



HAL
open science

Chronique de droit administratif malgache

Randianina Radilofe

► **To cite this version:**

Randianina Radilofe. Chronique de droit administratif malgache. Revue juridique de l'Océan Indien, 2020, 29, pp.654-662. hal-03327579

HAL Id: hal-03327579

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-03327579v1>

Submitted on 27 Aug 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

3. CHRONIQUE DE DROIT ADMINISTRATIF MALGACHE

Randianina RADILOFE, Docteur en Droit de l'Université Côte d'Azur, Chargée d'enseignement à l'Université d'Antsiranana

La crise sanitaire actuelle n'épargne pas l'État malgache, ce qui a conduit le gouvernement, à l'instar de ses homologues étrangers, à prendre des mesures réglementaires restrictives de libertés pour répondre à la crise et limiter la circulation du virus (I).

L'actualité du droit administratif se distingue également par des réformes relatives au statut de diverses personnes morales de droit public (II), le recul de la décentralisation tel qu'il a été vu dans la chronique consacrée au droit constitutionnel (III), à la création de zones économiques spéciales en droit fiscal (IV), à une réforme du droit de la concurrence, notamment caractérisée par une réaffirmation du rôle du conseil de la concurrence (V), et une dépénalisation des délits relatifs aux mangroves en droit de la pêche (VI).

I. COVID-19. Application de la loi n°91-011 du 18 juillet 1991 relative aux situations d'exception : l'état d'urgence sanitaire

Si l'année 2019 a été marquée par des circonstances politiques exceptionnelles avec une absence de l'Assemblée nationale, un pouvoir de légifération exceptionnel du Président de la République, l'année 2020 sera marquée par l'épidémie de la COVID-19.

Les situations exceptionnelles sont régies par la loi n°91-011 du 18 juillet 1991 relative aux situations d'exception. L'article 1^{er} de ladite loi définit une situation exception comme « la situation d'urgence, l'état de nécessité nationale et la loi martiale ». La situation d'urgence proclamée par décret pris en Conseil des ministres, après avis des chefs d'institution.

La situation sanitaire l'exigeant, après avis des chefs d'institution, le Président de la République décide de proclamer l'état d'urgence sanitaire sur tout le territoire de la République de Madagascar le 31 mars 2020¹ pour une durée de 15 jours pour des raisons de « sécurité sanitaire, de calamité publique et pour permettre le fonctionnement régulier des pouvoirs publics » (Article 1 du décret).

L'article 3 du décret prévoit notamment une délégation des pouvoirs du Président de la République en matière de contrôle de la circulation des personnes

¹ Décret n° 2020-359 du 21 mars 2020.

et des véhicules, de contrôle du ravitaillement et de contrôle des armes au Premier ministre, et ce, pour assurer une meilleure gestion de la crise sanitaire.

L'état d'urgence sanitaire est limité par la loi sur les situations d'exception à une période de quinze jours à Madagascar. Aux termes des quinze jours, un nouveau décret pris en Conseil des ministres doit être adopté pour proroger l'état d'urgence sanitaire, et ce, sur avis des chefs d'institution.

Aussi, depuis le 21 mars 2020, et jusqu'à la fin de la période qui couvre la présente chronique (jusqu'au 31 juillet 2020), l'état d'exception a été prolongé toutes les deux semaines par décret pris en Conseil des ministres.

Aucun contentieux relatif à la loi sur les situations d'exception et les décrets d'application n'a été signalé durant cette période.

II. Actualité relative aux personnes morales de droit public

A. Réforme de la Commission nationale Indépendante des Droits de l'Homme

La loi n°2014-007 du 22 juillet 2014 crée une nouvelle personne morale de droit public en charge de la promotion et de la protection des droits de l'Homme à Madagascar. Elle est composée d'un Président et de onze membres :

- un représentant des associations œuvrant dans la protection des droits de la femme,
- un représentant de l'Ordre des avocats,
- un représentant de l'Ordre des journalistes,
- un représentant de l'Assemblée nationale,
- un représentant du Sénat,
- un représentant de l'exécutif désigné par le Premier ministre
- un enseignant-chercheur de droit
- un représentant des associations œuvrant dans la protection des droits de l'enfant
- un représentant des associations œuvrant dans la protection des droits des personnes vivant avec un handicap
- deux représentants d'ONG œuvrant dans la défense des droits humains

La CNIDH dispose d'une mission principalement consultative en formulant des avis et recommandations sur saisine des autorités politiques. Elle dispose également de la faculté de s'autosaisir sur les domaines de compétence large relevant des droits de l'Homme et prévus par la loi n°2014-007 du 22 juillet 2014.

La loi n°2018-028 vient élargir les attributions de la CNIDH en mettant en place un mécanisme de prévention de la torture. Dans ce cadre, la loi lui permet de procéder à des contrôles au cours de la privation de liberté. Il s'agit principalement d'une mission de prévention contre la torture à l'égard des prisonniers.

Outre l'extension des compétences de la CNIDH, la loi n°2018-028 vient renforcer les avantages et privilèges des membres de la CNIDH en leur conférant « une considération appropriée à leur fonction ainsi qu'à la nécessité de préserver la dignité et la sécurité de la mission de la CNIDH »². Parmi ces privilèges, on note notamment l'octroi de passeport diplomatique. La Haute Cour Constitutionnelle déclare cette loi conforme à la Constitution le 23 janvier 2019 dans une Décision n°02-HCC/D3 en émettant une réserve sur l'émission de passeports diplomatiques. En effet, en faisant référence à la décision n°09-HCC/D3 du 28 janvier 2015 concernant la loi organique n°2014-039 portant quelques droits et privilèges inhérents aux fonctions des députés, elle rappelle l'objectif de détention d'un passeport diplomatique : celui de « favoriser l'exercice d'une fonction officielle ».

En effet, on comprend difficilement la nécessité d'une immunité diplomatique dans le cadre de missions principalement nationales, particulièrement dans un pays où les droits de l'homme font l'objet de nombreuses violations au sein des établissements pénitentiaires³.

B. Réglementation des établissements publics

a. Une loi fixant les principes régissant les établissements publics ainsi que les règles de créations des catégories d'établissement public a été adoptée par le Parlement et a fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité sur saisine du Président de la République par intérim le 28 décembre 2018. Telle qu'indiqué par la décision n°03-HCC/D3 du 28 janvier 2019, cette loi rappelle la distinction entre le caractère administratif et le caractère industriel et commercial d'un établissement public. Elle précise notamment que les règles fixées pour la création

² Voir le Paragraphe 10 de la Décision n° 02-HCC/D3 du 23 janvier 2019 concernant la loi n° 2018-028 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 2014-007 du 22 juillet 2014 portant institution de la Commission nationale Indépendante des Droits de l'Homme.

³ Voir le Rapport 2018 d'Amnesty International sur les conditions des détenus à Madagascar, Amnesty International, *Punis parce qu'ils sont pauvres, Le recours injustifié, excessif et prolongé à la détention préventive à Madagascar*, 2018, 123 p.

d'une catégorie d'établissement public relèvent de la compétence réglementaire (§6).

b. Outre les précisions sur la création d'établissements publics, sur saisine du Président du Haut Conseil pour la Défense de la Démocratie et de l'État de droit, la Haute cour constitutionnelle s'est prononcée sur la conformité à la Constitution de la loi n°95-023 du 5 septembre 1995 portant Statut des Enseignants et Chercheurs de l'Enseignement Supérieur. Cette décision a été l'occasion pour la Haute Cour de préciser l'importance du principe d'autonomie des universités, « dépassant l'autonomie administrative et financière classique » (§10). Aussi, « la loi doit garantir à l'enseignement et la recherche leurs possibilités de libre développement scientifique, créateur et critique » (§11). Aussi, si le statut des universités faisait partie du domaine réglementaire, pour garantir cette autonomie, le statut et le régime des universités font désormais partie du domaine de loi⁴.

C. Création de l'Agence routière

L'ordonnance n°2019-013 a pour objet l'abrogation de la loi n°2005-046 du 24 avril 2004 portant création de l'Autorité routière. L'article 7 de la loi 2018-037 du 8 février 2019 prévoit la « création ou l'assujettissement de chaque établissement public existant à des dispositions réglementaires ». Il a alors été décidé par l'ordonnance n°2019-001 sur le patrimoine routier de la création d'une Agence routière pour répondre au mieux aux besoins économiques avec la création d'un Fonds routier. Cette ordonnance élargit le cadre de l'Agence routière de l'administration en matière d'infrastructures routières. Si l'Agence routière ainsi que le Fonds d'entretien routier précédent se limitaient à l'entretien des routes, le nouveau cadre juridique inclut désormais la construction, l'aménagement, la réhabilitation, l'entretien, la gestion et l'exploitation⁵.

Par la suite, l'ordonnance n°2019-001 relative au patrimoine a été adoptée pour instaurer le cadre juridique permettant de classer les routes et de définir les modalités se rapportant à leur construction, aménagement, réhabilitation, entretien, gestion et exploitation⁶. En outre, elle répartit les compétences entre le pouvoir central et les collectivités locales en la matière.

⁴ Décision n° 10-HCC/D3 du 3 juillet 2020 concernant les textes régissant les Établissements publics et les Universités publiques par rapport à la loi relative à la Banque centrale, par interprétation de l'article 95 de la Constitution.

⁵ Voir la Décision n° 13-HCC/D3 du 5 juillet 2019 concernant l'ordonnance n° 2019-012 portant abrogation des dispositions législatives relatives à la création du Fonds d'Entretien Routier et l'ordonnance n° 2019-013 portant création de l'Autorité Routière.

⁶ Voir la Décision n° 07-HCC/D3 du 10 mai 2019 concernant l'Ordonnance n° 2019-001 relative au patrimoine routier.

D. Missions de l'Assemblée nationale : création du Comité de coordination générale des projets de l'Assemblée nationale

Un arrêté portant création, organisation, attributions et fonctionnement du Comité de coordination générale des projets de l'Assemblée nationale a été pris par le Président de l'Assemblée nationale en exécution du nouveau Règlement intérieur de l'Assemblée nationale⁷. Cet arrêté a été adopté en annexe au Règlement intérieur.

Ce Comité a été créé dans l'objectif de gérer les projets et programmes issus de la coopération avec les partenaires techniques et financiers, suivant les dispositions de l'article 50 nouveau de l'arrêté portant modification de certaines dispositions de l'arrêté n°88-AN/P du 21 mars 2003.

Selon l'article de l'arrêté portant création du Comité, « le comité de projet est composé d'un organe d'orientation et de délibération dénommé Comité de Pilotage et d'un organe d'exécution et de coordination dénommée Coordination Générale des Projets laquelle est dirigée par un coordinateur général des projets ».

La création d'un Comité de pilotage coïncide avec les premiers mois de législature d'une nouvelle Assemblée, après plusieurs mois de transition marqués par une absence de l'Assemblée nationale.

III. Droit des collectivités territoriales : le recul de la décentralisation

La loi n°2018-011 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n°2014-020 du 27 septembre 2014 relative aux ressources des collectivités territoriales décentralisées, aux modalités d'élections ainsi qu'à l'organisation, au fonctionnement et aux attributions de leurs organes a été adoptée par le Parlement le 16 avril 2018 et soumise au contrôle de constitutionnalité à la Haute Cour Constitutionnelle le 24 avril 2018.

Ce texte vient modifier la loi de 2014 sur les ressources des collectivités en consolidant les ressources existantes des collectivités territoriales décentralisées, tout en créant de nouvelles ressources afin d'assurer leur autonomie financière. En outre, elle pose les règles relatives aux élections locales, caractéristique d'une organisation décentralisée du territoire.

⁷ Cet arrêté a fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité par la Haute Cour Constitutionnelle, voir, Décision n° 06-HCC/D3 du 21 février 2020 relative à un arrêté portant création, organisation, attributions et fonctionnement du Comité de coordination générale des projets de l'Assemblée nationale.

Toutefois, le 25 septembre 2019 a été adopté le décret n°2019-1866⁸ relatif au Statut de Gouverneur qui vient confondre les Statuts de Chef de Région et Gouverneur. Les gouverneurs ont ainsi été nommés par le pouvoir central, en l'occurrence par décret pris en Conseil des ministres, ce qui remet vraisemblablement en cause l'organisation décentralisée du territoire.

Cette remise en cause a été justifiée par le pouvoir central comme un objectif de mettre en œuvre la décentralisation⁹, ce qui semble à tout le moins incohérent avec les fondements de la décentralisation. La Haute Cour Constitutionnelle¹⁰ vient alors tempérer cette justification en rappelant les principes fondamentaux de mise en œuvre de la décentralisation que sont notamment le principe d'autonomie et le principe de libre administration. Ceci étant, elle a déclaré conforme à la Constitution le décret instituant le Statut de Gouverneur sous réserve d'organiser dans un « délai raisonnable »¹¹ des élections locales, sans pour autant préciser ce qu'elle entend par « délai raisonnable ».

IV. Droit fiscal : la création de Zones Économiques Spéciales

La loi n°2017-023 prévoit un régime spécifique destiné aux investisseurs qui consiste en la mise en place d'avantages économiques, fiscaux et administratifs à l'attention de ces investisseurs situés dans une zone géographique déterminée. Cette loi a pour objectif d'attirer les investisseurs dans un environnement d'affaires plus favorable pour développer l'économie du pays.

Est créé à cet effet une nouvelle autorité de régulation, l'Autorité de régulation des ZES, désigné AZES. La Haute cour constitutionnelle rappelle notamment lors de son contrôle de conformité à la Constitution de la loi qu'il s'agit d'une autorité administrative indépendante dont le régime juridique transcende celui des autorités de gestion telles que prévu dans ladite loi. L'AZES fait office de guichet unique et central pour faciliter les opérations économiques au sein de la ZES.

Outre l'AZES, le développeur de la ZES est l'entreprise qui est en charge de la promotion de la ZES suivant une convention de ZES telle que prévu par la loi. L'entreprise de la ZES, quant à elle, est l'investisseur qui dispose d'un agrément délivré par l'AZES pour développer son entreprise au sein de la zone.

⁸ Dans un contexte de « légifération par ordonnance » (voir notamment la partie dédiée au droit constitutionnel de la présente chronique).

⁹ Demande d'Avis n° 30/04/PRM/AIN/2019 du Président de la République de soumettre directement au peuple le vote d'une loi constitutionnelle par voie référendaire.

¹⁰ Décision n° 17-HCC/D3 du 28 novembre 2019 concernant le décret n° 2019-1866 du 25 septembre 2019 relatif au Gouverneur.

¹¹ §8 de Décision n° 17-HCC/D3 du 28 novembre 2019 concernant le décret n° 2019-1866 du 25 septembre 2019 relatif au Gouverneur.

Il faut noter que les activités économiques qui peuvent obtenir un agrément au sein de la ZES sont larges (touristiques, financières, transports ...). Toutefois, les activités d'extraction de ressources naturelles ne sont pas éligibles à bénéficier de ce régime.

Si des avantages économiques sont conférés aux investisseurs, la mise en place des ZES permet également aux collectivités territoriales décentralisées de disposer d'une ressource propre. En effet, l'article 82 de ladite loi dispose qu'elles « bénéficient d'un pourcentage de deux pour cent sur les ressources perçues par l'AZES provenant des ZES implantées dans lesdites collectivités, suivant la procédure de comptabilité publique en vigueur. Les entreprises ZES et les développeurs de ZES bénéficieront d'incitation fiscale pour la formation des travailleurs au sein de la ZES, lesquelles seront précisées dans la loi des finances ».

Cette loi a fait l'objet de deux contrôles de constitutionnalité par la Haute Cour Constitutionnelle¹² avant d'être promulguée par le Président de la République.

V. Droit de la concurrence : l'affirmation du rôle du Conseil de la Concurrence

Un projet de réforme du droit de la concurrence a été mené en vue de garantir le libre jeu de concurrence entre les entreprises, particulièrement dans un souci de protéger les consommateurs d'une part, et les entreprises contre les méthodes déloyales prohibées par ladite loi¹³.

Cette loi vient principalement fixer le statut et les fonctions du Conseil de la concurrence, autorité administrative indépendante, doté d'un pouvoir autonome de décision ou d'influence dans le secteur de la concurrence (Article 39 al. 1 de la loi). Il statue sur les ententes, les abus de position dominante, les monopoles, et les opérations de concentration.

Il dispose également d'une fonction consultative¹⁴. À cet effet, l'article 34 de la loi prévoit que « le Conseil de la concurrence est obligatoire consulté par le gouvernement sur tout projet de texte pouvant toucher directement ou indirectement la concurrence ». Cette disposition semble large et vague dans la

¹² Décision n° 01-HCC/D3 du 17 janvier 2018 concernant la loi n° 2017-023 relative aux Zones Économiques Spéciales et la Décision n° 22-HCC/D3 du 11 août 2018 concernant la loi n° 2017-023 relative aux Zones Économiques Spéciales.

¹³ Décision n° 23-HCC/D3 du 14 août 2018 concernant la loi n° 2018-020 portant refonte de la loi sur la concurrence.

¹⁴ Dans sa fonction consultative, il a notamment eu à rendre un Avis sur l'avant-projet de loi sur la monnaie électronique et les établissements de monnaie électronique¹⁴ le 10 avril 2017.

mesure où, dans une société globalisée où le développement économique repose sur la compétitivité des entreprises, la quasi-totalité des projets de loi peut avoir un « lien indirect » avec la concurrence, en ce qu'elle peut influencer l'économie.

En outre, dans une économie dominée par le secteur informel d'une part, et des grands groupes industriels d'autre part, les PME enregistrées au Registre du commerce peinent à trouver une place dans le secteur économique, notamment durant la période COVID. Le rôle du Conseil de la concurrence en tant que régulateur du secteur économique devrait voir son rôle s'affirmer davantage.

VI. Droit de la pêche : la dépenalisation des délits relatifs aux mangroves

La loi n°2015-053 portant Code de la pêche et de l'aquaculture a été adoptée le 16 décembre 2015 et déclarée conforme à la Constitution suivant la décision n°07-HCC/D3 du 27 janvier 2016 par la Haute Cour Constitutionnelle en vue de renforcer la réglementation du secteur de la pêche et de l'aquaculture.

La loi n°2018-026 vient apporter des amendements à ladite loi¹⁵. Les modifications apportées concernent plus de quarante articles du texte. Cependant, il faut noter principalement la suppression des peines d'amende et de toute action répressive relative aux mangroves.

Toutefois, les activités industrielles comme artisanales relatives à la pêche et à l'aquaculture sans autorisation préalable des autorités compétentes restent sanctionnées d'une peine d'amende pouvant être assortie d'une peine d'emprisonnement. Ces activités recouvrent notamment la pêche commerciale (Art. 92), la pêche artisanale (Art. 93), le transport, la vente, l'achat ou l'acquisition de « ressources halieutiques capturées, possédées, transportées ou vendues en contravention à la législation d'un autre État ou à une mesure internationale de conservation et de gestion » (Art. 94).

En outre, cette loi précise la procédure de constatation d'infraction relative aux activités de pêche et aquaculture. L'article 66 désigne notamment les agents de l'État compétents pour constater l'infraction.¹⁶

¹⁵ Décision n° 32 - HCC/D3 du 14 décembre 2018 concernant la loi n° 2018-026 portant refonte de certaines dispositions de la loi sur le Code de la Pêche et de l'Aquaculture.

¹⁶ Les agents assermentés dotés de la qualité d'Officier de police judiciaire (OPJ) chargés du contrôle et de la surveillance du ministère en charge de la pêche et de l'aquaculture ;
– les commandants, commandants en second ou officiers en second des bâtiments et les chefs de bord des aéronefs des forces navales de l'État malagasy ;
– les inspecteurs des douanes ;

Par ailleurs, l'article 108 vient préciser le cadre juridique d'une expédition marine de recherche scientifique en conditionnant la possibilité de procéder à une telle recherche à la conclusion d'une contravention entre les institutions ou établissements de recherche et le ministère en charge de la pêche et de l'aquaculture.

– les agents désignés dans le cadre d'un Accord conclu entre l'État malagasy et un ou plusieurs États tiers ou en vertu d'une Convention ou d'un Accord international ratifié par l'État malagasy.