

ORDONNANCE N° 62-003 DU 24 JUILLET 1962
SUR LE NOM, LE DOMICILE ET L'ABSENCE
(*J.O. n° 235 du 04.08.62, p. 1527*),

modifiée par la loi n° 90-012 du 18 juillet 1990 (*J.O. n° 2008 du 23.07.90, p. 1294*)

EXPOSE DES MOTIFS

L'individualisation des personnes physiques se réalise surtout par l'attribution d'un nom et la détermination du domicile. La réglementation de ces éléments en droit malgache est complexe et quelquefois incomplète. Il apparaît nécessaire de la rajeunir et surtout d'unifier les règles applicables à tous les nationaux malgaches. D'autre part, il apparaît nécessaire de combler une lacune du droit malgache en matière d'absence.

Le présent projet d'ordonnance a pour objet de déterminer ces différentes règles.

Dès sa naissance, il est nécessaire d'individualiser chaque personne. L'emploi du nom est l'un des moyens les plus sûrs pour y arriver. Il est donc fait obligation à tout Malgache d'en porter un, celui qui résulte de son acte de naissance. Cependant, les règles d'attribution du nom ont été déterminées de façon tout à fait originale pour tenir compte des données démographiques, politiques et sociales malgaches.

Dans de nombreux pays, le nom marque le rattachement de l'individu à une famille ou à une personne dont il prend le nom; aussi, des mesures ont-elles été prises pour rendre obligatoire l'usage du nom de famille ou nom patronymique. D'autre part, il est en principe interdit de changer ce nom.

L'enquête nationale faite pour recueillir les diverses coutumes malgaches a permis de constater qu'il n'est pas possible d'imposer le nom patronymique, ni de retenir le principe de l'immutabilité du nom. Le nom de famille ne peut pas être imposé parce qu'il est *fady* de prononcer le nom d'un défunt. D'autre part, il existe à Madagascar des noms typiquement masculins ou féminins, et il serait difficile de donner à une fille le nom de son père, Rakoto par exemple, ou de donner à un fils naturel le nom de sa mère, Raketaka ou Rasoà.

Enfin, la presque totalité de nos coutumes veut que le nom soit le reflet extérieur de la personnalité. Il sert à identifier l'âme, le *fanahy maha-olona*. Il est donc normal que les membres d'une même famille aient chacun un nom différent.

Pour respecter ces coutumes, il est prévu que l'adoption d'un nom patronymique serait facultative (art. 2).

De même le changement de nom est maintenu. Toutefois, il a paru nécessaire de le mouler dans le cadre juridique de la loi sur les actes de l'état civil et d'en limiter le nombre après la majorité. Des abus peuvent en effet se produire dans un but frauduleux, notamment de la part des délinquants soucieux de dissimuler leur identité.

Dans le même but, pour préserver le droit des tiers qui peuvent être lésés par un changement de nom frauduleux, il est prévu que ce changement ne peut pas porter préjudice aux droits antérieurement acquis (art. 6).

Enfin, le nom ne s'acquiert ni ne se perd par prescription (art. 5), c'est-à-dire que même si pendant plusieurs années, une personne prend un autre nom que celui déterminé dans son acte de naissance, il ne pourra prétendre avoir perdu son nom véritable pour acquérir le nouveau nom. Une telle disposition est nécessaire parce que l'usage d'un surnom est très fréquent à Madagascar, et il serait difficile d'admettre que ce surnom puisse remplacer officiellement et définitivement le nom de l'intéressé, à moins qu'il n'ait déclaré expressément vouloir changer de nom.

D'autre part, il est nécessaire qu'une personne ait un domicile comme il est nécessaire qu'elle ait un nom. Le domicile facilite également l'individualisation de la personne. La meilleure preuve en est dans le fait que le domicile est toujours mentionné par les pièces d'identité. A ce point de vue, le domicile présente des intérêts de premier plan, tant sur le terrain du droit public que sur celui du droit privé. Il est nécessaire de pouvoir «atteindre» chaque individu à un endroit déterminé aussi bien pour l'accomplissement de ses obligations fiscales, politiques, sociales et militaires, que pour lui servir les différents actes d'une procédure.

La détermination du domicile, siège légal d'une personne, lieu où elle est située en droit, peut être faite de différentes manières.

Il peut être déterminé sans se préoccuper de la résidence véritable; c'est ainsi qu'en droit français, le domicile est au lieu principal d'établissement. De nombreuses réponses à l'enquête nationale sur les coutumes malgaches voudraient qu'il soit fixé au lieu où se trouve le tombeau familial.

Si une telle conception présente certains avantages, notamment une stabilité du domicile, par contre elle est une notion affective, sentimentale qui n'a pas nécessairement un caractère objectif; il n'est pas constant que l'individu se trouve en un lieu où est établi le tombeau familial, même si ce lieu représente pour lui un centre d'intérêts moraux. Bien au contraire le développement des voies de communication, les mouvements de population, la concentration urbaine ont amené de nombreux Malgaches à s'éloigner de leur terre ancestrale. Il sera peu commode pour tous ceux qui traitent avec ces immigrants que leur domicile se trouve à cet endroit.

Pour ces diverses raisons, il est apparu conforme au vœu de la majorité des Malgaches et aux tendances actuelles du droit moderne de rattacher la notion de domicile au fait matériel de la résidence, lui donnant ainsi un caractère objectif.

En raison de la multiplicité actuelle des activités d'une personne, lorsqu'elle a plusieurs résidences, le domicile est fixé à la plus importante d'entre elles, la résidence principale (art. 7). Ainsi, si un commerçant de Tananarive passe habituellement deux jours de la semaine dans sa maison de campagne d'Ambatolampy, cette personne a deux résidences mais son domicile est à Tananarive, lieu de sa résidence principale.

Cette règle de principe souffre deux séries de dérogations:

1° Le domicile de certaines personnes est fixé légalement en un lieu déterminé même si elles ont une résidence principale différente : la femme mariée est nécessairement domiciliée chez son mari, sauf autorisation expresse de la loi ou du tribunal (art.8), le mineur est domicilié chez ses parents, et l'interdit chez son tuteur (art.9) les militaires et marins appelés sous les drapeaux conservent leur domicile antérieur (art.11);

2° D'autre part, les nécessités pratiques ont conduit à l'abandon du principe de l'unité du domicile. Les personnes exerçant une activité professionnelle ont un domicile secondaire situé au lieu d'exercice de la profession (art.10).

Ainsi une femme commerçante aura deux domiciles : pour les actes civils, elle aura pour domicile, celui de son mari, et pour les actes commerciaux son domicile sera au lieu où elle exploite son fond de commerce.

Enfin, la pratique suivie jusqu'ici de l'élection de domicile est maintenue (art. 13). Cette élection de domicile pour un acte juridique déterminé permet de déterminer d'accord parties le lieu d'exécution de l'obligation ou le tribunal territorialement compétent.

Enfin une lacune du droit et des coutumes malgaches a été comblée. Ces coutumes n'ont pas réglementé la gestion des intérêts de l'absent, la grande famille ayant toujours un droit de regard sur les biens et intérêts d'un de ses membres mis dans l'impossibilité de gérer son patrimoine.

Mais dès lors qu'un certain morcellement des grandes familles dû surtout au développement des voies de communications, des migrations, de l'autonomie de la famille restreinte se dessine, il apparaît nécessaire de légiférer en matière d'absence.

L'absent est défini comme étant une personne éloignée de son domicile ou de sa résidence et dont l'existence est rendue incertaine par manque de nouvelles (art. 14). Il se distingue du non-présent (art. 40) par cette incertitude qui règne sur son existence. L'idée essentielle qui se dégage du chapitre III du projet d'ordonnance est que l'absent n'est jamais considéré comme décédé.

On distingue, deux périodes dans l'absence:

a - Présomption d'absence

Un an après la réception des dernières nouvelles, ou quatre ans si un mandataire a été désigné par la personne avant son départ, le tribunal peut désigner un administrateur pour gérer les biens du présumé absent.

Il s'agit d'une phase d'attente au cours de laquelle il est nécessaire de prendre des mesures pour la protection des intérêts de celui dont on est sans nouvelles. Durant cette période, une autorisation du tribunal est nécessaire pour vendre un bien du présumé absent ou pour hypothéquer ses immeubles;

b - Absence déclarée

Cette période s'ouvre par un jugement de déclaration d'absence, qui ne peut être rendu que quinze ans après les dernières nouvelles. Dans ce cas, la succession de l'absent est ouverte. Le tribunal prononcera l'envoi en possession définitif de ses biens au profit de ses héritiers. Ces derniers pourront librement en disposer, les vendre, les donner, les hypothéquer mais ils n'en sont pas pour autant propriétaires. Si l'absent revenait, ils devraient restituer ce qu'ils ont conservé ainsi que le prix de ce qu'ils ont vendu (art. 31).

Etant donné les droits très étendus conférés par le jugement déclaratif d'absence aux héritiers, le juge est tenu de procéder à une enquête approfondie, et le jugement doit faire l'objet d'une large publicité notamment par affichage à la porte du domicile de l'absent et par publication dans un journal.

Si l'absence est la conséquence d'un événement à raison ou à l'occasion duquel l'état de nécessité nationale prévu par la Constitution de la République Malgache a été proclamé, le jugement ne peut être rendu que six mois après la cessation de l'état de nécessité nationale.

D'autre part, les effets de l'absence se rapprochent de ceux du décès sans jamais les atteindre. Aussi est-il prévu dans l'article 33, que la constatation légale du décès emporte application des dispositions relatives aux successions. Dans cette optique, la disparition, à la différence de l'absence, permet de faire judiciairement déclarer le décès. Le disparu est comme l'absent une personne dont on est sans nouvelles, mais son décès est certain ou quasi certain en raison des circonstances de sa disparition, notamment lorsque cette disparition est la conséquence d'un événement qui était de nature à mettre sa vie en danger, tel un naufrage, une cataclysm, une guerre sans que le cadavre ait pu être retrouvé. Le tribunal rend un jugement déclaratif de décès suivant la procédure simplifiée prévue par les articles 68 et suivants de la loi relative aux actes de l'état civil.

Le disparu est tenu pour décédé. Sa succession s'ouvre. Son conjoint peut se remarier.

CHAPITRE I

Du nom

Article premier - Tout Malgache porte le nom exprimé dans son acte de naissance.

Art. 2 - L'adoption du nom patronymique est facultative.

Art. 3 - Tout Malgache peut porter un ou plusieurs prénoms.

Art. 3 bis (*Loi 90-012 du 20.07.90*) Toute personne doit utiliser, dans les actes juridiques la concernant, les noms et prénoms figurant dans son acte de naissance, avec la faculté d'ajouter son surnom précisé du mot «dit».

Art. 3 ter (*Loi 90-012 du 20.07.90*) La femme mariée conserve son nom de jeune fille. Toutefois, elle peut soit y adjoindre le nom de son mari, soit porter le nom de celui-ci.

Art. 4 Tout changement de nom ou de prénom s'effectue conformément à la procédure prévue aux articles 49 à 53 de la loi n° 61-025 du 9 octobre 1961 relative aux actes de l'état civil (*Loi 90-012 du 20.07.90*).

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

Art. 5 - Le nom ou le prénom ne s'acquiert ni ne se perd par prescription.

Art. 6 - En aucun cas, le changement de nom ne peut préjudicier aux droits antérieurement acquis par les tiers de bonne foi.

CHAPITRE II

Du domicile

Art. 7 - Le domicile de toute personne physique se trouve au lieu de sa résidence principale.

Art. 8 - La femme mariée n'a d'autre domicile que celui de son mari, sauf si elle est légalement ou judiciairement autorisée à résider séparément.

Art. 9 - Le domicile du mineur non émancipé est au domicile de son père ou de la personne qui exerce sur lui un droit de garde.

Celui de l'interdit est au domicile de son tuteur.

Art. 10 - Toute personne qui exerce une profession a, en ce qui concerne cet exercice, un domicile professionnel qui est au lieu où s'exerce cette profession.

Art. 11 - Toute personne accomplissant son temps de service national conserve le domicile antérieur à son incorporation.

Art. 12 - Les individus frappés d'une peine privative de liberté, sont réputés, à l'exception de ceux qui sont en interdiction légale, avoir conservé leur domicile antérieur.

Art. 13 - Il peut être fait élection de domicile en vue de l'exécution d'un acte juridique ou de l'exercice d'un droit.

CHAPITRE III

De l'absence

Art. 14 - L'absence est la situation d'une personne éloignée de son domicile et dont l'existence est rendue incertaine par manque de nouvelles.

Art. 15 - Il y a présomption d'absence dès que la réception des dernières nouvelles remonte à plus d'un an.

Ce délai est toutefois porté à 4 ans, si la personne, avant son départ, a laissé une procuration pour l'administration de tout ou partie de ses biens.

Art. 16 - A l'expiration des délais ci-dessus, sans retour ni nouvelles du présumé absent, des mesures conservatoires pourront être prises, vis-à-vis de ses biens, à la requête de son conjoint, de ses héritiers présomptifs, du ministère public, ou même de quiconque justifiera d'un intérêt direct, sérieux et légitime.

Ces mesures qui pourront notamment comporter la nomination d'un ou plusieurs administrateurs provisoires seront strictement limitées aux actes de conservation et d'administration.

Art. 17 - La demande, à ces fins, sera portée par simple requête devant le tribunal du domicile du présumé absent.

Le jugement, acte de juridiction gracieuse, après communication au ministère public, constatera la présomption d'absence et prescrira les mesures de conservation et d'administration du patrimoine jugées nécessaires.

Art. 18 - Dès son entrée en fonctions, l'administrateur provisoire devra établir un inventaire des biens mobiliers et immobiliers appartenant à l'absent présumé.

Art. 19 - A tout moment, à la requête du ministère public ou d'une partie intéressée, il pourra être procédé, dans les formes suivies pour la nomination, à la révocation et au remplacement éventuel de l'administrateur provisoire.

Art. 20 - En cas d'urgence et de nécessité dûment constatées, l'administrateur provisoire, s'il en a été désigné, ou à défaut, l'une des personnes énumérées à l'alinéa premier de l'article 16 pourront obtenir judiciairement l'autorisation de vendre des biens meubles, d'hypothéquer ou d'aliéner des immeubles de l'absent présumé.

L'autorisation sera donnée par ordonnance rendue sur requête, après communication au ministère public.

En cas d'aliénation, celle-ci aura lieu dans les formes prescrites pour la vente des biens de mineurs.

Art. 21 - Huit ans après que le présumé absent aura cessé de paraître au lieu de son domicile ou de donner de ses nouvelles, les personnes énumérées à l'article 16, pourvu qu'elles soient titulaires de droit subordonnés à la condition du décès de l'absent, pourront se pourvoir devant le même tribunal que précédemment, afin de faire déclarer son absence et de voir statuer définitivement sur les mesures provisoires précédemment ordonnées.

Art. 22 - La déclaration d'absence sera prononcée par jugement après enquête obligatoire et contradictoire avec le ministère public, portant à la fois sur le départ du domicile et sur l'absence de nouvelles.

Art 23 - Un extrait de jugement ordonnant enquête sera, à la diligence du ministère public, affiché tant à la mairie qu'à la porte du domicile et des résidences secondaires de l'absent, et publié par insertion dans un périodique désigné par le tribunal.

Ces extraits devront contenir les noms, prénoms, qualités, professions et domiciles des personnes qui poursuivent la déclaration d'absence ainsi que ceux de l'absent, l'époque de son départ et le dispositif sommaire du jugement.

Art. 24 - Dans les six mois de cette publication, toute personne détenant des actes de l'absent portant dispositions testamentaires, qu'elle en soit, ou non bénéficiaires, les remettra aux autorités du lieu de sa résidence pour être transmis au président du tribunal saisi.

Art. 25 - Le jugement constatera l'absence de la personne et prononcera l'envoi en possession définitif de ses biens au profit du ou des héritiers connus existant au jour du jugement, suivant l'ordre de dévolution établi au titre des successions, et sous réserve, pour le conjoint, des droits

pouvant résulter des dispositions légales édictées au titre du mariage ou de ceux résultant d'une convention matrimoniale, s'il y a lieu.

Art. 26 - Un extrait du jugement sera affiché et publié dans les conditions fixées à l'article 23.

Art. 27 - L'entrée en possession des biens de l'absent ne pourra avoir lieu que six mois après l'accomplissement des formalités d'affichage et de publicité, et sur ordonnance du président du tribunal ayant prononcé ledit jugement.

Art. 28 - Elle sera précédée d'un inventaire du mobilier et des titres de l'absent, dressé en présence des héritiers par un huissier ou toute autre personne désignée par ordonnance sur requête; faute de quoi, la consistance des meubles inventoriés pourra être établie par tous les modes de preuve, et même par commune renommée.

Art. 29 - Les pouvoirs de l'administrateur provisoire ou de toutes autre personne ayant géré les biens de l'absent cesseront de plein droit du jour de la prise de possession effective desdits biens par les ayants droit, auxquels il sera rendu compte de la gestion dans les six mois à compter de l'envoi en possession.

Art. 30 - Si l'absent reparaît ou si son existence est prouvée, postérieurement au jugement de déclaration d'absence, les effets dudit jugement cesseront de plein droit et les biens de l'absent lui seront restitués, dans toute la mesure du possible sauf au cas de dol ou de fraude.

Art. 31 - L'absent reprendra ses biens, s'ils sont en nature, dans l'état où ils se trouveront, sans qu'aucune prescription puisse lui être opposée mais sous réserve du respect des droits réels nés au profit des tiers de bonne foi.

En cas d'aliénation totale ou partielle, à titre onéreux, il pourra prétendre à la contrepartie, en valeur ou en biens, évaluée au jour de l'aliénation.

Si celle-ci a été faite à titre gratuit, ce droit sera limité au seul profit que le donateur aura tiré de la libéralité.

Art. 32 - S'il est légalement établi que l'absent est décédé, l'absence cessera de produire effet et il sera fait immédiatement application des dispositions relatives aux successions.

Art. 33 - Après le jugement de déclaration d'absence, toute personne qui aurait des droits à exercer contre l'absent ne pourra les poursuivre que contre celui ou ceux qui auront été envoyés en possession de ses biens.

Art. 34 - S'il s'ouvre une succession à laquelle participe un absent, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut.

Art. 35 - Les droits et actions des cohéritiers de l'absent, comme ceux de l'absent lui-même ou de ses ayants droit, s'éteignent par l'expiration des délais de la prescription.

Art. 36 - L'époux déclaré absent, dont le conjoint a contracté une nouvelle union, est seul recevable à attaquer ce mariage par lui-même ou par son fondé de pouvoir muni de la preuve de son existence.

Art. 37 - Si la personne en état d'absence, a laissé des enfants mineurs, issus d'un mariage actuel ou précédent, les droits de garde et de surveillance les concernant, comme la protection de leurs biens, seront provisoirement organisés selon les règles applicables en matière de tutelle.

Art. 38 - La tutelle provisoire s'ouvrira, de plein droit, à compter du jour du jugement constatant la présomption d'absence.

Art. 39 - Lorsqu'une personne dont l'existence est certaine se trouve momentanément éloignée de son domicile depuis plus d'un an, et que de ce fait, elle se trouve dans l'impossibilité matérielle de pourvoir elle-même ou par l'intermédiaire d'un représentant qualifié, aux actes indispensables à l'administration de ses biens ou à la protection de ses intérêts, un administrateur provisoire pourra en être chargé à la demande des personnes désignées selon la procédure instituée par les articles 16 et 17.

Le jugement fixera les conditions et les limites des pouvoirs d'administration.

Art. 40 - Lorsque l'absence se sera produite dans des circonstances de nature à mettre en danger la vie de l'absent, et que sa mort n'aura pas été constatée, tout intéressé pourra faire prononcer la déclaration judiciaire de son décès, eu égard aux circonstances et à la durée de l'absence et suivant la procédure instituée par les articles 68 et suivants de la loi relative aux actes de l'état civil.

Jusqu'à l'inscription du décès sur les registres de décès il sera pourvu à l'administration des biens et à la protection des intérêts du disparu selon les règles suivies en matière d'absence.

Art. 41 - Si une personne se trouve en état d'absence dans les conditions déterminées à l'article 14, par suite d'événements exceptionnels à raison ou à l'occasion desquels aura été proclamé l'état de nécessité nationale, tels troubles graves intérieurs, interventions armées extérieures, cataclysmes, fléaux, ou autres calamités publiques, le jugement déclaratif d'absence la concernant ne pourra être rendu que six mois après que l'état de nécessité nationale aura pris fin.
