorte que l'Ecole nationale de la magistrature et des greffes a ouvert une filière administrative qui accueille chaque année depuis 2001 près de dix élèves magistrats. On compte actuellement 123¹ magistrats de l'ordre administratif contre seulement une vingtaine il y a quinze ans.

En 2014, les crédits alloués au ministère de la justice pour l'ensemble des programmes dont il a la charge s'élèvent à MGA 75.836.024.000 dont MGA 56.801.425.000 de dépenses de solde, MGA 17.839.641.000 de dépenses de fonctionnement hors solde et MGA 1.194.958.000 de dépenses d'investissement². Les crédits pour opérations courantes hors soldes allouées au Conseil d'Etat est de MGA 17.900.000 alors que ceux de la Cour de cassation s'élèvent à MGA 15.900.000³.

Le volume du contentieux administratif ne justifie cependant pas de telles dépenses. Malgré toute la qualité que l'on reconnaît à la justice administrative, elle apparaît pour un pays en voie de développement comme un luxe. Le volume du contentieux administratif malgache ne justifie pas en effet un recrutement annuel de magistrats. Les flux de procédures du Conseil d'Etat ne sont pas du tout comparables à ceux de la Cour de cassation (à titre d'illustration, en 2013 la Cour de cassation a rendu 1230 décisions alors que le Conseil d'Etat en a rendu seulement 472). Une décision du Conseil d'Etat coûte donc plus cher à rendre qu'une décision de la Cour de cassation, d'où une sous performance qui pourrait à terme remettre en cause l'efficacité de ce système. La justice administrative est par ailleurs un service public quasi gratuit puisque le ministère d'avocat n'est point obligatoire et qu'aucun frais n'est perçu au dépôt d'une requête (l'acquiescement de certains frais peuvent néanmoins être s'avérer nécessaires lorsqu'il faut procéder à certaines mesures d'instruction, des expertises notamment).

b) Défaut de proximité des juridictions administratives

L'autre critique du système de dualité juridictionnelle malgache est liée au défaut de proximité des juridictions administratives malgaches, ce qui semble paradoxal puisque la mise en place des six tribunaux administratifs avait justement pour objectif de rendre la justice administrative plus accessible aux particuliers. Mais à la différence des tribunaux de première instance de l'ordre judiciaire, le maillage territorial des tribunaux administratifs est encore

¹ Source : Ministère de la justice - Direction de la programmation et du suivi-évaluation, Recensement 2013

² Loi n° : 2013.012 du 6 décembre 2013 portant loi de finances pour 2014

³ Source : Ministère de la justice - Direction administrative et financière, Budget d'exécution 2014

largement insuffisant en ce que leurs ressorts territoriaux ont été assis sur le découpage des anciennes provinces autonomes (dissoutes par la constitution de 2007 mais qui figurent à nouveau dans la constitution de 2010) qui correspond également aux ressorts territoriaux des cours d'appel.

Compte tenu du coût d'un système dualiste, il y a trop de tribunaux administratifs à Madagascar, mais en termes de proximité, il n'y en a pas assez. L'assise territoriale qui satisfasse réellement à l'objectif de proximité est la région qui sont actuellement au nombre de vingt-deux¹. L'échelon régional semble le plus adéquat dans la mesure où les régions sont administrativement et géographiquement plus proches des justiciables. Par ailleurs, cela libèrera l'échelon provincial qui pourra être réservé à des cours administratives d'appel lorsque le besoin de les créer se fera sentir (à terme, l'échelon provincial sera donc pour l'organisation juridictionnelle celui des juridictions d'appel).

En outre, le manque d'infrastructures de transports engendre des situations aberrantes où un justiciable domicilié dans la région du Menabe qui souhaite se rendre auprès du Tribunal administratif de Mahajanga territorialement compétent doit passer par la capitale avant de rejoindre le siège de la juridiction alors que si la Chambre administrative de la Cour Suprême était restée l'unique juridiction administrative, celle-ci lui aurait été plus accessible.

2) Méconnaissance du système dualiste par les justiciables

Si l'existence d'un ordre de juridictions administratives semble actuellement acceptée malgré ces critiques existentielles, il n'en demeure pas moins que le système de dualité juridictionnelle est encore méconnu par une large majorité de justiciable d'une part à cause de l'insuffisance diffusion du droit administratif malgache, d'autre part, en raison d'une fluctuation récente de la jurisprudence administrative.

a) Insuffisante diffusion du droit administratif malgache

Le droit administratif malgache reste encore largement prétorien bien que le législateur intervienne de plus en plus pour encadrer l'action administrative. En comparaison au droit administratif, le droit malgache est encore lacunaire notamment en matière d'urbanisme, d'environnement... Le droit administratif apparaît comme une matière assez obscure pour les personnes non averties. Les sources normatives ne sont pas nombreuses à Madagascar sur des sujets relevant de matière administrative, mais en sus, s'y ajoute également le problème de l'accès aux sources proprement dites. Le journal officiel est tiré à un nombre assez limité et n'est pas forcément disponible partout. Par ailleurs, il existe très peu d'ouvrages sur le droit administratif malgache et la plupart de ce qui a pu être publié n'a point été mis à jour de telle sorte que hormis quelques spécialistes, le droit administratif malgache souffre d'un réel déficit de diffusion.

¹ Loi n° : 2004.001 du 17 juin 2004 relative aux régions. La constitution actuellement en vigueur prévoit en son article 143 trois collectivités décentralisées : la commune, la région et la province.

Il est de principe que nul n'est censé ignorer la loi, mais le droit administratif n'est pas très facile à maîtriser. Nombreux, y compris des professionnels du droit, commettent encore des erreurs de procédure. Tout ceci témoigne de la méconnaissance par le public et par les justiciables du système de dualité juridictionnelle. Plusieurs requêtes sont encore rejetées par les juridictions administratives pour incompetence du juge saisi. La complexité des règles de répartition de compétences sus développées, pourtant inhérentes au système de dualité juridictionnelle, ne sont pas sans influence sur l'issue de certaines procédures. Les règles de compétence et de recevabilité les plus élémentaires ne sont pas encore assimilées par un public habitué aux procédures civiles et pénales.

L'insuffisante diffusion du droit administratif peut enfin être imputée à l'insuffisance de mise à jour des connaissances. Le volume assez faible du contentieux administratif par rapport à d'autre contentieux n'incite pas les professionnels à approfondir leur connaissance de cette matière alors même que des normes nouvelles sont édictées et que des décisions récentes sont intervenues pour opérer des revirements de jurisprudence, revirements témoignant toutefois d'une fluctuation dangereuse qui ne facilite pas l'appropriation d'un système dualiste déjà mal connu.

b) Fluctuation de la jurisprudence administrative récente

Le droit administratif malgache, prétorien pour une large part et déjà assez peu connu du grand public, a été affecté par une fluctuation jurisprudentielle ces dernières années. En effet, si jusqu'en 2005, la jurisprudence de la Chambre administrative de la Cour Suprême et celle du Conseil d'Etat a fait montre d'une grande stabilité, cela a changé à partir de 2005.

L'avènement des six tribunaux administratif a tout d'abord apporté de nouvelles règles de répartition de compétences entre le Conseil d'Etat et les tribunaux administratifs en sus des celles qui opèrent la répartition de compétences entre les juridictions administratives et judiciaires. Cette répartition de compétence a amené le Conseil d'Etat à rejeter des recours qui relèvent de la compétence des tribunaux administratifs mais porté devant lui. Inversement, les tribunaux administratifs devaient également rejeter certains recours dont ils sont saisis mais qui relèvent de la compétence du Conseil d'Etat. Malheureusement, le principe d'interdiction des jugements d'incompétence a été écarté par la pratique du Conseil d'Etat bien que le Tribunal administratif d'Antananarivo l'a initié de sorte que toutes juridictions administratives saisies et qui s'estime incompétente au profit d'une autre juridiction administrative, est tenue de statuer et de rendre une décision y compris pour se déclarer incompétente alors que le règlement des questions de compétences au sein de la juridiction administrative, organisé en France par le décret du 22 février 1972, épargne au justiciable de devoir engager une nouvelle procédure devant la juridiction compétente.

Par souci d'économie de procédure, la juridiction administrative malgache aurait pu reprendre cette pratique dont le principe est d'ailleurs consacré 191 de la loi n° : 2001.025 du 21 décembre 2001 relative au Tribunal administratif et au Tribunal financier pour les procédures engagées avant la promulgation de cette loi et qui devaient désormais relever de la

compétence des tribunaux administratifs. Cependant, les différences entre la conception malgache et française de la notion de séparation de pouvoirs expliquent fort probablement que si en France, l'on a voulu engager un processus de simplification pour la procédure administrative contentieuse comme cela a été fait pour la procédure administrative non contentieuse, à Madagascar, l'on a voulu marquer le rattachement de la juridiction administrative à l'autorité judiciaire pour laquelle l'adage « *Lata sententia iudex desinit esse iudex* » explique que le juge n'est dessaisi qu'après avoir jugement rendu. Néanmoins, le législateur a prévu des règles d'atténuation de manière à ne pas léser les justiciables pour s'être adressé à une juridiction incompétente, ainsi, l'article 138 de la loi organique relative à la Cour Suprême et l'article 18 de celle relative au Tribunal administratif prévoit une prorogation du délai de recours en cas de saisine d'une juridiction incompétente.

Les évènements politiques qui ont eu lieu à Madagascar en 2009 ont également bousculé la jurisprudence du Conseil d'Etat qui a dû statuer sur des procédures engagées dans un contexte politiquement instable. En conséquence, le Conseil d'Etat a dû revenir sur certaines « avancées » qu'il a engagées à partir de 2005.

3) Difficultés d'exécution des décisions juridictionnelles

Parmi les critiques souvent adressés au système dualité, ou plutôt à la justice administrative, c'est de ne pouvoir assurer l'effectivité de l'exécution des décisions par elle rendues qui sont en défaveur de l'administration. Les difficultés d'exécution les plus récurrentes sont dues à la mauvaise volonté de l'administration malgache de veiller à ce que ces décisions soient exécutées, mais aussi à l'absence de sanctions quant à l'inexécution des décisions rendues par les juridictions administratives.

a) La Mauvaise volonté de l'administration à faire exécuter les décisions juridictionnelles

Les décisions rendues par les juridictions administratives sont essentiellement des décisions d'annulation (des actes administratifs contestés), des condamnations à des dommages et intérêts ou les deux.

Contrairement aux juridictions administratives françaises, les juridictions administratives malgaches ne disposent pas encore du pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration. Il est vrai que la conception malgache de la notion de séparation des pouvoirs ne milite pas pour ce faire. Les juges administratifs malgaches se refusent par ailleurs à adresser de telles injonctions. Dans certains cas, (fiscalité, marchés publics...) les décisions juridictionnelles rendues peuvent aller un peu plus loin, ce qui relève d'ailleurs des pouvoirs reconnus au juge du plein contentieux, mais pas au-delà. Cette réserve, est commune au juge administratif malgache et français puisqu'il a fallu, par deux fois, l'intervention des lois des 16 juillet 1980

et 8 février 1995 pour que le juge administratif français ait osé adresser des injonctions à l'administration pour s'assurer de l'exécution de ses décisions¹.

C'est toutefois la « *mauvaise volonté* » de l'administration malgache qui est à l'origine des difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives. Néanmoins, les décisions sans incidences financières ne soulèvent pas d'énormes difficultés d'exécution hormis un certain retard du essentiellement aux dispositions que suppose l'exécution même des décisions juridictionnelles en cause ; les décisions à incidences financières posent par contre de réelles difficultés d'exécution aisément compréhensibles mais inacceptables du point de vue du droit et de l'équité.

Les raisons de cette mauvaise volonté de l'administration sont le plus souvent de trois ordres. D'une part, les décisions à incidences financières supposent des dépenses qui n'ont pas été prévues dans le budget, d'autre part, lorsqu'il s'agit de l'Etat (qui est représenté en justice par les services du Premier ministre quelle que soit l'administration mise en cause), les différentes administrations concernées rechignent à prendre à leur charge le versement des sommes auxquelles l'Etat a été condamné reprochant à l'autre d'avoir failli dans la procédure contentieuse, soit d'avoir été à l'origine du litige, enfin mais rarement, l'exécution de la décision soulève des difficultés juridiques indéniables. Dans ce dernier cas, et l'administration le fait le plus souvent, il est possible d'engager soit devant le Conseil d'Etat (article 225 de la loi organique n° : 2004.036 du 1^{er} octobre 2004 relative à la Cour Suprême) soit, le cas échéant, au tribunal administratif ayant rendu la décision (article 93 de la loi n° : 2001.025 du 21 décembre 2001 relative au Tribunal administratif et au Tribunal financier), un recours en interprétation d'une décision afin d'en faciliter l'exécution. Il est important de souligner que le Conseil d'Etat peut être saisi d'un recours en interprétation de toutes décisions rendues par n'importe quelle juridiction de l'ordre administratif. L'effort de pédagogie déployé continuellement par les juridictions administratives françaises à l'endroit des administrations est un exemple reprendre pour les juridictions administratives malgaches qui peinent à établir la même fluidité de dialogue avec l'administration active.

La loi organique relative à la Cour Suprême ainsi que la loi relative au Tribunal administratif disposent que les décisions rendues par les juridictions administratives, y compris les tribunaux administratifs, sont exécutoires par elles-mêmes. Sauf décisions contraires de la juridiction d'appel saisie d'une requête en ce sens, les parties qui ont obtenu gain de cause peuvent faire exécuter les décisions en leur faveur nonobstant toutes voies de recours. Cependant, la formule exécutoire consacrée est la suivante : « *La République de Madagascar mande et ordonne à toute autorité publique et à tous huissiers à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution du présent jugement* ». Il y est bien fait mention que seules les parties privées peuvent faire l'objet de voies de droit commun quant à l'exécution de la décision. Le législateur a bel et bien prévu

¹ La loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public a permis de surmonter par le moyens d'astreintes les refus d'exécuter la chose jugée ; La loi du 8 février 1995 permet au juge du fond (y compris le Conseil d'Etat) d'adresser des injonctions préventives à l'administration en vue de l'exécution de la chose jugée

des dispositifs de sanctions pour inciter l'administration à ne pas s'opposer à l'exécution des décisions qui lui sont défavorables, cependant lesdites sanctions bien que prévues sont soit inefficaces, soit inapplicables. En tous cas l'absence de sanctions effectives est à la source de difficultés d'exécution des décisions des juridictions administratives.

b) Absence de sanctions contre l'administration

Aux termes de l'article 106 de la loi relative au Tribunal administratif et au Tribunal financier :

« Si le jugement n'est pas exécuté par la partie qui a succombé dans l'instance, l'autre partie peut revenir devant le Tribunal administratif pour obtenir des dommages-intérêts et ce, jusqu'à l'exécution du jugement en cause ».

Cette même disposition est reprise à l'article 232 de la loi organique relative à la Cour Suprême en ces termes :

« Si le jugement ou l'arrêt n'est pas exécuté par la partie qui a succombé dans l'instance, l'autre partie peut revenir devant le Conseil d'État pour obtenir des dommages-intérêts et ce, jusqu'à l'exécution de la décision juridictionnelle en cause ».

Il convient de remarquer ici que la loi ne distingue pas les parties privées des parties publiques, de sorte qu'en sus des voies de droit commun ouvertes contre les parties privées tel que prescrit par la formule exécutoire, l'administration peut également demander des dommages et intérêts.

Mais s'agissant des personnes publiques, l'article 231 alinéas 2 et 3 de la loi organique relative à la Cour Suprême ajoute :

« En cas d'inexécution d'une décision définitive rendue par une juridiction administrative, le Conseil d'État peut, sur demande de l'intéressé, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargé de la gestion d'un service public pour assurer l'exécution de cette décision, et ce, indépendamment des dommages-intérêts.

« Les modalités de cette mesure seront fixées par décret ».

La compétence du Conseil d'Etat pour prononcer des astreintes contre l'administration s'étend jusqu'à y compris l'inexécution de décisions juridictionnelles qui ne sont pas les siennes, à condition toutefois qu'il s'agisse de décisions rendues par des juridictions administratives, d'une part, d'autre part, même les organismes de droit privé, dès lors qu'ils sont chargés de la gestion d'un service public – de quelque manière que ce soit, obéissent au même régime d'astreinte que des personnes morales de droit public ; le législateur a certainement prévu les cas où les voies de droit commun ne pourraient leur être appliquées du fait de cette qualité.

Toujours est-il que depuis la promulgation de cette loi organique, le décret qui devrait fixer les modalités d'application de cet article 231 n'a jamais été adopté ; le Conseil d'Etat malgache s'est en conséquence abstenu de prononcer des astreintes sur la base de cette disposition. Si les sanctions contre l'administration sont difficiles à mettre en œuvre, chercher

à engager la responsabilité des agents qui seraient à l'origine de l'inexécution des décisions des juridictions administratives en défaveur de l'administration n'est pas plus simple.

Il est curieux en effet de constater que l'organisation juridictionnelle malgache sus décrite, qui rattache la juridiction administrative à l'autorité judiciaire, n'ait pas été prise en considération par l'article 221 du code pénal malgache qui dispose :

« La résistance opposée de mauvaise foi à l'exécution des décisions définitives des juridictions tant civiles que répressives, ainsi que la dissipation frauduleuse des biens en vue d'échapper aux voies d'exécution, seront punies d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 20.000 Ariary à 600.000 Ariary ».

Sauf à vouloir interpréter un texte pénal de manière large (sachant que la loi pénale est d'interprétation stricte), la résistance opposée de mauvaise foi par un agent à l'exécution des décisions définitives des juridictions administratives ne constitue pas une faute au sens du code pénal malgache. A défaut de pouvoir engager une responsabilité pénale, l'on pourrait chercher à engager la responsabilité civile de l'agent mais dans la mesure où la faute n'est pas dépourvue de tout lien avec le service, l'administration sera tenue de couvrir les condamnations civiles prononcées contre l'agent en cause, à charge pour elle d'engager en opportunité une action récursoire ou une procédure disciplinaire.

Tout ceci démontre la complexité de sanctionner l'inexécution des décisions des juridictions administratives par l'administration lorsque celles-ci sont en sa défaveur. Hormis des condamnations répétitives à des dommages et intérêts (qui peuvent, de la même manière, s'accumuler sans pour autant être exécutées), il n'y a pas d'autres sanctions qui puissent inciter l'administration à exécuter plus promptement les décisions qui la concernent y compris et surtout celles qui lui sont défavorables. L'intervention du Médiateur de la République, défenseur du peuple semble une alternative possible en ce que l'article 11 de la loi n° : 92.012 du 29 avril 1992 instituant un Médiateur prévoit que *« Tous les pouvoirs publics sont obligés d'aider, de façon urgente et préférentielle, le Médiateur... »*.

CHAPITRE II : LA FONCTION PUBLIQUE JUDICIAIRE

Hormis son organisation juridictionnelle, c'est la fonction publique judiciaire qui fait la différence du système malgache de dualité juridictionnelle par rapport au système français. La fonction publique judiciaire malgache est caractérisée en effet par l'unicité du corps de la magistrature. Cependant, malgré cette unicité du corps de la magistrature, la carrière du juge administratif a été pensée différemment de celle de son homologue de l'ordre judiciaire. Toujours est-il qu'entre l'unicité d'un corps de la magistrature, et la particularité de la carrière d'un juge administratif, des perspectives de réformes du système malgache de dualité juridictionnelle sont possibles pour adapter ce système à un pays qui est encore en voie de développement.

SECTION I : L'UNICITE DU CORPS DE LA MAGISTRATURE

L'unicité du corps de la magistrature se traduit par l'unicité statutaire et par l'unicité d'un conseil supérieur de la magistrature.

1) Unicité statutaire des magistrats

En France, l'ordonnance n° : 58.1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature précise au I de son article 1^{er} que « *Le corps judiciaire comprend :*
« 1° *Les magistrats du siège et du parquet de la Cour de cassation, des cours d'appel et des tribunaux de première instance ainsi que les magistrats du cadre de l'administration centrale du ministère de la justice ;*
« 2° *Les magistrats du siège et du parquet placés respectivement auprès du premier président et du procureur général d'une cour d'appel et ayant qualité pour exercer les fonctions du grade auquel ils appartiennent à la cour d'appel à laquelle ils sont rattachés et dans l'ensemble des tribunaux de première instance du ressort de ladite cour ;*
« 3° *Les auditeurs de justice ».*

Les corps auxquels appartiennent les magistrats administratifs français sont pour leur part régis par les titres III des livres I et II du code de justice administrative respectivement pour le Conseil d'Etat et les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appels.

Pour leur part, les magistrats malgaches, qu'ils soient administratifs ou judiciaires appartiennent au même corps de la magistrature. Ils bénéficient individuellement des mêmes droits, des mêmes garanties et protections prévues par la constitution et par la loi, collectivement en tant que corps, chaque magistrat est soumis aux mêmes obligations professionnelles.

a) Garanties et protections des magistrats

Les garanties et protections des magistrats sont tout d'abord constitutionnelles. La constitution en son article 108 prévoit :

« Dans leurs activités juridictionnelles, les Magistrats du siège, les juges et assesseurs sont indépendants et ne sont soumis qu'à la constitution et à la loi.

« A ce titre, hors les cas prévus par la loi et sous réserve du pouvoir disciplinaire, ils ne peuvent, en aucune manière, être inquiétés dans l'exercice de leurs fonctions ».

L'article 109 ajoute :

« Les Magistrats du siège sont inamovibles; ils occupent les postes dont ils sont titulaires en raison de leur grade ; ils ne peuvent recevoir sans leur consentement, aucune affectation nouvelle, sauf nécessité de service dûment constatée par le Conseil Supérieur de la Magistrature ».

L'article 110 dispose enfin :

« Les Magistrats du ministère public sont soumis à la subordination hiérarchique ; toutefois, dans leurs conclusions ou réquisitions orales, ils agissent selon leur intime conviction et conformément à la loi. Ils disposent de la police judiciaire dont ils peuvent contrôler les activités et le fonctionnement.

« Le fait de leur enjoindre d'accomplir des actes qui sont manifestement contraires à la loi entraîne pour les sollicitateurs des sanctions prévues par la loi ».

De la proclamation de l'indépendance des magistrats du siège à la sanction de toute injonction ou sollicitation à l'égard des magistrats du ministère public, en passant par l'inamovibilité, la constitution ne fait pas de distinction entre magistrats de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire. La constitutionnalisation de ces principes reflète l'attachement du constituant à mettre les magistrats à l'abri de toute influence ou de toute pression extérieure dans l'accomplissement de leur mission et il n'y est fait ici aucune mention de l'ordre auquel appartient celui qui en fait l'objet.

Les garanties et protections sont également légales et statutaires. A ces garanties et protections constitutionnelles, le statut général de la magistrature ajoute en son article 17 que *« Indépendamment de la protection à laquelle ils ont droit conformément aux règles fixées par le Code Pénal¹ et les lois, les magistrats, leur famille et leurs biens sont protégés contre les menaces et attaques de quelque nature que ce soit dont ils peuvent être l'objet. L'Etat doit assurer leur sécurité et réparer le préjudice qui en résulte dans tous les cas non prévus par la réglementation sur les pensions et sous réserve de faute personnelle détachable du service, de réparer le préjudice subi par le magistrat sous forme d'une indemnité définitive et irrévocable fixée par une commission dont les membres sont nommés par décret ».* Le droit syndical leur est reconnu également.

Si les magistrats malgaches, qu'ils appartiennent à l'ordre administratif ou judiciaire, bénéficient des mêmes garanties et protections du fait de leur appartenance au même corps, les garanties et protections des magistrats administratifs français, bien que tout aussi efficaces,

¹ Le code pénal malgache punit par son article 222 tous outrages adressés aux magistrats « de l'ordre administratif ou judiciaire »

ne sont pas formellement les mêmes que celles accordées par la loi à leurs homologues de l'ordre judiciaire.

L'unicité du corps de la magistrature se traduit également par les mêmes obligations imposées aux magistrats en vue de la protection de la magistrature en tant que corps.

b) Protection du corps de la magistrature

Les magistrats administratifs et judiciaires bénéficient tous à Madagascar des mêmes garanties et protections. Leur appartenance au même corps, à la différence de leurs homologues français respectifs, facilitent, pour ceux de l'ordre administratif, la transposition à leur égard de ces garanties et protections. Le corps de la magistrature auquel appartiennent les magistrats malgaches des deux ordres est également d'une protection qui se traduit par un régime d'incompatibilité et un certain nombre d'obligations auxquelles les magistrats malgaches sont tenus.

La protection du corps est tout d'abord politique, ainsi, « *l'exercice des fonctions de magistrat est incompatible avec toute activité au sein d'un parti politique et du Gouvernement, l'exercice de tout mandat public électif...* » (cf. article 111 de la constitution). Le statut précise en son article 3 que « *Toute manifestation d'hostilité aux principes et à la forme républicaine de l'Etat est interdite aux magistrats, de même que toute démonstration de nature politique incompatible avec les obligations de réserve que leur imposent leurs fonctions* ». Ces dispositions trouveront plus d'échos chez les magistrats de l'ordre administratif, souvent sollicités, et parfois tentés par la politique. Ceci étant, il s'agit moins d'interdire mais plutôt d'empêcher que les activités politiques de l'un de ses membres n'affecte le corps de la magistrature tout entier ni n'influence les activités juridictionnelles des autres magistrats, d'ailleurs l'exercice d'un mandat public électif par un magistrat le met d'office en position de détachement le mettant par la même occasion hors hiérarchie.

La protection est également d'ordre financier. En effet, la profession de magistrat ne peut être cumulée avec « *toute autre activité professionnelle rémunérée* » (cf. article 111 de la constitution précité). La constitution permet cependant des activités d'enseignement, le statut de la magistrature prévoit également en son article 11 que « *Les magistrats peuvent, sans autorisation préalable, se livrer à des travaux scientifiques, littéraires et d'enseignement* ». Toute autre activité rémunérée ne peut être exercée par les magistrats qu'après dérogations individuelles délivrées par le Ministre de la justice après avis des chefs de cours, en ce qui concerne les magistrats relevant de leur autorité, à la condition que l'activité en cause ne serait pas de nature à porter atteinte à la dignité du magistrat et à son indépendance. La finalité de ce régime d'interdictions est donc de protéger l'indépendance et la dignité du corps de la magistrature à travers les activités de ses membres. L'article 13 du statut étend cependant ces interdictions au conjoint du magistrat qui « *...voudrait exercer ou exercerait une profession commerciale, [mais qui] ne pourrait commencer ou continuer l'exercice de ses fonctions qu'après autorisation donnée par arrêté du Ministre, compte tenu notamment du régime matrimonial des époux, de la nature du commerce et du lieu de son exercice* ».

Le décret n° : 2005.710 du 25 octobre 2005 portant code de déontologie des magistrats résume en son article 1^{er} les obligations auxquelles sont soumis les magistrats de tous ordres et assimile les garanties et protections, plus comme des devoirs que des droits. Cet article dispose en effet :

« Conformément aux dispositions de l'article 14 du Pacte International relatif aux Droits civils et politiques, ratifié par Madagascar le 21 juin 1971, entré en vigueur le 23 mars 1976, et en application de la Constitution et du Statut de la Magistrature, le présent Code fixe les normes déontologiques que les magistrats doivent respecter dans l'accomplissement de la fonction juridictionnelle et détermine les moyens nécessaires pour la mise en œuvre des principes d'indépendance, d'impartialité, de convenances, d'égalité, de transparence, de compétence et diligence régissant ladite fonction ».

La protection du corps de la magistrature est aussi institutionnelle. Le Conseil supérieur de la magistrature qui est commun à tous les magistrats malgache assure cette protection et ce faisant, incarne l'unicité du corps de la magistrature.

2) Le Conseil supérieur de la magistrature

Le Conseil supérieur de la magistrature est commun aux magistrats de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire. Cette institution a pour principale fonction d'assister le président de la République dans ses fonctions de garant de l'indépendance de la justice. La loi organique n° : 2007.039 du 14 janvier 2008 relative au Conseil supérieur de la magistrature est le fruit d'une réflexion menée depuis 2006 et accélérée par la nouvelle constitution de 2007, elle apporte des réformes quant à la composition et aux attributions du Conseil.

a) La Composition du Conseil supérieur de la magistrature

Avant l'intervention de la loi organique de 2008 sus évoquée, le Conseil supérieur de la magistrature était régi par l'ordonnance n° : 2001.005 du 18 novembre 2001 portant loi organique relative au Conseil supérieur de la magistrature qui disposait en son article 2 :

« Le Conseil Supérieur de la Magistrature est composé ainsi qu'il suit :

1° le Président de la République, Président ;

2° le Ministre de la Justice, Vice-président ;

3° le Premier Président et le Procureur Général de la Cour Suprême ;

4° le Premier Président et le Procureur Général de chaque cour d'appel ;

5° le Secrétaire général du Ministère de la justice ;

6° le Directeur général chargé des affaires judiciaires, de l'administration pénitentiaire et du contrôle du fonctionnement des juridictions ;

7° le Directeur chargé des affaires judiciaires ;

8° le Directeur chargé des ressources humaines ;

9° le Directeur chargé du contrôle du fonctionnement des juridictions ;

10° trois magistrats de la Cour Suprême appartenant respectivement à la Cour de cassation, au Conseil d'Etat, et à la Cour des comptes élus en Assemblée générale de la Cour ;

- 11° un magistrat de chaque cour d'appel élu en Assemblée générale ;
- 12° un magistrat de l'administration centrale élu par les magistrats en service à la Chancellerie ;
- 13° un magistrat représentant les tribunaux de première instance du ressort de chaque Cour d'appel élu par les magistrats des dites juridictions ;
- 14° deux magistrats désignés par le Garde des Sceaux, Ministre de la justice ».

Sur les dix sept membres du Conseil seuls six étaient élus par leurs pairs, ce qui était à la source de nombreuses critiques notamment du Syndicat des magistrats de Madagascar mais aussi de la société civile. L'inamovibilité des magistrats du siège n'est pas en effet absolue, elle peut être levée si nécessité de service « dûment constatée par le Conseil supérieur de la magistrature » il y a. Si la majorité des membres dudit Conseil relèvent directement ou indirectement du Gouvernement, aucun magistrat ne serait à l'abri de menaces d'affectations non souhaitées.

La composition du Conseil a été très largement revue. Le Conseil supérieur de la magistrature malgache comprend actuellement plus de membres élus que de membres de droit. La nouvelle composition du Conseil tient compte également de l'avènement des tribunaux administratifs et des tribunaux financiers et elle a intégré au sein du Conseil des membres issus de la société civile.

L'article 2 de la loi organique de 2008 dispose :

« *Le Conseil Supérieur de la Magistrature est composé ainsi qu'il suit :*

1. *Le Président de la République, Président ;*
2. *Le Garde des Sceaux, Ministre de la justice, Vice-président ;*
3. *Le Premier Président de la Cour Suprême et le Procureur Général près ladite Cour ;*
4. *Un magistrat de la Cour Suprême représentant les trois cours la composant élu en assemblée générale ;*
5. *Sept magistrats élus, dont cinq élus dans les ressorts des cours d'Appel, un élu dans les tribunaux administratifs et un élu dans les tribunaux financiers. Les magistrats en service à la chancellerie et les magistrats détachés, ou mis à disposition, votent et sont éligibles dans le collège des magistrats du ressort des Cours d'Appel. Les magistrats sont éligibles dans le collège où ils sont électeurs ;*
6. *Deux enseignants des universités désignés par la Conférence des présidents des universités de Madagascar ;*
7. *Une personnalité choisie hors de la magistrature par une entité fédérative des organisations de la société civile de Madagascar parmi les candidats proposés par les associations membres ».*

Les membres du Conseil sont élus pour trois ans (deux ans avant la réforme de 2008) et se réunissent « *au moins un fois tous les deux mois* » (une fois par an avant la réforme de 2008). En outre, le Conseil a été doté d'un secrétariat général permanent (office tenu auparavant par le secrétariat général du ministère de la justice). Ces changements ont été nécessaires eu égard au travail qui attendent le Conseil suite aux nouvelles attributions qui lui ont été conférées par ailleurs.

b) Attributions du Conseil supérieur de la magistrature

Le Conseil supérieur de la magistrature exerce une fonction disciplinaire à l'égard de tous magistrats. Contrairement à son homologue français, le Conseil supérieur de la magistrature malgache constitue une formation unique compétente à la fois pour les magistrats du siège et du parquet des deux ordres juridictionnels.

Le Conseil est aussi le gestionnaire de la carrière des magistrats. C'est le Conseil qui dresse le tableau d'avancement des magistrats. Depuis 2008, les attributions du Conseil supérieur de la magistrature ont été élargies de sorte que la carrière d'un magistrat est géré entièrement par le Conseil dès sa nomination dans le corps jusqu'au moment où il le quitte. Ainsi, le Conseil décide la nomination, la titularisation, l'avancement, le changement de situation administrative, l'admission à la retraite...

Enfin, si l'article 18 de l'ordonnance n° : 2001.005 du 18 décembre 2001 portant loi organique relative au Conseil supérieur de la magistrature prévoit :

« Les projets de modification du Statut des magistrats ainsi que les questions concernant l'administration de la Justice peuvent être soumis au Conseil Supérieur de la Magistrature qui peut formuler les propositions ou recommandations qu'il estime utiles », les attributions consultatives du conseil ont été remaniées. Désormais, le Conseil peut « d'une façon générale, émettre des avis et les rendre publics ou saisir les autorités de son choix, chaque fois qu'il estime que l'indépendance de la magistrature ou des magistrats se trouve menacée ou affectée » (cf. article 21 de la loi organique du 14 janvier 2008). De même, l'article 24 de la loi organique de 2008 relative au conseil précitée dispose :

« Le Conseil Supérieur de la Magistrature est consulté sur toutes mesures d'ordre législatif ou réglementaire relatives aux juridictions et aux magistrats.

« Il peut également formuler d'office toutes propositions et recommandations qu'il estime utiles au renforcement de l'indépendance de la magistrature ».

Le Conseil supérieur de la magistrature, compétent à la fois à l'égard des magistrats administratifs et judiciaires, est également un organe consultatif qui peut être consulté mais qui peut tout aussi bien interpellier les pouvoirs publics sur les questions relatives indistinctement à la justice administrative qu'à la justice judiciaire. L'unicité du corps de la magistrature est l'un des traits spécifiques à la fonction publique judiciaire malgache. L'unicité du corps n'exclut cependant pas les spécificités propres à chaque ordre et qui, pour le juge administratif malgache, apparaissent souvent tout au long de sa carrière.

SECTION II : LA CARRIERE DU JUGE ADMINISTRATIF MALGACHE

L'évolution juridique à l'origine de l'organisation juridictionnelle malgache et de l'unicité du corps de la magistrature a épargné la particularité du rôle du juge administratif car malgré le rattachement de la juridiction administrative à l'autorité judiciaire et tout ce qui en découle, l'héritage du droit français reste présent à l'esprit. La carrière du juge administratif malgache reflète assez fidèlement le caractère plutôt mixte du système de dualité juridictionnelle

malgache car si le juge administratif et le juge judiciaire sont formés par la même école, ils passent des concours différents et suivent des cursus de formations distincts, si la mobilité d'un ordre à l'autre est théoriquement possible du fait de l'unicité du corps de la magistrature, en pratique, les magistrats de chaque ordre tiennent à demeurer dans leurs ordres respectifs.

1) Le recrutement et la formation du juge administratif

Le juge administratif est recruté par concours séparé mais il est formé par l'Ecole nationale de la magistrature et des greffes.

a) Le recrutement du juge administratif par concours séparé

Le recrutement du juge administratif se faisait auparavant par la voie d'un concours de recrutement direct d'auditeurs à la Chambre administrative de la Cour Suprême. Leur formation était assurée suivant les dispositions du décret n° : 82.115 du 5 mars 1982 relatif à la formation pratique des auditeurs de la cour Suprême qui disposait en son article 2 que :

« *La formation pratique [...] a pour but :*

- de donner à l'auditeur, appelé à des fonctions de conception, de recherche et de contrôle en matière administrative, comptable et financière, d'avoir une connaissance pratique de la vie administrative active ;

- de tenir l'auditeur au courant des questions actuelles ;

- de lui donner l'occasion de compléter ses connaissances spéciales par l'étude des problèmes nouveaux et par la fréquentation de fonctionnaires appartenant à d'autres corps et services et des cadres dirigeants d'entreprises ».

L'auditeur était formé au contentieux administratif par la Chambre administrative de la Cour Suprême cette formation était complétée par une période de mobilité (généralement de dix huit à vingt quatre mois) dans l'administration active.

Suite à la création de l'Ecole nationale de la magistrature et des greffes en 1996, le statut de la magistrature a été modifié par la loi n° : 96.007 du 12 juillet 1996. A partir de cette année les magistrats de l'ordre judiciaire étaient recrutés par la voie du concours de l'Ecole nationale de la magistrature et des greffes, les magistrats administratifs étaient pour leur part recrutés par la voie d'un concours spécial de l'Ecole nationale d'administration de Madagascar. Ce n'est qu'à partir de 2001 que l'Ecole nationale de la magistrature a récupéré le recrutement et la formation de tous les magistrats tous ordres confondus avec l'organisation d'un premier concours pour les filières administrative et financière.

Le 7° de l'article 23 du statut de la magistrature pose parmi les conditions devant être satisfaites pour être recruté dans le corps de la magistrature d' « *avoir suivi le cycle d'études théoriques et les stages pratiques de l'Ecole nationale de la magistrature et des greffes, filière judiciaire, administrative ou financière, et obtenu de diplôme de fin d'études délivré par cette école dont l'organisation, le fonctionnement et le concours d'entrée seront fixés par décret* ». Toutes les autres conditions sont communes à tous les candidats.

L'article 31 du décret n° : 2007.532 du 11 juin 2007 portant réorganisation de l'Ecole nationale de la magistrature et des greffes¹ dispose par ailleurs :

« Les candidats se destinant à la magistrature sont recrutés par la voie de concours d'accès à l'Ecole nationale de la magistrature et des greffes ».

« ... le concours est ouvert aux candidats âgés de 19 ans révolus à la date d'ouverture du concours au moins et de 40 ans au plus le 1er janvier de l'année du concours... ».

L'article 28 du même décret dispose :

« Sont fixés par arrêtés du Garde des sceaux, Ministre de la justice, après consultation du conseil scientifique :

- la détermination, trois mois à l'avance de la date des concours d'entrée à l'ENMG,*
- le nombre de places mises aux concours,*
- les modalités d'organisation de ces concours,*
- les programmes des épreuves écrites et orales,*
- la composition du jury.*

« Les noms des membres du jury sont arrêtés chaque année par le Garde des sceaux, Ministre de la justice, sur une liste proposée par le conseil scientifique selon les modalités définies par l'arrêté portant organisation du concours direct d'entrée à l'Ecole nationale de la magistrature et des greffes ».

Pratiquement, à chaque recrutement, le Garde des sceaux, Ministre de la justice prend trois arrêtés pour l'ouverture de concours d'entrée à l'Ecole nationale de la magistrature et des greffes pour les filières administratives, judiciaire et financière et trois autres arrêtés pour l'organisation desdits concours.

Néanmoins, le recrutement du juge administratif ne se fait pas exclusivement par la voie du concours d'entrée à l'Ecole nationale de la magistrature et des greffes puisque l'article 25 du statut de la magistrature dispose également :

« Dans la limite du quart des postes vacants s'ils remplissent les conditions prévues à l'article 23, paragraphes premier à 5 inclus, et sous réserve d'une période probatoire d'un an précédent leur titularisation, peuvent être nommés directement magistrats au Conseil d'Etat ou à la Cour des comptes de la Cour Suprême :

1° dans le troisième grade, les avocats ayant dix (10) années d'exercice de leur profession ainsi que les fonctionnaires titulaires de l'un des diplômes énumérés à l'article 23-6° et ayant sept (7) années de service dans la fonction publique après l'obtention du diplôme ;

2° dans le deuxième grade, les titulaires du diplôme de docteur en droit ainsi que les fonctionnaires titulaires de l'un des diplômes énumérés à l'article 23-6° et occupant à leur entrée dans la magistrature depuis au moins sept (7) ans un emploi égal ou supérieur à celui du directeur dans une administration centrale ;

3° peuvent être nommés directement magistrats des tribunaux administratifs ou des tribunaux financiers sous réserves d'une période probatoire d'un an précédent leur

¹ Modifié récemment par le décret n° : 2014.062 du 28 janvier 2014

titularisation, les fonctionnaires recrutés au titre de l'article 192 nouveau de la loi n° 2001-025 du 09 avril 2003 relative au tribunal administratif et au tribunal financier »¹.

Il a été procédé à cette voie dite du « *recrutement au tour extérieur* » en 2001 (en complément du premier recrutement de magistrats administratifs par la voie du concours de l'Ecole nationale de la magistrature et des greffes) pour pallier au manque de magistrats suite à la création des six nouveaux tribunaux administratifs.

b) La filière administrative de l'Ecole nationale de la magistrature et des greffes

La formation du juge administratif est différente de celle du juge judiciaire. Cette différence est lisible à la lecture de l'article 42 du décret n° : 2007.532 ci-dessus qui dispose en ses alinéas 1, 5 et 6 :

« L'enseignement à l'ENMG est assuré principalement par des formateurs magistrats et des formateurs greffiers, permanents ou vacataires.

« Les formateurs magistrats et les formateurs greffiers sont désignés par arrêtés du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, sur proposition du Directeur Général, après avis du Conseil Scientifique.

« Les formateurs vacataires sont nommés pour une durée de deux ans renouvelables.

« Les formateurs permanents sont nommés pour trois ans renouvelables.

« Pour la filière judiciaire, des formateurs permanents dont un au moins par fonction, assurent la formation des magistrats, et des formateurs permanents dont un au moins, pour chaque chaîne civile et pénale, assurent la formation des personnels des greffes.

« Pour les filières administrative et financière, des formateurs permanents dont un au moins pour chaque filière et chaque corps, assurent la formation des magistrats et personnels des greffes.

« Il peut être mis fin aux fonctions de formateur permanent avant l'expiration du délai de trois ans prévu à l'alinéa précédent après avis du Conseil Scientifique.

« Les formateurs permanents sont assujettis à une obligation de service d'un volume horaire annuel déterminé par le Conseil Scientifique. Les heures d'enseignement effectuées au delà de ce seuil sont payées en heures complémentaires, payées au taux de la vacation.

¹ L'article 192 de la loi relative au Tribunal administratif et au Tribunal financier dispose :

« Pour la mise en place initiale des tribunaux administratifs ou des tribunaux financiers, et pendant une période de trois ans à compter de la promulgation de la présente Loi, peuvent être délégués dans les fonctions de Conseiller ou de Substitut, après avis conforme de l'Assemblée Générale du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes selon le cas:

- 1. des fonctionnaires titulaires de la maîtrise en droit, en économie, en gestion ou d'un diplôme équivalent, appartenant depuis sept (7) ans au moins au cadre A de la Fonction Publique après l'obtention du diplôme requis et avertis des problèmes administratifs ou financiers;*
- 2. des magistrats de l'ordre judiciaire avertis également des problèmes administratifs ou financiers.*

« A l'issue de la période susmentionnée de trois ans, les postes vacants dans les tribunaux administratifs et dans les tribunaux financiers seront exclusivement pourvus par affectations de magistrats issus de la filière spécialisée qui sera organisée au sein de l'Ecole Nationale de la Magistrature et des Greffes ou de magistrats précédemment en fonction au Conseil d'Etat ou à la Cour des comptes selon le cas ».

« L'ENMG peut aussi faire appel à des conférenciers vacataires, professionnels du droit ou d'autres disciplines ».

La première année de scolarité des élèves magistrats constitue une phase théorique qui comporte un certain nombre de modules de formations qui sont différents pour la filière administrative et judiciaire. La seconde année de scolarité constitue la phase pratique durant laquelle les élèves magistrats effectuent leurs stages. Les stages des élèves de la filière administrative se font en juridiction mais également en administration. Néanmoins, les stages en administration des élèves de la filière administrative sont très différents de ceux des anciens auditeurs de la Chambre administrative à la fois par leur durée (qui est généralement de trois mois) et par leur contenu (il s'agit plus de stages d'observation que de stages en responsabilité tels que vécu par les anciens auditeurs de la Chambre administrative).

Chaque phase fait désormais l'objet d'une évaluation¹ obligatoire pour chaque élève alors qu'auparavant, l'examen de sortie et de classement était la seule et unique évaluation de chaque élève. Toujours est-il que la finalité de rapprocher les élèves magistrats de la filière administrative, futurs juges administratifs, de la réalité de l'action administrative est au cœur de la formation qui leur est dispensée par l'Ecole nationale de la magistrature et des greffes.

2) La mobilité dans le corps de la magistrature

L'unicité du corps de la magistrature et le regroupement du recrutement et de la formation autour de l'Ecole nationale de la magistrature semble faciliter les possibilités de mobilité pour ceux des magistrats qui souhaitent passer d'un ordre juridictionnel à l'autre. Bien que théoriquement possible, l'expérience de telles mobilités a révélé la complexité de leur mise en œuvre pratique.

a) Possibilités de mobilité dans le corps de la magistrature

Un magistrat, administratif ou judiciaire, qui souhaite travailler dans une juridiction d'un ordre différent au sien n'a pas à migrer dans un autre corps puisque tous les magistrats appartiennent comme il a été dit plus haut, à celui de la magistrature. D'ailleurs l'ordonnance n° : 2005.005 du 22 mars 2003 portant loi organique relative au statut de la magistrature indique que « *Les magistrats professionnels des cours et tribunaux ainsi que ceux de l'administration centrale du ministère de la justice sont régis par le présent statut et forment le corps de la magistrature* » sans autres précisions.

Si l'article 23 précité du statut de la magistrature fixe comme condition de recrutement d'avoir « *suivi le cycle d'études théoriques et de stages pratiques de l'Ecole nationale de la magistrature et des greffes, filières judiciaire, administrative ou financière, et obtenu le diplôme de fin d'études délivré par cette école* », et bien que la filière de formation semble déterminer l'ordre auquel l'élève magistrat devra appartenir, il n'est aucunement fait obstacle

¹ Cette réforme a été engagée par le décret n° : 2014.062 du 28 janvier 2014

à ce qu'un élève magistrat de la filière judiciaire ne soit affecté, à sa sortie ou au cours de sa carrière à des postes de juge administratif ou inversement ; du moins théoriquement.

En effet, les fonctions de grade de la hiérarchie du corps de la magistrature ne sont pas réservées, de telle sorte que tout magistrat a vocation à occuper les postes de son grade nonobstant l'ordre auquel il appartient.

A Madagascar, la culture de la mobilité n'est pas encore pleinement intégrée par les magistrats, et plus généralement par les fonctionnaires alors qu'en France, le principe même de la mobilité est consacré à la fois par le code de justice administrative et le statut de la magistrature avec cette différence néanmoins, qu'en France la mobilité (ici entendu comme le fait pour un juge administratif de devenir juge judiciaire et inversement) se traduit par un changement de corps par le biais d'un recrutement au tour extérieur. La différence est notable puisque si la mobilité semble plus facile à mettre en œuvre à Madagascar qu'en France, elle est plus fréquente en France qu'à Madagascar si bien que les expériences de mobilité faites à Madagascar relèvent plus de l'exception que de la règle.

b) Difficultés de mise en œuvre

Les premières expériences de mobilité au sein du corps de la magistrature furent celles des auditeurs de la Cour Suprême. Ceux-ci étaient en effet, recrutés au titre de la Cour Suprême, et seulement après, affectés à la Chambre administrative ou à la Chambre des comptes. La loi n° : 61.013 du 19 juillet 1961 portant création de la Cour Suprême prévoit en son article 7 que les auditeurs «...sont affectés soit à l'une de chambres (dont la Chambre administrative) soit au parquet général [qu'ils] peuvent être commis comme rapporteurs [et] au cas d'empêchement d'un membre de la Cour [...] être appelé à siéger avec voix délibérative ».

Ce sont donc les auditeurs de la Cour Suprême qui ont inauguré les premières expériences de mobilité. Pratiquement une simple décision du Premier président de la Cour Suprême après avis du procureur général suffisait pour affecter un auditeur d'une chambre quelconque dans une autre (cf. article 13 de la loi n° : 61.013). Cependant, la majorité des auditeurs étaient certes recrutés au titre de la Cour Suprême, mais pour les besoins de la Chambre administrative et ceux de la Chambre des comptes de sorte que la mobilité s'opérait surtout entre les auditeurs de ces deux chambres. Les autres chambres (civile, sociale, criminelle, commerciale...) étaient pourvues en effet de magistrats de cour d'appel ou de tribunaux de première instance qui étaient, au besoin, spécialement délégués dans les fonctions de conseillers à la Cour Suprême.

Les expériences de mobilité qui sont intervenues par la suite se sont faites au niveau du parquet général de la Cour Suprême. Sur le fondement du principe d'indivisibilité, des commissaires de la loi ont été temporairement affectés auprès d'autres chambres de la Cour Suprême. L'article 192 de la loi n° : 2001.025 relative au Tribunal administratif et au Tribunal financier a également prévu que des magistrats de l'ordre judiciaire « avertis [...] des problèmes administratifs et financiers » puissent être délégués dans les fonctions de

conseillers et de substituts auprès des tribunaux administratifs. Aucun magistrat de l'ordre judiciaire n'a cependant émis le souhait de migrer dans l'ordre administratif.

Il s'avère que la principale difficulté de mise en œuvre est plus d'ordre sociologique que juridique. En effet, l'affectation d'un magistrat auprès d'une juridiction d'un ordre auquel il n'appartient pas est perçue comme une mesure d'ordre disciplinaire. Pourtant la mobilité figure parmi les pistes de réforme du système de dualité juridictionnelle malgache.

SECTION III : PERSPECTIVES DE REFORMES DU SYSTEME MALGACHE DE DUALITE JURIDICTIONNELLE

De ce qui précède, nous avons vu que le système malgache de dualité juridictionnelle fait face à un déficit de performance. La justice administrative consomme autant de crédits budgétaires que la justice judiciaire. La formation d'un élève magistrat administratif est tout aussi coûteuse que celle d'un élève magistrat de l'ordre judiciaire, voire même plus coûteuse du fait de sa qualité.

S'il fallait revoir et rentabiliser le système malgache de dualité juridictionnelle, il faudrait réformer la gestion de la fonction publique judiciaire et d'accroître le rendement des fonctions consultatives des juridictions administratives.

1) Réforme dans la fonction publique judiciaire

La fonction publique judiciaire devrait faire l'objet de réforme tant au niveau du recrutement et de la formation des élèves magistrats qu'au niveau de la mobilité.

a) Réformer le recrutement et la formation des magistrats

L'Ecole nationale de la magistrature et des greffes forme des élèves magistrats de trois filières que sont les filières administrative, judiciaire et financière afin de faire face aux demandes des juridictions de l'ordre administratif, judiciaire et financier. Bien que formés par la même école, les élèves magistrats sont recrutés par la voie de trois concours différents.

En fait, le choix d'une filière est déjà prédéterminé par le choix des élèves lorsqu'ils choisissent le droit public ou le droit privé en quatrième année de faculté de droit. Aussi, les juristes publicistes optent naturellement la filière administrative et les privatistes, la filière judiciaire.

Depuis que l'Ecole nationale de la magistrature s'est chargée de la formation de tous les élèves magistrats, le recrutement de magistrats, toutes filières confondues, s'est fait au même rythme alors que les besoins diffèrent d'un ordre à l'autre. Le recrutement gagnerait dès lors à se faire par le biais d'un concours unique et la formation devrait préparer tous les élèves magistrats à officier aussi bien dans des juridictions administratives que judiciaires. Cela nécessiterait très probablement un allongement de la durée de formation mais cet allongement

peut être compensé par la réduction de l'effectif des élèves recrutés en fonction de la demande. Ainsi, la mobilité serait à la fois attractif pour le magistrat mais réduirait fortement le cout d'un système de dualité juridictionnelle auquel Madagascar tient malgré tout.

b) Encourager et faciliter la mobilité

La mobilité constitue un levier efficace pour réformer le système malgache de dualité juridictionnelle, en effet, il est dommage que la mobilité est moins développée à Madagascar qu'en France alors que les textes malgaches s'y prêtent mieux. Le Conseil supérieur de la magistrature malgache devrait être au cœur de cette réforme et proposer si besoin la révision des textes en cause puisque cela relève encore de ses attributions (cf. plus haut).

Depuis la loi du 3 aout 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique, la mobilité a été érigée en droit pour tout fonctionnaire. Les dispositions de cette loi ne concernent cependant pas les magistrats du corps judiciaire qui sont régis par le statut de la magistrature lequel relève du domaine d'une loi organique. Ce frein juridique n'existe pas pour les magistrats malgaches qui peuvent donc passe d'un ordre juridictionnel à l'autre sans trop de difficultés.

En France, la charte de la mobilité dans la fonction publique de l'Etat lui reconnaît des avantages non négligeables, à la fois pour le fonctionnaire mais également pour le service public. A Madagascar, cette mobilité devrait permettre des péréquations en termes de ressources et de moyens entre le service public de la justice judiciaire et celui de la justice administrative. La mobilité s'inscrit d'ailleurs en suite de réforme du recrutement et de la formation des magistrats sus proposée.

2) Rendement des fonctions consultatives des juridictions administratives

Les fonctions consultatives des juridictions administratives devraient également faire l'objet d'une action de promotion auprès des administrations afin d'optimiser le ratio ressources/rendements de la justice administrative malgache.

a) Mettre l'expertise de la juridiction administrative à disposition de l'administration

Nous l'avons vu, bien que rattachée à l'autorité judiciaire, la juridiction administrative malgache s'est vue conférée des attributions consultatives. Il a été relevé plus haut également que le volume d'activité de la juridiction administrative ne justifiait pas les crédits qui lui sont alloués. Le faible volume des activités contentieuses peut néanmoins être compensé par l'accroissement des activités consultatives de la juridiction administrative.

Il est vrai que les magistrats malgaches de l'ordre administratif, contrairement aux membres du Conseil d'Etat français, ne sont pas issus d'horizons divers. Ils sont par conséquent, moins légitimes que leurs homologues français à s'exprimer et donner leurs avis sur des thèmes qui ne leur sont pas forcément familiers. Ils représentent encore moins toute la diversité de

l'administration active, laquelle renonce d'autant plus facilement à consulter la juridiction administrative dans la mesure où elle n'y est point tenue.

L'expertise juridique du Conseil d'Etat et des tribunaux administratifs constitue pourtant une ressource formidable qui a l'avantage de la gratuité et d'une fiabilité nettement plus sûre. Certains tribunaux administratifs ont organisé à un moment donné des tournées de campagne dans leurs ressorts territoriaux respectifs et en ont profité pour informer les administrations locales, et notamment les collectivités, de la possibilité pour elles de solliciter les avis de la juridiction administrative. Depuis, 2012, le Conseil d'Etat a organisé des rencontres avec les administrations afin d'échanger avec celles-ci en dehors de tout contexte procédural¹, ce qui a permis au Conseil d'Etat, à la fois de comprendre l'origine des contentieux pour lesquels ces administrations sont attirées devant lui, mais de proposer à celles-ci ses services dans le cadre de ses activités non contentieuses.

Sur certaines matières, l'avis obligatoire du Conseil d'Etat peut être envisagé comme c'est le cas en France sur les questions assez délicates qui pourraient amener facilement l'Administration à la faute avec les conséquences qui s'en suivraient.

b) Optimiser le ratio ressource/rendement de la justice administrative malgache

Nous avons vu plus haut que la juridiction administrative consomme autant de crédits que la juridiction judiciaire. Et bien que la justice administrative (pas plus que la justice judiciaire) n'a pas vocation à être rentable, l'on est tout de même en attente d'une meilleure rentabilité et ce dans la mesure où la juridiction administrative est à la fois juge et conseil de l'administration.

Au contraire de ses fonctions contentieuses, la juridiction administrative est redevable de ses fonctions consultatives envers l'administration. Il est dommage que l'administration malgache fasse appel à des ressources externes, et par conséquent plus coûteux, pour des missions dont la juridiction administrative peut très bien s'acquitter.

Force est d'admettre que l'aura dont bénéficie le Conseil d'Etat français vis-à-vis de l'administration est due, pour partie du moins, à la sensibilité du juge administratif aux contraintes de l'administrateur qui rendent celui-ci plus proche de son conseil et mieux disposé à l'égard de son juge.

La méfiance réciproque entre le juge administratif malgache et l'administrateur creuse un fossé qui tend néanmoins à se résorber grâce aux membres du Conseil d'Etat qui exercent dans d'autres administrations dans le cadre de détachements.

¹ Source : Conseil d'Etat – Rapport d'activités 2012

CONCLUSION

La dualité juridictionnelle est un héritage du droit français. Madagascar, qui a fait le choix de ce système, s'est largement inspiré du droit français pour fixer les règles de répartition de compétences entre juridictions administratives et juridictions judiciaires, que ces règles soient légales ou jurisprudentielles d'ailleurs. De telles règles ont pu être dégagées, y compris pour des cas aussi spécifiques que les actions récursoires, les contrôles spécifiques exercés par l'un ou l'autre des deux ordres en même temps que d'autres modes alternatifs de règlement du contentieux de l'administration ont fait leur apparition et sans que le système de dualité juridictionnelle ait jamais été remis en cause.

Madagascar s'est également inspiré du droit français pour déterminer les modes de règlements des conflits liés à la répartition des compétences entre ordres juridictionnels. Ces conflits, qu'il s'agisse des conflits d'attribution de compétence ou des conflits par contrariété de décisions sont réglés en droit malgache par une juridiction des conflits et suivant des procédures très proche de celles du Tribunal des conflits français. Le droit malgache est allé jusqu'à emprunter au droit français la procédure de renvoi en vue de prévenir des conflits d'attribution de compétences.

Néanmoins, au-delà des particularités qui lui sont intrinsèques le système contemporain de dualité juridictionnelle malgache marque une évolution juridique qui se reflète tout d'abord à travers l'organisation juridictionnelle à Madagascar. La juridiction administrative malgache est en effet rattachée à l'autorité judiciaire et forme un ensemble unique avec les juridictions judiciaires. C'est ce qui explique d'ailleurs certains traits que partagent les deux ordres juridictionnels à Madagascar (notamment la séparation « siège – parquet », subordination hiérarchique des magistrats du parquet...).

L'évolution la plus symbolique est cependant l'unicité du corps de la magistrature. A la différence de son homologue français, le juge administratif malgache appartient au même corps que le juge judiciaire. Tous deux appartiennent au corps de la magistrature. Les magistrats des deux ordres bénéficient en conséquence des mêmes droits et sont soumis aux mêmes obligations, ils relèvent d'ailleurs du même Conseil supérieur de la magistrature. Paradoxalement, bien que toutes les règles s'y prêtent, la culture de la mobilité n'est pas encore intégrée à Madagascar, des considérations d'ordre sociologique y font souvent obstacles et les spécificités qui entourent le déroulement de la carrière d'un juge administratif n'y sont peut être pas étrangers.

Assurément, des similarités entre les systèmes français et malgache existent que ce soit en matière de répartition de compétences entre ordres juridictionnels, ou pour ce qui concerne le règlement des conflits y liés. Toutefois, l'histoire de la justice administrative malgache, bien différente de celle de la justice administrative française, explique peut-être les grandes différences entre les systèmes malgache et français de dualité juridictionnelle. Il est d'autant plus difficile de comparer l'organisation juridictionnelle malgache à celle de la France tant le système malgache s'est émancipé par ses formes du modèle français à partir duquel il a pourtant été créé.

Le cas de Madagascar n'est cependant qu'un exemple parmi d'autres en Afrique subsaharienne. Les choix faits à Madagascar ont été faits ailleurs et l'on peut aisément retrouver ailleurs en Afrique subsaharienne un système de dualité juridictionnelle analogue du système malgache (Bénin, Côte d'Ivoire...). L'avantage d'un système de dualité juridictionnelle comme celui de Madagascar est d'être simple, et de pouvoir être transposé sans trop de bouleversements même dans des pays appartenant au système juridique anglo-saxon. En dehors du continent Africain, d'autres Etats l'ont bien compris, déjà en Europe, six Etats européens ont, comme Madagascar opté pour une Cour Suprême unique mais disposant en son sein d'une chambre administrative spécialisée¹ (Espagne...); aux Etats-Unis, de véritables juridictions administratives placées sous le contrôle de la Cour Suprême des Etats-Unis existent depuis le milieu du XX^e siècle et forment un embryon d'ordre juridictionnel comme par exemple les « Court of international trade », « tax Court », « Court of federal claims » (en première instance) dont les décisions relèvent en appel de la « United States Court of Appeals for the federal circuit » (créée depuis 1982) et de la Cour Suprême des Etats-Unis en cassation¹.

En outre, la séparation au sein des juridictions administratives des fonctions de magistrats du siège et magistrats du parquet, prévue depuis la loi n° : 61.013 du 19 juillet 1961 portant création de la Cour Suprême et réaffirmée par la loi organique n° : 2004.036 relative à la Cour Suprême en ses dispositions qui concernent l'organisation de ladite Cour Suprême et notamment les articles 121 à 128, a été consacrée constitutionnellement par les articles 109 et 110 de la constitution malgache et fait la particularité du système malgache.

Cette séparation entre magistrats du siège et magistrat du parquet que le système français d'organisation des juridictions administratives ne connaît pas lui a valu en partie d'être condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme (cf. plus haut **CEDH, 7 juin 2001, Kress contre France**) car le droit français est de plus en plus influencé par le droit européen. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et celle de la Cour de justice de l'Union européenne ne cessent de donner de nouvelles impulsions et d'indiquer les grandes orientations qui guident l'évolution du droit français.

Il ne faudrait cependant pas verser dans la facilité et conclure que le cas de Madagascar résume à lui tout seul toute l'Afrique subsaharienne. Toujours est-il que Madagascar aura été une terre d'expérimentation pour des réformes qui n'auraient pu être menées en France pour des raisons aisément compréhensibles. A titre d'exemple, la question prioritaire de constitutionnalité, récemment introduite en droit français, est connue de tous juristes malgaches sous le nom d'exception d'inconstitutionnalité et a figuré depuis la première république dans la constitution malgache. Cela a certainement facilité, à Madagascar comme ailleurs, l'exploration de diverses possibilités dans l'optimisation du système de dualité juridictionnelle.

En conclusion, la dualité juridictionnelle est un système éprouvé qui s'exporte de plus en plus dans le monde. L'Association internationale des hautes juridictions administratives qui compte de nombreux membres répartis sur tous les continents témoigne du succès du système dualiste. Avec l'intérêt de plus en plus croissant que le grand public accorde à la bonne gestion des finances publiques, les juridictions financières commencent à prendre à Madagascar et en Afrique subsaharienne une place importante dans le paysage judiciaire. Par

¹ Yann Aguila, « *La justice administrative en Europe* », *La lettre de la justice administrative* n° : 16 juillet 2007

¹ *La lettre de la justice administrative* n° : 17 novembre 2007

ailleurs, l'organisation juridictionnelle malgache, telle que décrite dans le présent mémoire, nous autorise à parler d'une trinité plutôt que dualité juridictionnelle. La Cour des comptes malgache, contrairement à son homologue française, ne compte pas parmi les juridictions administratives ; avec les tribunaux financiers, elle constitue également un ordre juridictionnel à part entière qui représente peut être le futur du système de dualité juridictionnelle.

BIBLIOGRAPHIE

I OUVRAGES

1. G.Braibant & B. Stirn, *Le droit administratif français* – 7^e édition revue et mise à jour, Presse de Sciences-Po et Dalloz 2005
2. F. Burdeau, *Histoire du droit administratif*, PUF 1995 p.93
3. P. Canin, *Les actions récursoires entre co-responsables*, Litec 1996
4. R. Chapus, *Droit administratif général Tome1* – 15^e édition, Montchrestien 2001
5. R. Chapus, *L'administration et son juge*, PUF (collection doctrine juridique) 1999
6. JM. De Forges, *Droit administratif* – 6^e édition corrigée, PUF 1991
7. P. Delvolvé, *Le droit administratif* – 5^e édition, Dalloz 2010
8. G. Lebreton, *Droit administratif général – 2. Le contrôle de l'action administrative*, Armand Colin 1996
9. J. Lemasurier, *Le contentieux administratif en droit comparé*, Edition Economica 2001
10. N. Rainaud, *Le Commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat*, Paris LGDJ 1995
11. A. Van Lang, *Juge administratif et droit administratif*, LGDJ 1996

II RECEUILS

1. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative 18^e édition, Dalloz 2011

II ARTICLES ET AUTRES PUBLICATIONS

1. J. Chevalier, *Du principe de la séparation au principe de dualité*, in *Revue française de droit administratif*, Sirey 1990 p.712
2. D. Sy, *Le juge Sénégalais et la création du droit administratif*, in *La création du droit en Afrique*, Karthala 1997 p. 395
3. Y. Livanais, *Le nouveau rapporteur public dans le nouveau procès administratif : le paradoxe de la partie et de l'acteur*, in *Le nouveau droit du procès administratif, les évolutions choisies, les évolutions subies*, L'Harmattan 2013 p. 49

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS.....	1
AVERTISSEMENT.....	2
SOMMAIRE.....	3
LISTE DES ABREVIATIONS.....	4
INTRODUCTION.....	5
PREMIERE PARTIE	
LE SYSTEME DE DUALITE JURIDICTIONNELLE : HERITAGE DU DROIT FRANÇAIS.....	8
<u>CHAPITRE I : LA REPARTITION DE COMPETENCES ENTRE ORDRES DE JURIDICTIONS.....</u>	8
<i>SECTION I : REPARTITION DE COMPETENCES PAR DETERMINATION DE LA LOI.....</i>	<i>8</i>
1) Domaines de compétence des juridictions administratives.....	9
c) Principe.....	9
d) Exceptions.....	9
2) Domaines de compétence des juridictions judiciaires en matière administrative.....	11
b) Principe.....	11
b) Exceptions.....	12
<i>SECTION II : REPARTITION DE COMPETENCES PAR DEVOLUTION JURISPRUDENTIELLE.....</i>	<i>13</i>
1) Critères de compétence des juridictions administratives.....	14
c) Le critère de service public.....	14
d) Le critère de la puissance publique.....	15
2) Critères de compétence des juridictions judiciaires.....	16
c) L'emprise irrégulière.....	17
d) La voie de fait.....	18
<i>SECTION III : CAS SPECIFIQUES DE REPARTITION DE COMPETENCES.....</i>	<i>19</i>
1) Les actions récursoires de l'administration.....	19
c) Action récursoire contre un agent.....	19
d) Action récursoire contre un tiers.....	20
2) Les contrôles juridictionnels spéciaux.....	22
c) Contrôle par le juge administratif du service public de la justice judiciaire.....	22
d) Contrôle par le juge judiciaire de légalité des actes administratifs.....	23
3) L'arbitrage, mode alternatif de règlement du contentieux de l'administration.....	25
c) Arbitrage interne.....	25
d) Arbitrage international.....	26
<u>CHAPITRE II : LES CONFLITS LIES A LA REPARTITION DE COMPETENCES.....</u>	28
<i>SECTION I : LES DIFFERENTS CONFLITS LIES A LA REPARTITION DE COMPETENCES.....</i>	<i>28</i>
1) Conflit positif d'attribution.....	28
c) Définition du conflit positif.....	28
d) Caractères du conflit positif.....	29

2) Autres conflits de compétence	30
c) <u>Notion de conflit négatif et de conflit par contrariété de décisions</u>	30
d) <u>Les incohérences du droit positif malgache</u>	31
<u>SECTION II : REGLEMENT DES CONFLITS LIES A LA REPARTITION DE</u>	
<u>COMPETENCES</u>	33
1) Le règlement du conflit positif	33
c) <u>Le déclinatoire de compétence</u>	33
a.1) <u>Conditions du déclinatoire</u>	33
a.2) <u>Le déclinatoire proprement dit</u>	35
d) <u>L'élévation du conflit</u>	36
2) Règlement des autres conflits de compétence	37
c) <u>La procédure commune de règlement</u>	37
d) <u>Les issues de la procédure commune de règlement</u>	38
<u>SECTION III : AUTRES CAS DE SAISINE DE LA JURIDICTION DE CONFLITS</u>	39
1) La procédure de renvoi	40
2) Elévation de conflit devant le Conseil d'Etat	43

DEUXIEME PARTIE

LE SYSTEME CONTEMPORAIN DE DUALITE JURIDICTIONNELLE MALGACHE : ACQUIS D'UNE EVOLUTION JURIDIQUE.....44

CHAPITRE I : L'ORGANISATION JURIDICTIONNELLE A MADAGASCAR.....44

SECTION I : LA SEPARATION DES POUVOIRS PAR LE DROIT MALGACHE.....44

1) Le rattachement de la juridiction administrative à l'autorité judiciaire.....45

c) La juridiction administrative malgache, une juridiction à part entière.....45

d) La juridiction administrative, ordre juridictionnel distinct.....46

2) Fonctions consultatives des juridictions administratives.....48

c) Fonctions consultatives, fonctions spécifiques.....48

d) Fonctions consultatives, fonctions juridictionnelles.....49

SECTION II : LE MIMETISME D'ORGANISATION DES ORDRES JURIDICTIONNELS MALGACHES.....50

1) La séparation siège – parquet.....50

c) Non participation du parquet aux activités contentieuses du siège.....51

d) Subordination hiérarchique des magistrats du parquet.....52

2) La Cour Suprême de Madagascar.....54

c) La Cour Suprême, incarnation de l'autorité judiciaire.....54

d) La Cour Suprême, juridiction des conflits.....55

SECTION III : CRITIQUES DE L'ORGANISATION JURIDICTIONNELLE MALGACHE.....56

1) Critiques liées à la nécessité d'un ordre distinct de juridictions administratives.....56

c) Coût élevé du maintien du système dualiste.....56

d) Défaut de proximité des juridictions administratives.....57

2) Méconnaissance du système dualiste par les justiciables.....58

c) Insuffisante diffusion du droit administratif malgache.....58

d) Fluctuation de la jurisprudence administrative récente.....59

3) Difficultés d'exécution des décisions juridictionnelles.....60

c) La Mauvaise volonté de l'administration à faire exécuter les décisions juridictionnelles...60

d) Absence de sanctions contre l'administration.....62

CHAPITRE II : LA FONCTION PUBLIQUE JUDICIAIRE	64
<i>SECTION I : L'UNICITE DU CORPS DE LA MAGISTRATURE</i>	64
1) Unicité statutaire des magistrats	64
c) <u>Garanties et protections des magistrats</u>	64
d) <u>Protection du corps de la magistrature</u>	66
2) Le Conseil supérieur de la magistrature	67
c) <u>La Composition du Conseil supérieur de la magistrature</u>	67
d) <u>Attributions du Conseil supérieur de la magistrature</u>	69
<i>SECTION II : LA CARRIERE DU JUGE ADMINISTRATIF MALGACHE</i>	69
1) Le recrutement et la formation du juge administratif	70
c) <u>Le recrutement du juge administratif par concours séparé</u>	70
d) <u>La filière administrative de l'Ecole nationale de la magistrature et des greffes</u>	72
2) La mobilité dans le corps de la magistrature	73
c) <u>Possibilités de mobilité dans le corps de la magistrature</u>	73
d) <u>Difficultés de mise en œuvre</u>	74
<i>SECTION III : PERSPECTIVES DE REFORMES DU SYSTEME MALGACHE DE DUALITE JURIDICTIONNELLE</i>	75
1) Réforme dans la fonction publique judiciaire	75
c) <u>Réformer le recrutement et la formation des magistrats</u>	75
d) <u>Encourager et faciliter la mobilité</u>	76
2) Rendement des fonctions consultatives des juridictions administratives	76
c) <u>Mettre l'expertise de la juridiction administrative à disposition de l'administration</u>	76
d) <u>Optimiser le ratio ressource/rendement de la justice administrative malgache</u>	77
 CONCLUSION	 78
 BIBLIOGRAPHIE	 81
 TABLE DES MATIERES	 82