



Juillet 2020

*Suivi de la Transparence et de l'Effectivité des Fonds
alloués aux réponses à la pandémie COVID-19*

BULLETIN D'INFORMATION N° 02

CADRE JURIDIQUE
régissant la gestion
de la lutte contre la pandémie



EDITO

La pandémie de la COVID-19 a profondément affecté tous les aspects de la vie. La fatalité du virus et plus largement ses effets sur le bien-être social, politique et humanitaire, en particulier en raison des difficultés économiques, sont et demeureront les impacts les plus palpables de cette crise sanitaire. Pour notre pays, l'état d'urgence sanitaire est déclaré depuis le 21 Mars 2020 qui est justifié de par l'article 13 de la loi n-91-011 disposant que « *La situation d'urgence peut être proclamée soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public ou à la sécurité de l'Etat, soit en cas d'événement qui, par leur nature et leur gravité, présentant le caractère de calamité publique* ».

D'une part, dans le cadre de cette situation d'urgence, le pays fait face à un régime d'exception à l'Etat de Droit. **L'application et la jouissance des libertés publiques et les droits fondamentaux des personnes sont strictement limités, les procédures administratives sont allégées et l'insécurité juridique est plus que jamais présente.** Le manque de redevabilité, un des problèmes critiques qui dominent la gestion du secteur public à Madagascar en situation normale ne fait qu'empirer en cette période d'état d'exception. Ce manque se traduit d'une part, par une opacité des informations à caractère public comme le difficile accès voire même l'inaccessibilité des documents publics notamment les rapports de gestion financière et les textes juridiques et d'autre part par un défaut de veille juridique et institutionnelle entraînant l'inadéquation des vieux cadres juridiques face à une situation présente.

De l'autre, les organisations de la société civile malgache, dans leur rôle d'interpellation et d'éducation n'ont eu de cesse de militer pour l'effectivité de la transparence et de la redevabilité étatique même en cette période d'état d'urgence sanitaire. En effet, toute opacité est suspecte de cacher des pratiques douteuses telles que le népotisme, la corruption, les détournements ou divers abus. Ce qui justifie l'entretien de telles actions pour les OSC.

Alors que nous sommes actuellement à la neuvième prorogation de l'état d'urgence sanitaire à Madagascar, il nous semble nécessaire de produire des analyses sur les aspects juridiques, financiers et organisationnels de la gestion de la pandémie, pour aider à avoir de meilleures compréhensions et appréciations sur la pertinence, la cohérence et l'efficacité de toutes les mesures et décisions prises. Dans ce bulletin, seront successivement traités et analysés :

- la signification réelle et les textes cadrant l'état d'urgence sanitaire ;
- l'étendu des pouvoirs conférés au Président de la République et au Gouvernement en situation d'état d'urgence sanitaire comme la valeur des mesures édictées par le PRM à travers des discours et non traduites par des actes réglementaires ;
- la situation du CCO Covid-19 mis en place en l'absence de texte, tantôt une structure formelle compétent pour réglementer les marchés publics et tantôt une structure sans base légale car ne pouvant juridiquement recevoir en son nom des fonds publics ;
- les procédures/mécanismes d'exécution des dépenses en vigueur, en matière de gestion de la lutte contre la COVID-19, marquées par l'opacité des procédures d'exécution budgétaire pendant la période Mars – début juillet 2020 et après, la création d'un fonds de riposte COVID-19 centralisant les dépenses COVID-19 ;
- les raisons de la quasi-inexistence des contrôles par les Parlements et par les Juridictions compétentes.

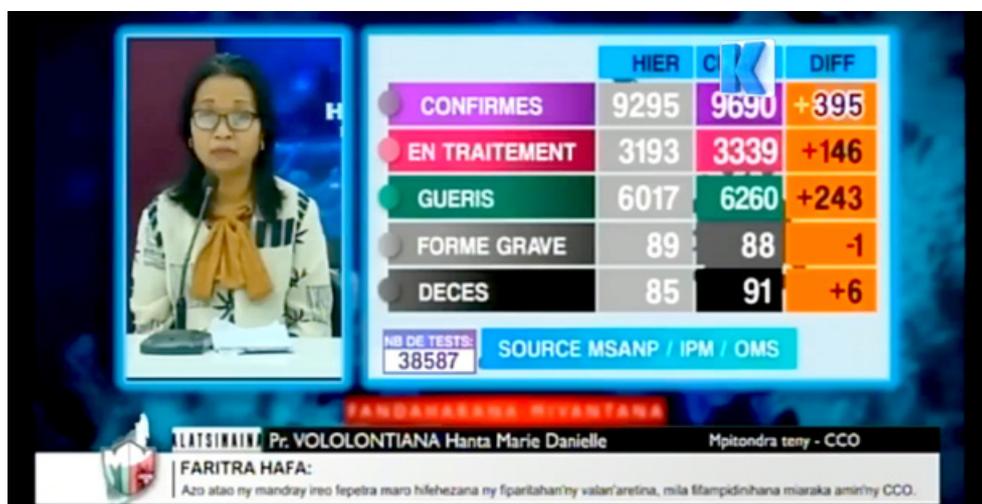
A l'issue de ces analyses, quelques recommandations sont émises pour redresser la situation actuelle et/ou améliorer la façon dont le pays doit réagir face à une éventuelle similaire situation d'urgence dans le futur.

Sommaire

L'état d'urgence est une mesure prise par le gouvernement en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public ou à la sécurité de l'Etat, soit en cas d'événement qui, par leur nature et leur gravité, présentant le caractère de calamité publique. L'état d'urgence peut être ainsi déclaré en cas de crise, catastrophe naturel ou en cas de situation de guerre... par exemple. Depuis la constatation des premiers cas de contamination, le gouvernement a déclaré l'état d'urgence sanitaire le 21 mars 2020.

De façon générale et sans être exhaustif, le cadre légal de la lutte contre la COVID-19 est constitué des éléments suivants :

Que signifie réellement l'état d'urgence sanitaire ?	4
Que prévoient les textes cadrant la situation d'urgence ?	5
Quels sont les pouvoirs conférés au Président de la République et au Gouvernement en situation d'état d'urgence sanitaire ?	6
Quels sont les procédures/mécanismes d'exécution des dépenses en vigueur, en matière de gestion de la lutte contre la COVID-19?	10
Quid des contrôles ? Quelle est la limite du pouvoir de l'Exécutif ?	12
Qu'est-ce que le projet STEF?	14



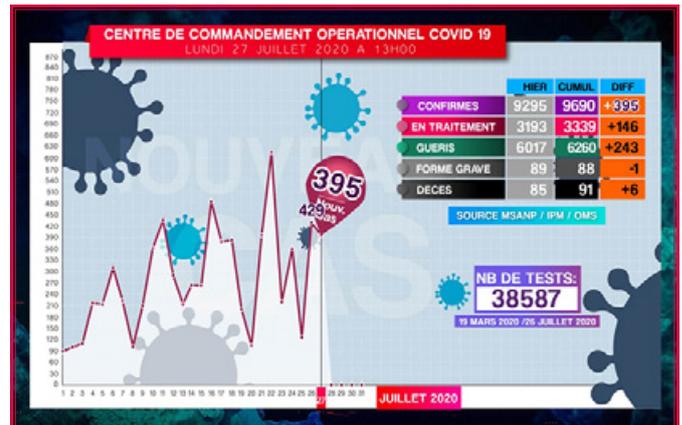
Que signifie réellement l'état d'urgence sanitaire ?



L'état d'urgence est une mesure prise par le gouvernement en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public ou à la sécurité de l'Etat, soit en cas d'événement qui, par leur nature et leur gravité, présentant le caractère de calamité publique. L'état d'urgence peut être ainsi déclaré en cas de crise, catastrophe naturel ou en cas de situation de guerre... par exemple. Depuis la constatation des premiers cas de contamination, le gouvernement a déclaré l'état d'urgence sanitaire le 21 mars 2020.

De façon générale et sans être exhaustif, le cadre légal de la lutte contre la COVID-19 est constitué des éléments suivants :

- Constitution IV^{ème} République dans son article 61 ;
- Loi n°91-011 du 18 juillet 1991 relative aux situations d'exception ;
- Loi n°2011-002 du 15 juillet 2011 portant Code de la santé ;
- Les éventuelles ordonnances légiférées dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, si existant ;
- Décret n°2020-359 du 21 mars 2020 déclarant l'état d'urgence sanitaire sur tout le territoire de la République, et les décrets N° 2020 - 370 du 04 avril 2020, n°-2020- 420 du 17 avril 2020, N°2020-457 du 2 mai 2020, no 2020-483 du 16 Mai 2020, no 2020-592 du 30 mai 2020, n° 2020-610 du 13 Juin 2020, n° 2020-687 du 27 juin 2020 ainsi que le décret no 2020-748 du 11 Juillet 2020 prolongeant l'état d'urgence sanitaire sur tout le territoire de la République ■



Cadre stratégique de la lutte contre la COVID-19

En dehors du cadre juridique, il existe également un cadre stratégique. A ce titre, le gouvernement malgache a élaboré un Plan Multisectoriel d'Urgence Madagascar (PMDU) pour :

- juguler la propagation du coronavirus et endiguer la pandémie ;
- venir en aide aux populations vulnérables et répondre efficacement aux besoins vitaux de la population, aux défis de la réduction de la pauvreté, de la vulnérabilité et de la précarité ;
- protéger l'économie, maintenir le capital humain et faciliter la relance.

La mise en œuvre du PMDU se décline ensuite à travers la Loi de Finances Rectificative 2020 même si en terme de chronologie, la LFR a été adoptée avant l'élaboration du PMDU. A ce titre, des incohérences peuvent subsister entre le plan et le budget 2020. L'analyse de la PLFR2020 a montré la non traçabilité des dépenses COVID-19 bien que les montants globaux soient annoncés dans le PMDU.

Que prévoient les textes en cas de situation d'urgence sanitaire ?

Que dit la Constitution ?

La Constitution dans son article 61 prévoit que le Président de la République peut proclamer l'état d'urgence sur tout ou partie du territoire de la République lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, son unité ou l'intégrité de son territoire sont menacées et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics se trouvent compromis.

Sans nous attarder sur la question de savoir si la situation actuelle à Madagascar remplit l'une des conditions prononcées par la Constitution, il importe de mettre en évidence que les critères d'appréciation de la gravité de la situation ne sont pas réellement quantifiés. Les statistiques actuelles ne permettent pas d'apprécier clairement la situation comme pouvant menacer l'intégrité du territoire, l'indépendance de la Nation, et encore moins compromettre le fonctionnement régulier des pouvoirs publics.

La Loi n° 91-011 du 18 juillet 1991 relative aux situations d'exception et les décrets de proclamation de l'état d'urgence

C'est au travers de l'article 13 de cette loi que l'on peut trouver une certaine clarification car celui-ci dispose que « *La situation d'urgence peut être proclamée soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public ou à la sécurité de l'Etat, soit en cas d'événement qui, par leur nature et leur gravité, présentant le caractère de calamité publique.* » La notion d'ordre public et le caractère de calamité publique sont les termes à retenir ici car la pandémie dans son stade le plus élevé constitue une réelle menace pour l'ordre public et pourrait, à l'instar de ce qui se passe dans les pays étrangers, devenir une véritable calamité publique.

En effet, dans le cadre de la situation d'urgence, on fait face à un régime d'exception à l'Etat de Droit. L'application et la jouissance des libertés publiques et droits fondamentaux des personnes sont strictement limités, les procédures administratives sont allégées et l'insécurité juridique est plus que jamais présente. L'inquiétude s'installe sur cette tendance à justifier par l'urgence les actes et décisions administratives, qui en temps normal ne relèvent pas de l'entité qui les a prises ou qui doivent être prise sous un autre cadre légal. Les principes d'intelligibilité, d'accessibilité et

de transparence des normes et des décisions prises sont fortement compromis car de simples notes ou déclarations publiques d'un membre de l'exécutif suffisent pour écarter l'application de dispositions législatives claires.

En ce qui concerne les décrets de proclamation de l'état d'urgence sanitaire, ils manquent de précisions car ils ne définissent pas clairement le mécanisme de gestion de l'état d'urgence sanitaire, ils ne prévoient pas le rôle de chaque ministère ni des institutions nouvellement créées pour la gestion de cette crise et surtout leurs dispositions sont trop généralisées et imprécises.

Le PRM peut prolonger l'état d'urgence sanitaire tous les quinze jours par décret et ce sans aucune limitation dans le temps ni dans l'espace mais aussi et surtout sans aucune limitation juridique de cette faculté de prorogation. L'article 3 de la loi 91-011 dispose que : « *La situation d'exception est limitée dans le temps. Elle peut toutefois être prolongée dans les mêmes formes, par périodes ne pouvant excéder chacune la période initiale.* », c'est-à-dire que le Président décide en Conseil des ministres après avis des présidents de la HCC, de l'Assemblée nationale et du Sénat de proroger la situation d'exception, donc par un décret qui est un acte réglementaire. La même loi prévoit en son article 16 que « *la durée de la situation d'urgence est de 15 jours* » ■

Quels sont les pouvoirs conférés au Président de la République et au Gouvernement en situation d'état d'urgence sanitaire ?

La proclamation d'une situation d'exception confère au Président de la République des pouvoirs spéciaux nécessités par les circonstances pour lesquelles elle a été proclamée et met à sa disposition tous les moyens civils et militaires susceptibles d'être mis en œuvre à cet effet. Une fois l'état d'urgence proclamé, le Président de la République a les pouvoirs ci-après :



- **Légifération par voie d'ordonnance**¹ .
- **Droit de réquisition** : : réquisition sans nécessité notification des services publics relatifs aux domaines suivants : ravitaillement ; eau et énergie ; service de santé et hôpitaux ; services vétérinaires ; transports ; postes et télécommunications ; radiodiffusion et télévision ; service de la voirie ; établissements bancaires ; direction du contrôle financier ; services rattachés aux institutions ; ministère chargé de la justice et juridictions ; ministère chargé des affaires étrangères ; ministère chargé de l'intérieur ; ministère chargé de la défense ; ministère chargé des finances et du budget ; ministère chargé de la production animale (élevage et pêche et des eaux et forêts).
- **Restriction des libertés publiques**² : le président de la république a le pouvoir par voie réglementaire de :
 - instaurer le couvre-feu, en limitant ou en interdisant la circulation des personnes et des véhicules dans les lieux et heures fixés ;
 - interdire le séjour, dans tout ou partie de la circonscription à toute personne cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics : d'instituer des zones de protection ou de sécurité ou le séjour des personnes est réglementaire ;
 - ordonner la fermeture des salles de spectacles, dancings, casinos, débits de boissons et de tout autre lieu ouvert au public...

¹ Art 5 loi n° 91-011 du 18 juillet 1991 relative aux situations d'exception et art 61 al 03 Constitution IV^{ème} République

² Art. 17 Loi n°91-011 du 18 juillet 1991 relative aux situations d'exception

- **Délégation de ces pouvoirs** au premier ministre avec **faculté de subdélégation** aux ministres en matière de contrôle de la circulation des personnes et des véhicules ; contrôle du ravitaillement ; contrôle des armes³.
- **Prolongement de la situation d'urgence sanitaire par simple décret pris en conseil des ministres.**

A cet effet, le président de la république dispose presque à lui tout seul du monopole du pouvoir dans le cadre de situation d'urgence si l'on se réfère au texte. Il est souverain pour apprécier les critères et circonstances pour recourir à l'état d'urgence car les avis des présidents de l'Assemblée nationale, du Sénat et de la Haute cour constitutionnelle prévus par l'article 61 de la constitution ne sont que des avis simples et ne lient pas le président de la république dans sa prise de décision, ces avis ne constituent pas de formalité substantielle.

A titre de comparaison, le Conseil d'Etat français⁴ sur ce point avait précisé que « *le président de la république dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu lorsqu'il décide de déclarer l'état d'urgence et d'en définir le champ d'application*

³ Art. 18 Loi n° 91-011 du 18 juillet 1991 relative aux situations d'exception

⁴ Les Droits Administratif et Constitutionnel Malgaches sont fortement inspirés de ceux de la France. Il arrive souvent, même à notre époque, que le juge administratif applique des principes issus de la jurisprudence française pour des situations identiques.

Quelle valeur donner aux mesures édictées par le PRM à travers des discours ?

Les recherches menées nous ont permis de constater que nombreuses sont les mesures édictées par le PRM qui n'ont pas été traduites par des actes réglementaires. La mise en place du CCO COVID-19 est un exemple parmi tant d'autres. La question qui doit être posée est la suivante : quelle place tient les déclarations publiques ou mesures prises à travers les discours dans l'ordonnancement juridique ? Il ne faut pas chercher loin pour y répondre. En effet, les discours ou déclarations publiques n'ont pas leurs places dans la hiérarchie des normes à Madagascar. Toutes les mesures doivent ainsi être transcrites par acte réglementaire pour avoir force exécutoire et une véritable existence juridique.

Tous les actes réglementaires qui ont été adoptés dans le cadre de cette état d'urgence sanitaire ont été inspirés de l'article 4 de l'ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international privé disposant que « *En cas d'urgence déclarée par le Président de la République et sans préjudice de sa publication au Journal officiel, la loi devient obligatoire dans toute l'étendue du territoire de la République dès son affichage sur le tableau des actes administratifs de la sous-préfecture . Sauf impossibilité résultant d'un cas de force majeure, le texte de loi doit avoir été porté préalablement à la connaissance du public par émission radiodiffusée, par kabary ou par tout autre mode de publicité* » .

L'alinéa premier de cette disposition est très clair. C'est la loi et par ricochet les textes qui deviennent obligatoires après une publication suffisante notamment par voie d'affichage et non les discours ou les déclarations publiques. Les discours doivent être transcrits en texte signé par les autorités compétentes pour avoir force obligatoire : ce ne sont pas les discours qui ont force juridique.

L'esprit de l'alinéa 2 reste dans ce même ordre d'idée, c'est la loi ou le texte qui doit être porté à la connaissance du public à travers une émission radiodiffusée, par kabary ou tout autre mode de publicité et non pas le discours. Concrètement, on parle ici du texte déjà référencié et signé par l'autorité compétente et non pas du discours non encore matérialisé.

*territorial*⁵ ». Ainsi, le parallélisme des formes veille à ce que ça soit le président aussi qui décide de mettre fin ou de proroger l'état d'urgence.

La pratique a permis de voir aussi qu'il pouvait, par simple déclaration verbale créer une institution telle que le CCO-COVID-19 pour gérer et coordonner les actions prises dans le cadre de la pandémie dans son ensemble sur le territoire national et nommer le ministre de l'intérieur comme président cette entité.

Ainsi, la portée du pouvoir du Premier Ministre, des ministres et des autorités administratives anciens ou nouvellement créées dépendra seulement de la délégation ou de la subdélégation faite par le Président de la République, procédure qui est prévue par l'article 18 de la même loi ■

⁵ Conseil d'Etat, ORD., 14 novembre 2005, Rolin, requête numéro 286835



Quel dispositif a été mis en place pour lutter contre la COVID-19 ?

Le gouvernement a mis en place un Centre de Commandement Opérationnel pour la gestion de la Covid 19 en l'absence de texte et sans précision sur les rôles et missions, ainsi que les responsabilités administrative et financière du CCO COVID-19 et des ministères/entités le composant.

Le CCO Covid-19 a été lancé officiellement par le Président de la République le 23 Mars 2020 afin de coordonner les différentes mesures prises dans le cadre

de la gestion de la pandémie. Le tout premier rapport de situation conjoint de cette entité nous a permis de savoir que « *Le Centre de Commandement Opérationnel Covid-19 (CCO COVID-19) est considéré comme le centre névralgique de coordination opérationnelle des différentes mesures prises et appliquées afin de maîtriser la propagation du coronavirus à Madagascar, et ainsi servir de plaque tournante d'informations pour la prise de décision. Il est en relation étroite avec les différents autres centres opérationnels des départements*

institutionnels ainsi que des cellules de crises de toutes les parties prenantes. » et que c'est à travers le Bureau National de Gestion des Risques et Catastrophes (BNGRC) que le Ministère de l'Intérieur et de la Décentralisation assure la coordination opérationnelle au niveau national et garantit la cohérence régionale de toutes les activités intersectorielles qui sont entreprises dans le cadre de cette lutte contre la propagation du Virus COVID-19.

Le premier et dernier rapport en date du CCO-COVID-19 précise qu'au niveau stratégique, le CCO est présidé par le Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation (MID) et le Ministère de la Santé Publique comme Vice-Président. Au niveau opérationnel, le Bureau National de Gestion des Risques et des Catastrophes (BNGRC) assure avec le MID, la coordination opérationnelle de la lutte contre la propagation du Corona Virus.

Il est important de se poser la question sur les pouvoirs réellement accordés à cette institution ainsi que de son Président. **Est-ce une structure officielle avec des fonctions d'autorité administrative différentes de celle des ministères ou est-ce un simple organe de ralliement stratégique pour mieux faire face à la pandémie ?** La première idée semble être le plus plausible au vu des activités du centre

et des pouvoirs qui lui sont attribués : pratiquement, il gère les fonds alloués par l'Etat ou venant des PTF dans le cadre de la lutte contre la Pandémie, il reçoit et recense aussi les dons financiers et matériels venant des contributeurs. Pourtant, malgré ses fonctions, aucun dispositif juridique ne met en place le CCO-COVID-19, il n'a pas d'existence légale et les fonds qu'il gère est mis au nom du BNGRC comme en témoigne des arrêtés du ministère de l'économie et des finances portant création de régie d'avance unique et exceptionnelle au niveau de cette entité car le CCO-COVID-19 n'en a pas les compétences légales pour cela.

Le Président du CCO, qui n'est autre que le Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation est aussi compétent pour apprécier l'allègement des procédures en matière de Marché Public alors que l'entité dont il préside est à l'heure où l'on parle, sans

base légale. Cette situation a été constatée à travers une lettre de demande officielle faite par le Ministère de l'éducation nationale adressée au Président du CCO lui demandant la validation par visa ou décision allégeant les procédures afférentes aux marchés publics de type « gré à gré », une demande que le Ministre de l'intérieur a officiellement validée en y apposant sa signature en tant que Président du CCO.

Ainsi, le CCO est tantôt une structure officielle car il est compétent pour règlementer les marchés publics pendant l'état d'urgence sanitaire et tantôt sans base légale car il ne peut juridiquement pas, recevoir en son nom des fonds publics alloués pour gérer la situation de crise sanitaire. C'est pourquoi un décret portant création du fonds de riposte COVID-19 a été adopté en conseil de Gouvernement le 01 juillet 2020 dont l'analyse sera détaillée plus bas ■



Quels sont les procédures/mécanismes d'exécution des dépenses en vigueur, en matière de gestion de la lutte contre la COVID-19?

Le Plan Multisectoriel d'Urgence (PMDU) prévoit le déploiement de 826,09 millions d'USD financé à hauteur de 443 millions d'USD par les ressources nationales (RPI, Banque Centrale de Madagascar, Projet Fihariana), de 127 millions d'USD par les PTF. 255,9 millions d'USD restent encore à trouver. Il s'avère également intéressant de cerner et d'analyser les procédures d'exécution budgétaire en vigueur pour la gestion de la lutte COVID-19. Deux types de mécanismes ont été mis en place durant les périodes [mars-juillet 2020] et post juillet.

Opacité des procédures d'exécution budgétaire pendant la période Mars - début juillet 2020

Compte-tenu de l'urgence, l'Exécutif a mis en place un mécanisme d'exécution budgétaire plus flexible en termes de marchés publics. S'agissant du CCO COVID-19, le budget de fonctionnement a été pris en charge par le BNGRC avec un montant de 57 Milliards d'Ariary. Avant le mois de juillet, il n'existait pas de fonds unique permettant de retracer l'ensemble des dépenses COVID-19. Les ministères, institutions et entités disposent chacun de budget pour lutter contre la pandémie COVID-19.

D'une part, l'exécution des dépenses non liées à la lutte COVID-19 reste soumise aux procédures légales et réglementaires en vigueur en la matière et respectant le principe de la transparence. D'autre part, un ensemble de mesures a été implémenté :

- les passations de marchés ont pu se faire de gré à gré, sans obligation de publication dans le SIGMP, sous réserve de validation par le CCO COVID-19 ;
- la Primature et la Présidence valident tout marché supérieur à 200 millions d'Ariary ;

- les délais d'exécution en matière de marchés publics ont été supprimés ;
- les contrôles a priori des dépenses publiques et les recours ont été supprimés.

Il est à noter que les textes précisant certaines mesures ne sont pas accessibles en dépit d'une demande des organisations de la société civile adressée au CCO COVID-19 le 11 juin 2020.

Par ailleurs, il a été créé une caisse d'avances unique et exceptionnelle du BNGRC permettant d'avancer sans mandatement les dépenses urgentes du MAEP, MEAH, MSP et du BNGRC lui-même. Le tableau ci-après récapitule les informations recueillies par la société civile concernant cette caisse d'avances unique et exceptionnelle :

Destinataire	Référence	Montant (Ariary)
MAEP	Arrêté 7832/2020/MEF/ MID	366 000 000,00
MEAH	Arrêté 7874/2020/MEF/ MID	2 468 505 480,00
MSP	Arrêté 7831/2020/MEF/ MID	265 000 000,00
BNGRC	Arrêté 7862/2020/MEF/ MID	10 000 000 000,00
Total	*Informations non exhaustives	13 099 505 480,00

L'allègement des procédures d'exécution des dépenses publiques a ouvert la porte à d'importants

risques de corruption comme le favoritisme dans l'attribution des marchés publics comme pour le cas des bonbons au niveau du Ministère de l'Éducation Nationale et de l'Enseignement Technique et Professionnel (MENETP). Entre autres, l'absence de base légale régissant le CCO COVID-19 ne permet pas également de définir les responsabilités des acteurs budgétaires.

Création d'un fonds de riposte COVID-19 centralisant les dépenses COVID-19

Lors du Conseil du Gouvernement du 1^{er} Juillet 2020, le décret portant création d'un « fonds de riposte à la pandémie COVID-19 » et qui devrait regrouper « *les moyens dédiés au financement des actions urgentes menées dans le cadre de la lutte contre la pandémie et la mise en œuvre du Plan Multisectoriel d'Urgence* » a été adopté.

Avant de nous pencher sur les changements apportés par le décret, des points préalables doivent cependant être énoncés. La Constitution malgache dispose que « *la Loi (...) décide de la création éventuelle de fonds* ». La création du fonds COVID-19 est prévu dans l'article 22 de la Loi de Finances Rectificative 2020. Or, celle-ci n'étant pas à ce jour promulguée, l'adoption de ce décret au 1^{er} Juillet 2020 a été prématurée et pose problème quant à sa légalité.

Les modifications apportées par le décret portent sur les points suivants :

Regroupement des ressources financières allouées au COVID-19

Le fonds devrait regrouper toutes les ressources financières dédiées au COVID-19. Cependant, les fonds en nature devraient aussi être inclus dans ce fonds pour en faciliter la gestion.

Gestion des dépenses

Le fonds devrait gérer toutes les dépenses, qu'elles soient gérées au niveau du MEF ou des ministères sectoriels. Le Ministre du MEF est ainsi le seul ordonnateur et GAC du fonds. Or, on constate dans la LFR2020 que des lignes budgétaires liées aux dépenses COVID-19 sont inscrites au niveau des ministères sectoriels. Comment doivent s'effectuer les engagements dans ce cas ?

Le décret autorise l'application de procédures dérogatoires d'exécution de dépenses, notamment la création de régies d'avances uniques et exceptionnelles pour les dépenses urgentes et imprévisibles sans limitation des taux maximum d'avance qui varie entre 25 à 50% des crédits ouverts suivant la nature et le montant des dépenses. Le décret instaure ainsi une plus grande flexibilité pour les dépenses catégorisées d'urgentes et imprévisibles.

Le décret mentionne la nécessité pour les ordonnateurs sectoriels d'établir un budget spécifique pour les dépenses liées au COVID-19, en ligne avec le PMDU et validé par le comité de pilotage du PMDU. Ceci soulève la question de la cohérence de ce budget spécifique avec la LFR2020 qui vient d'être adoptée par le Parlement.

Marchés publics

Désormais, avec le décret, les passations de marché devront :

- être soumis au code de marchés publics en vigueur ;
- être publiés en ligne après validation ;
- être pris en charge dans le SIGMP.

La régularisation des dépenses engagées avant l'adoption du décret portant création du fonds de riposte COVID-19 est ainsi attendue.

Gestion de la Trésorerie

Aucune précision n'est donnée sur le compte assignataire, ce qui peut entraîner des confusions.

Reporting et redevabilité envers la population

Un rapport mensuel d'activités et financier doit être effectué mensuellement et publié à large diffusion par le Ministère de l'Économie et des Finances.

Participation des parties prenantes

Le décret dispose la mise en place d'une cellule de suivi et d'évaluation multi-acteurs ayant une fonction de conseils et d'orientation, composée de :

- représentants de la Primature (CPGU, STPCA, DSI) ;
- représentants de Ministères et Institutions bénéficiaires du fonds ;
- un représentant du secteur privé ;
- un représentant de la Société Civile.

Le mode de représentation de la société civile et du secteur civil n'est pas précisé (observateur ou autre).

Contrôle

Un audit externe sera effectué et les résultats seront rendus publics. La Cour des Comptes a déjà déclaré sa volonté d'effectuer un contrôle des fonds alloués à la lutte contre le COVID-19.

Entrée en vigueur du décret

Le décret peut prendre effet sans qu'il ne soit publié dans le journal officiel. Cependant, pour que le contenu du décret puisse entrer en vigueur, la teneur du décret doit faire l'objet de suffisamment de publicité (une publication par émission

radiodiffusée et télévisée ou affichage). Jusque-là, le contenu n'a pas fait l'objet de publicité à l'exemple des précédentes mesures annoncées par le Président de la République.

Ainsi, le décret corrige les lacunes du mécanisme d'exécution des dépenses mis en place sous la contrainte de l'urgence. Il regroupe les fonds qui seront utilisés pour la lutte contre la COVID19 afin d'asseoir une meilleure traçabilité des dépenses. Il instaure également un mécanisme de participation et de contrôle des fonds COVID19. Mais surtout, l'application du décret permettra aux citoyens de retracer ■

Quid des contrôles ?

Quelle est la limite du pouvoir de l'Exécutif ?

L'ordonnancement juridique malgache confirme bel est bien, à travers les textes, que l'état d'urgence constitue une suspension spatio-temporelle de l'Etat de droit. Spatial parce que la limitation l'Etat de droit peut être appliquée sur toute ou seulement une partie du territoire de Madagascar pendant la situation d'exception et temporel parce que cette limitation est limitée dans le temps (15 jours renouvelable).

Le principe de l'Etat de droit véhicule l'idée selon laquelle les actions de l'Etat doivent être soumises à des contrôles aussi bien parlementaires que juridictionnels. Cependant, cette suspension, même temporaire, ne peut jamais être absolue au risque de tomber dans un Etat de non-droit.

Pourtant, en ce qui concerne le contrôle parlementaire, il

est quasiment inexistant car le parlement n'a que les questions orales pour surveiller les actions de l'exécutif, il n'a quasiment aucun moyen légal qui serait de nature à lui permettre de réaliser librement et pleinement cette mission de contrôle dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. D'autant plus que, contrairement à ce qui se pratique en France, le gouvernement à Madagascar administre par voie réglementaire pour maintenir et prolonger l'état d'urgence alors que celle-ci se fait par voie législative en France.

En ce qui concerne le contrôle juridictionnel, la situation d'urgence n'empêche pas le contrôle de légalité des actes administratifs et les recours en annulation. Cependant, le contrôle est-il réellement effectif ? C'est pratiquement impossible dans la mesure où la mise en

place de l'état d'urgence a pour objectif de strictement limiter l'Etat de Droit ainsi que toutes ses garanties et sa protection. En effet, l'encadrement des droits et libertés fondamentaux ne se fait plus au nom de la légalité ordinaire qu'est l'Etat de droit mais au nom de la légalité exceptionnelle qu'est l'état d'urgence sanitaire. Ainsi, l'exception fait règle pendant l'état d'urgence sanitaire.

En d'autres termes, le contrôle peut avoir lieu mais ce sont les bases juridiques qui changent : alors qu'en temps ordinaire elles permettent au juge de sanctionner des atteintes graves à tel ou tel droit fondamental, en temps d'état d'urgence elles lui permettent de les déclarer justifiées par les circonstances exceptionnelles. Maintenu en théorie, le contrôle devient inopérant en pratique.

Recommandations de la société civile

R1 Révision de la loi n° 91-011 du 18 juillet 1991 relative aux situations d'exception

- Révision de l'article 5: « ... légiférer par voie d'ordonnances contresignées par les membres du Conseil Suprême de la Révolution, soumise avant leur promulgation à l'avis de la Haute Cour Constitutionnelle. » Le Conseil Suprême de la Révolution est un organe/institution qui a été abrogé.
- Abrogation de l'art. 10: - Toute infraction à l'article 79 de la loi n° 90-031 du 21 décembre 1990 sur la communication commise en n'importe quel point du territoire national durant une situation d'exception sera obligatoirement punie de l'emprisonnement.
- Légifération par voie d'ordonnance : cette procédure semble inutile dans un contexte de situation d'urgence car même sans les ordonnances le Président détient déjà presque à lui tout seul le pouvoir par décret. D'autant plus que les ordonnances sont vouées à devenir loi après ratification du parlement donc à perdurer dans le temps alors que la situation d'urgence n'est que temporaire. C'est l'esprit même de l'article 11 de la loi 91-011 qui prévoit que : « Toutes les mesures prises au cours et en vertu d'une situation d'exception cessent d'avoir effet en même temps que prend fin la situation d'exception ».
- Dans le cadre d'une éventuelle révision constitutionnelle, l'article 61 de l'actuelle constitution devrait faire l'objet d'un amendement. En effet, les pouvoirs du parlement doivent être renforcés en temps de situation d'urgence notamment lorsqu'il s'agit de proroger cet état d'exception. Cette prorogation doit se faire par la voie législative après dépôt d'un projet de loi de prorogation de la situation d'exception déposé par l'exécutif avec des procédures spécifiques qui tiendront compte de l'état d'urgence. Ceci afin de permettre de rééquilibrer les pouvoirs

entre l'exécutif et le législatif même en temps de situation d'urgence.

R2 Améliorer la transparence autour du dispositif institutionnel cadrant la lutte contre la COVID-19

- Rendre le décret portant création du fonds COVID-19 public
- Transcrire les mesures édictées par l'Exécutif à travers des actes réglementaires publiés et signés dans les plus brefs délais ;
- Les marchés publics de gré à gré passés dans le cadre de l'urgence sanitaire doivent être inscrits sur le SIGMP ;
- Préciser et améliorer le dispositif organisationnel en charge de lutter contre la COVID-19 (les missions et attributions du CCO) ;
- Préciser le cadre de coopération entre l'Etat et la fondation IMRA.

R3 Renforcer le contrôle juridictionnel en situation d'urgence (HCC, Cour des comptes et Tribunaux Administratifs) et les interventions des institutions de lutte contre la corruption (BIANCO, SAMIFIN, PAC).

R4 Renforcement du pouvoir du Parlement pour le contrôle a priori : la prolongation de l'état d'urgence devra se faire par une loi en prévoyant une procédure spéciale pour son adoption.

R5 Mettre en place et opérationnaliser un mécanisme ou plateforme de participation et de dialogue entre tous les acteurs (Etat/Gouvernement, Parlement, Société Civile, Secteur Privé) dans les prises de décisions et mesures de lutte contre la pandémie ■



Objectifs généraux

Le projet STEF contribue à ce que « *les ressources financières obtenues et allouées pour la mise en œuvre des réponses à la pandémie COVID-19 atteignent leurs bénéficiaires/ destinations* ».



Objectif spécifique

Il s'agit de s'assurer que « *Les fonds alloués au COVID-19 soient gérés de manière transparente.* »

Vers la fin 2019, la Covid-19 est découverte à Wuhan, en Chine. L'OMS a qualifié la situation de pandémie le 11 mars 2020. Madagascar a été touché par la pandémie depuis début mars 2020 et le gouvernement a déclaré l'état d'urgence sanitaire le 21 mars.

Le confinement provoqua alors un fort ralentissement économique avec la fermeture de plusieurs entreprises et la mise en chômage partiel ou technique de milliers d'employés. Le secteur informel subissant un grand coup : les petits commerçants de rue, les tireurs de pousse-pousse, les lavandières, etc. ont dû arrêter leur travail ou l'ont fait à mi-temps. Les ambitions économiques du pays ont été revues à la baisse : la prévision de croissance passe de 5.5% à 0.8%.

Outre les mesures sanitaires, des mesures économiques et sociales d'accompagnement des entreprises et de la population sont prises, entre autres le report du paiement des impôts et la mise en place de programmes de protection sociale pour les populations vulnérables. En plus de ses ressources propres internes, l'Etat a bénéficié de dons d'entités privées et d'une forte mobilisation des partenaires techniques et financiers. Le Ministère de l'Economie et des Finances a déclaré, le 15 avril 2020, avoir reçu un appui financier de plus de 440 millions d'USD.

L'état d'urgence sanitaire, assorti de procédures d'exécution budgétaire exceptionnelles, augmente les risques de corruption, de détournement et d'utilisation inadéquate des fonds, avec, par exemple, un recours abusif aux marchés de gré à gré.

Les comptes-rendus sur l'utilisation des fonds alloués à la lutte contre la covid-19, aussi bien au niveau national que dans les régions et districts, sont rares, voire inexistantes.

Le mécontentement des communautés et citoyens supposés bénéficier des aides et protections sociales va en grandissant.

Le présent projet « Suivi de la transparence et de l'effectivité des fonds COVID-19 ou STEF » est porté par un Consortium constitué par MSIS-Tatao, ONG Ivorary, TI-MG, CCOC, OIMP, ONG Tolotsoa, ONG SAHA, ONG HITSY, ONG RAVINTSARA, et ROHY.



Zones d'intervention

Au niveau national et dans les 22 régions pour le suivi des transferts des subventions aux communes (projet communal et appui aux CSB).

6 régions les plus touchées par le COVID-19 jusqu'à maintenant à savoir Analamanga, Atsinanana, Haute Matsiatra, Alaotra Mangoro, Analanjirifo, Anosy prioritaires pour les autres activités liées au suivi des mesures prises pour lutter contre cette pandémie.

D'autres districts seront aussi inclus dans les zones d'intervention selon l'évolution de la pandémie.



Résultats attendus/Effets spécifiques du projet STEF

ES1 : Les décisions

stratégiques & instruments & Marchés Publics (MP) au niveau national sont suivis par les OSC.

- Veille informationnelle régulière sur les décisions/informations politiques, juridiques, programmatiques/budgétaires en réponses au COVID-19 et monitoring des médias
- Analyse des instruments/mesures prises pour la lutte contre la pandémie
- Suivi des marchés publics
- Conduite d'échanges directs avec les Groupes de travail thématiques et les autres OSC
- Mise en œuvre des campagnes de plaidoyers au niveau national
- Interpellations et dénonciations sur les irrégularités et anomalies et/ou risques de détournements,

malversations et/ou corruption

ES2. L'opérationnalisation sur terrain (dans les Communes, Fokontany) des mesures/instruments sont suivis avec efficacité par les OSC locales (district, commune et Fkt) pour les bénéfices des usagers/bénéficiaires.

- Suivi-observations des subventions communales et des CSB
- Suivi-observation des actions des CLF et des distributions des aides/vivres aux vulnérables au niveau FKT
- Suivi-observation des programmes Tosika Fameno ou autres programmes de Cash Transfer
- Opérationnalisation d'un mécanisme indépendant de signalements par Numéros verts et

plateforme NTIC (Site Web et réseaux sociaux)
- Travaux d'investigation journalistiques et production d'articles/reportages des journalistes Malina

ES3. Les citoyens et acteurs (OSC, Services Techniques) sont éduqués/conscientisés sur l'importance de la transparence de la gestion des fonds publics en réponse à la pandémie et la gestion des finances publiques en général.

- Mise en place et animation d'un siteweb et de réseaux sociaux (FB, Twitter)
- Edition et diffusion d'un bulletin mensuel d'information
- Production et/ou intervention dans des émissions radios et télé avec les médias nationaux et locaux



Groupes cibles

- Les ministères et institutions concernés ont une compréhension et une pratique plus accrues de la transparence et de la redevabilité.
- Les organisations de la société civile nationales se coordonnent dans les suivis de la transparence des finances publiques ainsi que dans les plaidoyers pour leur amélioration.
- Les OSC locales, surtout de jeunes sont renforcées pour vérifier si les actions sur terrain atteignent les bénéficiaires dans leur localité.
- Les medias ont accès à plusieurs sources d'informations sur la gestion des fonds COVID-19 et des finances publiques et informent mieux les citoyens.
- Les citoyens informés et conscientisés réclament de plus en plus la transparence et la redevabilité auprès des responsables, et bénéficieront de services/prises en charge de qualité contre la COVID-19 ■

Après analyse du cadre juridique de la lutte contre la COVID-19, de nouvelles interrogations surgissent :

Quels pouvoirs sont conférés au CCO COVID-19?

Quelles sont les liaisons fonctionnelles et hiérarchiques avec les entités/institutions/ministères jouant un rôle dans la lutte contre la COVID-19?

Pour répondre à ces questions, le prochain bulletin proposera une analyse organisationnelle du dispositif mis en place pour la lutte contre la COVID-19.

Projet STEF-Covid-19

Bureau de la Société Civile - ROHY (Ex-Bâtiment CITE) Rue Rahamefy, Ambatonakanga

Antananarivo 101, Madagascar

e-mail : stef.COVID-19@gmail.com; nharijaona@gmail.com

Tél : +261 34 44 019 16; +261 32 67 376 98

