

Réflexions sur l'état d'urgence sanitaire en droit marocain

Mohammed Amine BENABDALLAH

*Professeur à la faculté de droit
Rabat-Agdal*

*« Les gouvernants ont des devoirs et n'ont point de droits (...);
ils ne peuvent gouverner que dans la mesure où ils les remplissent. »*

Léon Duguit (1859-1928),
Traité de droit constitutionnel, 1927, T. II, p. 97.

1. Dans la vie des peuples et des États, il est des moments que l'on ne pouvait guère imaginer. Qui aurait pensé, ne serait-ce qu'une fois, que du fait d'un pernicieux et mortel virus, le Covid-19, les habitants de la planète entière ne verraient leur salut que confinés chez eux, sur le qui-vive, au motif que tout contact avec l'autre serait un risque commun de contamination ? Situation incroyablement inédite où le droit s'avoue complètement désarmé face à la réalité mettant de côté toutes les règles qui habituellement régissent les relations des gouvernants avec les gouvernés. Environnement exceptionnel qui implique la recherche de solutions et de parades du même ordre de grandeur que celle du mal et dont l'efficacité ne peut se vérifier qu'après coup. Soit que les mesures prises ont été adéquates et que l'on ne relève aucun signe, ou tout au moins que peu de signes de contamination, soit qu'elles apparaissent en deçà de la puissance du virus, ce qui oblige les autorités à s'armer de patience en continuant à gérer une situation où la vie est en perpétuel duel avec la mort.

Au centre du tumulte des grands échanges entre les scientifiques à travers le monde et la créativité dont ont fait œuvre les jeunes talents de chaque pays par l'invention et la fabrication de moyens nécessaires pour contrecarrer l'impact de la pandémie ou le

réduire, le juriste ose s'inviter. Non point pour dire son mot en trouvant à redire alors que le vrai problème est d'endiguer le mal, mais pour s'expliquer et tenter d'expliquer sans être importun une situation où il n'est nullement besoin de trouver d'abord le fondement juridique pour ensuite agir. Personne ne sachant qui est déjà contaminé et qui le serait, le but de sauver des vies et éviter la souffrance doit sans conteste passer avant tout, entendu que la priorité se doit à l'intérêt de la nation. Cependant, bien que dans une telle situation, c'est au droit de s'adapter, on conviendra que malgré la crise exceptionnelle qui sévit, on ne peut l'ignorer sous prétexte que tout peut être permis car, qu'on le veuille ou pas, c'est sur sa base que s'explique et, en même temps, se limite l'intervention des pouvoirs publics, plus précisément le gouvernement et son administration.

2. Ce n'est certainement pas sans raison qu'à travers différents journaux et surtout des réseaux sociaux, plusieurs points de vue ont été exprimés, s'interrogeant sur l'aspect juridique, en l'occurrence constitutionnel, de l'action de l'administration pour faire face au Covid-19 (1). On s'est interrogé sur le recours à l'état d'urgence, non contenu dans la Constitution, et non sur les instruments juridiques contenus dans celle-ci, sa proclamation par décret-loi, ses effets juridiques sur les délais légaux, son entrée en vigueur avant sa publication au bulletin officiel ; bref tout un ensemble de points en étroite relation avec les droits et les libertés et qui méritaient débat. Toutes ces réflexions avaient été suscitées suite au climat imposé par la pandémie et à la publication d'une série de textes avec à leurs têtes le décret-loi du 23 mars 2020 édictant des dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration (2), le décret du 24 mars 2020 portant déclaration de l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national pour faire face à la propagation du Coronavirus Covid-19 (3), puis, ceux du 18 avril 2020 (4), du 19 mai 2020 (5), du 9 juin 2020 (6), du 9 juillet 2020 (7) et du 7 août 2020 (8) portant respectivement sa prorogation jusqu'au 20 mai 2020, au 10 juin 2020, au 10 juillet 2020, au 10 août 2020 et au 10 septembre 2020.

(1) Voir, notamment, le bulletin n° hors série, de l'Observatoire marocain de l'administration publique, intitulé, « L'administration publique marocaine face au Coronavirus » qui contient une vingtaine d'études sur le Maroc et des pays étrangers. Par ailleurs, plusieurs articles ont été publiés ici et là dans la presse électronique. Voir également, H. Ouazzani Chahdi, Une première jurisprudence sur l'état d'urgence, quotidien « *L'Economiste* » du 15 avril 2020 ; A. Tabih, L'urgence sanitaire entre les législations marocaine et française, étude comparative parue dans le quotidien en langue arabe « *Assabah* » du 18 mai 2020, p. 5.

(2) B.O. n° 6867 *bis* du 24 mars 2020, p. 1782.

(3) B.O. n° 6867 *bis* du 24 mars 2020, p. 1783.

(4) B.O. n° 6874 *bis* du 19 avril 2020, p. 2218.

(5) B.O. n° 6883 *bis* du 19 mai 2020, p. 2776.

(6) B.O. n° 6889 *bis* du 9 juin 2020, p. 3394.

(7) B.O. n° 6898 *bis* du 9 juillet 2020, p. 3904.

(8) B.O. n° 6906 *bis* du 8 août 2020, p. 4306.

Naturellement, ces textes-là et, comme nous le verrons sous peu, tout ce qui en a découlé comme communiqués ou circulaires, ont eu un impact des plus importants sur le vécu quotidien de la population. Obligation de ne quitter le domicile que sur autorisation, interdiction de tout rassemblement, attroupement ou réunion d'un groupe de personnes quel qu'en soit le motif, fermeture des commerces et établissements recevant le public, puis allègement des mesures de restriction ou leur aggravation en fonction de chaque préfecture ou province. En un mot, des mesures, communément adoptées, à quelques variantes près, à l'échelle planétaire, et qui, dans la mémoire de la conscience collective, demeureront gravées à jamais. Situation qui inéluctablement exhortera à des révisions de fond du mode de vie de l'humanité tout entière.

3. Au point de vue juridique, c'est un domaine où la frontière est faussement étanche entre le droit constitutionnel et le droit administratif. Sans doute s'agit-il de disciplines séparées, mais on conviendra qu'en certains domaines, elles se recoupent au point que l'on ne peut valablement évaluer un acte administratif sans avoir à chercher son fondement proche ou lointain en droit constitutionnel. Lorsque dans certains cas, le droit constitutionnel s'avère comme source normative du droit administratif, le juge devient lié par l'unité du droit. Au premier, la reconnaissance et la garantie des droits et libertés dont l'organisation et la limitation ne peut se faire que par la loi dans le respect de la Constitution. Au second, l'habilitation du gouvernement et, en général, des autorités administratives à réglementer, voire à intervenir au jour le jour, pour préserver l'ordre public dans ses composantes classiques (9). Voilà, alors, le domaine sacré des droits et libertés investi par celui de la police administrative dont l'action ne peut se concevoir que dans le respect de la loi et de la constitution.

Du point de vue constitutionnel, les droits et libertés reconnus dans la charte fondamentale ne peuvent connaître de restriction que par la loi ; et si celle-ci venait à les limiter au point de les vider de leur substance, elle pourrait, en cas de saisine, être déclarée inconstitutionnelle. En parallèle, du point de vue de l'action administrative, ces mêmes droits et libertés ne peuvent être exercés que dans un cadre où tout un chacun ne peut le faire que dans le respect de la loi. A cet égard, tout naturellement, dès qu'un droit ou une liberté, en l'occurrence, celui ou celle de circuler (article 24 de la Constitution), serait

(9) L'ordre public est la notion centrale de la police administrative, mais on le retrouve dans toutes les matières de droit où sa signification est différente. Dans son célèbre et précieux « Droit administratif » Dalloz, 1983, p. 436, § n° 435, J. Rivero enseignait que l'ordre public en matière civile et dans son sens en matière de police administrative sont « deux choses sans aucun rapport ». Dans ses composantes classiques, la plupart des auteurs l'assimilent au bon ordre ou la tranquillité, la sécurité ou la sûreté publique et la salubrité ou l'hygiène publique. Cependant, il faut dire que chacune de ces composantes demeure bien relative par rapport à l'espace et à l'époque où elle est considérée. Pour ce qui nous retient, on remarquera que l'intervention de l'administration se justifie par le but de préserver l'ordre public sanitaire contre la menace du virus Covid-19 qui pèse sur la population.

susceptible de préjudicier aux autres, le gouvernement doit intervenir par l'intermédiaire de l'administration et, ces droits et libertés deviennent objets de restriction par l'autorité administrative. C'est à ce niveau que les deux disciplines se croisent et se complètent pour s'engager dans la défense de l'ordre public, partie intégrante de l'intérêt général, mais sans bousculer outre mesure les droits et libertés des usagers de l'administration. Il faut partir de l'évidence que n'existant pas pour lui-même, le droit n'a de valeur que par sa vocation à organiser la vie collective et si le respect qui lui est dû se retourne contre celle-ci, il devient inadapté par rapport à sa mission.

4. A n'en point douter, l'épreuve du Covid-19 vécue par la planète a amené les pouvoirs publics des pays du monde entier à prendre des mesures draconiennes pour diminuer l'ampleur de la contamination par, justement, une série de restrictions, voire d'interdictions d'exercice de libertés fondamentales constitutionnellement consacrées. Une action qui s'exerce par une réglementation se confondant avec la fonction de prestation qui particularise le service public. En définitive, une réglementation disruptive de protection où la notion de liberté devient comme secondaire dans un monde où son usage habituel s'avère un danger pour soi-même et pour la communauté. Dans sa signification profonde, le principe même de liberté devient synonyme de sacrifice de ses propres droits en se soumettant aux règles que dictent les circonstances qui sortent de l'ordinaire. On se rappellera cette phrase de Montesquieu, grand adversaire de l'abus de pouvoir, précisant que « *il y a des cas où il faut mettre, pour un moment, un voile sur la liberté, comme l'on cache les statues des dieux* (10) ».

Dans ce concert international où chaque État joue sa partition en fonction de son droit interne, le Maroc s'est attelé à gérer la situation avec pour obligation d'agir dans le respect de la Constitution et la législation en vigueur. C'est ainsi que dès les premiers cas déclarés de contamination le 2 mars 2020, diverses mesures de confinement obligatoire, d'interdiction de rassemblement, de fermeture de commerce ont été prises, et des textes juridiques ont été édictés qui habilite le gouvernement et son administration à agir aux fins d'empêcher l'évolution de la maladie, de protéger la vie des personnes et de garantir leur sécurité.

Dans les lignes qui suivent, on se propose de réfléchir à partir de notre droit, d'abord, sur le fondement juridique de l'intervention de l'administration le 4 mars 2020 au lendemain de l'apparition de la pandémie, pour ensuite se pencher sur le contenu du décret-loi du 23 mars 2020, publié au bulletin officiel du 24 mars, soit après les premières interventions de l'administration, avant d'essayer de démontrer, en troisième lieu, que le rôle de lutte contre la pandémie revient tout naturellement au gouvernement et son administration sous le contrôle du juge administratif dans le respect de la légalité et de la Constitution.

(10) Montesquieu, De l'esprit des lois, Livres XII, Chap. 19.

– I –

Le fondement juridique de l'intervention de l'administration dès l'apparition de la pandémie

5. On ne peut s'empêcher de relever que bien avant même l'édition du décret-loi du 23 mars 2020 sur l'état d'urgence sanitaire et le décret du 24 mars 2020 le déclarant (11), diverses mesures ont été prises.

Sur instruction du ministre de l'intérieur le 4 mars, soit le surlendemain du premier cas de contamination, apparu le 2 mars, les autorités administratives, à l'échelon de toutes les préfectures et provinces du royaume, sont chargées de prendre une foule de mesures restrictives des libertés consistant dans l'interdiction pour tout le mois de mars 2020 des événements impliquant la participation de personnes venant de l'étranger y compris les conférences, les forums, les manifestations culturelles ou sportives, les raids ou rallyes. Ainsi que de tout événement connaissant la participation de plus de mille personnes résidentes sur le territoire national (12).

Dans le même sens, le 16 mars, le ministre chargé du département de la réforme de l'administration adresse des instructions relatives aux mesures à prendre dans les différents services publics.

Puis, par communiqué du ministère de l'intérieur, est déclaré l'état d'urgence à compter du « *vendredi 20 mars à 18 heures, jusqu'à nouvel ordre, comme seul moyen inévitable pour garder le Coronavirus sous contrôle* » (13). En application de ce communiqué,

(11) B.O. n° 6867 bis du 24 mars 2020, p. 1783.

(12) Communiqué du 4 mars 2020, adressé aux walis et gouverneurs. Ampliation aux ministres des affaires étrangères, de la coopération africaine et des Marocains résidant à l'étranger, ainsi qu'au ministre du tourisme, de l'artisanat, du transport aérien et de l'économie sociale et le ministre de la culture, de la jeunesse et des sports. Copie au commandant de la gendarmerie royale, au directeur général de la sûreté nationale et information au directeur général de la défense du territoire.

(13) MAP, Express, site grand public de l'agence marocaine de presse, jeudi 19 mars 2020 à 22h27.

Dans ce communiqué il est précisé que l'état d'urgence sanitaire ne signifie pas l'arrêt de l'activité économique, mais la prise de mesures exceptionnelles imposant la limitation du mouvement des citoyens. Il est ajouté que le fait de quitter le domicile sera conditionné par l'obtention d'un document officiel auprès des agents d'autorité, selon les conditions suivantes :

– Se rendre au travail pour les administrations et les établissements ouverts, dont les sociétés, les usines, les travaux agricoles, les locaux et espaces de commerce en rapport avec la vie quotidienne du citoyen, les pharmacies, les secteurs bancaire et financier, les stations d'approvisionnement en hydrocarbures, les cliniques et cabinets médicaux, les agences de sociétés de télécommunications, les professions libérales indispensables et les locaux de vente de produits d'hygiène. A ce propos, le déplacement sera autorisé uniquement pour les personnes dont la présence sur le lieu de travail est nécessaire et sera conditionné par la délivrance d'une attestation dûment signée et cachetée par leurs supérieurs au travail.

la circulation des citoyens se trouva limitée à ce qui est nécessaire et soumise à une autorisation dérogatoire délivrée par les autorités locales au niveau des arrondissements.

La question qui se pose est la suivante :

Sur quelles bases juridiques les autorités administratives, prolongement du pouvoir exécutif, sont-elles intervenues avant la proclamation de l'état d'urgence sanitaire et sa publication au bulletin officiel du 24 mars 2020 ?

6. Il faut bien partir de l'idée que seule la Constitution peut fournir la réponse, et plus précisément son article 89 qui dispose que, sous l'autorité du chef du gouvernement, le gouvernement assure l'exécution des lois et dispose de l'administration (14) qui, comme on le sait, est composée de son niveau central et de ses services extérieurs opérant dans les provinces et les préfectures. Il faut dire et rappeler que cette prérogative tout à fait évidente au sein de l'État a de tout temps été reconnue par la jurisprudence de la Cour suprême bien antérieurement à l'ère constitutionnelle dans notre pays (15).

Il s'agit de l'arrêt du 17 avril 1961, *El Hihi* (16) et de la place qu'occupe le pouvoir exécutif, le gouvernement, dans l'État, chargé, selon la formule de la Cour suprême de « *l'administration générale du pays* ». Cette notion qui dans l'arrêt en question, avait été utilisée pour justifier l'intervention du Président du Conseil (chef du gouvernement d'alors) pour prendre les mesures nécessaires assurant le bon fonctionnement de l'ensemble des services publics, inclut par nature la fonction de maintien de l'ordre public, générique extrêmement large qui implique les mesures de lutte contre la propagation de toute pandémie.

Si, à l'époque de cet arrêt, la Constitution de 2011 avait été en application, ou même celles qui l'ont précédée, la Cour suprême aurait de toute évidence motivé son raisonnement par la référence à la notion d'exécution des lois et aussi à l'article 21 de la Constitution qui en son second alinéa précise que « *les pouvoirs publics assurent la*

– Le déplacement pour l'approvisionnement en produits nécessaires à la vie quotidienne dans le périmètre du lieu de résidence, ou pour recevoir les soins nécessaires ou pour se procurer les médicaments auprès des pharmacies ; poursuit la même source, mettant en garde que toute citoyenne et tout citoyen est tenu de se conformer à ces mesures obligatoires sous peine de sanctions prévues dans le code pénal. Dans ce cadre, les autorités locales et les Forces publiques, Sûreté nationale, Gendarmerie Royale et Forces auxiliaires, vont veiller à l'application des mesures de contrôle avec fermeté et responsabilité à l'encontre de toute personne se trouvant sur la voie publique.

(14) Article 89 de la Constitution : « *Le gouvernement exerce le pouvoir exécutif. Sous l'autorité du chef du gouvernement, le gouvernement met en œuvre son programme gouvernemental, assure l'exécution des lois, dispose de l'administration et supervise les établissements et entreprises publics et en assure la tutelle* ».

(15) M.A. Benabdallah, La police administrative dans le système juridique marocain, Thèse d'État, 1985, Paris II, publication APREJ, collection de droit public, Rabat, 1987.

(16) C.S.A., 17 avril 1961, *El Hihi*, R.A.C.S., p. 56.

sécurité des populations et du territoire national, dans le respect des libertés et des droits fondamentaux garantis à tous ». Convenons qu'il eût été insoutenable que la fonction d'exécution des lois constitutionnellement reconnue au gouvernement ne pût s'interpréter qu'étroitement au point de ne pas s'entendre comme devant assurer l'ensemble des conditions essentielles à la vie nationale et de laisser déduire, par voie de conséquence, que si la population encourrait un danger ou que sa sécurité sanitaire serait menacée, le gouvernement devrait d'abord chercher l'appui législatif avant d'agir. En d'autres termes, si la nation vit un moment difficile, doit-on la laisser livrée à son sort sous prétexte que l'on n'a pas de base légale pour intervenir alors que cette base existe dans la Constitution et découle à notre sens du syllogisme que voici :

Constitutionnellement, le gouvernement dispose de l'administration et la jurisprudence lui reconnaît à travers les pouvoirs du président du Conseil, avant même la promulgation de la première Constitution, la fonction d'administration générale du pays pour assurer la continuité des services publics. Or, cette notion englobe celle du maintien des conditions essentielles à la vie de la nation et sa sécurité sans lequel la continuité elle-même serait impossible. Donc, le gouvernement et son administration sont bel et bien habilités à prendre toutes les mesures qu'impose la préservation de l'ordre public quel que soit son objet.

En clair, à quoi servirait un gouvernement et une administration si, faute de base légale dans l'immédiat, ils demeureraient indifférents face à une pandémie mortelle alors que leur raison d'être dans une société est de servir ? Leur mission n'est-elle pas de prévenir toute menace à l'ordre public et d'assurer des prestations aux usagers ?

7. Comme on l'a vu plus haut, c'est bien à partir du 4 mars 2020 que sur instructions du ministre de l'intérieur, les autorités administratives à l'échelon des préfectures et des provinces, ont commencé à prendre les mesures préventives contre la propagation du virus. Et, c'est bien également par un communiqué du 19 mars 2020, qu'a été déclaré l'état d'urgence sanitaire à dater du vendredi 20 mars 2020 à 18 heures. Par la force des choses, toutes les mesures qui en ont découlé ont eu des effets restrictifs sur des droits et libertés dont seule la loi peut limiter l'exercice ; pourtant ce n'est que le 24 mars 2020 que fut publié le décret-loi habilitant le gouvernement à agir.

Supposons alors, pour les besoins du raisonnement, qu'au cours de cette période de deux semaines des citoyens aient intenté un recours pour excès de pouvoir (17) contre la

(17) Il est évident que tous les actes administratifs pris pour gérer la situation du Covid-19, aussi bien ceux qui ont été édictés avant la publication du décret-loi du 24 mars 2020 qui lui-même était un acte administratif tant qu'il n'était pas ratifié (voir *infra*, note 25), qu'après sa publication et la déclaration par décret de l'état d'urgence sanitaire étaient susceptibles de recours pour excès de pouvoir. Leur contrôle pouvait concerner, s'il avait été déclenché, tous les cas d'ouverture du contrôle juridictionnel. C'est un aspect qui, à lui seul, nécessiterait une étude indépendante de celle sur laquelle nous nous penchons.

mesure leur interdisant de ne quitter leurs domiciles ou leurs quartiers d'habitation que par nécessité avec autorisation, quel aurait été la décision du juge ?

Certainement pas l'annulation de la mesure s'il prend en considération son contexte qu'il ne saurait ignorer. Un contexte inhabituel, hautement particulier qui appelle l'application de l'adage « *nécessité fait loi* » ; en langage jurisprudentiel, c'est la théorie des circonstances exceptionnelles.

C'est une théorie qui a déjà été évoquée *a contrario* dans un vieil arrêt de la Cour suprême *Guerra* du 9 juillet 1959. Dans cet arrêt, un classique du droit administratif marocain, contre un refus d'exécution d'une décision de justice, la haute juridiction avait déclaré que « *la méconnaissance des jugements et arrêts passés en force de chose jugée et revêtus de la formule exécutoire constitue, sauf circonstances tout à fait exceptionnelles, un excès de pouvoir pour violation des lois fondamentales, d'organisation et de procédure judiciaires au respect desquelles l'ordre public est au premier chef attaché* » (18). C'était, à notre connaissance, la première fois que la Cour suprême avait invoqué cette théorie, comme si elle se préparait pour le futur, en somme, le présent que nous vivons. C'est une règle jurisprudentielle certes, mais elle évoque aussi l'idée et l'esprit de celle que l'on retrouve dans la doctrine musulmane « *la nécessité autorise les interdits et la nécessité s'évalue selon sa dimension* » (19).

Cette théorie a été mise en relief par la jurisprudence du Conseil d'État français en matière de recours pour excès de pouvoir (20). Tout comme d'autres théories, notamment en matière de contrat, telles la force majeure, le fait du Prince ou l'imprévision, elle tire son origine de la logique et du bon sens du droit en général (21). En rapport avec l'état d'urgence, elle trouve sa justification dans le fait que lorsque les conditions dans lesquelles s'exercent les compétences des autorités administratives sont différentes de ce qui est habituel, celles-ci deviennent habilitées à agir autrement qu'en période normale (22). C'est la légalité de crise. Sur le fondement de ce principe, non seulement l'administration est habilitée à agir, mais elle a le devoir de le faire et, à défaut, sa responsabilité pourrait

(18) C.S.A., 9 juillet 1959, *Guerra*, Rec. p. 59.

(19) «الضرورات تبيح المحظورات والضرورة تقدر بقدرها».

(20) C.E., 28 juin 1918, Héryes, Sirey, 1922-3-49, note Hauriou ; C.E., 28 février 1919, *Dol et Laurent*, Sirey, 1918-1919-3-33, note Hauriou, RDP, 1919- 338, note Jèze.

(21) M. Rousset et J. Garagnon, Droit administratif marocain, REMALD, Thèmes actuels n° 99, 2017, p. 500 et suiv.

(22) Dans la jurisprudence du Conseil d'État français, les exemples sont très nombreux. Ainsi, pour simple illustration, on rappellera que la haute juridiction avait jugé que « *eu égard aux circonstances exceptionnelles de temps et de lieu* » dus à la menace d'explosion du volcan « *La soufrière* » pendant l'été 1976, le préfet avait pu légalement interdire dans une zone délimitée la circulation et la navigation des navires de commerce et ordonner l'évacuation d'une partie de l'île de la Guadeloupe, C.E., 18 mai 1983, *Rodes*, Leb. 199, AJDA 1984-44, note J. Moreau. Voir GAJA, Dalloz, 13^e éd. p. 200.

être engagée pour inertie (23). En fait, le choix serait entre une administration qui agit en urgence et une autre qui se contente d'attendre pendant que le danger s'amplifie. Entre les deux, la différence est abyssale. Il suffit d'imaginer le pire pour s'en convaincre. Une administration qui ne prendrait pas de mesures contre un mal menaçant l'ensemble ou même une partie infime de la population serait dans une situation de négligence extrême de sa responsabilité.

8. Si alors un quelconque recours avait été intenté contre une mesure prise au cours de la période du 4 au 20 mars 2020, il aurait certainement donné lieu à un jugement sur la base de la théorie des circonstances exceptionnelles. Car, au regard de la fonction dont il est constitutionnellement investi, le gouvernement dispose de pouvoirs très étendus lorsque la population est menacée par un quelconque danger ; pour cela son administration peut agir par des mesures restrictives sur toute liberté à la condition essentielle qu'elles soient commandées par des considérations d'ordre public. Sans être alors une négation de la légalité, la théorie des circonstances exceptionnelles ne peut évidemment se justifier qu'en cas de faits graves imprévus et persistants qui obligent l'administration, sous le contrôle juridictionnel de l'excès de pouvoir, à édicter des mesures de police administrative de préservation de l'ordre public sanitaire, en l'occurrence la santé de la collectivité dont la protection durable a nécessité une intervention législative ; d'où le décret-loi du 23 mars 2020.

– II –

Le décret-loi du 23 mars 2020

9. Quand il y a péril en la demeure, l'action doit être immédiate. Ni le gouvernement, ni son administration ne doivent attendre. Sur ce point, on peut relever que dans tous les pays du monde, sitôt que la pandémie fut confirmée et son étendue avérée menaçante et mortelle, toutes les administrations de la planète, sans exception, se sont attelées à l'affrontement de la situation en prenant des mesures d'urgence exceptionnelles. Néanmoins, en droit, lorsque la situation, si périlleuse soit-elle, se prolonge dans le temps, il est impérieux que le gouvernement agisse dans le respect de la Constitution et, surtout,

(23) Pour illustration, on se rappellera l'arrêt ancien et fort célèbre du Conseil d'État français du 14 décembre 1962, *Doublet*, Rec. p. 680, Dalloz 1963-117 ; Sirey, 1963-92, concl. Combarous, AJDA, 1963-85, chr. Gentot et Fourré. L'arrêt traite de l'obligation pour les autorités administratives de prendre des mesures de police. Annulation du jugement par lequel le Tribunal administratif de Nantes avait rejeté le 11 décembre 1959 la demande du requérant tendant à l'annulation d'une décision implicite par laquelle le maire de la commune de Saint-Jean-de-Monts (Vendée) avait refusé de lui accorder une indemnité en réparation du préjudice par lui subi du fait de la non application de la réglementation du camping édictée par le préfet de la Vendée.

que les autorités administratives disposent de l'appui juridique légal pour continuer leur action. C'est dans cette logique que, convaincu que dans la vie d'un État, il doit y avoir une certaine permanence, une continuité, une possibilité de faire face à des situations de fait auxquelles il faut parer dans les plus brefs délais, le constituant a résolu de doter le gouvernement d'un moyen d'intervention dans un domaine relevant du parlement lorsque celui-ci ne tient pas sa session. C'est l'outil constitutionnel du décret-loi (24). Une technique juridique que prévoit la Constitution dans son article 81, reprenant en cela les dispositions de ses devancières, permettant au gouvernement d'intervenir dans le domaine de la loi, dans l'intervalle des sessions parlementaires, mais avec l'accord des commissions intéressées des deux chambres du parlement, en édictant des décrets-lois qui doivent être soumis à ratification au cours de sa session ordinaire suivante (25).

10. La première remarque qui affleure est que le décret-loi du 23 mars 2020 édictant des dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration,

(24) Depuis 1962, le constituant marocain a opéré un partage entre les domaines de la loi et du règlement. Actuellement le parlement, exerce une compétence d'attribution puisque son domaine est limité par des articles de la Constitution, tandis que l'exécutif exerce sa compétence de droit commun du fait que son domaine intéresse tout ce qui ne relève pas du Parlement. A la lumière de ce partage, pour renforcer davantage le rôle du gouvernement au sein de l'État, le constituant lui permet d'intervenir, quand il le juge nécessaire, dans le domaine législatif en dehors des sessions ordinaires du parlement. Cette possibilité, prévue pour faire face à des situations plus ou moins urgentes qui ne sauraient attendre une séance plénière du parlement, offre au gouvernement l'opportunité d'édicter des mesures qui entrent immédiatement en vigueur en attendant leur ratification par la loi. On ajoutera que la notion de décret-loi utilisée dans la Constitution marocaine est différente de celle à laquelle il était recouru en France sous la troisième République. Il s'agissait d'habilitations du parlement au bénéfice du gouvernement à prendre par décret, « *nonobstant toutes dispositions législatives contraaires les mesures nécessaires pour atteindre certains objectifs* ». On les appelait décrets-lois, parce qu'ils permettaient de régler des matières du ressort habituel du pouvoir législatif (G. Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Sirey, 1949, p. 499). Cette pratique qui a survécu sous la quatrième République, malgré son interdiction formelle par l'article 13 de la Constitution de 1946 (G. Vedel, *op. cit.*, p. 500), a pris le nom d'ordonnance dans la Constitution du 4 octobre 1958, article 38. Dans la Constitution marocaine, la même technique est prévue par la Constitution dans son article 70 sur la loi d'habilitation, mais au lieu d'ordonnance, c'est le nom de décret qui est utilisé.

(25) On rappellera que tant que le décret-loi n'est pas ratifié, il conserve la qualité d'acte administratif et demeure susceptible de recours pour excès de pouvoir. C'est dans l'arrêt CSA, 16 juillet 1959, *Association tangéroise interprofessionnelle économique et sociale c/ sous-secrétaire d'État aux Finances*, RACS, p. 71, que l'on retrouve les prémices de cette orientation. Il s'agissait d'un arrêté du sous-secrétaire d'État aux finances qui avait reçu délégation pour étendre par voie réglementaire des dispositions de nature législative à la province de Tanger. La Cour suprême avait déclaré que « *Attendu que la délégation conférée à une autorité administrative d'étendre par voie réglementaire des dispositions de nature législative, n'a pas pour effet de donner aux actes intervenant à cette fin le caractère législatif et d'exclure à ce titre toute possibilité de recours contentieux à leur encontre ; qu'au contraire, il appartient en pareil cas au juge de l'excès de pouvoir de vérifier l'usage fait par ladite autorité administrative de la délégation dont elle a été investie, et d'en censurer les manifestations qui seraient intervenues dans des conditions non conformes à la législation en vigueur* ». On citera également un arrêt de la Cour de cassation, non publié, beaucoup plus récent du 1^{er} décembre 2016, *Hrich*, qui a clairement confirmé que le décret-loi qui lui était soumis avait échappé à son contrôle du fait qu'il avait été ratifié par une loi. Autrement dit, avant sa ratification, c'est un acte administratif.

ratifié le 28 mai 2020 (26), ne régit pas l'état d'urgence de manière générale, mais uniquement un état d'urgence sanitaire ponctuel. Sans doute, aurait-on pu disposer déjà d'une loi relative à l'état d'urgence habilitant le gouvernement à agir chaque fois que le pays se trouverait dans une situation soudaine, imprévue, qui nécessiterait une action sans délai. Pour cela, il aurait fallu que la Constitution le prévoie et, comme on le sait, cela n'a jamais été le cas (27).

Quant à la seconde remarque, elle porte sur le fait que l'absence d'une loi générale a impliqué l'intervention d'une loi spéciale « à la carte » par le biais d'un décret-loi pour, non seulement légitimer l'action du gouvernement face à la situation exceptionnelle, mais surtout renforcer ses pouvoirs de police administrative en l'habilitant à prendre des mesures restrictives des droits et libertés garanties par la Constitution obligeant les citoyens à s'y soumettre sous peine de sanctions pénales.

Ces deux points sont à mettre en relief.

11. Pour le premier point, il conviendrait au préalable de parler de deux dispositifs que ne justifierait pas un cas de pandémie. La Constitution prévoit deux situations d'exception : l'état d'exception et l'état de siège. Deux régimes qui intéressent deux domaines bien déterminés et qui ne s'appliquent pas dans la lutte contre une pandémie.

Le premier régime, que prévoit l'article 59 de la Constitution (28), peut être déclaré dans le cas d'une menace qui pèse sur l'intégrité du territoire national ou d'événements qui entravent le fonctionnement des institutions constitutionnelles. Quant au second, qui, à ce

(26) Dahir du 28 mai 2020 portant promulgation de la loi de ratification du décret-loi du 23 mars 2020 édictant des dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration, B.O. n° 6887 du 1^{er} juin 2020, p. 3336.

(27) Il n'est pas courant que l'état d'urgence figure dans les constitutions. A titre d'exemple, en France, la Constitution n'en parle pas, mais la loi d'urgence remonte à une époque où elle avait été prise suite à des événements bien précis et ceci n'empêche pas qu'elle reste toujours en vigueur. C'est la loi n°55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence en déclarant son application en Algérie. Par contre, dans d'autres pays, leurs constitutions en parlent. Ainsi, au Portugal, l'article 19 de la Constitution consacré à la suspension de l'exercice des droits, en traite dans son 3^e paragraphe. En Espagne, où l'état d'urgence est appelé « état d'alerte », l'article 116 de la Constitution le soumet à une loi organique qui en « régleme les compétences et les limitations correspondantes ». En Algérie, l'article 105 dispose : « en cas de nécessité impérieuse, le Haut Conseil de Sécurité réuni, le Président du Conseil de la Nation, le Président de l'Assemblée Populaire Nationale, le Premier ministre et le Président du Conseil constitutionnel consultés, le Président de la République décrète l'état d'urgence ou l'état de siège, pour une durée déterminée et prend toutes les mesures nécessaires au rétablissement de la situation. La durée de l'état d'urgence ou de l'état de siège ne peut être prorogée qu'après approbation du parlement siégeant en chambres réunies ».

(28) Article 59 de la Constitution : « Lorsque l'intégrité du territoire national est menacée ou que se produisent des événements qui entravent le fonctionnement régulier des institutions constitutionnelles, le Roi peut, après avoir consulté le chef du gouvernement, le président de la chambre des représentants, le président de la chambre des conseillers, ainsi que le président de la Cour constitutionnelle, et adressé un message à la Nation, proclamer par dahir l'état d'exception. De ce fait, le Roi est habilité à prendre les mesures qu'imposent la

jour n'est régi par aucun texte autre que deux articles de la Constitution (29), il implique le transfert des pouvoirs de police administrative à l'autorité militaire, situation qui ne peut être imaginable que dans le cas de faits graves dont la maîtrise nécessite l'intervention inhabituelle des forces armées. Or, au regard de la situation de pandémie, ces deux dispositifs n'avaient aucun droit de cité. Ne restait alors que celui qui se fonde sur des circonstances exceptionnelles imprévisibles qui ne sont en relation ni avec l'intégrité territoriale ou le fonctionnement des institutions, ni avec des événements qui nécessitent l'intervention des forces armées : l'état d'urgence sanitaire permettant aux autorités de prendre des mesures extrêmes propres à combattre le mal et qui en temps normal ne seraient pas légales.

Intervenu après coup, puisque, comme on l'a déjà vu, les premières mesures ont été prises dès le 4 mars 2020, le décret-loi institue dans son article premier un régime d'état d'urgence sanitaire général et durable pouvant être déclaré, non seulement à cause du Covid-19 à l'origine de son édicition, mais chaque fois que la vie et la sécurité des personnes seraient menacées du fait de la propagation de maladies contagieuses ou épidémiques (30) aux fins de prévenir les risques qui en résulteraient. Le décret-loi envisage l'hypothèse de la déclaration de l'état d'urgence sanitaire sur une ou plusieurs régions, préfectures provinces ou communes ou, le cas échéant, sur l'ensemble du territoire national. La déclaration ne revient pas au pouvoir législatif, mais au gouvernement auquel compétence est donnée pour le déclarer par décret sur proposition conjointe des départements de

défense de l'intégrité territoriale et le retour, dans le moindre délai, au fonctionnement normal des institutions constitutionnelles.

Le parlement ne peut être dissous pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels.

Les libertés et droits fondamentaux prévus par la présente Constitution demeurent garantis.

Il est mis fin à l'état d'exception dans les mêmes formes que sa proclamation, dès que les conditions qui l'ont justifié n'existent plus ».

(29) L'article 49 de la Constitution dispose que le Conseil des ministres délibère sur la déclaration de l'état de siège et l'article 74 précise que l'état de siège peut être déclaré, par dahir contresigné par le chef du gouvernement, pour une durée de trente jours et que ce délai ne peut être prorogé que par la loi.

(30) Voir le décret royal du 26 juin 1967, portant loi rendant obligatoire la déclaration de certaines maladies et prescrivant des mesures prophylactiques propres à enrayer ces maladies, B.O. édition en langue française, n° 2853 du 5 juillet 1967, p. 737. Son article premier énonce que « *Les cas de maladies quaranténaires, de maladies à caractère social, de maladies contagieuses ou épidémiques dont la liste est établie par arrêté du ministre de la santé publique sont obligatoirement et immédiatement déclarés par les membres de la professions médicale qui en ont constaté l'existence, simultanément à l'autorité administrative locale et à l'autorité médicale préfectorale ou provinciale* ». L'article premier du décret-loi du 23 mars 2020 dispose : « *L'état d'urgence sanitaire est déclaré sur une ou plusieurs régions, préfectures, provinces ou communes ou, le cas échéant, sur l'ensemble du territoire national, chaque fois que la vie et la sécurité des personnes sont mises en péril à cause de la propagation des maladies contagieuses ou épidémiques et que la nécessité exige la prise des mesures d'urgence pour les protéger desdites maladies et d'en enrayer la propagation, afin de prévenir les risques pouvant en résulter* ». Comme on le sait, en réponse à la disposition de l'article premier du décret royal du 26 juin 1967, la déclaration de l'état d'urgence sanitaire a eu lieu par décret du 23 mars 2020.

l'intérieur et de la santé ; et de déterminer le ressort territorial de son application, sa durée qui peut être prorogée ainsi que les mesures à prendre. En bref, tout ne peut relever que du gouvernement et de son administration, le parlement ne fournissant que l'assise juridique.

Sur ce plan, il convient de remarquer que le décret-loi, devenu par la suite une loi (31), déroge clairement à ce qui est habituellement exercé en période normale. En effet, c'est au président du conseil de la commune que l'article 100 de la loi n° 113-14 (32) accorde la compétence de prendre « *les mesures nécessaires pour prévenir ou lutter contre les maladies endémiques ou dangereuses, conformément aux lois et règlements en vigueur* ». Sans doute, de prime abord, peut-on crier à la dépossession d'une autorité élue, mais si dépossession il y a, c'est toujours la volonté du législateur qui s'exprime en instituant un régime où la notion d'urgence à elle seule légitime et implique la prise de mesures exceptionnelles par une autorité agissant à un niveau qui dépasse celui de la commune (33). Sauf que, dira un éventuel contradicteur en invoquant le parallélisme des formes, qu'il aurait fallu une loi organique ! Certes, pourrait-on rétorquer, mais, tout de même, une volonté exprimée au vu de circonstances imprévues qui nécessitent une intervention urgente et sûre pour laquelle l'administration centrale est nettement plus outillée (34). Faut-il ajouter que compte tenu de la gravité de la situation, il eût été périlleux de se soucier de l'application stricte de la loi organique et de la hiérarchie des normes sans prendre en considération, en privilégiant, l'intérêt général et la protection de la population. Lorsqu'il y a urgence à agir du fait de circonstances particulières, il devient impérieux que l'État s'investisse pleinement et recoure aux moyens les plus sûres et les plus efficaces, sans quoi il faillirait à son devoir.

12. Le deuxième point relatif au renforcement des pouvoirs de police administrative, s'attache à toute une série de mesures qui deviennent usuelles en la circonstance, « *nonobstant toute disposition législative ou réglementaire en vigueur* ». Par cette formule, toute la législation habituelle, y compris organique, devient gelée et momentanément écartée par une législation de circonstance. Une fois l'état d'urgence déclaré, le gouvernement prend toutes les mesures requises par décrets, décisions réglementaires et administratives, et même par circulaires et avis. Et, voilà que la circulaire qui en droit

(31) Voir *supra*, note 26.

(32) Article 100, 13^e tiret, de la loi organique relative à la commune, B.O. édition en langue française, n° 6440 du 18 février 2016, p. 275.

(33) Si la loi ratifiant le décret-loi dont l'article 3 déroge à l'article 100 de la loi organique relative à la commune avait fait l'objet d'une saisine devant la Cour constitutionnelle, celle-ci aurait eu certainement l'occasion de révéler sa position sur la question et aurait sans doute édifié son raisonnement sans ignorer les circonstances de la dérogation. Mais, à notre connaissance, la question n'a jamais fait l'objet d'un quelconque débat au sein du parlement.

(34) Nous pensons que dans le cas d'une modification de la loi organique relative à la commune, son article 100 gagnerait à prévoir une telle situation où le représentant du pouvoir central se substituerait à l'autorité élue.

administratif n'intervient en principe que pour expliquer ou unifier la prise des décisions par des instructions qui complètent la loi ou le règlement (35) devient, pour la circonstance, normative et productrice d'effets juridiques (36) à l'égard de ses destinataires qui doivent s'y soumettre sous peine de sanctions pénales.

Le renforcement des pouvoirs de police administrative a lieu aussi par les sanctions établies par le décret-loi. Alors qu'en période normale une décision administrative non protégée par une sanction pénale spéciale précisée par la loi, n'entraînerait que l'application d'une amende prévue par l'article 609, paragraphe 11 du code pénal (37), l'article 4 du décret-loi, après avoir imposé à toute personne qui se trouverait dans une zone où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, de se conformer aux prescriptions et décisions des autorités publiques, punit toute contravention aux prescriptions administratives d'un emprisonnement d'un à 3 mois et d'une amende de 300 à 1 300 dirhams ou de l'une de ces deux peines (38). Plus loin, dans le troisième alinéa du même article, sont passibles des mêmes peines ceux qui entraveraient l'exécution de ces décisions ou exhorteraient par quelque moyen que ce soit à leur désobéissance. C'est dire que l'arsenal juridique mis en place est des plus drastiques pour la maîtrise d'une situation exceptionnelle nécessitant même la prise de mesures de divers ordres revêtant un caractère d'urgence et la suspension de délais légaux et réglementaires (39) pendant toute la période de l'état d'urgence pour ne reprendre qu'à compter du lendemain de sa levée. La nécessité de cette mesure a découlé de l'interdiction faite aux personnes de quitter leurs domiciles.

(35) M.A. Benabdallah, De la nature juridique de la circulaire, note sous C.S.A., 5 juin 2003, *Commune urbaine de Ain Sebba c/ Moussadik Habiba*, REMALD n° 60, 2005, p. 70.

(36) C'est par un communiqué conjoint des départements de l'intérieur et de la santé que le port du masque de protection est devenu obligatoire à partir du mardi 7 avril 2020 pour l'ensemble des personnes autorisées à se déplacer en dehors de leur lieu de résidence dans les cas réglementaires d'exception. Voir MAP, Express, site grand public de l'agence marocaine de presse, lundi 6 mars 2020 à 22.56.

(37) L'article 609 §11 du code pénal punit d'une amende de 30 à 1200 dirhams « *Ceux qui contreviennent aux décrets et arrêtés légalement pris par l'autorité administrative lorsque les infractions à ces textes ne sont pas réprimées par des dispositions spéciales* ».

(38) Cet article a été complété par le décret-loi du 7 août 2020 (B.O. n° 6906 bis du 8 août 2020, p. 4306) instituant une sanction forfaitaire transactionnelle de 300 dirhams pour toute contravention aux mesures prises par les autorités administratives en période d'état d'urgence. Cette sanction est à acquitter sur place et exempte de la poursuite pénale,

(39) Le décret-loi a énoncé en son article 6 la suspension de tous les délais prévus par les textes législatifs et réglementaires pendant toute la période de l'état d'urgence sanitaire en excluant les délais de recours en appel pour les personnes poursuivies en état d'arrestation et concernant les durée de la garde à vue et de la détention provisoire. Cet article a été modifié par la loi n° 42-20 promulguée par dahir du 25 juillet 2020, B.O. n° 6903 du 27 juillet 2020, p. 4150. La modification a ouvert la possibilité au gouvernement de mettre fin à toute suspension de délai dans les cas où elle ne permet pas aux personnes qui en sont concernées d'exercer leurs droits ou de s'acquitter de leurs engagements durant la période de l'état d'urgence sanitaire. L'article précise que les cas d'arrêts de la suspension seront fixés par voie réglementaire.

De ce qui précède, on relève que le législateur, par la ratification du décret-loi du 23 mars 2020, s'en est totalement remis au pouvoir exécutif pour gérer la situation. Il a validé le cadre légal de son intervention appelée à durer en fonction de la propagation de la pandémie. Il faut dire que ce n'est point une délégation en faveur de l'exécutif dont on ne pourrait parler que s'il revenait au parlement de gérer la pandémie, et ce n'est pas le cas. Le législateur pose les bases de l'intervention sans avoir à agir lui-même, entendu que dans le quotidien c'est l'exécutif qui est confronté à la gestion de la vie de la collectivité. Bien plus, avant l'édiction et la publication du même décret-loi, toutes les mesures prises se fondaient sur la notion d'urgence et la théorie des circonstances exceptionnelles. Aussi, sur la base de ce cadre légal, au fond d'origine constitutionnelle et législative, le gouvernement et son administration sont chargés de gérer au jour le jour l'évolution de la pandémie par la fonction de police administrative dont l'un des objets est l'ordre public sanitaire.

– III –

La gestion de la situation au jour le jour par l'Administration

13. Le cadre légal institué, le gouvernement est investi « *nonobstant toute disposition législative et réglementaire en vigueur* » du maintien de l'ordre sanitaire durant toute la période de l'état d'urgence déclaré. Il n'implique pas nécessairement la déclaration de l'état d'urgence sanitaire ; il ne constitue ni plus ni moins qu'une habilitation permanente et non ponctuelle au profit du gouvernement pour agir chaque fois qu'il le jugerait nécessaire en matière d'ordre public sanitaire. C'est ce qui a eu lieu par décret du 24 mars 2020, au lendemain du décret-loi du 23 mars.

C'est un décret qui sur la base de la déclaration de l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national jusqu'au 20 avril 2020 à 18 heures, édicte tout un ensemble de mesures restrictives de police administrative en chargeant les autorités concernées de les faire respecter.

En fait, ce décret (40) n'a rien apporté de nouveau par rapport à ce qui fut déjà édicté dans les communiqués des 4 et 19 mars 2020 du ministre de l'intérieur. Interdiction de quitter le domicile sauf par nécessité, interdiction de tout rassemblement ou d'attroupement,

(40) Dans les vises du décret on peut lire : « *Considérant la nécessité impérieuse exigeant la prise de mesures pour faire face à la propagation du Coronavirus Covid-19* ».

sauf réunion à des fins professionnelles avec les mesures préventives édictées par les autorités, fermeture des commerces (41)...

Par ailleurs, et c'est là que s'illustre parfaitement la fonction de police administrative aux échelons régional, préfectoral et provincial, les walis et les gouverneurs sont chargés d'assurer le maintien de l'ordre public sanitaire dans le cadre de l'état d'urgence déclaré. En un mot, ils sont investis de fonctions qui apparaissent nouvelles, mais qui en réalité sont inhérentes à leur mission d'agent d'autorité ; des fonctions qu'ils auraient pu exercer sans qu'ils aient besoin d'un texte particulier car en étant les représentants de Sa Majesté dans les préfectures ou les provinces et les délégués du gouvernement, les walis et gouverneurs (42) sont naturellement investis de tout pouvoir pour assurer l'ordre public et protéger la population contre toute menace de danger. C'est par cette fonction qu'au niveau de chaque préfecture ou province, la tâche leur incombe de veiller à l'application des mesures prises au nom du gouvernement par les ministères chargés de l'intérieur et de la santé. Des mesures qui se traduisent par la stricte application du décret portant déclaration de l'état d'urgence sanitaire, puis, en vertu du décret du 9 juin 2020 portant sa prorogation, par leur allègement en fonction de la gravité de la situation.

14. L'article 3 du décret du 24 mars 2020 s'énonce comme suit :

« En application des dispositions de l'article 2 ci-dessus, les walis de régions et les gouverneurs des préfectures et provinces, prennent en vertu des attributions qui leur sont conférées par les textes législatifs et réglementaires, toutes les mesures d'exécution nécessaires au maintien de l'ordre public sanitaire dans le cadre de l'état d'urgence déclaré, que lesdites mesures aient un caractère prévisionnel, préventif ou de protection, ou tendent à imposer une mise en quarantaine volontaire ou obligatoire, à imposer des restrictions temporaires sur le séjour des personnes à leurs domiciles, à limiter leurs déplacements, à interdire leurs rassemblements, à prescrire la fermeture des locaux ouverts au public ou à édicter toute autre mesure de police administrative. »

Les walis et les gouverneurs et les autorités sanitaires concernées sont habilités, chacun dans les limites de ses attributions, à prendre toute décision ou à dicter toute prescription qu'exige l'état d'urgence sanitaire déclaré ».

A la lecture de cet article, on a le sentiment qu'il recèle une répétition ; mais, à la réflexion, ce n'est pas le cas.

(41) Dans la lignée du communiqué du 4 mars 2020 et à la veille de celui du 19 mars 2020, le 16 mars 2020, fut édictée une circulaire du ministre de l'économie, des finances et de la réforme de l'administration contenant des mesures préventives à respecter dans les services publics (...) ainsi que le report de tous les concours, les rassemblements, l'interdiction de toute mission à l'étranger et même que l'institution du travail à distance.

(42) Article premier du décret royal du 15 février 1977 relatif aux attributions du gouverneur, tel que modifié et complété, B.O. n° 3359 du 16 mars 1977, p. 341.

Selon les règles de la légistique, ce second alinéa qui vient juste après celui qui charge les agents d'autorité d'une série de mesures à prendre a une signification toute particulière. Il confère une habilitation aux walis et gouverneurs de renforcer, si nécessaire, les prescriptions qu'impose l'état d'urgence sanitaire dans la sphère géographique qui relèvent de leurs compétences. Avec seulement le premier alinéa, selon une lecture étriquée, ils seraient uniquement chargés de prendre les mesures énumérées d'exécution des prescriptions relatives à tout le territoire national. Néanmoins, il semble valable de dire que même sans le second alinéa, qui au fond n'est qu'un rappel, les autorités locales ne seraient pas moins habilitées à renforcer les mesures nationales au niveau local.

En effet, il s'agit d'une règle générale et courante en matière de police administrative. Lorsqu'une mesure de police est prise à l'échelon national, l'autorité locale ne peut que l'aggraver si l'ordre public l'exige, mais elle ne peut en aucune façon l'alléger et encore moins la supprimer. De fait, la norme édictée au niveau national ne constitue qu'un standard pour l'autorité locale (43) qui peut parfaitement l'adapter à sa localité. C'est, pensons-nous, dans ce sens qu'a été ajouté en supplément le second alinéa de l'article 3 ; sa justification est sans doute aux yeux de ses rédacteurs de donner carte blanche aux autorités locales – et auxquelles, en fait, il ne fait que rappeler – pour non seulement veiller à l'application des mesures relatives à tout le territoire national, mais de les adapter et, au besoin, les rendre plus sévères localement. Sinon, cet alinéa n'aurait aucun sens ; il ne serait que redondance. En clair, si par exemple dans une localité bien déterminée les foyers de contamination se multipliaient, l'autorité locale pourrait parfaitement renforcer le confinement de la population en limitant les sorties pour l'approvisionnement en nourriture à une ou deux fois par semaine ou même par quinzaine pour chaque famille. Ou, encore, si un ou plusieurs lieux ou centres d'approvisionnement de quartier seraient contaminés, l'autorité locale pourrait ordonner leur fermeture. D'ailleurs, n'est-ce pas l'incapacité de pourvoir à l'ordre public dans toutes ses composantes par des mesures générales qui justifie l'existence de police administrative locale. Donc, en plus de l'exécution des mesures contenues dans le décret du 24 mars 2020 portant déclaration de l'état d'urgence sanitaire, c'est le pouvoir d'édiction qui est conféré aux walis et gouverneurs pour le compléter par d'autres prescriptions. Maintenu par deux autres décrets prorogeant l'état d'urgence sanitaire (44) et, en vertu de celui du 9 juin 2020 portant prorogation jusqu'au 10 juillet 2020 à 18 heures (renouvelé par celui du 9 juillet 2020 portant prorogation

(43) M.A. Benabdallah, La police administrative dans le système juridique marocain, Thèse d'État, 1985, Paris II, publication APREJ, collection de droit public, Rabat, 1987, p. 169. Si l'autorité locale estime que la mesure édictée au niveau national est en deçà de la menace de désordre, elle a toute latitude de l'adapter au niveau local, la rendre plus contraignante, et non l'adoucir. Annotant l'arrêt C.E., 18 avril 1902, Maire de Nérilles-Bains, le doyen Hauriou avait écrit, Sirey 1902-III-82 « Il n'y a pas contradiction dans la voie de la sévérité, il n'y aurait contradiction que dans la voie de l'indulgence ».

(44) B.O. n° 6874 bis du 19 avril 2020, p. 2218 et B.O. n° 6883 bis du 19 mai 2020, p. 2776.

jusqu'au 10 août 2020 à 18 heures puis par celui du 7 août 2020 portant prorogation jusqu'au 10 septembre 2020 à 18 heures), ce pouvoir est devenu une habilitation à prendre des mesures d'allègement des prescriptions en cours sur le territoire national.

15. De la lecture du décret du 9 juin 2020 prorogeant la durée de l'état d'urgence et de ceux des 9 juillet et 7 août 2020, se dégage l'observation qu'ils se démarquent des trois décrets qui les ont précédés ? En effet, alors que le premier du 24 mars avait posé les normes à respecter et accordé aux agents d'autorité le pouvoir de prendre toute décision qu'exige l'état d'urgence dans le respect des prescriptions imposées et que les deux décrets pris les 18 avril et 19 mai 2020 n'avaient fait que proroger la durée de l'état d'urgence dans les mêmes conditions, ceux des 9 juin, 9 juillet et 7 août 2020 sont porteurs d'une instruction nouvelle qui particularise l'exercice des pouvoirs de police administrative en matière sanitaire, et plus précisément pandémique. A travers la rédaction des décrets, on peut relever la différence. Dans les vises des trois premiers décrets, on peut relever une phrase qui en quelque sorte motive l'action du gouvernement où il est dit « *Considérant la nécessité impérieuse exigeant la prise de mesures pour faire face à la propagation du Coronavirus Covid-19* », tandis que dans les quatrième et cinquième, on relève une autre phrase où il est précisé « *Considérant que de ce qu'impose la conjoncture comme nécessité de veiller à la proportionnalité des mesures prises dans les différentes régions, préfectures et provinces du Royaume avec l'évolution de la situation pandémique* ».

La gestion des effets d'une pandémie est évidemment totalement différente de celle d'une quelconque autre menace qui pèserait sur la population. Générale à un même degré sur tout le territoire national, elle implique des mesures restrictives identiques comme par exemple l'interdiction de quitter les domiciles ou de se déplacer entre les villes ou les communes, sauf par nécessité. C'est le confinement. Mais, lorsque le mal s'avère beaucoup moins présent dans une région ou une ville par rapport à d'autres, les mesures contraignantes généralisées deviennent inappropriées et le confinement doit être différencié et allégé, voire supprimé pour n'être remplacé que par des mesures préventives. Et c'est à ce stade que l'adaptation des mesures de police à la situation locale devient possible pour permettre aux relations humaines et commerciales de reprendre en s'orientant de nouveau vers la normalité.

16. Une lecture attentive des décrets des 9 juin, 9 juillet et 7 août 2020 révèle sa particularité par rapport à ce qui a généralement cours. Une particularité qui au regard de la conjoncture se comprend aisément et que le constituant, même au plus haut degré de son imagination aurait eu du mal à prévoir.

L'on sait qu'en application de l'article 90 de la Constitution, le chef du gouvernement exerce le pouvoir réglementaire, l'outil qui intègre le pouvoir de police administrative,

et qu'il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres (45). A ce sujet, force est de relever que les décrets des 9 juin, 9 juillet et 7 août 2020, en application desquels le ministre de l'intérieur est devenu investi d'une mission bien déterminée, ne parlent pas de délégation comme cela est précisé dans la Constitution, mais de *pouvoir faire*, *d'autorisation* ou *de permission*. Notions tout à fait nouvelles dans le langage juridique de la Constitution.

En effet dans l'article 2 qui vient juste après l'article prorogeant l'état d'urgence jusqu'au 10 juillet à 18 heures ainsi que dans les décrets édictés par la suite, on peut lire :

« A la lumière des données disponibles sur la situation de l'épidémie, le ministre de l'intérieur, en coordination avec les autorités gouvernementales concernées, peut prendre toute mesure au niveau national visant proportionnellement avec ces données, l'allègement des contraintes énoncées dans l'article 2 du décret du 24 mars 2020.

Les walis des régions et les gouverneurs des préfectures et des provinces peuvent également chacun dans les limites de ses attributions, à la lumière des mêmes données, et dans le cadre de l'application des dispositions de l'article 3 du décret susvisé, prendre toute mesure analogue au niveau d'une préfecture, d'une province ou d'une commune ou plus ».

Ceci n'est pas pour surprendre si l'on perçoit et l'on se convainc que par ces décrets le chef du gouvernement n'a pas entendu se défaire de son pouvoir réglementaire en la matière, mais uniquement habilitier le ministre de l'intérieur, ainsi que les walis et les gouverneurs à en adapter les prescriptions et les mesures encore en vigueur selon l'évolution de la pandémie. Une évolution que nul ne peut véritablement prévoir et qui peut tantôt permettre de l'espoir, tantôt inspirer le plus noir des pessimismes. On ne peut par décret mettre fin au confinement et aux mesures restrictives sur tout le territoire national, tout comme l'on ne saurait les maintenir indéfiniment jusqu'à la disparition du virus. Donc l'adaptation des mesures prescrites dans le décret ne peut se faire qu'au cas par cas selon chaque région, préfecture, province ou commune par les walis et gouverneurs sous l'autorité du ministre de l'intérieur, mais sans que cela ne dépossède le chef du gouvernement de son pouvoir réglementaire intégrant le pouvoir de police administrative. C'est, pensons-nous, la raison pour laquelle, les décrets n'ont pas parlé de délégation, mais ont seulement énoncé que le ministre *« peut prendre, etc. »*.

17. Ceci n'est pas pour surprendre. Il nous ramène au point de départ de ce que nous avons exposé tout au début. L'administration est bel et bien habilitée à agir sur la seule

(45) Article 90 de la Constitution : *« Le chef du gouvernement exerce le pouvoir réglementaire et peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres.*

Les actes réglementaires du chef du gouvernement sont contresignés par les ministres chargés de leur exécution ».

base de la menace de désordre. Que la question d'ordre public en général, et sanitaire en particulier, relève du gouvernement, cela ne fait aucun doute, mais il n'en reste pas moins qu'elle est d'abord affaire des autorités locales confrontées au mal, appelés à décider dans le feu de l'action. On a bien vu que durant une période de trois semaines, du 4 au 24 mars 2020, toutes les mesures restrictives (interdiction des rassemblements, fermeture des commerces, interdiction de quitter les domiciles sauf par autorisation) l'avaient été sans base juridique pour ainsi dire textuelle, c'est-à-dire sans lois ni décrets, mais sur la seule base d'un communiqué du ministre de l'intérieur (46) suite à la survenance de circonstances absolument imprévues, voire inimaginables, que l'on ne peut en aucune façon ignorer sous prétexte d'absence de textes de loi. Ce sont les circonstances exceptionnelles que le juge de l'excès de pouvoir, auquel revient d'en vérifier l'existence et d'apprécier la proportionnalité des mesures prises sur leurs fondements, n'aurait jamais pu valablement ignorer. On peut dire alors que le décret-loi du 24 mars 2020, ratifié par la loi promulguée par dahir du 28 mai 2020, n'est intervenu que pour officialiser une situation de fait à laquelle les autorités administratives locales devaient faire face dans leur gestion des affaires locales au jour le jour. L'apport essentiel de ce texte, c'est d'avoir limité dans le temps la période de l'état d'urgence, déjà déclaré par communiqué du ministre de l'intérieur le 19 mars 2020, et renforcé les sanctions pour infraction aux prescriptions édictées. C'est dire alors que l'état d'urgence sanitaire se présente plus comme une situation incontournable où la vie de la population passe en priorité que comme l'application scrupuleuse de lois et règlements qui même rédigés par les esprits les plus inventifs demeurerait limités par l'évolution ascendante ou descendante de la propagation d'un virus inédit.

Néanmoins, et même au risque de nous répéter, tout ce qui précède ne doit pas laisser entendre que les décisions prises sous l'empire de l'état d'urgence ne seraient pas susceptibles de recours contentieux. Tout en reconnaissant la nécessité des mesures, le juge se doit d'en mesurer la proportionnalité par rapport au danger menaçant et au droit ou à la liberté en jeu. Les circonstances exceptionnelles valident certes des mesures qui seraient illégales en temps normal, mais elles ne signifient nullement que tout serait juridiquement permis sans justification ou fondement. En fait, il s'agit là d'un autre aspect du Covid-19 qui pourrait faire l'objet d'une étude bien précise sur, par exemple, le contrôle juridictionnel des mesures prises sous l'état d'urgence sanitaire. Un tout autre sujet !

(46) Rappel de la note 11 : Communiqué du 4 mars 2020, adressé aux walis et gouverneurs. Ampliation aux ministres des affaires étrangères, de la coopération africaine et des Marocains résidant à l'étranger, ainsi qu'au ministre du tourisme, de l'artisanat, du transport aérien et de l'économie sociale et le ministre de la culture, de la jeunesse et des sports. Copie au commandant de la gendarmerie royale, au directeur général de la sûreté nationale et information au directeur général de la défense du territoire.