

# Communication sur l'évolution de la jurisprudence Malgache en matière de succession testamentaire

Par Tahina RABETOKOTANY, Conseillère à la Cour de Cassation près de la Cour de la Cour Suprême de Madagascar

AHJUCAF- Paris - 2023

Avant d'aborder l'évolution de la jurisprudence relative à la liberté testamentaire ou « Masimandidy » au niveau de la Cour Suprême de Madagascar, permettez moi de faire une brève présentation de la situation de cette haute juridiction.

L'historique de la Cour Suprême de Madagascar ainsi que son organisation et son fonctionnement sont clairement relatés sur le site de l'AHJUCAF<sup>1</sup>. Aussi limiterai-je ma présentation au contexte difficile de publication des arrêts de principes.

-D'après la loi organique<sup>2</sup> promulguée en 2004, la Cour suprême comprend la Cour de Cassation, le Conseil d'Etat et la Cour des comptes. Tout recours relatif aux contentieux judiciaires relève de la Cour de Cassation. La chambre civile ou pénale est composée d'un Président de chambre et de 4 conseillers. Les **décisions de principes** sont rendues notamment par la Cour de Cassation en sa forme de toutes chambres réunies, présidées par le Premier président de la Cour Suprême. Les arrêts sont rendus collégalement en présence d'un membre du ministère public.

-Les minutes des arrêts déposés au greffe sont numérisés et disponibles sur demande dans une base de données XO9. Depuis 2000, les arrêts de principes sont sélectionnés et publiés dans le bulletin des arrêts de la Cour Suprême de Madagascar, Cour de Cassation. La parution de ce bulletin a cessé à partir de 2008 au vu de l'insuffisance des moyens financiers, humains et organisationnels, et pour cause de priorisation de traitement des nombreux dossiers en instance.

Suite à une réunion effectuée cette année entre la Cour Suprême, le Ministère de la Justice et les différents partenaires techniques et financiers, la reprise de la sélection des arrêts de principe et leur publication sera de nouveau relancée. En conséquence, les envois des décisions de principe auprès de l'AHJUCAF reprendront prochainement.

---

<sup>1</sup><https://www.ahjucaf.org/madagascar-cour-suprême>

<sup>2</sup> Loi n° 2004-036 du 28 juillet 2004 relative à l'organisation, aux attributions, au fonctionnement et à la procédure applicable devant la Cour Suprême et les trois Cours la composant

Il est important de souligner que malgré la carence de publication des décisions de la Cour de cassation, les travaux de la doctrine notamment du Département droit de l'Université d'Antananarivo dans **Les arrêts commentés de la Cour de Cassation** et de la faculté de Droit et des Sciences politiques de l'université d'Antananarivo dans **Les annales du droit** analysent les décisions de la Cour de cassation, et font ainsi progresser le Droit.

Telle est donc la situation concernant la diffusion des résultats des travaux de la Cour de Cassation à Madagascar. La suite de cette intervention se focalisera sur la liberté testamentaire au regard de la jurisprudence malgache.

## **Evolution de la jurisprudence malgache relative à la liberté testamentaire (Masimandidy)**

### Les vœux du législateur de 1960 : exercice d'un droit sacré

Comme partout ailleurs, la succession obéit à des règles impératives qu'elle soit dévolue en l'absence de testament ou dévolue par un acte volontaire du défunt testateur. La législation applicable en matière de succession à Madagascar est la loi de 1968<sup>3</sup>.

L'exposé des motifs de la loi<sup>4</sup> met en évidence la volonté du législateur de faire perdurer dans le droit positif le principe coutumier<sup>5</sup> du Masimandidy dans la succession testamentaire. En effet, ce principe consacré par les 305 articles<sup>6</sup>, plus précisément l'article 233<sup>7</sup>, assimile la volonté du testateur à la parole du Roi,

---

<sup>3</sup>La loi n° 68-012 du 4 juillet 1968 relative aux successions, testaments et donations (JO n° 598 du 13.07.68, p.1438)

<sup>4</sup> « ...C'est ainsi qu'a été conservé et affirmé le principe du masi-mandidy, formulé dès avant Andrianampoinimerina et au respect duquel tout citoyen malgache reste fortement attaché, comme constituant le fondement de la solidité et la solidarité du groupe familial»

<sup>6</sup> Le code des 305 articles, de 1881 applicable du temps de la Royauté.

<sup>7</sup> L'article 233 du Code des 305 articles : « les enfants qu'ils soient issus de leurs pères et mère ou simplement adoptés par eux, s'ils ne se conduisent pas en enfants affectueux, leurs parents restent libre de disposer de leurs fortunes ainsi qu'ils entendent, même au cas où il auraient pris des dispositions testamentaires en faveur de ces mêmes enfants ... »

laquelle est sacrée et indiscutable lorsqu' il dispose<sup>8</sup>. Le testateur détient ce **droit sacré de disposer de ses biens**.

Le législateur en préconisant des règles impératives de la validité du testament, a admis l'exhérédation<sup>9</sup> et n'a prévu ni de réserve héréditaire ni de quotité cessible. Il a donné toute latitude au testateur quant au choix du bénéficiaire du testament, comme il est souligné dans les décisions de justice rendues en 1892 et 1894<sup>10</sup>.

Une vingtaine de décisions de la Cour de Cassation relative à cette liberté testamentaire mettent en exergue le caractère absolu de cette liberté.

### I- L'Ordre public testamentaire

La disposition légale applicable en la matière est celle énoncée par l'article 46 de la loi n : 68 012 du 04 juillet 1968, laquelle dispose que « en vertu du principe du masi-mandidy, et sous les réserves énoncées aux articles 54 à 57, toute personne peut, par testament disposer librement de ses biens, soit au profit d'un ou plusieurs enfants ou descendants ou membres de sa famille, soit au profit d'autres personnes physiques ou morales, soit même au profit d'un enfant rejeté » .

Tout d'abord, il convient de relever qu'aucune réforme n'a été faite depuis la promulgation de cette loi concernant cette disposition qui prend son plein effet.

Ainsi, la loi donne une **liberté absolue** au testateur de choisir à qui il veut donner son patrimoine ou son bien sous réserve des dispositions relatives à l'exhérédation et le respect des exigences de forme du testament. Si l'on considère le cas des enfants issus de l'inceste et des enfants adultérins, le législateur malgache leur a formellement interdit<sup>11</sup> d'être les successibles de leur parent dans le cas de la succession sans testament. Par contre, aucune disposition de cet ordre n'a été prévue pour la succession testamentaire.

---

<sup>8</sup>« Le roi est le seul habilité à édicter les règles de fonctionnement du royaume. Nul autre que lui ne participe à cette œuvre à travers laquelle se dévoile avec éclat le caractère sacré (MASINA) de sa mission et de sa position ...C'est le « MASIMANDIDY ».

Perspective d'histoire du Droit sur le silence et la parole à Madagascar –Jacqueline Ravelomanana<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02544128/document>

<sup>9</sup> Article 54 de la loi de 1968 « L'exhérédation doit être formellement exprimée dans le testament »

<sup>10</sup> Jugements rendus parle Tribunal de Toamasina du 17 avril 1892-26 février 1894 FF 98  
Recueil des jugements et arrêts (1841-1896), Ignace Rakoto, Institut de Civilisation –Musée de l'Université d'Antananarivo- Aout 2006, page 128.

Le libellé de la disposition légale applicable énonce que le bénéficiaire du testament peut être un enfant sans distinction sur la nature de sa filiation, un membre de la famille nucléaire ou élargie ou non, une personne morale ou physique. Il est même juridiquement possible au regard de la loi de léguer son patrimoine à une personne de nationalité étrangère sous réserve que l'accès des étrangers à la propriété foncière soit interdite.<sup>12</sup>

Par ailleurs, un autre principe coutumier malgache « Miandry teza ho lavo »<sup>13</sup>, rend irrecevable l'action en contestation après la disparition du testateur.

Parmi les arrêts<sup>14</sup> consacrant le respect de la liberté testamentaire, nous en relevons deux qui ont fait l'objet de commentaires par la doctrine :

- L'arrêt de la Cour de Cassation n : 104 du 18 juin 2010<sup>15</sup>, objet de la note : du principe du masimandidy, un heureux revirement <sup>16</sup>a permis de revenir à une **saine orthodoxie juridique**<sup>17</sup> en réitérant que l'exhérédation est un pouvoir exclusif et discrétionnaire du testateur en vertu du principe du masimandidy et qu'aucune disposition légale n'autorise le tribunal à procéder à sa place.

-L'arrêt n : 158 du 17 mai 2018 <sup>18</sup> précise que le juge ne peut pas suppléer au principe du masimandidy.

---

<sup>12</sup> Article 1 de la Loi n°2003-028 modifiant et complétant certaines dispositions de la Loi n° 62-006 du 06 juin 1962 fixant l'organisation et le contrôle de l'immigration modifiée par la Loi n° 95-020 du 27 novembre 1995 « Les dispositions de l'article 11 de la Loi n°62-006 du 06 juin 1962 fixant l'organisation et le contrôle de l'immigration, modifiée par la Loi n°95-020 du 27 novembre 1995, sont modifiées et complétées comme suit : *Article 11* - Tout étranger peut être autorisé à acquérir des biens immobiliers sur présentation d'un programme d'investissements. »

<sup>13</sup> Article 223 du code des 305 articles « si vous revendiquez soit des droits sur un fief menakely, soit la propriété de terre patrimoniale ou un héritage, et que vous venez sur les volontés des ancêtres, attendant pour élever vos contestations la disparition des derniers témoins alors que du vivant des grands pères et grands mères vous n'aurez rien dit en agissant ainsi vous n'aurez droit à rien votre procès sera perdu et vous serez en outre condamné à une amende. »

<sup>14</sup>Relevés dans la base de données XO9 de la Cour suprême de Madagascar.

<sup>15</sup> Arrêt de cassation relatif au pourvoi n : 91/08 CO contre l'arrêt n : 325 du 20 novembre 2007 de la Chambre civile de la Cour d'Appel de Toamasina.

<sup>16</sup> Note du Professeur Ramarolanto Ratiaray, dans les Arrêts commentés de la Cour de cassation tome 1, page 42.

<sup>17</sup> Note du Professeur Ramarolanto Ratiaray – Droit des successions ;le principe du masi-mandidy , le retour d'une jurisprudence douteuse ,p 362,Annales droit nouvelle série 2021 Université d'Antananarivo Faculté de droit et des sciences politiques.

<sup>18</sup>Arrêt de rejet relatif au pourvoi n : 665/12 –CO contre l'arrêt n : 358 du 23 mars 2011 de chambre civile de la Cour d'Appel d'Antananarivo.

D'un autre côté, certains arrêts de la Cour de Cassation priment la prévalence de l'ordre public familial.

## II- Ordre public familial :

En se reposant sur les dispositions de l'article 28 de la loi de 1968<sup>19</sup>, plusieurs arrêts récents consacrent la prépondérance de l'ordre public familial par rapport à cette liberté absolue du défunt de disposer de ses biens comme il l'entend.

D'une part, les arrêts n : 18 du 14 mai 2002<sup>20</sup> et n : 163 de la Cour de cassation du 08 aout 2003<sup>21</sup> ont censuré des décisions de la Cour d'appel maintenant la validité de testaments bafouant l'ordre public familial. Lesdits testaments profitaient à des enfants adultérins.

D'autre part, des pourvois ont été rejetés par les arrêts n : 18 novembre 2016<sup>22</sup>, n : 762 du 26 novembre 2019<sup>23</sup> et n : 258 du 05 novembre 2021<sup>24</sup> sur la base de cet ordre public familial.

Il a été essentiellement articulé que les dispositions testamentaires favorisant les enfants naturels au détriment des enfants légitimes sont nulles, étant contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs parce qu'elles tendent à protéger et perpétuer les fruits de la situation d'adultère dans laquelle le défunt se trouvait. Les motivations se basent sur les dispositions constitutionnelles protectrices de la famille, considérée comme l'élément de base naturel et fondamental de la société.

Cette application de la loi est fortement critiquée par la doctrine qui estime que les dimensions de l'esprit et l'enjeu historique et sociétale de la question auraient du être pris en compte.

---

<sup>19</sup>Art. 28 - Des dispositions testamentaires dont l'exécution est impossible ou qui ne permettent pas de déterminer leur bénéficiaire ou leur objet ou encore dont l'objet est contraire à l'ordre public, à la loi ou aux bonnes mœurs, sont nulles.

<sup>20</sup>Arrêt de cassation relatif au pourvoi pourvoi contre l'arrêt n : 1770 du 28 septembre 1994 de la Cour d'Appel d'Antananarivo

<sup>21</sup>Arrêt de cassation relatif au pourvoi n : 184/99 CO contre l'arrêt n : 230 du 24 février 1999 de la Cour d'Appel d'Antananarivo.

<sup>22</sup>Arrêt de rejet relatif au pourvoi n : 017 /05 -CO contre l'arrêt n : 303 du 30 mars 2004 de la Cour d'Appel d'Antananarivo

<sup>23</sup>Arrêt de rejet relatif au pourvoi n : 94/15CO contre l'arrêt n : 412 du 13 juin 2012 de la Cour d'Appel d'Antananarivo

<sup>24</sup>Arrêt relatif au pourvoi n : 125/16/CO contre l'arrêt n : 54 du 14 octobre 2015 de la Cour d'appel d'Antsiranana

La tendance actuelle consistant à donner la prédominance à l'ordre public familial pourrait trouver plusieurs justifications, notamment afin d'éviter la situation de co-indivision entre l'épouse légitime et ses enfants, et la concubine et les enfants de la relation adultérine.

### III -Perspective de la jurisprudence

Pour une uniformisation de la jurisprudence, la formation toutes chambres réunies de la Cour de cassation devrait se positionner et répondre à la question l'ordre public testamentaire prévaut-il sur l'ordre public familial.

Les minutes des arrêts de la Cour de Cassation toutes chambres réunies des années 2021,2022 et 2023 ne font pas état de saisine sur cette thématique.

Dans cette perspective de saisine de la formation toutes chambres réunies, il devrait être pris en compte non seulement les engagements internationaux à travers les dispositions de l'article 2 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant<sup>25</sup> concernant la non discrimination entre enfants, mais également le droit du sang et la place de l'enfant dans la société malgache .

La haute formation devrait rendre une jurisprudence constante et conforme à l'esprit de la loi. Le **principe essentiel du droit successoral traditionnel consiste dans la liberté absolue par le défunt de disposer de ses biens**. Le législateur a délibérément incorporé ce principe coutumier lequel traduit **l'identité propre des malgaches**, que le juge doit impérativement respecter.

---

<sup>25</sup> Article 2 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant ou convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 : « les Etats parties s'engagent à respecter les droits énoncés par la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction , sans distinction aucune , indépendamment de toute considération de race , de couleur , de sexe, de langue , de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou de ses représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune , de leur incapacité , de leur naissance ou de tout autre situation. »