

DE QUELQUES ASPECTS CONSTITUTIONNELS LIES A LA PANDEMIE DU COVID-19 AU MAROC

Abdelaziz LAMGHARI*

RÉSUMÉ: I. *Introduction*. II. *Volet juridique: base constitutionnelle et traduction législative*. III. *Volet institutionnel: le cas de la session de printemps du Parlement*. IV. *Volet jurisprudentiel: quel rapport à l'urgence sanitaire?*

I. INTRODUCTION

L'annonce mondiale de la pandémie ainsi que sa reconnaissance dans les différents Etats, ont ouvert la voie, dans ces derniers, à une mobilisation du droit, spécialement des dispositions constitutionnelles, en vue d'y faire face. Il fallait, en effet, adapter aux conditions particulières de la pandémie plusieurs pans du fonctionnement de ces Etats, de leurs institutions et de leur administration, tout en réaménageant des règles et des procédures, plus spécifiquement celles qui concernent les droits et les libertés publiques. Dans ce mouvement général d'adaptation, le cas du Maroc peut être décliné en trois volets : juridique, institutionnel et jurisprudentiel, renvoyant respectivement, en la matière, au fondement juridique (constitutionnel) permettant d'adopter des mesures législatives dans le contexte de la crise du Covid19, à l'ouverture et à l'organisation de la session parlementaire et au contrôle constitutionnel de la bonne application de la procédure législative.

II. VOLET JURIDIQUE: BASE CONSTITUTIONNELLE ET TRADUCTION LÉGISLATIVE

Au moment de la reconnaissance mondiale de la pandémie du covid19, l'Etat marocain a commencé par prendre des mesures concrètes de prévention.

* Président de l'Association Marocaine de Droit Constitutionnel, Membre du Comité Exécutif de l'Association Internationale de Droit Constitutionnel.

Immédiatement après, furent précisées les mesures juridiques pour gérer les effets de cette pandémie.

1. *Au niveau constitutionnel: trouver la base juridique adéquate*

Il n'est pas inutile de donner à cet égard, une idée relative au débat entre constitutionnalistes nationaux, dans la presse en particulier, sur les dispositions de la Constitution marocaine mobilisables à cet effet. Deux de ses articles portent sur les circonstances exceptionnelles et les pouvoirs de crise: l'article 59 sur l'état d'exception et l'article 74 sur l'état de siège. Le premier article n'a été nullement évoqué et ne pouvait dès lors qu'être totalement ignoré. Les conditions de fond de sa mise en œuvre et l'exercice du pouvoir qui en résulte n'ont rien à voir avec les exigences de la gestion institutionnelle de la pandémie. En effet, la menace à l'intégrité territoriale et au fonctionnement des institutions constitutionnelles, puis en conséquence l'habilitation du Roi à prendre les mesures qu'imposent ces deux conditions, vont au-delà de la nature et du palier de la gestion en question. Le deuxième article a été envisagé par une minorité de constitutionnalistes comme le cadre adéquat pour une telle gestion. Non défini par la Constitution, l'état de siège en permettant en général, légalement, un réaménagement des pouvoirs de police administrative et une possible intervention des juridictions militaires, paraît également excessif pour ladite gestion et n'a pas, dès lors, été retenu dans le cas marocain.

Un article a fini par servir de support constitutionnel à la mise en forme juridique de la gestion nationale de la pandémie. Il s'agit de l'article 21 dont le deuxième alinéa a constitué le cadre de ce support, en prévoyant que «*Les pouvoirs publics assurent la sécurité des populations et du territoire national, dans le respect des libertés et des droits fondamentaux garantis à tous*».¹ Cependant, comparativement aux articles 59 et 74 précités, il n'indique pas explicitement quel support juridique est utilisable pour la mise en œuvre de ses dispositions, ni non plus le moment et les conditions de cette dernière. L'article 59 attribue au dahir (acte juridique royal) la proclamation de l'état d'exception, tout en en indiquant les conditions. L'article 74 retient également le dahir pour la déclaration de l'état de siège, puis la loi pour sa prorogation, sans explicitation des conditions pour y recourir. Force cependant est d'admettre que l'article 21, en limitant la fonction qu'il définit par le respect des libertés et

¹ Faute de place, signalons simplement que la comparaison peut être faite avec des dispositions plus ou moins similaires dans les Constitutions étrangères.

droits fondamentaux relevant constitutionnellement du domaine de la loi, ne peut être mis en œuvre que par cette dernière.

2. *Dans le volet législatif, le recours à l'article 21 fut donc la solution idoine*

En vue de l'acte juridique apte à prendre en charge l'état d'urgence sanitaire, les dispositions de cet article offrent ainsi le meilleur support. Elles rattachent en effet l'obligation d'assurer la sécurité aussi bien des populations que du territoire national, au respect des libertés et des droits fondamentaux. Il y a ainsi l'urgence à édicter l'acte en question, mais dans l'obligation d'éviter des écarts par rapport au dit respect.

Parallèlement à l'urgence sanitaire, le gouvernement a usé de l'urgence procédurale, en actionnant la possibilité offerte par l'article 81 de la Constitution : prendre, dans l'intervalle des sessions, avec l'accord des commissions concernées du Parlement, des décrets-lois soumis obligatoirement à ratification lors de la session parlementaire suivante. Fut ainsi pris, puis ratifié par la suite, le décret-loi du 23 mars 2020 *édicte des dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration*. Sur le fond, en six articles, le texte traite successivement concernant cette urgence, de l'aspect territorial, des autorités compétentes, de la nature, de l'étendue et des limites des mesures exigées, des infractions et des sanctions, des mesures spécifiques d'ordre économique, financier, social ou environnemental revêtant un caractère urgent, et enfin de la suspension de tous les délais prévus par les textes législatifs et réglementaires en vigueur pendant la période de l'état d'urgence sanitaire.

Par rapport notamment aux droits et libertés consacrés, mais aussi par rapport à l'ordre constitutionnel en général, l'examen de ce contenu est du ressort de la doctrine, des parlementaires eux-mêmes et partant, si elle est saisie, de la Cour constitutionnelle. En l'absence pour le moment de travaux de fond ou de jurisprudence par rapport au repère droits et libertés, seul l'ordre constitutionnel se trouve concerné partiellement, tel que cela ressort des deux paragraphes suivants.

III. VOLET INSTITUTIONNEL: LE CAS DE LA SESSION DE PRINTEMPS DU PARLEMENT

La problématique posée, pour cette institution, a été celle d'adapter l'ouverture et le déroulement de la session dans le respect des dispositions du décret-loi susmentionné et du décret pris pour son application. Il s'agit pour

l'essentiel ici des mesures imposées aussi bien aux individus qu'au sein des groupes et des institutions en vue de prévenir et de se protéger mutuellement contre toute propagation du virus. Pour les deux Chambres du Parlement, le problème n'a pas été tant de reprendre les travaux avec la session en question, que d'assurer cette reprise dans les conditions et les modalités qui font le compromis entre l'observation des mesures arrêtées et le respect des dispositions de la Constitution et des règlements intérieurs, afférentes au travail parlementaire. Par rapport aux obligations posées par le décret-loi sur l'urgence sanitaire, ratifiée par le Parlement, celui-ci est au fond, comme toute autre institution constitutionnelle, tenu par ce que prévoit l'article 6 de la Constitution : *la soumission de tous, y compris les pouvoirs publics, à la loi, expression suprême de la volonté de la Nation.*

La problématique du compromis évoqué peut être vue concrètement à travers la note émanant du Bureau de la Chambre des représentants, après concertation entre lui, le Gouvernement et la Chambre des conseillers. Hormis les mesures matérielles de protection du coronavirus, trois éléments se dégagent de cette note : - la réduction au minimum nécessaire de la présence des représentants à l'ouverture de la session, à la séance mensuelle des questions, aux séances de législation et de contrôle et aux réunions des commissions ; - la priorité donnée à la législation en rapport avec les contraintes dues à la pandémie ; - enfin, un élément non évoqué explicitement, celui du vote au vu de la présence réduite telle que retenue dans la note.

-Concernant la présence réduite, et en l'absence de l'organisation du vote à distance, on a eu recours, par consensus, aux entités groupes et groupements parlementaires comme référence pour la mise en œuvre de la présence en question. Malgré le nombre des députés, différent d'un groupe ou groupement à l'autre, la règle de la proportionnalité n'a pas été retenue à la place de l'égalité pour fixer la présence au même nombre pour tous les groupes et groupements de la Chambre, qu'ils soient de la majorité ou de l'opposition. Il s'agit en effet, constitutionnellement, de droits identiques pour tous les députés, celui de la présence (maintenant réduite) et du vote (réaménagée suite à cette réduction).²

² La note de la Chambre a retenu la représentation suivante: pour chaque groupe ou groupement (un seul existe au sein de la Chambre), sont présents le président ou son remplaçant, en plus de deux des membres qui les composent. Les non affiliés, au nombre de 7 à la Chambre des représentants, pouvaient également user de ce droit de présence, dont deux en particulier, d'une coalition de gauche, qui l'ont mis à profit pour débattre, interpellier et voter. Comparativement, à la Chambre des conseillers (chambre haute), le 3^{ème} groupe, celui du PJD (islamiste qui conduit le gouvernement), a eu gain de cause en obtenant, politiquement, la mise en œuvre, pour la présence réaménagée, du principe de la proportionnalité.

Par référence aux mesures relatives à l'urgence sanitaire, il est nécessaire cependant de discuter de la cohérence de la présence réduite par rapport aux dispositions en la matière de la Constitution, et partant du règlement intérieur de la Chambre. L'article 69 en particulier de la Constitution impose aux règlements de fixer «*l'obligation de participation effective des membres aux travaux des commissions et des séances plénières, y compris les sanctions applicables en cas d'absence*». La question serait alors : conclure à l'inconstitutionnalité ou admettre une exception à celle-ci, fondée à partir des mesures en question, sur une autre qualification juridique?

-Par rapport à l'élément législation prioritaire dans le contexte de la pandémie, aucun problème de constitutionnalité ne peut en principe lui être lié, dans la mesure où c'est une question qui relève du rapport politique et de l'appréciation de sa gestion dans le contexte en question. Qui dit, cependant, législation dit ipso facto vote qui sanctionne en dernier cette fonction.

-Troisième élément évoqué, le vote des parlementaires est prévu par une disposition forte de la Constitution. L'article 60 de celle-ci affirme en effet que les membres des deux Chambres «*tiennent leur mandat de la Nation. Leur droit de vote est personnel et ne peut être délégué*». En s'accordant sur une présence minimale des députés, la note de la Chambre des représentants n'a pas soufflé mot sur le vote. Il en ressort dès lors que, par consensus (implicite), le vote est assuré dans le cadre du nombre qui a été fixé et que l'absence des autres députés est justifiée implicitement par les contraintes et les mesures liées au contexte pandémique, sans nécessairement évoquer son explication par le phénomène des absences habituelles aux séances parlementaires. Certes, durant toute la période de l'urgence sanitaire (jusqu'à maintenant), ne s'est présenté aucun cas de vote qui requiert une majorité qualifiée, dans le cadre de chaque Chambre, ou exceptionnellement dans le cadre d'une séance commune obligatoire des deux Chambres. Mais même dans l'hypothèse de tels cas, le contexte de la pandémie et les mesures juridiques contraignantes qui l'accompagnent, auraient sans doute dicté des modalités de délibération et de vote devant aboutir nécessairement à un «réaménagement» ou une «suspension» de ce qui est strictement prévu par la Constitution et les règlements intérieurs. Le débat en la matière a été ouvert et contradictoire.³

En revanche, 1^{er} groupe à la Chambre basse, il n'a pas pu frayer de chemin pour le passage à ce principe dans le cadre de la note en question.

À préciser que le règlement intérieur de la Chambre des représentants fixe le nombre minimum pour la constitution d'un groupe ou groupement à respectivement 20 et 4 membres.

³ Mentionnons ici juste la possibilité d'avancer, au regard du contenu de la note, des exemples dans la vie parlementaire comparée.

IV. VOLET JURISPRUDENTIEL: QUEL RAPPORT À L'URGENCE SANITAIRE?

Il convient de le souligner dès le départ : ni la saisine, ni la décision de la Cour constitutionnelle qui lui correspond, seules disponibles dans le contexte du moment, n'ont permis de soulever et d'examiner la question importante des libertés et des droits fondamentaux dans le cadre de l'urgence sanitaire, telle que conçue et appliquée. La décision exposée ici (106-20 du 4/6/2020) s'est contentée de répondre à une saisine de la part de 81 députés, relative principalement à la constitutionnalité de la procédure d'adoption par la Chambre des représentants d'une loi de ratification d'un décret-loi relatif au dé plafonnement des emprunts extérieurs de l'Etat, dans les conditions de l'urgence en question. Le sens de la jurisprudence qui en résulte peut être apprécié à travers les griefs soulevés, la décision de la Cour et l'appréciation de la doctrine.

-Concernant les griefs, la saisine relève que le procès-verbal de la séance est contraire à la Constitution et au règlement intérieur de la Chambre, en se contentant de mentionner la seule adoption du projet de loi à la majorité. N'y sont ainsi indiqués, conformément audit règlement, ni le nombre des présents, ni celui des votants par oui et par non, ni non plus celui des abstentions. En soumettant en renfort le support audio-visuel indiquant que l'adoption a eu lieu à l'unanimité moins une voix, la saisine relève qu'au vu du nombre réduit des présents, tel qu'arrêté par la note de la Chambre, la règle interdisant la délégation du droit de vote, posée par l'article 60 de la Constitution, n'a pas été respectée. Par ricochet, la saisine estime que le vice de procédure, ainsi aggravé, a porté atteinte aux droits de l'opposition, tels que prévus par l'article 10 de la Constitution, qu'il a eu aussi son impact sur le fonctionnement des règles relatives à la navette entre les deux Chambres, et que la note en question, contestée aussi, a occasionné ces dysfonctionnements, en réduisant au maximum la présence des députés.

-S'agissant de la décision, la Cour estime sur la base de l'article 60 de la Constitution et des dispositions du règlement intérieur qui en font application, que le vote dans le cas du texte examiné ne requiert aucune majorité donnée de votants et donc de membres présents, et que dans le procès-verbal de la séance, la seule indication que le texte est voté à la majorité ne constitue pas une irrégularité, dans la mesure où il n'est fait mention, sur la base des dispositions dudit règlement qui le permettent, d'aucune demande tendant à expliciter le détail du vote, à préciser le nombre des membres présents ou absents. Le vote à la majorité ainsi décrit et consigné, n'établit ni délégation du droit de vote, ni interdiction à la présence des membres, ni atteinte à la participation de l'opposition.

Par ailleurs, la Cour estime que la non-concordance entre le contenu du procès-verbal et celui du support audio-visuel, ne constitue pas, au vu des dispositions pertinentes de la Constitution et du règlement intérieur, un moyen pouvant établir l'inconstitutionnalité en raison des éléments suivants : d'une part, seuls ont force de preuve pour la régularité de la procédure, les procès-verbaux établis par les secrétaires de la Chambre, et nullement les supports audio-visuels, simple outil complémentaire, sachant que ce qui est établi en définitive dans les deux documents, est l'approbation du texte à la majorité ; d'autre part, l'existence d'un décalage, à supposer qu'il existe, entre le nombre des votants et le celui des membres présents, ne constitue pas à lui seul un motif d'inconstitutionnalité, à moins que parmi ces derniers des contestations fondées aient été soulevées et consignées, aboutissant à changer le résultat du vote.

Quant au grief concernant la note émise par la Chambre à la veille de l'ouverture de la session, au motif de son inconstitutionnalité et de ses écarts par rapport à ce que prévoit le règlement intérieur, la Cour estime que cette note, dont elle ne contrôle que les effets, justifiée par les circonstances particulières de la pandémie et les mesures de précaution exigées, n'a eu en réduisant au strict minimum le nombre des membres présents, aucune conséquence sur la régularité de la procédure du vote et le respect des droits qui lui sont liés.⁴

-Quelle a été l'évaluation par la doctrine de la décision de la Cour?

A partir notamment du fait que la saisine examinée ne constitue pas un procès entre deux parties, l'évaluation en question a été estimée dans l'ensemble que le juge constitutionnel n'est pas lié par la règle de l'*ultra petita* lui imposant de ne statuer que sur ce qui lui est soumis formellement comme motifs. Trois éléments en ressortent.⁵

⁴ Sous l'angle du contrôle de la procédure de l'adoption de la loi, la décision en question peut être comparée à la décision du Conseil constitutionnel français, n° 800 du 11/5/2020: p. 2, *Sur la procédure d'adoption*, notamment son paragraphe 6.

⁵ «*Quand la Cour constitutionnelle se tait, elle sème des incertitudes*», article de Mohammed Amine Benabdallah, publié sous forme de tribune in *L'Economiste*, quotidien, Edition N° 5780 du 11/06/2020. Notons que les aspects constitutionnels et juridiques en général, mais aussi politiques, des retombées nationales de la pandémie ont constitué sur les réseaux sociaux, presque exclusivement en langue arabe, la matière d'un véritable forum ouvert entre divers universitaires, acteurs sociaux et politiques. De facture plus ou moins élaborée, comme c'est le cas sur ces réseaux, les contributions ont porté aussi sur la décision en question de la Cour constitutionnelle. Lesdits réseaux ont même constitué l'espace d'une critique politique virulente et inédite à l'adresse de la Cour de la part de la partie auteur de la saisine, avant et après la publication de la décision. La Cour a même dû y réagir par la publication, via la MAP, agence officielle d'information, d'une mise au point ayant pour support exclusif la

L'urgence sanitaire ne justifie pas de ne pas examiner la constitutionnalité du décret-loi en même temps que celle du projet de loi de ratification. A l'appui, une décision de 1974 du Conseil constitutionnel a été citée. Elle posait comme règle qu'un décret-loi et le projet de loi de ratification constituent un tout. Pourtant, pouvons-nous remarquer, dans ce cas, le Conseil de l'époque n'avait examiné ni l'un ni l'autre, se contentant de censurer le décret-loi sur un simple vice de forme.

L'urgence sanitaire n'interdisait pas à la Cour de se prononcer sur la modification apportée à la loi de finances par le décret-loi sur le dé plafonnement des emprunts extérieurs, et non par une loi rectificative, comme l'exige l'article 4 de la loi organique relative à la loi de finances. Cet article dispose, en effet, que «*Seules les lois de finances rectificatives peuvent en cours d'année modifier les dispositions de la loi de finances de l'année*». Dès lors, la loi rectificative est soumise à la même procédure que la loi de finances, tel que prévu dans la même loi organique. Le risque de ce silence serait ainsi de considérer que la Cour aurait implicitement admis que la modification de la loi de finances peut désormais avoir lieu sans loi rectificative.

L'urgence sanitaire aurait dû permettre à la Cour de construire pour l'avenir une jurisprudence des circonstances propres à cette urgence (et même à d'autres circonstances similaires) qui aurait permis de fonder le recours exceptionnel au raccourci juridique du décret-loi en vue de modifier la loi de finances. Cependant, l'on pourrait aussi considérer (de notre part) que par le silence évoqué la Cour a voulu peut-être éviter de faire de la jurisprudence en question la voie ouverte à l'avenir pour l'Exécutif de procéder à des modifications de la loi de finances par de simples lois, non soumises à l'examen de constitutionnalité que sur saisine facultative.⁶

Constitution et la loi organique qui se rapporte à son organisation et à ses compétences. A lui seul, cet échange peut constituer la matière d'une analyse constitutionnelle à part.

⁶ La Loi organique sur l'exception d'inconstitutionnalité n'a pas encore été adoptée, avec la précision que le contrôle a posteriori qu'elle pose n'est soulevé que si les libertés et droits garantis par la Constitution sont concernés dans la loi visée par le recours.