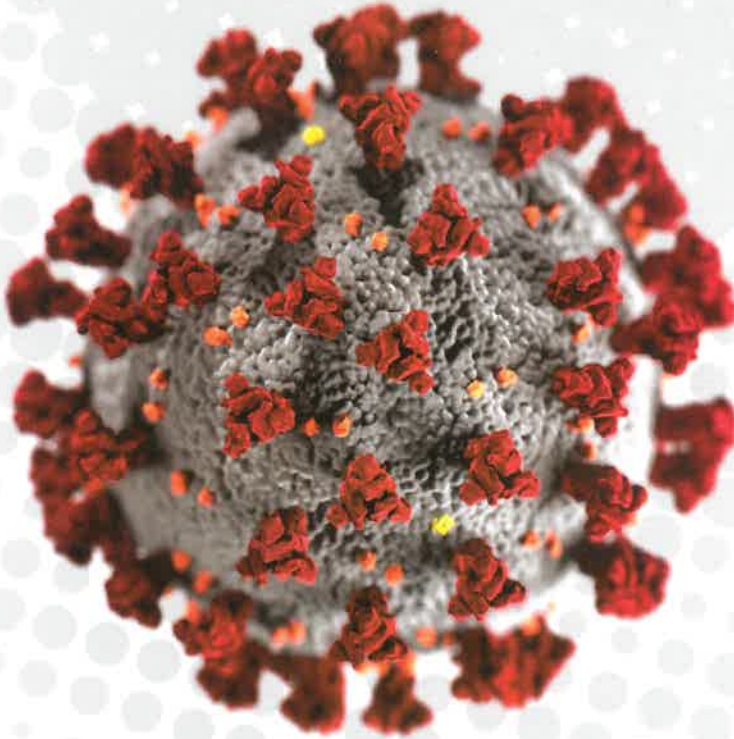


Le droit à l'épreuve de l'état d'urgence sanitaire dû au Coronavirus Covid-19



Etudes et documents

111

2021

REMALD partenaire de LexisNexis*

Hanns
Seidel
Stiftung

Publications de la REMALD

Collection « Thèmes actuels »

Directeurs – fondateurs

Ahmed BOUACHIK
*Professeur à l'Université Mohammed V
de Rabat*
*Ancien membre de la Commission
Consultative de la Régionalisation (CCR)*
bouachik.ahmed@gmail.com

Mohammed BENYAHYA
*Professeur à l'Université Mohammed V
de Rabat*
benyahya@menara.ma

Directeur de la rédaction

Ahmed BOUACHIK
bouachik.ahmed@gmail.com

Conseil scientifique

- Mohammed ACHERGUI
- Ahmed AJAOUN
- Mohieddine AMZAZI
- M'hamed ANTARI
- Najib BA MOHAMMED
- M. Amine BENABDALLAH
- Mohammed BENALILOU
- Abderrahim BENDRAOUI
- Khalid BERJAOUI
- Nadia BERNOUSSI
- Mohammed BOUJIDA
- Mohammed EL YAÂGOUBI
- Abdelilah FOUNTIR
- Driss GUERRAOUI
- Mohamed HAJOUI
- Abdellah HARSİ
- Mohamed LAAREJ
- Abdelaziz LAMGHARI
- Abdeltif MENOUNI
- Amal MECHERFI
- Mohamed MOATASSIM
- Abderrazzak MOULAY RCHID
- Khalid NACIRI
- Hassan OUZZANI CHAHDI
- Michel ROUSSET
- Mustapha SEHIMI
- Mohamed YAHIA
- Tarik ZAIR
- Ahmed ZEJJARI

Correspondants étrangers

- Yves GAUDEMET, *Professeur à l'université
Panthéon-Assas (Paris II)*
- Jean Philippe BRAS, *Professeur à l'université
de Rouen*
- Hafedh BENSALAH, *Professeur à l'université
de Tunis I*
- Ahmed RAHMANI, *Professeur à l'Ecole
nationale d'administration d'Alger*
- Sidi Mohammed OULD SIDEBE, *Professeur
à l'Université de Nouakchott (Mauritanie)*
- Rainer PITTSCHAS, *Professeur à l'Ecole supérieure
des sciences administratives de Spire (R.F.A.)*

Direction • Rédaction • Abonnements • Ventes

58, rue Jabal Oukaïmeden, n° 1, Haut-Agdal, Rabat • B.P. 2069, Rabat, 10104 Maroc
Tél. : (212) (05) 37 77 74 71 • Fax : (212) (05) 37 68 03 86
Site web : www.remald.com

- Compte bancaire (RIB) 225810015100 373601012316 – Crédit agricole – Agence Al Abtal – Agdal-Rabat
• Al Barid Bank n° de compte 414262 K

Publications de la REMALD

Collection « Thèmes actuels »

Dépôt légal : 2020MO3986

ISBN : 978-9920-643-22-1

Abonnements

Tarifs des abonnements

- Numéros ordinaires seulement (6 numéros par an)

	Maroc	Etranger
• Individus	500,00 Dh	900,00 Dh
• Institutions	700,00 Dh	1 300,00 Dh

- Numéros ordinaires et numéros des collections :
*Thèmes actuels, Textes et Documents, Guides de gestion
et Manuels et Travaux Universitaires*

	Maroc	Etranger
• Forfait individus	2 000,00 Dh	3 500,00 Dh
• Forfait institutions	3 500,00 Dh	5 000,00 Dh

Conception et réalisation

Babel com

Tél. : 05 37 77 92 74 • Fax : 05 37 77 03 31

Rabat, Agdal

Impression

Imprimerie Bidaoui

Salé • Tél. : 05 37 87 11 25

Distribution

SOCHEPRESS • Tél. : 05 22 58 36 33 / 05 22 58 33 44

Les articles publiés par la REMALD n'engagent que la responsabilité de leurs auteurs

© Tous droits réservés

Toute reproduction même partielle est interdite

Publications de la REMALD

Collection « Thèmes actuels »

Ont contribué à ce numéro

- **Abdelali ABOUR**, *Docteur en droit privé de l'Université de Toulon, France*
- **Jawad ABIBI**, *Doctorant en droit public*
- **Zakaria ABOUDDAHAB**, *Professeur à l'Université Mohammed V de Rabat*
- **Omayma ACHOUR**, *Professeur à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales de Rabat-Agdal*
- **Abdelhamid ADNANE**, *Professeur de Droit constitutionnel à l'Université Mohammed V de Rabat*
- **Abdelaziz AKLALOUCH**, *Docteur en droit public*
- **Faiza ALAOUI**, *Professeure à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales de Tanger*
- **Jilali AMAZID**, *Ex-magistrat à la Cour des comptes*
- **Si Lhoussain AOURAGH**, *Laboratoire Finance Entreprenariat et Développement, Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales, Salé*
- **Said ASSAL**, *Professeur à l'Université Ibn Tofail, Kénitra*
- **Lahsen ATMANI**, *Doctorant en droit public et sciences politiques au Groupe de Recherche en Géopolitique et Stratégie Globale (GSG) à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales, Cadi Ayyad, Marrakech*
- **Najib BA MOHAMMED**, *Professeur de droit public*
- **Youssef BEN ALI**, *Chercheur en droit public et sciences politiques, Faculté de Droit de Marrakech*
- **Mohammed Amine BENABDALLAH**, *Professeur à la faculté de droit Rabat-Agdal*
- **Omar BOUDANI**, *Docteur en droit public*
- **Hicham BOUISFI**, *Enseignant-chercheur à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales de Rabat-Agdal*
- **Salah Eddine BOUNOU**, *Doctorant, chercheur en droit public et sciences politiques, Faculté de Droit de Marrakech*
- **Meriem CHOUKI**, *Doctorante à l'Université Cadi Ayyad de Marrakech, Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales*
- **Hassan EL AISSAOUI**, *Professeur à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales de Kénitra, Université Ibn Tofail*
- **Abderrazak EL AKARI**, *Professeur en management des organisations*
- **Abdelmounaim EL GUEDDARI**, *Professeur à l'Université Mohammed V de Rabat*
- **Selma EL HASSANI SBAI**, *Professeur universitaire de droit privé, Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales, Université Mohammed V de Rabat*
- **Mohamed EL MENIY**, *Doctorant à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales de Fès*
- **Wacima EL MHAMDI**, *Doctorante à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales, Rabat-Souissi*
- **Sebhallah EL RHAZI**, *Professeur à l'Université Mohammed V de Rabat*

Publications de la REMALD

Collection « Thèmes actuels »

- Hayat EN-NAHIDI, *Cadre supérieur au ministère de l'Economie, des Finances et de la Réforme de l'Administration*
- Hicham HAMMOUNI, *Enseignant-chercheur, Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales, Meknès*
- Abdelmalek IHAZRIR, *Professeur de l'Enseignement supérieur à l'Université Moulay Ismail, Meknès*
- Awatif LAGHRISSI, *Professeur de l'enseignement supérieur et membre du Groupe de Recherche en Géopolitique et Stratégie Globale (GSG) à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales, Cadi Ayyad, Marrakech*
- Ahmed LAKHDAR, *Ingénieur ENA Docteur d'État en Economie*
- Halima LAKRIRAA, *Doctorante chercheuse à la Faculté de Droit de Tanger*
- Mahfoud LAZAAR, *Docteur en droit public et cadre supérieur au ministère de l'Economie, des Finances et de la Réforme de l'Administration*
- Amal MECHERFI, *Professeur à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales-Souissi, Rabat*
- Wadiaa MORCHID, *Docteure en droit*
- Rachid OTHMANI, *Enseignant-chercheur à la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Meknès*
- Youssef OTMANE, *Doctorant au Laboratoire Sciences économiques et politiques publiques, Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales de Kénitra, Université Ibn Tofail*
- Hassan OUZZANI CHAHDI, *Professeur des Universités, Université Hassan II, Faculté de Droit de Casablanca*
- Ali OUCHEKKIR, *Laboratoire d'Études et de Recherche en Sciences de Gestion, Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales, Agdal, Université Mohammed V de Rabat*
- Jean-François POLI, *Doyen honoraire de la Faculté de droit de Corse Avocat*
- Taoufik RABHI, *Professeur à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales-Souissi, Rabat*
- Najoua ROUINI, *Professeur à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales, Rabat-Souissi*
- Aziz SADIK, *Doctorant à la Faculté de Droit de Souissi, Rabat*
- Charles SAINT-PROT, *Directeur général de l'Observatoire d'études géopolitiques, Paris*
- Abdellah SALAMI, *Avocat au Barreau de Casablanca*

La coordination scientifique a été assurée par :

- Ahmed BOUACHIK, *Co-directeur de la REMALD*
- Mohamed BENYAHYA, *Co-directeur de la REMALD*

Publications de la REMALD
Collection « Thèmes actuels »

**Le droit à l'épreuve
de l'état d'urgence sanitaire
dû au Coronavirus Covid-19**

Etudes et documents

Sommaire

<input type="checkbox"/> Avant-propos	11
<input type="checkbox"/> Discours de S.M. le Roi Mohammed VI	17
• Discours de Sa Majesté le Roi Mohammed VI adressé à la Nation à l'occasion de la Fête du Trône	21
• Discours Royal à l'occasion du 67 ^e anniversaire de la Révolution du Roi et du Peuple	27
• Discours de Sa Majesté le Roi Mohammed VI adressé au Parlement à l'occasion de l'ouverture de la 1 ^{re} session de la 5 ^e année législative de la 10 ^e législature	31
<input type="checkbox"/> Etudes	37
• Réflexions sur l'état d'urgence sanitaire en droit marocain Mohammed Amine Benabdallah	39
• Le régime juridique de l'état d'urgence sanitaire face à la pandémie Covid-19 Hassan Ouazzani Chahdi	59
• L'assise légale de l'état d'urgence à l'aune du Covid-19 Hicham Hammouni	75

• Le service public à l'épreuve de l'urgence sanitaire Amal Mecherfi	95
• Le service public au prisme de Covid-19 Mahfoud Lazaar et Hayat En-Nahidi	113
• Les droits et libertés fondamentaux au prisme de l'état d'urgence sanitaire Amal Mecherfi	129
• La limitation des droits fondamentaux dans le cadre du principe de la proportionnalité : à propos de la crise du Covid-19 Abdelhamid Adnane	149
• Entre protection et exploitation des données personnelles à l'ère du Covid-19 Faiza Alaoui	165
• Coronavirus et protection des données à caractère personnel au Maroc Abdellah Salami	181
• Covid-19 et l'action des autorités publiques : quelle interpellation de la légalité constitutionnelle protectrice des droits fondamentaux ? Meriem Chouki	195
• L'état d'urgence sanitaire en droit comparé Charles Saint-Prot	213
• Quelques éléments de réponses constitutionnelles et juridiques à Covid-19 dans les pays du Maghreb Sebhallah El Rhazi	223
• Covid-19 et sécurité sanitaire : perspectives internationales Najib Ba Mohammed	231
• La globalisation des risques sanitaires et les défis de la gouvernance mondiale Zakaria Abouddahab	243
• Les ramifications des relations internationales de post Covid-19: implications et perspectives Youssef Ben Ali	255
• Quelle responsabilité internationale en cas d'atteinte à la santé ? Cas des épidémies Aziz Sadik	275

Sommaire

- ✕ • **Traitement d'une crise sanitaire : le rôle de l'État et des entités décentralisées en France**
Jean-François Poli 295
- ✕ • **L'État social-l'État durable: essai de réflexion sur le modèle marocain post Covid-19**
Rachid Othmani et Wadiaa Morchid 307
- **État-providence et protection sociale post-pandémie au Maroc**
Said Assal 333
- **L'État marocain et l'ingérable incertitude : le cas de Covid-19**
Abdelmalek Ihazrir et Jawad Abibi 359
- **Réflexion sur les obligations des États face aux menaces épidémiques**
Abdelaziz Aklalouch et Omar Boudani 383
- **Le droit des entreprises en difficultés : une thérapie juridique anti Covid-19 ?**
Selma El Hassani Sbai 393
- **L'impact de la pandémie du Covid-19 sur le droit des contrats**
Abdelali Abbour 427
- **L'influence de la pandémie Covid-19 sur l'exécution du contrat : faut-il plaider pour une force majeure ?**
Taoufik Rabhi 459
- **L'impact de l'état d'urgence sanitaire sur l'exécution de contrat**
Mohamed El Meniy 469
- **Droit commun et/ou droit spécial d'exception : un dualisme juridique face au Coronavirus Covid-19**
Najoua Rouini 481
- **Le budget de l'État face à la pandémie du Coronavirus**
Jilali Amazid 489
- ✕ • **Quel rôle peut jouer l'audit interne en tant qu'outil de gouvernance dans le cadre du processus de réforme des Établissements et Entreprises Publiques suite à la crise sanitaire engendrée par le Covid-19 ?**
Hassan El Aissaoui et Youssef Otmane 499
- **La continuité de l'Administration au temps de la pandémie**
Salah Eddine Bounou 515
- **La libre circulation des migrants marocains face à la pandémie de Covid-19**
Abdelmounaim El Gueddari 529

• Les migrants subsahariens au Maroc à l'ère du Covid-19 Wacima El Mhamdi	541
• Les inégalités systémiques : un fossé creusé par la crise Covid-19 Omayma Achour	553
• Les mesures dérogatoires liées aux médicaments à l'ère du Covid-19 Hicham Bouisfi	573
• Droit à la santé et lutte contre les épidémies au Maroc, quel rôle de la société civile ? Awatif Laghrissi et Lahsen Atmani	587
• Les femmes victimes de violence, le fardeau psycho-social de confinement imposé par Coronavirus Halima Lakriraa	613
• Règlement des différends sportifs découlant de la crise du Covid-19 Abderrazak El Akari	623
• Le management de la continuité pédagogique à distance à l'heure de la pandémie Covid-19 : approche évaluative du cas de l'Université Mohammed V de Rabat Ali Ouchekkir et Si Lhoussain Aouragh	641
X • Après la pandémie, est-ce qu'un capitalisme éthique est possible ? Ahmed Lakhdar	655
□ Chronologie des textes législatifs et réglementaires relatifs à l'état d'urgence sanitaire	669



Avant-propos

Avant-propos

Le jeudi 30 janvier 2020, l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) a déclaré « l'urgence de santé publique de portée internationale » à cause du **coronavirus Covid-19** apparu en Chine en novembre ou en décembre 2019.

Si la pandémie de coronavirus, qui touche la quasi-totalité des États et territoires et qui à l'heure de la rédaction de ces lignes a engendré presque 73 millions de cas de contamination et 1,7 million de décès, est d'abord un enjeu de santé publique, elle interroge incotestablement le droit dans toutes ses branches et spécialités et sous ses multiples aspects et interpelle tous les juristes.

Face à cette grave pandémie, dans la plupart des pays le Covid-19 a révélé, outre les insuffisances ou incohérences des logistiques sanitaires, un flou, voire un vide juridique et une flagrante impréparation du droit et des institutions. Une nouvelle notion a émergé – la notion d'« état d'urgence sanitaire » – à distinguer de l'état d'urgence générale ou classique appliquée notamment dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

Aux prises avec le Covid-19, les convictions de l'État libéral ont été ébranlées, donnant ainsi naissance à un État-providence protecteur développant les formes les plus généreuses :

- fonds spéciaux de solidarité visant à lutter contre la propagation du virus, à soutenir la santé publique et à réduire les effets de celui-ci sur les populations défavorisées ;
- actions sociales de soutien au profit des travailleurs réduits au chômage ;
- soins de santé accessibles de façon équitable pour toute la population.

Corrélativement à la montée en puissance des fonctions régaliennes des États, la pandémie a révélé l'impréparation de l'Administration et notamment l'incapacité des hôpitaux à faire face aux risques sanitaires, l'incohérence des prises de décision des autorités scientifiques, l'ambivalence des déclarations des responsables politiques et l'inertie des acteurs de la société civile.

Face à cette situation inédite, le droit, dans toutes ses branches et spécialités, est interpellé et mis à rude épreuve, générant une avalanche de notions, tant constitutionnelles que juridiques, telles que l'état d'urgence sanitaire, l'état de siège, l'état d'alerte, l'état de défense et le couvre-feu.

L'appréhension de ces vocables génériques a suscité de nombreuses controverses doctrinales et jurisprudentielles oscillant entre respect des règles de droit commun et état d'exception, entre libertés publiques et contraintes de l'ordre public sanitaire et, enfin, entre refus et acceptation de porter un masque.

Par ailleurs, le coronavirus autorise, dans le cadre des états d'urgence sanitaire, la mise entre parenthèses du respect des libertés publiques fondamentales des citoyens, principe au cœur des démocraties, devenu difficilement compatible avec la gestion sanitaire d'une crise de cette ampleur, ainsi qu'un certain nombre de valeurs qui fondent la vie en société.

Pour pouvoir agir dans des situations où l'intérêt national, la sécurité des populations et l'ordre public sont gravement menacés, les pouvoirs publics ont été amenés à édicter des règles dérogatoires au droit commun visant à enrayer la transmission du virus, dont le confinement des personnes, la fermeture des écoles et des universités, la fermeture de certains commerces, l'obligation de porter un masque de protection... De telles mesures liberticides sont désormais prises dans un cadre légal, celui du droit d'exception.

Au Maroc, l'article 3 du décret-loi n° 2-20-292 du 28 rejev 1441 (23 mars 2020) édictant des dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration énonce :

« Nonobstant toute disposition législative et réglementaire en vigueur, le gouvernement prend, pendant la période de l'état d'urgence, toutes les mesures nécessaires qu'exige cet état et ce, par des décrets, décisions réglementaires et administratives ou par des circulaires et avis, en vue d'assurer une intervention immédiate et urgente afin d'empêcher l'évolution épidémique de la maladie et de mobiliser tous les moyens disponibles permettant la protection de la vie des personnes et la garantie de leur sécurité.

Les mesures à prendre précitées ne font pas obstacle à la garantie de la continuité des services publics vitaux et des prestations fournies par eux aux usagers. »

Le juge, notamment administratif, confronté au difficile dilemme de garantie de la stabilité des situations juridiques sans privation de l'autorité administrative de

Avant-propos

tous moyens d'action admet ainsi, en temps exceptionnel, la légalité de décisions administratives qui seraient invalides en temps normal.

Afin d'analyser les répercussions de la pandémie sur les différentes branches du droit et d'en tirer les leçons juridiques appropriées, la *Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement* (REMALD) publie dans ce numéro de sa collection « Thèmes actuels » de nombreuses contributions pertinentes embrassant les différents aspects des répercussions de la pandémie sur le corpus juridique et sur la gouvernance de cette crise sanitaire exceptionnelle.



***Discours de S.M. le Roi
Mohammed VI***





Discours de Sa Majesté le Roi Mohammed VI adressé à la Nation à l'occasion de la Fête du Trône

29 juillet 2020

Louange à Dieu, Prière et salut sur le Prophète, Sa famille et Ses compagnons.

Cher peuple,

Cette année, la commémoration de la Fête du Trône coïncide avec l'Aïd Al-Adha, temps de sacrifice, de loyauté et d'attachement ferme au bon droit. Ce signe de bon augure porte à l'optimisme.

Ces deux glorieuses célébrations sont l'occasion pour Moi d'adresser Mes vœux à tous les Marocains et de leur témoigner une nouvelle fois combien Ma grande affection et Ma constante considération à leur égard se fortifient encore chaque jour.

C'est, en effet, par la force pérenne de ces liens et leur pleine réciprocité que nous faisons indissolublement corps, dans les heures fastes comme dans l'adversité.

Ainsi, l'intérêt bienveillant que Je porte à la santé de chaque citoyen marocain et à la sécurité de sa famille est à l'aune de mes préoccupations à l'égard de mes propres enfants et de ma propre famille. Et cette sollicitude est particulièrement grande en ces temps difficiles de propagation de la pandémie du Covid-19 que traverse le Maroc, comme le reste du monde.

Certes, en de pareilles circonstances, tout être humain est saisi d'effroi ou, du moins, d'inquiétude. Néanmoins, grâce aux mesures et aux décisions cruciales que Nous avons adoptées dès les premières manifestations de la pandémie au Maroc, nous nous sommes montrés confiants et optimistes.

Ce n'est pas de gaieté de cœur que Nous avons choisi d'adopter une combinaison de résolutions difficiles, voire rudes parfois. Nous avons été guidés en cela par une double priorité : protéger les citoyens et agir dans l'intérêt supérieur de la Nation.

A cet égard, Je tiens à adresser Mes remerciements et l'expression de Ma considération aux différents pouvoirs publics qui se sont dûment acquittés de leur mission en veillant à enrayer la prolifération de la pandémie.

Je fais ici particulièrement référence au personnel de santé, notamment aux cadres médicaux et paramédicaux, civils et militaires, aux membres des Forces Armées Royales, à la Gendarmerie Royale, aux agents et auxiliaires d'autorité, à toutes les composantes de la Sûreté nationale, aux Forces Auxiliaires, à la Protection civile, à l'ensemble des travailleurs impliqués dans la production et la distribution des denrées alimentaires, ainsi qu'à toutes celles et tous ceux qui furent en première ligne dans la lutte contre la pandémie.

C'est pour Moi un sujet particulier de fierté de constater comment l'ensemble des Marocains et les forces vives de la Nation ont traversé cette conjoncture en manifestant un tel niveau de prise de conscience, de discipline et de réactivité positive, chacun remplissant avec sérieux et responsabilité le rôle qui lui incombe.

Je salue aussi les citoyennes et les citoyens pour l'esprit solidaire et l'engagement responsable dont ils ont fait preuve pendant la période de confinement, tant sur le plan individuel que collectif et Je félicite notamment les acteurs de la société civile qui ont su prendre de louables initiatives.

Nous avons en effet vécu des moments mémorables au cours desquels un bel esprit d'entraide et de volontariat prévalait entre voisins. Et c'est ainsi que des aides, du soutien et des orientations ont été soigneusement prodigués aux personnes âgées et aux familles nécessiteuses.

C'est une immense fierté et une légitime satisfaction que Nous ont également inspirées ces scènes émouvantes de grand patriotisme, où l'hymne national était chanté depuis les fenêtres des maisons, forces de l'ordre et citoyens communiant par des échanges de saluts.

Cher peuple,

Nous mesurons l'ampleur de la crise et ses fâcheuses retombées sanitaires, mais aussi économiques et sociales.

De fait, les différents secteurs de production ont été profondément affectés, de même que les revenus des familles et le budget de l'État.

C'est pourquoi Nous avons créé un Fonds spécial pour faire face aux répercussions sanitaires, économiques et sociales de la pandémie. Nous nous sommes d'ailleurs réjouis de l'enthousiasme spontané et de l'esprit constant de solidarité avec lesquels cette initiative a été accueillie.

Une telle ferveur a permis la mobilisation de 33 milliards 700 millions de dirhams. Le total des dépenses engagées jusqu'à présent se monte à 24 milliards 650 millions de dirhams. Cette somme a permis le financement des mesures d'appui social et l'achat du matériel médical nécessaire.

Par ailleurs, 5 milliards de dirhams seront affectés à la Caisse Centrale de Garantie, dans le cadre de la relance économique.

En outre, Nous avons orienté le gouvernement pour qu'il appuie la résilience des secteurs touchés, qu'il préserve les emplois et soutienne le pouvoir d'achat des ménages restés sans moyens de subsistance.

Malgré ces mesures et en dépit de nos efforts pour atténuer l'acuité de cette crise sanitaire, Je le dis en toute sincérité, les incidences seront rudes.

Aussi, face aux signes de relâchement constatés, J'appelle à la vigilance, à la solidarité, au respect des mesures sanitaires et à l'élaboration d'un plan qui maintienne la nécessaire mobilisation et permette d'affronter, le cas échéant, une éventuelle seconde vague de la pandémie.

Cher peuple,

Notre travail ne consiste pas seulement à contrecarrer la pandémie. Il vise aussi à remédier à ses répercussions économiques et sociales dans le cadre d'une vision prospective globale mettant à profit les enseignements tirés de la période en cours.

Cette crise a révélé la solidité des liens sociaux qui unissent les Marocains et elle a donné la pleine mesure de leur esprit solidaire et responsable. Toutefois, elle a également mis en évidence un certain nombre d'insuffisances qui touchent plus particulièrement le domaine social : comme la dépendance de certains secteurs aux aléas extérieurs, la taille du secteur informel et la faiblesse des réseaux de protection sociale, notamment à l'égard des franges de la population en situation de grande précarité.

Ces constats ainsi mis en exergue, il nous appartient de saisir l'opportunité de redéfinir l'ordre des priorités, d'asseoir les bases d'une économie forte et compétitive et de construire un modèle social plus inclusif.

Dans ce cadre, Nous engageons le gouvernement et les différents acteurs à concentrer leur attention et leur action sur les défis et les priorités que dicte cette nouvelle donne.

Au premier chef, il importe d'initier un plan ambitieux de relance économique pour permettre aux secteurs de production de se remettre d'aplomb, d'accroître leur capacité à créer des emplois et à préserver les sources de revenu.

Pour cela, il faut mobiliser tous les moyens disponibles en termes de financements, de dispositifs d'incitation et de mesures de solidarité, en vue d'accompagner les entreprises, essentiellement les petites et les moyennes qui constituent le maillon central du tissu économique national.

Dans ce cadre, environ 120 milliards de dirhams seront injectés dans l'économie nationale, soit l'équivalent de 11 % du PIB. Ce taux inscrit le Maroc parmi les pays les plus audacieux en matière de politique de relance économique post-crise.

Nous avons estimé qu'un Fonds d'investissement stratégique devait être créé pour remplir une mission d'appui aux activités de production, d'accompagnement et de financement des grands projets d'investissement public-privé, dans une diversité de domaines.

En sus de la participation de l'État, ce Fonds devra compter sur la coordination et la rationalisation des différents Fonds de financement.

Afin de réunir les conditions de réussite de ce plan, Nous recommandons l'adhésion efficace et responsable du gouvernement, des acteurs sociaux et des opérateurs économiques, dans un cadre contractuel constructif qui sera à la hauteur des défis du moment et des attentes des Marocains.

Par ailleurs, une réforme profonde du secteur public doit être lancée avec diligence pour corriger les dysfonctionnements structurels des établissements et des entreprises publics, garantir une complémentarité et une cohérence optimales entre leurs missions respectives et, in fine, rehausser leur efficacité économique et sociale.

À cette fin, Nous appelons à la création d'une Agence Nationale dont la mission consistera à assurer la gestion stratégique des participations de l'État et à suivre la performance des établissements publics.

Cher peuple,

Tous les projets et toutes les initiatives que Nous engageons ont une double finalité complémentaire: la promotion du développement et l'instauration de la justice sociale et spatiale.

Notre aspiration prioritaire est d'assurer la protection sociale à tous les Marocains. Et Notre détermination est qu'à terme Nous puissions en faire bénéficier toutes les franges de la société.

Lors du Discours du Trône de l'année 2018, J'ai déjà appelé à une prompt refonte du dispositif de protection sociale, qui est encore marqué par un éparpillement des interventions et par un faible taux de couverture et d'efficacité.

Aussi, Nous considérons que le moment est venu de lancer, au cours des cinq prochaines années, le processus de généralisation de la couverture sociale au profit de tous les Marocains.

Nous préconisons le déploiement progressif de cette opération à partir du mois de janvier 2021, selon un programme d'action précis. Celui-ci devra porter, en premier lieu, sur la généralisation de l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO) et des allocations familiales. Il sera ensuite étendu aux autres couvertures sociales que sont la retraite et l'indemnité pour perte d'emploi.

Pour qu'il profite directement et pleinement aux bénéficiaires, ce projet requiert une réforme rigoureuse des systèmes et programmes sociaux déjà en place, notamment à travers l'opérationnalisation du Registre social unifié (RSU).

De fait, la généralisation de la couverture sociale doit devenir un levier essentiel d'insertion du secteur informel dans le tissu économique national.

Par conséquent, Nous appelons le gouvernement, en concertation avec les partenaires sociaux, à parachever l'élaboration d'une vision pragmatique globale. Celle-ci devra inclure le planning, le cadre légal ainsi que les options de financement pour parvenir in fine à une généralisation effective de la couverture sociale.

A cette fin, il importe d'adopter une bonne gouvernance reposant sur un dialogue social constructif. Guidé par les principes de probité, de transparence, de droit et d'équité, ce dispositif devra prévenir tout dérapage ou toute instrumentalisation de ce noble projet sociétal à des fins politiques.

Cher peuple,

La prochaine étape exige de mutualiser les efforts de tous les Marocains, afin de relever les défis à venir.

A ce propos, Je M'adresse à toutes les forces vives de la Nation : Je les engage à adhérer vigoureusement aux efforts déployés à l'échelle nationale pour dépasser la conjoncture actuelle et faire face à ses répercussions économiques et sociales. J'en appelle à leur patriotisme, à leur sens des responsabilités individuelles et collectives.

Nous devons capitaliser les acquis engrangés en cette courte période pour renforcer les points forts révélés par les Marocains. Nous pourrons ainsi accélérer la cadence des réformes imposées par la conjoncture et saisir les opportunités favorables.

Dès lors, nous jetterons des passerelles entre le passé et le présent, avançant ainsi dignement sur la trace de Nos prédécesseurs. A cet égard, Nous saluons, avec émotion et déférence, la mémoire immaculée de tous les grands hommes du Maroc, au premier rang

desquels Notre Auguste Grand-Père, feu Sa Majesté le Roi Mohammed V et Notre Illustre Père, feu Sa Majesté le Roi Hassan II, que Dieu les ait en Sa sainte miséricorde, ainsi que tous les valeureux martyrs de la Nation.

En cette circonstance, Nous rendons une nouvelle fois hommage à nos Forces Armées Royales et à nos Forces de sécurité, toutes composantes confondues, pour leur mobilisation constante, sous Notre commandement, en faveur de la défense de l'unité nationale et de la préservation de la sécurité et de la stabilité du pays.

«Allah n'impose à personne que selon ce qu'Il lui a donné, et Allah fera succéder l'aisance à la gêne». Véridique est la parole de Dieu.

Wassalamou alaikoum warahmatoullahi wabarakatouh.

**Discours Royal à l'occasion du
67^e anniversaire de la Révolution du Roi et du Peuple
Al Hoceima, 20 août 2020**

Louange à Dieu, Prière et salut sur le Prophète, Sa famille et Ses compagnons.

Cher peuple,

En ce même jour de l'an 1953, la volonté de Notre Grand-Père, Sa Majesté le Roi Mohammed V, et de Son compagnon de lutte, Notre Père, Sa Majesté le Roi Hassan II, que Dieu ait leurs âmes, convergea avec celle du peuple marocain, pour que naquît une révolution historique dont le mot d'ordre fut le rejet solennel des plans coloniaux.

Patriotisme sincère, esprit de sacrifice, solidarité et loyauté, telles furent les vertus électives de cette glorieuse épopée qui visait à faire émerger un Maroc libre et indépendant.

L'Histoire du Maroc est ainsi richement tissée d'événements qui portent témoignage de la symbiose parfaite entre le Trône et le peuple, toujours unis face aux vicissitudes du temps.

C'est l'état d'esprit qui, lors des premières phases de la pandémie du Covid-19, a animé les Marocains qui ont alors fait preuve d'engagement et se sont collectivement engagés.

Au cours de cette période de crise, nous avons réussi, par nos efforts conjoints, à atténuer l'impact sanitaire et ses conséquences économiques et sociales.

A ce titre, de larges franges de la population ont bénéficié du soutien de l'État. Nous avons initié un plan ambitieux et inédit pour la relance économique et Nous avons impulsé un grand projet pour la généralisation de la couverture sociale, au profit de tous les Marocains.

A cet égard, Nous insistons sur la nécessité d'une bonne mise en œuvre de ces projets, dans les délais fixés.

Cher peuple,

Néanmoins, en dépit des efforts déployés, la pandémie fait toujours rage et le combat, inachevé encore, s'inscrit toujours dans un contexte difficile et sans précédent.

Certes, nous étions cités en exemple pour notre respect des mesures préventives et pour les résultats probants que nous avons enregistrés durant la période de confinement.

Ce bilan a été, pour Nous, un sujet particulier de fierté, notamment au vu des bas niveaux du nombre de décès et de la proportion des individus atteints, comparativement à ceux de nombreux autres pays.

Hélas, nous avons constaté que, par la conjonction de plusieurs facteurs, la levée du confinement s'est accompagnée d'une multiplication exceptionnelle de cas d'infection.

En effet, certains ont confondu levée du confinement et fin de la maladie alors que d'autres ont affiché un laisser-aller et un relâchement inadmissibles. D'aucuns réfutent même l'existence de la pandémie.

Il faut souligner ici que la maladie est bien réelle ; soutenir l'inverse nuit, non seulement à celui qui le prétend, mais aussi à sa famille et à ses compatriotes.

Il convient aussi de rappeler que les symptômes apparaissent chez certains malades seulement 10 jours après l'infection, voire plus. En outre, le nombre élevé des cas asymptomatiques accroît le risque de propagation de la pandémie et requiert, de ce fait, la plus grande vigilance.

De fait, cette maladie ne fait aucune distinction entre population rurale et population urbaine, ni entre enfants, jeunes et personnes âgées. La réalité est qu'une frange importante de la population ne respecte pas les mesures sanitaires préventives adoptées par les pouvoirs publics comme le port du masque, l'observation des règles de distanciation sociale, l'utilisation des produits d'hygiène et de désinfection.

Ces comportements pourraient être compris si les outils de prévention étaient, soit indisponibles sur le marché, soit coûteux. Mais, il se trouve que l'État s'est scrupuleusement attaché à fournir ces produits en abondance et à des prix très raisonnables.

L'État a en effet subventionné le prix des masques et il a encouragé leur production industrielle locale pour qu'ils soient à la portée de tous.

Ces attitudes irrationnelles sont d'une part dénuées de civisme car agir en bon citoyen, c'est avant tout se soucier de la santé et de la sécurité d'autrui ; elles traduisent d'autre part un manque de solidarité car être solidaire, ce n'est pas seulement aider autrui matériellement, c'est surtout, dans cette situation, éviter d'être potentiellement un vecteur de contamination pour les autres.

De surcroît, ces postures prennent à rebours les efforts fournis par l'État, qui, Dieu soit loué, a réussi à apporter son soutien à de nombreuses familles restées sans moyens de subsistance.

Toutefois, cet appui ne peut continuer indéfiniment, car les aides accordées par l'État excèdent ses ressources.

Cher peuple,

Parallèlement à l'allègement du confinement, un ensemble de mesures préventives a été déployé pour préserver la sécurité des citoyens et enrayer la prolifération de la pandémie. Toutefois, nous assistons, avec désappointement, à une recrudescence des cas d'infection.

En effet, Nous constatons avec regret que la dégradation de la situation sanitaire ne porte guère à l'optimisme à cette date. Et quiconque, cher peuple, te dit le contraire est un affabulateur.

De fait, au lendemain du déconfinement, le nombre des cas confirmés, celui des cas graves et celui des décès ont augmenté, en peu de temps, plus de trois fois, par rapport à la période de confinement.

De même, le nombre d'infections parmi le personnel soignant a enregistré une hausse, passant quotidiennement, de 1 cas durant la période de confinement, à 10 cas tout récemment.

Si cette tendance haussière perdure, la Commission scientifique chargée du suivi de l'évolution du Covid-19 pourrait préconiser un retour au confinement, voire un durcissement des mesures sanitaires.

Dans l'hypothèse où, Dieu nous en garde, cette décision difficile devait être prise, ses répercussions sociales et économiques seraient rudes pour l'ensemble des citoyens.

Par ailleurs, à défaut d'un respect rigoureux et responsable des consignes sanitaires, le nombre de contaminations et de décès ira crescendo. Et alors, malgré les efforts importants des pouvoirs publics et du secteur de la santé, les hôpitaux ne seraient plus en mesure de faire face à la pandémie.

Concomitamment aux mesures initiées par les pouvoirs publics pour juguler la pandémie, J'appelle les forces vives de la Nation à faire preuve de mobilisation et de vigilance et, particulièrement, à adhérer unanimement aux efforts déployés à l'échelle nationale, afin de sensibiliser la société, éveiller sa conscience et l'encadrer.

A cet égard, Je souligne que pour sortir de la situation actuelle et relever le défi de la lutte contre la pandémie, chacun devra observer une conduite civique, exemplaire et responsable.

Cher peuple,

Dans le Discours que Je te livre aujourd'hui, Mon intention n'est pas de t'adresser des reproches. Je tiens, plutôt, à te faire part expressément de Mes appréhensions quant à une éventuelle hausse exponentielle des cas de contaminations et de décès. Cette situation impliquerait, à Dieu ne plaise, un retour au confinement total, et risquerait de provoquer de notables répercussions psychiques, sociales et économiques.

Afin de traverser cette conjoncture difficile, et alors que nous commémorons l'Anniversaire de la Révolution du Roi et du peuple, nous devons plus que jamais nous remémorer les valeurs emblématiques d'abnégation, de solidarité et de loyauté qui ont marqué de leur sceau cette glorieuse épopée.

Je suis intimement convaincu que, emboîtant le pas dans celui de ces prédécesseurs illustres, les Marocains sauront servir au mieux les intérêts de notre peuple et de notre pays, qu'ils seront capables de relever le présent défi, révélant ainsi leur civisme et remplissant les devoirs d'une citoyenneté agissante.

Wassalamou alaikoum warahmatoullahi wabarakatouh.

**Discours de Sa Majesté le Roi Mohammed VI adressé
au Parlement à l'occasion de l'ouverture de la 1^{re} session
de la 5^e année législative de la 10^e législature**

9 octobre 2020

Louange à Dieu, Prière et salut sur le Prophète, Sa famille et Ses compagnons.

Mesdames, Messieurs les honorables parlementaires,

En ces circonstances exceptionnelles, Nous ouvrons la présente année législative sous un format inédit.

A l'ordre du jour figurent de nombreux défis, notamment ceux induits par la crise sanitaire qui sévit au Maroc comme dans le reste du monde.

Dernière de la législature en cours, cette année exige de votre part des efforts redoublés : il s'agira en effet pour vous de mener votre mandat à bonne fin et de dresser le bilan de l'action que vous soumettrez aux électeurs.

Comme vous le savez, cette crise présente de persistantes conséquences sanitaires, économiques, sociales et psychologiques.

Dans ces conditions, pour préserver la santé et la sécurité des citoyens, il est primordial de faire preuve d'une opiniâtre vigilance et d'un engagement résolu en apportant au secteur sanitaire un soutien indéfectible. Il importe d'œuvrer, concomitamment, à la stimulation de l'activité économique et au renforcement de la protection sociale.

Mesdames, Messieurs les honorables parlementaires,

Cette crise a révélé un ensemble de dysfonctionnements, de déficits et elle a eu un impact négatif sur l'économie nationale et l'emploi.

C'est pourquoi Nous avons lancé un plan ambitieux de relance économique et un grand projet de couverture sociale universelle. Nous avons également souligné l'impératif

d'appliquer les règles de bonne gouvernance et la nécessité de réformer les établissements du secteur public.

Ces projets d'envergure sont de nature à enrayer les effets de la crise et à favoriser la mise en œuvre optimale du modèle de développement que Nous appelons de Nos vœux.

A cet égard, Nous plaçons le plan de relance économique en tête des priorités de l'étape actuelle.

De fait, ce plan vise à soutenir les secteurs productifs, notamment le tissu des petites et moyennes entreprises : il a pour objet de rehausser leur capacité à investir, à créer des emplois et à préserver les sources de revenu.

Pour garantir la réussite de ce plan, Nous avons porté l'accent sur la nécessité de mener à bien son opérationnalisation dans un cadre contractuel national, impliquant l'État ainsi que les partenaires économiques et sociaux et se fondant sur le principe de corrélation entre droits et obligations.

Jusqu'à présent, le soutien apporté aux entreprises marocaines à l'aide du dispositif des prêts garantis par l'État a bénéficié à plus de 20 mille d'entre elles, avec un montant avoisinant les 26 milliards 100 millions de dirhams.

Les entités bénéficiaires de ce soutien ont prouvé leur résilience face à la crise dont elles sont parvenues à atténuer les effets en préservant les emplois.

Par conséquent, ces efforts doivent se poursuivre, tant de la part du secteur bancaire et de la Caisse Centrale de Garantie que du côté des entreprises et de leurs associations professionnelles.

Mesdames, Messieurs les honorables parlementaires,

Le plan de relance économique repose sur le Fonds d'investissement stratégique dont Nous avons préconisé la création et auquel Nous avons décidé de donner le nom de «Fonds Mohammed VI pour l'Investissement».

Nous souhaitons vivement que ce Fonds joue un rôle de premier plan dans la promotion de l'investissement et le relèvement des capacités de l'économie nationale. Il interviendra pour doter les secteurs productifs du soutien nécessaire et pour financer et accompagner les grands projets envisagés, dans le cadre de partenariats public-privé.

Afin que ce fonds puisse s'acquitter pleinement de sa mission, Nous avons donné Nos Orientations pour qu'il soit doté de la personnalité morale et des structures managériales adéquates, de manière à ce que, in fine, il s'impose comme un modèle de bonne gouvernance, d'efficacité et de transparence.

Nous avons également donné Nos Directives pour que ce fonds soit doté de 15 milliards de dirhams provenant du budget de l'État. L'allocation de ces crédits incitera les partenaires marocains et internationaux à accompagner les interventions du fonds et à contribuer aux projets d'investissement à venir.

Ainsi, l'appui apporté au Plan de relance permettra d'en amplifier l'impact économique, social et environnemental.

Selon les domaines jugés prioritaires à chaque étape et, en fonction des besoins de chaque secteur, le Fonds s'appuiera, dans ses interventions, sur des fonds sectoriels spécialisés qui lui sont rattachés.

Parmi ces domaines, citons la restructuration industrielle, l'innovation et les activités à fort potentiel, les petites et moyennes entreprises, les infrastructures, l'agriculture, le tourisme.

A cet égard, Nous tenons à souligner l'importance qui doit être accordée à l'agriculture et au développement rural dans la dynamique de relance économique.

Dans le contexte actuel, il convient de soutenir la résilience de ce secteur-clé et d'accélérer la mise en œuvre de tous les projets agricoles.

Outre la dynamisation de l'investissement et de l'emploi, ce dispositif, adossé à la nouvelle stratégie agricole, contribuera à la valorisation de la production agricole nationale et facilitera le processus d'insertion professionnelle en milieu rural.

L'un des leviers essentiels de cette stratégie est l'opération de mobilisation d'un million d'hectares de terres agricoles collectives, au profit des investisseurs et des ayants droit.

Le volume des investissements attendus dans le cadre de ce projet est estimé à environ 38 milliards de dirhams à moyen terme.

Cet effort d'investissement permettra de générer une valeur ajoutée représentant annuellement l'équivalent de deux points supplémentaires de PIB environ. Il favorisera également d'importantes créations d'emplois au cours des prochaines années.

Pour cela, il convient de renforcer la coordination et la collaboration entre les secteurs concernés et de mettre en place un environnement incitatif à destination des jeunes du monde rural, par la création d'entreprises et l'appui à la formation, notamment dans les métiers et les services liés à l'agriculture.

Mesdames, Messieurs les honorables parlementaires,

Notre souci a toujours été que la dynamique de développement économique soit articulée à la promotion du secteur social, à l'amélioration des conditions de vie des citoyens.

Aussi avons-Nous appelé à la généralisation de la couverture sociale au profit de tous les Marocains.

Ce projet national majeur, d'une nature inédite, se décline en quatre axes-clés :

– Premièrement : étendre, d'ici la fin 2022 au plus tard, la couverture médicale obligatoire, de sorte que 22 millions de bénéficiaires additionnels accèdent à l'Assurance maladie de base qui couvre les frais de soins, de médicaments, d'hospitalisation et de traitement.

– Deuxièmement : généraliser les allocations familiales qui bénéficieront ainsi à près de sept millions d'enfants en âge de scolarité, au profit de trois millions de familles.

– Troisièmement : élargir la base d'adhérents au système de retraite en y incorporant environ cinq millions de Marocains parmi la population active non titulaire d'un droit à une pension.

– Quatrièmement : généraliser l'accès à l'indemnité pour perte d'emploi au profit des Marocains ayant un emploi régulier.

A cette fin, Nous appelons à une concertation élargie avec l'ensemble des partenaires et à la mise en place d'un pilotage innovant et efficace de ce projet sociétal, dans la perspective de créer un organe unifié chargé de coordonner et de superviser les régimes de protection sociale.

Mesdames, Messieurs les honorables parlementaires,

Indépendamment de ses objectifs, la réussite de tout plan ou projet est tributaire de l'adoption des principes de bonne gouvernance et de reddition des comptes.

A cet égard, les institutions de l'État et les entreprises publiques doivent montrer une attitude exemplaire et agir comme un levier de développement, et non comme un frein.

Étant donné l'importance stratégique de ces institutions, Nous appelons à une redéfinition substantielle et équilibrée du secteur.

Par ailleurs, Notre souhait est que l'Agence chargée de la supervision des participations de l'État et du suivi de leurs performances joue un rôle-clé dans ce domaine.

De fait, le succès du plan de relance économique et la mise en place d'un nouveau contrat social nécessitent une évolution réelle des mentalités et un véritable changement dans le niveau de performance des établissements publics.

À cet effet, Nous appelons le gouvernement à opérer une révision profonde des critères et des procédures de nomination aux postes supérieurs, afin d'inciter les compétences nationales à intégrer la fonction publique et à la rendre, in fine, plus attractive.

Mesdames, Messieurs les honorables parlementaires,

Faire face à cette crise sans précédent, relever les défis qui en découlent requièrent une mobilisation nationale générale et la mutualisation de tous les efforts.

Par conséquent, Nous saisissons cet important rendez-vous constitutionnel pour exhorter l'ensemble des institutions et des forces vives de la Nation, et, au premier chef, le Parlement, à se hisser au niveau des défis de la conjoncture actuelle et à répondre ainsi aux attentes des citoyens.

En effet, dans le combat en faveur des intérêts de la patrie et des citoyens, il importe de rappeler que, comme la responsabilité, le succès doit être partagé ; il est l'affaire de tous, de chacun de nous, ou il n'est pas.

Pour conclure, Je suis persuadé qu'ensemble, unis dans le cadre national et solidaires à l'échelle sociale, nous saurons relever ce défi.

«Et ne désespérez pas de la miséricorde d'Allah. Ce sont seulement les gens mécréants qui désespèrent de la miséricorde d'Allah». Véridique est la parole de Dieu.

Wassalamou alaykoug warahmatoug Allah wabarakatoug.



Etudes

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 recourent 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'édiction 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 Hihhi* (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 Hihhi*, 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 constituée, 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. Combarrous, 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 contraires 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 de 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 « régit 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 édicton, 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 Aïn 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 visas 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 Nérises-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 visas 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 dépasse 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 demeureraient 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.

Le régime juridique de l'état d'urgence sanitaire face à la pandémie Covid-19

Hassan OUAZZANI CHAHDI

*Professeur des Universités, Université Hassan II,
Faculté de Droit de Casablanca*

La crise sanitaire internationale déclenchée par un simple virus invisible de la famille des Coronavirus (Covid-19) a provoqué un choc terrifiant et accablant qui touche l'humanité dans son ensemble. Le 11 mars 2020, l'Organisation mondiale de la santé (OMS), profondément préoccupée par les niveaux alarmants de propagation et de sévérité de la maladie, estime que la Covid-19 peut être qualifiée de pandémie et le 18 mars elle lance avec ses partenaires «l'essai clinique international «SOLIDARITY» qui vise à générer des données solides provenant du monde entier pour trouver les traitements les plus efficaces contre la Covid-19 (1). Par sa résolution 74/274 du 20 avril 2020, l'assemblée générale des Nations unies a appelé de son côté «les États membres à travailler en partenariat avec toutes les parties prenantes concernées afin d'accroître le financement de la recherche-développement de vaccins et de médicaments, de tirer parti des technologies numériques et de renforcer la coopération scientifique internationale nécessaire pour lutter contre la Covid-19 et pour renforcer la coordination, notamment avec le secteur privé afin que soient développés, fabriqués, distribués rapidement, des diagnostics, des médicaments antiviraux, des équipements de protection individuelle et des vaccins dans le respect des objectifs d'efficacité, de sécurité, d'équité et d'accessibilité à un coût raisonnable (2)».

En attendant que les scientifiques et les chercheurs puissent trouver un vaccin et des remèdes pour faire face à ce fléau, les États ont pris des mesures de prévention et de restriction pour protéger leur population contre ce virus.

La plupart des États ont mis au point un dispositif juridique spécifique sanitaire pour faire face à cette pandémie sous la forme, en général, d'état d'urgence sanitaire.

(1) Cf. Siège officiel de l'Organisation Mondiale de la Santé.

(2) Cf. N.U., Assemblée générale, Doc. A/RES/74/274.

Le Maroc qui était parmi les premiers États africains et arabes à agir dans ce sens, n'échappe pas à cette dynamique comme nous pouvons le constater à travers le cadre juridique de ce régime qui renforce davantage les pouvoirs du gouvernement et les prérogatives de son chef en matière de police administrative ainsi que celles des autres autorités administratives. De ce fait ce système, ne doit pas s'exercer sans contrôle (II). C'est ce que nous proposons d'examiner après avoir exposé les grandes lignes du cadre juridique de l'état d'urgence sanitaire (I).

I. Le cadre juridique de l'état d'urgence sanitaire

L'état d'urgence, de par son caractère exceptionnel et les limitations aux restrictions qu'il porte aux droits fondamentaux du citoyen et aux droits de l'homme d'une manière générale, pose toujours un débat cornélien entre sécurité et liberté.

En effet, si les libertés publiques se voient amoindries en période de crise profonde par nécessité, l'État de droit continue d'exister durant les circonstances exceptionnelles (3).

C'est dans ce sens que le Pacte international des droits civils et politiques adopté par l'assemblée générale des Nations unies le 16 décembre 1966 prévoit dans son article 2 alinéa 4 : « dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale (4) ».

S'agissant du cadre juridique de l'état d'urgence sanitaire, il peut résulter soit de la Constitution, soit de la loi, soit de la jurisprudence.

En fonction de cette classification, on peut distinguer trois régimes de crise :

- les régimes constitutionnels ;
- les régimes législatifs ;
- et le régime prétorien jurisprudentiel qui correspond à la théorie des circonstances exceptionnelles.

(3) Cf. P. Lingbé, « État d'urgence sanitaire : quels outils pour faire face au Coronavirus Covid-19 ? », Village de la justice, La communauté des métiers de droit, 26 mars 2020. V. pour plus de détails, N. Devillier, « Covid-19 : Comment concilier surveillance et respect des libertés », *la Tribune* du 01/04/2020 ; v. aussi, « Face au Covid-19, le choix entre santé et libertés est un faux dilemme », *le Monde* du 30/03/2020 (éditorial).

(4) Pour le texte du pacte, « La protection internationale des droits de l'homme : organisations universelles », *la Documentation française*, n° 3.06, éd. 1999.

A. Les régimes constitutionnels

Les régimes constitutionnels de crise qu'on trouve généralement dans les constitutions nationales se rapportent à «l'état d'exception» (5) et à «l'état de siège» (6). Certaines constitutions comportent, cependant, des dispositions spéciales consacrées à l'état d'urgence (7).

D'autres constitutions récentes, comme le signalent certains auteurs, ont réglementé de manière précise, comment il pouvait être porté atteinte aux droits fondamentaux en cas de crise grave et de mise en œuvre de pouvoirs exceptionnels : «état de siège», «état d'exception», «état de défense», «état d'alerte». C'est le cas des constitutions espagnole (art. 55) et portugaise (art. 19) qui consacrent des dispositions spécifiques à la question de la suspension des libertés. Il convient d'observer à ce sujet que ces textes constitutionnels encadrent au maximum l'exercice des pouvoirs exceptionnels dès lors qu'ils sont susceptibles de toucher aux droits fondamentaux, surtout aux libertés (8). Les deux constitutions renvoient à des lois organiques pour l'organisation et la procédure d'application de l'état d'urgence. C'est en vertu de ces textes que l'Espagne a proclamé «l'état d'alerte» en mars 2020 pour faire face aux conséquences de la pandémie de Covid-19. C'est également en application de l'article 19 de la Constitution et de la loi organique de 30 septembre 1986 que le Portugal a déclaré «l'état d'urgence» le 18 mars 2020 pour affronter cette pandémie.

(5) L'état d'exception dans la nouvelle Constitution marocaine de 2011 est réglementé par l'article 59 qui confie au Roi des pouvoirs exceptionnels en période de crise grave «lorsque l'intégrité du territoire national est menacée et que se produisent des événements qui entravent le fonctionnement régulier des institutions constitutionnelles». «Le Roi peut, dans cette situation, 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». Des dispositions semblables existent dans d'autres constitutions étrangères notamment en France (article 16 de la Constitution de 1958) et aussi dans la plupart des Constitutions africaines d'expression française.

(6) Dans la Constitution marocaine actuelle, l'état de siège se décide en Conseil des ministres conformément à l'article 49. Il peut être déclaré, comme le prévoit l'article 74, «par Dahir contresigné par le chef de gouvernement, pour une durée de 30 jours. Ce délai ne peut être prorogé que par la loi». Il s'agit d'un régime qui instaure un transfert de pouvoir des autorités civiles aux autorités militaires. Ce qui signifie que c'est l'armée qui assure la sécurité des citoyens au lieu et place des forces de police. De ce fait l'état de siège correspond à un degré supérieur à l'état d'urgence.

(7) La constitution égyptienne de 2014, par exemple, précise dans son article 154 que «le Président de la république déclare, après consultation du gouvernement, l'état d'urgence, selon les procédures fixées par la loi.» La Constitution gabonaise telle que modifiée en 2011 prévoit, en plus de l'article 26 sur les pouvoirs exceptionnels du président de la République dans les situations de crise, un article 25 sur l'état d'urgence qui dispose que «le président de la République peut, lorsque les circonstances l'exigent, après délibération du conseil des ministres et consultation des bureaux de l'Assemblée nationale et du Sénat, proclamer par décret l'état d'urgence ou l'état de siège, qui lui confère des pouvoirs spéciaux dans les conditions déterminées par la loi». On peut citer également la Constitution cambodgienne de 2010 qui précise dans un article 22 nouveau «quand la nation est en danger, le roi proclame publiquement l'état d'urgence après avis unanime de Premier ministre, du président de l'Assemblée nationale et du président du Sénat».

(8) Cf. à ce sujet, L. Favoreu *et al.*, *Droit constitutionnel*, 18^e édition, Paris, Dalloz, 2015, p. 920 et s.

B. Les régimes législatifs

Dans cette catégorie de régimes, l'état d'urgence résulte d'une loi. L'état d'urgence sanitaire instauré au Maroc et dans d'autres pays comme la France et l'Italie font partie de ce régime avec cette particularité que ce système correspond à une situation spécifique, celle de la pandémie Covid-19.

1. La France a connu, d'abord, un régime juridique d'état d'urgence général prévu par la loi du 3 avril 1955 qui a été adoptée à l'époque pour faire face aux événements liés à la guerre d'Algérie. Cette loi a subi, depuis lors, quelques modifications pour la simple raison que l'Algérie est devenue indépendante. Ce régime a été, cependant appliqué en 2005 en raison d'émeutes dans les banlieues et en 2015 pour les risques d'attentats terroristes que la France a connus à cette époque. Des tentatives ont eu lieu sous la présidence de François Hollande pour inscrire l'état d'urgence dans la Constitution.

Un projet de loi constitutionnelle a été même préparé à ce sujet. Mais ce projet qui concernait « la protection de la nation » en raison de l'état d'urgence comportait aussi « la déchéance de la nationalité » ce qui a donné lieu à des critiques houleuses qui ont emmené le président de la République à enterrer définitivement ce texte. C'est probablement pour cette raison que les autorités françaises ont estimé qu'il était opportun et utile, d'adopter un nouveau régime spécifique pour affronter la pandémie de Covid-19.

C'est l'objet de la « loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 (9). Cette loi a été précédée par un décret du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19. Ce décret a été fondé essentiellement, dans ses motivations, sur l'urgence et les circonstances exceptionnelles découlant de l'épidémie de Covid-19. Il convient de préciser aussi que la loi du 23 mars 2020 a fait l'objet, à la même date, d'un décret d'application du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à cette épidémie.

Il faut ajouter également que cette loi intègre un nouveau chapitre 1 bis intitulé « état d'urgence sanitaire » dans le 3^e titre de la 3^e partie du code de la santé publique.

Ce nouvel état d'urgence sanitaire peut être déclaré, selon la loi du 23 mars précitée, par décret en Conseil des ministres en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population.

On peut se demander, avec certains auteurs, si la France avait besoin de loi spécifique dans ce domaine. « Fallait-il créer un état d'urgence sanitaire? ».

(9) Cf. *JORF* n° 0072 du 24 mars 2020, texte n° 2, v. également https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=362CFD684A7EA4766CC80ED053BE3034.tplgfr38s_2?cidTexte=JORFTEXT000041746313&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id&idJO=JORFCONT000041746295

Cette question semble avoir beaucoup agité la doctrine française. Nombre d'auteurs se sont en effet prononcés sur la pertinence politique de l'état d'urgence sanitaire, sur sa nécessité constitutionnelle ou sur son utilité administrative (10), d'autant plus que le droit français ne manque pas d'outils juridiques pour gérer cette crise sanitaire telle la théorie des circonstances exceptionnelles qui permet justement de renforcer considérablement les pouvoirs des autorités administratives pendant les périodes de crise.

Cependant lorsque les autorités françaises avait demandé l'avis du Conseil d'État sur le projet de la loi de 23 mars 2020 précitée, cette haute juridiction administrative a estimé, dans son avis du 18 mars 2020 qu'il serait utile que la France se dote d'un régime spécifique pour faire face à cette pandémie : « le Conseil d'État souscrit à l'objectif du gouvernement visant à donner un cadre juridique spécifique aux mesures de police administrative nécessaire en cas de catastrophe sanitaire, notamment d'épidémie. En effet, si la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles a pu fonder le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre le la propagation du virus Covid-19 pris par le Premier ministre sur le fondement de ses pouvoirs de police générale et si l'article L.3131-1 du code de la santé publique a donné leur base juridique aux mesures prises par le ministre de la Santé, comme son arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus, l'existence d'une catastrophe sanitaire rend utile un régime particulier de l'état d'urgence pour disposer d'un cadre organisé et clair d'intervention en pareille hypothèse (11).

2. Le Maroc a adopté également le régime législatif de l'état d'urgence sanitaire.

La Constitution marocaine actuelle, comme nous le savons, ne comporte aucune disposition sur « l'état d'urgence ». Elle aurait pu lui accorder une place parmi les régimes de crise parce que « l'état d'urgence » est aujourd'hui sanitaire. Elle pourrait aussi être sécuritaire ou environnemental ou résulter d'une catastrophe naturelle ou autre. C'est pour cette raison que, dans une éventuelle révision de la constitution, il serait utile de penser à la constitutionnalisation de l'état d'urgence d'une manière générale. Pour l'instant, le gouvernement a adopté deux décrets comportant une série de mesures pour endiguer la pandémie de Covid-19 (12) :

– Le décret-loi n° 2-20-292 du 23 mars 2020 édictant des dispositions particulières de l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration.

(10) Cf. A. Gelbat et L. Marguet « État d'urgence sanitaire : la doctrine dans tous ses états ? », *La Revue des droits de l'homme* (en ligne) actualités Droits-libertés, mis en ligne le 20 avril 2020 : <https://journals.openedition.org/revdh/9066>

(11) Pour plus de détail sur cet avis, v. <https://www.conseil-etat.fr/ressources/avis-aux-pouvoirs-publics/derniers-avis-publies/avis-sur-deux-projets-de-loi-d-urgence-pour-faire-face-a-l-epidemie-de-Covid-19>

(12) Cf. *B.O.* n° 6870 du 2/4/2020, p. 506 et s.

– Le décret n° 2-20-293 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.

Auparavant, le Maroc avait créé un fonds spécial pour la gestion de cette pandémie par décret du 16 mars 2020 (13).

On peut signaler également que le Maroc dispose depuis les années soixante d'un outil juridique pour affronter certaines maladies. Il s'agit du décret Royal n° 554-65 du 26 juin 1967 portant loi rendant obligatoire la déclaration de certaines maladies et prescrivant des mesures prophylactiques propres à enrayer ces maladies (14).

Le décret-loi précité du 23 mars 2020 et la loi 23-20 promulguée le 28 mai 2020 (15) qui l'a approuvé conformément à l'article 81 de la constitution, constituent, désormais, la base juridique et le cadre légal de l'état d'urgence sanitaire au Maroc.

Les articles premier et deuxième du présent décret-loi précisent que « l'état d'urgence sanitaire est déclaré, par décret pris sur proposition conjointe des autorités gouvernementales chargées de l'intérieur et de la santé, 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 des dites maladies et d'enrayer la propagation, afin de prévenir les risques pouvant en résulter ».

Selon le 2^e alinéa de l'article 2 du même décret-loi, la durée d'effet de l'état d'urgence sanitaire peut être prorogée, lorsque, « la nécessité impérieuse de maintenir l'efficacité des dispositions et mesures prises pour faire face à la propagation du Coronavirus Covid-19 », l'exige. C'est en raison de cette motivation que la durée de l'état d'urgence sanitaire a été prorogée, jusqu'à présent, à trois reprises (16).

Il est important de signaler que le décret-loi a prévu aussi des sanctions à l'égard de toute personne qui refuse de se conformer aux prescriptions et aux décisions émanant des autorités publiques telles que ces mesures sont prévues par l'article 3 du même décret-loi.

C'est donc en vertu de ce décret-loi précité que l'état d'urgence sanitaire a été déclaré par le décret du 24 mars 2020 susvisé sur l'ensemble du territoire national afin de faire face à la propagation du Coronavirus Covid-19.

(13) Cf. *B.O.* n° 6866 du 19/3/2020, p. 433 et s.

(14) Cf. *B.O.* n° 2853 du 5/07/67, p. 737.

(15) Cf. *B.O.* (édition en langue arabe) n° 6887 du 1/06/2020, 3336. L'article 81 de la constitution précise que « Le gouvernement peut prendre dans l'intervalle des sessions, avec l'accord des commissions concernées, des décrets-loi qui doivent être, au cours de la session ordinaire suivante du parlement, soumis à la ratification de celui-ci ».

(16) Cf. Les décrets du 18 avril 2020 (*B.O.* n° 6880 du 7/05/2020, p. 847), du 19 mai 2020 (*B.O.* n° 6883 bis du 19 mai 2020, en langue arabe) et du 9 juillet 2020 (*B.O.* n° 6898 bis du 9 juillet 2020, éd. de langue arabe).

C'est dans ce sens que les autorités publiques concernées ont pris une série de mesures :

- obligeant les personnes à rester confinées chez elles et ne pas quitter leurs domiciles ;
- interdisant le déplacement de toute personne hors son domicile, sauf dans les cas d'extrême nécessité déterminés par le présent décret ;
- interdisant tout rassemblement, attroupement ou réunion d'un groupe de personnes quel qu'en soit le motif, sauf exception de cette interdiction... ;
- imposant la fermeture des commerces et autres établissements recevant le public pendant la période de l'état d'urgence sanitaire déclaré.

De telles mesures n'ont pas manqué de poser des problèmes et de soulever un débat juridique concernant notamment la date de mise en application de l'état d'urgence sanitaire entré en vigueur le 20 mars 2020 à 18h00 par un communiqué du ministère de l'Intérieur.

Or, le décret-loi du 23 mars (17) 2020 susvisé n'a été adopté par le gouvernement et validé par les commissions concernées des deux chambres du parlement que trois jours plus tard. Sa publication au *Bulletin officiel* avec le décret d'application n° 2-20-293 n'est intervenu que le 24 mars 2020. Entre temps, des arrestations ont eu lieu entre le 20 et le 23 mars pour non-respect des mesures de l'état d'urgence sanitaire. Ce qui pose le problème de la validité juridique de ces arrestations durant cette période et de la date exacte des effets de l'application des mesures de l'état d'urgence sanitaire d'autant plus que le décret-loi du 23 mars 2020 qui a fixé la date de la levée de l'état d'urgence au 20 avril 2020, n'a rien prévu pour son activation. Dans cette situation, le décret-loi n'est applicable qu'à compter du jour qui suit sa publication au *Bulletin officiel* ainsi que cela résulte d'une note du barreau de Casablanca qui fait référence à une jurisprudence de la Cour de Cassation.

En plus de ces problèmes, on peut aussi se demander s'il ne fallait pas que le décret-loi n° 2-20-292 mentionne, parmi ses visas, d'autres dispositions de la Constitution tel l'article 42 sur le rôle protecteur du Roi en ce qui concerne « le choix démocratique, les droits et libertés des citoyennes et citoyens et des collectivités (18).

Certains auteurs ont évoqué également l'article 54 qui prévoit la création d'un Conseil supérieur de sécurité dont la mission consiste notamment à gérer les crises (19).

(17) Pour plus de détails sur ces questions, v. Medias 24 du 25 mars 2020, « Covid-19. État d'urgence sanitaire : le casse-tête de la date d'entrée en vigueur ». V. aussi : « Coronavirus : le Maroc déclare l'état d'urgence sanitaire », *Jeune Afrique* du 25 mars 2020.

(18) L'article 42 dispose précisément que : « Le Roi Chef de l'État, Son Représentant Suprême, Symbole de l'unité de la Nation, Garant de la pérennité et de la continuité de l'État et Arbitre Suprême entre ses institutions, veille au respect de la Constitution, au bon fonctionnement des institutions constitutionnelles, à la protection du choix démocratique et des droits et libertés des citoyennes et des citoyens, et des collectivités, et au respect des engagements internationaux du Royaume... »

(19) Cf. à ce sujet, M. Raïssi, « Covid-19 Garanties constitutionnelles de la continuité de la Nation : centralité de l'institution Royale en temps de crises », *Artemis*, www.Artemis.ma, p. 3 et s.

3. En dehors du Maroc et de la France, on peut citer aussi l'exemple italien qui s'inscrit dans le cadre des régimes législatifs de l'état d'urgence. L'Italie est le pays européen le plus affecté par la crise du Coronavirus, mais c'est aussi le premier pays européen à avoir déclenché un état d'urgence sanitaire le 31 janvier 2020 : «en raison du risque sanitaire associé à l'apparition de maladies causées par des agents viraux transmissibles». Le présent état d'urgence sanitaire se caractérise par son anticipation du risque sanitaire puisque, au jour du 31 janvier 2020, l'Italie enregistrait uniquement deux cas de Coronavirus émanant de deux touristes chinois en provenance de Wuhan.

Sur le plan juridique, l'état d'urgence sanitaire a été déclaré en application du décret-loi du 2 janvier 2018 instaurant un Code de la protection civile et de la loi n° 833 de 1978 établissant le service national de santé (servizio sanitaria nazionale). Selon ce décret-loi, le gouvernement italien peut déclarer un état d'urgence appelé également «événement d'urgence de la protection civile» dans le cas d'événements calamiteux d'origine naturelle ou découlant d'activités humaines (20).

Trois cas d'état d'urgence sont prévus par l'article 7 du décret-loi de 2018 :

- un premier cas d'état d'urgence localisé qui peut être géré de manière normale par les autorités et les administrations habituellement compétentes ;
- un second cas d'état d'urgence localisé qui peut être géré de manière normale mais nécessite une coordination de plusieurs administrations et autorités en dehors de celles habituellement compétentes ;
- un troisième cas d'état d'urgence national où en raison de son intensité et de son étendue, la gestion de l'urgence nécessite la mise en œuvre de moyens et pouvoirs extraordinaires.

Parmi ces trois types de situation d'état d'urgence, c'est l'urgence du niveau national qui a été en l'espèce choisie par le Conseil des ministres (21). La déclaration d'état d'urgence dans le système italien est déclenchée en fonction de l'intensité de l'urgence mais surtout de la capacité d'intervention de la puissance publique (22).

4. L'exemple tunisien pourrait également être cité dans cette liste des régimes législatifs d'état d'urgence sanitaire.

La Constitution tunisienne du 1^{er} juin 1959 ne comportait pas de dispositions expresses sur l'état d'urgence. L'article 46 de ce texte constitutionnel (inspiré de l'article 16 de la

(20) Cf. Pour plus de détails sur ces question, Théo Fournier, «Crise du Coronavirus et état d'urgence sanitaire en Italie», 2/04/2020 : <https://me.eui.eu/theo-fournier/blog/crise-du-Coronavirus-et-etat-durgence-sanitaire-en-italie/>. V. également : J.P. Fourmont, «Le système politique face au Coronavirus», art. mis à jour le 05/05/2020. <https://www.actu-juridique.fr/droit-compare/le-system-politique-italien-face-au-Coronavirus/>

(21) Cf. J.P. Fourmont, *op. cit.*, p. 2.

(22) Cf. T. Fournier, *op. cit.*, p. 2.

Constitution française de 1958) portait sur «l'état d'exception» en permettant au Président de la République de prendre «les mesures exceptionnelles nécessaires par les circonstances en cas de péril imminent menaçant les institutions de la République, la sécurité et l'indépendance du pays et entravant le fonctionnement régulier des pouvoirs publics...». Cependant, avec les événements que la Tunisie avait connus en janvier 1978, l'état d'urgence a été proclamé en Tunisie par un décret du Président de la République n° 78-49 du 26 janvier 1978 qui visait d'ailleurs l'article 46 précité. Ce qui, selon certains auteurs introduisant une «confusion juridique» entre ces deux régimes (23). L'état d'urgence, comme nous l'avons vu, est totalement différent de l'état d'exception. Le décret présidentiel de 1978 a été suivi d'un autre décret n° 78-50 (de la même année) qui a réglementé l'état d'urgence en Tunisie tout en accordant de larges pouvoirs exceptionnels de police au ministre de l'intérieur et aux gouverneurs (24). La même confusion a été faite au cours des événements de 1984.

Depuis 1978, avant et après la révolution tunisienne, l'état d'urgence a été constamment déclaré et renouvelé sur la base des décrets susvisés 78-49 et 78-50.

Avec la Pandémie de Coronavirus, une autre, pratique semble avoir été instaurée en Tunisie : C'est que le décret présidentiel n° 2020 du 22 mars 2020 qui a limité la circulation des personnes et des rassemblements hors horaires du couvre-feu visait en premier lieu l'article 80 de la nouvelle constitution tunisienne de 2014. Or cet article se rapporte aux pouvoirs exceptionnels du Président de la République dans le cadre de l'état d'exception. Il ne concerne pas directement l'état d'urgence. Une telle pratique qui constitue de la part du Président de la République à déclarer «l'état d'urgence sur la base de l'état d'exception (25)» ne risque-t-elle pas d'introduire une confusion entre les deux régimes et de conduire à l'avenir à un renforcement des pouvoirs exceptionnels du Président de la République au détriment des attributions du Chef du gouvernement qui dispose du pouvoir réglementaire général et qui est appelé à agir pour la gestion des situations de crises résultant de l'état d'urgence comme celle de Coronavirus Covid-19. D'ailleurs, on peut observer que parallèlement au décret présidentiel précité du 22 mars 2020, le chef du gouvernement a pris un décret n° 2020-156 du 22 mars 2020 (visant le décret présidentiel du même jour) portant fixation des besoins essentiels et des exigences nécessaires en vue d'assurer la continuité du fonctionnement des services vitaux, dans le cadre de la mise en œuvre des mesures de mise en confinement total.

(23) Cf. Y. Ben Achour, *Droit administratif*, 3^e édition, Tunis, Centre de publication universitaire, 2010, p. 432 à 434.

(24) *Ibid.*, §520.

(25) Y. Ben Achour, *op. cit.*, §522.

C. Le régime jurisprudentiel

Le régime jurisprudentiel de crise est constitué par la théorie des circonstances exceptionnelles qui ne doit pas être confondue avec l'état d'exception prévu par la constitution marocaine (art. 59) et par d'autres constitutions étrangères. L'état d'exception est une notion constitutionnelle.

La théorie des circonstances exceptionnelles est une construction jurisprudentielle qui a été développée en France par le Conseil d'État, «selon la laquelle certaines décisions administratives qui en temps normal seraient illégales, peuvent devenir légales en de telles circonstances parce qu'elles apparaissent alors nécessaires pour assurer l'ordre public et la marche des services publics (26)». Le fondement de cette théorie réside principalement dans la prédominance de la notion d'intérêt général, de la sauvegarde de l'État qui l'emporte sur toute autre considération. Lorsqu'en effet, la vie d'un pays est menacée, «les exigences du moment prévalent sur les scrupules juridiques de la légalité et la finalité des institutions l'emporte sur le formalisme (27)». Pendant la période des circonstances exceptionnelles, nous assistons, en quelque sorte, à une légalité d'exception, de crise qui prime sur la légalité normale.

La théorie des circonstances exceptionnelles peut s'appliquer aux différentes situation d'état de siège, d'état d'urgence ou d'état d'exception (28). Le régime de l'état d'urgence sanitaire se traduit, comme nous le savons, par une extension des pouvoirs de police, du chef du gouvernement et des autres autorités administratives. Cependant, ces pouvoirs ne s'exercent pas de manière absolue. Ils sont, certes, limités dans le temps en fonction de l'évolution de la propagation du virus Covid-19. Mais, ils sont limités aussi par le contrôle du juge parce que, nous avons pu le souligner, l'état de droit continue d'exister pendant les circonstances exceptionnelles et les situations de crise, il ne disparaît pas.

Comment se présente ce contrôle et quel est son domaine ? c'est ce que nous proposons de voir à travers le contrôle de l'état d'urgence sanitaire.

II. Le contrôle de l'état d'urgence sanitaire et de ses mesures d'application

Deux séries de contrôle peuvent se présenter à ce niveau : un contrôle parlementaire et un contrôle juridictionnel.

(26) V. pour plus de détails, A. De Laubadère *et al.*, *Droit administratif*, t. 1, 12^e éd., Paris, LGDJ, 1992, p. 580 et s.

(27) V. à ce sujet, R. Odent, *Contentieux administratif*, Paris, «Les cours du droit», fascicule I, p. 373 et s.

(28) Cf. A. Lahrichi, «État d'urgence sanitaire : ce que prévoit la loi marocaine dans les situations exceptionnelles», *Eco Actus* du 22 mars 2020, p. 2 et s.

A. Le contrôle parlementaire

Un contrôle parlementaire stricte sur toutes les mesures prises par le gouvernement dans le cadre de l'état d'urgence risque de provoquer une injonction du parlement dans les pouvoirs du gouvernement, ce qui porte atteinte à la séparation des pouvoirs.

En France, le Conseil d'État dans son avis précité du 18 mai 2020 relatif au projet de la loi d'urgence du 23 mars 2020 a proposé de «supprimer la disposition imposant au gouvernement la transmission d'informations relatives à la mise en œuvre de l'état d'urgence sanitaire car elle constitue une injonction du parlement au gouvernement et ne relève pas du domaine de la loi (29)».

C'est dans ce sens que la loi précitée n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence qui a introduit dans le code de la santé publique des dispositions spéciales sur le contrôle parlementaire ne comporte plus d'obligation pour les «autorités administratives de transmettre copie de tous les actes qu'elles prennent en application de la présente loi». Le deuxième alinéa de l'article L.3131-13 de cette loi dispose tout simplement que «l'assemblée nationale et le sénat sont informés sans délais des mesures prises par le gouvernement au titre de l'état d'urgence sanitaire. L'Assemblée nationale et le Sénat peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures.»

Il faut reconnaître que l'introduction du contrôle parlementaire de l'état d'urgence par la loi n° 2020-270 n'a pas été facile en raison des réticences qui ont accompagné son instauration. «Critiqué par le Conseil d'État comme ont pu l'observer certains auteurs, supprimé par le gouvernement, réintroduit par le Sénat et minoré par l'assemblée nationale, le contrôle parlementaire «renforcé» de l'état d'urgence sanitaire a été un des principaux enjeux des débats législatifs (30).»

Au Maroc, le décret-loi n° 2-20-293 et la loi 23-20 qui l'a ratifié n'ont prévu aucune disposition sur le contrôle parlementaire de l'état d'urgence sanitaire. Ce contrôle peut, cependant, s'exercer à travers certains mécanismes prévus par la constitution notamment par les articles 100 et 101 (31).

(29) Cf. C.E., avis sur un projet de la loi et un projet de loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, [www. Conseil-état.fr](http://www.conseil-etat.fr).

(30) Cf. pour plus de détails, A. Gelbat et L. Marguet, «Le contrôle de l'état d'urgence sanitaire en débats : la déférence des «contre-pouvoirs» ?» *Revue des droits de l'homme, op. cit.*, p. 7 et s.; v. également, J. Baptise Jacob, «à propos d'un inédit familial : le contrôle parlementaire de l'état d'urgence sanitaire», <http://www.actu-juridique.fr/constitutionnel/apropos-dun-inedit-familier-le%20controle-parlementaire-de-letat-durgence-sanitaire/>

(31) L'art. 100 dispose que : «Une séance par semaine est réservée dans chaque Chambre par priorité aux questions des membres de celle-ci et aux réponses du gouvernement. Le gouvernement doit donner sa réponse dans les vingt jours suivant la date à laquelle il a été saisi de la question. Les réponses aux questions de politique générale sont données par le Chef du Gouvernement. Une séance par mois est réservée à ces questions

B. Le contrôle juridictionnel

En dehors du contrôle parlementaire, l'état d'urgence sanitaire et ses mesures d'applications sont soumis au contrôle du juge qui est très efficace. Ce contrôle s'est développé surtout en France à propos des décisions prises pendant les circonstances exceptionnelles que la France avait connues à l'occasion de la première et de la deuxième guerre mondiale.

a. La position des tribunaux à l'égard des mesures adoptées par les autorités administratives pour faire face à la pandémie Covid-19

Au Maroc comme en France, les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ont soulevé un débat juridique essentiellement au niveau de leur mise en œuvre (32).

Les tribunaux marocains ont eu l'occasion d'être saisis à ce sujet, par des personnes qui ne pouvaient pas accéder au territoire marocain en raison de l'interdiction par le Royaume de vols internationaux de passagers en provenance et à destination du Maroc.

C'est dans ce sens que le tribunal administratif de Casablanca a autorisé un ressortissant libyen en transit vers la Tunisie à accéder au territoire marocain en dépit de la fermeture des frontières, et ce, en se fondant sur « les principes de la justice au sens large qui doivent être pris en considération par le juge des référés pour accomplir son rôle positif en matière de protection des libertés publiques des individus et de leur situation juridique » (T.A. de Casablanca, ordonnance du juge des référés n° 239 du 23/03/2020, Dos.358/7101/2020).

Sur appel de l'Agent judiciaire du Royaume au nom du Ministre des affaires étrangères et de la coopération et du directeur général de la sûreté nationale, la cour administrative d'appel de Rabat a infirmé ladite ordonnance en considérant la décision de fermeture des frontières comme « un acte souverain par excellence » dont les effets juridiques ne peuvent être suspendus ou les dispositions négligées que dans les cas décidés par la décision d'interdiction elle-même ou par des actes ultérieurs pris par la même autorité compétente » (C.A.A de Rabat, Arrêt n° 210 du 26/03/2020, Dos. n° 422/7202/2020).

C'est presque cette même motivation qui se trouve à la base du jugement du tribunal administratif de Rabat du 31 mars 2020 (ordonnance n° 955 Dossier n° 667/2020/7101)

et les réponses y afférentes sont présentées devant la Chambre concernée dans les trente jours suivant la date de leur transmission au chef du Gouvernement.»

L'art. 101 prévoit de son côté que : « Le Chef du Gouvernement présente devant le Parlement un bilan d'étape de l'action gouvernementale, à son initiative ou à la demande du tiers des membres de la Chambre des Représentants ou de la majorité des membres de la Chambre des Conseillers... »

(32) Cf. H. Ouazzani Chahdi, « Une première jurisprudence sur l'état d'urgence sanitaire », *l'Economiste*, Tribune, éd. n° 5741 du 15/2020 : <https://www.leconomiste.com/article/1060519-une-premiere-jurisprudence-sur-l-etat-d-urgence-sanitaire>

qui a rejeté la demande de deux ressortissants marocains bloqués à Algésiras du fait de la décision de fermeture des frontières terrestres et maritimes. Dans le présent jugement, le juge des référés tout en estimant lui aussi que « les effets des mesures prises par les autorités marocaines en vue de faire face à la Pandémie (Covid-19) ne peuvent être suspendus ou leurs dispositions négligées que dans les cas décidés par la décision d'interdiction elle-même ou par des actes ultérieurs pris par la même autorité compétente conformément à la règle du parallélisme des formes », n'a pas, cependant, retenu le caractère « souverain » de la décision de fermeture des frontières qui fait d'ailleurs penser à la notion d' « actes de gouvernement » développée en France par la jurisprudence administrative et qui, en principe, conduit le juge à se déclarer incompétent devant de tels actes du fait de l'immunité juridictionnelle dont ils bénéficient (33). Le tribunal de Rabat, en vue d'écarter l'application au cas d'espèce de la liberté de circuler, de quitter son pays et d'y revenir comme le réclament les demandeurs, fait appel aux « circonstances exceptionnelles sanitaires », ce qui répond mieux à la situation exceptionnelle de cette pandémie. La Covid-19 constitue ainsi un cas de circonstances exceptionnelles qui justifient valablement les mesures adoptées par les autorités administratives pour faire face à cette Pandémie.

D'ailleurs à titre comparatif, le conseil d'État français statuant en tant que juge des référés conformément à l'article L.511-2 du Code de justice administrative, a rendu une ordonnance en date du 22 mars 2020 dans laquelle il a considéré la pandémie Covid-19 comme l'exemple type de circonstances exceptionnelles : « Le Premier ministre peut, selon cette haute juridiction, en vertu de ses pouvoirs propres, édicter des mesures de police applicables à l'ensemble du territoire, en particulier en cas de circonstances exceptionnelles, telle une épidémie avérée, comme celle de Covid-19 que connaît actuellement la France » (C.E., Syndicat jeunes médecins, ordonnance du 22/03/2020, n° 439674) (34).

Les circonstances exceptionnelles dont le juge administratif apprécie l'existence et qui justifient les pouvoirs d'exception dont bénéficie l'administration durant cette période

(33) La notion d'actes de gouvernement a connu, cependant, une évolution très sensible dans la jurisprudence française depuis l'arrêt du conseil d'état (C.E) Prince Napoléon du 19 février 1875 (cf., *Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative (GAJA)*, 19^e édition, Paris, Dalloz, 2013, p. 16 et s.) Cette évolution a consisté justement à atténuer progressivement l'immunité juridictionnelle dont bénéficiait l'acte de gouvernement et qui concernait à la fois le contentieux de la légalité et celui de l'indemnité de sorte qu'on ne pouvait ni contester devant le juge sa régularité ni demander réparation de ses conséquences dommageables. La jurisprudence constate de plus en plus qu'une telle immunité contraste avec le développement général de l'État de droit.

(34) Auparavant, la Cour d'appel de Colmar dans son arrêt du 12 mars 2020, n° 20/01098 relatif à un appelant qui ne pouvait pas être conduit à l'audience de la Cour en raison des circonstances exceptionnelles et insurmontables liées à l'épidémie de Covid-19, précise que : « dès lors, ces circonstances exceptionnelles, entraînant l'absence de M. Victor G., à l'audience de ce jour revêtant le caractère de la force majeure, étant extérieures, imprévisibles et irrésistibles. Vu le délai imposé pour statuer et le fait que, dans ce délai, il ne sera pas possible de s'assurer de l'absence de risque de contagion et de disposer d'une escorte autorisée à conduire M.G. à l'Audience (<https://www.doctrine.fr/d/CA/Colmar/2020/C8A8F3A305EEEBB31F249>).

peuvent, cependant, donner lieu dans certaines situations, à des actes arbitraires ou dangereux. Les autorités administratives risquent, en effet, de prendre des décisions ou de prescrire des mesures qui ne seraient pas conformes au but pour lesquels les pouvoirs exceptionnels leurs ont été accordés. Pour pallier ces dangers, la jurisprudence a enfermé la théorie des circonstances exceptionnelles dans des limites qui accordent au juge un contrôle très étroit sur cette notion dont il convient de donner quelques précisions avant de voir ses limites et ses contrepois.

L'origine de cette théorie remonte à la première guerre mondiale. C'est à l'occasion de cette période que le Conseil d'État avait justifié, en raison des circonstances exceptionnelles que traversait la France, des mesures qui, en temps normal, seraient regardées comme illégales. La circonstance de guerre constitue ainsi le type même de circonstances exceptionnelles susceptibles de justifier une extension des pouvoirs des autorités administratives (cf. C.E., Heyriès, 28 juin 1918, *Grands arrêts de la jurisprudence administrative* (GAJA), Paris, Dalloz, 19^e édition, 2013, p. 194 et s.). Dans une autre jurisprudence, le C.E. avait reconnu la légalité de mesures gravement attentatoires à la liberté individuelle en raison des circonstances de guerre (C.E., Dame Dol et Laurent, 28 février 1919, *GAJA, op. cit.*, p. 208 et s.). La jurisprudence avait de même admis que l'administration pouvait méconnaître des règles de compétence pendant la période de circonstances exceptionnelles (C.E., 16 avril 1948, Laugier, Sirey, 1948, 3, p. 36, concl. Letourneur). L'administration peut ainsi, au nom de cette théorie prendre des mesures qui, en temps normal seraient illégales pour incompétence.

C'est également au nom de la théorie des circonstances exceptionnelles que la jurisprudence avait admis que l'administration pouvait agir durant la période des circonstances exceptionnelles sans tenir compte de formalités qui, normalement ont un caractère substantiel. C'est dans ce sens que le C. E. avait admis la légalité d'une délégation de signature non autorisée par l'autorité dotée du pouvoir réglementaire. Dans l'arrêt Heyriès précité, le conseil d'État avait admis la légalité de la suspension de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 relatif à la communication du dossier pour les fonctionnaires. C'est également dans cette voie qu'un préfet en France avait pu légalement suspendre un maire le 23 juillet 1940 sans l'inviter au préalable à présenter des explications (C.E., 16 mai 1941, Courent, *Revue de droit public (RDP)*, 1941, p. 549).

Sur le plan marocain, une dépêche de la MAP du 1^{er} avril 2020 nous apprend que le directeur général de la sûreté nationale a suspendu d'une manière provisoire un commissaire de police pour avoir manqué à ses obligations professionnelles qui consistent à veiller à l'application des mesures d'urgence sanitaire de manière correcte et ferme afin de prévenir la propagation de l'épidémie de Covid-19.

Il est évident qu'une théorie aussi souple et extensive que celle des circonstances exceptionnelles ne peut pas s'appliquer sans limites. C'est pour cette raison que la jurisprudence a reconnu au juge administratif, comme nous avons pu le signaler précédemment, un contrôle très étroit qui porte à la fois sur l'existence des circonstances exceptionnelles et sur leurs effets.

b. Le champ d'application du contrôle du juge

Le juge recherche avant toute chose et vérifie s'il y a bien, à l'occasion d'une espèce déterminée, des circonstances exceptionnelles. La jurisprudence a dégagé à ce sujet un certain nombre de critères pour que la théorie des circonstances exceptionnelles puisse s'appliquer :

– Il faudrait d'abord qu'on soit en présence d'une situation exorbitante et anormale, d'une survenance brutale d'événements graves et imprévus.

– Les circonstances exceptionnelles doivent être telles que l'administration se trouve dans l'impossibilité d'agir légalement.

– L'action de l'administration doit être justifiée par un intérêt public, ce peut être, par exemple, le fonctionnement normal des services publics ou la notion d'ordre public ou, comme dans la situation de crise actuelle, la sécurité sanitaire des populations pour faire face à la pandémie Covid-19.

Le juge peut aussi fixer des limites aux pouvoirs dont disposent les autorités administratives.

– Il peut ainsi vérifier si les pouvoirs que les autorités administratives se sont arrogés pendant les circonstances exceptionnelles n'ont pas dépassé ce qui était vraiment nécessaire pour accomplir la mission qui leur est assignée.

Dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, le juge des référés du Conseil d'État (en France) a ordonné à l'État de cesser, sans délai, de procéder aux mesures de surveillance par drone, du respect, à Paris, des règles de sécurité sanitaire applicables à la période de déconfinement : «Compte tenu des risques d'un usage contraire aux règles de protection des données personnelles qu'elle comporte, la mise en œuvre, pour le compte de l'État, de traitement de données à caractère personnel sans l'intervention préalable d'un texte réglementaire en autorisant la création et en fixant les modalités d'utilisation devant obligatoirement être respectées ainsi que les garanties dont il doit être entouré, caractérise une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie privée (35).»

(35) Cf. C.E. Ordonnance du 18 mai 2020 relative à la surveillance par drones : <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-18-mai-2020-surveillance-par-drones>.

– Le juge peut aussi confronter la mesure prise avec l'objectif que l'administration cherche à atteindre.

– La jurisprudence comme la doctrine insistent sur le fait que les mesures adoptées sous l'empire de l'urgence doivent être exactement proportionnées au but à atteindre et que leurs effets, lorsqu'il s'agit de dispositions de portée générale, doivent être limités dans le temps à la durée des circonstances exceptionnelles (36).

Avec la pandémie de Covid-19 en France, le juge administratif a insisté sur la proportionnalité des mesures adoptées par les autorités administratives aux risques encourus. C'est dans ce sens que le Conseil d'État, en tant que juge de référés, à l'occasion d'un recours relatif aux rassemblements dans les lieux de culte, a pu dire que : « Dans l'actuelle période d'état d'urgence sanitaire, il appartient aux différentes autorités compétentes de prendre, en vue de sauvegarder la santé de la population, toutes dispositions de nature à prévenir ou à limiter les effets de l'épidémie. Ces mesures, qui peuvent limiter l'exercice des droits et libertés fondamentaux doivent, dans cette mesure, être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif de sauvegarde de la santé publique qu'elles poursuivent (37). »

Ainsi, comme on le voit à travers ces quelques développements, les autorités administratives, bien qu'elles bénéficient, pendant la période de l'état d'urgence sanitaire et les circonstances exceptionnelles qui en résultent, de larges pouvoirs. Ces derniers s'exercent sous le contrôle du juge. L'application de l'état d'urgence n'implique pas la disparition de l'État de droit ou sa suspension, mais tout simplement la mise en œuvre d'une légalité d'exception en attendant le retour à la vie normale.

(36) V. à ce sujet, R. Odent, *op. cit.*, p. 375 et s.

(37) Cf. *op. cit.* : <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-18-mai-2020-surveillance-par-drones>.

L'assise légale de l'état d'urgence à l'aune du Covid-19

Hicham HAMMOUNI

*Enseignant-chercheur, Faculté des Sciences juridiques,
économiques et sociales, Meknès*

Introduction

Nul ne peut contredire que l'humanité est aux prises d'une crise sanitaire, planétaire, inaccoutumée qui n'a épargné aucun continent et a déstabilisé l'ordre international en provoquant des milliers de morts, dans un climat de désarroi et de défiance.

Depuis sa première apparition officielle en Chine en décembre 2019, la Covid-19 (1), a été qualifiée le 11 mars 2020 de pandémie par l'Organisation mondiale de santé. Cette épidémie transfrontalière a mis à rude épreuve toutes les politiques publiques.

En l'absence de toute approche universelle, le Royaume n'a pas aménagé ses efforts, suite aux hautes instructions de S.M. le Roi Mohammed VI, en proclamant l'état d'urgence sanitaire, le 19 mars 2020, afin de juguler la propagation de cette pandémie généralisée de la Covid-19. Ce qui permet au gouvernement, de s'imposer par excellence et de prendre en urgence des mesures d'ordre exceptionnel susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés individuelles (2).

Alors que l'état d'urgence sanitaire est un dispositif juridique, nouvellement introduit. Un procédé qui a été toujours confus de plusieurs acceptions, pour répondre à des situations de crise à travers des lois arbitraires et abusives dites *lois scélérates* (3) ou

(1) L'académie française a appliqué la règle qui porte tout acronyme, à savoir c'est le genre du mot principal qui l'emporte. Or, « Covid » est un acronyme en langue étrangère et qui correspond à l'abréviation du terme anglais « Corona Virus Disease » qui se traduit par « maladie du Coronavirus ». Donc le terme « Maladie » étant un mot féminin la règle devrait donc bien être d'employer le féminin quand on utilise le terme Covid.

(2) Jan. Pascal, « Qu'est-ce que l'état d'urgence ? Son régime juridique », *Cairn* n° 318, 13 juillet 2017.

(3) Les lois scélérates : sont une série de lois votées en France sous la Troisième République. Ces lois visaient à réprimer le mouvement anarchiste, responsable de nombreux attentats.

lois de la terreur (4), dont la finalité principale est d'enclaver les droits et libertés de l'individu, en particulier les opposants du régime en place.

Ces acceptions de l'état d'urgence, ont marqué notre histoire moderne, conduisent à une plus grande concentration du pouvoir et rendent caduque le concept : État de droit au profit d'un État d'exception, justifiant ainsi l'intervention du pouvoir, en cause une insuffisance voire une absence totale d'un cadre législatif qui réglemente les périodes de tensions sociales, politiques ou militaires, et sanitaire en l'occurrence (5).

Pourtant, ce dispositif exceptionnel d'état d'urgence sanitaire, nécessite un cadre normatif exceptionnel en procédures accélérées, qui répondent aux contraintes sanitaires, afin de légitimer les mesures prises par les autorités publiques.

Aussitôt annoncé par l'organisation mondiale de santé le 11 mars, le corpus législatif adopté au Maroc, le 23 mars, par le gouvernement porté par le Décret-loi n° 2-20-292 (6) relatif à l'état d'urgence sanitaire et aux procédures de sa déclaration, octroie au pouvoir exécutif de larges attributions pour une période déterminée, en vue de décréter l'état d'urgence sanitaire, à chaque fois que la sécurité des citoyens est menacée par une épidémie ou une maladie contagieuse.

Ceci étant, la célérité des décisions prises par la proclamation de l'état d'urgence sanitaire, avant même la codification des mesures exceptionnelles et adéquates à cette crise sanitaire, par un dispositif de circonstances relatif aux dispositions répressives liées à la préservation et la sauvegarde de la santé publique, fait éclipser certains fondements de la démocratie ainsi que les droits et libertés des citoyens, notamment la liberté de circulation et d'entreprendre, mais également les libertés de réunion et de manifestation... (7).

Alors que la liberté y est normalement la règle d'un État de droit, l'état d'urgence sanitaire la réduit et soulève un débat doctrinal par excellence de fond pour interroger l'assise légale de l'état d'urgence sanitaire, en droit international (I), et agite notre réflexion à interpellier l'ordre juridique national relatif à l'état d'urgence sanitaire par une approche comparée (II).

De Pressensé Francis et Émile Pouget, *Les lois scélérates de 1893-1894*, Éd. de la Revue blanche, Paris, 1899, p. 2-3 et s.

(4) Votée le 12 août 1793, suite à l'exécution de Louis XVI, l'Autriche et la Prusse attaquent la France et tentent de l'envahir. L'Assemblée ordonne alors une levée de 300 000 Hommes, mais ce décret entraîne l'insurrection de la Vendée. Dès lors, des mesures d'exception sont prises, si radicales que cette période est vite désignée sous le nom de « Terreur » ou loi des suspects. Elle permet d'arrêter et de juger devant un tribunal spécial tout opposant présumé à la République. Les décisions prises sur fondement de cette loi soit l'acquiescement ou la mort.

(5) Troper M., *Le Droit et la nécessité*, Paris, PUF, 2011, p. 99.

(6) *Bulletin officiel* n° 6867, le 24 mars 2020, p. 1782.

(7) Demontis Anna, « L'état d'urgence menace-t-il les droits de l'homme ? », *Courrier de l'ACAT* n° 342, Dossier : La sécurité à tout prix ?, janvier-février 2017.

I. Les prémisses de l'état d'urgence sanitaire en droit international

La conception du régime de l'état d'urgence, *de facto* ou par proclamation (8), n'est pas dénuée d'importance en droit international. Or, toute déclaration d'état d'urgence à caractère, politique, sécuritaire, sanitaire, ou écologique..., constitue inéluctablement une notion d'exception en droit international et une dérogation au cadre juridique de l'État de droit (9) et remet en cause les fondements des libertés et droits de l'Homme.

Néanmoins, le droit à la santé, dont se prévaut chaque individu, ne peut être dissocié du reste des droits universellement reconnus à l'être humain, dont la protection et la préservation sont considérées comme une des priorités des politiques publiques.

Pour autant, l'état d'urgence sanitaire trouve son fondement en droit international (A) avec quelques illustrations en droit communautaire (B), à travers plusieurs textes de déclarations, de pactes internationaux et de Conventions communautaires, qui interprètent le contexte, les conditions et les circonstances dans lesquelles peut légalement être appliqué.

A. La corrélation de l'état d'urgence sanitaire au droit international

Le droit international prévoit que l'exercice de certains droits, lors d'une crise, notamment sanitaire, ne peut être suspendu ou entravé exclusivement que par un texte de loi, afin de satisfaire, proportionnellement, la juste exigence du maintien de l'ordre public et aux motifs de défendre l'intérêt général (10).

Toutefois, l'article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 et l'article 4-1 du Pacte international des droits civils et politiques, s'associent et mettent en commun les dispositions qui permettent à l'appareil étatique d'adopter unilatéralement des mesures à caractère exceptionnel pour une durée limitée, le temps d'endiguer la situation de crise.

Alors que, la prise de mesures restrictives du socle des droits et libertés fondamentales, constitue l'essence même du droit international humanitaire, ces mesures restent conditionnées et liées essentiellement, d'une part, au contexte et à la conjecture qui représentent une menace imminente et un danger public inédit, d'autre part la proclamation

(8) Au cours des années, plusieurs États ont été impliqués dans un « état d'urgence », soit par un acte de proclamation formel soit *de facto* (Royaume-Uni, Turquie, Pérou, Algérie...).

(9) Commission consultative des droits de l'Homme, Avis : état d'urgence sanitaire et État de droit, Paris, le 28 avril 2020.

(10) Von Doussa John William, *Conférence internationale sur le terrorisme, La Sécurité humaine et le développement : perspectives des droits de l'Homme*, City University de Hong Kong, le 16-17 octobre 2007.

de l'état d'urgence, en particulier d'ordre sanitaire, doit être soumise aux procédés légaux qui régissent l'adoption et la promulgation des différentes dispositions législatives.

Ces conditions exigées par le droit international, permettent l'adoption de toutes mesures pour endiguer la propagation de la Covid-19, ne sont que des garanties au respect de la contenance du principe de légalité et à la nécessité de la règle de droit, dans de telle situation de crise pandémique, pour assurer le maintien de l'ordre public, l'organisation et le fonctionnement de l'appareil étatique.

De surcroît, le régime d'exception d'état d'urgence sanitaire n'a pas vocation à se substituer au rythme normal du fonctionnement de l'État de droit (11).

Dès lors, l'adoption de toutes mesures exceptionnelles en dehors des conditions imposées par le droit international pour faire face à l'état d'urgence sanitaire en cause la Covid-19, deviennent illégales et attentatoires aux droits et libertés individuelles, et met en péril l'État de droit par l'émergence d'un illusoire état de sécurité, qui se légitimerait au nom de la défense de l'intérêt général de la santé publique de la nation.

B. D'autres manifestations d'approbation de l'état d'urgence sanitaire : le droit communautaire

D'autres dispositions de dérogation à l'État de droit viennent appréhender en perspectives le droit international. Ainsi, la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, communément appelée la Convention européenne des droits de l'Homme de 1950, notamment l'article 15 et la Convention américaine relative aux droits de l'Homme de 1969, en vertu de l'article 27.

Ces dispositions offrent aux pouvoirs publics la possibilité d'adopter dans le temps des mesures dérogeant et suspendre provisoirement l'exercice des certains droits et libertés fondamentales, exception des droits et libertés absolues, quand l'existence-même de la nation et sa souveraineté sont menacées par un danger public exceptionnel. Ce qui est le cas pour la crise sanitaire causée par la Covid-19, qui déstabilise l'ordre social et menace la santé publique.

Cependant, aux termes de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'Homme intitulé : « Dérogation en cas d'urgence », toutes les parties signataires de la Convention qui optent pour un état d'urgence, en cas de danger public menaçant la vie des

(11) Tawil Emmanuel, « Lutte contre la Covid-19 : les nouvelles mesures de police administrative restrictives de libertés adoptées par le gouvernement », *Gazette du Palais*, n° 12, p. 10.

citoyens, doivent aviser pleinement le Secrétaire général du Conseil de l'Europe, par un acte de notification (12).

Pour autant, l'acte de notification de l'état d'urgence doit exposer expressément la nécessité des mesures exceptionnelles prises par l'État concerné : *principe de nécessité*, justifier les motifs qui l'ont inspiré, et préciser la finalité et la durée pour lesquelles ces mesures seront adoptées : *principe de temporalité*, car le champ d'application des mesures exceptionnelles dans un contexte d'état d'urgence doivent prendre fin aux justes motifs ayant justifié leurs mises en œuvre.

À défaut de notification au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, la proclamation de l'état d'urgence, en particulier d'ordre sanitaire et les motifs qui l'inspirent, la Cour européenne des droits de l'Homme, dispose d'un droit de contrôle du respect des conditions formelles, peut intervenir en empêchant l'État concerné de se prévaloir de ce droit d'exception accordé par le 3^e paragraphe de l'article 15 (13).

Cette notification de la déclaration de l'état d'urgence, à l'instance communautaire de tutelle, et des raisons qu'ils la justifient, doivent, d'une part, être transmises à l'instance le plus tôt possible sans retard (14), et contenir suffisamment de renseignements portant sur la proportionnalité des différentes mesures dérogatoires prises (15).

Cependant, le contrôle de notifications de l'état d'urgence reste relatif, par la Cour européenne des droits de l'Homme, il semblait même admettre que la notification ne fasse pas explicitement état des articles de la Convention qui feront l'objet d'une dérogation (16).

En effet, l'alinéa-1 de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'Homme dispose que les dérogations prises, notamment pour faire face à la Covid-19, ne sont autorisées que dans un cadre strict où la situation l'exige.

Par ailleurs, ces dispositions expresses sont similaires à celles confinées dans le 1^{er} alinéa de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du

(12) Sheeran Scott P., « Reconceptualizing states of emergency under international human rights law : Theory, legal, doctrine, and politics », *Michigan Journal of International law*, Vol. 34, Issue 3, p. 507.

(13) CEDH, plénière, 29 nov. 1988, Brogan et autres c/ Royaume-Uni, n° 11204/84.

(14) CEDH 1^{er} juil. 1961, Lawless c/ Irlande (n° 3), n° 332/57, § 47.

(15) CEDH 18 décembre 1996, Aksoy c/ Turquie, n° 21987/93, § 86, AJDA, 1997.

(16) CEDH, Alparslan Altan c. Turquie, n° 12778/17, 16 avril 2019.

CEDH 20 mars 2018, Şahin Alpay c/ Turquie, n° 16538/17, § 73, AJDA, 2018.

CEDH, A et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 3455/05, 2009.

CEDH, Abdülşamet Yaman c. Turquie, n° 32446/96, 2 novembre 2004.

CEDH, Aksoy c. Turquie, 18 décembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI.

16 décembre 1966 (17), permettent aux États le recours à des mesures exceptionnelles en urgence pour l'adoption d'un ordre juridique dérogatoire dans le cas où un danger public exceptionnel inédit, la Covid-19 en est l'exemple qui menace la stabilité de la santé publique et met en jeu l'ordre public.

De ce qui a précédé, malgré l'intérêt sans équivoque porté par le droit international à la sauvegarde et à la défense des droits de l'Homme, le régime de l'état d'urgence sanitaire reste une brèche en droit international.

Cette brèche se manifeste par l'ensemble des actes officiels du pouvoir exécutif, qui préconise des mesures exceptionnelles et impératives en justifiant les raisons l'ayant causé, dont la finalité principale se conjugue par la protection de la santé publique en vue d'un risque sanitaire exceptionnel, la Covid-19, et que sa mise en place suspend relativement certains droits fondamentaux et libertés publiques et restreint d'autres.

II. L'ordre juridique dérogatoire de l'état d'urgence sanitaire : approche comparée

Le contexte juridique de la notion de l'état d'urgence est bivalent et difficile à appréhender, ce qui a conduit les juristes à mener une réflexion doctrinale à deux hypothèses démesurées (18).

La première hypothèse renvoie à une urgence absolue, avancée par Jean-Pierre-Louis Romieu. Elle définit l'urgence comme étant le péril imminent pour l'ordre public et qui non seulement habilite mais aussi oblige l'autorité publique à prendre des mesures provisoires et de pouvoir d'office à ce qui est nécessaire (19).

À l'autre hypothèse, la notion d'urgence peut être considérée par opposition à la situation normale, celle où le respect de la norme juridique s'impose dans sa plénitude, car le pouvoir public dispose du temps suffisant pour agir et réagir (20).

(17) Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, mais qui n'est entrée en vigueur que le 23 mars 1976.

(18) Les deux cas de figure restent inadaptés et non exhaustifs pour constituer une référence commune d'une réflexion sur le fondement constitutionnel de l'état d'urgence d'ordre sanitaire, car la première hypothèse permet d'avancer peu de chose sur l'appréhension de la notion d'urgence, notamment, en ce qui concerne la gravité et l'imminence de la menace, ce qui instaure des doutes, quant à l'interruption du fonctionnement régulier des pouvoirs publics. Tandis que, la seconde pourrait échapper à la contrainte du temps et se prolonger dans le temps.

(19) Costa Delphine, Jean Romieu, « Un artisan de la construction du droit administratif moderne », *R. Adm* 48^e Année, n° 283, janvier-février 1995, PUF, p. 88-97.

(20) TC, 2 décembre 1902, Société immobilière de Saint Just, au recueil, p. 713.

À contrario, l'ample débat sur la légalité de l'état d'urgence sanitaire, fait renaître la *théorie des circonstances exceptionnelles* (21) qui remonte à la première guerre mondiale, et réitère une question antique qui met au défi de la règle de droit les circonstances exceptionnelles de la proclamation d'un état d'urgence sanitaire (A), et des autres formes des régimes dérogatoire et de circonstance d'ordre constitutionnel (B).

A. La légalité approuvée de l'état d'urgence sanitaire en droit national

Pour remédier à une telle crise sanitaire d'une propagation sans précédent et imprévue, dont le mis en cause est la Covid-19, la réaction des différents systèmes juridiques contemporains n'a pas tardé à manifester son dynamisme pour lutter contre la propagation de la Covid-19, en instaurant dans l'urgence des nouvelles conceptions normatives exceptionnelles d'ordre sanitaire, afin de légaliser les actes et les mesures prises par les autorités publiques et leur application (22).

Pour mieux appréhender la légalité du mécanisme de l'état d'urgence sanitaire, il apparaît capital d'interpeler l'approche des mesures adoptées par le droit musulman, en tant que source historique du droit marocain, pour faire face aux épidémies qu'a connu le monde arabo-musulman (a). À ce titre, une analyse comparative, s'impose, avec d'autres systèmes juridiques qui ont quelques considérations de mitoyenneté et des liens de parenté, en particulier le droit français (b), avec notre système juridique marocain (c).

a. Les considérations générales des fléaux épidémiques en droit musulman

Le principe de confinement en Islam regorge d'un flot de mesures de précautions et de lutte pour juguler toute propagation d'épidémie, dispose d'un large éventail de fondements et de préceptes, afin de préserver la santé publique.

(21) C'est une construction juridique d'origine jurisprudentielle, selon laquelle certaines décisions qui seraient illégales en temps normal peuvent devenir légales, lorsqu'une menace grave risque de troubler l'ordre public ou d'entraver le fonctionnement des services étatiques : guerre, pandémie, crise générale, menace grave de désordre, il convient d'écarter le principe strict de la légalité et d'admettre dans certaines conditions la régularité des mesures en cause. Nous irons même jusqu'à dire que l'existence de circonstances exceptionnelles peut faire apparaître l'existence d'une légalité d'exception.

D'après la théorie des circonstances exceptionnelles, il appartient au juge de décider que certaines décisions administratives entachées d'illégalité demeurent cependant légales en raison des circonstances exceptionnelles dans lesquelles elles ont été édictées.

(22) Clinkemaillie Yfenn et Amsili Sophie, « Coronavirus : où en sont les pays dans leur processus de déconfinement ? », *Les Echo*, 18 avril 2020.

Ainsi, l'une des préoccupations majeures des préceptes de la religion musulmane, a été la considération apportée au principe du confinement, pour la sauvegarde et le maintien de la santé de la nation – la Oumma (23), dès qu'il y a flambé de contamination épidémique.

À cet effet, cette crise pandémique, qui s'est invitée par tout dans le monde sans prévenir, nécessite d'appréhender le volet spirituel des règles préventives et des mesures de lutte, initiées par la religion musulmane, dont la finalité est d'éviter la propagation de la Covid-19.

En droit musulman, ces mesures portent essentiellement l'instauration du principe de confinement, par l'interdiction de quitter le territoire touché par l'épidémie, pour ne pas propager la contagion, et d'y accéder en terme préventif, puisent leurs sources de licéité, autant dans le Saint Coran, le livre sacré, et la Sunnah, les paroles et la conduite du Prophète, que dans la conduite de ses compagnons et la pensée doctrinale.

C'est ainsi, le socle implicite des mesures préventives pour la protection et la sauvegarde de la vie des personnes, se trouve confiné, d'une part, dans la Surate d'Al Baqara (La vache), verset 195(24), guide le respect de la vie humaine en interdisant tout acte susceptible, en l'occurrence les déplacements des sujets dans les territoires de contagion en cause la Covid-19, et qui peuvent porter atteinte à la santé de la personne ou à la santé des autres, par et provoquer sa propre destruction.

D'autre part, en terme de mesures de précautions contre la propagation de crise pandémique, la Surate d'An'nisa, verset 71 (25) inspire et guide les fidèles à prendre toutes les précautions nécessaires pour la survie de l'espèce humaine, ainsi, la suspension de la saison du pèlerinage et la prière du vendredi, voire même la fermeture des mosquées, en est l'illustration.

Ceci étant, la Sunnah à travers ses Hadîths, parole du Prophète, pbsl, a instauré explicitement des mesures généralisées de mise en quarantaine et de confirment par précaution et prudence pour que les épidémies, ne se propagent pas largement entre la population.

En effet, le Prophète Mohammed, pbsl, avait prohibé toute entrée ou sortie des territoires touchés par la peste. Ainsi, toute personne qui transgresse cet ordre serait dans l'ordre d'un

(23) La Oumma, en Islam, est une notion qui exprime l'ensemble de la communauté des musulmans, et des nations arabo-musulmanes perçues comme entité.

(24) Surate Al Baqara, verset 195 : « Et dépensez dans le sentier d'Allah. Et ne vous jetez pas par vos propres mains dans la destruction. Et faite le bien. Car Allah aime les bienfaisants ».

« وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ». سورة البقرة، الآية 195.

(25) Surate An'nisa, verset 71 : « Ô les croyants ! Prenez vos précautions... »

« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا خُذُوا حِذْرَكُمْ », سورة النساء، الآية 71.

péché équivalait à la fuite devant l'ennemi au champ de bataille, alors que, celui qui ferait preuve de patience bénéficierait de la récompense d'un martyr (26).

À ce titre, l'illustration de cette mesure de précautions sanitaires, reste la décision d'Omar IBN ALKHATABE, le Khalif, pour retirer ses troupes de la Syrie et de la Palestine et de reporter l'offensive contre l'empire Byzantin, en 639-640, le temps que la « peste d'Emmaüs (27) » se dissipe, en application mesures d'interdictions imposées par le prophète Mohammad, pbsl (28), pour rentrer dans un territoire infesté par une épidémie (29).

D'ailleurs, Abou Moussa Al Ach'ari, nous rapporte un autre Hadfth du prophète, pbsl, cité par l'Imame Ahmed Ibnou Hanbal (30) et qui a été authentifié et interprété par le Cheikh Al Albani (31). Ce Hadfth disposait que parmi les dangers néfastes pour l'humanité serait les guerres et la propagation des maladies contagieuses et mortelles, d'où l'évidence de l'application du principe de confinement pour éviter que les épidémies ne se répondent parmi les sujets (32).

b. La conception normative en droit français du régime d'urgence sanitaire

En droit français, deux tendances doctrinales se sont manifestées en temps de la Covid-19 (33). Une majorité reconnaît que le l'arsenal juridique français disposait déjà d'outils juridiques nécessaires pour faire face une telle crise d'ordre sanitaire (34), en particulier les dispositions de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relatives à l'état d'urgence, et qui ont été affirmées et renforcées par la loi du 20 novembre 2015 (35).

À *contrario*, d'autres jurisconsultes défendent une seconde tendance doctrinale, en orientant le débat sur la coordination entre les compétences de police administrative

(26) Sahih Al Boukhari, 4/1841.

(27) Du nom du village palestinien où elle est apparue la première fois. Cette épidémie était une résurgence de la pandémie autrement connue sous le nom byzantin de peste de Justinien.

(28) Koustalani Ahmed Ben Mohamed, إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري, Volume 12, p. 35.

قسطلاني أحمد بن محمد، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، الجزء 12، ص. 35.

(29) Congourdeau Marie-Hélène et Melhaoui Mohammed, « La perception de la peste en pays chrétien byzantin et musulman », *Revue des études byzantines*, Institut Français d'Etudes Byzantines/Peeters, 2001, 59, p. 95-124.

(30) Imame Ibnou Hanbal Ahmed, *Al Mousnade*, n° 19528.

(31) Cheikh Albani, *Irwa Al Ghalil*, n° 1637.

(32) Le Prophète Mohammed, pbsl, a dit : « La fin de ma communauté sera due aux guerres et à la peste... ». Hadfth Sahih, cité par l'Imam Ahmed Ibnou Hanbal et authentifié par Cheikh Al Albani.

(33) Symchowicz Nil, Urgence sanitaire et police administrative : point d'étape, *Dalloz actualité*, 31 mars 2020.

(34) Cassia Paul, « L'état d'urgence sanitaire : remède, placebo ou venin juridique ? », *Mediapart*, 23 mars 2020.

(35) Promulguée le 20 novembre 2015 et publiée au *JORF* le 21 novembre 2015.

générale du Premier ministre et celles de police administrative spéciale (36), car ils estiment que les fondements des mesures exceptionnelles avancés par le pouvoir exécutif en urgence, aux termes de l'ordonnance n° 2020-290 du 23 mars 2020, sont incertains et servent de prétexte pour proclamer un état d'urgence inédit et sans précédent.

Ceci étant, le recours à la mise en œuvre d'un état d'urgence de droit commun, en France, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas de calamité publique catastrophe naturelle d'une ampleur exceptionnelle, a été entrepris sur le fondement de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955.

À *priori*, le premier recours à l'application de l'état d'urgence marquant, remonte au 25 janvier 1985 en raison des tensions opposant l'État français aux mouvements indépendantistes en Nouvelle-Calédonie (37), quant au dernier recours à l'état d'urgence a été décrété par la loi du 26 novembre 2015 (38) et prorogé plusieurs fois jusqu'au 31 octobre 2017, suite aux attentats terroristes du "Bataclan" ayant frappé Paris, le 13 novembre 2015.

Au sens du Préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946 de la IV^e République, l'état d'urgence sanitaire est distinct par son objet lié au cas de catastrophe sanitaire, mettant en péril par sa nature et par sa gravité, la santé de la population, elle ne peut être, ainsi, caractérisé ni tant que calamité publique, ni comme une calamité nationale.

De ce fait, le législateur français a pris l'initiative pour dispenser d'un régime d'exception, relatif à l'état d'urgence d'ordre sanitaire pour compléter celle relative aux menaces sanitaires appelant à des mesures d'urgence, et celle relative à l'état d'urgence applicable aux calamités publiques (39).

Ce nouveau régime d'exception (40), après avis du Conseil d'État (41), a été promulgué le 23 mars 2020, par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire

(36) Renard Stéphanie, « L'état d'urgence sanitaire : droit d'exception et exceptions au droit », *RDLF*, n° 2020, Chron. 13.

(37) Loi n° 85-96 du 25 janvier 1985 parue au *J.O.R.F.* du 26 janvier 1985 sur décision du Conseil constitutionnel n° 85-187 du 25 janvier 1985.

(38) Décret n° 2015-1475 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 est prorogé pour une durée de trois mois à compter du 26 novembre 2015.

(39) La loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de la Covid-19, a été codifiée dans le chapitre 1^{er} bis du titre III : « Menaces et crises sanitaires graves » du livre 1^{er} de la troisième partie du Code de la santé publique, afin de compléter le dispositif de l'urgence sanitaire, lui-même contenu dans un chapitre 1^{er} renommé « Menaces sanitaires ».

(40) Il a été évoqué pour la première fois lors du Conseil des ministres du 18 mars, et voté par le Parlement le 22 mars 2020 prévoit que l'état d'urgence entre en vigueur pour une durée de deux mois sur l'ensemble du territoire national à compter de la publication de la loi.

(41) Avis du Conseil d'État, CE n° 399873 sur un projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de la Covid-19, 18 mars 2020.

face à l'épidémie de la Covid-19 (42), et par dérogation à ses propres dispositions, a été immédiatement mis en œuvre pour une période reconductible de deux mois (43).

Même si, la France, n'avait pas notifié, 6 jours avant c'est-à-dire le 12 avril 2020, au Secrétaire général du Conseil de l'Europe son intention de bénéficier des dispositions de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'Homme pour la mise en œuvre du nouvel état d'urgence d'ordre sanitaire.

La proclamation de l'état d'urgence sanitaire impose une communication des données autant scientifique que politique qui ont motivé cette mesure et par la suite la création d'un comité de scientifiques se réunissant sans délai selon les dispositions l'article 2 de la loi n° 2020-290 qui renvoie à l'article L. 3131-19 du Code de la santé, dont le président est nommé par décret du président de la République.

Sans aucun pouvoir, le comité scientifique guide les actions entreprises par le gouvernement et doit rendre régulièrement des avis publics sur les mesures exceptionnelles qui sont prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

En effet, l'ensemble des mesures exceptionnelles et nécessaires permis par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie provoquée par la Covid-19, sont soumises à la déclaration du premier ministre (44).

Ces mesures doivent être proportionnelles aux risques encourus et prennent fin dès la fin de l'état d'urgence sanitaire par un décret pris en conseil des ministres avant même l'expiration du délai fixé par la loi, et entraîne par la même occasion la dissolution du comité scientifique.

c. L'encadrement juridique de l'état d'urgence sanitaire en droit marocain

Par ailleurs, en l'absence d'un Code de la santé publique le législateur marocain n'a prévu aucune mention légale de la notion d'état d'urgence d'ordre sanitaire en droit national (45).

(42) *JORF* n° 72 du 24 mars 2020, avec un rectificatif paru au *JORF* n° 73 du 25 mars 2020.

(43) Article 4 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de la Covid-19.

(44) La déclaration de l'état d'urgence sanitaire autorise le Premier ministre à prendre par décret :

- des mesures limitant la liberté d'aller et venir, la liberté d'entreprendre et la liberté de réunion y compris des mesures d'interdiction de déplacement hors du domicile ;
- des mesures de réquisition de tous biens et services nécessaires pour mettre fin à la catastrophe sanitaire ;
- des mesures temporaires de contrôle des prix.

(45) Ce vide législatif dépend du caractère de la situation inédit et imprévu de la pandémie de la Covid-19, qui constitue un risque sanitaire et une menace pour la santé publique, loin de tout risque qui menace la souveraineté de l'État, le fonctionnement normal des institutions constitutionnelles et l'ordre public, exige d'autres formes d'état d'urgence prévues par la constitution marocain de 2011 : état de siège ou un état d'exception.

L'instauration d'un régime d'état d'urgence sanitaire a été appréhendée au Maroc par une normalisation législative appropriée au risque sanitaire de la Covid-19, afin d'assurer la sécurité des populations et du territoire national, dans le respect des libertés et des droits fondamentaux garantis à tous (46).

En application des dispositions de la loi suprême dans le cadre des mesures préventives prises pour faire face à la crise de la Covid-19, le Maroc s'est incliné à ses engagements souscrits en droit international et réaffirme son attachement au respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

En effet, après avoir été présenté et validé en Conseil de Gouvernement le dimanche 22 mars, puis approuvé à l'unanimité par les députés membres des commissions de l'Intérieur des deux chambres du parlement (chambre des représentants et chambre des conseillers), le gouvernement marocain a adopté officiellement, le 24 mars 2020, le Décret-loi n° 2-20-292, édictant les dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration (47).

Aussitôt, par proposition conjointe des ministres de l'intérieur et de la santé, le gouvernement marocain a proclamé officiellement, l'état d'urgence sanitaire a été proclamé sur l'ensemble du territoire marocain par un second Décret-loi 2-20-293 (48), avec une possibilité de reconduction, en fonction de l'évolution de la crise sanitaire en cause la Covid-19 (49).

Les mesures d'exception, énumérées dans l'article 3 du Décret-loi n° 2-20-293 annonçant l'état d'urgence sanitaire, peuvent être prises par des décrets ou des décisions administratives ou des circulaires ou encore par voie de communiqués, ce qui renforce les pouvoirs du gouvernement, en vue de restreindre certaines libertés publiques ou individuelles, circulation, réunion, attroupement... pour limiter tous les risques qui menacent la sécurité de la santé publique.

En effet, par les dispositions de l'article 2 du Décret-loi n° 2-20-292, le prolongement de l'état d'urgence sanitaire devient une évidence, vu l'évolution du contexte pandémique de la Covid-19.

(46) BIGO D. et GUITTET E.-P., « Facettes de l'(in)Sécurité ou l'ordinaire de l'exceptionnel », *Cultures & Conflits*, n° 51, 203.

(47) *Bulletin officiel* n° 6867, du 24 mars 2020, p. 1782.

(48) *Bulletin officiel* n° 6867, du 24 mars 2020, p. 1783.

(49) Aux termes du 1^{er} article du décret-loi n° 2-20-292, les autorités sont autorisées à prendre toutes les mesures utiles et nécessaires et également à déclarer l'état d'urgence sanitaire dans n'importe quelle région, préfecture, province ou commune, ainsi que sur l'ensemble du territoire national en cas de besoin, à chaque fois que la sécurité sanitaire des personnes est menacée par une épidémie ou une maladie contagieuse.

Ainsi, l'état d'urgence sanitaire au Maroc a été prolongé sur l'ensemble du territoire marocain pour la première fois par le décret-loi n° 2-20-330, sur proposition du ministre de l'intérieur pour un mois jusqu'au 20 mai, afin de poursuivre l'application des mesures prises depuis la déclaration de l'état d'urgence sanitaire, depuis le 20 mars 2020, dont celles de la mise en quarantaine de la population, sous peine d'éventuelles reconductions, en fonction l'évolution du contexte pandémique (50).

Toutefois, cette analyse juridique comparative, en droit français et marocain, du fondement légal de l'expression juridique du régime d'état d'urgence sanitaire, régénère la théorie des circonstances exceptionnelles, dont la genèse jurisprudentielle a été affirmée par l'arrêt du 28 juin 1918 et du 28 février 1919 (51), et qui invoque d'autres modalités de gouvernance de crise, à savoir l'état de siège et l'état d'exception prévues par le texte constitutionnel (52).

(50) Le régime de prolongation constitue une issue et une garantie juridique, octroyant aux autorités la possibilité de prendre toutes les mesures exceptionnelles nécessaires, pour faire face à toute évolution éventuelle de la pandémie. Par ailleurs, aux termes de l'article 2 du décret-loi n° 2.20.292 plusieurs Décrets-lois ont été adoptés par le gouvernement marocain, permettant la reconduction de la période de validité de l'état d'urgence sanitaire sur tout le territoire marocain, à savoir :

- Le décret-loi n° 2.20.371 portant reconduction de l'état d'urgence sanitaire du 20 mai 2020 au 10 juin 2020, *Bulletin officiel* n°6883 bis du 19 mai.
- Le décret-loi n° 2.20.406 portant reconduction de l'état d'urgence sanitaire du 10 juin 2020 au 10 juillet, *Bulletin officiel* n° 6889 bis du 9 juin 2020.
- Le décret-loi n° 2.20.426 portant reconduction de l'état d'urgence sanitaire du 10 juillet 2020 au 10 août 2020, *Bulletin officiel* n° 6898 bis du 9 juillet 2020.
- Le décret-loi n° 2.20.526 portant reconduction de l'état d'urgence sanitaire du 10 août au 10 septembre 2020, *Bulletin officiel* n° 6906 bis du 8 août 2020.
- Le décret-loi n° 2.20.631 portant reconduction de l'état d'urgence sanitaire du 10 septembre au 10 octobre 2020, *Bulletin officiel* n° 6915 bis, du 9 septembre 2020.
- Le décret-loi n° 2.20.711 portant reconduction de l'état d'urgence sanitaire du 10 octobre au 10 novembre 2020, *Bulletin officiel* n° 6924 du 8 octobre 2020.
- Le décret-loi n° 2.20.788 portant reconduction de l'état d'urgence sanitaire du 10 novembre au 10 décembre 2020.

(51) Conseil d'État, CE Arrêt Heyriès, 28 juin 1918, Grands arrêts de la jurisprudence administrative, GAJA, Paris, Dalloz, 19^e Éd., 2013, p. 194 et s.

(52) Conseil d'État, CE-Arrêt, Dame Dol et Laurent, 28 février 1919, GAJA, p. 204. (En cause de cet Arrêt, la décision prise par le Préfet du Var, en 1916, d'interdit aux prostituées de racoler et aux cafetiers de leur servir à boire, alors que deux d'entre avaient contesté les arrêtés. Pourtant, le Conseil d'État avait jugé qu'en circonstance de guerre, l'autorité publique pouvait disposer de pouvoirs exceptionnellement étendus pour le maintien de l'ordre et la sécurité publique).

B. Les modalités constitutionnelles des autres régimes de gouvernance des crises de circonstances

Dans un temps de circonstances de crise ou de conflit exceptionnels et complexes, qui porte une menace grave à la stabilité, au fonctionnement et à la souveraineté des institutions constitutionnelles, le pouvoir, garant du maintien de l'ordre public, n'a d'autres alternatives que de proclamer sur fond des dispositions accordées par le texte constitutionnel d'autres dispositions distinctes du régime de l'état d'urgence sanitaire.

Au vu des concessions en matière des droits universels et des libertés fondamentales pour le maintien de la souveraineté et l'ordre public, le droit constitutionnel, en particulier marocain et français, reconnaît la possibilité de recourir à deux régimes de régulation adéquate aux circonstances qui portent sur une crise politique ou militaire, et qui obéissent à des procédures formelles et substantielles, c'est le cas de l'état de siège (a) et l'état d'exception (b).

a. L'état de siège : urgence exceptionnelle

La notion d'état de siège renvoie à deux acceptions, un état de siège réel et un état de siège fictif. Ainsi, l'état de siège réel est attaché à une déclaration officielle de guerre, quand la nation se trouve *assiégée ou menacée* par une armée ennemie⁽⁵³⁾. Quant à la seconde acception de l'état de siège fictif dite aussi état de siège politique, en s'y réfère en temps de paix lorsque le pays encours *un risque péril imminent*, soit par une insurrection armée ou une invasion étrangère.

À la différence de l'état d'urgence sanitaire qui confère aux autorités civiles (et non militaires) des pouvoirs exceptionnels, l'état de siège correspond à un degré transcendant à l'état d'urgence, en particulier sanitaire, selon lesquels nous assistons à un transfert des compétences des autorités civiles aux autorités militaires, à une suspension de l'effet des droits ordinaires et une limitation très restreinte des droits et libertés fondamentales du citoyen.

Selon la constitution marocaine l'état de siège relève des attributions constitutionnelles royales. Ainsi, les articles 49 (54) et 74 (55) de la Constitution marocaine du 1^{er} juillet

(53) Particulièrement fut réglementait, en droit français, par la loi du 10 juillet 1791 et les décrets du 24 décembre 1811 et du 4 octobre 1891.

(54) L'article 49 de la constitution marocaine du 1^{er} juillet 2011, dispose que :

« Le Conseil des ministres délibère : - ...
- de la déclaration de l'état de siège ; ... ».

(55) L'article 74 de la constitution marocaine du 1^{er} juillet 2011, dispose que : « L'état de siège peut être déclaré, par dahir contresigné par le Chef du gouvernement, pour une durée de trente jours. Ce délai ne peut être prorogé que par la loi ».

2011 accordent un large pouvoir discrétionnaire à S.M. le Roi pour déclarer l'état de siège, après délibération en Conseil des ministres, par Dahir contresigné par le Chef du gouvernement pour une période de trente jours et qui ne peut être prorogé que par la loi.

En retraçant l'histoire des événements politiques du Royaume, dans son discours du 15 janvier 1991, Feu S.M. Hassan II avait exprimé l'intention d'instaurer un état de siège, mais sans avoir eu recours à son application concrète.

Cette intention de déclarer l'état de siège s'inscrivait dans un contexte de tension et de manifestations sociales contre la première guerre du golfe de rue, menaçant la stabilité politique du Maroc et risquaient de mettre en éclat l'unanimité construite autour de la monarchie (56).

Tandis que, qu'en France, les éléments juridiques encadrant le régime de l'état de siège sont plus anciens en droit français et remontent à la loi du 9 août 1849 (57), désormais ils font partie intégrante du texte constitutionnel aux termes de l'article 36 de la Constitution du 4 octobre 1958 (58).

Par référence à l'article susmentionné, la proclamation de l'état de siège, en France, peut être décrétée sur décision prise en Conseil des ministres, sans débat ni consultation du Parlement pour une durée de douze jours. Ainsi, toute autre décision de prolongation éventuelle de l'état d'urgence ne peut être envisagée sans autorisation parlementaire.

De ce fait, l'état de siège mentionne trois effets majeurs qui peuvent s'étendre sur l'ensemble ou une partie du territoire national y compris les départements et régions d'outre-mer (DROM), qui génèrent des répercussions profondes en termes de libertés individuelles.

Le premier effet est de substituer l'autorité militaire à l'autorité civile dans l'exercice de la police du maintien de l'ordre, le second est d'étendre les pouvoirs de police remis à l'armée à des domaines assez considérables, qui intimident les libertés sacrées de l'être humain, ainsi les autorités militaires peuvent mener des perquisitions de jour comme de nuit, des interrogatoires, des interdictions des publications susceptibles de créer le désordre et le contrôle des médias... (59).

(56) Vairel Frédéric, *Politique et mouvements sociaux au Maroc : la révolution désamorcée ?*, Coll. Académique, Éd. Presses de sciences Po, 2014, p. 71.

(57) La loi du 9 août 1849 sur l'état de siège, modifiée par les lois du 3 avril 1878 et du 27 avril 1916, avant d'être abrogée par le 13° du I de l'article 5 de l'ordonnance n° 2004-1374 du 20 décembre 2004, relative à la partie législative du Code de la défense.

(58) L'article 36 de la Constitution française du 4 octobre de 1958, dispose que :

« L'état de siège est décrété en Conseil des ministres. Sa reconduction au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement ».

(59) Roberts. Jacques, *Les situations d'urgence en droit constitutionnel*, RIDC, 1990, p. 756.

Le dernier effet attendu par l'état de siège est le remplacement des juridictions civiles par des juridictions militaires qui peuvent juger les crimes et délits contre la sûreté de l'État, portant atteinte à la défense nationale qu'ils soient perpétrés par des militaires ou des civils.

d. L'état d'exception : crise majeure

Au premier palier de crises majeures de la nation, les circonstances et les conditions avisées par les articles 59 et 16, respectivement, de la constitution marocaine de 2011 et de la constitution française de 1958, doivent être élucidées.

Sur la base des exigences des articles susmentionnés, l'état d'exception peut être proclamé lorsque les institutions constitutionnelles, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu.

Par ailleurs, le contexte historique marocain, nous dévoile que l'état d'exception a été proclamé par feu S.M. Hassan II, le 7 juin 1965 (60) par Décret-Royal, suite au conflit acharné entre l'opposition et les partis au pouvoir. Une situation, sans issue qui a duré cinq ans, jusqu'au 8 juillet 1970 avant de mettre fin à l'état d'exception par dahir n° 1-70-178 du 31 juillet 1970, et de porter aussi l'initiative à réviser la première Constitution du Royaume de 1962.

Cependant, l'article 59 de la Constitution marocaine de 2011, marque une évolution remarquable par rapport à l'article 35 de la Constitution de 1996 et précédentes.

Cette évolution se conjugue dans la mesure où il instaure des conditions formelles, car S.M. le Roi est tenu de consulter à la fois le Chef du Gouvernement, le président de la Chambre des Représentant, le Président de la Chambre des Conseillers, ainsi que le président de la Cour Constitutionnelle, avant d'adresser un message à la nation, et par la suite proclamer l'état d'exception par Dahir.

D'autres dispositions objectives sont apportées par l'article 59, assez vagues et abstraites, habilite S.M. le Roi, garant des droits et libertés constitutionnelles, sans que le Parlement ne soit dissous, à prendre toutes les mesures nécessaires qu'imposent la défense de l'intégrité territoriale et la souveraineté nationale, d'une part, et de lever, par la suite, l'état d'exception, dès que les conditions qui l'ont justifié n'existent plus.

Presque les mêmes modalités sur fond des dispositions au Maroc, en France le président de la République peut se saisir de l'article 16 et décréter par décision sans qu'elle

(60) Décret royal n° 65-136, publié le 7 juin 1965.

soit contreseing l'état d'exception, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des Assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.

Toutefois en France, le président de la République est doté de pouvoirs exceptionnels, exécutifs et législatifs, les décisions des mesures présidentielles prises sont considérées comme des actes de gouvernement insusceptibles de tout recours contentieux, même si elles restent soumises à un avis du Conseil constitutionnel. Un avis qui reste secret (61).

Rappelons que, dans le but de lutter contre l'épidémie de la Covid-19, les gouvernements marocain et français ont mis en exergue un cadre légal d'état d'urgence d'ordre sanitaire, qui se distingue de l'état de siège et de l'état d'exception, pour faire face à une crise de type pandémique.

Dès lors, dans ce contexte extraordinaire de confinement total de la population, le socle juridique pris par les instances étatiques est assuré par un volet répressif en cas des transgressions qui peuvent surgir, nécessite une base de légalité infaillible, qui ne passe pas sans produire des effets qui impact l'activité et le fonctionnement de l'appareil judiciaire, notamment en matière pénale.

Conclusion

La prolifération de la Covid-19 a engendré une crise sanitaire inattendue et sans précédent, qui a abouti à un renversement complet du rythme de vie des citoyens et le fonctionnement des institutions constitutionnelles de l'État de droit.

Focus sur la portée de cette situation pandémique les autorités publiques ont été invitées dans l'urgence par la force et la dangerosité de la conjoncture sanitaire à faire face, pour assurer la sécurité de la santé publique et garantir le minimum vital au fonctionnement ralenti du service public.

Afin d'adapter le rythme des institutions publiques au contexte conjoncturel et satisfaire un minimum de besoins d'ordre publics, l'intervention du pouvoir exécutif a été marquée par l'adoption d'un ensemble de mesures d'urgence à caractère exceptionnel de lutte et d'anticipation, dans les divers domaines : social, économique, fiscal, bancaire, enseignement, judiciaire...

Ainsi, l'application d'un nouvel ordre juridique pour s'adapter à un nouvel ordre public et justifier les variations des mesures d'exception fut une nécessité impérative, dans la perspective où certaines de ces mesures d'exception sont éventuellement attentatoires et restreignent les droits universels et libertés fondamentales des citoyens.

(61) Conseil d'État, CE 2 mars 1962, *Revue du droit public et de la science politique*, 1962, p. 298.

De cause à effet, ce constat nous montre à quel point le Droit n'est que le reflet des phénomènes et rapports sociaux, et constitue la réponse à l'égard de toutes les crises de circonstances inattendues de manière urgente, anticipative et incessante (62).

En ce contexte de basculement pandémique et de crise sanitaire, la production de la règle juridique n'a pas cessé de s'adapter et d'accompagner l'éparpillement des circonstances évolutives et exceptionnelles juxtaposées à l'état d'urgence sanitaire et aux alias qui s'imposent.

En effet, ce contexte d'urgence sanitaire constitue une opportunité au pouvoir exécutif et une référence d'un paillage idéal pour l'émergence de la théorie des circonstances exceptionnelles, afin de justifier toutes les mesures exceptionnelles d'intérêt général prises par les autorités publiques pour toute crise potentielle, et qui en temps normal seraient illégales, mais qui deviennent légales en de telles circonstances de crise sanitaire au nom de la sécurité publique et l'ordre public (63).

Or, si les autorités publiques bénéficient de larges pouvoirs pendant la période de circonstances exceptionnelles, ces pouvoirs s'exercent sous le contrôle du juge administratif, dont les attributions et les pouvoirs ont été renforcés par la jurisprudence pour exercer un contrôle très étroit qui porte à la fois sur l'existence des circonstances exceptionnelles et sur leurs effets (64).

D'ailleurs, ces mesures prises lors des circonstances exceptionnelles, dont les effets sont de portée générale, ne doivent pas paralyser et mettre en quarantaine le fonctionnement de l'État de droit, seul garant des droits et libertés individuelles (65), mais doivent être des mesures préventives anticipatives marquées d'une légalité d'exception adaptées et

(62) Bergel L., *Théorie générale du droit*, Dalloz, 5^e éd., 2012, n° 97, p. 124.

(63) Ayant un sens d'interprétation large, le juge des référés du Tribunal administratif de Casablanca avait autorisé ressortissant libyen en transit vers la Tunisie à accéder au territoire marocain en dépit de la fermeture des frontières.

(T. Adm. de Casablanca, ordonnance du juge des référés n° 239 du 23 mars 2020, dossier n° 358/7101/2020). Une décision qui a été cassé par la Cour d'appel administrative de Rabat, en considérant que la fermeture des frontières du Royaume est un acte de souveraineté par excellence, dont les effets juridiques ne peuvent être suspendus ou les dispositions négligées que dans les cas décidés par la décision d'interdiction elle-même ou par des actes ultérieurs pris par la même autorité compétente.

(C. App. Adm. Rabat, Arrêt n° 210 du 26 mars 2020, Dossier n° 422/7202/2020).

(64) Le juge des référés du Tribunal administratif de Toulouse, a affirmé l'illégalité de la note du directeur de l'administration pénitentiaire du 6 avril 2020, pour atteinte est aux droits de la défense et entrave au droit au détenu à l'assistance d'un avocat de son choix.

En effet, cette note exige des avocats de produire une attestation sur l'honneur, écrite ou orale, qu'il ne présente pas l'un des symptômes du Covid -19 qu'il n'a pas été en contact avec une personne symptomatique.

(65) De Laubadère A., *Droit administratif*, tome I, 12^e éd., Paris, L.G.D.J., 1992, p. 580 et s.

proportionnées aux impératifs de la crise sanitaire, et limitées le temps de la durée des circonstances de crise sanitaire.

À cet effet, les efforts anticipatifs, provisoires et aléatoires de l'ordre judiciaire, pour réduire au strict minimum le déplacement des citoyens pour restreindre le contact entre citoyens, source par excellence de contamination, nous amène à réfléchir à la mise en place d'un ordre juridique qui encadre la digitalisation de l'activité juridictionnelle au Maroc.

Effectivement, le caractère imprévisible d'une pandémie nécessite la mise en exergue de dispositifs juridiques exceptionnels confinés dans un socle juridique visant à prévenir en amont toutes catastrophes mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé publique, sans susciter l'intervention récurrentes de l'exécutif à travers des mesures exceptionnelles, notamment l'instauration du dispositif d'état d'urgence sanitaire.

Nul doute que, l'adoption d'un Code de la santé publique au Maroc, semble dictée, par un choix stratégique et incontournable des politiques publiques, pour une réaction en urgence appropriée et efficace pour toutes crises sanitaires, quel que soit sa nature et sa gravité, en vue d'éviter et écarter toutes les dérives potentielles dans le cadre des circonstances exceptionnelles.

Certes, c'est à l'occasion des grandes crises ou scandales que le texte juridique émerge et fait ses preuves, il est temps que le gouvernement marocain tire les leçons de cette crise sanitaire, et en guise de conclusion de cette modeste contribution, je me joins à la maxime de Jean-Jacques Rousseau, quand il considère que : « *Tout État libre, où les grandes crises n'ont pas été prévues, est à chaque orage en danger de péril* ».

Le service public à l'épreuve de l'urgence sanitaire

Amal MECHERFI

*Professeur à la Faculté des Sciences juridiques,
économiques et sociales-Souissi, Rabat*

La crise sanitaire provoquée par l'apparition et la propagation exponentielle du Covid-19 à l'échelle de la planète, recouvre en réalité une situation complexe d'une profonde crise inédite et multiforme, dont les séquelles vont sans nul doute s'étaler dans le temps, bien qu'on ait pu arriver à juguler son expansion. C'est une crise majeure aggravée par le degré de la contagiosité de la maladie, qui la fait passer d'un stade épidémique à celui d'une pandémie, devenant ainsi une crise générale et absolue. Aucun pays au monde aussi lointain soit-il n'est à l'abri du virus, ni aucune personne quel que soit son statut social n'est suffisamment protégée contre la contamination.

La spécificité de cette crise et des effets qui en découlent, ne signifie nullement que c'est la première fois que le monde connaît une pandémie. L'histoire nous enseigne que l'humanité a subi à différents moments de son évolution, plusieurs épisodes épidémiques : la grande peste noire (1348), la grippe espagnole (1918-1919), plus récemment le choléra, le sida, Ebola, H1N1 et le SRAS. Les crises précédentes ont permis de tirer quelques conséquences pour orienter la recherche scientifique vers l'étude des virus à l'origine de ces pandémies, pour mieux les connaître, trouver les traitements adéquats et organiser la lutte contre leur réapparition. De même qu'elles ont été utiles pour les études épidémiologiques pour mieux comprendre l'apparition des virus et les maladies de masse qu'ils causent, suivre leur évolution et prévoir leur disparition, afin de mettre à la disposition des pouvoirs publics et des autorités sanitaires des outils d'aide à la décision.

Au-delà de ces leçons essentielles, les pandémies antérieures n'ont pas renseigné sur la capacité de résilience des sociétés dont les économies sont mondialement intégrées et le droit qui les organisent largement globalisé, et qui plus est, ont perdu toute notion de risque sanitaire. Une amnésie générale a gagné aussi bien les pouvoirs publics, qui ne prennent pas ou prou le risque infectieux dans l'élaboration et la mise en œuvre des politiques publiques sanitaires, que les individus qui, du fait de l'amélioration des

conditions d'hygiène, des progrès de la médecine et l'augmentation de l'espérance de vie, se croient intouchables par la maladie, et donc promis à une longue vie sans problème qui ne pourrait être vite résorbé par la médecine. Cette crise a surpris tout le monde. Personne ne l'attendait et personne n'y était préparé.

Aujourd'hui nous sommes rattrapés par la réalité oubliée et refoulée, qui nous fait prendre conscience, individus et institutions, de la fragilité et la précarité de notre système sanitaire, face à la contamination virale. Cela nous apprend également, que les choses ne s'apprécient pas exclusivement en fonction de leur corpulence, leur volume et leur occupation de l'espace, et que l'infiniment petit peut avoir une portée largement grave, disproportionnée par rapport à sa taille. On semble découvrir que si le grand fait du bruit, le petit peut faire très mal.

Cette terrible crise pandémique a motivé la prise d'un ensemble de mesures tout à fait exceptionnelles ayant prescrit l'arrêt brutal de la quasi-totalité des activités de la vie sociale. Le droit est interpellé à cet égard pour faire face dans l'urgence aux incertitudes nombreuses et complexes de cette situation inédite, qu'il essaie tant bien que mal de maîtriser, et apaiser les inquiétudes, les angoisses et la peur, qui semblent gagner une large partie de la population.

Il est généralement admis que toute situation exceptionnelle requiert une législation d'exception dérogatoire à la légalité en vigueur en temps normal. La crise brutale liée à la pandémie du Covid-19, a créé un contexte exceptionnel d'urgence sanitaire, qui a amené les pouvoirs publics à réagir rapidement pour élaborer de toute pièce un dispositif juridique destiné à limiter et éradiquer la propagation de la maladie, et en définitive protéger la population de la contamination. Ces mesures exceptionnelles ont eu des répercussions sur le service public, qui a fait l'objet d'une part d'un recentrage qui le place au centre de la lutte contre la maladie (I), et d'autre part, d'une adaptation (II) pour réduire l'impact négatif du dispositif mis en place sur son fonctionnement.

I. Recentrage du service public

La consécration constitutionnelle du service public en 2011 (1), confirme solennellement sa place parmi les institutions publiques et son rôle irremplaçable dans l'exercice des activités étatiques. Le service public s'impose ainsi comme le moyen ultime dont dispose les autorités publiques pour mettre en œuvre leur politique, la traduire par des décisions administratives et la faire passer dans la vie quotidienne des citoyens. L'importance du service public s'accroît au fur et à mesure de l'extension des domaines d'intervention de l'État, et plus particulièrement en période de crise.

(1) Art. 154 de la Constitution.

La législation d'exception dictée par la crise pandémique, confirme l'importance du service public en tant qu'acteur principal pour assumer l'urgence sanitaire (1), ce qui s'est traduit par le renforcement du rôle de l'État (2).

1. Urgence sanitaire assumée par le service public

Dès la proclamation de l'état d'urgence sanitaire (2), le service public est mis en avant pour faire face à la crise et à ses effets préjudiciables aux personnes et aux activités des secteurs économiques et sociaux. La lutte contre la pandémie a été juridiquement organisée autour de la centralité du service public, qui est apparu comme l'ultime recours, même lorsque l'allègement des mesures d'urgence a été décrété. Qui d'autre que le service public est en mesure dans ces circonstances exceptionnelles de lutter aussi efficacement contre la crise sanitaire ? Qui d'autre que le service public est capable de mobiliser les hommes et les moyens, et consentir les efforts à la hauteur de la gravité de cette crise ?

Le rôle de premier plan assuré par le service public durant la crise, trouve son fondement dans le dispositif juridique de crise tout à fait inédit, étant donné que l'urgence sanitaire ne peut être rattachée à aucune des situations exceptionnelles prévues par la constitution. Il ne s'agit nullement de l'état d'exception prévu à l'article 59, car l'intégrité du territoire nationale n'est pas menacée, et il ne s'est produit aucun événement de nature à entraver le fonctionnement régulier des institutions constitutionnelles. Il ne s'agit pas non plus de la déclaration de l'état de siège de l'article 74, ni de la déclaration de guerre de l'article 99, qui justifient respectivement le recours aux réquisitions administratives et l'intervention des forces armées, qui s'avèrent sans aucune utilité pour la crise sanitaire. Il a fallu donc, sous la pression de la gravité et de l'urgence de la situation, faire preuve d'imagination et de créativité pour trouver un nouveau fondement normatif, afin de combler le vide juridique et pouvoir agir conformément à une nouvelle légalité d'exception, avec l'immédiateté et l'urgence attachées à la crise sanitaire. Les textes pris à cet égard l'attestent clairement.

(2) Décret-loi n° 2-20-292 du 23 mars 2020 édictant les dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration, *B.O.* n° 6870 du 2 avril 2020, p. 506. Ce décret-loi a été ratifié par le parlement, conformément à l'article 81 de la Constitution, par la loi n° 23-20 promulguée par dahir n° 1-20-60 du 28 mai 2020, *B.O.* n° 6887 du 1^{er} juin 2020, p. 336 (en arabe). Décret-loi n° 2-20-503 du 7 août 2020 complétant le décret-loi du 23 mars 2020, *B.O.* n° 6906 bis du 8 août 2020, p. 4306 (en arabe).

Décret n° 2-20-193 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, *B.O.*, *op. cit.*

L'urgence sanitaire a été prorogée jusqu'à présent à plusieurs reprises, par le décret n° 2-20-330 du 18 avril 2020, *B.O.* n° 6880 du 7 mai 2020, p. 847, le décret n° 2-20-231 du 19 mai 2020, *B.O.* n° 6883 bis du 19 mai 2020, p. 2776 (en arabe), le décret n° 2-20-406 du 9 juin 2020, *B.O.* n° 68689 bis du 9 juin 2020, p. 3394 (en arabe), le décret n° 2-20-4456 du 9 juillet 2020, *B.O.* n° 6898 bis du 9 juillet 2020, p. 3904 (en arabe), le décret n° 2-20-526 du 7 août 2020, *B.O.* n° 6906 bis du 8 août 2020, *op. cit.* (en arabe) et le décret n° 2-20-631 du 9 septembre 2020, *B.O.* n° 6915 bis du 9 septembre 2020, p. 4752 (en arabe).

En effet, le décret-loi du 23 mars 2020 renvoie à des visas, en l'occurrence les articles 21, 24 al. 4 et 81 de la Constitution, consacrés respectivement au droit à la sécurité des personnes et la protection de leurs biens, à la liberté de circuler et à la procédure d'adoption des décrets-lois. Ces dispositions constitutionnelles paraissent insuffisantes pour servir de fondement direct à l'urgence sanitaire. L'ordre juridique interne n'offre pas de base solide à cette urgence (3). Conscient nous semble-t-il de cette insuffisance, le législateur fait également référence dans les visas des textes mentionnés, aux règlements de l'OMS, en particuliers ceux adoptés par l'assemblée mondiale de la santé en 2005 qui prévoient des mesures de santé publique pour faire face aux risques sanitaires, qui se propagent à l'échelle internationale, qu'il s'agisse de maladies ou d'épidémies. En vertu de ces règlements, cette organisation a déclaré le 30 janvier 2020 «l'urgence de santé publique de portée internationale» attachée au Covid-19 (4). Autrement dit, la législation d'exception relative à l'urgence sanitaire déclarée dans le pays, s'appuie à la fois sur l'ordre juridique interne, et principalement sur l'ordre juridique international, ce qui lui confère un caractère d'extranéité qui l'inscrit dans le mouvement mondial de lutte contre la pandémie.

En définitive, le vide juridique relatif à l'urgence sanitaire a été comblé par une législation d'exception rapidement confectionnée de toute pièce sur la base du droit interne et du droit international en la matière, et dont la mise en œuvre par les moyens habituels de la gestion administrative, a été confiée au service public appelé à la rescousse.

En première ligne sur le front de la lutte contre la maladie, il y a évidemment le service public sanitaire, hospitalier et ambulatoire, qui a accompli un travail remarquable. Les personnels soignants, «ces soldats en blouse blanche» sont mobilisés tout au long de cette crise, et même au-delà, puisque les effets de celle-ci se prolongeront probablement dans le temps. Ils ont fait preuve d'une réelle responsabilité, d'une grande abnégation et consentis d'énormes efforts, en bravant le risque de la contamination, et que seuls peuvent porter celles et ceux qui ont la vocation du service public. Ils ont été soutenus dans leurs efforts par l'intervention des services sanitaires des Forces armées royales, qui ont participé activement à la lutte contre la maladie en procédant aux dépistages, en assurant les soins aux malades, et en construisant des hôpitaux de campagne pour juguler l'afflux massif des personnes infectées. La mission de service public que représente la lutte contre la maladie, ne distingue pas dans l'urgence, le civil du militaire. Tous les personnels

(3) Il y a pourtant le décret royal portant loi n° 554-65 du 26 juin 1967 rendant obligatoire la déclaration de certaines maladies et prescrivant des mesures prophylactiques propres à enrayer ces maladies, *B.O.* n° 2853 du 5 juillet 1967, p. 737. Ce décret royal déclare dans son article 4 «En cas de danger pour la santé publique, nécessitant des mesures d'urgence...». Mais ces mesures ainsi que les sanctions prévues en cas d'infraction, ne sont pas à la hauteur de la gravité du Covid-19, compte tenu de sa contagion et de sa létalité.

(4) L'OMS a officiellement déclaré la fin de la pandémie le 25 mai 2020.

soignants du service public, quel que soit leur statut, sont animés et unis par l'objectif de contenir la maladie, en conjuguant leurs efforts pour les dépistages, afin d'identifier les personnes infectées ainsi que les foyers de contamination (clusters), pour les isoler et éviter la propagation de l'infection, et leur prodiguer les soins appropriés dans le respect du principe fondamental de l'égalité devant le service public.

Le service public sanitaire n'est pas en mesure d'accomplir sa mission en l'absence de sécurité qui, à la fois rassure et contribue à l'effort de la lutte contre le virus. L'intervention des agents d'autorité et des forces de l'ordre (DGSN, Forces auxiliaires, Gendarmerie royale et armée) est essentielle pour la garantie de la protection de la vie des personnes et la sécurité de leurs biens en cette période trouble. Elle l'est également à titre préventif pour éviter la diffusion de la contagion, en veillant au respect par la population des mesures de confinement réduisant drastiquement la liberté de circuler à ce qui strictement nécessaire, l'interdiction des rassemblements et l'obligation du port du masque. L'intervention des forces de l'ordre au-delà de leurs missions classiques, participent à l'effort de protection de la population contre les risques de contagion, en garantissant l'application des mesures visant à casser les chaînes de transmission du virus. L'effectivité et l'efficacité des mesures sanitaires dépendent aussi de l'action des services publics de sécurité, qui n'ont pas en principe vocation à intervenir dans ce domaine. Les contrôles qu'ils effectuent durant la période de l'urgence sanitaire, se justifient par l'intérêt général poursuivi, à savoir préserver la santé de la population et éviter une catastrophe sanitaire.

L'extinction de l'épidémie et la résorption de la crise qui en résulte, sont tributaires à la fois des actions coordonnées des services publics de sécurité à titre préventif et de protection, et du service public sanitaire à titre curatif. L'intérêt général sanitaire rejoint l'ordre public sanitaire et se confond avec lui dans l'action conjointe, menée pour surmonter la crise de cette maladie hautement contagieuse.

Sollicités pour faire face à la crise sanitaire, les services publics ont été dotés des moyens nécessaires pour qu'ils accomplissent leurs missions dans de bonnes conditions. On relève à cet égard, la réactivité de l'État qui n'a ménagé aucun effort pour répondre aux exigences de la crise sanitaire, et assurer l'approvisionnement en équipements et appareil médicaux, en médicaments et en masques. Pour ce qui est de ces derniers, et afin de garantir un nombre suffisant à toute la population, des contrats ont été passés avec des entreprises avec un cahier de charges précis pour leur production à grande échelle. Cette production a bénéficié du concours financier de l'État, pour que chaque citoyen puisse s'en procurer partout où il se trouve, à un prix raisonnable. Disponibilité et accessibilité sont les principes essentiels qui ont guidé cette action indispensable à la réussite des mesures de prévention de la maladie.

Par ailleurs, les conséquences de l'état d'urgence sanitaire ne sont pas que proprement sanitaires. La crise a aussi des implications d'une grande ampleur sur le plan économique et social, qui interpellent également l'État et ses services publics pour apporter des solutions.

La pandémie a entraîné l'arrêt total et brutal du fonctionnement normal de l'économie. En application des mesures de prévention de la contamination, certains secteurs ont été contraints de cesser leurs activités, et leurs salariés ont été mis au chômage forcé pendant une longue période de la durée de l'urgence sanitaire. Pour compenser la perte de salaire, des indemnités leur ont été versées. Ces indemnités ont été allouées aussi bien aux salariés affiliés à la CNSS, qu'aux travailleurs du secteur informel.

Les entreprises à leur tour ont bénéficié de certaines aides pour leur permettre de surmonter les conséquences désastreuses de l'arrêt de leurs activités. Ces aides consistent en des crédits bancaires garantis par l'État, ainsi que des reports des cotisations sociales et des échéances fiscales.

Un compte d'affectation spécial intitulé «Fonds spécial pour la gestion de la pandémie du Coronavirus "Le Covid-19"» a été créé (5), pour supporter les efforts financiers exceptionnels, et faire face aux coûts économique et social de l'état d'urgence sanitaire. Pour le financement de ce Fonds, il est fait appel aux contributions de diverses parties, celles du budget général, des collectivités territoriales, des établissements et entreprises publics, des organisations et organismes internationaux, les dons et legs ainsi que d'autres recettes diverses.

L'ensemble de ces actions est coordonné par le «Comité de veille économique» (CVE), mis en place pour atténuer les effets de la crise sanitaire sur les plans économique et social.

Ces aides financières, au-delà de la solidarité nationale qu'elles expriment, ont des implications sanitaires, étant donné qu'elles contribuent directement à rendre effectives les mesures d'interdiction de déplacement pour se rendre au lieu de travail, et celles de rassemblements dans un même endroit, dans le but d'éviter les contacts entre personnes, propices à la propagation du virus. Elles permettent en fait, de circonscrire la maladie pour mieux la contrôler, la combattre et l'éradiquer. Sans ces mesures sociales prises en charge par les services publics relevant de l'État, les mesures sanitaires seraient difficilement acceptables et n'auraient pas pu atteindre le but escompté.

Le service public se trouve donc non seulement sur le front sanitaire, il est également présent sur le front économique et social pour assumer l'urgence sanitaire dans toutes ses implications. Son positionnement stratégique au centre de l'action de la lutte contre la maladie et sa propagation, est indissolublement lié à l'intervention de l'État dont le rôle s'est considérablement renforcé.

(5) Décret n° 2-20-269 du 16 mars 2020, *B.O.* n° 6866 du 19 mars 2020, p. 433.

2. Renforcement du rôle de l'État

La crise du Coronavirus révèle un contexte d'augmentation des incertitudes dans divers domaines, et de montée en puissance de nouveaux enjeux sanitaires, qui se heurtent aux besoins des prestations de service public d'une grande partie de la population, ainsi qu'aux impératifs de sécurité publique. Ces nouveaux enjeux, en raison de leur ampleur immense, leur impact considérable et leur coût colossal font inévitablement appel à l'État-providence à travers ses services publics. Cette crise nous enseigne que ceux-ci constituent l'ultime moyen utilisé par l'État pour préserver la santé et la vie de la nation. Elle introduit par ailleurs, un sérieux doute dans l'orientation, dont on n'a pas souvent bien pesé les conséquences, vers un libéralisme à des doses que le corps social ne tolère pas, un libéralisme qui prêche la marchandisation à outrance des prestations des services publics sociaux, qui ne sont perçus de plus en plus, que selon la logique de l'offre et de la demande, en termes de coût financiers et de retour sur investissement. Cette crise impose à l'État de repenser son désengagement dans les secteurs essentiels notamment sociaux, et à revoir son rôle de stratège pour retrouver un rôle de pilotage de l'action publique dans les segments essentiels de la vie sociale, qui font la cohésion de la nation sans laquelle n'existerait pas le sentiment du vivre ensemble, d'appartenir à un être collectif protecteur, qui donne une identité à tous et dans laquelle chacun se reconnaît. Cela s'impose d'autant plus avec force dans un contexte d'un État en voie de développement, où il représente encore pour une large frange de la population « le refuge de l'espérance collective », et dont certaines attentes, si elles ne trouvent pas de réponses dans son intervention directe, elles demeureront insatisfaites, ce qui ne manquera pas de faire naître un sentiment de frustration et de rejet préjudiciables à l'équilibre et la stabilité sociale.

Le retour de l'État-providence semble susciter quelques inquiétudes de la part de ceux qui y voient un retour du dirigisme, de l'étatisme et de l'économie administrée avec la reproduction des mêmes schémas et des mêmes échecs du passé, et ainsi l'histoire se réduirait à un éternel recommencement.

Il faut bien se garder des préjugés et des réactions hâtives, inspirées par des polémiques politiciennes, des options doctrinales et des craintes de perdre les privilèges acquis de la libéralisation.

Le retour de l'État est dicté non par la résurgence des choix dogmatiques et idéologiques du passé, ou la redécouverte d'un supposé bien fondé de la régulation collective de l'État-providence, déjà essoufflée depuis quelques temps. Il s'explique par des considérations pragmatiques, liées à la réalité vécue de la crise sanitaire, qui appelle inévitablement une nouvelle régulation avec un changement de paradigme, où l'État aura une place et un rôle à jouer. Elle devra tenir compte des effets de l'urgence sanitaire, qui ne vont vraisemblablement pas totalement disparaître avec l'éradication du virus, pour concevoir

des politiques publiques de prévention plus actives, et ne plus considérer le risque, non seulement infectieux, comme négligeable. La notion de risque s'impose en tant que donnée essentielle à considérer sur le long terme dans la conception des approches stratégiques de l'action publique dans les différents secteurs prioritaires de la vie de la population, et qui mérite incontestablement une inscription budgétaire, qui ne saurait dans le futur être écartée par le leitmotiv de la nécessité de la sauvegarde des équilibres macroéconomiques.

Cette crise sanitaire nous apprend à l'évidence l'interdépendance entre les individus membres d'une même société, et met en lumière la nécessité impérieuse de la reconstruction du collectif, dont dépend la cohésion de la société et la consolidation du sentiment de lui appartenir. La santé, l'éducation, l'emploi, l'habitat, l'environnement, la culture... bref, tout ce dont dépend le bien être de chacun, n'est pas seulement une affaire relevant de l'action individuelle, comme semble le suggérer le libéralisme et ses implications individualistes. Il est la conséquence à la fois de la responsabilité partagée de chaque individu vis-à-vis de l'être collectif dont il est membre, ainsi que de la préparation et la capacité de cet être collectif, représenté par les autorités et les services publics de l'État, de prendre en charge et satisfaire sur un pied d'égalité les besoins de chacun de ses membres.

Le secteur médical privé, constitué et renforcé à la faveur de la libéralisation, qui n'a pas épargné le domaine sanitaire, n'est pas à la hauteur d'une crise d'une telle ampleur. Il peut certes contribuer à sa juste mesure pour y faire face, soit dans le cadre du bénévolat comme cela s'est produit, soit lorsqu'il est sollicité par l'État dans le cadre de partenariat public-privé, mais il est totalement incapable de supporter tout seul les effets qui en résultent. Que faire alors devant cette situation ? Assister passivement, au nom du respect du désengagement de l'État et de la sacralisation libérale de l'initiative privée, en spectateur sidéré de cette crise sans précédent, à la propagation de la contagion et à la dissémination de la population par la maladie ? Entre le secteur privé et le service public, ce dernier s'est imposé de lui-même sur le front de la lutte contre le virus. Entre le profit et l'intérêt général, ce dernier a eu la priorité. Entre l'économie et la santé, l'État a sans hésitation, choisi la santé. L'intervention de l'État s'est traduite par la prééminence qu'il reconnaît au service public dans cette crise, et dont l'utilité sociale a été sacrifiée ces dernières années sur l'autel des contraintes financières, comme le prouvent les coupes budgétaires d'un certain nombre de services publics à caractère social parmi lesquels le service public sanitaire.

Le rôle majeur assuré par l'État dans cette crise, tranche nettement avec les politiques de santé publique suivies jusqu'alors, qui sont à l'origine des difficultés qu'endure le service public sanitaire, à savoir la faiblesse de l'infrastructure hospitalière, la faible couverture sanitaire du territoire national, le manque et la vétusté des équipements, la carence des médicaments, l'absence de motivation des personnels soignants et la fuite des plus qualifiés d'entre eux vers le secteur privé. L'action de l'État durant cette crise, a paradoxalement inversé cette tendance qui s'est dessinée ces dernières années en matière

de santé publique. C'est la preuve que lorsque "l'État veut, il peut". C'est la volonté politique exprimée par les pouvoirs publics jusqu'au plus haut sommet de l'État, qui a animé l'intervention immédiate et urgente des autorités publiques pour lutter contre la maladie. Cette intervention aussi primordiale soit-elle, doit être accompagnée par l'implication active de tous, autorités publiques, acteurs institutionnels, société civile et population, et leur responsabilité collective mise en avant par le discours royal du 20 août 2020 pour faire face au défi de la lutte contre l'épidémie et préserver la santé publique.

L'intervention de l'État durant la crise paraît inéluctable, car pendant ces moments particulièrement difficiles où il faut protéger les populations, c'est l'État seul qui est considéré comme le protecteur de la santé, de la vie et des biens de ses citoyens. Durant la crise, la plupart des États où est apparu le virus, se sont tournés le dos les uns aux autres. Ils se sont repliés sur eux-mêmes, en décrétant la fermeture de leurs frontières, la suspension de la libre circulation des personnes, des biens et des services, l'interdiction de l'exportation des matériels et équipements sanitaires. Ces mesures exceptionnelles ont activé un réflexe protectionniste, qui ouvre la voie au retour des nationalismes avec souvent des prolongements extrémistes, racistes et xénophobes. Chaque État au nom de la souveraineté nationale, qui n'est pas seulement politique et économique, mais également sanitaire, se préoccupe exclusivement de la crise sur son propre territoire pour protéger sa population de la maladie. Il n'y a eu que très rarement de grands élans de solidarité, même dans les ensembles régionaux intégrés comme l'UE.

Le recours à l'État par la mise en œuvre de nouvelles réglementations, s'impose d'autant plus que la gouvernance mondiale de la crise sanitaire est un échec total. L'ONU a une fois encore fait preuve de son impuissance qui donne raison à ses détracteurs. L'OMS en première ligne dans la gestion de cette crise, est décriée en raison du retard du déclenchement des procédures d'alerte. Le G7 a démontré son inutilité sauf pour sauvegarder les intérêts de ses membres. Le G20 a pris des mesures minimalistes se limitant à un accord pour suspendre jusqu'à la fin de l'année le remboursement de la dette de 76 pays en développement. La Banque mondiale et le FMI accordent au compte gouttes quelques aides et crédits à certains pays sur leur demande. Les USA, renonçant à leur leadership mondial, et fidèle à la dynamique nationaliste de leur président, se sont coupés du monde, et ont décidé durant ces moments difficiles de ne plus verser leur quote-part dans le budget de l'OMS, réduisant les moyens d'action de cette organisation face à la crise sanitaire mondiale.

Le retour de l'État dans les secteurs économiques et sociaux, imposé par cette crise, n'est pas propre à notre pays. En dépit des particularités de ce retour eu égard à nos spécificités nationales, c'est au niveau planétaire qu'il se pose avec acuité, et remet au centre des débats la question de la mondialisation à qui on reproche l'aggravation des effets de la crise sanitaire. La globalisation est montrée du doigt comme étant coupable des pénuries à

L'origine des difficultés rencontrées par les États pour lutter contre la diffusion pathologique. Dépendant pour leur approvisionnement d'un ou parfois deux pays, considérés comme les usines du monde, bon nombre d'États, et non des moindres, parmi les grandes puissances économiques, ont considérablement souffert durant la crise, de pénuries en équipements et matériels sanitaires. Alors qu'ils croyaient avec leurs moyens financiers, pouvoir tout acheter sur le marché mondialisé, ils se sont trouvés démunis des équipements et produits nécessaires, que se sont réservés pour eux-mêmes les pays qui les fabriquaient, touchés également par le virus. Les États ont fait passer les besoins de leur population avant leurs exportations. Dans cette crise, c'était chacun pour soi, et la solidarité internationale n'a pas fonctionné. Dans ces conditions, la mondialisation déstabilisée en 2008 par la crise financière, se voit sérieusement mise à mal par la crise sanitaire, et redonne toute son importance à la régulation étatique déjà appelée de leurs vœux lors de la crise économique mondiale de 2010, par certains dirigeants de pays développés considérés comme les chantres du libéralisme. Le mythe de la prospérité d'une « mondialisation paisible » n'est plus. Il est profondément remis en cause par la crise sanitaire. Les grands principes qui ont sous tendu la mondialisation libérale sont heurtés de front, à cause particulièrement du rôle que la crise sanitaire a fait endosser aux États les plus libéraux. Aucun d'eux n'est resté inactif au nom des grandes règles qui font la substance du libéralisme. Tous s'accordent pour mener des actions interventionnistes d'envergure, qui vont à l'encontre du libéralisme dont ils vantaient les mérites et les bienfaits pour tout le monde. Tous leurs discours béats sonnent désormais creux. Les ministres du commerce des pays du G20 reconnaissent eux mêmes les dérives du libre-échange, et déclarent le 30 mars 2020 que les mesures nécessaires à la lutte contre la pandémie pouvaient être considérées comme des exceptions légitimes aux règles de l'OMC. La crise pandémique les ramène à la réalité qui exige une réorientation vers le local, le régional et le national. La relocalisation paraît dans ces conditions inéluctable.

L'expérience de cette crise pandémique, nous révèle que le salut réside dans l'intervention de l'État, comme alternative ultime à des situations d'urgence devant lesquelles le mondialisme a démontré clairement qu'il est impuissant, tant les intérêts des États sont divergents, et les penchants nationalistes, toujours présents, sont plus forts que le désir d'universalisme, réduit plus à un simple slogan qu'à un objectif commun, soutenu par un consensus mondial, et à atteindre par des actions collectives concrètes de tous les États qui en sont réellement convaincus.

II. Adaptation du service public

Il est évident que l'organisation et le fonctionnement du service public en temps normal, subissent d'importantes entorses durant des situations exceptionnelles. La crise sanitaire étant une illustration de ces situations, il va de soi qu'une adaptation du

service public s'avère inévitable. Cette adaptation dépend de l'évolution normative de l'état d'urgence sanitaire, qui se compose de différents épisodes : un régime juridique d'exception exorbitant constitué lui-même de plusieurs périodes prorogées successivement, puis d'autres prorogations instaurant un régime d'exception moins contraignant avec des adaptations normatives allégeant progressivement de manière différenciée et non définitive les mesures restrictives, et permettant à terme suivant l'évolution de la situation épidémique, le retour au fonctionnement normal de l'ensemble des services publics.

Cette adaptation nécessaire va affecter de manière substantielle les conditions d'exercice des missions de service public, et par la même les principes de son régime juridique, qui imposent la continuité des prestations pour certains d'entre eux (1), et la suspension d'activités pour d'autres (2).

1. Continuité des prestations

Les mesures exceptionnelles prises en vertu de l'urgence sanitaire, pour limiter la propagation de l'épidémie, protéger la vie des personnes et assurer leur sécurité, ne font pas obstacle en principe à la garantie de la continuité du service public et aux prestations qu'il assure aux usagers. La continuité, principe fondamental de la théorie classique du service public n'est nullement affectée par l'urgence sanitaire, bien au contraire elle est consacrée par le législateur durant cette période nonobstant le caractère exceptionnel des mesures prises pour faire face à la crise.

En effet, le décret-loi du 23 mars 2020 prescrit la continuité pour « les services publics vitaux », sans les nommer et sans définir la nature de leurs prestations, qui leur confère ce caractère vital. Le décret du 24 mars 2020 déclarant l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire du royaume, pas plus que les décrets de prorogation successive de cette urgence, du 20 avril, 20 mai et 9 juin, ne nous renseignent sur ce point crucial dont dépend la détermination du champ d'application du principe de continuité.

Devant le silence du législateur, nous pouvons d'abord avancer une définition négative, et affirmer *a contrario* que le principe de continuité ne concerne pas les services publics « non vitaux ». Ces derniers peuvent déroger à l'obligation de continuité, et arrêter leurs activités durant l'urgence sanitaire. C'est ce qui s'est produit en fait, puisque certains services publics administratifs et d'autres ont été fermés au public, comme nous allons le voir ci-dessous.

Ensuite, nous pouvons procéder à une énumération non exhaustive des services publics vitaux, au premier rang desquels figurent à l'évidence le service public sanitaire et les services publics de sécurité, qui sont en première ligne sur le front de la lutte contre la maladie. En deuxième ligne, se trouvent d'autres services publics dont les activités ont

également un caractère vital, parmi lesquels le service public de l'éducation nationale, le service public de la justice, ainsi que d'autres services publics dont les activités sont essentielles à la continuité du travail gouvernemental.

S'agissant du service public de l'éducation nationale, et dès le lendemain de la déclaration de l'urgence sanitaire, le ministère de tutelle a pris des mesures pour garantir la continuité des activités pédagogiques dans tous les degrés de l'enseignement, notamment par le recours à l'enseignement à distance (ou télé-enseignement) par l'utilisation des NTIC : numérisation des contenus pédagogiques et leur envoi sur des sites électroniques qui leur sont dédiés, organisations de classes virtuelles interactives. Dans le même sens, des cours ont été diffusés sur des chaînes de la SNRT.

S'agissant des autres services publics administratifs de l'État, une circulaire du ministre de l'économie, des finances et de la réforme de l'administration (6) prévoit le travail à distance (ou télétravail), et « un guide du travail à distance » y a été annexé, précisant le champ d'application de celui-ci, les normes auxquelles il est soumis, ses objectifs ainsi que les obligations respectives de l'administration et du fonctionnaire. Un ensemble de mesures y sont déclinées, telles que la présence alternée des fonctionnaires et agents dont la présence n'est pas indispensable au fonctionnement du service, la limitation du flux des usagers vers les services publics administratifs par la mise à la disposition du public de solutions numériques et outils électroniques, tels que le téléphone, les centres d'appel, mails et autres applications informatiques, l'organisation de réunions virtuelles par visioconférence, le parapheur électronique...

S'agissant du service public de la justice, et en vertu des exceptions prévues par le décret-loi dans son article 6, les juridictions pénales poursuivent leurs activités par des audiences à distance. La formation de jugement et les avocats des parties sont présents physiquement, mais les prévenus assistent à leur procès par visioconférence. Cette modalité de déroulement des audiences, qui mêle le "présenciel" et le "distanciel", traduit une justice à distance qui permet la continuité de son fonctionnement.

Consacrer le principe de continuité aux seuls services publics vitaux, pose la question de sa portée et son champ d'application. Dans la théorie classique du service public, il s'agit d'un principe général du régime juridique de celui-ci, qui s'applique en principe indistinctement à tous les services publics quels qu'ils soient, car les activités de ces derniers présentent le caractère d'intérêt général qui n'admet aucune discontinuité. Ces activités doivent être assurées en permanence sans possibilité de cessation, suspension ou interruption. Dire que la continuité ne concerne que « les services publics vitaux », revient à restreindre son champ d'application en période d'urgence sanitaire. De ce fait, il en résulte

(6) Circulaire n° 3/2020 du 15 avril 2020.

une certaine priorisation et une hiérarchisation des services publics en fonction du degré de leur utilité sociale, appréciée par les pouvoirs publics à l'aune de l'urgence sanitaire déclarée. La portée de la continuité se retrouve limitée par les autorités publiques en raison du caractère exceptionnel de la crise et de ses exigences spécifiques, qui ne permettent pas le maintien du principe de continuité pour l'ensemble des services publics. D'un principe général absolu, la continuité devient un principe spécial en cas d'urgence sanitaire, et se transforme en une règle dont le respect ne s'impose de manière impérative, que pour les services publics qui, eu égard à la nature essentielle de leurs activités, agissent dans le même but que celui recherché par la déclaration de l'urgence sanitaire, à savoir la protection des personnes contre l'infection virale. Le principe n'a plus qu'une valeur relative, fortement déterminée par l'appréciation discrétionnaire des autorités publiques des contingences fluctuantes de la situation d'urgence et de l'objectif visé par sa proclamation. Il ne s'impose que lorsqu'il répond aux exigences de l'urgence, sinon rien n'oblige à le respecter. L'intérêt général le justifie dans un cas, et l'écarte dans l'autre. De plus, dans ces circonstances exceptionnelles, ce n'est plus le service minimum qui est désormais exigé par le principe de continuité, mais le maintien du fonctionnement quasi normal du service, qui assure dès lors ses prestations aux usagers par des modalités différentes et avec des moyens autres que ceux utilisés en temps normal. C'est une continuité adaptée aux circonstances de l'urgence sanitaire, assurée à distance et qui s'impose en tant qu'impératif de protection collective. L'exécution à distance des missions de service public, n'est pas un choix volontaire pour la commodité et l'aménagement du temps de travail personnel des agents du service, mais une nécessité impérieuse dans l'intérêt général.

La continuité du fonctionnement du service publics, du moins pour ceux dont les activités ont un caractère vital, s'opère à distance, sans que ses agents ne soient présents physiquement dans le service, comme semble l'imposer la théorie classique. Le "présenciel" n'est pas le seul moyen garantissant la continuité des prestations du service public, celle-ci peut tout aussi bien être assurée par le "distanciel", ce qui donne au principe une autre dimension plus large et plus variée. Dans cette perspective, la continuité entraîne forcément une transformation de l'organisation du service public concerné, pour maintenir son fonctionnement, et elle se confond ainsi avec un autre principe fondamental de la théorie classique du service public, en l'occurrence le principe d'adaptabilité. La continuité du service public en cette période d'urgence sanitaire, appelle nécessairement son adaptation pour tenir compte de cette situation exceptionnelle, et permettre la poursuite de ses activités sans la présence de ses agents pour ne pas mettre en danger leur santé et celle des usagers.

Le recours au distanciel comme moyen de continuité des activités des services publics vitaux, perturbe les repères temporels et géographiques du service public.

D'une part, il implique une approche plus qualitative du travail administratif, apprécié non plus exclusivement par la durée du temps passé dans le service, à un moment de la

journée, et durant certains jours de la semaine, mais par le temps consacré à l'exécution des tâches administratives. L'essentiel est que le travail soit fait dans les délais impartis, quels que soient le moment de la journée et le jour de la semaine, sauf pour les réunions à distance par visioconférence où tous les agents concernés doivent être connectés au moment fixé par le chef de service. Il en résulte plus de souplesse et de flexibilité du temps de travail, et une meilleure organisation durant l'urgence sanitaire. Mais d'un autre côté, il y aura toujours le risque pour que le temps de travail devienne extensible, et se prolonge au-delà de la durée normale de la présence physique dans le service.

D'autre part, le recours au virtuel provoque une nette séparation entre les agents et le lieu de leur travail, qui n'est plus le service public, matérialisé par les bâtiments et les locaux qui l'abritent, mais leur propre domicile. Il se produit un décloisonnement entre la sphère personnelle et la sphère professionnelle, qui n'est pas sans risque sur la vie privée des agents du service public.

Les moyens virtuels permettent la continuité des activités des services publics vitaux, tout en garantissant le respect de la distanciation de nature à éviter les déplacements des fonctionnaires et des agents et leur regroupement sur le lieu de leur travail, ainsi que leur contact avec les usagers de nature à développer la contamination et la propagation du virus. Il n'en demeure pas moins que ces moyens se heurtent en pratique à certaines difficultés tenant à la prédisposition de certains services publics à l'adoption de solutions numériques, la maîtrise des usagers des services publics des outils informatiques, leur capacité d'assumer le facteur psychologique attaché à leur utilisation, leur satisfaction de la qualité des prestations qui leur sont assurées, la formation des fonctionnaires et agents aux nouvelles technologies, la disponibilité en nombre suffisant des moyens techniques et technologiques de qualité, la fiabilité des connexions, la performance des réseaux, la protection de la vie privée et des données personnelles ainsi que la sécurité informatique. Quoiqu'il en soit, l'exécution des activités du service public à distance, moyen de circonstance pour faire face à la crise sanitaire, pourrait se développer encore plus après la crise, et devenir une modalité de fonctionnement du service public en temps normal. Cette crise aurait au moins l'avantage de développer la numérisation des tâches de certains services publics, et accélérer le basculement de bon nombre d'entre eux dans le digital, avec sans doute à la clé des gains substantiels de productivité et de performance.

2. Suspension des activités

Dans le cadre des mesures exceptionnelles à caractère préventif, les autorités publiques peuvent prendre des dispositions pour empêcher la propagation épidémique de la maladie, et mobiliser tous les moyens disponibles pour assurer la protection de la vie des personnes et leur sécurité.

Le service public à l'épreuve de l'urgence sanitaire

Parmi ces dispositions, on relève notamment la réduction substantielle des effectifs des services administratifs, qui a des répercussions directes sur la continuité des activités exercées. Il en est ainsi de la suspension des déplacements à l'étranger et à l'intérieur du territoire national pour les besoins du service, l'octroi de congés exceptionnels, la présence alternée des fonctionnaires et agents qui exercent les mêmes fonctions et les facilités accordées qui leur est accordée pour suivre la scolarité à distance de leurs enfants (7).

Dans le même sens, le législateur a prévu la fermeture des locaux ouverts au public. Cette disposition générale s'applique également aux services publics qui accueillent les usagers, car les rassemblements de personnes visés par cette mesure sont les mêmes qu'ils aient lieu dans un local privé, industriel, commercial ou autre, ou un local relevant du service public : administration centrale, service extérieur, bureau, annexe ou autre. L'un et l'autre peuvent accélérer de la même manière la transmission de la maladie, et se transformer en foyers de contamination.

Ainsi, les services publics, sans cesser totalement leurs activités, fonctionnent au ralenti. Ils ont notamment suspendu leurs activités en relation avec les usagers, alors même que celles-ci sont d'utilité publique et présentent au même titre que les autres activités le caractère d'intérêt général, qui justifie pleinement la continuité de l'accueil des usagers. Cette mesure de fermeture au public a été décidée pour limiter le nombre de personnes s'adressant aux services publics administratifs, et éviter la contamination par le virus. Cette fermeture est le résultat d'une mise en balance entre l'intérêt général poursuivi par les activités des services publics concernés, et l'intérêt général sanitaire. L'impératif de protection de la santé des agents et des usagers de ces services publics, est plus fort que l'utilité que représente la continuité de leurs activités d'accueil du public dans la situation d'urgence sanitaire. L'intérêt général justifie selon les données factuelles propres à chaque situation, soit la continuité du fonctionnement normal du service public, soit la suspension de ses activités qui présentent un risque sanitaire.

La fermeture durant la période de l'urgence sanitaire, de certains services publics aux usagers peut avoir des conséquences irréparables sur la stabilité de la situation juridique de ces derniers. Pour remédier à cette situation, il est recommandé aux services publics de recourir à l'accueil des usagers à distance, en recourant à l'utilisation du téléphone, courrier électronique et tout autre moyen ne nécessitant pas la présence physique des intéressés (8).

(7) Circulaire n° 1/2020 du 16 mars 2020 du ministre de l'économie, des finances et de la réforme de l'administration relative aux mesures préventives contre le risque de propagation du virus dans les administrations publiques, les collectivités territoriales, les établissements et les entreprises publics.

(8) Circulaire n° 1/2020, *op. cit.*

Cette fermeture au public pose également un problème concernant notamment les délais applicables en matière de recouvrement et de contestation des créances publiques, les délais d'exécution des engagements pris dans le cadre des contrats passés par les services publics, en particuliers les marchés publics, les délais de toute demande faite dans le cadre de la procédure administrative non contentieuse, et ceux des recours contentieux.

Le législateur a prévu pour ces délais, par dérogation aux dispositions légales en vigueur, leur suspension pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire (9). Il est tout à fait logique que la suspension des activités de certains services publics, entraîne la suspension des délais de procédure de leur fonctionnement. Il faut bien préciser, qu'il ne s'agit pas d'une interruption qui entraîne la prorogation du délai, mais d'une suspension qui conduit simplement à sa prolongation. La période de l'urgence sanitaire est en quelque sorte mise entre parenthèses, elle n'est pas prise en considération pour la computation des délais. Ceux-ci recommencent à courir à nouveau à compter du lendemain de la levée de l'état d'urgence sanitaire. Le délai est donc un délai unique, comprenant la période qui s'était écoulée avant la date de la déclaration de l'urgence sanitaire, et ce qui en reste après la date de levée de cette urgence.

Pour ce qui est des marchés publics passés dans le cadre des missions de service public, l'impact de l'urgence sanitaire et le confinement des personnes, sont considérés comme relevant des cas de force majeure, justifiant la prolongation des délais d'exécution des engagements contractuels, et l'ajournement des ordres de service d'arrêt ou de reprise dans la limite de la durée de l'état d'urgence sanitaire. Par conséquent, les pénalités de retard d'exécution ne s'appliquent pas.

La suspension des délais pourrait poser quelques difficultés surtout dans les cas où une grande partie du délai se serait écoulée avant la proclamation de l'urgence sanitaire. Pour ne pas se voir opposer la forclusion du délai, les intéressés devraient anticiper cette situation, et faire les démarches nécessaires auprès de certaines administrations par exemple pour avoir des documents, pièces et autres informations qu'ils présenteraient à l'appui de leurs demandes ou leurs recours. Mais, comment pourraient-ils effectuer ces démarches alors que d'une part, ils sont interdits de se déplacer pour un motif autre que celui précisé par la loi, et d'autre part, les services publics auprès desquelles ces démarches pourraient être faites sont fermés au public ?

Si la suspension des délais est louable en soi, en tant que mesure conservatoire destinée à préserver les droits des usagers des services publics affectés par l'urgence sanitaire, leur reprise immédiatement dès le lendemain de la levée de cette urgence, risque de vider de sa substance la garantie que représente cette suspension. Il aurait été plus équitable de

(9) Art. 6 al. 1, décret-loi, *op. cit.*

Le service public à l'épreuve de l'urgence sanitaire

reporter le recommencement du cours des délais au delà de la fin de l'état d'urgence, à une date ultérieure, afin de permettre aux intéressés de former leurs demandes et leurs recours dans de meilleures conditions. Il y aurait ainsi une sorte de période d'urgence qui se prolongerait pendant quelque temps après la fin de l'état d'urgence sanitaire. La garantie des droits des usagers serait plus renforcée.

La suspension des délais connaît quelques exceptions. Elle ne s'applique pas aux délais de certains recours contentieux notamment, le référé et le contentieux des libertés : l'appel devant le juge pénal concernant les personnes poursuivies en état d'arrestation, et les durées de la garde à vue, ainsi que la détention provisoire (10). Les droits des personnes en cause n'admettent aucun report quelles que soient les circonstances.

La suspension des activités n'a pas les mêmes effets à l'intérieur d'un même service public. Certaines de ses activités peuvent être suspendues, parce qu'elles n'ont pas un caractère vital pour l'intérêt des usagers, en revanche d'autres activités ne peuvent en aucun cas s'arrêter même provisoirement, car les droits et libertés en cause sont fondamentaux.

L'adaptation du service public est perceptible même après la levée du confinement et l'allègement progressif des mesures restrictives. La reprise du travail décidée à partir du 11 juin 2020 (11), a eu lieu en observant certaines souplesses concernant les fonctionnaires et agents souffrant de maladies chroniques, les femmes enceintes et le travail à distance dans la mesure du possible, sans toutefois que cela ne porte préjudice à la productivité du service public et celle de ses agents. Le service public doit ainsi reprendre ses activités, même si cela ne consiste pas au retour de son fonctionnement normal d'avant la déclaration de l'urgence sanitaire avec la présence sur place de l'ensemble de ses agents.

Conclusion

L'urgence sanitaire va transformer le service public. Les leçons de courage, de sacrifice et d'abnégation qu'il a données, le rôle extraordinaire qu'il a assuré en tant qu'acteur irremplaçable de l'action publique pour surmonter cette crise et relever ses multiples défis, le placent au centre des composantes majeures du projet de société auquel nous aspirons. Le service public ne sera plus le même. Il en sortira renforcé, grandi et reconsidéré d'une part, par les pouvoirs publics, appelés à revoir l'orientation vers la marchandisation excessive des prestations essentielles dont dépend la survie d'une large frange de la population, et à le replacer au centre des politiques publiques qui ne devront plus être déterminées principalement par les seules contraintes budgétaires, d'autre part, par les citoyens qui vont sans doute se

(10) Art. 6 al. 2, décret-loi, *op. cit.*

(11) Circulaire du chef de gouvernement n° 8/2020 du 15 juin 2020 relative à la reprise du travail dans les administrations, établissements publics et collectivités territoriales.

réconcilier avec lui et renouveler leur confiance en lui pour répondre à leurs attentes, enfin par ses fonctionnaires et agents qui, certainement ressentiront à sa juste valeur l'honneur de lui appartenir, et la grandeur d'être au service de l'intérêt général. Cette transformation aura des répercussions sur son régime juridique, dont les principes fondamentaux vont s'affirmer avec force, mais en ayant un contenu renouvelé, un sens spécifique et un but qui répond aux impératifs de la situation exceptionnelle où ils sont appelés à s'appliquer. En dépit de ces contingences, il y a des constances sociales indissociables du service public qu'il ne faut ni oublier ni ignorer, comme l'a si bien démontré l'urgence sanitaire.

Le service public au prisme de Covid-19

Mahfoud LAZAAR

*Docteur en droit public et cadre supérieur au ministère de l'Economie,
des Finances et de la Réforme de l'Administration*

Hayat EN-NAHIDI

*Cadre supérieur au ministère de l'Economie,
des Finances et de la Réforme de l'Administration*

C'est souvent dans les temps de crises que des choses bénéfiques apparaissent. C'est apparemment le cas pour cette crise sanitaire causée par le nouveau Coronavirus.

Il n'est plus question, dans ce papier, d'essayer d'attirer l'attention sur l'inéluctable présence des techniques de digitalisation dans la pratique quotidienne des services publics, et ses apports, généralement, positifs pour l'amélioration de leurs prestations. La nécessité de la digitalisation et de la dématérialisation est en cours d'accéder au rang des idées reçues.

Le but est, plutôt, de signaler que l'Administration marocaine accuse une certaine procrastination dans l'adoption irréversible des moyens numériques dans son fonctionnement pour communiquer avec toutes les émanations de la société, et la crise de Covid-19 est venue pour démontrer qu'il n'y a pas lieu de continuer à observer une telle attitude.

L'appui sur des sites en ligne au travers de portails pour éviter les risques de contamination, a démontré que c'est une chose faisable et réalisable. Il s'agit moins d'en conclure que les pandémies sont bénéfiques, que de signifier à quel point les autorités compétentes s'abstiennent sans fondement solide de généraliser les procédés numériques. Désormais, cette frilosité doit être relativisée. La pandémie a, de ce fait, permis de jouer sur l'urgence et assurer un minimum de continuité.

Il est peut être précoce de dire que les vertus de la digitalisation requièrent l'unanimité quant à son efficacité, mais ce qui est indiscutable, c'est qu'elle contribue à atténuer de

l'ampleur des sempiternelles litanies des usagers et des administrés envers les prestations de l'Administration et ses services *a fortiori* en ce temps de pandémie. Cette crise a donné une possibilité de maintenir autant que se peut la continuité des services et des prestations rendus et d'agir avec la rapidité qui s'impose sans trop d'appréhensions de la part des responsables.

D'ailleurs, une abstention ou une inertie de la part de toute administration dans la garantie de la continuité de ses prestations, peut se traduire au plan juridique, par l'engagement de sa responsabilité devant le juge administratif. Certes, le juge de par ses pouvoirs, tient compte des circonstances commandant la prestation ou l'action du service en question, mais le juge est, également, conscient qu'il y a une très grande possibilité, voire même, une obligation de recourir à des méthodes alternatives comme les moyens numériques.

En outre, au-delà du questionnement auquel s'expose le droit administratif dû au développement continu des instruments technologiques et à son influence sur les méthodes de fonctionnement et d'organisation des services publics – exception faite des services publics à caractère commercial et industriel – jugées rigides en comparaison avec la souplesse des procédés dont ces instruments donnent naissance, la Covid-19 a été, également, une aubaine pour ce droit pour prouver au regard de ces instruments, son endurance, notamment, sur le plan normatif.

Le pouvoir réglementaire a multiplié ses interventions à travers des circulaires et des notes pour se servir des apports des techniques numériques et digitales pour gérer la crise générée par la pandémie dans la perspective de leur généralisation à tous les actes et procédures des autorités administratives.

Certes, la réforme des finances publiques imposée par le déficit budgétaire et la dette publique, ainsi que les nouvelles formes de gestion publique transposées du monde de l'entreprise, sont largement à l'origine de remises en question du fonctionnement classique de l'Administration, de ses services publics et de leur récipient théorique et normatif : le droit administratif. Toutefois, ces remises en question sont, également, l'émanation de l'avènement de nouveaux procédés de communication et même de production : le digital ou le numérique. L'on vise la logique de recherche d'une gestion axée sur les résultats, l'atteinte d'objectifs précis et l'amélioration de la performance.

Cette pandémie paraît, en effet, pousser vers un renforcement, voire, une acceptation d'une « normativisation » consolidée des moyens et techniques digitaux et numériques. Ces derniers, au lieu d'être perçus, seulement, comme source de crise des services publics, la pandémie a ouvert une nouvelle opportunité pour le droit administratif pour poursuivre ses initiatives militant vers un inflexionnement de la posture d'un droit d'hégémonie et de privilèges, vers un droit à la recherche du « repos » de l'administré.

De fait, les services publics se sont «accaparés» de la digitalisation qui a le grand mérite de l'économie du temps, d'efforts et d'argent et ce pour rester en phase avec nouvelles exigences qui interpellent la qualité de leur action.

Mais avant d'essayer de positionner le savoir juridique administratif par rapport à ces nouveaux procédés digitaux et numériques (Partie II), il a été jugé préférable d'aborder l'apport foncièrement considérable du Covid-19 consistant à inviter les pouvoirs publics à une réflexion sérieuse sur une généralisation de la dématérialisation des procédures administratives et services rendus par les services publics (Partie I).*

I. La Covid-19 comme catalyseur d'une généralisation du digital dans le service public

L'accent est, d'abord, mis, précisément, dans un contexte de menaces du Covid-19, sur le mouvement d'accélération, par voie réglementaire, d'une réflexion autour d'une généralisation du digital dans la marche des services publics.

Cette période de crise aura conduit les services publics à fonctionner autrement. Une prise de conscience a eu lieu, laissant, ainsi, une conviction selon laquelle la dématérialisation est de plus en plus sollicitée et que les déplacements ne sont pas forcément nécessaires. Cette adaptabilité sert directement le principe inéluctable de continuité dans l'action et les prestations des services publics.

N'oublions pas que le principe de continuité est de rang constitutionnel et s'impose, de ce fait, à toutes les personnes publiques. L'article 154 de la Constitution indique que *«Les services publics sont organisés sur la base de l'égal accès des citoyennes et des citoyens, de la couverture équitable du territoire national et de la continuité des prestations rendues. Ils sont soumis aux normes de qualité (...) et de responsabilité»*.

En prenant en compte l'ampleur et l'importance foncière dudit principe, les autorités administratives n'ont pas cessé de rappeler que l'observation et le respect de la continuité des prestations les a forcés à recourir à la dématérialisation de leurs procédures et de leurs actes sous la pression de la propagation de la pandémie du Coronavirus.

La pandémie a conduit les pouvoirs publics à appliquer la digitalisation pour des secteurs névralgiques déjà non pas vue, mais sentie, en tant qu'exigence sociale, comme un outil en vogue à généraliser au service de la performance et de l'efficacité, puisque toute interruption dans les missions des services publics serait totalement inconcevable avec l'obligation de satisfaire l'intérêt général. L'on a avancé, à juste titre, que *«Les autorités*

administratives ne peuvent pas s'abriter derrière les difficultés nées des circonstances pour justifier leur incapacité, ou leur refus de faire fonctionner le service» (1).

De fait, nous n'avons pas tort en parlant de procrastination des pouvoirs publics, puisque l'État avoue, lui-même, que la promotion de l'utilisation du numérique est devenue inévitable, non seulement, par la nécessité du soutien des efforts de la transformation digitale dans le pays, mais aussi pour l'observation des mesures préventives prises pour contrecarrer la transmission du Coronavirus, au point que le gouvernement a annoncé que parmi les objectifs prioritaires de la prochaine loi de finances, figure la digitalisation.

Il suffit de lire la circulaire (2) du Ministère de l'Economie et des Finances et de la Réforme de l'Administration pour se convaincre que la pandémie a forcé l'Administration à sortir progressivement de sa procrastination : *« (...) dans le cadre du soutien à la transformation digitale dans les administrations publiques et en application des mesures préventives prises par le gouvernement pour éviter la propagation du « Covid-19 » parmi les employés des services publics et les administrés, notamment, celles relatives à l'état d'urgence sanitaire, et vu que les correspondances sous format papier constituent un facteur de contamination, les solutions numériques sont devenues parmi les instruments inévitables pour garantir la continuité de l'action administrative et réduire les correspondances sous format papier (...) ».*

Suit à quoi, il a été procédé dans le cadre de l'adoption du décret-loi du 20 mars 2020 édictant des dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration, notamment, le confinement visant la limitation de la mobilité des personnes à l'adoption d'une circulaire relative au télétravail au sein des administrations de l'État annexée d'un guide contenant un ensemble d'orientations et d'engagements pour faciliter la communication électronique entre les administrations et les administrés (3).

Dès lors, l'option de télétravail a été rendue possible non seulement dans le secteur privé, mais également dans la fonction publique. Certes, le télétravail ne peut être conçu, pour le moment, que comme un outil pour renforcer les précautions contre la Covid-19, mais il y a une tendance vers son banalisation et son utilisation avec toutes les réserves nécessaires. Il faut savoir comment s'en servir, puisqu'il a démontré son efficacité pour réduire des risques du travail en « présentiel ».

(1) M. Rousset, M.A. Benabdallah, *Le Service public au Maroc, REMALD*, coll. Manuels et Travaux Universitaires, n° 109, 2015, p. 126.

(2) Circulaire du ministère de l'Economie et des Finances et de la Réforme de l'Administration, n° 2 du 1^{er} avril 2020 relative aux services numériques des correspondances administratives.

(3) Circulaire du ministère de l'Economie et des Finances et de la Réforme de l'Administration, n° 3 du 15 avril 2020 relative au télétravail dans les administrations de l'État.

L'on sent, sans aucun doute, une nécessité d'une transition aux modes numériques dans presque tous les domaines, notamment, administratif, économique et des services de soins.

Ainsi, l'ADD (Agence de Développement du Digital) a pris en coordination avec le département de la réforme de l'Administration, toute une palette de mesures visant en substance, la mise sur pied d'un portail de bureau d'ordre numérique pour faciliter les correspondances administratives à distance contre la délivrance d'un récépissé numérique, d'un service numérique des correspondances entre les administrations, d'un service de Parapheur électronique, de la dématérialisation des documents administratifs, de la signature électronique et de la gestion « Workflows » pour faciliter l'action administrative.

En effet, une circulaire a été publiée tendant à la simplification et à la fluidification de certaines procédures de passation et d'exécution des marchés de l'État et des collectivités territoriales et ce en privilégiant l'option des échanges électroniques, sous ses différentes formes, des pièces justificatives et des documents par rapport au support papier (4). Les marchés seront conclus sans exiger des soumissionnaires, la nécessité de se déplacer ou de prévoir des rencontres avec une réduction des chaînes d'intermédiaires.

Le processus s'est soldé par la décision du Ministère de l'Intérieur d'entamer un programme d'accélération de digitalisation et de dématérialisation qui s'inscrit dans le cadre de la stratégie e-gouvernement, mais toujours sous la contrainte de Coronavirus. La circulaire note que *« la mise en œuvre accélérée des chantiers de dématérialisation devient d'autant plus pressante compte tenu des défis majeurs posés par la pandémie du Covid-19 »* (5).

Ainsi, quatre axes prioritaires sont visés par cette décision dont la digitalisation des services rendus aux citoyens et aux entreprises, la gestion financière des collectivités territoriales, le système d'information géographique et le pilotage des programmes et projets, ainsi que le gouvernement ouvert.

Dans la même perspective, la DGCL relevant dudit Ministère a exhorté les walis et gouverneurs des préfectures et provinces, dans le cadre de la mise en application de la loi relative au droit d'accès à l'information, à inviter les chargés de ce droit au niveau des collectivités territoriales à créer une adresse mail institutionnelle dédiée à ce droit, à mettre à la disposition des citoyens (6).

(4) Circulaire du ministère de l'Économie et des Finances et de la Réforme de l'Administration, n° 9 du 2 avril 2020 relative à la simplification de certaines procédures liées aux marchés publics de l'État et des collectivités territoriales.

(5) Circulaire n° 32 du 19 mai 2020 relative à la mise en œuvre et suivi des chantiers de dématérialisation des procédures (vers le zéro papier).

(6) Note n° 269 du 8 mai 2020 relative la mise en œuvre du droit d'accès à l'information au niveau des Collectivités territoriales.

L'objectif prioritaire est de lever le grand défi de la continuité des services publics les plus vitaux. Le plus important d'entre eux, est le service de l'enseignement qui a traduit concrètement le principe de l'adaptabilité en se servant de la communication en ligne à l'heure de Coronavirus pour mettre sur pied la plateforme e-learning et l'instrumentalisation des médias publics pour dispenser des cours. Seulement, il ne faut pas omettre que la transition digitale dans les secteurs de l'enseignement et de la formation, nécessite toute une logistique dans l'objectif de garantir l'égalité des chances.

D'autre part, la justice a aussi bénéficié de ces changements. Cette pandémie a rendu possible, l'opportunité d'opérer des séances de jugements à distance tout en veillant à la préservation de l'équilibre entre le droit des justiciables d'avoir accès aux services de la justice et la protection du personnel exerçant dans ce secteur. Selon des sources journalistiques, un total de 1 469 séances à distance ont été tenues entre le 27 avril et le 29 mai dans différents tribunaux du Royaume, traitant 22 268 affaires dont 9 035 ont été tranchées. L'on a même mis à cette fin des salles de procès à distance équipées des moyens technologiques nécessaires dans les établissements pénitentiaires.

Cette pandémie a été, donc, d'un grand apport, dans ce sillage, attendu qu'elle a fait hâter l'appel du Roi lors du deuxième colloque tenu à Marrakech sous le thème « La justice et l'investissement » pour investir dans les grandes opportunités offertes par les nouveaux moyens technologiques à l'effet d'assurer une grande diffusion des informations juridiques et judiciaires et d'adopter le choix de consolidation et de généralisation de la dématérialisation des mesures et des procédures juridiques et judiciaires, ainsi que « la justice à distance » pour plus de rapidité et d'efficacité, d'autant plus que la nécessité de la « justice numérique » constitue l'une des revendications de la charte de la réforme de la justice depuis le 30 juillet 2013.

La pandémie a montré, alors, que les composantes du système judiciaire sont effectivement prêtes pour se lancer dans la transition vers le tribunal numérique. Et comme cette dernière notion doit être appuyée par la législation, le Ministère de la justice a préparé un projet de loi autorisant l'utilisation des moyens numériques dans les audiences et les procès et les procédures y afférentes et ce en tenant à insister, dans ce projet, sur le fait que les procédures accomplies dans des supports numériques ont la même force probante que les supports papiers (7). D'aucuns ont même invité à penser à une exécution digitalisée des sentences rendues, ayant acquis l'autorité de la chose jugée (8).

(7) M. Belkacem, «Projet de loi permettant l'utilisation des moyens numériques pour les procès à distance», le journal électronique *Hespress* du 2 mai 2020.

(8) C. El Ghayam, «Le besoin aux procès à distance dans le temps de la pandémie et la question du tribunal numérique», *Al Bahit*, numéro spécial : Pandémie Covid-19, n° 18 mai 2020, p. 119.

En date du 25 juin 2020, l'ordre du jour du Conseil du gouvernement contenait, entre autres, un exposé du ministre de la justice sur « le schéma directeur de la transformation numérique de la justice ». Durant la réunion annuelle de « la Commission du climat des affaires et Doing business », tenue en mois de juin de la même année, sous la présidence du Chef du gouvernement, le ministre a souligné que ledit schéma vise, aussi, la participation effective et efficace du secteur de la justice dans la réussite de la stratégie gouvernementale en matière économique en modernisant l'action des tribunaux par la digitalisation des services présentés aux citoyens, particulièrement, les commerçants, les PME et les opérateurs économiques (9).

Personne ne possède une boule de cristal pour prédire les retombées éventuellement indésirables d'une telle démarche, c'est-à-dire, d'une orientation vers la généralisation du digital qui prêche au moins par son pragmatisme, mais Platon n'eut-il pas signalé que « la nécessité est la mère de l'invention », d'autant plus qu'il est prouvé que l'administré se soucie moins d'éventuelles répercussions négatives de toutes sortes des moyens dont se servent l'Administration et ses services, que de la rapidité avec laquelle ses besoins sont satisfaits.

Au-delà des soucis relatifs à l'égalité des chances et ceux d'ordre sécuritaire pour protéger tant les informations régaliennes que les données personnelles des personnes physiques conformément aux dispositions de la loi n° 09-08 relative à la protection des personnes physiques dans le cadre du traitement des données à caractère personnel, c'est la continuité des prestations des services publics qui est en jeu.

L'on voyait, à titre d'exemple, que les modes classiques de paiement engendrent un réel déphasage par rapport aux attentes des citoyens, ce qui s'est traduit par la nécessité d'un accompagnement des nouvelles évolutions induites par les NTIC et la mise sur pied de mécanismes de paiement Multi-Canal (10) et le processus ne cesse de s'élargir pour couvrir d'autres modes digitaux de paiement, d'encaissement de recouvrement et de comptabilisation.

Dans cette période de crise sanitaire, même les coopératives et l'action sociale et solidaire de l'État se digitalisent. Les aides ciblées distribuées aux ménages dans une situation précaire, aux ramédistes et aux non ramédistes se font à distance.

Tout cela a permis la circulation de manière fluide des informations au service des besoins des citoyens et de leur sécurité sanitaire, prouvant, sans le moindre doute, que

(9) M. Chaoui, « La digitalisation de la justice s'invite dans le Doing Business », *l'Economiste*, n° 5789 du 24.06.2020, récupéré du site électronique du journal.

(10) Parmi ces nouveaux modes, on a recensé dernièrement presque 44 canaux de paiement, notamment, E-banking, Mobil-banking, Guichets automatiques des banques, Guichets de proximité TPE (Terminal de Paiement Electronique).

le mal de la bureaucratie étalé par Max Weber n'est pas un mal éternel et irréversible. La pandémie Covid-19 a fourni la démonstration, sans opacité, que la digitalisation et le numérique sont l'un des remèdes à coût faible à ce mal et a adressé, par la même occasion, un signal fort à l'État et à ses services pour abandonner leur procrastination et s'investir, sur une plus large échelle, dans ces nouvelles techniques.

Tout le monde profite, par conséquent, de cette nouvelle donne imposée par ce terrible virus, les institutions, les agents économiques, les entreprises et surtout les émanations défavorisées du pays et le droit administratif avec son instrument fonctionnel : le service public, n'est pas en reste.

II. Le service public et la « normativisation » du digital sous l'effet de Covid-19

Il est de coutume de savoir que le fonctionnement des services publics obéit logiquement à un principe fondamental. Ils n'ont pas une raison d'être sans une capacité d'adaptation aux nouveaux changements qui sont, principalement, de nature technique. La situation exceptionnelle qui frappe le pays impacte visiblement l'économie et la société, mais aussi le droit comme produit de la mouvance sociale.

Malgré le pouvoir discrétionnaire dont disposent les autorités administratives (11), se conformer et se servir des NTIC n'est pas, seulement, un choix, c'est une obligation pour éviter une suppression pure et simple, parce que se trouvant dans l'impossibilité de répondre aux besoins des administrés avec la célérité et l'efficacité qu'il faut.

Certes, juridiquement, les administrés n'ont pas, classiquement, le droit d'exiger ou de s'immiscer dans le changement des modalités de fonctionnement des services publics, mais, dès lors, que les prestations dont ils doivent bénéficier, ne sont pas au diapason des nouvelles transformations de façon à influencer sur la qualité de ces prestations, ces services sont remis en question, moins sur le plan juridique que sur le plan social. Les mouvements de protestation et d'indignation qui se prolifèrent, condamnant les mauvaises prestations de tant de services publics, sont un secret de polichinelle.

Les mutations que le service public est en train de subir ne sont pas récentes. Déjà le grand spécialiste du droit public L. Duguit eut parlé de « transformations » de ce droit. Ces transformations sont à la fois d'ordre intrinsèque et exogène. Le droit administratif est concurrencé, au niveau savant, par une discipline qui lui est voisine en l'occurrence la science administrative, mais il est aussi sérieusement nuancé par une branche interne de la même famille du droit public : le droit constitutionnel, grâce à l'évolution que connaît

(11) M. Rousset, M.A. Benabdallah, « Le service public au Maroc », ... précité, p. 146.

l'intervention du juge constitutionnel. Ces deux disciplines se présentent comme des facteurs intrinsèques de remise en question.

Il est, également, questionné politiquement par un facteur extérieur incarné par le soulèvement du courant néolibéral né en France contre l'omnipotence du droit administratif pointé du doigt comme un droit d'inégalité et de privilèges aux moyens de ces procédés juridiques, notamment, la puissance publique, le privilège du préalable et les clauses exorbitantes du droit commun en matière contractuelle.

Pendant, les incursions les plus significatives en termes de répercussions directes et concrètes sur la conception classique du droit administratif et de l'Administration et ses services, sont celles venant des activités économiques et commerciales privées. L'on sait que non seulement le service public a été remis en question par l'apparition en force de certains procédés dont la naissance a eu lieu dans la sphère privée, mais c'est tout le droit administratif « la branche la plus complète du droit public » qui subit le même sort. Ces domaines sont proies à une très grande technicité.

En effet, les initiés au droit administratif savent que cette discipline est sujette à plusieurs pénétrations de la part des secteurs commercial et économique. D'aucuns, ont préféré parlé, dans cette même veine, de « contamination » (12) du droit administratif par les techniques développées dans le secteur privé.

Certes, une remarque se dégage faisant état d'une certaine confusion dans le/les organes ou la discipline qui subit l'offensive de concepts ou de procédés, notamment, techniques, puisque l'on parle pêle-mêle du droit administratif, de l'Administration et du service public. Tous, donc, sont en crise ou en déclin. Toutefois, cette confusion n'est pas d'une grande influence sur le problème traité dans ce papier.

Ainsi, dire que le droit administratif est en crise, signifie que les juristes sont incapables d'interagir avec les mutations pourtant profondes de la société. C'est ce qui explique les allégations qualifiant le droit administratif d'antinomique avec les nouveaux concepts managériaux, plus particulièrement, l'objectif de l'efficacité (13) et de l'efficience. La rigidité des bases juridiques de ce droit est, par nature, incompatible avec le caractère souple du management.

Or, les juristes sont plus que jamais appelés à « *élargir leur champ d'analyse, à renouveler leurs méthodes et leurs modes de raisonnement de façons à intégrer une vision*

(12) *Ibid.*, p. 99.

(13) J. Chevalier, « Le droit administratif entre sciences administratives et droit constitutionnel », CURAPP, in *Le Droit administratif en mutation*, PUF, Paris, 1993, p. 29-30.

de la société réelle aux jugements qu'ils portent sur les institutions et les techniques juridiques» (14).

Il paraît que les intéressées ont répondu positivement à cet appel. L'acclimatation des principes du management privé dans les rouages de l'Administration en est une preuve éloquente. L'on applique justement les procédés du «management public», malgré des tentatives faisant état du difficile rapprochement des techniques et des logiques de fonctionnement entre l'Administration et le secteur privé (15). Les tentatives d'adoption des avantages procurés par le digital n'échappent pas à cette conclusion.

Ces tentatives d'adoption des apports du digital dans l'action de l'Administration, révèlent une réelle capacité de «normativisation» des techniques de gestion et d'administration dans sa forme privée. Cette affirmation est loin de toute exagération, puisqu'elle se croise avec une autre opinion très judicieuse optant pour la qualification de «publicisation» de certaines activités privées en contrepartie de l'affirmation selon laquelle il y a eu «privatisation» de la gestion des services publics (16).

Au lieu, donc, de se contenter de parler uniquement d'une crise de service public, «*en réalité, il faut se demander si cette crise n'est pas plutôt la conséquence d'une très grande réussite de l'idée de service public, ce que le service public a perdu en «pureté» juridique, il l'a gagné largement en extension de son rôle au sein des sociétés modernes, mais aussi des sociétés en voie de développement» (17).*

La preuve d'une véritable extension du rôle du service public dans cette période délicate marquée par l'expansion du virus, ne manque pas. Malgré les éventuelles restrictions que peut provoquer la digitalisation sur le droit administratif, personne ne peut, en parallèle, contester l'apport des procédés dématérialisés en ces moments difficiles de pandémie plus particulièrement, l'affranchissement des administrés des contraintes liées à l'espace et au temps de réalisation des prestations et services, la réduction de la charge du travail, la diversification et la banalisation des procédés qui peuvent être réglés à tout moment et n'importe où.

Il faut, d'ailleurs, reconnaître que le service public a permis au droit administratif de résister aux critiques répétées contre l'idée de la puissance publique qui constituait le socle idéologique sur lequel repose ce droit. Avec l'apparition de la théorie du service public, l'intention s'est concentrée sur l'idée des responsabilités et des fonctions incombant au

(14) M. Rousset, M.A. Benabdallah, *Le Service public au Maroc*, ... précité, p. 106.

(15) M. El Yağoubi, «Le service public entre la crise et les défis», in *Le Droit administratif thématique*, Imprimerie El Maârif Al Jadida, 1^{re} édition, 2016, p. 393-395.

(16) M. Rousset, M.A. Benabdallah, *Le Service public au Maroc*, ... précité, p. 100.

(17) *Ibidem*.

droit administratif, au lieu de tourner autour de la suprématie de ses règles vis-à-vis des administrés (18).

C'est ce mérite de la théorie du service public qui a poussé à dire que le droit administratif est la branche qui matérialise le plus le droit public et l'on ne peut imaginer un outil de matérialisation mieux que la possibilité de production de normes ou de normativisation de certains procédés techniques. Peut-être que cela n'ajoute rien à la juridicité de ce droit qui a su tout au long des années d'évolution à s'en enquérir, selon une dynamique propre et grâce à de très dynamiques acteurs, une justice administrative courageuse et créatrice (19) et une doctrine savante et ce malgré quelques objections qui relativisent de la teneur de telles affirmations.

L'accélération de la normativisation des techniques digitales par la Covid-19 comme en témoignent, les différentes circulaires et notes citées dans la première partie de ce papier, est la signification non plus du renforcement de la puissance et des prérogatives des services publics, mais de consolidation des droits des administrés. C'est l'une des conséquences de l'apparition du concept de l'État de droit (20).

Le service public, corollaire de l'Administration et incarnant à côté de cette dernière, la facette « instrumentale » (21) du droit administratif, a eu une occasion réelle qu'il n'aurait peut-être pu avoir aussi amplement dans un contexte normal pour se servir des modes numériques et asseoir une autre fois l'autorité normative du droit administratif.

L'angle d'analyse est renversé me semble-t-il, c'est le droit administratif qui est en train de se ressaisir et d'imposer ses règles du jeu. L'épidémie est maudite certes, mais il ne faut pas, en même temps, perdre de vue que grâce à elle, le droit administratif est en cours de reconquérir son prestige à travers la voie la plus chère aux juristes : la création de la règle de droit en « normativisant » davantage le numérique.

Saisir ce genre d'occasions vécues, en réalité comme de réelles contraintes ou disons mieux comme de calamités, est l'une des opportunités pouvant spectaculairement et manifestement redonner, sinon une certaine hégémonie au droit administratif et à ses mécanismes fonctionnels, notamment, l'Administration et ses services publics, du moins

(18) J. Chevalier, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, CURAPP, t. 2, p. 12-16.

(19) Le juge administratif marocain n'est pas exclu de cette dynamique en affichant des positions et des solutions jurisprudentielles imprégnées du sceau du courage et surtout d'innovation, v. notre article : « A propos de la controverse récente : le droit administratif est-il essentiellement d'origine jurisprudentielle », *REMALD*, n° 146, mai-juin 2019, p. 199-202.

(20) J. Chevalier, « Le droit administratif entre sciences administratives et droit constitutionnel », ... précité, p. 20.

(21) J. Chevalier, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », ... précité, p. 50.

une réhabilitation de sa place en tant que discipline particulière du droit public. Le privilège du préalable et les prérogatives de puissance publique ne sont pas de simples mécanismes. Il ne faut pas sous-estimer leur capacité à contenir les procédés les plus subtils et les plus intelligents du processus de dématérialisation : le numérique et le digital.

Si à un moment donné on s'est employé à diminuer de l'importance des acteurs de ce droit et de son rôle dans la production des normes juridiques générales et abstraites, il est temps que cette discipline prenne le devant de la scène pour englober, contenir des procédés censés la contraindre, voire même les conditionner pour édicter de nouvelles normes au diapason des nouvelles exigences imposées par le rythme technologique accéléré.

Non seulement le droit administratif est en train de roder ces procédés en sa faveur comme de moyens fonctionnels en renfort à sa nouvelle action, mais ils sont devenus une chance pour les acteurs du droit administratif pour produire de nouvelles normes juridiques.

Dans l'attente d'un cadre législatif pour une législation d'ordre général du numérique, le pouvoir réglementaire, au moyen de ses circulaires et notes, comble le vide juridique en édictant les normes qui s'imposent pour gérer, numériquement et autant que possible, cette situation de crise qui fortifie, indirectement, ce que l'on a appelé, «une montée en généralité» (22) de la norme administrative, donnant, de la sorte, une légitimité de plus à un droit fondamentalement jurisprudentiel.

Nous sommes, donc, en droit d'exalter les mérites de ce Covid-19 qui a donné naissance à cette allure de changement et de transformation, étant donné qu'il a révélé, non seulement, la capacité d'acclimatation de l'Administration et de ses services publics (23), mais aussi l'autorité dont dispose le droit administratif pour s'approprier et se servir des solutions digitales.

Si l'on admet, de ce fait, que c'est le particularisme qui caractérise les fondements même du droit administratif qui se trouve fustigé en ayant recours aux méthodes de gestion connues dans le secteur privé, l'on ne comprend pas pourquoi il ne faut pas reconnaître, en parallèle, que le droit administratif est en cours d'exposer l'aura de ce même particularisme sur ces méthodes en leur assurant ainsi une expansion inédite. Et le digital n'est pas exclu de ce constat.

(22) R. Vanneville, «Le droit administratif comme savoir de gouvernement ?», *Revue française de sciences politiques*, vol. 53, 2003, p. 219-235.

(23) Le journal électronique *quid.ma*, «Policy paper : La stratégie du Maroc face au Covid-19», publié le 30 avril 2020.

Quelque profonds qu'ils soient, les changements induits par l'avènement du digital n'ont pas modifié la thématique du droit administratif au point de la supprimer. Au contraire, par le numérique, ce droit s'est offert une occasion pour faciliter l'un de ses objectifs principaux qui est celui de « conférer à l'Administration les moyens de ses fins » (24). Les services publics, en quête de plus d'efficacité, se sont effectivement emparés des voies digitales, ce qui est loin de constituer une réelle restriction du champ d'action du droit administratif. Le numérique revigore la raison d'être des services publics.

Pour peu qu'on y prenne garde, le service public ne se contente pas de se plier aux nouveaux défis posés par le numérique en répondant, bon gré mal gré, au principe de mutation (25). Cette remarque malgré sa grande part de vérité, appelle quelques nuances et correctifs. Le service public réutilise ce procédé pour perfectionner ses méthodes.

C'est justement ce que l'on a affirmé en soulignant que « (...) l'édifice normatif n'est pas détruit, mais seulement repeint aux couleurs managériales ; la nouvelle norme de l'efficacité est intégrée au droit et devient une des conditions de régularité de l'action administrative » (26).

Cette réalité est relatée tant au plan réglementaire qu'au plan jurisprudentiel. Au plan réglementaire, l'adoption, à titre d'illustration, d'un référentiel de jugement des capacités de gestion des services ordonnateurs dans l'engagement des dépenses de l'État en est une preuve incontestable (27). Ce référentiel qui est intervenu en application des dispositions du décret du 4 novembre 2008 relatif au contrôle des dépenses de l'État, se base sur des critères connus dans le monde de l'entreprise pour atteindre une efficacité dans l'exécution des dépenses.

Au plan jurisprudentiel, le juge marocain, inspiré en cela par le juge français, a fait application de la théorie du bilan « coût-avantage » (28) dans le cadre des litiges relatifs

(24) P. Weil., D. Pouyaud, *Le Droit administratif*, PUF, coll. Que sais-je ?, 17^e édition. 1997, p. 26.

(25) D. Bouzaffour, « Réinventer le service public à l'ère du numérique », *REMALD*, n° 121, mars-avril 2015, p. 19-25.

(26) J. Chevalier, « Le droit administratif entre sciences administratives et droit constitutionnel », ... précité, p. 36.

(27) Un arrêté du Ministre chargé de l'économie et des finances a fixé un référentiel pour évaluer la capacité des services ordonnateurs de l'État pour bénéficier soit d'un contrôle allégé soit d'un contrôle allégé supplémentaire dans le processus de contrôle et d'exécution des dépenses de l'État. Ce référentiel comporte quatre critères d'évaluation à savoir : la capacité de gestion de l'information, la capacité de gestion financière, la qualité du contrôle interne et la capacité de l'exécution de la dépense. Au plan territorial, un arrêté conjoint du ministre des Finances et du ministre de l'Intérieur renferme les mêmes critères pour contrôler les dépenses engagées par les services ordonnateurs des collectivités territoriales.

(28) C. Cass., 7 mai 1997, Abied. Dans cet arrêt on lit : « considérant que l'orientation moderne du contentieux administratif ne se contente pas de considérer la réalisation de l'utilité publique de manière abstraite, mais à dépasser cette étape en considérant ce que peut avoir l'utilité publique de l'acte, comme effets sur l'intérêt général,

à l'expropriation pour cause d'utilité publique qui peut être considérée comme l'une des affirmations du pouvoir normatif du juge administratif (29) qui s'est basé, entre autres, sur cette technique en application du principe de proportionnalité pour limiter l'arbitraire de l'Administration (30).

L'on est, donc, forcé de dire qu'«on n'en a pas vraiment fini avec la question du droit» (31) et qu'il n'y a pas une réelle contradiction «entre Administration bureaucratique marchant au droit et une Administration managériale soucieuse de son rendement» (32). Le droit administratif renouvelle ses techniques de reproduction normative renforcée par une réhabilitation de la notion de l'État-providence (33) au fil de successions des crises dans notre monde moderne y compris cette nouvelle pandémie.

Si, d'une part, l'on doit céder à l'analyse selon laquelle l'autonomisation du droit administratif, d'ailleurs comme toute autre branche du droit, est moins le produit, entre autres, d'une action intrinsèque que d'un certain état de pratiques objectivées et transmises dans le langage juridique (34), d'autre part, l'on a déjà avancé une idée qui appelle à une réflexion profonde à son sujet ; le droit administratif apparaît comme «un univers social autonome, capable de produire et de reproduire, par la logique de son fonctionnement spécifique, un corpus juridique relativement indépendant de contraintes externes» (35).

La dématérialisation ou la digitalisation du service public ou de l'Administration en général, ne sont pas, semble-t-il, uniquement, le signe de leur modernisation et de leur efficacité, mais aussi de normativisation de l'automatisation de processus et de

et ce par l'équilibre entre les avantages du projet envisagé et les intérêts privés auxquels il va porter à la lumière des avantages et inconvénients». Pour avoir une meilleure idée sur cette nouvelle tendance de la jurisprudence administrative, v. : l'étincelant commentaire de l'arrêt Abied précité de Benabdallah M.A., «L'application de la théorie du bilan dans la jurisprudence de la Cour Suprême», in *Contribution à la doctrine du droit administratif marocain*, REMALD, coll. «Manuels et Travaux Universitaires», n° 77, vol. II, 2008, p. 20.

(29) Pour plus de développements v., notre article «A propos de la controverse récente : Le droit administratif est-il fondamentalement d'origine jurisprudentielle ?»... précité, p. 199-202.

(30) M.A. Benabdallah, «Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence constitutionnelle», REMALD, n° 121, mars-avril 2015, p. 199-202.

(31) J. Caillosse, «Variations sur le modèle juridique de l'Administration : La modernisation de l'État», AJDA 1991, p. 764, cité par J. Chevalier, «Le Droit administratif entre sciences administratives et droit constitutionnel», ... précité, p. 37.

(32) *Ibidem*.

(33) Ironie du sort ou l'histoire se répète, car c'est cette même notion de l'État-providence qui était employée par les néolibéraux pour attaquer le droit administratif et réduire de son omnipotence.

(34) H. Kelsen, «Théorie pure du droit», 1934, 2^e édition. Dalloz, 1962, p. 372 et s, cité par J. Chevalier, «Le Droit administratif entre sciences administratives et droit constitutionnel», ... précité, p. 11-12.

(35) P. Bourdieu, «La force du droit : éléments pour une sociologie du champ juridique», ARSS, n° 64, septembre 1986, p. 3, cité par J. Chevalier, «Le droit administratif entre sciences administratives et droit constitutionnel», ... précité, p. 22.

procédures au service des mesures de déconcentration, d'encouragement du partenariat, de simplification des procédures et de proximité.

Ce normativisme a servi, donc, de support fort pour esquiver les bouleversements parus au sein de la société à la suite non seulement des réformes introduites dans le champ politique, mais aussi de sérieuses remises en question causées par le monde numérique qui est considéré comme une transformation profonde qui affecte l'Administration.

Le droit administratif s'avère, dès lors, l'un des déclencheurs d'une mise en contribution des avancées en matière de digitalisation. Son rayonnement complet ne peut avoir lieu que par « *l'intervention de la force gouvernante* » (36) que lui procure, l'action administrative pour s'imposer à tout le monde, plus particulièrement, les usagers et les administrés.

Malgré leur pertinence et efficience qui sont dans l'air du temps, les techniques digitales resteront cantonnées dans la seule sphère privée sans une intervention de la puissance publique qui leur donne la chance d'avoir une plus grande aura et une propagation à grande échelle qui les font jouir, et pourquoi pas revendiquer, une certaine forme de légitimité.

Pour conclure, cet article ne prétend jamais présenter des affirmations qui épousent l'achèvement, ce qui est, d'ailleurs, antinomique avec la nature elle-même des sciences sociales, mais invite à une réflexion approfondie au sujet de la thématique abordée.

(36) L. Duguit eut parlé justement en définissant le service public d'« une activité indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale » qui nécessite « l'intervention de la force gouvernante », cité par M. Rousset. M.A. Benabdallah, « Le service public au Maroc », ... précité, p. 107.

Les droits et libertés fondamentaux au prisme de l'état d'urgence sanitaire

Amal MECHERFI

*Professeur à la Faculté des Sciences juridiques,
économiques et sociales-Souissi, Rabat*

La pandémie du Coronavirus a provoqué une terrible crise sanitaire à l'échelle de la planète. Le degré de sa contagiosité et sa particularité potentiellement létale, ont amené les États, au fur et à mesure de sa propagation à travers le monde, à reconnaître le caractère exceptionnel de la situation qu'elle entraîne, et pour la plupart d'entre eux à proclamer l'état d'urgence sanitaire, pour préserver la santé et la vie de leur population. La nécessité absolue de lutter contre la diffusion du virus parmi la population, d'identifier les personnes qui en sont infectées pour les isoler et leur prodiguer les soins appropriés, et en définitive circonscrire la maladie afin de l'éradiquer, ont motivé des mesures sans précédent décidées par les pouvoirs publics pour faire face à cette crise inédite tant par son origine que par ses conséquences, qui a surpris tout le monde par son ampleur. Personne ne l'attendait et personne n'y était préparé.

Ces mesures sans précédent, se justifient principalement par la situation exceptionnelle résultant des effets particulièrement graves du virus, qui juste après son apparition, est passée d'un stade épidémique à un stade pandémique. Le caractère exceptionnel de ces mesures prises dans le contexte de cette crise sanitaire ne pose en principe aucun problème, car il est admis en règle générale, qu'«à situation exceptionnelle, mesures d'exception».

Le Maroc s'inscrit dans cette perspective, et à l'instar de plusieurs pays, il a déclaré «l'état d'urgence sanitaire», qui habilite les pouvoirs publics à mettre en place un régime d'exception, exorbitant et temporaire pour prendre un certain nombre de dispositions tout à fait exceptionnelles, dont les effets ne sont pas que proprement sanitaires. Ce régime d'exception est maintenu lors de la phase de déconfinement, bien que les mesures restrictives aient été allégées partiellement et de manière graduelle. Ces dispositions

affectent tous les domaines de la vie économique et sociale, et plus particulièrement les droits et libertés fondamentaux qui subissent dans leur exercice d'importantes entorses.

Les mesures ordonnées en vertu de l'urgence sanitaire se justifient pleinement. Leur nécessité impérieuse et leur légitimité incontestable ne sont pas en cause, étant qu'elles visent à assurer la protection de la vie et la sécurité des citoyennes et des citoyens contre la diffusion d'une grave maladie contagieuse, et prévenir les risques considérables qu'elle représente. Leur bien-fondé ne prête guerre à discussion. Il s'agit bien sans aucun doute de mesures salutaires ayant pour finalité la préservation de la santé publique qui a une valeur inestimable au-dessus de toute autre considération. L'intérêt général sanitaire, but ultime de l'action des pouvoirs publics pour lutter contre l'expansion de l'infection virale et son éradication, impose objectivement de telles mesures.

Cependant, si ces mesures exceptionnelles s'avèrent d'une absolue nécessité eu égard à l'urgence sanitaire, elles doivent nécessairement avoir un fondement juridique solide sur lequel s'appuient les atteintes inévitables aux droits fondamentaux et libertés publiques auxquelles elles donnent lieu (I), et qui justifie leur contenu (II).

I. Fondements des atteintes aux droits et libertés

La crise sanitaire a créé beaucoup d'inquiétude et plusieurs incertitudes ayant favorisé un contexte anxigène généralisé, entretenu par une médiatisation démesurée de la pandémie, qui a évacué tout débat de fond sur le fondement juridique des mesures prises, et sur le cadre légal du dispositif adopté par le gouvernement pour y faire face.

1. Les mesures exceptionnelles édictées dans le cadre de la lutte contre la maladie du Covid-19, doivent impérativement faire l'objet d'un encadrement juridique, qui confère à la crise sanitaire le caractère d'état d'urgence, c'est-à-dire une situation exceptionnelle juridiquement définie et organisée. A chaque crise correspond un droit d'exception, qui régit et autorise les dispositions dictées par les exigences du moment, nonobstant leurs effets souvent considérables sur la population. Les mesures en cause sont ainsi couvertes par la légalité d'exception du moment de la crise, et intégrées à l'ordonnement juridique. Cette légalité d'exception s'inscrit dans le cadre de l'État de droit, qui dans les moments difficiles, déroge à la légalité normalement en vigueur, légifère des dispositions spécifiques pour y faire face, et œuvre pour le rétablissement le plus rapidement possible de la situation normale et le retour de la légalité de droit commun.

La crise sanitaire du Coronavirus s'inscrit dans cette perspective. Elle crée une situation exceptionnelle inédite, et en tant que telle, elle a besoin d'un cadre juridique, servant de fondement à toutes les mesures qu'elle exige. Il est essentiel de déterminer le cadre légal dans lequel les mesures nécessaires peuvent être ordonnées. D'autant plus,

qu'au-delà de leur légitimité, ces mesures doivent être conformes à la légalité d'exception, car certaines d'entre elles affectent les droits et libertés garantis par la constitution, et qui plus est, ne peuvent être limités d'après celle-ci que par la loi. Ces mesures imposées par les circonstances de temps et de lieu du moment de la crise, et justifiées par la finalité de préserver la santé publique, sont incontestablement revêtues de la légalité, en dépit de leur caractère attentatoire aux droits et libertés, car elles sont préalablement prévues par le législateur qui définit les conditions, le contenu et la portée de leur mise en œuvre, et assure aux citoyens une connaissance suffisante des règles qui leur sont applicables pendant la durée de l'urgence sanitaire. Les conditions normales de l'exercice des droits et libertés faisant défaut, il est admis en vertu de la législation d'exception de cette crise sanitaire, qu'ils peuvent faire l'objet de limitations autres que celles prévues en période normale. L'intervention préalable du législateur permet de différencier d'une part, le caractère «exceptionnel» qui est une qualification juridique d'une situation donnée considérée comme légale, et donc acceptable avec toutes les conséquences qui en découlent, et d'autre part, «l'arbitraire» qui traduit un agissement non prévu par la légalité en vigueur et qui lui est contraire, totalement condamnable.

Les dispositions particulières qui portent atteinte aux droits et libertés tirent leur source de «la déclaration de l'état d'urgence sanitaire». Cette déclaration suscite des interrogations quant à l'autorité compétente pour le faire et la date de son entrée en vigueur.

En effet, on constate avant même la publication du décret-loi du 23 mars 2020 (1) qui consacre officiellement l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration, et du décret du 24 mars 2020 (2) «portant déclaration de l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national», qu'un certain nombre de mesures restrictives des droits et libertés ont été décidées par simples communiqués ministériels, qui évoquent déjà l'urgence sanitaire résultant de l'apparition et la propagation du virus dans le pays. Il en est ainsi du communiqué du ministre des affaires étrangères, de la coopération et des marocains résidants à l'étranger du 13 mars 2020 qui décide la fermeture des frontières aériennes, des communiqués du ministère de l'intérieur du 14 mars 2020 interdisant les rassemblements de plus de 50 personnes, et du 16 mars ordonnant la fermeture des cafés,

(1) Le Conseil des ministres a adopté le projet de décret-loi sur l'état d'urgence sanitaire le 22 mars 2020, puis présenté le lendemain aux commissions concernées des deux chambres du parlement, qui l'ont approuvé le même jour, avant sa publication au *B.O.* le 24 mars. Décret-loi n° 2-20-292 du 23 mars 2020 édictant les dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration, *B.O.* n° 6870 du 2 avril 2020, p. 506, ratifié conformément à l'article 81 de la constitution par la Loi n° 23-20 promulguée par Dahir n° 1-20-60 du 28 mai 2020, *B.O.* n° 6887 du 1^{er} juin 2020, p. 336 (en arabe). Décret-loi n° 2-20-503 du 7 août 2020 complétant le décret-loi du 23 mars 2020, *B.O.* n° 6906 bis du 8 août 2020, p. 4306 (en arabe).

(2) Décret n° 2-20-293 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, *B.O.*, *op. cit.*

restaurants, cinémas, théâtres, salles des fêtes, salles et clubs sportifs, hammams... Dans le même sens, le ministère des habous et des affaires islamiques décrète par un communiqué du 16 mars la fermeture des mosquées.

Plus encore, le ministère de l'intérieur dans un communiqué du 19 mars proclame clairement «l'état d'urgence sanitaire», qui entre en vigueur le lendemain (20 mars) à 18 heures sur l'ensemble du territoire national. En vertu de cette déclaration, la liberté de déplacement est interdite, sauf dans des cas bien définis et moyennant la présentation d'une attestation délivrée par les autorités locales. A partir de là, d'autres communiqués ont arrêté la liste des activités de commerce et de service nécessaire dont l'exercice est autorisé, et *a contrario* celles ne figurant pas sur la liste qui ne le sont pas (3), l'interdiction des moyens de transport privé et public entre les villes (4), la suspension de la presse en format papier (5).

Il apparaît donc que, les mesures prises en dépit de leurs effets restrictifs voire dérogoratoires sur un ensemble de droits et libertés, trouvent leur fondement dans l'urgence sanitaire consacrée progressivement, puis proclamée de fait par de simples communiqués ministériels. Ces mesures à portée générale et absolue, ont incontestablement à l'évidence, un caractère normatif et une valeur impérative qui les rend opposables à tous, ce qui est le propre des décisions exécutoires produisant des effets juridiques. Ce sont de véritables actes réglementaires sous l'habillage de communiqués. Or, le communiqué est un des moyens dont dispose l'administration ou toute autre autorités publique, pour faire des annonces au public dans le but de l'informer, lui transmettre des nouvelles et échanger avec lui, mais aucune cas, ils ne peuvent une modalité de la réglementation des droits et libertés garantis par la constitution. Il est légitime de s'interroger sur les véritables raisons derrière ce choix des communiqués dont la légalité est incertaine, alors que le gouvernement dispose de par la constitution d'autres moyens légaux pour agir. Le gouvernement ignorant les règles élémentaires de la séparation des pouvoirs, s'est arrogé le droit de «légiférer par communiqués», empiétant sur le domaine de la loi, ce qui soulève la question essentielle de la légalité des dispositions prises qui touchent directement les droits et libertés.

Les mesures contraignantes et coercitives prévues par les communiqués ministériels, laissent à penser qu'il existe une «période d'urgence sanitaire» qui précède et prépare l'avènement officiel de «l'état d'urgence sanitaire» déclaré ultérieurement. Les durées de la période d'urgence et de l'état d'urgence ne coïncident pas.

(3) Communiqué conjoint du ministère de l'Intérieur et du ministère de l'Industrie, du Commerce, de l'Économie verte et numérique du 21 mars 2020.

(4) Communiqué du ministère de l'Intérieur du 21 mars 2020.

(5) Communiqué du ministère de l'Intérieur du 22 mars 2020.

2. La légalité est rétablie *a posteriori* par le décret-loi du 23 mars 2020 «édicte des dispositions particulières à l'État d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration». Une nouvelle situation exceptionnelle est créée, dénommée «état d'urgence sanitaire», dont la durée n'est pas limitée. Seule est expressément prévue la possibilité de sa prorogation sur simple proposition des ministres de l'intérieur et de la santé (6).

La temporalité de la légalité de l'état d'urgence sanitaire se décline en différents épisodes: un régime d'exception exorbitant pour 11 semaines, constitué de plusieurs périodes prorogées successivement, puis d'autres prorogations instaurant un régime d'exception relativement moins contraignant avec des adaptations normatives allégeant partiellement, progressivement et de manière non définitive les mesures de restrictions pour certaines zones du territoire national. Mais, cette temporalité pose problème quant à son point de départ.

Le décret du 24 mars déclare la situation d'urgence sur l'ensemble du territoire national jusqu'au 20 avril à 18 heures. Il reprend l'essentiel des mesures déjà prévues par le communiqué du ministère de l'intérieur du 19 mars. Mais, il ne dit rien sur la date de l'entrée en vigueur de cette urgence, contrairement aux décrets successifs de prorogation (7), qui précisent clairement la date du début et l'heure de la fin de l'urgence sanitaire (8). La première période de l'état d'urgence sanitaire qui déclenche son début, est marquée par un paradoxe flagrant, délimitée sur le plan spatial, elle est imprécise sur le plan temporel, avec un point de départ inconnu et une fin définie, ce qui n'est pas sans risque sur la stabilité des situations juridiques acquises des droits et libertés.

Le silence du décret quant au début de l'urgence sanitaire pose un délicat problème concernant la période d'urgence antérieure, plus précisément celle allant du 20 mars date du communiqué du ministère de l'intérieur, au 24 mars date de sa publication qui déclenche son entrée en vigueur. Cette période est-elle couverte par le décret qui aurait procédé à une sorte de validation légale en l'intégrant à l'état d'urgence sanitaire

(6) Art. 2, décret-loi, *op. cit.* Le décret-loi ne prévoit aucune intervention du parlement lors de la déclaration et la prorogation de l'état d'urgence sanitaire, ni pour information ou avis, ni pour son donner son accord ou son autorisation comme cela est prévu dans des systèmes constitutionnels comparés.

(7) L'état d'urgence sanitaire a été jusqu'à présent prorogé à plusieurs reprises par les décrets successifs suivants :

- décret n° 2-20-330 du 18 avril 2020, *B.O.* n° 6880 du 7 mai 2020, p. 847 ;
- décret n° 2-20-371 du 19 mai 2020, *B.O.* n° 6883 bis du 19 mai 2020, p. 2776 (en arabe) ;
- décret n° 2-20-406 du 9 juin 2020, *B.O.* n° 6889 bis du 9 juin 2020 (en arabe) ;
- décret n° 2-20-456 du 9 juillet 2020, *B.O.* n° 6898 bis du 9 juillet 2020, p. 3904 (en arabe) ;
- décret n° 2-20-526 du 7 août 2020, *B.O.* n° 6906 bis du 8 août 2020, p. 4306 (en arabe) ;
- décret n° 2-20-631 du 9 septembre 2020, *B.O.* n° 6915 bis du 9 septembre 2020, p. 4752 (en arabe).

(8) L'état d'urgence sanitaire a été prorogé sur l'ensemble du territoire national du 20 avril au 20 mai, du 20 mai au 10 juin, du 10 juin au 10 juillet, du 10 juillet au 10 août, du 10 août au 10 septembre et du 10 septembre au 10 octobre.

officiellement déclaré, qui commencerait en fait à partir du 20 mars, c'est-à-dire à une date antérieure à sa publication au bulletin officiel ? Si c'était le cas, cela constituerait une violation flagrante du principe constitutionnel de la non rétroactivité de la loi. A l'inverse, cette période est-elle exclue par le décret, qui ne produit les effets qui lui sont attachés que pour l'avenir, c'est-à-dire à partir de sa publication ? Dans ce cas, la période antérieure ne serait pas concernée par les dispositions relatives à l'état d'urgence sanitaire, et toutes les mesures qui y étaient prises ne sauraient être rattachées à la situation exceptionnelle de la crise sanitaire, en particuliers celles ayant un impact sur les droits et libertés ainsi que les sanctions dont elles sont assorties. Ces mesures dépourvues de toute base légale, seraient nulles et non avenues.

En passant sous silence la date d'entrée en vigueur de l'état d'urgence sanitaire, le gouvernement a pu ainsi éviter l'embarras de la violation du principe de non rétroactivité de la loi, tout en reconnaissant *a posteriori* de manière implicite la validité des dispositions antérieures consacrées par les différents communiqués ministériels, ce qui suppose de fait l'extension de l'état d'urgence sanitaire au-delà de la date de sa déclaration, pour englober la période qui l'a précédé et la couvrir de la légalité d'exception qui vient d'être élaborée. Le fondement des mesures imposées par l'urgence sanitaire en ressort fragilisé, car il est à la fois ambigu et imprécis. Cela dénote une certaine précipitation dans l'intervention du gouvernement, apparemment surpris par l'arrivée et l'expansion de la maladie, ainsi qu'une improvisation dans la prise de décision dont le chef de gouvernement, semble être dessaisi *de facto*, tout au moins au début de la crise sanitaire qui s'annonçait. La réponse du gouvernement à cette situation de crise, traduit une sorte de banalisation regrettable de la banalisation, et une facilité déconcertante d'y recourir sans le respect du formalisme procédural qui est une garantie substantielle.

Le dispositif législatif et réglementaire élaboré à la hâte de toute pièce pour combler le vide juridique qui s'est fait ressentir face à l'urgence sanitaire, et rattraper les mesures décidées antérieurement, attentatoires aux droits et libertés, constitue désormais le nouveau fondement normatif pour l'intervention des autorités publiques appelées à agir avec l'immédiateté et l'urgence attachées à cette crise. Ce fondement certes indispensable, paraît insuffisant.

3. Les visas des dispositions légales et réglementaires relatives à l'état d'urgence sanitaire n'offrent pas non plus une assise juridique aux mesures exigées par cette urgence, qui de surplus ne peut être rattachée à aucune des situations exceptionnelles prévues par la constitution, ni à l'état d'exception (9), ni à l'état de siège (10), ni à la déclaration de

(9) Art. 59 de la Constitution.

(10) Art. 74 de la Constitution.

guerre (11). L'ordre juridique interne ne peut à lui seul servir de base solide aux mesures prises pour lutter contre la crise sanitaire. Face à cette insuffisance, les visas font également références aux règlements de l'OMS, plus précisément à ceux adoptés par l'assemblée mondiale de la santé en 2005, qui prévoient des mesures de santé publique pour circonscrire les risques sanitaires qui se propagent à l'échelle internationale, qu'il s'agisse de maladies ou des épidémies. Et, c'est en vertu de ces règlements que l'OMS a d'ailleurs déclaré le 30 janvier 2020 « l'urgence de santé publique de portée internationale » attachée au Covid-19 (12). La législation d'exception relative à l'urgence sanitaire déclarée dans le pays, s'appuie donc à la fois sur l'ordre juridique interne et principalement sur l'ordre juridique international.

Mais, puisqu'il y a cette volonté de rattacher la proclamation de l'état d'urgence sanitaire au droit international, on peut légitimement se demander pour quelles raisons aucune référence n'est faite aux conventions internationales des droits de l'homme, alors que les droits et directement en cause. D'autant que le Maroc a solennellement affirmé « son rattachement aux droits de l'homme tels qu'ils sont universellement reconnus ». Il y a là un volet qui aurait pu servir pour renforcer la base juridique de l'urgence sanitaire et des mesures qu'elle requiert, car une telle situation avec tout ce qu'elle implique d'atteintes portées aux droits et libertés est clairement prévue par ces conventions. A cet égard, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, déclare dans son article 4 alinéa 1 « Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation, est proclamé par un acte officiel de l'État, les États parties au présent Pacte peuvent prendre dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte... »

Par ailleurs, en réponse à la crise sanitaire, une nouvelle législation a vu le jour, matérialisée essentiellement par le décret-loi adopté conformément à l'article 81 de la constitution, qui crée une nouvelle situation dite « état d'urgence sanitaire », en l'absence de tout dispositif normatif général encadrant l'urgence de droit commun, ce qui n'est pas complètement en phase avec l'esprit des conventions internationales des droits de l'homme. Nul doute que les nouvelles dispositions relatives à l'état d'urgence sanitaire sont légitimées par les objectifs visés qui concernent en fin de compte la préservation de la santé publique. L'efficacité bien comprise des mesures requises par cette urgence, est à prendre en compte. Mais toute législation d'exception comporte inéluctablement en elle-même des risques de glissements autoritaires et de dérives attentatoires aux droits et libertés, *a fortiori* lorsqu'elle n'est pas soutenue par un dispositif normatif clair et précis. Au-delà d'un certain degré, l'excès des atteintes aux droits et libertés même dans des

(11) Art. 99 de la Constitution.

(12) L'OMS a officiellement déclaré la fin de la pandémie le 25 mai 2020.

situations exceptionnelles peut parfaitement se révéler contre-productif pour la réalisation de l'objectif recherché.

Le décret-loi se borne à fixer le cadre général de la déclaration de l'urgence sanitaire où interviennent les mesures exceptionnelles pour y faire face. Il définit les conditions de sa déclaration et les modalités de sa mise en œuvre, et renvoie au gouvernement le soin de prendre « toutes les mesures nécessaires qu'exige cet état (13) ». En application du décret-loi, le décret du 24 mars 2020 autorise « les autorités publiques concernées » à prendre « les mesures nécessaires (14) ». Il en est de même du décret du 9 juin prorogeant l'urgence sanitaire durant la phase de déconfinement, qui retient le principe de l'allègement partiel, graduel et non définitif des mesures de restrictions, sans en définir les modalités. En fait, c'est un acte à caractère réglementaire contresigné par les ministres de l'intérieur et de la santé, et non un acte de nature législative, qui prévoit les mesures exceptionnelles qui limitent et dérogent aux droits et libertés, ou les module en fonction des données factuelles laissées à leur appréciation d'opportunité. De plus, ce sont « les autorités publiques concernées » de manière générale qui sont habilitées à prendre de telles mesures, et non plus le chef du gouvernement dont le rôle dans cette crise est éclipsé par les actions menées principalement par les ministres de l'intérieur et de la santé.

A l'ambiguïté et l'imprécision, s'ajoute l'insuffisance et la fragilité du fondement normatif de l'état d'urgence sanitaire et des mesures ordonnées, qui impactent directement et profondément les droits et libertés. De plus, le gouvernement dans l'élaboration du dispositif légal de cette urgence, s'est affranchi des consultations juridiques comme des débats parlementaires. Il n'a pas jugé utile de consulter le CNDH et d'autres instances constitutionnelles de gouvernance, ainsi que les différents acteurs du droit, qui auraient pu apporter leur contribution dans la définition d'un meilleur équilibre entre les exigences de l'action publique face à l'urgence sanitaire et la protection des droits et libertés. Le dispositif juridique de cette urgence est finalement le résultat d'un processus de construction unilatéral par le gouvernement, qui s'est auto-encadré, mais pas suffisamment. Dans ces conditions, certaines limitations et dérogations qui en découlent pour les droits et libertés, s'expliquent difficilement sur le plan juridique.

II. Contenu des atteintes aux droits et libertés

Les mesures mises en œuvre en vertu de l'état d'urgence sanitaire, constituent des privations des droits et libertés constitutionnelles. Décidées par le décret du 24 mars portant déclaration de l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national, elles

(13) Art. 3.

(14) Art. 1^{er}.

ont été reconduites par la suite par les décrets successifs de prorogation de cette urgence. Il faut noter cependant, que ces mesures ont été relativement assouplies par le décret du 9 juin 2020 en fonction des zones et de l'évolution de la situation épidémique durant la phase de déconfinement.

1. Le décret du 24 mars 2020 affirme que « dans le cadre de l'urgence sanitaire » déclarée sur l'ensemble du territoire national, « les autorités publiques concernées prennent les mesures nécessaires (15) ». Mais, il ne donne aucune précision quant à ces autorités compétentes pour édicter les mesures qui s'imposent. Aucune désignation, ni dénomination, ni énumération de ces autorités n'y figurent. La notion « d'autorités publiques concernées » est trop vague. Elle désigne toute personne, qui de par sa fonction publique, quelle que soit son rang dans la hiérarchie administrative est dépositaire d'une parcelle d'autorité aussi petite soit-elle. Cette imprécision ouvre la voie à l'intervention d'une multitude d'autorités publiques pour prendre « des mesures nécessaires » mettant en cause directement les droits et libertés, qui relèvent du domaine réservé au législateur. On assiste à un mélange des genres et une confusion des interventions gravement préjudiciables aux droits et libertés constitutionnelles.

Et, quand ce ne sont pas les autorités publiques concernées au niveau central qui décident, ce sont celles du niveau local qui interviennent. Les walis de régions et les gouverneurs des préfectures et des provinces sont à leur tour autorisés à ordonner toutes « les mesures d'exécution nécessaires au maintien de l'ordre public sanitaire dans le cadre de l'état d'urgence déclaré (16) », y compris lorsque cela est nécessaire, l'aggravation des mesures générales, et partant le renforcement des réductions drastiques de l'espace des libertés.

Et, même durant la phase d'allègement partiel et progressif des dispositions relatives à cette urgence (17) en fonction des zones concernées, la possibilité d'aggraver les mesures restrictives des droits et libertés n'est pas totalement exclue. Le ministre de l'Intérieur peut, à la lumière des données disponibles sur la situation épidémique du moment, et en coordination avec « les autorités gouvernementales concernées », prendre sur le plan national, toutes les mesures adaptées à l'évolution de cette situation. Il en est de même, des walis de région et des gouverneurs de préfectures et de provinces, chacun dans le cadre de son ressort territorial (18). Plus précisément, rien ne s'oppose en application de l'urgence sanitaire, à l'aggravation et au renforcement des mesures générales adoptées, même lorsqu'il s'agit de zones totalement déconfinées et bénéficiant de la levée des

(15) Art. 2.

(16) Art. 3, al. 2, décret, *op. cit.*

(17) Décret du 9 juin 2020, *op. cit.*

(18) Art. 2, *op. cit.*

mesures restrictives. Dans ce sens, des mesures de reconfinement localisé ont été imposées à certains quartiers considérés comme des foyers de contamination ou même à certaines villes (19). L'assouplissement des restrictions n'est ni général, ni absolu. Il s'opère graduellement, de manière différenciée et non définitive. L'étendue des atteintes aux droits et libertés est déterminée par les contingences fluctuantes de la situation épidémique très incertaine. Elle est inversement proportionnelle à l'expansion de l'infection virale. Plus celle-ci progresse, plus le champ des droits et libertés se rétrécit (20), et se trouve à tout moment menacé par un reconfinement général que tout le monde redoute en raison de ses implications psychologiques, sociales et économiques.

D'autre part, «les mesures nécessaires» exigées par l'urgence sanitaire ne sont pas identifiées. Le décret-loi définit la forme de ces mesures, il affirme en ce qui concerne le gouvernement qu'elles consistent en des «décrets, décisions réglementaires et administratives, circulaires et avis (21)». En revanche, le décret accorde aux autorités publiques concernées le droit de prendre ces mesures nécessaires sans préciser lesquelles. Elles ont une totale liberté pour revêtir ces mesures par toutes les formes d'actes pouvant émaner des autorités publiques. Leur liberté n'a de limite à cet égard que leur imagination.

Le décret définit toutefois, en utilisant la préposition «pour», l'objectif et le but attendus de ces mesures nécessaires. Malgré cela, ces mesures indéfinies demeurent une notion vague et extensible, admettant toutes sortes de décisions susceptibles de heurter les droits et libertés.

2. Le décret livre une nomenclature non limitative du contenu des mesures pouvant être ordonnées par les autorités publiques dans le cadre de l'urgence sanitaire. Elles consistent principalement en des interdictions de quitter le domicile, du déplacement hors de celui-ci, pour des raisons non professionnelles, sauf exceptions bien définies sur présentation aux agents de contrôle d'une attestation de déplacement dérogatoire indiquant le motif du déplacement, délivrée par l'autorité locale, l'interdiction de rassemblements,

(19) Communiqué conjoint des ministres de l'intérieur et de la santé du 26 juillet 2020 interdisant les déplacements à partir et vers certaines villes de la zone 1 (Casablanca, Berrechid, Settat, Marrakech, Tanger, Tétouan, Meknès et Fès), qui ont connu une augmentation importante du nombre de personnes déclarées positives au Covid-19. Les mêmes mesures de restrictions prises les 8 et 13 septembre 2020, placent en quarantaine les villes de Casablanca et Kénitra.

(20) Malgré le déconfinement, le rebond de l'épidémie et l'explosion du nombre de cas d'infection confirmés, du fait principalement du relâchement du respect des gestes barrières et des mesures de prévention, a entraîné un renforcement des mesures restrictives sur l'ensemble du territoire du Royaume.

Durant les 3 premières semaines du mois d'août 2020, où chaque bilan quotidien est un record, la recrudescence des cas d'infection a enregistré plus de la moitié des cas de contamination (54 %) et des cas décès (60 %) qu'a connus le pays depuis le début de l'épidémie. Ce bilan inquiétant a fait progresser le Maroc de 3 rangs passant à la 48^e place parmi les pays infectés par le virus au niveau mondial, et à la 3^e place parmi les pays les plus touchés par la pandémie en Afrique après l'Afrique du sud et l'Égypte.

(21) Art.3, décret-loi, *op. cit*

atroupements et réunions de personnes quel qu'en soit le motif sauf pour les réunions à des fins professionnelles, la fermeture des commerces et autres établissements recevant le public. Le non-respect de ces mesures constitue un délit répréhensible puni d'une peine privative de liberté et d'une amende, ou de l'une des deux peines seulement, sans préjudice de sanctions pénales plus graves (22).

La population est condamnée à un confinement total. Sa liberté d'aller et venir est quasi intégralement paralysée par les mesures d'interdiction elles-mêmes, et aussi par la marge de manœuvre dans l'interprétation sujette à caution, laissée aux agents de contrôle, des notions consacrées par le décret, telles que « dans les cas d'extrême nécessité » ou « motif familial impérieux » pouvant justifiés le déplacement hors du domicile. On assiste à une forme de criminalisation de l'espace public, où le seul fait de s'y trouver sans motif mentionné sur l'attestation de sortie exceptionnelle, dont la validité est soumise à l'appréciation discrétionnaire des autorités publiques, est un acte pénalement répréhensible.

L'ampleur des mesures d'interdiction dépasse la liberté de circuler et le droit de rassemblement comme le laisse entendre les dispositions réglementaires. Elles ont des répercussions sur d'autres droits et libertés, comme le droit au travail, la liberté d'entreprendre, l'exercice du culte musulman, la liberté de la presse notamment en format papier, le droit de manifester. L'exercice de nombreux droits et libertés est *de facto* suspendu du fait des mesures d'interdictions. Les considérations d'efficacité opérationnelle des mesures mises en œuvre dans la lutte contre l'épidémie, ont largement dominé la prise en compte des droits et libertés et des garanties qui leur sont attachées.

Les effets considérables des mesures de restriction et d'interdiction, ont bouleversé le régime des droits et libertés. Ils ont notamment inversé le principe général sur lequel repose celui-ci. Alors que la liberté est la règle, l'urgence sanitaire la réduit de fait à l'état d'exception symbolisé par l'attestation spéciale de sortie. Tout ce qui n'est pas autorisé par le gouvernement, est interdit. Seules quelques petites exceptions limitativement définies sont accordées dans le cadre de grandes interdictions générales imposées à tous. Les droits et libertés sont désormais mis sous le contrôle strict des autorités publiques, qui disposent à leur d'un pouvoir d'appréciation de leur opportunité, qui s'élargit à la faveur des contingences propres à l'urgence sanitaire. C'est aux agents d'autorité et ceux de la force publique sur le terrain, que revient la mission de faire respecter les mesures d'interdictions et de fermeture, et de décider que tel déplacement est réglementaire et donc autorisé, et tel autre ne l'est pas, ce qui rend son auteur coupable d'une infraction constitutive d'un délit, et l'expose à des poursuites pénales. Les dérives qui pourraient en résulter ne sauraient être mises sur le compte seulement de l'excès de zèle attribué à des comportements individuels de certains agents d'autorité ou de la force publique. Elles

(22) Art. 4, al. 2.

découlent des textes eux-mêmes adoptés par le gouvernement, qui a délibérément opté pour accorder une large liberté de manœuvre aux autorités publiques au mépris des droits et libertés constitutionnelles des citoyens.

Il apparaît dans cette perspective, que les mesures d'interdiction et de fermeture prévues par les dispositions légales relatives à l'urgence sanitaire, sont d'une part, déroatoires aux droits de l'homme, elles amènent l'État à se dégager partiellement et le temps de la crise sanitaire, de certains de ses engagements internationaux en la matière, d'autre part, elles sont restrictives des droits et libertés, qui sous couvert d'aménagements dictés par les circonstances de la crise sanitaire, sont en fait limitées dans leur exercice sans être remis en cause dans leur principe, tel que proclamé par les conventions internationales les concernant auxquelles se conforme le droit interne.

Dans un cas comme dans l'autre, les mesures en question doivent être «des mesures nécessaires», exigées par l'urgence sanitaire. Ce caractère nécessaire est l'une des conditions indispensable à la fois à la déclaration de l'urgence sanitaire et aux mesures ordonnées dans le cadre de cette urgence. Ces mesures doivent se révéler comme l'ultime recours. Les autorités publiques ne sont en droit d'y recourir, que lorsqu'elles s'assurent que les autres moyens légaux dont elles disposent, moins liberticides, se révèlent manifestement inefficaces pour faire face à la crise. C'est cette nécessité absolue qui justifie de telles mesures restrictives des droits et libertés. Et dès lors qu'elles ne sont plus nécessaires, il y est mis fin sans délai. Si elles sont maintenues même si le contexte sanitaire ne l'exige plus, elles constitueront une violation grave des droits et libertés constitutive de voies de fait.

Outre le caractère d'absolu nécessité, ces mesures sont soumises à une autre condition non moins essentielle, elles doivent être strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances factuelles de temps et de lieu. L'étendue de l'atteinte aux droits et libertés est fonction du degré de gravité des risques sanitaires et de leur durée. Les mesures imposées par l'urgence sanitaire ne justifient les atteintes aux droits et libertés qu'à cette double condition d'être nécessaires et proportionnelles à l'objectif de protection de la santé publique (23). Or, on constate que les dispositions légales relatives à cette urgence, mettent avec insistance en avant le caractère nécessaire de ces mesures, elles ne disent en revanche rien sur leur proportionnalité qui constitue

(23) On peut légitimement s'interroger sur la légalité et l'opportunité de certaines mesures qui ne concernent pas directement les droits et libertés fondamentaux, comme celles qui suspendent l'application des dispositions prévues par des lois organiques : Circulaire n° 6743 du ministre de l'intérieur du 22 avril 2020 ayant relevé l'impossibilité de la tenue par les conseils communaux de la session ordinaire du mois de mai et son report à une session extraordinaire qui pourra se tenir après la levée de l'état d'urgence sanitaire. Dans le même sens, la circulaire n° 7225 du 26 mai 2020 ayant le même objet concernant la session ordinaire du mois de juin des conseils de provinces et de préfectures.

tout de même une garantie contre les possibles excès et abus des autorités publiques. Il est à noter cependant, que le décret du 9 juin prévoit dans ses visas, qu'eu égard aux exigences de la circonstance d'urgence sanitaire, il est nécessaire « de veiller à l'adaptation des dispositions et mesures prises dans les différentes régions, préfectures et provinces à l'évolution de la situation épidémique ».

Cependant, la garantie que représente la proportionnalité pourrait s'avérer en deçà des exigences d'une protection efficace des droits et libertés en temps de crise. Le fait de préciser les conditions, définir les modalités et détailler les dispositions auxquelles sont soumises les atteintes aux droits et libertés dans des situations exceptionnelles, est insuffisant. Un seuil doit être défini en tant que minimum, apprécié différemment selon chaque droit et liberté, qui ne saurait être affecté, en aucun cas et en aucune circonstance, par des mesures qui leur portent atteinte. C'est à cette condition que seraient préservée l'essence des droits et libertés en temps de crise. Dans ce sens, le secrétaire général de l'ONU relève dans un rapport d'avril 2020, que les réponses au Covid-19 qui tiennent compte des droits de l'homme et les respectent, ont les meilleurs résultats dans la lutte contre la pandémie, dans la provision des soins de santé à tous et dans la préservation de la dignité humaine.

3. En dépit de l'ampleur des mesures édictées, la législation d'exception de la crise sanitaire, ne prévoit aucun moyen de contrôle de quelle que nature que ce soit pour constituer des gardes fous à la prédominance des autorités gouvernementales. Le contrôle de la Cour constitutionnelle, pourtant capital en matière de protection des droits et libertés fondamentaux, n'est pas prévisible en vertu de la jurisprudence constitutionnelle antérieure, qui rejette systématiquement l'examen de la constitutionnalité des décrets lois qu'elle considère comme dépourvus de nature législative (24). Aucun contrôle par une institution indépendante n'est consacré, alors que la constitution compte plusieurs instances de protection des droits de l'homme (CNDH, Médiateur).

Certes, le parlement continue de fonctionner normalement durant la session de printemps, en exerçant son contrôle politique habituel de l'action gouvernementale. Il tient ses séances – dans le respect des règles de distanciation physique – pour être informé par

(24) Arrêt du Conseil constitutionnel n° 944/14 du 18 septembre 2014, dossier n° 1403/14, *B.O.* n° 6294 du 25 septembre 2014, p. 7094. Ayant à se prononcer contre le recours en annulation pour excès de pouvoir contre ce même décret-loi sur lequel s'est prononcé le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation a jugé qu'après sa ratification par le parlement, le décret-loi acquiert une valeur législative, qui le met hors du ressort de sa compétence, Arrêt n° 1/1702 du 1^{er} décembre 2016, dossier administratif n° 2986/4/2014.

Dans un sens contraire, le conseil constitutionnel a accepté le contrôle de la constitutionnalité d'un décret-loi instaurant une taxe sur les paraboles : arrêt n° 37/94 du 16 août 1994, dossier n° 03/94. Il s'agit là d'une décision qui n'a pas été suivie par la suite. La tendance dominante de la jurisprudence constitutionnelle est le refus de contrôler la constitutionnalité des décrets-lois qu'elle considère qu'ils sont dépourvus de valeur législative tant qu'ils ne sont pas ratifiés par le Parlement.

le gouvernement des dispositions prises pour lutter contre la maladie, et suivre l'évolution de la situation sanitaire (25). Mais, en dépit de ses pouvoirs constitutionnels, le parlement a été marginalisé tant en ce qui concerne la déclaration de l'état d'urgence sanitaire, sa gestion, ses multiples prorogations, que les mesures décidées à cet égard. Le décret-loi concède au gouvernement « un transfert total » et une sorte de « délégation générale » des pouvoirs pour tout ce qui a trait à la crise sanitaire, tout en lui laissant l'entière latitude pour l'appréciation discrétionnaire des dispositions qu'il juge opportunes pour la gestion de cette crise.

Par ailleurs, le parlement s'est trouvé démuné de toute possibilité d'influer sur l'urgence sanitaire lors de la ratification du décret-loi conformément à l'article 81 de la constitution, puisque le projet de loi de ratification comporte un article unique qui ne permet pas de proposer des amendements. Il n'a pas non plus jugé utile de s'assurer de la conformité constitutionnelle du décret-loi relatif aux dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration, lors du vote de la loi de sa ratification conformément à l'article 81 de la constitution.

Les partis politiques sont quasi absents. Ils se font remarqués par leur silence assourdissant, et assistent en spectateur passif à une situation qu'ils subissent autant que les citoyens, alors qu'ils auraient pu avoir un rôle plus actif pour contribuer, même à distance, à la mise en œuvre des dispositions préventives, même si le gouvernement ne les y a pas associés (26).

On note toutefois, quelques déclarations médiatiques de la Présidente du CNDH (27), et la réaction de plusieurs organisations de la société civile concernées par la défense des droits de l'homme, qui dans un communiqué commun (28), attire l'attention du chef du gouvernement sur certaines pratiques abusives des agents de la force publique chargés de faire respecter les mesures de confinement. Elles dénoncent les violences démesurées de

(25) Le Parlement se réunit durant la période d'urgence sanitaire et met en œuvre les multiples outils et moyens de contrôle qui lui sont reconnus par la constitution : séances hebdomadaires des questions orales et écrites, auditions par les commissions concernées des responsables des administrations en présence et sous la responsabilité des ministres concernés en vertu de l'article 102 de la constitution, séances mensuelles des réponses du chef du gouvernement aux questions de politique générale.

(26) Certains partis politiques représentés au parlement : PI, MP, PAM, USFP, PJD, UC, PPS et RNI, ont tout de même présenté des mémoires exprimant leurs points de vue concernant la gestion de la période post état d'urgence sanitaire.

(27) L'Alliance mondiale des institutions nationales des droits de l'homme (GANHRI) a mis en place une plateforme de partage des bonnes pratiques de ses 122 institutions nationales durant les circonstances exceptionnelles de l'état d'urgence sanitaire. Dans le cadre, le CNDH a partagé certaines de ses actions et mesures entreprises pour la prévention contre la propagation du Covid-19 et la protection notamment des catégories vulnérables, cf. Les Eco.ma, 14 avril 2020.

(28) Coalition marocaine des instances de droits de l'homme, communiqué au chef du gouvernement du 4 avril 2020.

certaines d'entre eux portant atteinte à l'intégrité physique et à la dignité des citoyens, et rappellent la nécessité de respecter la légalité, afin que les mesures ordonnées pour lutter contre l'épidémie ne soient pas utilisées dans un but autre que celui pour lequel elles ont été édictées. Mais en général, les différents acteurs n'ont pas assez relevé les faiblesses et les carences du régime juridique de l'urgence sanitaire. Ils n'ont été d'aucune influence sur l'élaboration et la mise en application de ce régime.

Ces réactions, si nécessaires et importantes soient-elles, ne peuvent pas se substituer à un contrôle institutionnel spécifique compte tenu du caractère exceptionnel des mesures d'urgence. Car, le régime d'exception de lutte contre la pandémie, ne conduit pas à donner au gouvernement un blanc-seing. L'efficacité et l'effectivité de l'encadrement juridique de l'urgence sanitaire dépendent largement de l'existence du contrôle qui lui est dédié. Or, cet encadrement ne prévoit aucune disposition relative à un tel contrôle. Il y a eu certes la veille sanitaire et la veille économique pour la gestion de la crise épidémique, mais aucune veille juridique n'a été prévue. Il n'y a que le contrôle politique du parlement déjà évoqué, et le contrôle juridictionnel de droit commun devant le juge administratif. On relève à cet égard, quelques recours contre ces mesures d'urgence dans le cadre du référé administratif.

En effet, le président du tribunal administratif de Casablanca, a autorisé par ordonnance un ressortissant libyen en transit pour la Tunisie, à accéder au territoire marocain, malgré la fermeture des frontières intervenue – faut-il le rappeler – avant la publication du décret déclarant l'état d'urgence sanitaire. Le juge des référés s'est fondé sur « les principes de la justice au sens large, qui doivent être pris en considération... Pour la protection des libertés publiques des individus et de leur situation juridique (29) ». La cour administrative d'appel de Rabat a infirmé cette ordonnance, au motif que la fermeture des frontières marocaines est « un acte de souveraineté par excellence (30) », reconnaissant ainsi une immunité juridictionnelle absolue à cette mesure.

Dans une autre espèce, le juge des référés a rejeté la demande de deux ressortissants marocains qui se sont vus interdits le retour au pays après la fermeture des frontières maritimes et aériennes. Ils invoquaient à l'appui de leur demande l'atteinte à leur liberté de circuler, qui implique celle de sortir du territoire national et d'y revenir. Le juge a estimé que « les effets des mesures prises par les autorités marocaines en vue de faire face à la pandémie du Covid-19, ne peuvent être suspendues ou leurs dispositions négligées que dans les cas prévues par la décision d'interdiction elle-même ou des actes ultérieurs pris par la même autorité compétente conformément à la règle du parallélisme des formes (31) ».

(29) Ordonnance n° 239 du 23 mars 2020, dossier n° 358/7101/2020.

(30) Arrêt n° 210 du 26 mars 2020, dossier n° 411/7202/2020.

(31) Ordonnance n° 955 du 31 mars 2020, dossier n° 667/7101/2020.

Les mécanismes de contrôle en vigueur durant la situation normale ne sont pas adaptés aux mesures de la situation exceptionnelle d'urgence sanitaire. Ils se révèlent insuffisants et peu efficaces pour limiter véritablement les effets de ces mesures à ce qui est uniquement nécessaire et strictement proportionnel à cette urgence, afin qu'ils n'impactent de nombreux droits et libertés, en particuliers lorsqu'il s'agit de mesures de pistage numérique intervenues dans un contexte de flou juridique et d'opacité totale. Le gouvernement a eu recours à ces moyens technologiques très sophistiqués : utilisation des drones pour le contrôle du respect de l'interdiction de quitter le domicile, et la surveillance de l'isolement des personnes infectées, contrôle des déplacements par des applications mobiles dites «contact tracing» ... Cette surveillance de masse assistée par ordinateur a été décidée par le gouvernement en tant que mesures nécessaires à l'urgence sanitaire, sans que la commission nationale de la protection des données personnelles et de la vie privée (CNDP) n'a été consultée ni même informée, notamment pour la mise en place des applications mobiles de contrôle. La CNDP a vivement réagi en estimant que «les concepts de minimalité et de proportionnalité font partie des outils d'appréciations qui permettent d'évaluer dans le cadre d'une analyse des risques élargie, le pour et le contre de chaque usage du respect de la vie privée, mais aussi au regard des autres droits fondamentaux». Il poursuit «pour maîtriser la propagation de la pandémie... nous ne pouvons-nous permettre, pour l'intérêt collectif de nous tromper (32)». Suite à cela, un groupe de travail constitué par la CNDP et la direction générale de la sûreté nationale a été constitué pour étudier les éléments de protection des données à caractère personnel liées à cette application. Et, après avoir eu l'assurance que toutes les garanties de la vie privée et des droits fondamentaux des citoyens seront préservées, la CNDP a attesté la conformité à la loi 09-08 du traitement supporté par l'application en cause (33).

Durant la crise sanitaire, les États à travers le monde ont rivalisé dans l'utilisation de moyens technologiques au service des considérations sécuritaires, s'inspirant et tirant profit des expériences les uns des autres. La technologie liée à cette crise renforce incontestablement le pouvoir d'État qui prend plus d'ampleur qui l'amène vers la mise en œuvre et la généralisation progressive de nouvelles pratiques de surveillance et de contrôle des citoyens. Cette surveillance déjà présente partout, devient à la faveur de cette crise plus active encore. Sans garde fous pour canaliser l'usage de ces technologies particulièrement en temps de crise, leur reconversion à des fins de moins en moins avouables, se feraient sans difficultés, et les citoyens seraient réduits à des données numériques, objet de puissants algorithmes, pour des modélisations mathématiques au service d'un libéralisme de surveillance où des partenariats seraient scellées entre l'État et les experts privés détenteurs de ces technologies. Le big data deviendrait l'outil essentiel d'une politique

(32) Communiqué du 16 avril 2020.

(33) Communiqué de la CNDP du 22 avril 2020.

disciplinaire imposée aux citoyens, le moyen de l'action publique dans les divers secteurs de l'activité économique et sociale, aboutissant in fine à museler les droits et libertés et à négliger le service public dont dépend la cohésion de la nation. Les situations de crise quelle qu'elles soient ne sont pas de nature à tout expliquer.

Les dérogations et les restrictions du fait des moyens technologiques et juridiques, portées aux droits et libertés par les mesures de l'urgence sanitaire, se justifient par le caractère exceptionnel de la situation de crise qui en découle. Cette situation a mis en conflit deux types de droits de l'homme : d'un côté le droit à la vie et à la santé, de l'autre la liberté de circuler et le droit de rassemblement. La mise en balance de ces droits, en tenant compte des données factuelles de l'urgence sanitaire, a penché en faveur du droit à la vie « qui est le droit premier de tout être humain (34) ». C'est un droit intangible, qui a une prééminence n'admettant aucune atteinte en toute circonstance. Alors qu'il est possible de déroger et de restreindre la liberté de déplacement et le droit de rassemblement dans des situations exceptionnelles et sous certaines conditions. Le temps de crise implique implicitement une hiérarchie des droits et libertés, qui sont aménagés et modulés selon des considérations impérieuses qui font peu de cas des principes assurant leur respect et leur garantie en temps normal. Les deux types de droits de l'homme ne sont pas sur le même pied d'égalité, et à chaque fois que les circonstances l'exigent, l'ordre public sanitaire s'étend au détriment des droits et libertés au point de les suspendre. L'État est appelé en ces circonstances à trouver, entre l'impératif de la sécurité sanitaire et la nécessité de la préservation des droits et libertés, un juste équilibre bien dosé, constamment réajusté, réadapté et réévalué. Ni trop, ni pas assez, car un excès de sécurité tue la liberté, et un déficit de sécurité non seulement met en danger la santé, mais il n'y a pas de liberté sans sécurité.

On constate cependant, pas seulement au Maroc, mais également dans la plupart des pays concernés par la pandémie du Covid-19 au niveau mondial, que la réponse des États à cette crise sanitaire, consiste principalement en des mesures sécuritaires quasi identiques dictées par l'état d'exception qui s'est universalisé. La crise sanitaire, telle un fertilisant, a nourri le terreau autoritaire à travers le monde. En l'absence de traitement efficace de la maladie, avec des structures hospitalières fragiles et insuffisantes suite aux coupes budgétaires successives et les déficits en équipements et produits sanitaires appropriés, c'est vers leur propre population que les gouvernements se sont tournés, qu'ils considèrent sans distinction comme des patients dont il faut sauvegarder la santé. Ces populations sont regardées comme une menace qu'il faut protéger d'elles-mêmes, à coup de mesures visant à renforcer la sécurité. Ils ont reporté la lutte contre la propagation de l'infection virale sur la population sur laquelle pèse plus que sur les pouvoirs publics, les contraintes de la

(34) Art. 20 de la Constitution.

crise sanitaire. L'on assiste de ce fait à un inversement de la logique des comportements à tenir pour lutter contre les maladies épidémiques. Alors que par le passé, les pouvoirs publics et les autorités sanitaires isolaient les personnes infectées pour leur porter des soins par les traitements thérapeutiques appropriés, et leur interdisaient d'entrer en contact avec d'autres personnes saines, avec la Covid-19, c'est l'ensemble de la population qui est réduit au confinement et soumise à un traitement sécuritaire par des mesures autoritaires qui leur interdit tout contact quel qu'il soit. Il y a là un paradoxe qui dévoile l'approche largement sécuritaire de la gestion de la crise sanitaire, qui par certains aspects se transforme en une gestion de la peur collective. A ce paradoxe s'ajoute un autre. Au-delà des contestations doctrinales, les populations consentent à ces réponses sécuritaires, elles les comprennent et les acceptent même avec enthousiasme. Bien plus, souvent elles en redemandent suite aux informations pas toujours rassurantes relatives à l'évolution de la pandémie dans le pays et à l'étranger : nombre de personnes infectées, décédées, cas, probabilités, seuils..., qui sont traumatisantes et créent un climat d'inquiétude, de peur et à la limite une psychose quasi générale, où l'instinct de rester en vie l'emporte sur le besoin de liberté. Les chiffres annoncés jouent un rôle capital dans cette crise. Ils sont destinés certes à informer, mais la peur et l'anxiété qu'ils suscitent, contribuent principalement à ce que l'état d'urgence sanitaire et les mesures privatives des droits et libertés qu'ils inspirent, suivent leur cours sans contestations ni remise en cause. L'état de stupeur, de sidération et d'impuissance produisent chez les populations une sorte de solidarité dans la peur ayant un effet anesthésiant qui inhibe la critique, voire même le simple débat autour des mesures restrictives, et conduisent les institutions garantissant les droits et libertés fondamentaux à une autocensure au moment précis où elles sont le plus appelées à intervenir. Les chiffres révélés par les bilans quotidiens de la pandémie et la peur qu'ils provoquent deviennent un moyen essentiel entre les mains du gouvernement pour la gestion de la crise sanitaire. La peur devient une source créatrice du droit d'exception qui malmène les droits et libertés fondamentaux. Face à cette peur insurmontable d'un risque infectieux non maîtrisable, les autorités publiques s'en remettent aux avis et recommandations des experts scientifiques réunis dans les comités et commissions de suivi de la pandémie. Ces recommandations apparaissent davantage comme des injonctions scientifiques et techniques imposées aux pouvoirs publics. Il s'ensuit une confiscation par ces experts du droit qui n'est plus l'œuvre du législateur qui représente la souveraineté nationale. On fait ainsi « du droit avec la science d'un autre (35) », et on accorde aux experts médicaux une prééminence dans la prise des décisions de lutte contre la pandémie, reléguant le gouvernement à un rôle de simple administrateur chargé de leur mise en œuvre quotidienne. Le droit de l'urgence sanitaire se trouve ainsi globalement fortement inspiré par les opinions des experts scientifiques, et plus précisément profondément imprégné par la médecine qui n'a

(35) J. Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la V^e République*, Flammarion, coll. Champs Essais, 1996, p. 92.

désormais plus pour seule mission de soigner les malades. Or, ce qui ressort du discours médical dominant, c'est son caractère principalement liberticide.

On remarque cependant, que la soumission consentie de la population aux mesures de restriction, est remise en cause dernièrement par certains comportements et agissements de défiance, de résistance et même de contestation, compte tenu du prolongement dans le temps de ces mesures.

Selon la croyance dominante, toute infection par le virus Covid-19 mène directement à la mort. Si cette dernière, n'épargnant aucun être vivant, est acceptée par les hommes, lorsque l'on ne la voit pas ou pas trop, et qu'elle concerne un ou quelques individus, en revanche elle suscite des inquiétudes lorsqu'elle revêt un caractère massif, et fait l'objet d'une médiatisation qui, à force de détails et de commentaires la rend spectaculaire. Dans ces conditions, la principale priorité étant de ne pas être infecté par le virus pour rester en vie, qu'importe les atteintes portées aux droits et libertés, qui en fin de compte sont décidées dans « notre intérêt » et « pour notre bien ». C'est pour nous prémunir contre la contagion épidémique, préserver notre santé et assurer notre sécurité, que de telles mesures considérées comme l'ultime alternative, en dépit de leur caractère liberticide ont été volontairement acceptées par la population. La peur de l'infection et de la mort relayée par les campagnes d'information qui accompagnent l'urgence sanitaire, sont profondément ressenties par la population. La peur a facilité l'intériorisation par celle-ci de l'option sécuritaire de la lutte contre la pandémie, et sa soumission collective consentie aux mesures prises, traduisant un consensus autour de l'intervention des autorités publiques. L'instrumentalisation de la peur collective légitime pleinement l'état d'urgence sanitaire et les dispositions restrictives qu'il inspire. Toute velléité de résistance ou de contestation, paraît dans ces conditions inconcevables, et serait considérée comme anti-citoyenne. On se soumet de manière inconditionnelle à un État protecteur qui, en l'absence de contre-pouvoirs, met sous une sorte de tutelle forcée les droits et libertés fondamentaux, justifiée par les impératifs impérieux des nécessités vitales de l'efficacité des seules mesures possibles de lutte contre l'épidémie.

Il importe néanmoins de ne pas minimiser les éventuels effets de cette situation, qui n'exclut tout de même pas totalement le risque d'un prolongement des mesures attentatoires aux droits et libertés, durant la phase de l'allègement des restrictions et au-delà de l'état d'urgence sanitaire. Face aux risques des nombreuses menaces qui nous guettent, pas seulement sanitaire, mais aussi économique, social, alimentaire, climatique, écologique... il y a une crainte persistante, de la tentation non négligeable de la normalisation de telles mesures en les intégrant au droit commun à l'issue de cet état, en profitant de l'accoutumance qui pourrait s'installer du fait des prorogations successives de l'urgence sanitaire et de la durée des mesures exceptionnelles qui lui sont attachées. Il existe incontestablement comme le relève E. Morin « la crainte d'une contamination

juridique durable bien au-delà de la contamination virale (36)». Face au risque, il y a un penchant naturel d'imposer plus de règles et de mesures qui s'inscrivent dans une logique de prévention des dangers. «La société du risque a tendance à générer un totalitarisme légitime de la prévention, qui sous couvert d'empêcher que ne se produise le pire, finit par créer par un mécanisme trop bien familier, les conditions d'apparition de ce qui est encore pire (37).»

(36) E. Morin, «La crise sanitaire du Covid-19 et le risque d'États totalitaires», Le Club des juristes, Newsletter du 25 mai 2020.

(37) U. Beck, *La Société du risque, sur la voie d'une autre modernité*, Flammarion, coll. Champs Essais, 2008, p. 145.

La limitation des droits fondamentaux dans le cadre du principe de la proportionnalité : à propos de la crise du Covid-19

Abdelhamid ADNANE

Professeur de Droit constitutionnel à l'Université Mohammed V de Rabat

Introduction

La Constitution marocaine de 2011 initie une nouvelle phase qui, dans le sillage des Constitutions des États modernes, introduit un catalogue complet de droits de signe libéral, démocratique et économique-social. Ces droits fondamentaux, mentionnés dans différents articles de la Constitution et complétés par des normes objectives ayant un caractère similaire à ces derniers sous formes de garantie normatives, politiques et juridictionnelles, sont des droits subjectifs permettant à leurs titulaires de faire face à l'autorité publique en cas de conflit devant un Tribunal. Aussi, en tant qu'ordre de valeurs, leur application ne se limite pas uniquement au Droit public mais elle s'étend aussi au Droit privé. Dans le même sens, ces valeurs traduisant les décisions fondamentales du constituant marocain obligent les pouvoirs publics à être fidèles à leur esprit dans les normes substantives, procédurales et d'organisation.

En temps de crise sanitaire, le respect des droits fondamentaux, principe au cœur des démocraties, est difficilement compatible avec la gestion d'une crise de cette ampleur. Le bien-fondé des restrictions affectant certaines libertés ne prête guère à discussion, dès lors qu'il s'agit de préserver la vie des exposés à la diffusion d'une pathologie potentiellement létale. En revanche, il est important de déterminer si le cadre légal dans lequel elles peuvent être ordonnées garantit suffisamment leur nécessité et leur proportionnalité. Ce qui signifie que les atteintes qui lui sont portées doivent toujours être prévues par la norme juridique, poursuivre un but légitime et être nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire proportionnées à la satisfaction dudit but.

Dans le cadre de cette contribution, nous allons mettre en valeur, sans prétention d'exhaustivité, en premier lieu, les garanties constitutionnelles des droits fondamentaux au Maroc, pour aborder dans le deuxième point les manifestations du principe de la proportionnalité dans l'ordre juridique et dans la jurisprudence constitutionnelle. Nous réserverons quelques pages, en dernier lieu, pour jeter un regard sur les droits sociaux à l'épreuve du Covid-19.

I. Les garanties constitutionnelles des droits fondamentaux au Maroc

Dans les pages suivantes nous allons essayer de mettre en relief le caractère normatif du texte constitutionnel, condition *sine qua non* permettant de définir les droits exposés comme «droits fondamentaux». En définitive, l'objectif immédiat est de localiser les soutiens du caractère normatif de la Constitution marocaine, ce qui permettra de mettre en relief les garanties constitutionnelles que le pouvoir constituant a disposé pour protéger la Constitution elle-même et les droits qui y sont consignés.

En premier lieu, les dispositions contenues entre les articles 172 (1) et 175 (2) de la Constitution établissent deux procédures spéciales pour la réforme et pour la révision de la norme suprême, différentes de la procédure législative dans toutes ses modalités.

En deuxième lieu, le titre VIII de la Constitution met en place la deuxième garantie de la normativité du contrat social en vertu de laquelle, à l'instar du modèle prédominant en Europe, la justice constitutionnelle est l'apanage d'un organe créé par le pouvoir constituant distinct du pouvoir judiciaire, en l'occurrence la Cour Constitutionnelle. Les décisions de la dite Cour, au titre de l'article 126.1 de la CM, ont un effet *erga omnes* et, en vertu de l'article 134.2 du même texte, s'imposent à tous les pouvoirs publics.

La vérification opérée, nous mène à affirmer le caractère normatif de la Constitution marocaine et à mettre en valeur la position qui lui correspond au sommet de l'ordre juridique de l'État. Il nous reste à passer en revue les éléments qui intègrent le système de garanties des droits fondamentaux.

À ce propos, rappelons le contenu de l'article 21 de la nouvelle Constitution, compris lui-même dans le titre II intitulé «Libertés et Droits Fondamentaux», disposant que «Tous ont droit à la sécurité de leur personne, de leurs proches et de leurs biens. Les pouvoirs

(1) «L'initiative de la révision de la Constitution appartient au Roi, au Chef du Gouvernement, à la Chambre des Représentants et à la Chambre des Conseillers.

Le Roi peut soumettre directement au référendum le projet de révision dont Il prend l'initiative.»

(2) «Aucune révision ne peut porter sur les dispositions relatives à la religion musulmane, sur la forme monarchique de l'État, sur le choix démocratique de la nation ou sur les acquis en matière de libertés et de droits fondamentaux inscrits dans la présente Constitution.»

publics assurent la sécurité des populations et du territoire national dans le respect des libertés et droits fondamentaux garantis à tous». Cet article occupe une place centrale dans le nouveau Droit constitutionnel marocain du fait qu'il explique la genèse et la raison d'être de l'État marocain en le rattachant à la sécurité. En effet, il déclare que le sens du nouvel État ne peut être autre que celui de garantir la sécurité individuelle et collective. Or, même si l'État marocain est une garantie nécessaire de la sécurité, il n'en est pas pour autant une garantie suffisante. C'est pour cette raison que le constituant de 2011 a introduit une série de garanties ajoutées. Les premières sont de nature politique, les deuxièmes d'ordre normatif et les troisièmes sont de signe juridictionnel. Encore plus, le constituant a disposé d'autres garanties extraordinaires relatives au pouvoir de révision de la Constitution et au régime d'exception. Voyons brièvement en quoi consistent ces garanties.

La première garantie politique est représentée par la division des pouvoirs mise en valeur dans les articles 1.2 (3) et 107 (4) de la Constitution. Les deux dispositions renvoient à l'article 16 de la Déclaration française des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 qui dispose que Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

La deuxième fait appel au principe de légitimation démocratique du pouvoir annoncée dans l'article 2.1 de la norme fondamentale marocaine qui précise que la souveraineté appartient à la nation qui l'exerce directement par voie de référendum et indirectement par l'intermédiaire de ses représentants.

En ce qui concerne les garanties normatives, nous citons en premier lieu «la réserve de Loi» (5) comprise dans l'article 71 (6) de la CM, donnant lieu à la proscription adressée à l'exécutif de réguler par décret les droits fondamentaux.

Rappelons à ce sujet que le Parlement marocain ne monopolise pas l'action législative primaire, ce qui signifie qu'au sein du système des sources de Droit au Maroc c'est la définition matérielle de la Loi qui prévaut. Il en résulte qu'il y a des matières réservées au pouvoir réglementaire qui peut légiférer sur les questions échappant au Parlement, mais ne devant aucunement porter sur les droits fondamentaux, en termes de l'article 71 de la

(3) «Le régime constitutionnel du Royaume est fondé sur la séparation, l'équilibre et la collaboration des pouvoirs, ainsi que sur la démocratie citoyenne et participative, et les principes de bonne gouvernance et de la corrélation entre la responsabilité et la reddition des comptes».

(4) «Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Le Roi est le garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire.»

(5) Pour d'avantage de détails, voir Tremeau J., «La réserve de la loi», *Revue internationale de droit comparé*, 1998, 50-3, p. 989-990.

(6) «Sont du domaine de la loi, outre les matières qui lui sont expressément dévolues par d'autres articles de la Constitution :

▪ les libertés et droits fondamentaux prévus dans le préambule et dans d'autres articles de la présente Constitution...».

Constitution marocaine. En outre, le constituant a opté pour la forme «Loi organique» pour réguler deux droits fondamentaux, à savoir le droit de grève (7) et le droit de présenter des propositions en matière législative (8).

En deuxième lieu, du fait que les droits fondamentaux tracent une sphère de liberté préservée face à l'action et l'intervention du pouvoir et des particuliers, ils jouissent d'un double effet. Le premier est vertical (9), et le second est horizontal (10). Ceci dit, il faut noter qu'aucune disposition constitutionnelle n'établit expressément la question de l'efficacité directe des droits fondamentaux. Cependant, il serait aisé de l'extraire par le biais d'une lecture systématique de l'ensemble de ses articles.

A propos des garanties juridictionnelles, la Constitution marocaine octroie au pouvoir judiciaire le statut de garant naturel des droits fondamentaux en vertu de son article 117 disposant que le juge est en charge de la protection des droits et libertés et de la sécurité judiciaire des personnes et des groupes, ainsi que de l'application de la loi. S'ajoute à cela le rôle attribué à la Cour Constitutionnelle en vertu de l'article 132 l'habilitant à contrôler la suprématie de la Constitution, et plus précisément de l'article 133 qui lui attribue la compétence pour connaître d'une exception d'inconstitutionnalité soulevée au cours d'un procès, lorsqu'il est soutenu par l'une des parties que la loi dont dépend l'issue du litige, porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution.

La conséquence ultime de la protection juridictionnelle est sans doute de garantir la prévalence absolue de la norme constitutionnelle et de ses dispositions, ce qui se traduit en l'espèce par l'établissement des mécanismes garantissant, principalement, la primauté des droits fondamentaux qui sont une sorte de parapluie normatif, qui couvre l'ensemble de la législation (11).

Une autre garantie prévue par la nouvelle Constitution se trouve dans l'article 175 portant sur la révision du texte fondamental, en vertu duquel les droits fondamentaux contenus dans la dite Constitution sont configurés comme des clauses d'intangibilité face au pouvoir constituant dérivé. Il s'agit dans ce cas d'une limitation d'ordre matériel opposé au pouvoir de révision dérivant de la Constitution elle-même.

Par ailleurs, il faut souligner le contenu de l'article 59.2 de la Constitution, relatif à «l'état d'exception», en vertu duquel «les libertés et droits fondamentaux prévus par la présente

(7) Article 29.2 de la CM.

(8) Article 14 de la CM.

(9) Article 118.2 de la CM portant sur le contrôle de l'Administration et l'article 133 prévoyant la possibilité de soulever l'exception d'inconstitutionnalité.

(10) Articles 37 et 118.1 de la CM.

(11) Aharon Barak, «La Révolution Constitutionnelle : la protection des droits fondamentaux», *Pouvoirs*, 72, 1995, p. 17.

Constitution demeurent garantis». D'ordinaire, «l'état d'exception» affecte l'exercice du pouvoir et amoindrit la portée de la liberté reconnue aux citoyens en temps de normalité. Apparemment, cette dernière conséquence ne saurait avoir lieu au Maroc au titre du dit article. La déclaration de l'état d'exception pourrait avoir des répercussions sur la titularité du pouvoir, mais elle ne saurait affecter sa portée en raison des limitations imposées par les droits fondamentaux résistants, au titre dudit article, aux situations d'exception.

En plus de cette liste ample et variée de garanties nous trouvons au long du texte constitutionnel d'autres garanties de nature organique, c'est-à-dire une série d'organes et d'institutions établis directement par le constituant, ou dont la création est déferée au législateur pour permettre la consolidation d'un droit en particulier ou d'un ensemble de droits. Nous citons, à titre d'exemple, l'institution du Médiateur (12), la Haute Autorité pour la parité et la lutte contre toutes les formes de discrimination (13), la Haute Autorité de la Communication Audiovisuelle (14), le Conseil Consultatif de la Famille et de l'Enfance, le Conseil Consultatif de la Jeunesse et de l'action associative (15), l'Instance Nationale de la Probité et de la lutte contre la corruption, le Conseil National des droits de l'homme (16), le Conseil de la Communauté marocaine résidente à l'étranger (17), le Conseil Supérieur de l'éducation, de la formation et de la recherche scientifique (18), etc.

Au bout du compte, cette conception initiale de la Constitution comme moyen d'assurer la démocratie et la liberté politique des citoyens s'efface au profit d'une autre. La Constitution, est dès lors, la garantie des droits. Renforcer la démocratie implique que le texte constitutionnel s'intéresse davantage aux droits des gouvernés qu'au statut des gouvernants, parle et parte du citoyen plutôt que des pouvoirs publics.

Toutefois, force est de mettre en exergue un constat préliminaire. Il ne saurait exister de liberté absolue, compte tenu de la nécessaire conciliation entre les différents droits et biens juridiques. La plupart du temps, les limitations de droits fondamentaux résultent des nécessités inhérentes à l'exercice d'autres droits fondamentaux, qui sont de valeur équivalente, en l'absence de hiérarchisation entre ces divers droits. Aussi, sur la base de concepts abstraits tels l'intérêt général, l'ordre public, la salubrité publique, les bonnes mœurs, des limitations ou des restrictions peuvent être apportées à l'exercice des droits et

(12) Article 162 de la CM.

(13) Article 19.2 de la CM.

(14) Article 28.5 de la CM.

(15) Article 33.2 de la CM.

(16) Article 161 de la CM.

(17) Article 163 de la CM.

(18) Article 168 de la CM.

libertés. D'autre part, l'acceptabilité des limitations ou restrictions est totalement tributaire du résultat du contrôle de proportionnalité réalisé par le juge constitutionnel.

Le législateur doit donc opérer un travail de conciliation entre les principes constitutionnels susceptibles d'entrer en conflit. La conciliation effectuée par le législateur est contrôlée par le juge constitutionnel lorsqu'il est saisi de la loi en cause.

Dans ce sens, la Constitution marocaine prévoit des limites à l'exercice de certains droits et libertés. A titre d'exemple on peut citer les dispositions suivantes :

L'article 23 dispose que «Nul ne peut être arrêté, détenu ou puni que dans les cas et les formes prévues par la loi». Aussi, l'article 24 insiste sur le fait que : «... Le domicile est inviolable. Les perquisitions ne peuvent intervenir que dans les conditions et les formes prévues par la loi.» ; l'article 35 à son tour prévoit que «Le droit de propriété est garanti. La loi peut en limiter l'étendue et l'exercice si les exigences du développement économique et social de la Nation le nécessitent. Il ne peut être procédé à l'expropriation que dans les cas et les formes prévus par la loi.» Dans cette même logique, l'article 27 précise que «(...) Le droit à l'information ne peut être limité que par la loi, dans le but d'assurer la protection de tout ce qui concerne la défense nationale, la sûreté intérieure et extérieure de l'État, ainsi que la vie privée des personnes, de prévenir l'atteinte aux droits et libertés énoncés dans la présente Constitution et de protéger des sources et des domaines expressément déterminés par la loi». Enfin, l'article 28 dispose que «La liberté de la presse est garantie et ne peut être limitée par aucune forme de censure préalable. Tous ont le droit d'exprimer et de diffuser librement et dans les seules limites expressément prévues par la loi, les informations, les idées et les opinions».

Ceci dit, il est opportun d'aborder, dans le deuxième axe, le principe/technique devant présider cette action du pouvoir public qui consiste à introduire des limitations des droits fondamentaux.

II. La limitation des droits fondamentaux et le juste milieu. Regard sur le principe de proportionnalité

Avant d'avancer notre analyse, il ne faut pas oublier que «la police ne doit pas tirer sur les moineaux à coups de canon» (19), qui est l'expression imagée du principe de proportionnalité faisant appel à l'harmonie et la nécessaire mise en relation de plusieurs éléments antagoniques. Cette quête de l'équilibre prenait chez Aristote le nom de «juste», lorsqu'il affirme que «le juste est un milieu entre des extrêmes qui, autrement, ne

(19) Commentaire de la décision Krenzberg du 14 juin 1882 par le juriste allemand Fleiner en 1912. Cité par Stirn B. dans *Vers un droit public européen*, LGDJ, 2015, 2^e édition, p. 93.

seraient plus en proportion» (20). En Droit, cette notion fait appel à un «mécanisme de pondération entre des principes juridiques de rang équivalent, simultanément applicables mais antinomiques» (21). Ce principe s'avère indispensable pour garantir les libertés individuelles et pour sauvegarder l'intérêt général et l'ordre public. La proportionnalité est donc entendue comme la recherche du nécessaire équilibre entre le droit fondamental ou la liberté protégée et la mesure attentatoire à ce droit ou liberté prise par le législateur.

Les professeurs Mathieu et Verpeaux définissent le principe de proportionnalité comme l'instrument qui permet de vérifier que le législateur «a réalisé un équilibre entre les exigences constitutionnelles impliquées qui ne conduise à la dénaturation d'aucune d'entre elles» (22).

Conçu comme principe, la proportionnalité fait partie des valeurs de l'État de droit et de l'ordre constitutionnel devant représenter une condition de la constitutionnalité des lois. Aussi lorsque deux ou plusieurs droits fondamentaux entrent en concurrence, le recours à la proportionnalité est précieux, voire incontournable, ce qui permettrait au juge constitutionnel d'opérer une véritable mise en balance des droits fondamentaux en cause. Dans les autres domaines du Droit, la proportionnalité est une condition de validité des mesures prises par les autorités étatiques dont les actes sont contrôlables par les instances de droit commun. En somme, le principe de proportionnalité désigne l'une des conditions nécessaires que toute intervention de l'administration ou du législateur dans un État fondé sur le Droit doit remplir.

Selon la doctrine, le principe de proportionnalité se décompose en trois règles. La première contrôle l'aptitude de la mesure étatique. Une mesure étatique doit être apte à atteindre les buts poursuivis. Une analyse scientifique des effets prévisibles et des effets imprévus pourrait être d'un grand secours pour les tribunaux. La deuxième règle se penche sur la nécessité, en vertu de laquelle entre plusieurs mesures permettant d'atteindre les objectifs prévus par la loi, celle qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés doit être retenue. Toutefois, une mesure adéquate, au sens de la règle d'aptitude, peut ainsi s'avérer inadmissible si une autre mesure adéquate moins restrictive se révèle suffisante pour atteindre le but recherché. En dernier lieu la mesure doit respecter la proportionnalité au sens strict, c'est à dire qu'elle doit mettre en balance la gravité des effets de la mesure en cause sur la situation des particuliers et l'effet escompté sous l'angle de l'intérêt public poursuivi. Ainsi une mesure qui satisferait aux deux conditions précédentes (aptitude et

(20) Aristote, *Ethique de Nicomaque*, Flammarion, 1992, V, chap. 3, p. 142-143.

(21) Xynopoulos G., «Proportionnalité», in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 1251.

(22) Mathieu B., Verpeaux M., *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, 2002, p. 484 et s.

nécessité) peut s'avérer disproportionnée si l'atteinte qu'elle implique est d'une sévérité exagérée par rapport au but qu'elle poursuit.

À travers sa forme particulière, divisée en trois éléments que sont l'adéquation (aptitude), la nécessité et la proportionnalité *stricto sensu*, le modèle de la proportionnalité est raisonnablement perçu et encensé comme l'instrument central du constitutionnalisme contemporain au service des droits fondamentaux (23).

La crise du Covid-19 a été marquée par un retour très fort de l'État dans plusieurs pays à travers le monde, avec des politiques de relance audacieuses, pour à la fois éviter l'effondrement de l'économie et pour protéger les populations les plus vulnérables de la société. D'ailleurs, comme c'est le cas ailleurs, le Maroc a privilégié la vie humaine tout en déployant des efforts énormes pour éviter l'effondrement de l'économie. Il est clair donc que l'État marocain a entrepris un chemin équilibré pointant à la fois la protection du tissu économique essentiel et du tissu social en apportant aux ménages les plus impactés par cette crise, notamment les plus démunis, les moyens de subsistance, pour qu'ils puissent subvenir à leur besoin de consommation minimale vitale. Nonobstant, ce retour fort du pouvoir public a impliqué une réduction de certaines libertés, voir même la suspension d'autres.

Pour paraphraser Aristote, dans le contexte actuel marqué par l'impact du Covid-19, encadrée au Maroc par le décret-loi n° 2-20-292 du 23 mars 2020 édictant les dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire, l'équilibre entre le droit à la vie et la santé publique, d'une part, et des autres droits fondamentaux, d'autres part, est affaire du juste milieu. Il s'agit donc de passer en revue dans les lignes suivantes les soubassements normatifs et jurisprudentiels du principe de proportionnalité en tant que protecteur du noyau des droits fondamentaux, fussent-ils de nature libérale ou prestataire. Quelles sont, donc, les sources normatives du principe de proportionnalité au Maroc ?

La nouvelle Constitution marocaine ne consacre pas le principe de proportionnalité en tant que tel. Cependant, on peut le déduire de certaines de ses dispositions, soit d'une façon directe, soit d'une façon indirecte, ce qui permet de mettre en valeur la technique d'interprétation basée sur ce principe, et qui sera sans nul doute appliquée par la nouvelle Cour constitutionnelle.

Le préambule de la Constitution marocaine de 2011 dispose qu'il «développe une société solidaire où tous jouissent de la sécurité, de la liberté, de l'égalité des chances, du respect de leur dignité et de la justice sociale, dans le cadre du principe de corrélation entre les droits et les devoirs de la citoyenneté». Dans ce sens, l'article 10 précise qu'«un

(23) Koskas M. «Le dynamisme de la proportionnalité: enjeux de la fragmentation tripartite du principe dans le processus juridictionnel», 15 | 2019, *Varia*, p. 1. <https://doi.org/10.4000/revdh.5352>

temps d'antenne au niveau des médias officiels, proportionnel à leurs représentativité» est garanti à l'opposition parlementaire. Aussi, le principe de proportionnalité peut être déduit de l'article 27 énonçant que «le droit à l'information ne peut être limité que par la loi, dans le but d'assurer la protection de tout ce qui concerne la défense nationale, la sûreté intérieure et extérieure de l'État, ainsi que la vie privée des personnes, de prévenir l'atteinte aux droits et libertés énoncés dans la présente Constitution et de protéger des sources et des domaines expressément déterminés par la loi». De manière implicite, l'article 35 dispose que «le droit de propriété est garanti. La loi peut en limiter l'étendue et l'exercice si les exigences du développement économique et social de la Nation le nécessitent. Il ne peut être procédé à l'expropriation que dans les cas et les formes prévus par la loi». On peut adjoindre à ces articles, dans le sens d'une proportionnalité évidente mais implicite l'article 38 qui prévoit que «tous les citoyens et les citoyennes contribuent à la défense de la patrie et de son intégrité territoriale contre toute agression ou menace».

En suivant la même logique, l'article 37 dispose que «l'exercice des droits se fait en corrélation avec l'accomplissement des devoirs», et l'article 39 établit que «tous supportent, en proportion de leurs facultés contributives, les charges publiques que seule la loi peut, dans les formes prévues par la présente Constitution, créer et répartir». Comme dernier exemple, nous citons l'article 40 qui précise que «tous supportent solidairement et proportionnellement à leurs moyens, les charges que requiert le développement du pays, et celles résultant des calamités nationales et des catastrophes naturelles».

Au niveau des lois organiques, le principe de proportionnalité se trouve sa place dans la loi organique relative à la Chambre des représentants qui consacre dans son premier article, pour l'élection des membres de cette chambre, le scrutin de liste à la représentation proportionnelle. Dans le même sens, la loi organique relative à la Chambre des conseillers répartit dans son premier article, de manière proportionnelle, le nombre des conseillers à élire au niveau des différents collèges électoraux.

Au niveau des lois ordinaires, la proportionnalité transparait notamment dans le titre II du Code pénal (De l'auteur de l'infraction) à travers les dispositions suivantes qu'on citera à titre d'exemple. En effet, l'article 141 dispose que: «Dans les limites du maximum et du minimum édictés par la loi réprimant l'infraction, le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour fixer et individualiser la peine en tenant compte d'une part de la gravité de l'infraction commise, d'autre part de la personnalité du délinquant», et l'article 146-2 prévoit que: «L'admission des circonstances atténuantes est laissée à l'appréciation du juge (...) Les effets en sont exclusivement personnels et la peine ne doit être réduite qu'à l'égard des condamnés qui ont été admis à en bénéficier.»

Le principe de proportionnalité est présent aussi au sein du texte de «L'initiative marocaine pour la négociation d'un statut d'autonomie de la Région du Sahara». En

matière de compétence de la Région, le point 18 précise que «... Les populations de la Région autonome du Sahara sont représentées au sein du Parlement et des autres institutions nationales...», et dix-septième point insiste sur le fait que «Les compétences qui ne sont pas spécifiquement attribuées, seront exercées d'un commun accord sur la base du principe de subsidiarité». Cette subsidiarité doit être mise en application à l'aune du principe de la proportionnalité. À propos du Parlement de la Région autonome, le dix-neuvième point établit que celui-ci «devra comprendre une représentation féminine appropriée».

Une fois qu'on a repéré quelques fondements normatifs de la proportionnalité au Maroc, voyons maintenant la place de ce principe dans la jurisprudence constitutionnelle marocaine.

En passant en revue la jurisprudence constitutionnelle marocaine on s'aperçoit que la proportionnalité est une technique implicite et diffuse dans ses décisions comme on va le vérifier dans les lignes suivantes. Les décisions prises par le juge constitutionnel marocain ne contiennent pas une jurisprudence explicite et susceptible de servir de référence sur le principe de la proportionnalité en tant que tel. Elle y est principalement dans ses décisions à travers les cas examinés dans le cadre du contrôle de la conformité à la Constitution, concernant les lois organiques, les lois ordinaires et les règlements des chambres du Parlement. Ces décisions montrent cependant qu'il exerce au fond, bien que de manière explicite, un contrôle de proportionnalité dans le cadre des différentes matières qui relèvent de sa compétence.

Ajoutons à cela que le triple test de l'adéquation, de la nécessité et de la proportionnalité au sens strict n'est pas une technique à laquelle le juge constitutionnel marocain recourt de façon méthodique et généralisée. On trouve peu de cas, contrairement à certaines cours suprêmes ou constitutionnelles étrangères, où les trois éléments du triple test soient exercés simultanément pour contrôler une limitation d'un droit ou d'une liberté. Généralement, un seul de ces éléments est retenu, parfois deux. Dans ce sens, nous pouvons citer les exemples suivants :

Décision n° 581-04 : le bon déroulement de l'opération électorale exige, même si la loi ne le prévoit pas, de mettre à la disposition du bureau de vote un nombre de bulletins de vote suffisant, c'est-à-dire (proportionnel) par rapport au nombre des électeurs inscrits dans le cadre de ce bureau. Cette proportionnalité est de nature à éviter toute suspension ou interruption du vote au détriment des électeurs ;

Décision n° 467-01 : il peut être dérogé dans certaines circonstances et sous certaines conditions, au profit de l'intérêt général, au principe de non-rétroactivité de la loi. Ainsi, ce principe « ne constitue pas une règle absolue, du fait des exceptions qui y sont apportées dans le cadre de la loi de finances, justifiées par des critères sur lesquels se base le

législateur, pour régulariser des situations exceptionnelles, définies par l'administration dans un but d'intérêt général » ;

Décision n° 586-04 : il découle de cette décision que les nécessités de la poursuite et de l'instruction ne peuvent autoriser le législateur à prévoir l'obligation pour l'accusé de faire une déclaration. Le principe de présomption d'innocence s'y oppose absolument ;

Décision n° 52-95 : les mesures disciplinaires prises à l'encontre d'un membre du Parlement ne sauraient autoriser cette institution à assortir ces mesures dans son règlement intérieur de l'éloignement, pour une durée déterminée, de l'intéressé de l'enceinte parlementaire. Une telle mesure, inadéquate, est de nature à interrompre son mandat représentatif qu'il tient de la Nation en vertu de la Constitution ;

Décisions n° 659, 660 et 661/07 : il ressort de ces décisions examinant les lois organiques concernant la déclaration du patrimoine des membres du Parlement et du Conseil constitutionnel, que les nécessités de la moralisation de la vie politique ne permettent pas au législateur de prévoir la sanction la plus sévère à l'encontre des membres n'ayant pas fait leur déclaration sans prévoir, à leur profit, les garanties les plus adéquates ;

Décision n° 630-07 : il ressort également de cette décision que le but de la moralisation de la vie politique ne saurait autoriser le législateur à prévoir des conditions de candidature à la Chambre des représentants de nature à porter atteinte à des principes de valeur constitutionnelle dont le pluralisme politique, la libre compétition politique et l'égalité entre les partis qui jouissent du droit de gérer librement leurs propres affaires.

On peut, en fin, mentionner certaines décisions mettant en rapport l'égalité et la proportionnalité, bien qu'il faut préciser que cette relation devra être comprise à l'aune du principe de raisonabilité (reasonableness).

Décisions n° 475/02 et n° 477/02 : il ressort de ces deux décisions que les candidats sans appartenance politique ont le même droit que les candidats appartenant à des partis politiques de se présenter à l'élection à la Chambre des représentants. Les premiers doivent cependant satisfaire, dans le cadre du scrutin de liste, à des conditions que le législateur doit prévoir à leur égard. Ces conditions sont appréciées par le Conseil constitutionnel au regard de celles exigées des candidats appartenant à des partis politiques ;

Décision n° 52-95 : il ressort de cette décision que si la participation au travail parlementaire des représentants n'appartenant pas à des groupes parlementaires ne peut être aussi étendue que celle de ceux qui appartiennent à des groupes parlementaires, leur participation ne saurait être écartée, en ce qui concerne certaines activités de contrôle ;

Décision n° 517-03 : le ministre candidat à l'élection des membres de la Chambre des représentants n'est pas, par rapport aux autres candidats, un candidat particulier. Il jouit des mêmes droits et est soumis aux mêmes obligations et peut, dès lors, mais dans le

respect de la loi, «inclure dans ses affiches électorales tous les renseignements de nature à le faire connaître auprès des électeurs, y compris ceux relatifs aux fonctions dont il a la charge...».

Ces décisions, bien que ne portant pas directement sur le principe de proportionnalité, ont contribué à renforcer la protection des droits et libertés et à frayer le chemin, même indirectement, à certains droits (24). Aussi, elle a consacré l'équilibre devant être pris en considération entre l'intérêt général et les droits et libertés.

III. Les droits sociaux à l'épreuve du Covid-19

L'épidémie du Covid-19, on le sait très bien, touche l'ensemble de la population marocaine bien que ce sont les plus vulnérables et les plus pauvres qui soient les plus impactés, tant d'un point de vue sanitaire qu'économique. Fauchant des vies, détruisant les moyens de subsistance, entraînant des familles dans une lutte pour survivre, l'épidémie a mis à genoux les systèmes de santé et provoqué la fermeture des frontières du monde entier.

Dans ce contexte, et en prenant en considération la crise économique qui en dérive, frappant de plein fouet l'ensemble de la société, et en particulier les groupes sociaux les plus fragiles, l'interventionnisme étatique se révèle indispensable. Dans ce sens, il est important de saluer les efforts consentis par les administrations publiques marocaines qui ont pu mobiliser des moyens importants pour protéger la vie des citoyens et les prémunir contre l'indigence et l'extrême pauvreté.

Parmi les divers effets pervers de la crise du Covid-19 sur l'économie à moyen terme, auquel il faut pallier au plus vite, les économistes relèvent l'effet domino dans la chaîne de production, ce qui est aussi valable pour l'emploi et pour la consommation pouvant provoquer une récession très accusée.

La configuration constitutionnelle de l'État marocain comme État social oblige à faire une réflexion portant sur ses dispositions à même de réduire l'impact de la crise sanitaire causée par la Covid-19 sur les citoyens marocains.

Dans ce sens, étant donnée la mention de l'égalité réelle et effective par la nouvelle Constitution de 2011, ce compromis en faveur du droit à l'égalité doit également signifier un engagement à éliminer les inégalités sociales et économiques (25) quelles que soit leurs

(24) Citons par exemple la liste nationale pour les femmes dans le cadre de l'élection des membres de la Chambre des représentants.

(25) Comme l'exprimaient Bruce Porter et Martha Jackman :

« ... le problème n'est pas attribuable à l'impossibilité de garantir la jouissance essentielle des droits sociaux et économiques faute de ressources suffisantes, mais plutôt au défaut de faire face comme il se doit aux inégalités sociales et économiques qui empêchent certains groupes de jouir de ces droits », Jackman M. et Porter B.,

origines. En effet, les articles 31 et 34, entre autres, énoncent l'engagement des pouvoirs publics à promouvoir l'égalité des chances de tous les citoyens dans la recherche de leur bien-être aussi bien formel que matériel.

La pauvreté, on le sait bien, apparaît comme « la condition dans laquelle se trouve un être humain qui est privé de manière durable ou chronique des ressources, des moyens, des choix, de la sécurité et du pouvoir nécessaires pour jouir d'un niveau de vie suffisant et de ses droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux » (26). En tenant compte de cette définition, force est de reconnaître que le Maroc a connu depuis l'indépendance une panoplie de filets de sécurité sociale. Dans cet esprit matériellement égalitaire, l'Initiative Nationale pour le Développement Humain apporta un nouveau jalon dans la construction de l'État Social en luttant contre la pauvreté et l'exclusion sociale. Toutefois, en dépit de l'emphase croissante portée au développement social, la protection sociale au Maroc fait encore face à de nombreux défis. Dès lors, il serait opportun d'exploiter les possibilités offertes par la nouvelle Constitution (droits sociaux) pour faire face à la menace causée par ce type de pandémie.

Ceci dit, force est de rappeler que la mise en œuvre des droits sociaux se trouve conditionnée par la « clause du possible ». L'État doit tout mettre en œuvre, notamment « au maximum des ressources disponibles » pour garantir le plus tôt possible l'intégralité des droits sociaux (27). Cependant, l'étendue de cette clause est relativisée par le Comité de droits économiques, sociales et culturels par l'invocation du noyau dur de chaque droit, conçu comme limite à la modification législative, indépendamment des ressources financières.

Dans ce sens, partant de la constatation de Rudolf Smend de que la légitimité du Parlement n'est pas évaluée en fonction de la réalisation d'un idéal délibératif, mais à l'aune de sa capacité d'intégration des individus dans une communauté politique, la partie dogmatique de la Constitution est dorénavant conçue d'un point de vue non seulement normatif mais aussi à partir d'une optique axiologique servant principalement à la nouvelle fonction attribuée à la norme fondamentale, à savoir celle de permettre l'intégration de tous les citoyens et de tous les groupes sociaux en son sein.

1999. « L'égalité matérielle des femmes et la protection des droits sociaux et économiques en vertu de la loi canadienne sur les droits de la personne », Ottawa, Condition féminine, Canada, p. 55.

(26) Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU, 4 mai 2001, E/C.12/2001/10. Cité par Fercot C. « Le juge et le droit au minimum : les ambiguïtés du droit à des conditions minimales d'existence en droit comparé », in « *Droits des pauvres, pauvres droits ?* : recherches sur la justiciabilité des droits sociaux », p. 215.

http://www.gip-recherche-justice.fr/IMG/pdf/208-RF-Roman-Droits_pauvres.pdf.

(27) Cf. Roman D., « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un état de droit social », in *Droits des pauvres, pauvres droits ?*, op. cit., p. 31.

Cette théorie de l'intégration, oscillant entre des énoncés descriptifs et des énoncés normatifs, cherche une solution dialectique à la tension entre «individu» et «communauté». Elle conditionne la qualité étatique d'une communauté à sa capacité d'intégration. En conséquence, la Constitution est conçue comme un ordre qui intègre grâce à ses propres valeurs matérielles, ce qui explique l'importance accrue recouverte par les droits fondamentaux en général, et par les droits sociaux en particulier.

L'idée de bâtir un bouclier social en faveur des pauvres, afin de les préserver de l'indigence s'inscrit dans cette conception intégratrice de l'État social. Il s'agit d'attribuer à chacun un minimum lui permettant de parer aux situations d'urgence. De là la réclamation d'un droit fondamental au minimum vital ou à des moyens d'existence, dénommé aussi droit à des conditions minimales d'existence.

Conçu *a minima*, il fait appel au droit à la subsistance comprenant le droit de se procurer de la nourriture, un toit et des vêtements et de garantir l'assistance sanitaire (28).

Cependant, dans sa conception *a maxima*, envisagent l'individu en tant qu'être social, ce droit renvoie à la nécessité de garantir un niveau de vie décent. Il s'agit à long terme de satisfaire les conditions matérielles nécessaires pour que tout individu puisse recouvrer sa liberté et accéder aux autres droits fondamentaux étant donné que la pauvreté s'apparente à la dénégaration d'un ensemble de droits.

La nouvelle Constitution marocaine comprend tous les éléments nécessaires pour opérer cet équilibre social, indispensable en temps de crise. La liste des droits sociaux, interprétés à l'aune du principe d'égalité au sens matériel, permettrait sans nul doute, moyennant le compromis de tous les pouvoirs publics, la réalisation de l'État social au Maroc. Une grande part de cette responsabilité est attribuée au pouvoir judiciaire, politiquement nul, et de là non lié par les considérations d'opportunité caractérisant l'action du législateur et de l'exécutif. C'est le moment de nous souvenir que le Droit Constitutionnel tout entier est conçu non seulement pour la garantie des libertés comme affirmait Maurice Hauriou (29) mais plutôt de tous les droits.

Le virus met en lumière les inégalités existantes et risque de les accentuer encore davantage. Cette tendance s'observe partout dans le monde et le Maroc n'y échappe pas. L'état d'urgence sanitaire ne doit pas créer d'inégalités supplémentaires. On admet relativement dans ce contexte les mesures liberticides, mais nul ne pourrait soutenir le sacrifice des nécessités de base.

(28) CADHP, mars 1996, Communications 25/89, 47/90, 56/91, 100/93 : Free Legal Assistance Group, Lawyers Committee for Human Rights, Union Inter africaine des Droits de l'Homme, Les Témoins de Jehovah, Congo, §47.

(29) Hauriou, M., *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, p. 702.

Conclusion

Il résulte de cette brève analyse que la nouvelle Constitution marocaine répond largement aux critères minimaux exigés par le concept de « Constitution constitutionnelle ». Et comme il est connu de tous, la Constitution est une norme de minimum qui, en plus de tracer le cadre juridique nécessaire pour « l'auto-direction » politique de la société, elle réclame dans plusieurs aspects l'action du législateur pour développer ses contenus. Celui-ci est appelé à être respectueux des contours des droits fondamentaux tracés préalablement par le pouvoir constituant, sous peine d'encourir une censure pour inconstitutionnalité. Les droits qui ont fait objet de la présente réflexion constituent, sans nul doute, des éléments de légitimation de l'État marocain *ad extra*, devant, évidemment, préserver leurs pleines virtualités *ad intra* en évitant ainsi que la norme fondamentale soit entachée de simple nominalisme.

La capacité du concept de proportionnalité à exiger une justification fondée sur le susmentionné triptyque de critères est d'autant plus intéressante qu'elle lève le voile sur le projet politique à l'œuvre en soumettant les atteintes aux droits et libertés à une justification rationnelle. Le discours soumis au juge doit être ainsi fondé sur la preuve que les objectifs étatiques et la capacité des moyens mis en œuvre pour les atteindre sont cohérents au regard de chacun des critères avancés (30).

L'équilibre difficile à trouver entre liberté et sécurité appellent à la plus grande vigilance puisque la marge d'autonomie individuelle se réduit. La convergence des solutions nationale et internationales joue de manière bénéfique en faveur d'un renforcement des systèmes de garanties.

Encore, faut-il saisir l'occasion actuelle pour renforcer la confiance entre gouvernants et gouvernés en tant qu'élément déterminant pour la réussite de toute stratégie de lutte contre cette pandémie. C'est, aussi, un moment décisif pour bâtir une société solidaire et inclusive, servant de base pour penser le développement futur et pour définir les bases d'un modèle de croissance économique intégratrice.

(30) Reveillere V., « Le juge et le travail des concepts juridiques : le cas de la citoyenneté de l'Union européenne », European University Institute (EUI), PhD thèses, 2017, p. 422 et s.

Entre protection et exploitation des données personnelles à l'ère du Covid-19

Faiza ALAOUI

Professeure à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales de Tanger

Une crise sanitaire mondiale s'est déclarée de Wuhan, l'épicentre de la pandémie provoquant la propagation du Coronavirus "Covid-19", conduisant les états à prendre des mesures inédites. Ainsi, certains ont imposé un confinement général à leurs populations, mettant à rude épreuve les droits de l'homme et les libertés publiques et privés ; tandis que d'autres, ont fait d'autres choix.

À l'échelle mondiale, la crise a créé une conjoncture incertaine dont l'envergure est immesurable. Une des conséquences immédiates était l'interruption des relations internationales. Pour faire face à la propagation de la pandémie, les états du monde se sont trouvés devant une équation complexe, celle de trouver un équilibre entre l'obligation de sauver la vie des citoyens et la nécessité de préserver leurs économies.

Afin de protéger la santé de ses citoyens, le Maroc a décrété, à partir du 19 mars 2020 l'état d'urgence sanitaire (1), imposant un confinement strict à la population. Au regard des mesures prises, qui sont sans précédent et d'une portée considérable, la situation d'urgence sanitaire imposée par la pandémie a produit des effets évidents sur les relations humaines ; sociales ; économiques ; financières ; juridiques et assurément sur les droits de l'homme, particulièrement, sur le droit de la protection des données personnelles faisant surgir de nouvelles difficultés.

Le sujet de la protection des données à caractère personnel est plus que jamais d'actualité. Il l'est probablement plus, par la force des choses. Certains gouvernements ont fait le choix de gérer la crise actuelle, par des moyens très invasifs comme le pistage ou le traçage de leurs populations. La Corée du sud, Taiwan et Singapour, ont utilisé les "données de géolocalisation des appareils mobiles des citoyens", dans le but d'identifier

(1) Aux termes des décrets-lois n° 2.20.292, n° 2.20.293 et n° 2.20.330...

les personnes contaminées ainsi que les sujets “contacts” : ceux susceptibles de l’être. D’autres mesures ont été prises par d’autres états comme “l’immunité collective” aux Pays-Bas et à la Suède; “le recours aux données de bornage” en l’Allemagne; et “le traitement des données issues de la vidéosurveillance” en Chine. Pour sa part, le Maroc a lancé une application de “notification d’exposition au Coronavirus”, appelé « Wiqaytna » (2) dont la finalité est l’appui à la gestion sanitaire de la propagation de la pandémie.

En effet, chaque état a réagi différemment pour lutter contre la propagation du “Covid-19”. Les gouvernements justifient l’utilisation des données personnelles pour plusieurs raisons, parmi celles avancées : la volonté de bienveillance, la protection de la santé publique et également la préservation du bien commun. Il faut noter que ce sont des arguments convaincants pour brimer certaines libertés fondamentales, dont la plus touchée reste la vie privée. Paradoxalement, il n’y a pas de réels débats dans notre société, même d’une façon succincte au sujet de l’exploitation des données à caractère personnel.

Je souhaite préciser d’emblée dans quelle vision du droit je vais placer mon article. Il s’agira, d’abord de définir les contours du droit des données personnelles à l’ère du “Covid-19”, avant d’acheminer vers l’intérêt pratique de l’article qui tentera une analyse éthique du sujet.

Nombreuses sont les interrogations :

- Notre régime juridique actuel protège-il, suffisamment, les données à caractère personnel ? Qu’en est-il des cas d’exception ?
- Concernant le traitement de données à caractère personnel, quel type d’information peut être exploité ?
- En cette période de crise, et dans le but de préserver la protection des données personnelles et sensibles, quel est l’apport de la CNDP ?
- Quelle corrélation entre le traitement des données personnelles et le projet de loi 22-20 ?
- Quel statut juridique des données personnelles : patrimonialité ou extra-patrimonialité ?

L’étude du droit des données personnelles apparaît comme une législation complexe. Son étendue va de pair avec les potentiels qu’offrent les nouvelles technologies. Rappelons que nous sommes à l’ère de la quatrième révolution industrielle, il s’agit de l’ère du numérique, celle du Big-Data, de l’Intelligence Artificielle et de la Blockchain (3). Depuis déjà quelques années, l’évolution de l’humanité a été évidente, nos relations sociétales ont largement changé, nos rapports ont été façonnés et notre manière de concevoir le monde

(2) L’application lancée par le ministère de la Santé a dépassé 2 millions de téléchargements après trois semaines de sa mise en ligne.

(3) Alaoui Faiza, « Les technologies des transactions dématérialisées, Définitions et état des lieux au Maroc », article de l’ouvrage collectif *L’Opportunité de la diversification de l’économie numérique, défis juridiques et économiques*, Éd. Sed Lex, p. 26, 2019.

aussi. Une rupture technologique s'est opérée. Elle est encore plus évidente depuis la pandémie ; l'humanité est rentrée les pieds joints dans une révolution majeure et durable.

Force est de constater que l'utilisation des nouvelles technologies s'est accentuée depuis ces derniers mois, marquant une prégnance des instruments du web. Allant de l'écoute de la musique ou la participation aux jeux et passant par le paiement des factures ou la vente en ligne, jusqu'au télétravail et l'enseignement à distance. Toutes les applications numériques nécessitent l'utilisation de différents supports automatisés. Ces derniers génèrent des gisements de données sans limites, qui circulent sur le net et qui comprennent du contenu sous forme de textes ou de multimédias. Ces données sont baptisées Big-Data ou volumes massifs de données. Elles sont passibles d'exploitations diverses et l'accès à l'information peut être fait par plusieurs acteurs, publics ou privés, tels que: les concepteurs, les informaticiens, les gestionnaires d'outils, les entreprises publiques et/ou privées, les gouvernements, les décideurs politiques, les chercheurs et les simples usagers.

Le Big-Data apparaît comme un système technique dual. En ce sens, qu'il comporte des bénéfices et des inconvénients. Parmi les bénéfices, il y a la facilitation de la circulation des données engendrées par les réseaux, grâce à des objets de plus en plus "connectés et smarts", permettant l'accès à une multitude de services. Cependant, l'inconvénient majeur, serait la prise en charge, presque totale, de notre vie privée, quant à l'exploitation massive de nos données. L'autre difficulté se rapporte au problème de la dépendance à un écosystème numérique, dont il est impossible de contrôler la portée et de dresser les contours. En effet, l'autonomie de nos rapports est tributaire de la protection des données à caractère personnel qui apparaît comme un droit flou. Or, pour appréhender le sujet, une revue du régime juridique s'impose, avant de définir la base de la protection ainsi que l'exception de l'exploitation.

I. Le régime juridique

Le caractère sacré de la vie privée a d'abord, pour source le droit islamique consacré par le coran: «Ne vous espionnez pas et ne vous offensez pas les uns les autres (4)». Ensuite, la base juridique de la protection de la vie privée constitue une des manifestations des libertés fondamentales. De ce fait, elle s'inscrit dans la plupart des conventions internationales et nationales.

A. Les sources internationales

La «Déclaration universelle des droits de l'Homme», a été adoptée le 10 décembre 1948 par les 58 États membres constituant l'Assemblée Générale des Nations Unies. Ce

(4) Coran, Sourat al houjourat, verset 12.

texte énonce les droits fondamentaux de l'individu et leur reconnaissance par la loi et insiste sur la nécessité du respect inaliénable de ces droits par tous les pays (5).

L'Assemblée Générale des Nations Unies a adopté, par la suite, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en date du 16 décembre 1966. Ce Pacte est considéré comme une étape importante pour promouvoir le droit à la vie privée.

Suivant le même ordre d'idées, le Maroc s'est investi pour le respect de ses engagements internationaux, notamment, par son rapprochement des référentiels destinés à faciliter la mise en conformité des traitements de données à caractère personnel. Ainsi, il s'agit des dispositions internationales et européennes en la matière, à savoir :

- la Convention européenne des droits de l'homme, dans son article 8 (6) ;
- la convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (7) ;
- le protocole additionnel à la Convention 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel ;
- la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans ces articles 7 et 8 ;
- la Convention de Budapest sur la cybercriminalité, à laquelle le Maroc a adhéré le 29 juin 2018 ;
- le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, désigné par RGPD et qui constitue le texte de référence entré en vigueur le 25 mai 2018 (8) ;
- en plus de plusieurs autres directives (9).

(5) L'article 12 de la Déclaration dispose : « Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ».

(6) L'article 17 reprend l'article 12 de la Déclaration des droits de l'Homme. Le Maroc l'a signé le 19 janvier 1977 et l'a ratifié le 3 mai 1979.

(7) Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

(8) La CNDP recommande aux entreprises marocaines concernées d'initier un projet de conformité au Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD).

(9) La directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques ; Le Règlement 2006/2004/CE relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs ; La directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques

B. Les sources nationales

Le droit à la protection de la vie privée a été réaffirmé tout au long des constitutions qui se sont succédé au Maroc. Il est également présent dans un ensemble de lois relatives à la protection des données. Elles rappellent toutes, le devoir de protection des individus, quant aux informations qui leurs sont personnelles. Et surtout contre les immixtions arbitraires dans leur vie privée et les atteintes à leur honneur et à leur réputation. D'après l'article 24 de la constitution de 2011 : « Toute personne a droit à la protection de sa vie privée ». Il est à noter que l'apport de la dernière constitution a été de consacrer la primauté des conventions internationales ratifiées sur les lois nationales.

Depuis les années 2000, le Maroc a adopté une législation nationale protectrice des données à caractère personnel. Motivé par la réglementation internationale et européenne en la matière. Il a initié une stratégie nationale pour une société de l'information et de l'économie numérique (10). Les objectifs étant d'abord, l'alignement sur les standards internationaux et ensuite, le renforcement, par la loi, de la protection des personnes physiques concernées par un traitement de leurs données à caractère personnel. De ce fait, les lois érigent des principes et des règles dans le but de trouver un équilibre entre les besoins de la société en matière de collecte, de traitement et de stockage des données personnelles ; et celui de garantir que ces données soient protégées contre les risques d'une utilisation illégale ou non autorisée.

Ces principes ne pourront être respectés que grâce au renforcement du pouvoir des autorités par d'un côté, le contrôle ; et de l'autre, la sanction en passant par la responsabilisation des différents acteurs de traitement des données personnelles. Suivant un ordre chronologique, plusieurs lois ont été créées pour atteindre les buts de protection assignés :

– la loi n° 24-96 relative à la poste et aux télécommunications promulguée par le dahir n° 1-97-162 du 2 rabii II 1418 (7 août 1997). Telle que modifiée et complétée par l'article 1 de la loi n° 55-01 et par l'article 1 de la loi n° 121-12 ;

– la loi n° 07-03 promulguée par le dahir n° 1-03-197 du 11 novembre 2003 ; 16 ramadan 1424, modifiant et complétant le Code Pénal en ce qui concerne les infractions relatives aux systèmes de traitement automatisé des données ;

– la loi n° 53-05 promulguée par le dahir n° 1-07-129 du 30 novembre 2007 ; 19 kaada 1428, relative à l'échange électronique de données juridiques ;

et le Règlement 45/2001/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données.

(10) [Http://www.marocnumericcluster.org/](http://www.marocnumericcluster.org/)

– la loi n° 09-08 promulguée par le dahir n° 1-09-15 du 18 février 2009; 22 safar 1430, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel; Et portant la création de la Commission Nationale de contrôle de la protection des Données à caractère Personnel (CNDP);

– le décret n° 2-09-165 du 21 mai 2009 pris pour l'application de la loi n° 09-08 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel;

– la loi n° 31-08 promulguée par le dahir n° 1-11-03 du 18 février 2011; 14 rabii 1432, édictant des mesures de protection des consommateurs;

– la loi n° 132-13 promulguée par le dahir n° 1-14-136 du 31-07-2014; 3 chaoual 1435 portant approbation du protocole additionnel à la convention européenne pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel;

– la loi n° 88-13 promulguée par le dahir n° 1-16-122 du 10 août 2016; 6 kaada 1437, relative à la presse et à l'édition;

– la loi n° 103-13 relative à la lutte contre les violences faites aux femmes, notamment l'article 447.1, qui prévoit des sanctions à l'encontre de toute personne ayant utilisé, par le moyen des systèmes informatiques, des données (de paroles ou d'informations) par l'interception, l'enregistrement, la diffusion ou la distribution, émises dans un cadre privé ou confidentiel, sans le consentement de leurs auteurs. Et l'article 447.2 qui sanctionne la distribution de fausses allégations ou de faits mensongers, en vue de porter atteinte à la vie privée des personnes ou de les diffamer.

Tous ces dispositifs législatifs ont un lien avec la protection des données personnelles. Cependant, la loi 09-08 contient les principes fondamentaux de la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de leurs données personnelles.

II. La définition des données personnelles

Il serait opportun de définir les données à caractère personnel. L'article premier de la loi n° 09-08 dispose: «données à caractère personnel»: toute information, de quelque nature qu'elle soit et indépendamment de son support, y compris le son et l'image, concernant une personne physique identifiée ou identifiable, dénommée ci-après «personne concernée». Est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques de son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale...».

Il faut préciser que les données personnelles sont les informations permettant d'identifier une personne humaine, directement grâce à une seule donnée, ex. le nom ou indirectement en recoupant ses données, ex : adresse et métier. Il est à noter que nul ne peut collecter, traiter, exploiter, conserver, et publier des données personnelles sans informer et obtenir le consentement de l'intéressé, et ce, selon les dispositions de l'article 4 de la loi 09-08. Aussi que tout traitement de données personnelles à caractère direct ou indirect exige une déclaration à la CNDP (11).

À l'échelle planétaire, la notion de données personnelles appelées aussi, données nominatives font surgir un débat sans précédent, depuis la propagation du "Covid-19". Le Big-Data (12). ou le grand ensemble de données, se présente alors, comme une solution pour permettre à toute personne dans le monde d'accéder, en temps réel, à des bases de données géantes. Ces dernières sont susceptibles d'une infinité d'utilisations dans presque tous les domaines. Rappelons au passage, que la loi ne concerne que les données des personnes physiques, et non celles des personnes morales.

A. L'exploitation exceptionnelle

À l'heure de la révolution digitale, l'humanité est, aujourd'hui, confrontée à la question de l'ouverture des données de la recherche en Open Data (13). De nouveaux ordres de grandeur sont établis, il s'agit des multiples déclinaisons ayant été faites allant de la collecte, la recherche, la capture, le partage, le stockage et le traitement jusqu'à la présentation des données. Qu'elles soient utilisées à des fins légitimes ou non, elles ont servi d'appui, spécialement, pour la gestion de la crise sanitaire actuelle donnant à certaines applications un pouvoir d'investigation afin de permettre aux autorités de surveiller la propagation du "Covid-19".

En effet, la gestion de la crise sanitaire a nécessité une mise en place de plusieurs dispositifs exceptionnels aussi bien dans le secteur privé que dans le secteur public. En principe, dès qu'il s'agit d'informations dont la révélation pourrait porter atteinte aux droits d'une personne, la loi encadre les conditions d'exploitation. Au Maroc, ce rôle est dévolu à la CNDP (14), qui est chargée de vérifier que les traitements des données

(11) Dahir n° 1-09-15 du 22 safar 1430 (18 février 2009) portant promulgation de la loi n° 09-08 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel; article 12.

(12) La Commission Nationale de contrôle de la protection des Données à caractère Personnel (CNDP) a été créée par la loi n° 09-08 du 18 février 2009 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

(13) Le terme Open Data peut s'appliquer à des informations en provenance de n'importe quelle source, sur n'importe quel sujet. Toute personne peut proposer des données. La plupart du temps, les données ouvertes proviennent soit du gouvernement ou du secteur public.

(14) <https://www.cndp.ma/>.

personnelles sont licites, légaux et qu'ils ne portent pas atteinte à la vie privée, aux droits et aux libertés individuelles et collectives. De ce fait, la commission a adopté un ensemble d'exigences légales pour que les données recueillies, pour une finalité précise, ne soient récupérées pour servir d'autres objectifs.

B. La collecte des données personnelles

Les avis oscillent entre le risque sanitaire et le respect de la vie privée. Plusieurs pays ont lancé des applications mobiles pour tracer les mouvements des personnes infectées par le virus et ainsi, prévenir celles ayant été en contact avec elles. Les populations sont alors départagées entre permettre aux gouvernements d'accéder à leur vie privée, en vue d'un meilleur niveau de sécurité. Ou, au contraire, empêcher l'exploitation de leurs données personnelles, de peur de leur ré-usage dans le futur.

Concernant le Maroc, deux applications ont reçu, respectivement, les autorisations de la CNDP pour renforcer la politique de dépistage et d'information des citoyens. La première application mobile date du 22 avril 2020, initiée par la DGSN, elle a été déployée par les agents de sûreté de terrain pour veiller au bon respect des dispositions de confinement. La deuxième appelée, "Wiqaytna" a été lancée, le 10 juin 2020, à l'initiative du ministère de la santé. L'installation de l'application a été considérée comme un acte citoyen qui permet de contribuer à la lutte contre la propagation du "Covid-19". Sur ce registre, la CNDP estime que les deux applications sont en conformité avec les impératifs de la loi 09-08.

En effet, l'impact de la première application, lors du traitement sur la vie privée, est minime au regard de la finalité de préserver la santé collective de la population. En plus, les données recueillies de cette application ne sont pas enregistrées sur les mobiles des agents de sûreté. Alors que l'application "Wiqaytna", est basée sur l'information préalable de l'utilisateur et le volontariat. Contrairement à certains états comme le Qatar où, l'installation de l'application « Ehteraz » a été rendue obligatoire pour tous les citoyens et résidents. Toutefois, l'équipe "Wiqaytna" s'est engagé à ne pas utiliser les données pour d'autres finalités que celles autorisées et à détruire les données collectées à la sortie de l'état d'urgence sanitaire, sauf celles pouvant alimenter, de façon anonymisée et réglementaire, la recherche scientifique.

III. Concernant le traitement de données à caractère personnel, quel type d'information peut être exploité ?

Les organismes publics et privés exploitent et traitent une multitude de données personnelles, telles que: nom et prénom, numéro de CIN, adresse e-mail, photo, numéro de téléphone, empreintes digitales, coordonnées bancaires... Toutes ces données

permettent d'identifier ou de rendre identifiable les personnes concernées, qui peuvent être des employés, des associés, des actionnaires, des consommateurs, des clients ou des fournisseurs. L'exploitation permet d'assurer un ensemble d'opérations nécessaires aux organismes pour répondre à des exigences administratives, organisationnelles ou commerciales.

Il faut rappeler, à ce sujet, que l'accès aux outils numériques, quelques soient les plateformes, est conditionné par l'adhésion aux différentes "politiques de confidentialité" qui obligent les utilisateurs à autoriser la collecte, le traitement ainsi que le partage des informations recueillies avec les partenaires du propriétaire du service. Des difficultés qui défont tous les droits positifs surgissent. Il s'agit, entre autre, de l'absence de sécurité et de confiance numérique, doublée d'une absence de régulation du réseau internet. Ce sont là, les raisons pour lesquelles, les utilisateurs des différentes plateformes courent le risque de réutilisations infinies de leurs données.

Sur le territoire marocain, la seule exigence, est que l'exploitation des données à caractère personnel, qu'elles soient la propriété d'un organisme marocain ou d'un donneur d'ordre étranger, doit être faite en conformité avec la loi 09-08.

IV. Dans le but de préserver la protection des données personnelles et sensibles, quel est l'apport de la CNDP?

En période d'état d'urgence, et pour exercer le rôle qui lui est dévolu, la CNDP a veillé à ce que le droit d'accès aux données personnelles soit respecté. Plusieurs mesures ont été prises dans ce sens. D'abord, par l'autorisation de certains traitements. Pour ce faire, la Commission s'est assurée que l'exposition des personnes physiques, à certains processus de traitement, soit conforme aux règles en vigueur. Notamment, par les demandes de correction et d'effacement des données erronées, ou lorsque le délai de traitement a expiré, ou si le but du traitement a été atteint.

Ensuite, elle a aussi veillé à ce que l'initiateur de l'application "Wiqaytna" s'inspire de l'esprit « Privacy by Design (15) », qui est une mesure préventive ayant pour but de limiter les risques d'abus et de violation des données. L'application a été conçue de manière à offrir un haut niveau de protection des données personnelles (16).

(15) <https://www.dpms.eu/rgpd/explication-privacy-by-design>.

(16) Application « Wiqaytna », autorisée par la CNDP.

La CNDP a également, décidé de prolonger le moratoire sur la reconnaissance faciale jusqu'au 31 décembre 2020 (17). Et en tant que tiers de confiance, au sein de l'écosystème numérique, elle a annoncé la publication d'un bulletin de confiance numérique. Enfin, la mise en place de deux comités *ad hoc*, nécessaires à l'accomplissement de ses missions, par les dispositions de son règlement intérieur et celles de l'article 42 de la loi 09-08, il s'agit :

- du comité *ad hoc*, qui aura pour mission le développement d'une « stratégie pour une confiance numérique et une éthique digitale », et qui sera composé d'experts et de personnalités du numérique;
- du comité *ad hoc*, pour la mise en place d'une « confiance numérique opérationnelle », composé d'experts nationaux qui conseilleront et accompagneront la CNDP, dont le but est l'organisation des missions de contrôle et de vérification.

A. Le principe du traitement

Rappelons un principe fondamental, le législateur marocain a stipulé dans l'article 12 de la loi n° 09.08, la nécessité de demander une autorisation préalable pour entreprendre un traitement dans des cas spécifiques. À savoir :

- les données sensibles qui révèlent l'origine raciale ou ethnique ;
- les opinions politiques ;
- les convictions religieuses ;
- l'affiliation philosophique ou associative de la personne concernée ;
- les données génétiques liées à la santé ;
- lorsque les données sont utilisées à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été initialement collectées ;
- les données relatives à des violations, condamnations ou mesures préventives ;
- les données qui contiennent le numéro de la carte d'identité nationale de la personne concernée ;
- et enfin lorsque le traitement nécessite une interconnexion de fichiers de données avec différents objectifs.

B. Le traitement des données sensibles

Une des conséquences du confinement de la population, a été l'usage des nouvelles technologies, qui s'est beaucoup plus démocratisé. Généralisant le recours à plusieurs nouveaux procédés, ex : la formation à distance, la téléconsultation, la télémedecine, la visioconférence judiciaire, le télétravail... En sommes, l'utilisation accrue des outils

(17) La délibération n° D-97-2020 du 26/03/2020 relative à la prolongation du moratoire sur la reconnaissance faciale.

numériques qui nécessite l'exploitation des données personnelles. Au Maroc, le traitement concerne, spécialement, les données dites sensibles, telles que les données relatives à la santé, ainsi que le recours au télétravail comme alternative au déplacement physique des employés, dans le cadre de certains secteurs d'activités, spécialement le secteur de la relation client.

Dans un souci de conformité au cadre juridique national et international, les demandes de traitement concernent deux sortes de données : les premières se rapportent aux données de santé des salariés sur le lieu de travail. Pour les deuxièmes, il s'agit des données personnelles des télétravailleurs, qui risquent d'être exploitées par l'employeur ou utilisées à d'autres fins. En effet, l'obstacle est d'ordre légal, puisque la loi ne prévoit pas des dispositions qui réglementent le télétravail. Ainsi, pour mesurer l'impact des traitements et dans le but de rassurer les citoyens, les collaborateurs, les clients et donneurs d'ordre nationaux et internationaux, la CNDP a émis deux délibérations (18), en date du 23 avril 2020, ayant vocation à encadrer les traitements des données sensibles qui concernent, la prise de température des employés et le télétravail. En effet, les employeurs ont dû recourir à ces deux pratiques déjà usitées dans différents pays étrangers.

Il faut rappeler que la prise de température des salariés, en vue de leur permettre d'accéder à leur lieu de travail, est considérée, au regard de la loi 09-08, comme une "donnée sensible". Le Code de Travail (19) prévoit, également, par les dispositions de l'article 24, que l'employeur est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires afin de préserver la sécurité, la santé et la dignité des salariés dans l'accomplissement des tâches qu'ils exécutent sous sa direction et de veiller au maintien des règles de bonne conduite, de bonnes mœurs et de bonne moralité dans son entreprise. D'où, la logique du recours à la prise de température ou l'utilisation de caméras thermiques, à l'entrée des lieux de travail.

Encore plus problématique, le travail à distance, qui se définit comme étant : l'exercice d'un travail, de façon régulière et volontaire, au moyen des Technologies de l'Information et de la Communication, en dehors du local de l'entreprise. Cette forme d'organisation du travail s'est imposée pendant la période de confinement. Chose qui a conduit le ministère des Finances et de la Réforme de l'Administration à élaborer un projet de décret pour l'éventuelle adoption du télétravail, par plusieurs administrations publiques et privées. Le projet est soumis aux différents ministères pour officialiser le télétravail dans les administrations publiques. Ce qui a suscité une polémique dans le grand public, entre les partisans et les opposés à ce nouveau concept, mais la discorde ne

(18) La délibération n° D-106-EUS/2020, portant sur la prise de température, en vue de l'accès au lieu de travail, pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire. Et la délibération n° D-107-EUS/2020, régissant le télétravail dans le secteur de la Relation Client.

(19) Dahir n°1-03-194 du 14 rejev, 11 septembre 2003, portant promulgation de la loi n° 65-99.

porte pas sur le sujet de la protection des données à caractère personnel. À noter que les marocains se soucient moins de la protection des données personnelles. À ce sujet, les enquêtes menées, à l'occasion de l'adoption du télétravail, ont portés sur une multitude de points focaux mais pas sur le droit des données personnelles. Le débat concerne plus la question de l'improductivité digitale causée par des sollicitations répétées et des réunions interminables. Ce qui aboutirait, forcément, à une juxtaposition des sphères privées et professionnelles. Et provoquerait une certaine immixtion de l'employeur dans la vie privée de l'employé. Qu'en est-il du traitement des données lorsqu'elles se rattachent aux droits fondamentaux ?

V. Quelle corrélation entre le traitement des données personnelles et le projet de loi n° 22-20 ?

La loi dispose que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Cependant, le projet de loi 22-20 relatif à l'utilisation des réseaux sociaux et similaires remet en cause cette exigence fondamentale de respect, (au niveau de certains articles). En effet, ledit projet concerne, dans son ensemble, la liberté d'expression sur le net. Cette dernière ne peut être contrôlée que par le filtrage, le signalement ou l'interprétation des données en ligne. Ce qui consiste, une intrusion dans la vie privée et aussi, une restriction au droit d'accès à l'information (20).

Le projet est composé de quatre chapitres dont 25 articles. Le premier définit les données sous toutes leurs formes : chiffres, lettres et signes. Et le contenu numérique : document, écrit, audio et image ; lorsqu'elles se trouvent dans une base de données structurelle ou non structurelle; lorsqu'elles sont stockées, traitées, produites et transférées par ordinateur ou par tout autre procédé; facilitant, par la suite l'identification de l'utilisateur.

Le projet de loi n° 22-20, baptisé par les internautes marocains "loi bavette", a suscité une polémique nationale. Il lui a été reproché la mise en cause de l'exercice des droits aussi précieux que les libertés d'expression et d'opinion. Ce qui a conduit au report et à la reformulation dudit projet par une commission technique. Il faut rappeler que la finalité d'une loi est de faire valoir des libertés fondamentales, dans le but de mettre davantage, l'accent sur les dispositions juridiques, à même de créer, dans la chaîne de production des données, (depuis la collecte jusqu'à la diffusion), une certaine sécurité de réseaux.

Concrètement, le projet de loi allait dans le sens de surveillance et de contrôle. En effet, une fois les données collectées, elles seront traitées pour établir l'identité numérique de l'utilisateur, qu'il soit un particulier ou un fournisseur de service. Il sera passible

(20) Loi 31-03 relative au droit d'accès à l'information.

d'une panoplie de sanctions légitimes, lorsqu'elles concernent la diffusion de fausses informations ou lorsqu'elles portent atteinte à l'honneur et à la dignité; et abusées, lorsqu'elles constituent une atteinte franche aux principes constitutionnels établis et lorsqu'elles n'assurent plus la protection des données personnelles. La question de la définition des actes criminels est justifiée par la défense de l'intérêt commun et de la protection de l'individu contre les risques numériques. Les sanctions afférentes à ces actes sont, certes, nécessaires pour dissuader les attaques contre la vie privée.

Au niveau national, les lois qui réglementent la protection des données personnelles ne règlent pas les excès du numérique, (le piratage de données, l'usurpation d'identité, la cybercriminalité...); elles ne règlent pas non plus, le problème récurrent qui concerne la finalité du traitement des données. Les limites sont évidentes, les actions des instances qui veillent à instaurer ladite protection, n'ont de rôles, concrètement, que pour octroyer des autorisations dans le but de faciliter l'introduction des mesures sécuritaires des fournisseurs de services. Cependant, il ne s'agit nullement de contrôler tous les réseaux, surtout, les sociaux qui font tous un usage commercial des informations de leurs usagers. Les pouvoirs de la CNDP visent le contrôle de certains réseaux sur le plan commercial et politique aux dépens des libertés fondamentales.

Se pose alors le problème de la souveraineté numérique qui consiste à contrôler les ressources internet, et à initier une forme de gouvernance en limitant l'hégémonie des fournisseurs de services et des gouvernements par le renforcement du cadre juridique pour structurer l'exploitation des données personnelles.

VI. Quel statut juridique des données personnelles : patrimonialité ou extra patrimonialité ?

La "donnée" constitue le socle de la vie du monde numérique. Les nouvelles technologies ont rendu possible le partage des données mais d'un autre côté, elles ont dépossédé la vie privée de ces "réels" propriétaires. Pour Mouron Philippe, «les données personnelles, constituent des prolongements de la personnalité des personnes physiques et reflètent des éléments qui leur sont propres (identité, vie privée, intimité, réputation, conscience, choix personnels...). Pour ces raisons, les données personnelles relèvent à la fois de l'être et de l'avoir (21)».

Traditionnellement, les biens se définissent par opposition aux personnes. Le droit reconnaît une distinction binaire d'un côté les choses, et de l'autre, les personnes. Pour

(21) Mouron Philippe, «Pour ou contre la patrimonialité des données personnelles»; *Revue Européenne des Médias et du Numérique*, n° 46-47, printemps-été 2018, p. 90-96.

les premières, on les distingue par trois critères : l'appropriabilité, l'utilité et la valeur patrimoniale. Pour les secondes, le droit avait réussi à masquer un corps « qu'il ne saurait voir », grâce à sa puissance à créer une réalité qui lui est propre : la personne. Ainsi, pour les droits des personnes, ils existent soit en tant que droits personnels, (par rapport à une autre personne), soit en tant que droits réels (par rapport à une chose). Actuellement, la distinction des choses et des personnes se délite dans un contexte d'éclatement des concepts et de recul continu du positivisme juridique. Certaines entités ne s'insèrent ni dans l'un ni dans l'autre. De ce fait, la notion de "donnée" se situe à la frontière entre la personne et la chose.

Les droits subjectifs privés se classent en deux grandes catégories : les droits patrimoniaux, qui sont évaluables en argent, aliénables et cessibles et ceux extrapatrimoniaux, qui sont des prérogatives qui ne sont ni évaluables en argent ni cessibles, il s'agit d'un ensemble de droits ayant un caractère moral.

- Qu'en est-il de la donnée, comment peut-on la qualifier, sur le plan juridique ?
- La donnée serait un bien, que l'on peut s'approprier et contrôler ? Ou bien, la donnée relève de la notion même de la personne humaine ?

La qualification du statut juridique de la donnée est une des questions sur lesquelles se penchent le droit et la doctrine. En effet, la notion de donnée ne correspond à aucune qualification juridique précise. Il est cependant, communément admis, qu'une donnée est un élément brut, qui n'a pas encore été interprété, lorsqu'il est traité et mis en contexte, il devient une information. Et c'est là, toute la différence entre une donnée (22) et une information. Ainsi, c'est pour cette raison que le droit des données n'est plus raisonnablement soluble par les recettes du droit positif. Le développement contemporain des branches du droit échappe à la classification binaire. Le désaccord au sein de la doctrine est pertinent ; On trouve d'un côté, ceux qui s'attellent à défendre la patrimonialité des données en tentant de garantir les pouvoirs d'usage et de disposition ; et d'un autre côté, ceux qui prônent la protection par la maîtrise des données de l'individu contre toute exploitation.

Dans le passé, le droit a fait preuve d'adaptabilité. Le principe étant, les biens sont appropriables, ils appartiennent alors, physiquement, à une personne. Pourtant, il existe des exceptions. En effet, certaines choses non matérielles sont classées parmi les biens. C'est le cas de "l'idée", lorsqu'elle est rattachée à la personne et qu'elle est concrétisée, elle relève de la propriété littéraire et artistique, tel que le droit d'auteur et droits voisins ou les droits de propriété industrielle comme c'est le cas des éléments incorporels comme les inventions, les marques, les dessins et modèles industriels qui entrent dans la constitution du fonds de commerce. C'est ainsi que, les droits de la création de l'esprit sont considérés

(22) Les articles 17 et 20 du RGPD consacrent bien que la donnée personnelle est un bien meuble incorporel puisque le cyber-citoyen peut demander l'effacement de ses données (article 17) et la récupération et le transfert de ses données (article 20 : portabilité des données).

comme des biens. En effet, la loi a réussi à les distinguer de la personne. L'illustration la plus évidente est aussi, le droit à l'image. Ce dernier peut faire l'objet de contrats d'exploitation et générer des revenus. L'atteinte portée à tous ces droits peut donner lieu à des dommages et intérêts pour violation.

Rappelons, également, que certains droits extrapatrimoniaux ont une double nature, tel que, le droit au nom, qui est inaliénable. Mais lorsqu'il est utilisé par une société commerciale, en tant que patronyme, il accède au rang d'un bien.

– La question qui s'impose, pourquoi tel ne serait pas le cas de la donnée personnelle?

Pour appréhender l'aspect juridique, un recours au droit commun des biens ou à un droit spécial est possible pour trancher la question de l'appropriation des données personnelles. Depuis toujours, la technologie a précédé le droit, et en présence de nouveaux concepts, il faut alors, surmonter les limites cognitives, et assortir les nouveaux concepts de nouvelles solutions. Le droit n'est plus une technique de juxtaposition de règles, il est temps de démontrer que le droit est un mode de raisonnement. En ce sens, si la donnée a une valeur économique, on peut en déduire qu'elle implique de nouvelles relations de pouvoir. Dire que la donnée a une valeur patrimoniale signifie qu'elle est commerciable (23). Et que son appropriation s'effectue essentiellement par le biais de son traitement. Il faut rappeler que, les données sont employées à des fins commerciales et même politiques (24). Dans son livre « Who Owns the Future ? », Jaron Lanier, s'intéresse à la façon dont des entreprises accumulent des données personnelles des internautes et en tirent des rémunérations. En effet, la richesse est concentrée entre les mains de quelques personnes qui contrôlent les centres de données.

– Comment concilier alors, la nécessaire ouverture des données numériques avec la protection lorsque les algorithmes permettent davantage de concevoir de la valeur ?

L'usage des données personnelles est un enjeu vital pour certaines personnes qui disposent d'un pouvoir de collecte, comme : les acteurs du net, dont Google, Facebook, Twitter et les services en ligne comme, (la presse électronique, les sites officiels des entreprises et les jeux...). Ils imposent tous, la communication de nos données tels que : l'identité, l'adresse électronique, voire d'autres renseignements personnels en échange de leurs services. Aussi, l'exercice de prérogatives de puissance publique, par le traitement

(23) Le rapport « Mes data sont à moi » ; pour une patrimonialité des données personnelles, du think tank Génération libre ; janvier 2018.

(24) Cambridge Analytica est une société de publication stratégique qui se retrouve en 2018 au centre d'un scandale mondial pour avoir organisé "l'aspiration" des données personnelles de plusieurs dizaines de millions d'utilisateurs de Facebook à des fins de « profilage » politique.

Les deux possibilités évoquent une dualité de regards portée sur le droit des données personnelles. Pour les uns, il s'agit d'un procédé justifié qu'il faut promouvoir, pour les autres, c'est un acte troublant auquel il faut s'opposer.

des données personnelles, prend plus d'envergure. Le recours aux applications de traçage des personnes en période du "Covid-19" en est un parfait exemple.

D'où l'importance d'un dialogue éthique entre les développeurs, les industries, les gouvernements et le public au sujet de l'exploitation des données personnelles. Le débat amorcé préconise un changement en faveur de la patrimonialité des données. Toutefois, la voie d'une qualification extrapatrimoniale des données, (prônées par les instances de préservation des droits fondamentaux), entend préserver l'intégrité de la personnalité. L'esprit qui anime la voie de la protection est basé sur la limitation de l'utilisation commerciale des données personnelles ou alors, leur exploitation avec la condition que soit sauvegardée la liberté de choix de la personne.

En guise de conclusion, dans la perspective d'un cadre juridique clair et prévisible permettant de relever les défis technologiques. Le débat se poursuit, et la doctrine essaie de démontrer la pertinence des arguments avancés par chacun des deux courants. Le droit des données personnelles sera une préoccupation majeure pour les générations futures.

Au-delà de la protection ou de l'exploitation des données personnelles, et tant que l'évolution des nouvelles technologies ne semble pas vouloir s'estomper, le droit, pourra-t-il un jour rattraper l'ubiquité de ces dernières ?

Coronavirus et protection des données à caractère personnel au Maroc

Abdellah SALAMI

Avocat au Barreau de Casablanca

*Vice-Président de l'Association Marocaine des Délégués à la Protection
des Données à Caractère Personnel (AMDPO)*

*Doctorant en Droit des Données Personnelles à l'Université Hassan II, Faculté
des Sciences juridiques, économiques et sociales, Ain Chock, Casablanca*

L'attractivité d'un pays pour les investisseurs est incontestablement inhérente aux conditions de stabilité et de financement de son économie. A ce titre, elle est tributaire de l'existence d'un arsenal juridique efficace assurant une véritable protection des données personnelles.

Ainsi, pour sortir d'un état de léthargie, le Maroc a engagé un véritable mouvement de modernisation afin de permettre à son système judiciaire de remplir ses fonctions principales (1). Ce mouvement de modernisation a été caractérisé par un ensemble de réformes qui visent essentiellement le secteur bancaire, la bourse des valeurs, la vie privée, les données personnelles et, d'une manière générale, l'environnement financier et technologique.

Normalement, la valorisation des données personnelles est au cœur de la politique de tout État de Droit. Cependant, des moments difficiles nécessitent des mesures différentes, particulièrement si l'ordre public ou la sécurité des citoyens, de l'État est en enjeu tel est le cas durant les pandémies.

(1) Lamrani El Mehdi, « Le système financier marocain en quête d'un nouveau souffle », in *Le Maroc au présent : d'une époque à l'autre, une société en mutation*, Casablanca, Centre Jacques-Berque, Fondation du Roi Abdul-Aziz Al Saoud pour les Études Islamiques et les Sciences Humaines, Description du Maghreb, 2015 (généré le 16 mars 2019), p.967. Article disponible aussi sur Internet sur : <<https://www.books.openedition.org/cjb/1145>>. ISBN : 9791092046304. DOI : 10.4000/books.cjb.1145.

Le Coronavirus (Covid-19) s'est propagé rapidement en infectant des milliers de personnes dans nombreux pays. Cette épidémie de Coronavirus, originaire de Wuhan, une grande ville de la région centrale de la Chine, a été déclarée une urgence de santé publique de portée internationale par l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) (2).

Afin de suivre et de limiter la pandémie de Covid-19 (3), tant les autorités publiques que les employeurs ont eu besoin de mettre en œuvre de nouveaux traitements de données personnelles (4), ce qui a conduit les autorités du monde entier à préciser les principes à appliquer dans ce contexte (5). De ce fait, un certain nombre d'autorités de protection des données ou d'agences gouvernementales ont publié sur leurs sites des recommandations en lien avec la pandémie de Covid-19 sous forme de guides (6).

Data driven economy et gouvernance des données sont des enjeux sociétaux majeurs pour les politiques publiques nationales et européennes et les régulateurs, tandis qu'elles impliquent pour les acteurs économiques d'adapter, voire de réinventer leurs rapports

(2) A ce propos, la Commission de la santé nationale de Chine a publié une note, le 3 février 2020, faisant ressortir les exigences en matière de protection des données personnelles dans le contexte de la prévention et du contrôle du Covid-19. En outre, le 4 février 2020, l'Administration du cyberspace de la République populaire de Chine (ACC) (le principal organe de réglementation chinois en matière de cyber sécurité et de protection des données personnelles) a publié la « circulaire visant à assurer la protection efficace des renseignements personnels et l'utilisation efficace des méga données en soutien aux efforts conjoints visant la prévention et le contrôle de l'épidémie » (circulaire de l'ACC), pour fournir des lignes directrices détaillées sur la protection des données personnelles dans les circonstances actuelles. Norton Rose Fulbright, « Personal data protection amid Coronavirus », p. 01. Article en anglais publié en février 2020, consulté le 27/06/2020 à 20:45, téléchargeable en ligne sur : <https://www.nortonrosefulbright.com/fr-ca/centre-du-savoir/publications/d61ee6b6/protection-des-donnees-personnelles-en-cette-periode-de-coronavirus>

(3) Coronavirus 2019 (Covid-19) est la maladie infectieuse causée par le dernier Coronavirus qui a été découvert. Ce nouveau virus et cette maladie étaient inconnus avant l'apparition de la flambée à Wuhan (Chine) en décembre 2019. La Covid-19 est maintenant pandémique et touche de nombreux pays dans le monde y compris le Maroc. Pour plus de détails, voir article (consulté le 10/6/2020 à 14:00) sur : <https://www.who.int/fr/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>

A ce propos, voir également article (consulté le 10/6/2020 à 22:00) sur « Covid-19 pandemic » sur https://en.wikipedia.org/wiki/Covid-19_pandemic

(4) Une donnée à caractère personnel est toute information, de quelque nature qu'elle soit et indépendamment de son support, y compris le son et l'image, concernant une personne physique identifiée ou identifiable, dénommée ci-après « personne concernée ». Est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques de son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale. Voir le Dahir n° 1-09-15 du 22 safar 1430 (18 février 2009) portant promulgation de la loi n° 09-08 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

(5) Guerin-François Alexandra, « Coronavirus et protection des données personnelles : un enjeu mondial », Dalloz actualité, 01 avril 2020.

(6) L'exemple type est le "DPA guidance on Covid-19" qui liste les documents mis en ligne par certains pays et qui est produit par l'association internationale des professionnels de la protection des données (IAPP). En même temps, le Comité européen de la protection des données (CEPD) a rappelé les principes européens de la protection des données dans le contexte du Covid-19.

professionnels. En effet, la multiplication des données ne doit pas masquer la réalité car la législation est le reflet de la protection de la personne elle-même (7).

De ce fait, face au développement exponentiel des réseaux sociaux, des objets connectés, de l'intelligence artificielle, de la technologie et de la mondialisation des échanges, la donnée est devenue le pétrole de l'économie (8). Ainsi, la donnée personnelle peut – il faut le dire – être une arme plus puissante surtout en période de crise ou de pandémie.

A l'instar des gouvernements des pays comparés, le gouvernement marocain a déployé un certain nombre de mesures pour gérer la période d'état d'urgence sanitaire notamment dans les lieux de travail, afin de préserver la relation de travail et maintenir l'équilibre entre l'employeur et le salarié, ou même dans le domaine de santé qui est marqué par des problématiques majeures vu le caractère sensible des données traitées. Cependant, ces mesures peuvent générer, une interrogation, voire une inquiétude citoyenne autour des risques de leur déploiement en matière de libertés publiques, au regard non seulement du respect de la vie privée, des données à caractère personnel et des autres droits fondamentaux, mais aussi au regard des risques de détournement d'usage de telles mesures pendant ou après la période du confinement.

Entre la nécessité de conforter la confiance, en particulier la confiance numérique, et le besoin de gestion du risque sanitaire ainsi que le maintien de l'activité économique, le sujet du respect de la vie privée et des données à caractère personnel pendant la période de pandémie suscite beaucoup de questions dont la principale est la suivante : **l'encadrement juridique marocain assure-t-il une protection efficace des données personnelles durant la pandémie du Covid-19 ou se trouve-t-il voué à n'être qu'un instrument de rigueur ? Autrement, est-ce que le Maroc a pu assurer une véritable protection des données à caractère personnel sans que cette protection ne soit pas un frein aux traitements de données nécessaires à la lutte contre la pandémie du Covid-19 ?!**

De cette question fondamentale découle d'autres questions subsidiaires, à savoir quels sont les mesures entreprises par le Maroc pour lutter contre la pandémie du Covid-19 ? L'arsenal juridique Marocain est-t-il capable de fournir une protection efficace et suffisante des données à caractère personnel ? Quels sont les risques du déploiement de certaines mesures en matière de libertés publiques, par rapport au respect de la vie privée, des données à caractère personnel et des autres droits fondamentaux ? Quel est le sort des

(7) Beguin-Faynel Céline, « Les enjeux de la protection des données personnelles dans le secteur de l'assurance », Dalloz IP/IT (n° 11, 2019), p. 589.

(8) Banck Aurélie & Schultis Gassmann Catherine, « Vade-mecum de la protection des données personnelles pour le secteur bancaire et financier », éditeur : *Revue Banque*, Collection : « Les essentiels de la banque et de la finance », Sous-collection : Droit, Paris, 2018, p. 14.

relations de travail en période de crise ? En cas de fuite des données médicales, à qui incombe la responsabilité ? Quels sont les recours dont disposent les victimes ? Quelles sont les sanctions prévues en cas de fuite des données médicales ou de violation de données personnelles ? Protection des données personnelles et développement technologique : une relation de complémentarité ou de disparité ?

C'est dans ce contexte, de prime abord, en raison de leur importance, qu'un traitement des relations de travail et des données à caractère personnel au Maroc en temps de pandémie s'avère nécessaire (I). Ensuite, il serait question de mesurer l'efficacité de l'arsenal juridique marocain quant à la protection des données personnelles (II).

I. Relations de travail et données à caractère personnel au Maroc en temps de pandémie

De nombreuses mesures ont été entreprises par le gouvernement visant le traitement des données personnelles par l'employeur dans les lieux de travail (A) afin de préserver la relation du travail pendant la pandémie de Covid-19 (B).

A. Le traitement des données personnelles par l'employeur dans les lieux de travail

Selon le préambule de la loi n° 65-99 relative au code du travail marocain (9), l'entreprise est une cellule économique et sociale jouissant du droit de la propriété privée. Elle est tenue au respect de la dignité des personnes y travaillant et à la garantie de leurs droits individuels et collectifs. Elle œuvre à la réalisation du développement social de ses salariés, notamment en ce qui concerne leur sécurité matérielle et la préservation de leur santé. Dans ce sens, l'article 24 du Code de travail dispose que : *« De manière générale, l'employeur est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires afin de préserver la sécurité, la santé et la dignité des salariés dans l'accomplissement des tâches qu'ils exécutent sous sa direction et de veiller au maintien des règles de bonne conduite, de bonnes mœurs et de bonne moralité dans son entreprise »*.

Il en résulte que l'employeur est responsable de la santé (individuelle et collective) de ses collaborateurs sur le lieu de travail. L'employeur est tenu de mettre en œuvre tous les moyens nécessaires afin de préserver la santé et la sécurité, d'hygiène et de protection de

(9) Dahir n° 1-03-194 du 14 rejev 1424 (11 septembre 2003) portant promulgation de la loi n° 65-99 relative au code du travail.

la santé de travailleurs sur les lieux de travail (10) y compris l'interdiction d'accès au lieu de travail à tout salarié atteint par toute maladie contagieuse notamment le Covid-19.

Cependant, l'employeur est tenu de faire les déclarations et autorisations prévues par la loi n° 09-08 sur la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Il est à rappeler que chaque traitement de donnée personnelle ne doit pas dérober aux principes de minimalité, de proportionnalité, de non détournement de finalités et de légitimité.

De son côté, dans l'une de ses délibérations (11), pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire, la CNDP a mis des conditions rigoureuses devant les employeurs qui ne peuvent prendre de mesures susceptibles de porter atteinte au respect de la vie privée des personnes concernées, notamment par la collecte de données de santé, qui iraient au-delà de la gestion des suspicions d'exposition au virus. Par ailleurs, afin de garantir une protection efficace des données personnelles des salariés, ceux-ci sont désormais obligés d'avoir un certificat d'aptitude ou assimilé délivré par la médecine de travail.

Selon l'article 4 de la loi n° 09-08, le traitement des données personnelles est subordonné au consentement non équivoque, libre et claire de la personne concernée (12). Le responsable est donc tenu d'attendre que la personne concernée ait consentie avant de procéder au traitement de ses données. Le consentement est donc le garant du respect de la vie privée. En revanche, en se basant sur le principe de l'intérêt légitime, la CNDP a autorisé la prise de température des employés, sous-traitants et visiteurs, personne par personne, et d'établir des courbes d'historique de température, la finalité est la détection des situations nécessitant une intervention préventive.

Il est clair que le consentement de la personne concernée n'est pas une condition *sine qua non* du traitement puisqu'il suffit que le responsable du traitement informe les personnes concernées du traitement par une simple affiche ou un pictogramme placé à l'entrée des lieux du travail. Et toute personne refusant cette prise de température, à condition toutefois de n'en point constituer une mesure discriminatoire à l'égard de la personne concernée, peut être interdite d'accéder au lieu de travail. Il est à noter qu'un salarié à qui on interdit l'accès pour ces raisons ne peut prétendre être licencié abusivement.

(10) Note qui comporte les principales mesures de prévention du Covid-19, a pour but de réduire la propagation du virus SARS-CoV-2 sur les lieux de travail et protéger ainsi la santé des travailleurs et éviter la contamination des clients et des sous-traitants. Note inspiré du document de l'OMS « Getting your work place ready for Covid-19 » du 03/03/2020, disponible sur : https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/getting-workplace-ready-for-Covid-19.pdf?sfvrsn=359a81e7_6

(11) Délibération n° D-106-EUS/2020 du 23/04/2020 portant sur la prise de température, en vue de l'accès au lieu de travail, pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire.

(12) Laila Slassi & Amélia Marques, « Protection des données de santé au Maroc en temps de pandémie de Covid-19 », Special Advisory Unit Cybersecurity & Data Protection, Afrique Advisors, avril 2020, p. 5.

En revanche, toutes les données à caractère personnel collectées dans ce contexte devront être détruites dès lors que la finalité déclarée ou autorisée est atteinte car des problèmes peuvent surgir en cas de leur fuite. La situation devienne encore plus complexe et plus dangereuse s'il s'agit d'une fuite des données personnelles d'institutions comme un tribunal, une prison, un poste de police ou un ministère. C'est, d'ailleurs, l'un des soucis des marocains par rapport à l'application « Wiqaytna » (13).

B. Covid-19 et relations de travail au Maroc

La gestion de la relation de travail est l'une des préoccupations majeures en temps de crise du Coronavirus.

L'article 32 du Code de travail marocain dispose que :

« Le contrat est provisoirement suspendu :

[...]

2. pendant l'absence du salarié pour maladie ou accident dûment constaté par un médecin ;

[...]

4. pendant la période d'incapacité temporaire du salarié résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle... »

Partant du fait que Coronavirus est une maladie, durant cette période le contrat de travail est suspendu provisoirement. En effet, dans ce cas, l'absence du salarié de son travail est justifiée, il suffit de produire un certificat médical.

S'agissant des congés annuels, l'employeur a la possibilité d'arrêter leur calendrier après consultation des délégués du personnel et des représentants syndicaux des salariés le cas échéant (14).

La durée du travail peut être réduite conformément à l'article 185 du code du travail qui dispose que : *« Pour se protéger des crises périodiques passagères, l'employeur peut, après consultation des représentants des salariés et, le cas échéant, des représentants des*

(13) Wiqaytna est une application marocaine gratuite de notification d'exposition au Coronavirus « Covid-19 ». Elle permet de notifier son utilisateur si un autre utilisateur qui se trouvait à proximité durant les 21 derniers jours est confirmé positif au « Covid-19 ». L'application s'inscrit dans la stratégie nationale de lutte contre la pandémie du Coronavirus « Covid-19 ». Pour plus de détails, voir site officiel : https://www.wiqaytna.ma/Default_Fr.aspx?gclid=CjwKCAjwLZf3BRABEiwA8Q0qq8DIbpmQ7us4GRzNQITHbQ-LRTpeRBI2v3dOIEIvXnPomTNX04mQNBoCOZQQAvD_BwE

(14) Art. 245 du code du travail marocain.

syndicats au sein de l'entreprise, répartir la durée annuelle globale de travail sur l'année selon les besoins de l'entreprise à condition que la durée normale du travail n'excède pas dix heures par jour.

Cette mesure n'entraîne aucune réduction du salaire mensuel. L'employeur peut réduire la durée normale du travail pour une période continue ou interrompue ne dépassant pas soixante jours par an, après consultation des délégués des salariés et, le cas échéant, des représentants des syndicats au sein de l'entreprise en cas de crise économique passagère ayant affecté l'entreprise ou de circonstances exceptionnelles involontaires.

Le salaire est payé pour la durée effective de travail et ne peut, en aucun cas, être inférieur à 50% du salaire normal, sauf dispositions plus favorables pour les salariés.

Si la réduction de la durée normale de travail est supérieure à celle prévue au premier alinéa ci-dessus, la période de cette réduction doit être fixée par accord entre l'employeur, les délégués des salariés et, le cas échéant, les représentants des syndicats dans l'entreprise.

A défaut d'accord, la réduction de la durée normale de travail ne peut être opérée que sur autorisation du gouverneur de la préfecture ou de la province conformément à la procédure fixée à l'article 67 ci-dessus. »

Il résulte de cet article que l'employeur détient une possibilité conditionnée. Tout d'abord, l'employeur doit consulter les représentants syndicaux du personnel ou ses délégués. En plus, la durée du travail ne doit pas dépasser 60 jours par an. En outre, l'employeur doit assurer le paiement d'au moins 50 % du salaire pour la durée effective du travail, sauf dispositions plus favorables pour le salarié (15).

En revanche, ce que prévoit l'article 185 du Code de travail reste une possibilité et non une obligation. L'employeur ne peut aucunement obliger un salarié à prendre un congé qui est – selon les dispositions du code du travail – un droit du salarié et non une obligation.

En effet, l'article 245 du même code prévoit que « *les dates de départ des salariés en congé annuel payé sont fixées après consultation des intéressés, en tenant compte de la situation de famille des salariés et de leur ancienneté dans l'entreprise. Toutefois, en cas d'accord avec les intéressés, la date de départ en congé annuel payé peut-être : soit avancée et, dans ce cas, l'employeur doit, avant le départ du salarié, rectifier la fiche et le registre prévus à l'article 246 ci-dessous ; soit retardée et, dans ce cas, l'employeur doit apporter sur l'affiche ou le registre la modification nécessaire, au plus tard le jour prévu initialement pour le départ du salarié.* »

(15) <https://www.leconomiste.com/article/1059065-coronavirus-les-relations-de-travail-pendant-la-pandemie>

Ainsi, l'employeur ne peut octroyer les congés qu'en ayant préalablement reçu un accord écrit de la part de ses salariés (16). Mais, ce qui paraît judicieux, vu les circonstances actuelles liées à la pandémie de Covid-19, est le partage de la responsabilité et en effet les parties prenantes, à savoir l'État, l'employeur et le salarié doivent être solidaires or ces trois parties ont intérêt à ce que la relation de travail dure dans un cadre citoyen de *Win-Win* qui sert au développement de l'économie nationale (17).

L'une des alternatives viables visant le maintien de la relation de travail et freinant la propagation du Covid-19 est le télétravail (18) qui se représente une solution actuelle, il appartient aux parties, employeur et salarié, de se mettre d'accord sur les modes d'exécution du travail. Ainsi, par exemple, en cas de non-respect des mesures de sécurité en vigueur par un employeur qui refuse la demande de télétravail du salarié, celui-ci peut refuser de travailler. Dans ce cas, le refus du salarié d'exécuter un travail est – malgré que ce travail fait partie de sa compétence – justifié et ne peut être considéré comme l'une des fautes graves énumérées par l'article 39 du Code de travail justifiant son licenciement (19).

(16) https://telquel.ma/2020/03/19/conges-teletravail-salaire-quels-sont-les-droits-des-travailleurs-pendant-la-pandemie%E2%80%89_1674097

(17) À ce propos, l'article 40 de la Constitution marocaine prévoit que « *tous supportent solidairement et proportionnellement à leurs moyens, les charges que requiert le développement du pays, et celles résultant des calamités nationales et des catastrophes naturelles* ». La pandémie de Covid-19 rentre dans les cas cités par cet article. Chaque personne doit supporter, selon ses moyens, une partie de la responsabilité.

(18) A ne pas confondre le télétravail avec le travail à domicile prévu par l'article 8 du code du travail, le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication. Il est à préciser qu'il n'y a pas de réglementation spéciale relative au télétravail au Maroc et même le Code de travail ne prévoit pas de dispositions là-dessus. Par contre, une loi est en cours de préparation pour encadrer le télétravail au sein de la fonction publique.

(19) Selon l'article 39 du Code de travail, sont considérées comme fautes graves pouvant provoquer le licenciement du salarié :

1. le délit portant atteinte à l'honneur, à la confiance ou aux bonnes mœurs ayant donné lieu à un jugement définitif privatif de liberté ;
2. la divulgation d'un secret professionnel ayant causé un préjudice à l'entreprise ;
3. le fait de commettre les actes suivants à l'intérieur de l'établissement ou pendant le travail :
 4. le vol ;
 5. l'abus de confiance ;
 6. l'ivresse publique ;
 7. la consommation de stupéfiants ;
 8. l'agression corporelle ;
 9. l'insulte grave ;
 10. le refus délibéré et injustifié du salarié d'exécuter un travail de sa compétence ;
 11. l'absence non justifiée du salarié pour plus de quatre jours ou de huit demi-journées pendant une période de douze mois ;
 12. la détérioration grave des équipements, des machines ou des matières premières causée délibérément par le salarié ou à la suite d'une négligence grave de sa part ;
 13. la faute du salarié occasionnant un dommage matériel considérable à l'employeur ;

Nous concluons qu'à l'instar de certains pays comparé, le Maroc veut faire preuve de pragmatisme dans l'application de sa législation en vigueur tout en préservant les principes fondamentaux de la protection des données personnelles. C'est dans la deuxième partie suivante que nous allons voir à quel point l'arsenal juridique marocain procure une protection efficace des données personnelles.

II. L'efficacité de l'arsenal juridique marocain et la protection des données personnelles

Le domaine de la santé est le domaine où les problématiques de la protection des données à caractère personnel deviennent encore plus compliquées vu le caractère sensible de la donnée médicale personnelle qui préoccupe le monde entier et dont la fuite cause un véritable problème (A).

L'année 2020 est celle de la donnée médicale personnelle par excellence dont la collecte et le traitement, nécessaires, doivent être réalisés en conformité avec les dispositions légales (20) sous peine de sanction (B).

A. La fuite des données médicales à l'épreuve de l'état d'urgence sanitaire

En pratique, certains établissements qui devaient être l'exemple en matière de respect et de conformité à la loi sont les premiers à l'avoir violé (21).

14. l'inobservation par le salarié des instructions à suivre pour garantir la sécurité du travail ou de l'établissement ayant causé un dommage considérable ;

15. l'incitation à la débauche ;

16. toute forme de violence ou d'agression dirigée contre un salarié, l'employeur ou son représentant portant atteinte au fonctionnement de l'entreprise.

Dans ce cas, l'inspecteur du travail constate l'atteinte au fonctionnement de l'établissement et en dresse un procès-verbal.

(20) Le travail de protection de la donnée médicale personnelle est un travail nécessaire vu le caractère stratégique du secteur de la santé dans la mesure où il accélère la prise de conscience globale pour le reste des domaines. Voir article de *la Vie éco*, consulté le 11/05/2020 à 23:24, disponible sur : <https://www.lavieeco.com/actualite-maroc/cndp-la-protection-des-donnees-medicales-priorite-pour-2020/>

(21) Les dispositions du fameux article 9 du projet de loi de finances (PLF 2020) notamment le « cavalier budgétaire », qui interdit la saisie des biens et des fonds de l'État ou des collectivités territoriales et de leurs groupements, constituent le meilleur exemple de violation des dispositions constitutionnelles par le gouvernement lui-même, chose qui impacte la confiance mutuelle entre le citoyen et son administration. Et sans faire l'avocat du diable, tout bon citoyen attend de ses institutions d'être à la hauteur de ses aspirations, au moins dans le respect des lois en vigueur. Il est donc regrettable que le parlement, avec ses deux chambres, ait voté des dispositions vidant les jugements judiciaires définitifs de leur force de la chose jugée et transgressant la constitution de manière aussi flagrante. Pour plus de détails, voir Hassoun Jafar. « A propos de l'article 9 de

En principe, les actes de l'administration ; soit-elle en réalité quelque fois abusive, sont ; au regard du droit, supposés légaux et visant à servir l'intérêt général jusqu'à preuve du contraire. Cependant, l'administration peut se dérober à la loi et à la légalité en mentionnant, sans son consentement préalable, l'état de santé d'un fonctionnaire dans son attestation de travail ce qui constitue une violation, par l'administration, de « *données personnelles sensibles* » de ce fonctionnaire.

A ce propos, une ordonnance a été rendue en référé le 11 février 2020 par le président du tribunal administratif de Rabat concernant la protection des données médicales en confirmant que la violation des données à caractère médical par une administration publique constitue une « *voie de fait* » qui justifie l'intervention du tribunal administratif (22).

Avec l'avènement de la technologie et la pandémie du Coronavirus, la protection des données médicales revient avec insistance dans le débat public et cette question devient une question de souveraineté dans la mesure où toute fuite peut avoir des retombées graves sur des citoyens, victimes, et par là menacer la sécurité d'autres personnes, voire celle de l'État entier.

En effet, la fuite et la diffusion d'une liste des passagers de l'avion ayant transporté le premier cas confirmé du Coronavirus au Maroc sur les réseaux sociaux nous invite à revoir notre politique et notre regard vis-à-vis de la donnée personnelle(23) car l'état d'urgence

la loi de finance 2020 », article consulté le 11/05/2020 à 16:06, disponible sur : https://www.marocdroit.com/A-propos-de-l-article-9-de-la-loi-de-finance-2020_a8376.html

(22) Cette affaire a été initiée par une professeure à la faculté de médecine dentaire de Rabat qui à travers son avocat saisit, par requête en référé, juge administratif en démontrant que celle-ci avait reproché à son administration de lui avoir remis une attestation de travail qui mentionne son « absence depuis le 5 mars 2018 pour des raisons de santé » alors qu'il n'est pas permis de faire cette mention « portant des données personnelles sensibles » qui doivent « rester secrètes », sachant que l'attestation devait être mise à la disposition de tiers. La partie défenderesse, l'administration, rétorquera que l'attestation « contient des faits véridiques » et qu'il n'existe aucune « intention de nuire, de diffamer ou de porter atteinte aux données personnelles de la demanderesse ». Ainsi, le président du tribunal déclare que : « l'obtention d'une attestation de travail est un droit acquis au fonctionnaire public » et par là « l'ajout d'une mention indiquant l'état de santé » de la demanderesse, sans l'autorisation de cette dernière constitue « une atteinte à ses données personnelles sensibles » en ordonnant ainsi à la faculté de médecine dentaire de supprimer les données sensibles de ladite attestation sous peine d'une astreinte journalière de 500 Dh pour chaque jour de retard dans l'exécution. Voir ordonnance n° 418 en date du 11/02/2020 rendue par le président du tribunal administratif de Rabat dans le dossier n° 10147/2019. Voir entre autre article consulté le 11/05/2020 à 18:11, disponible sur : <https://www.legal-agenda.com/article.php?id=6692&fbclid=IwAR00MQz7mce6H9O-gkGW6XgYaNuR-ElUm4Qfx6Dc3vBlcrR1OhP61cGYdSo>

(23) Un document portant noms, adresses et autres informations à caractère personnel concernant les passagers de l'avion ayant transporté le premier cas confirmé du Coronavirus au Maroc, a fuité et a été largement relayé sur les réseaux sociaux. Par la suite, des images (photo et extrait vidéo) sur lesquelles figurent les 2 premières personnes contaminées par le Covid-19, dans une chambre de l'hôpital et à l'extérieur de ce dernier, ont également circulé. Ibriz Sara. « Coronavirus. Fuite des données médicales : Ce qu'en dit la CNDP », Journal *MEDIAS24*, Maroc. Article consulté le 11/05/2020 à 00:29, disponible sur : <https://www.medias24.com/coronavirus-fuite-des-donnees-medicales-ce-qu-en-dit-la-cndp-8199.html>

sanitaire ne justifie pas la violation des données personnelles des personnes atteintes du Coronavirus.

Il est vrai que chacun a droit d'obtenir la bonne information concernant les risques menaçant sa vie mais ceci ne justifie pas le fait de violé la vie privée des autres par la diffusion et la circulation des noms des personnes pouvant être contaminées même en cas de certitude (24). Ce qu'on observe le plus, aujourd'hui, sur les journaux ou sur les réseaux sociaux n'est que des fausses allégations ou des faits mensongers rentrant dans les dispositions de l'article 72 de la loi n° 88-13 relative à la presse et à l'édition (25) si le responsable est un journaliste (26) et des articles 447-1, 447-2 et 447-3 du Code pénal marocain (27) pour toute autre personne (28).

B. L'inefficacité des sanctions en cas de violation des données personnelles

Tout d'abord, il convient de rappeler les dispositions prévues par l'article 24 de la Constitution du Royaume qui prévoit que : « *Toute personne a droit à la protection de sa vie privée* ». L'atteinte à la vie privée et du droit à l'image (29), au sens de l'article 89 de la loi n° 88-13 relative à la presse et à l'édition, est punie d'une amende de 10 000 à 50 000 dirhams si la publication est faite sans l'accord antérieur ou le consentement préalable

(24) Pour plus de détail sur cette question, voir entretien avec le président de la CNDP sur « L'état d'urgence sanitaire ne saurait justifier la violation des données personnelles des personnes atteintes du Coronavirus ». Celui-ci insiste sur la sensibilisation du danger de la contribution à faire circuler et transférer des informations qui ne sont pas sérieusement vérifiées et qui peuvent détruire « l'immunité informationnelle, voire sociétale ». Art. consulté le 13/07/2020 à 22:22, disponible en ligne sur : <https://lematin.ma/journal/2020/letat-durgence-sanitaire-saurait-justifier-violation-donnees-personnelles-atteintes-coronavirus/334601.html>

(25) Dahir n° 1-16-122 du 6 kaada 1437 (10 août 2016) portant promulgation de la loi n° 88-13 relative à la presse et à l'édition.

(26) L'Article 72 de la loi n° 88-13 précitée punit d'une amende de 20 000 à 200 000 dirhams quiconque a publié, diffusé ou transmis, de mauvaise foi, une fausse nouvelle, des allégations, des faits inexacts, des pièces fabriquées ou falsifiées attribuées à des tiers, lorsque ses actes auront troublé l'ordre public ou suscité la frayeur parmi la population et ce, quel que soit le moyen utilisé notamment par discours, cris ou menaces proférés dans les lieux ou réunions publics, par des écrits, des imprimés vendus, distribués, mis en vente ou exposés dans les lieux ou réunions publics, par des placards ou affiches exposés aux regards du public, ou par les différents moyens d'information audiovisuelle ou électronique et tout autre moyen utilisant à cet effet un support électronique.

(27) Dahir n° 1-59-413 du 28 jourmada ii 1382 (26 novembre 1962) portant approbation du texte du Code pénal marocain. *Bulletin officiel* n° 2640 bis du 12 moharrem 1383 (5 juin 1963), p. 843.

(28) Ces articles ont été ajoutés au Code pénal marocain en vertu de l'article 5 de la loi n° 103-13 relative à la lutte contre les violences faites aux femmes promulguée par le dahir n° 1-18-19 du 5 jourmada II 1439 (22 février 2018) ; *Bulletin officiel* n° 6688 du 21 chaoual 1439 (5 juillet 2018), p. 1384.

(29) Constitue une atteinte à la vie privée toute imputation à une personne, dont l'identification est rendue possible, d'allégations infondées ou divulgation de faits, de photographies ou de vidéos à caractère intime de personnes ou en rapport avec leur vie privée, sauf si cette dernière a un lien étroit avec la vie publique ou un impact sur la gestion de la chose publique.

de la personne intéressée. L'amende est de 10 000 à 100 000 dirhams si la publication est faite en absence de l'accord et du consentement préalables en vue de porter atteinte à la vie privée des personnes et de les diffamer (30).

L'article 447-1 du Code pénal marocain punit d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 2 000 à 20 000 dirhams, quiconque procède, sciemment et par tout moyen, y compris les systèmes informatiques, à l'interception, à l'enregistrement, à la diffusion ou à la distribution de paroles ou d'informations émises dans un cadre privé ou confidentiel, sans le consentement de leurs auteurs.

Conformément à cet article, il est passible aussi de la même peine, quiconque procède, sciemment et par tout moyen, à la capture, à l'enregistrement, à la diffusion ou à la distribution de la photographie d'une personne se trouvant dans un lieu privé, sans son consentement.

De même, l'article 447-2 du Code pénal marocain qui dispose qu'il : « Est puni d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de 2 000 à 20 000 dirhams, quiconque procède, par tout moyen, y compris les systèmes informatiques, à la diffusion ou à la distribution d'un montage composé de paroles ou de photographie d'une personne, sans son consentement, ou procède à la diffusion ou à la distribution de fausses allégations ou de faits mensongers, en vue de porter atteinte à la vie privée des personnes ou de les diffamer » (31).

Quant à l'article 52 de la loi n° 09-08, ses dispositions prévoient que sans préjudice d'une action en responsabilité civile à l'égard des personnes ayant subi des dommages, la mise en œuvre d'un fichier de données à caractère personnel sans déclaration ou autorisation est sanctionnée d'une amende allant de 10 000 à 100 000 dirhams. Ces sanctions peuvent être portées au double en cas de récidive. Lorsque l'auteur est une

(30) Sans parler des personnes suspectes qui se trouvent filmées au moment de leur arrestation et diffusées sur le web avant qu'il y ait un jugement définitif prouvant leur culpabilité, en juillet 2017, une vidéo de Nasser Zefzafi, le leader du Hirak du Rif, tournée à Oukacha, filmée par un smartphone et balancée sur les réseaux sociaux est diffusée comme une traînée de poudre. Cette vidéo est humiliante pour la personne filmée qui se met à poil pour montrer l'inexistence d'éventuelles traces de torture et particulièrement humiliante pour l'administration pénitentiaire elle-même et pour la Justice de manière générale. Autre cas d'une extrême gravité est la diffusion des premiers procès-verbaux manuscrits de l'affaire Bouachrine, torpillant d'un coup, la présomption d'innocence de l'accusé et le droit à la protection de la vie privée de ses victimes. Les détails des faits incriminés, les noms des victimes, et par la suite les séquences vidéos tournées dans le bureau de l'accusé... Alors que l'affaire était toujours instruite en Justice. Voir article en ligne, consulté le 10/6/2020 à 13:30, disponible sur : <https://www.ecoactu.ma/vie-privee-et-donnees-personnelles-les-institutions-sur-le-banc-des-accuses/>

(31) Une note du Président du Ministère Public, Mohamed Abdennabaoui, diffusée le 6 décembre 2019 sur les infractions portant atteinte à la vie privée et enjoignant les magistrats du parquet d'appliquer les dispositions contenues justement dans les articles 447-2 et 447-3 du Code pénal.

personne morale, et sans préjudice des peines pouvant être appliquées à ses dirigeants, les peines d'amende sont doublées. Les biens de la personne morale peuvent également être confisqués et ses établissements peuvent être fermés.

Par ailleurs, l'article 57 de la loi n° 09-08 prévoit que : « *Est puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 50 000 à 300 000 Dh ou de l'une de ces deux peines seulement quiconque procède, sans le consentement exprès des personnes intéressées, au traitement des données à caractère personnel qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses, les appartenances syndicales des personnes ou qui sont relatives à la santé de celle-ci. Est puni des mêmes peines quiconque procède au traitement des données à caractère personnel concernant des infractions, des condamnations ou des mesures de sûreté.* »

Hormis cela, les données médicales personnelles font également l'objet d'une protection au titre du secret médical. Le secret médical, composante du secret professionnel, est consacré légalement et déontologiquement. Ainsi, tout professionnel de santé est tenu de ne pas révéler les informations sur la santé de ses patients (32). A défaut, sa responsabilité peut être engagée et encoure un mois à six mois d'emprisonnement et une amende de 1.200 à 20 000 dirhams.

En bref, la loi réprime tout transfert, voire toute utilisation de données peu importe son support sans consentement claire et net de la personne concernée (33). De ce fait, les responsables de la transmission et de la diffusion des informations à caractère médical, quant à eux, risquent, entre autres, des peines d'emprisonnement allant de trois mois à un an et des amendes de 50 000 à 300 000 Dh.

Conclusion

De tout ce qui précède, les différentes sanctions prévues par la loi restent modestes en comparaison aux faits et actes commis par rapport aux données violées. Une violation d'une donnée génétique médicale vaut beaucoup plus que les quelques dirhams et les mois d'emprisonnement que prévoit la loi marocaine. Les sanctions que prévoit le RGPD

(32) Laila Slassi & Amélia Marques, « Protection des données de santé au Maroc en temps de pandémie de Covid-19 », Special Advisory Unit Cybersecurity & Data Protection, Afrique Advisors, Avril 2020, p. 8.

(33) Dans certains pays comme la chine, la non-conformité aux lois et règlements relatifs à la collecte et à l'utilisation de données personnelles est passible de sanctions administratives, de responsabilité civile et même de sanctions pénales en cas de violation grave. Les personnes et les entités sont invitées à signaler les manquements aux organes de réglementation du réseau et à la police. Pour plus de détails sur ce sujet, Cf. Norton Rose Fulbright, « Personal data protection amid Coronavirus », *op. cit.*, p. 01.

peuvent aller jusqu'à 4 % du chiffre d'affaires annuel de la société/ personne qui viole une donnée personnelle.

Il est clair, en effet, que la valeur de la donnée diffère d'un pays à un autre, d'un législateur à un autre. Ce qui nous mène à se demander encore une fois sur la proportionnalité de la sanction et son essence même.

Sans parler des moyens limités du régulateur des données personnelles, les rapports de la CNDP sont savamment ignorés et n'ont aucune force obligatoire. L'exemple le plus édifiant est celui d'un procès pour licenciement abusif en cours au tribunal social de Casablanca, où un juge prend en considération des preuves obtenues illégalement par l'employeur par l'accès frauduleux à un mail personnel, alors même qu'un rapport de ladite commission, suite à la plainte du détenteur du mail, souligne que la partie adverse « *n'avait pas le droit d'accéder à la boîte email personnelle de la plaignante ni au contenu des messages personnels qu'elle contient* ». C'est de là que commence la banalisation de la dérive, se donner le droit d'accéder à un mail personnel jusqu'à diffuser des contenus scandaleux (34).

L'un des fonctionnements à aligner aux standards internationaux est, tout simplement, le respect de la loi. Et plus que la loi, l'esprit de la loi, au moins, doit être respecté, sinon, pourquoi faire une loi ? Les sanctions, en cas de non-respect de la loi, doivent être dissuasives. Nous voyons bien, à la lumière de ces dix ans de retour d'expérience, au Maroc, qu'il y a un déficit dans le régime des sanctions.

La digitalisation du pays est une question sociétale. La problématique de la protection des données est une problématique transverse. La circulation des données à caractère personnel a toujours existé depuis le papyrus, puis l'imprimerie. Mais du fait, ces dernières années, de l'impérative digitalisation de la société, cette circulation est de plus en plus importante. Et dans certains cas, de moins en moins rares, elle peut être massive, voire grandement massive (big data).

En effet, la protection des données à caractère personnel ne peut être considérée comme un frein à la digitalisation, mais comme un accompagnement, un renforcement, un dopage positif de cette digitalisation en vue d'en garantir les bénéfices, en termes de confiance. C'est pour cela que les législateurs, partout dans le monde, parlent de confiance numérique (35).

(34) Bouhrara Imane, « Vie privée et données personnelles : les institutions sur le banc des accusés », article rédigé le 3 janvier 2019, consulté le 10/5/2020 à 13h30, disponible en ligne sur : <https://www.ecoactu.ma/vie-privee-et-donnees-personnelles-les-institutions-sur-le-banc-des-accuses/>

(35) Art. consulté le 13/07/2020 à 22:22, disponible en ligne sur : <https://lematin.ma/journal/2020/letat-durgence-sanitaire-saurait-justifier-violation-donnees-personnelles-atteintes-coronavirus/334601.html>

Covid-19 et l'action des autorités publiques : quelle interpellation de la légalité constitutionnelle protectrice des droits fondamentaux ?

Meriem CHOUKI

*Doctorante à l'Université Cadi Ayyad de Marrakech,
Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales*

Introduction

Du point de vue du droit constitutionnel, l'État en tant qu'entité juridique souveraine dispose d'une puissance suprême de domination, c'est-à-dire d'une puissance irrésistible et inconditionnée qui s'impose aux assujettis, et qui n'est liée par aucune règle préexistante.

Ainsi, l'État détient sur ses ressortissants, sous peine d'actes de contrainte, un pouvoir de commandement unilatéral qui s'exprime dans et par la norme juridique. L'État a le pouvoir d'édicter des normes que les destinataires sont tenus de respecter sous peine des actes de contrainte, celle-ci se traduit par la faculté d'obtenir l'exécution par les destinataires indépendamment de leur consentement.

Le droit étatique s'appuie sur le monopole de la violence physique légitime pour assurer la mise en œuvre de ses prescriptions, ce pouvoir de domination s'exerce dans les limites territoriales et humaines définies par l'État, il s'agit de la population et le territoire qui composent des éléments constitutifs de l'État, que comme des cadres d'exercice de la souveraineté étatique (1).

L'inégalité des rapports entre l'État et les citoyens domine l'ensemble du droit étatique, elle implique tout à la fois l'obéissance due à la loi, l'exécution des décisions de justice et l'application des décisions administratives, les prérogatives de puissance publique dont dispose l'administration ne sont ainsi que la concrétisation de l'idée de souveraineté.

(1) Chevallier J., *L'État*, Paris, Dalloz, 1999, p. 31-32.

Toutefois, cette inégalité des rapports entre l'autorité de l'État et la liberté des citoyens, s'est exprimée d'une manière flagrante depuis Mars 2020, quand le Maroc adopte une série de mesures préventives qui portent atteinte essentiellement aux droits et libertés garanties par le texte constitutionnel de 2011, à travers le cadre juridique de l'État d'urgence sanitaire pour endiguer la pandémie de Covid-19.

Deux textes principaux énoncent une série de mesures exceptionnelles dans le cadre de l'urgence sanitaire, il s'agit du décret-loi n° 2-20-292 du 23 mars 2020 relatif à l'état d'urgence sanitaire et le décret n° 2-20-293 du 24 mars 2020 qui réglemente les mesures prises par les autorités marocaines relatives à l'état d'urgence sanitaire pour lutter contre cette pandémie.

Dans ce sens, une série des projets-loi et des décisions administratives ont été prises d'une manière unilatérale sans aucune consultation des acteurs de la société civile, ni des institutions nationales chargées de la défense des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Il faut noter que la majorité de ces textes juridiques contredisent la constitution et portent atteinte à certaines lois organiques et ordinaires.

Ces mesures spéciales touchent les acquis constitutionnels qui encadrent la question de Droits de l'Homme et des libertés fondamentales au Maroc et par conséquent elles posent clairement la question de la légalité de leur exercice (2).

Dans cette étude on va essayer d'analyser la légalité des mesures spéciales prises par les autorités publiques pour faire face à la pandémie de Covid-19, et leur conformité à l'article 21 de la Constitution de 2011, afin d'assurer la sécurité des populations et du territoire national, dans le respect des libertés et des droits fondamentaux garantis à tous, autrement dit on va essayer de répondre à la problématique suivante :

Dans quelle mesure la mise en œuvre les décisions de l'état d'urgence sanitaire par l'État marocain, afin de lutter contre la pandémie du Covid-19 justifie le déséquilibre dans l'exercice de l'autorité et la liberté conformément au principe de légalité et de séparation des pouvoirs ?

Dans cette étude nous allons réfléchir sur deux actes qui constituent une ossature réflexive, le premier axe concerne les limites qui entachent les acquis constitutionnels en matière des droits et libertés fondamentales pendant l'état d'urgence sanitaire, alors que le deuxième axe analyse l'aggravation des rapports inégalitaires de la liberté par rapport à la liberté à l'ère du Covid-19.

(2) A titre d'exemple ces deux textes juridiques imposent des interdictions concernant les déplacements des citoyens en dehors de leurs lieux de résidence sauf en cas d'extrême nécessité, ainsi ils interdisent tout rassemblement, attroupement ou réunion d'un ensemble de personnes, sans oublier le droit à l'information qui devient insignifiant dans la pratique des actes gouvernementaux.

Le choix de ces deux axes de réflexion se justifie par la nécessité de diagnostiquer les acquis constitutionnels en matière de droits et libertés au Maroc, et de voir en même temps leur précarité en rapport avec l'action des pouvoirs publics notamment à l'ère de Covid-19.

Première partie

Les acquis constitutionnels en matière des droits et libertés fondamentales et la mise en œuvre de l'état d'urgence sanitaire : quelles limites ?

L'exercice d'une liberté confronte toujours des limites, il s'agit des limites relatives à l'ordre public et à l'intérêt général notamment lors des états d'exception et d'urgence. Donc, il n'y a pas un exercice absolu d'une liberté, on doit parler justement d'une liberté limitée, justifiée par la nécessité d'assurer aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits, d'où l'exigence de fonder un terrain de conciliation d'une part entre les notions de l'ordre public et de l'intérêt général à savoir la lutte contre la pandémie de Covid-19, et d'autre part entre le libre exercice des droits et libertés fondamentales conformément au texte constitutionnel.

Depuis son indépendance en 1956, le Royaume du Maroc est entrain de construire une histoire politique d'un pays vers l'édification d'un État démocratique fondé sur plusieurs réformes juridiques et institutionnelles qui reflètent l'esprit de la notion de l'État de droit sur le plan pratique, cette histoire politique était marquée par l'introduction d'une expérience précieuse en faveur de la promotion et la protection des droits de l'Homme et des libertés individuelles et collectives, telle que l'Instance Équité et Réconciliation. Ainsi l'adoption d'une nouvelle constitution marocaine réceptive au droit international des droits de l'Homme, notamment à travers son préambule qui stipule que : «Le Royaume du Maroc, membre actif au sein des organisations internationales, s'engage à souscrire aux principes, droits et obligations énoncés dans leurs chartes et conventions respectives, il réaffirme son attachement aux Droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus, ainsi que sa volonté de continuer à œuvrer pour préserver paix et la sécurité dans le monde». Par rapport aux précédentes constitutions, la nouvelle constitution de 2011 est largement détaillée concernant la nature des droits protégés de la personne humaine, couvrant 22 articles (articles 19 jusqu'à l'article 40), regroupés sous le titre II de la Constitution, en plus de quelques articles figurant dans le titre premier. La plupart de ces droits et libertés sont prévus par les conventions internationales relatives aux droits de l'Homme, ratifiées par le Maroc, comme le pacte international relatif aux droits civils et politiques et le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Toutefois, des circonstances exceptionnelles, et des mesures spéciales sont adoptées par le gouvernement marocain pour lutter contre la pandémie de Covid-19, à l'instar de tous les États du monde sont prises pour préserver le peuple marocain, ce qui pourrait mettre en péril les libertés individuelles et collectives (3).

Le droit à la vie (4) est le premier droit inscrit dans ce texte constitutionnel, il est un droit intangible selon les termes de l'article 20 : «le droit à la vie est le droit premier de tout être humain. La loi protège ce droit», ce droit est considéré comme le noyau dur de tous les autres droits (5), puisque privée de la vie la personne humaine ne peut pas revendiquer les autres droits. Alors qu'on constate l'augmentation du taux des suicides au Maroc dû aux problèmes psychiques et sociaux résultant du prolongement de la durée du confinement, ce qui met le droit à la vie de certains citoyens en péril.

Conformément au droit international des droits de l'Homme qui énonce que la dignité de l'individu demeure une expression à caractère inaliénable des Droits de l'Homme, l'article 22 du texte constitutionnel actuel consacre le respect de l'intégrité physique, en tant qu'un droit intangible de la personne humaine, cette consécration trouve sa justification dans le fait qu'il est interdit de porter atteinte à l'intégrité physique ou morale de quiconque par des traitements cruels, inhumains, dégradants ou portant atteinte à la dignité, il faut souligner que la personne humaine ne doit jamais être traitée seulement comme un moyen, mais comme une fin en soi, et c'est pour cette raison que ce droit est évoqué de manière prioritaire dans la plupart des textes internationaux, tels que la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme ou la charte africaine des droits de l'Homme et des peuples de 1981 (6).

Toutefois, à titre d'exemple, on doit mentionner la question d'agression d'un substitut du procureur à Tanger, qui a été violemment malmené par des éléments des forces auxiliaires de la même ville qui étaient chargés de contrôler la circulation des citoyens

(3) Le Maroc a bouclé jusqu'à nouvel ordre ses frontières terrestres et aériennes pour prévenir la propagation du Covid-19, par ailleurs l'accès à tous les ports marocains sur la Méditerranée et l'Atlantique est temporairement fermé à tous les navires de plaisance, de croisière et de passagers, les rassemblements de masse sont annulés, les écoles et les universités ont suspendu leurs cours, fermeture des cafés, restaurants, salles de cinéma et de théâtre, salles de fêtes, clubs et salles de sport, hammams, mosquées, salles de jeux et terrains de proximité.

(4) Pour préserver ce droit, les autorités marocaines ont pris des mesures exceptionnelles strictes qui touchent le libre exercice des libertés, à savoir : la liberté de circulation et de déplacement.

(5) Il s'agit jurisprudentiellement d'«une valeur prééminente» ou encore «fondamentale», «un attribut inaliénable de la personne humaine», et «une valeur suprême dans l'échelle des droits de l'Homme». Ce sont des expressions de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, voir, Van Drooghenbroeck S., *La Convention européenne des droits de l'Homme : trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, 1999-2001*, Editions Larcier, Bruxelles, 2003, p. 25.

(6) Qaissi O, «La nouvelle Constitution marocaine et la protection internationale des droits de l'Homme», Actes du colloque national organisé le 12 novembre 2012 par le Groupe de Recherche sur l'Administration et les Politiques Publiques (GRAPP), n° 40, 2013, p. 84.

pendant la période du confinement, à cette occasion une enquête a été ouverte sur ordre du procureur général du roi près de la Cour d'appel de Tanger afin de déterminer les circonstances de l'agression physique. Cette violation soulève quelques failles dans les efforts nationaux que déploient l'ensemble des autorités et des institutions pour préserver les droits fondamentaux, la paix, la santé et la sécurité de tous. Il faut noter que les citoyens ordinaires peuvent être exposés aux mêmes situations en silence, sans aucune réaction pour défendre leurs droits, surtout que dans cette affaire l'amicale Hassania des magistrats intervient pour préserver la dignité de la famille des magistrats, et non la dignité de tous les citoyens sachant que ce magistrat est un citoyen avant d'être un substitut du roi (7).

Le droit à l'égalité est un droit intangible de la personne humaine, il est internationalement reconnu et ainsi protégé par l'article 6 de la nouvelle Constitution, selon les articles 19 et 30 de ce texte, le Maroc s'engage à respecter ce droit, bannir et combattre toute discrimination à l'encontre de quiconque, en raison du sexe, comme il s'engage à bannir toute discrimination basée sur la couleur, les croyances, la culture, et sur l'origine sociale ou régionale, la langue, sur le handicap ou sur n'importe quelle circonstance personnelle (8). Pourtant, on trouve que ce droit a été violé à cause de la distribution inégalitaire des aides fournis par le gouvernement aux citoyens marocains, qui souffrent de la marginalisation et la pauvreté due à l'augmentation du taux du chômage que connaît le pays suite aux mesures strictes édictées par les autorités pour faire face au Covid-19 (9).

Concernant les droits de l'Homme de la première génération, ce nouveau texte constitutionnel traite les Droits de l'Homme de la première génération de manière abondante. Il s'agit de l'ensemble des droits dont leur respect exige une volonté dure de l'État. Parmi ces droits, on trouve les droits civils, comprenant le droit au respect de la vie privée, du domicile et de la correspondance (article 24), et de la vie familiale (article 32,169), le droit de propriété (article 35), la liberté de circuler et de s'établir sur le territoire national (10) (article 24), les libertés de pensée, d'opinion et d'expression sous toutes ses formes (article 25), libertés de réunion, de rassemblement, de manifestation

(7) <https://ledesk.ma/encontinu/un-substitut-du-procureur-violente-physiquement-par-les-forces-auxiliaires-tanger/>, consulté le 19/05/2020.

(8) Huitième point du paragraphe 4 du préambule de la Constitution de 2011.

(9) Selon les statistiques effectuées par le Haut-Commissariat au Plan, 60% des ménages marocains ont des difficultés pour bénéficier des aides étatiques fournies pour lutter contre les effets négatifs du Covid-19 sur l'économie nationale. <https://www.hcp.ma/>, consulté le 19/05/2020.

(10) Cette liberté connaît à l'ère du Covid-19 une réduction importante, pendant le confinement les citoyens ne peuvent quitter leurs domiciles sauf en cas d'urgence prévus dans les deux décrets lois qui encadrent l'état d'urgence sanitaire, ainsi les déplacements entre les villes sont arrêtés sauf si les citoyens ont des attestations délivrées par les autorités locales qui justifient leur déplacement à cause d'une nécessité urgente.

pacifique, d'association (article 29). Les articles 9 et 12 interdisent leur suspension ou leur dissolution par voie administrative. A cet égard, il faut noter que le ministère de l'Intérieur annonce le samedi 14 mars 2020 l'interdiction jusqu'à nouvel ordre de tous les rassemblements publics auxquels prennent part plus de 50 personnes.

On constate ainsi que la constitution de 2011 reconnaît les droits de la deuxième génération, il s'agit des droits économiques, sociaux et culturels, ceux-ci nécessitent des efforts actifs de l'État pour qu'ils soient protégés et exercés dans des bonnes conditions. Ce texte suprême reconnaît le droit au travail, l'accès aux fonctions publiques selon le mérite, à une éducation moderne accessible et de qualité, à un logement décent, aux soins de santé (11), à la protection sociale, à la couverture médicale et à la solidarité mutualiste ou organisée par l'État (article 31), il reconnaît également le droit de grève qui est un droit garanti (article 29), ainsi que le droit d'accéder à l'information détenue par l'administration publique, les institutions élues et les organismes investis d'une mission de service public (article 27).

Concernant le droit à l'information, il faut noter que l'article 27 de la Constitution marocaine érige le droit d'accès à l'information publique en un droit constitutionnel que chaque citoyen ou personne étrangère qui réside légalement au Maroc, peut exercer gratuitement auprès des institutions et organismes publics (12).

En vertu de l'arsenal juridique en vigueur au Maroc, les entités publiques sont désormais tenues de diffuser de manière proactive l'information, et ce par tous les moyens possibles de publication, en particulier sur les portails nationaux des données publiques ou les sites web des administrations ou des institutions. Cependant, l'ère de Covid-19 était marquée par la montée des «*fake news*» et les rumeurs qui avaient porté atteinte à la sécurité et la tranquillité de l'ordre public (13). D'où la nécessité de la part des pouvoirs

(11) Selon les statistiques effectuées par le Haut-Commissariat au Plan, 40% des ménages marocains ont exprimé leur peur de contamination, la chose qui les pousse de ne pas accéder aux soins nécessaires en cas des maladies chroniques. <https://www.hcp.ma/>, consulté le 19/05/2020.

(12) Le guide du citoyen rendu public et relatif à la loi 31.13 portant sur le DAI, entrée en vigueur le 12 mars 2019, apporte des informations édifiantes quant aux moyens mis à la disposition du citoyen pour accéder à l'information publique.

(13) Une désinformation néfaste qui a circulé au Maroc, bien avant l'apparition officielle du premier cas enregistré du Covid-19. A titre d'exemple, le 26 février à Tétouan, les autorités avaient procédé à l'arrestation d'un homme à l'origine de fausses informations sur la propagation du virus au Maroc. Au cours d'un live sur le réseau social Facebook, l'individu avait prétendu que les autorités sanitaires de la ville tentaient de cacher la vérité, invitant les citoyens à se procurer des masques et des gants médicaux pour se protéger du virus, il avait également invité les touristes à éviter de se rendre à Tétouan. Au même moment, une femme était arrêtée pour les mêmes motifs, cette fois à Fès, cette dernière avait publié une vidéo sur Facebook dans laquelle elle annonçait, à tort, qu'un premier cas avait été détecté par les autorités dans un restaurant chinois de la capitale spirituelle du Royaume, le GREAT WALL. La vidéo montrait une ambulance près du restaurant et la vidéaste

publics de multiplier les efforts de communication et de sensibilisation afin de faire connaître l'arsenal juridique relatif au droit d'accès à l'information auprès des marocains.

En revanche, et dans le cadre des mesures préventives du gouvernement pour faire face à la propagation de la pandémie du nouveau Coronavirus, le ministère de l'éducation nationale, de la formation professionnelle, de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique, a lancé le 16 mars 2020, le processus d'enseignement à distance afin de garantir la continuité du service public. Cette procédure a montré ses limites au cours de son application dans la mesure où elle porte atteinte au droit à l'enseignement et à l'égalité des chances pour bénéficier du même service éducatif pendant la période du confinement. La première lacune réside dans le manque des moyens financiers pour avoir des recharges Internet pour les familles nécessiteuses, notamment en milieu rural. Deuxièmement le manque de connaissances des technologies modernes par les parents et les tuteurs des élèves, ainsi la faiblesse du débit Internet dans de nombreux villages et campagnes. Il faut souligner à cet égard, que les enseignants n'ont jamais travaillé sous pression et en confinement et beaucoup d'entre eux n'ont pas de notions de base en nouvelles technologies. D'autant plus que même les apprenants n'étaient pas préparés à ce genre d'exercice et ne connaissent rien à ce dispositif pédagogique (14).

Ainsi, on doit rappeler que cette crise sanitaire a laissé beaucoup de dégâts au niveau de la perte des postes du travail au Maroc, ce qui mis en cause le droit au travail garanti par le texte constitutionnel, à ce niveau, au 810 000 employés déclarés à la CNSS en arrêt de travail, ils viennent s'ajouter au 1,1 million de chômeurs que comptait le Maroc à fin 2019, le compteur continue à tourner et avec le chômage qui frappe l'informel, les chiffres vont exploser, au moins pour un certain temps (15).

Le défi du Maroc, demeure dans la stratégie par laquelle il doit gérer le déséquilibre né dans la pratique des rapports entre l'autorité et la liberté à l'occasion de cet état d'urgence sanitaire conformément au principe de légalité. Le Maroc fait partie des États qui avaient

improvisée expliquait que les chinois arrivés dans le pays étaient porteurs de la maladie. <https://fnh.ma/article/actualite-economique/droit-d-acces-a-l-information-un-rempart-contre-les-fakes-news> Consulté le 20/05/2020.

(14) Dans le même sens, le professeur Mohammed Guedira, président de l'Observatoire scientifique des études sur la gouvernance et le management, et expert en politiques publiques éducatives a déclaré que : « Aujourd'hui dans le département de l'éducation, nous n'avons même d'estimation de facteurs élémentaires du risque, ni manuellement ni automatiquement. En plus, on n'a pas de jugement d'experts et les chiffres n'existent pas. D'autant plus qu'il n'y a pas de modèle déjà existant à suivre. On est dans le flou ». <https://maroc-diplomatique.net/enseignement-a-distance-au-maroc-quels-sont-les-principaux-obstacles/>, consulté le 21/05/2020.

(15) Le nombre de chômeurs a augmenté de 208 000 personnes passant à 1,292 million de chômeurs. Le taux de chômage est passé de 9,1 % à 10,5 % au niveau national, de 13,3 % à 15,1 % en milieu urbain et de 3,1 % à 3,9 % en milieu rural. Ce taux reste relativement élevé parmi les jeunes âgés de 15 à 24 ans avec 26,8 %, les femmes (14,3 %) et les diplômés (17,8 %). <https://www.medias24.com/le-taux-de-chomage-a-augmente-a-10-5-avant-la-crise-hcp-10068.html>. Consulté le 23/05/2020.

ratifié le pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, qui stipule dans l'alinéa premier de l'article 4 que : « Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamée par un acte officiel, les États parties au présent pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale ».

La nouvelle Constitution de 2011, marque une évolution par rapport à l'ancien texte constitutionnel de 1996 en matière de consolidation de la démocratie et la protection des droits et libertés fondamentales, à travers la continuité de la mission législative et la bonne répartition des compétences entre la loi et le règlement dans les périodes exceptionnelles. A cet égard l'article 59 de cette constitution prévoit que : « 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 défense de l'intégrité territoriale et le retour, dans le moindre délai, au fonctionnement normal des institutions constitutionnelles. Le parlement ne peut être dissout 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. »

Ainsi, et grâce à ce nouveau texte constitutionnel, le juge constitutionnel devient un juge des citoyens, notamment à travers la constitutionnalité de la question préjudicielle d'inconstitutionnalité, en confirmant la doctrine en la matière qui dit que la réclamation de la démocratie et de l'État de droit, exige une protection constitutionnelle des droits et libertés, en mettant la classe politique en cause au nom de la souveraineté du parlement législateur.

A ce titre, tous les actes normatifs doivent être susceptibles de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel, et cela devrait concerner aussi les actes du gouvernement (16).

D'après l'article 133 de la Constitution de 2011 : « La Cour constitutionnelle est compétente pour connaître d'une exception d'inconstitutionnalité soulevée au cours d'un

(16) El Fadili M., « L'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel : l'instauration d'une procédure de renvoi d'une question préjudicielle de constitutionnalité des juges ordinaires au Conseil constitutionnel », *Revue marocaine d'administration locale et de développement*, n° 97-98, p. 30.

procès, lorsqu'il est soutenu par l'une des parties que la loi dont dépend l'issue du litige, porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution » (17).

Autrement dit, cette exception d'inconstitutionnalité permet d'élargir la saisine de la Cour constitutionnelle aux individus, au cours d'un procès devant une juridiction ordinaire pour démontrer la non-conformité d'une loi à la Constitution, c'est dans ce sens qu'on peut dire que la justice constitutionnelle fonctionne à la faveur des droits fondamentaux (18).

Sur le plan pratique, à cause de la propagation de la pandémie de Covid-19, on doit s'interroger sur le degré de la matérialisation de ces principes et techniques constitutionnelles pour gérer la crise de réduction des libertés, en même temps on doit poser la question sur la conformité des mesures prises par les autorités publiques aux dispositions constitutionnelles pour prévenir l'aggravation de cette pandémie sur le maintien de l'ordre public. Le texte constitutionnel a résolu cette équation entre l'autorité et la liberté à travers son article 21 qui prévoit que toute personne a droit à la sécurité de sa personne et de ses proches, et à la protection de ses biens, ainsi les pouvoirs doivent assurer la sécurité des populations et du territoire national, dans le respect des libertés et des droits fondamentaux.

Pourtant, on trouve que le décret-loi n° 2.20.292 portant sur les dispositions relatives à l'état d'urgence sanitaire et aux procédures de sa déclaration, qui a été publié au *Bulletin officiel* n° 6867, a réduit l'exercice des libertés afin d'agir face aux comportements irresponsables de certaines personnes qui ne respectent pas les précautions prises par l'État.

A cet égard, ladite loi, prévoit des sanctions à l'encontre de toute personne se trouvant dans l'une des zones concernées par l'état d'urgence, en cas de manquement aux décisions et injonctions des autorités. Tout contrevenant est, ainsi, passible d'une peine d'un à trois mois de prison assortie d'une amende de 300 à 1 300 dirhams ou l'une des deux peines, sans préjudice de la sanction la plus lourde. Les mêmes sanctions sont prévues contre tous ceux qui enfreignent les décisions des autorités publiques en ayant recours à la violence, à la menace, à la fraude ou à la contrainte. Le décret-loi prévoit la même peine pour toute personne qui incite autrui à entraver ou à contrevenir les décisions des autorités au moyen de discours, de cris ou de menaces et les réunions publiques ou des écrits, pancartes,

(17) Il ne s'agit pas ici d'une saisine directe de la Cour constitutionnelle par les individus, mais une saisine indirecte réalisée par les tribunaux du Royaume, dans ce cas, c'est le juge ordinaire qui saisit la juridiction constitutionnelle et non l'individu.

(18) Cependant, il faut déclarer que cette compétence de la Cour constitutionnelle pour connaître d'une exception d'inconstitutionnalité, n'est pas encore mise en œuvre, une loi organique doit être élaborée et votée ultérieurement, pour fixer les conditions et les procédures de son exercice. Il faut souligner que le gouvernement s'est penché sur l'élaboration d'un projet de loi organique qui a été adopté lors du Conseil du gouvernement du 14 janvier et approuvé par le Conseil des ministres du 23 juillet 2016. Après son adoption par le parlement le 6 février 2018, il a été transmis à la Cour constitutionnelle qui a rendu son jugement, n° 70-18 le 6 mars 2018, jugeant ce texte non conforme à certaines dispositions de la Constitution.

photos ou des enregistrements mis en vente, distribués ou exposés au public à travers les différents médias audiovisuels ou électroniques, ou encore tout moyen utilisant un support électronique à cet effet (19).

Par ailleurs, le constat et l'analyse des acquis en matière de protection des droits et libertés fondamentales ne doivent pas faire l'économie en matière du diagnostic de l'aggravation et de la précarité des rapports de l'autorité par rapport à la liberté. Ce qui fera l'objet de la deuxième partie.

Deuxième partie

L'aggravation des rapports inégalitaires de la liberté par rapport à la liberté à l'ère du Covid-19

Tout État de droit a nécessairement le pouvoir de domination, c'est-à-dire qu'il a la faculté de déterminer sa propre compétence et l'étendue de ses attributions. Mais à conditions de respecter le principe de légalité dans tous ses rapports autoritaires avec ses citoyens.

Dans son discours du 12 octobre 1999 à Casablanca devant les représentants des Wilayas, régions, provinces et préfectures, S.M. le Roi Mohammed VI a donné naissance à une nouvelle conception de l'autorité au Maroc, fondée sur la réforme de l'Administration et sa réconciliation avec le citoyen de telle façon que l'autorité soit au service des citoyens et non le contraire, S.M. a affirmé que : « la responsabilité de l'autorité dans les divers domaines de ses compétences consiste à assurer la protection des libertés, à préserver les droits, à veiller à l'accomplissement des devoirs et à réunir les conditions nécessaires qu'exige l'État de droit... Nous devrions à cette occasion expliciter un nouveau concept fondé sur la protection des services publics, des affaires locales, des libertés individuelles et collectives, sur la préservation de la sécurité et la stabilité, la gestion du fait local et le maintien de la paix sociale » (20).

À travers cette nouvelle configuration du concept de l'autorité, l'État marocain avait montré une volonté de marquer une rupture avec les mœurs politiques et les pratiques administratives trop chargées par l'impératif sécuritaire qui consacre l'absence de la culture institutionnelle, en mettant les intérêts personnels au cœur de son système au détriment de l'intérêt général, et

(19) Dans le même numéro du *Bulletin officiel*, a été publié le décret-loi n° 2.20.292 qui décrète « l'état d'urgence sanitaire » sur l'ensemble du territoire national, jusqu'au 20 avril 2020, afin de limiter la propagation de la pandémie du Covid-19.

(20) Saadi M., *Le Chemin difficile des droits de l'Homme au Maroc : du déni à la reconnaissance*, l'Harmattan, 2009, p. 27.

ce via la mise en œuvre d'une politique garantissant la préservation des droits des citoyens, cette ambition avait donné lieu à une modification de la culture autoritaire de «Makhzen» en faveur d'une authentique culture démocratique basée sur les valeurs de citoyenneté et de responsabilisation : «La question du changement de l'État makhzénien hante toute la vie politique du Maroc indépendant. La dynamique du mouvement des Droits de l'Homme au Maroc se situe par rapport à cette problématique et son intelligibilité se détermine à partir des contraintes que celle-ci fait peser sur le champ politique marocain» (21).

En outre, il faut souligner que tout véritable changement vers la protection des droits et des libertés des citoyens dans la vie politique d'un État, doit être un changement dans la pratique des organes qui exercent l'autorité, dans la mesure où l'État et l'Administration publique doivent être impliqués non comme étant des prestataires de rentes et de privilèges, mais comme des institutions au service de l'intérêt général des citoyens.

Toutefois, l'Administration publique détient une autorité spéciale de prendre des actes administratifs unilatéraux (par exemple les deux décrets-lois relatifs à la mise en œuvre de l'état d'urgence sanitaire), ceux-ci, ne sont que des décisions exécutoires qui produisent des effets de droit à l'égard des administrés sans leur consentement et qui sont obligatoires pour eux (22).

Dans le même sens, l'Administration (23) peut faire exécuter d'office ou par force ses propres décisions, en cas de récalcitrants des administrés, sans se référer au juge. Et dans ce cas, c'est à l'administré de chercher une voie judiciaire pour revendiquer des droits lésés.

Pendant l'époque du Coronavirus, ce déséquilibre peut être justifié au nom de l'intérêt général afin de protéger la sécurité et la salubrité des populations. A cet égard, on se trouve devant deux situations contradictoires, l'une de type arbitraire, c'est une situation qualifiée généralement comme une situation «d'État de police», dans lequel l'Administration agit discrétionnairement selon sa propre volonté, elle est entièrement libre de son action, pourtant cette liberté est limitée par l'existence d'un contrôle juridictionnel.

L'autre type légal, qu'on peut qualifier de situation d'«État de droit», dans lequel l'Administration agit selon le principe de légalité. La théorie juridique de l'État de droit, implique que le droit s'impose aux autorités exécutives, à l'Administration et aux

(21) Mouaquit M., «Le mouvement des droits de l'Homme au Maroc: du Makhzen à l'État de droit», *Annuaire de l'Afrique du Nord*, t. XXXIV, CNRS Editions, 1995, p. 270.

(22) Ouazzani Chahdi H., *Droit administratif*, 3^e édition, 2003, Imprimerie Najah El Jadida, p. 41.

(23) L'Administration dispose de ce qu'on appelle le pouvoir réglementaire autonome, qui lui permet d'édicter des mesures à caractère général et impersonnel. Le pouvoir réglementaire est un pouvoir qui appartient à certaines autorités administratives et qui consiste à édicter des dispositions à portée générale. Les règlements constituent une partie essentielle de l'activité juridique de l'Administration, ces actes portent ailleurs des significations diverses: décrets réglementaires, arrêtés réglementaires des ministres, etc.

gouvernants en temps ordinaire et aussi en circonstances exceptionnelles (état d'urgence, état de siège et déclaration de guerre), avec une certaine atténuation justifiée (24).

Concernant le Maroc, et durant la période de la mise en œuvre de l'état d'urgence sanitaire, l'aspect autoritaire de l'Administration publique se voit clairement dans la tentation du gouvernement (25) d'adopter le projet de loi n° 22.20 (26) relatif à l'utilisation des réseaux sociaux, des réseaux de diffusion et réseaux similaires, ce projet de loi est passé quasiment inaperçu, puisque le pays est entrain de vivre une période très difficile suite à la propagation de la pandémie de Covid-19 (27).

Il faut souligner que ce projet de loi n'a pas été publié sur le site du secrétariat général du gouvernement pour être consulté par les acteurs de la société civile, conformément à l'approche participative prévue par la Constitution de 2011.

Ce projet de loi doit être consulté et s'auto-saisir par le conseil national des droits de l'Homme, qui doit donner son avis concernant la conformité du texte avec les conventions internationales des droits de l'Homme adoptées par le Maroc, notamment que ce projet de loi concerne au premier rang les libertés publiques (les articles 13, 14 et 18 dévoilent des amendes et des peines d'emprisonnement lourdes allant de 6 mois à trois ans de prison ferme), et alors il relève du champ d'action de cette institution nationale (28).

Une autre décision prise par le ministère de l'Intérieur dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire vient pour augmenter la tension entre le législatif et l'exécutif, il s'agit de l'annulation des séances des sessions ordinaires des Conseils préfectoraux et provinciaux et des Conseils d'arrondissements du mois du juin 2020, prévues par les lois organiques

(24) Dans cette dernière situation, l'activité administrative s'exerce conformément aux règles juridiques et aux principes de droit. Dans cet État, les administrés disposent de droits à l'égard de l'Administration.

(25) Concernant les compétences du gouvernement dans la nouvelle constitution de 2011, en plus de délibérer sur la politique générale de l'État, le conseil du gouvernement délibère également sur les politiques publiques, les politiques sectorielles, l'engagement de la responsabilité du gouvernement devant la Chambre des Représentants, les questions d'actualité liées aux droits de l'Homme et à l'ordre public, les projets de loi, dont le projet de loi de finances, les décrets-lois, les projets réglementaires, les projets et décrets visés aux articles 65 (2^e alinéa), articles 66 et 70 (3^e alinéa de la présente Constitution), les traités et les conventions internationales avant leur soumission au conseil des ministres et la nomination des secrétaires généraux et des directeurs centraux des administrations publiques, des présidents d'universités, des doyens et directeurs des écoles et instituts supérieurs.

(26) Le projet de loi 22.20, baptisé par les internautes marocains « la loi bavette » a été adopté en conseil du gouvernement le 19/03/2020.

(27) Selon le secrétaire général de l'ONU Antonio Guterres, qui avait jugé inacceptable que certains pays utilisent la pandémie du Covid-19 comme prétexte pour adopter des mesures de répression et réduire les droits de l'Homme et les libertés publiques : <https://www.maroc.hebdo.press.ma/qui-profite-projet-loi-2220>, consulté le 14/05/2020.

(28) Voir l'article 161 de la Constitution de 2011, ainsi le CNDH a une mission de veiller à la surveillance, le suivi et l'alerte précoce et l'évaluation de la situation des DH aux niveaux national et régional, en plus il contribue à la réflexion et l'enrichissement des débats sur la question des DH sur l'ensemble du territoire national.

régissant les collectivités territoriales. Alors, des sessions extraordinaires pourraient être tenues par la suite en cas de besoin (29).

Il faut souligner que les communes à l'instar d'autres collectivités territoriales sont régies par une loi organique (la loi n° 113-14), et selon l'article 33 de cette loi le conseil de la commune tient obligatoirement ses séances en session ordinaire trois fois par ans (30).

En revanche, un autre projet de loi n° 30.20 relatif aux contrats de voyage et aux séjours touristiques, ainsi qu'aux contrats de transport aérien des passagers a été adopté à la majorité de la Chambre des Représentants le 13/05/2020. Selon la ministre Nadia Fettah Alaoui : « Ce nouveau projet constitue un plan de sauvetage pour l'activité économique et des emplois au Maroc, en évitant le risque des faillites des prestataires des services marocains, il propose le remboursement de leurs clients par le biais d'une reconnaissance de dette sous forme de proposition de prestation de service sans augmentation de prix » (31).

Pourtant, certains députés (32) ont soulevé l'inconstitutionnalité de ce texte, après une concertation des professeurs en droit constitutionnel qui confirment que ce projet de loi contredit les dispositions de l'article 6 de la Constitution qui stipule que la loi ne peut avoir d'effet rétroactif. A noter que la commission des secteurs productifs à la Chambre des Représentants a adopté lundi 11/05/2020 à l'unanimité, ce projet de loi, malgré le désaccord de quelques parlementaires qui ont défendu les dispositions de la loi 31-08 encadrant la protection des consommateurs.

A cet égard, certains parlementaires ont proposé des solutions alternatives pour résoudre cette crise sanitaire de Covid-19 qui a entraîné l'arrêt de l'activité économique au Maroc provoquant des dommages considérables, par exemple d'assurer une aide directe par l'État pour les entreprises opérant dans ce secteur, mais avec des conditions bien définies, à savoir le respect du code du travail et du paiement des impôts et la non distribution des dividendes (33).

(29) Souligne la circulaire n° 7225 adressée par le ministre de l'intérieur aux walis et gouverneurs.

(30) L'article 36 de la même loi organique, offre la possibilité de sessions extraordinaires « Lorsque les circonstances l'exigent, le Conseil est convoqué par le président pour une session extraordinaire, soit à son initiative soit à la demande d'au moins un tiers des membres du Conseil en exercice. Cette demande doit être accompagnée de questions à soumettre au Conseil pour délibération. Le président qui refuse de satisfaire à la demande du tiers des membres du Conseil pour tenir une session extraordinaire doit motiver son refus par un arrêté, notifié aux intéressés dans un délai maximum de 10 jours à compter de la date de réception de la demande » : <https://fr.le360.ma/politique/collectivites-territoriales-report-des-sessions-des-conseils-216091>, consulté le 3/06/2020.

(31) <https://maroc-diplomatique.net/tourisme-il-est-urgent-dadopter-le-projet-de-loi-30-20-nadia-fettah/>, consulté le 16/05/2020.

(32) Il s'agit de Omar Balafrej, le Député de la Fédération de la Gauche Démocratique (FGD).

(33) Seul député contre ce projet de loi, Omar Balafrej avait formulé ces propositions lors des séances de travail en commission en présence de la ministre du Tourisme Nadia Fettah Alaoui, <https://maroc-diplomatique.net/tourisme-il-est-urgent-dadopter-le-projet-de-loi-30-20-nadia-fettah/>, consulté le 16/05/2020.

Dans le même sens, le parti politique authenticité et modernité (PAM), a contesté la constitutionnalité de la procédure d'adoption de la loi sur le plafond des financements extérieurs en déposant un mémorandum auprès de la Cour constitutionnelle. Selon le groupe du PAM, la procédure de vote est entachée de plusieurs vices aussi bien dans sa forme que dans son contenu, en ce sens qu'elle n'est pas conforme à l'article 132 de la Constitution (34).

Concernant la forme de saisine, le groupe rappelle que cette saisine a eu lieu avant la promulgation de ladite loi (décret-loi n° 26.20), et qu'elle a été jointe d'une liste de 81 signatures, en conformité avec les dispositions du texte de la Constitution (35).

Le groupe du PAM estime que le vote sur ladite loi viole l'article 60 de la Constitution qui stipule que «Le parlement est composé de deux Chambres, la Chambre des Représentants et la Chambre des Conseillers. Leur droit de vote est personnel et ne peut être délégué». De même, selon ce groupe, cette loi viole ainsi l'article 156 du Règlement intérieur de la Chambre des Représentants, qui souligne que ce vote se fait à main levée ou au moyen d'un dispositif électronique, alors que ce vote est intervenu au moment où la séance plénière a été limitée, sur décision du Bureau de la Chambre, à la présence de 3 représentants par groupe.

Dans la même logique, le groupe du PAM relève également que des députés ont voté contre le projet de loi sans que leur nombre soit indiqué dans le compte rendu de la séance, ce qui constitue une violation flagrante de l'article 60 de la Constitution qui stipule : «L'opposition est une composante essentielle des deux Chambres, elle participe aux fonctions de législation et de contrôle telles que prévues, notamment dans le présent titre», et aussi de l'article 10 lequel souligne que «La constitution garantit à l'opposition parlementaire un statut lui conférant des droits à même de lui permettre de s'acquitter convenablement de ses missions afférentes au travail parlementaire et à la vie politique. Elle garantit notamment, à l'opposition les droits suivants : la liberté d'opinion, d'expression et de réunion... la participation effective à la procédure législative » (36).

Les députés du PAM souhaitent que la Cour constitutionnelle puisse intervenir pour examiner la constitutionnalité de la modification par une loi ordinaire de la disposition relative au dépassement du plafond des financements étrangers telles que prévue dans la loi de finances, ainsi elle tranche sur la constitutionnalité de la procédure de vote de ladite loi.

(34) Dont le troisième alinéa stipule que «Les lois et les engagements internationaux peuvent être déférés à la Cour constitutionnelle avant leur promulgation ou leur ratification, par le Roi, le chef du gouvernement, le président de la Chambre des Représentants, le président de la Chambre des Conseillers, ou par le cinquième des membres de la Chambre des Représentants ou quarante membres de la Chambre des Conseillers ».

(35) <http://article19.ma/accueil/archives/128758>, consulté le 17/05/2020.

(36) Les députés du PAM rappellent ainsi que le président de la séance plénière a indiqué que cette loi a été approuvée par 394 voix, alors que seulement 22 députés étaient présents en considérant que ces derniers représentent les absents et qu'ils ont un mandat pour voter en leur nom, ce qui est une violation de l'article 60 de la Constitution. Il faut souligner à cet égard, que tous les députés ne peuvent pas assister aux travaux du Parlement à cause du confinement décrété pour faire face à la pandémie du Covid-19.

A cet égard, le roi Mohammed VI, n'a pas réagi pour faire exécuter cette loi, à travers un dahir royal, alors qu'il préfère attendre la décision de la Cour constitutionnelle, en donnant une leçon à tous concernant l'obligation de respecter les dispositions constitutionnelles qui donnent le dernier mot à la justice constitutionnelle (37) pour trancher sur l'inconstitutionnalité des lois (38).

Le rôle du juge généralement, et du juge constitutionnel (39) ici est un rôle primordial pour maintenir l'équilibre entre le pouvoir et l'intérêt général, c'est-à-dire tout État de droit démocratique doit s'en démarquer par la valorisation du principe de la séparation des pouvoirs, dont le juge devenu le régulateur et le garant des droits et libertés fondamentales. Dans ce sens on peut se référer au propos du professeur Chevallier « le juge (40) est la clé de voûte et la condition de la réalisation de l'État de droit, la hiérarchie des normes ne devient effective que si elle est juridiquement sanctionnée » (41).

Dans la majorité des Constitutions modernes, y compris la Constitution marocaine de 2011, c'est le texte constitutionnel lui-même qui définit les droits et les libertés, et qui organise le contrôle de constitutionnalité (42), et qui trace les dispositions d'un droit positif interne capable de motiver les décisions judiciaires censurant des violations éventuelles, ce qui

(37) La Cour constitutionnelle a rejeté le vendredi 5/06/2020 le recours présenté par les députés du PAM concernant l'inconstitutionnalité de la procédure d'adoption de la loi 26.20 par le parlement. Les membres de la Cour constitutionnelle justifient leur décision en affirmant que l'article 156 du Règlement intérieur de la Chambre des représentants affirme que l'opération du vote « est valable quel que soit le nombre des participants à l'exception des cas où la constitution exige une certaine majorité ». Ce rejet de la Cour constitutionnelle ouvre la voie à la publication dans les jours à venir d'un Dahir royal au *Bulletin officiel* portant promulgation de la loi sur le dépassement du plafond des emprunts extérieurs.
<https://www.yabiladi.com/articles/details/94640/emprunts-exterieurs-cour-constitutionnelle-rejette.html>, consulté le 7/06/2020.

(38) <https://wp.me/p9sZ4k-1FOi>, consulté le 25/05/2020.

(39) Le rôle du juge constitutionnel ne se limite pas par référence à la Constitution et à la bonne application du droit, il s'agit de s'ouvrir à la jurisprudence et au droit comparé.

(40) Le Conseil supérieur du pouvoir judiciaire annonce le bilan de la mise en œuvre des audiences dans les différents tribunaux du Royaume entre le 4 et le 8 mai 2020, il s'agit de 306 audiences à distance, relatives à 4 786 dossiers, afin d'éviter les dangers sanitaires probables de Covid-19, conformément aux dispositions constitutionnelles qui garantissent l'accès à la justice à toute personne pour la défense de ses droits et de ses intérêts protégés par la loi (premier alinéa de l'article 118 de la Constitution de 2011). Ces statistiques assurent en quelque sorte la continuation de service judiciaire à l'ère de Covid-19, malgré les contraintes liées à la limitation des moyens logistiques au Maroc.

(41) Marie-Madeleine Mborantsuo, *La Contribution des Cours constitutionnelles à l'État de droit en Afrique*, Economica, 2007, p. 1.

(42) La nouvelle Constitution de 2011 règle ce contrôle de constitutionnalité *a priori* dans l'alinéa 2 et 3 de l'article 132 comme suit : les lois organiques avant leur promulgation et les règlements de la Chambre des Représentants et de la Chambre des Conseillers, avant leur mise en application, doivent être soumis à la Cour constitutionnelle qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. La Cour constitutionnelle statue dans un délai d'un mois à compter de sa saisine, toutefois, à la demande du gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

justifie l'objet le plus pertinent de la justice constitutionnelle à savoir la protection des droits de l'Homme et des libertés dans toutes les situations soient normales ou exceptionnelles.

Le contrôle de la constitutionnalité permet au juge constitutionnel d'interpréter le contenu du texte constitutionnel, en créant des normes et principes à valeur constitutionnelle. Donc la mission du juge constitutionnel se base sur l'examen des actes du pouvoir législatif, et leur conformité à la Constitution, qui représente une condition irréfutable de l'État de droit, surtout s'agissant d'une loi en relation avec les droits et libertés.

Le contrôle de la constitutionnalité des lois demeure une technique juridique qui matérialise la notion de l'État de droit. Celle-ci se caractérise essentiellement par la présence d'une hiérarchie des normes, le rôle de juge intervient pour sanctionner les violations de cette norme, commises par le législatif ou par l'exécutif afin de défendre les droits et les libertés fondamentales.

Toutefois, le déclenchement de l'état d'urgence sanitaire a imposé un certain recul judiciaire au profit de l'exécutif, en mettant en œuvre la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles (43). Le principal effet de la mise en œuvre de cette théorie réside dans l'accroissement des pouvoirs des autorités exécutives et de l'Administration, ce qui explique les décisions et les mesures prises par les autorités marocaines en essayant de gérer la crise de Coronavirus.

La domination de la notion d'autorité par rapport à celle de liberté s'explique de deux façons, premièrement les mesures illégales en temps normal deviennent légales, si elles sont réellement nécessaires à cause des circonstances exceptionnelles, deuxième façon concerne les mesures qui en temps normal seraient des «voies de fait», relevant du juge judiciaire, deviennent de simples actes administratifs illégaux relevant du juge administratif (44).

D'après la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles, les autorités sont habilitées par le juge à transgresser le droit positif dans des cas de nécessité impérieuse justifiés par l'intérêt général et le bien commun, mais jamais sans l'autorisation du juge qui représente le garant des droits et libertés.

Cependant, on trouve que les autorités exécutives marocaines ont décrété des mesures limitatives des libertés politiques, économiques, sociales et culturelles par une série de communiqués de presse (45). Or, ces libertés sont protégées par le texte constitutionnel et

(43) La théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles a été créée en France par le célèbre arrêt *Heyriès* de 1918.

(44) Cette conséquence est inadaptée au droit marocain, le contentieux de la voie de fait étant attribué exclusivement par la loi 41-91 instituant des tribunaux administratifs.

(45) On cite à titre d'exemple, le communiqué de presse conjoint des ministres de l'Intérieur et de la Santé datant du 18 mars, ordonnant confinement par l'édition d'une série de mesures restrictives de liberté (liberté d'aller et venir, liberté du commerce et de l'industrie, liberté d'entreprendre...).

par les lois organiques qui ont en fixées les modalités d'exercice, et par conséquent elles ne peuvent pas être aménagées par un simple communiqué de presse ou par une norme juridique inférieure au régime juridique qui les consacre. Il faut souligner que dans un État de droit les régimes d'exception ne doivent pas être institués par des communiqués de presse, notamment que le régime juridique des libertés ne relève pas du domaine de la loi (article 71 de la Constitution).

D'ailleurs, la question d'utilisation des communiqués de presse pose la problématique de leur valeur juridique, ainsi que sur l'identité de la juridiction compétente pour statuer sur la légalité d'un communiqué de presse s'il y a un cas d'excès de pouvoir, ce qui met sa légalité en cause (46).

Conclusion

Le problème du déséquilibre qui réside dans les rapports de l'autorité et la liberté à l'ère du Coronavirus se manifeste essentiellement dans les pratiques institutionnelles et les politiques juridiques qui écartent l'esprit de la démocratie participative. Celles-ci qui demeurent dans plusieurs cas incapables de faire adhérer la population dans un système global et cohérent, dont les mesures prises et les objectifs atteints doivent être bien encadrés et bien justifiés.

L'obligation de défendre le droit en toutes circonstances pour protéger les acquis obtenus en matière de droits et libertés, devient une nécessité primordiale notamment en cas des circonstances exceptionnelles, en veillant au respect de la légalité de leur régime juridique, ce dernier qui ne doit plus être aménagé par des actes solennels de l'État (dahir, loi, décret).

L'existence de garanties au profit des citoyens leur permettant de faire face aux éventuels abus de l'autorité au détriment de la liberté, ces garanties doivent être appliquées par l'institution d'un régime juridique relatif à la théorie des circonstances exceptionnelles afin de protéger les fondements de l'État de droit, dont les rapports entre l'autorité et la liberté doivent être équilibrés et conciliés, et ce à travers un pouvoir législatif capable d'instituer ladite théorie sous forme d'un régime juridique d'exception par un texte de loi adapté aux crises sanitaires probables, sans oublier le rôle du pouvoir judiciaire qui est censé mettre en œuvre ce régime juridique à travers ses décisions judiciaires protectrices des droits et libertés.

(46) <https://ledes.ma/enclair/libertes-au-maroc-le-Coronavirus-t-il-atteint-le-droit/>, consulté le 24/05/2020.

L'état d'urgence sanitaire en droit comparé

Charles SAINT-PROT

Directeur général de l'Observatoire d'études géopolitiques, Paris

Des circonstances exceptionnelles peuvent conduire les États à restreindre, pour une période limitée, les libertés publiques qui ne sont pas adaptées à la lutte contre le danger. L'épidémie mondiale due au virus chinois Coronavirus Covid-19 a conduit la plupart des nations à adopter des mesures d'état d'urgence sanitaire.

Si la pandémie du Coronavirus Covid-19 qui a touché la quasi-totalité des États est d'abord un enjeu de santé publique, elle renvoie également au droit et à la science politique. En règle générale, dans les démocraties – qui feront seules l'objet de notre étude –, l'état d'urgence est une situation spéciale permettant aux autorités administratives de prendre des mesures restreignant les libertés (1). Bien entendu, ce n'est supportable que dans la mesure où l'administration répond à une exigence de bien commun et sait garder la juste mesure entre la restriction des libertés et leur respect (2). C'est précisément ce qu'a su faire la monarchie marocaine (3).

1. Une situation spéciale

L'État d'urgence pour faire face à une crise est naturellement très différent d'une situation révolutionnaire, il suppose la prise de mesures parfois dures mais dans un cadre légal et pour une période n'excédant pas la durée de la crise. Il est constant que l'état d'urgence sanitaire ne peut être justifié qu'au regard de la situation spéciale découlant du risque créé par la pandémie. En l'espèce, chaque pays démocratique a fait face à la situation selon ses propres règles institutionnelles, faisant du chef de l'État (Roi ou président), du Premier ministre, chef du gouvernement, ou du parlement le maître d'œuvre du déclenchement du dispositif.

Le 13 mars, le président des États-Unis a déclaré l'état d'urgence pour faire face à l'épidémie de Coronavirus, cette décision permet à l'État fédéral d'allouer, par l'intermédiaire de la *Federal Emergency Management Agency* (Fema), des ressources

(50 milliards de dollars) pour venir en aide aux autorités locales. Pour déclarer l'état d'urgence, Donald Trump s'est appuyé sur le *Stafford Act*, une loi de 1988 permettant au président américain de faire appel à la Fema pour affronter plusieurs types de crise et de mobiliser 28 agences fédérales et autres organisations non gouvernementales. Cela permet de contrebalancer la paralysie inhérente à un système fédéral qui laisse une large liberté d'action à chaque état membre de l'union.

En Allemagne, qui est aussi un système fédéral (16 länder), chaque land peut, en fonction de la situation locale, déclarer l'état d'urgence et décider quelles restrictions doivent être prises pour limiter la circulation des personnes. Certes, la loi fondamentale permet de décréter l'état d'urgence mais la chancelière Merkel a évité de le faire, préférant faire appel au sens de la responsabilité des citoyens. La jurisprudence traduit la diversité des situations selon les länder. Ainsi, Le 26 mars 2020, la Cour constitutionnelle bavaroise a refusé une demande de suspendre provisoirement le confinement en Bavière, en estimant que le confinement pourrait mener à une baisse des nouvelles infections. L'interdiction provisoire de quitter son domicile serait ainsi tolérable. La Cour constitutionnelle de la Sarre, saisie d'un recours constitutionnel individuel (*Verfassungsbeschwerde*) et statuant en référé, a décidé le 28 avril 2020 de l'inconstitutionnalité d'une partie du § 2, alinéa, restreignant le droit de quitter son domicile à quelques exceptions, du règlement sarrois du 16 avril 2020 sur la lutte contre la pandémie Corona ; elle l'a partiellement suspendu et reformulé. La Cour constitutionnelle fédérale a jugé le 10 avril 2020 que l'interdiction de réunions dans des églises opérée par le règlement Corona de la Hesse était constitutionnelle car la protection de la santé et de la vie l'emporterait sur la liberté de religion.

Au Royaume-Uni de *Grande-Bretagne* et d'Irlande du Nord, caractérisé par son absence de Constitution écrite, le gouvernement de Boris Jonson a mis en place, le 24 mars 2020, un confinement national strict qu'il a légèrement assoupli le 17 mai

Au Japon, l'état d'urgence décrété, le 7 avril, par le Premier ministre Shinzo Abe a été levé le lundi 25 mai. Il est notable que le Japon ne peut imposer un confinement semblable à ceux mis en place en Europe ou aux États-Unis mais il peut compter sur le civisme de son peuple qui a largement suivi les consignes des autorités.

Le 30 mars, le parlement hongrois a voté une loi autorisant le Premier ministre Victor Orban à déclencher l'article 53 de la Constitution instaurant un état d'urgence le temps des crises. Cet état d'urgence est entré en vigueur le 11 mars, et cela afin de « garantir santé, sécurité personnelle et matérielle des citoyens, ainsi que l'économie ». Le président Janos Ader a promulgué le texte prolongeant l'état d'urgence en Hongrie après son adoption par le Parlement. Il a déclaré que la nouvelle loi respectait les traités internationaux et la Constitution hongroise. Janos Ader a assuré que l'autorisation spéciale conférée au

gouvernement prendrait fin quand l'épidémie serait vaincue et était limitée à la lutte contre le virus et ses conséquences.

En Suisse, la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme, permettant de déclarer l'état de « situation particulière » (article 6) ou de « situation extraordinaire » (article 7), a été utilisée par le gouvernement pour combattre le Coronavirus.

Au Royaume du Maroc, l'état d'urgence sanitaire, déclaré le vendredi 20 mars, et les mesures prises par le ministère de l'Intérieur ont eu pour objet de limiter la propagation du Covid-19. Cet état d'urgence n'a pas d'ancrage constitutionnel et repose sur une décision gouvernementale visant à faire face au péril de la propagation de l'épidémie. Cette situation est fort différente de l'état d'exception, pouvant être proclamé soit en cas de menace contre l'intégrité du territoire national, soit en cas d'entrave au fonctionnement des institutions, réglé par les dispositions de l'article 59 de la Constitution et celle de l'état de siège. Le principe directeur est celui de la « continuité de la vie nationale », c'est à dire le bon fonctionnement des administrations, des entreprises publiques et privées, des institutions nationales et territoriales, des services publics et de l'ordre public. Selon Mohammed Selimi, l'urgence déclarée au Maroc n'est pas absolue mais relative, en ce sens qu'elle organise, régule et limite au mieux les mouvements des citoyens.

En France, la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence donne de larges pouvoirs au gouvernement pour prendre des mesures limitant la liberté d'aller et venir, la liberté d'entreprendre et la liberté de réunion. La législation sur le terrorisme a été continuellement renforcée depuis 1986, notamment avec la loi relative au renseignement en 2015 et la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, dite loi Urvoas, qui prévoit la possibilité de rétention.

La loi du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, présentée par le gouvernement d'Edouard Philippe, institue des mesures de prévention contre le terrorisme, comme les périmètres de protection, les assignations individuelles à un périmètre géographique, ou des perquisitions. Ces décisions sont prises par l'autorité administrative et non par l'autorité judiciaire (comme cela est le cas durant les périodes d'état d'urgence puisque les mesures précitées peuvent être prises hors période d'état d'urgence). La loi de 1955 sert aussi de socle aux mesures visant à faire face à une situation représentant un danger pour la santé publique. Sur l'impulsion du gouvernement, le Parlement a adopté la loi du 23 mars 2020 créant notamment un état d'urgence sanitaire (avec un nouveau chapitre du Code de la santé publique, avec les articles L. 3131-12 à L. 3131-20, issu du titre I^{er} de la loi du 24 mars 2020, et la loi organique du 30 mars 2020 pour faire face à l'épidémie du Covid-19. Le prolongement par le gouvernement de deux mois, jusqu'au 24 juillet 2020, de l'urgence sanitaire a suscité un débat sur les restrictions

des libertés publiques. De nombreux juristes ont protesté et le Conseil constitutionnel lui-même a censuré les dispositions de cette loi quant à la quarantaine obligatoire tout en s'assurant que les données extraites des futurs fichiers Covid soient expurgées des informations de contact.

Il est notable que l'article L. 313115 du Code de la santé publique liste les points pour lesquels des mesures restrictives de liberté peuvent intervenir dans le seul but de garantir la santé publique. Ainsi, le Premier ministre peut, par décret pris sur le rapport du ministre chargé de la santé :

« 1° Restreindre ou interdire la circulation des personnes et des véhicules dans les lieux et aux heures fixés par décret ;

« 2° Interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé ;

« 3° Ordonner des mesures ayant pour objet la mise en quarantaine, au sens de l'article 1^{er} du Règlement sanitaire international de 2005, des personnes susceptibles d'être affectées ;

« 4° Ordonner des mesures de placement et de maintien en isolement, ..., à leur domicile ou tout autre lieu d'hébergement adapté, des personnes affectées ;

« 5° Ordonner la fermeture provisoire d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, à l'exception des établissements fournissant des biens ou des services de première nécessité ;

« 6° Limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute nature ;

« 7° Ordonner la réquisition de tous biens et services nécessaires à la lutte contre la catastrophe sanitaire ainsi que de toute personne nécessaire au fonctionnement de ces services ou à l'usage de ces biens. L'indemnisation de ces réquisitions est régie par le code de la défense ;

« 8° Prendre des mesures temporaires de contrôle des prix de certains produits rendues nécessaires pour prévenir ou corriger les tensions constatées sur le marché de certains produits ; le Conseil national de la consommation est informé des mesures prises en ce sens ;

« 9° En tant que de besoin, prendre toute mesure réglementaire permettant la mise à disposition des patients de médicaments appropriés pour l'éradication de la catastrophe sanitaire ;

« 10° En tant que de besoin, prendre par décret toute autre mesure réglementaire limitant la liberté d'entreprendre, dans la seule finalité de mettre fin à la catastrophe sanitaire mentionnée à l'article L. 313112. »

Certaines libertés fondamentales (notamment la liberté de circulation) peuvent donc être restreintes d'une manière significative. C'est aussi le cas dans d'autres pays européens où des restrictions aux rassemblements d'ampleurs variées ont été adoptées, allant de l'interdiction de rassemblements au-delà de 1 000 personnes à la prohibition de tout rassemblement.

2. Restriction des libertés

Dans les pays traditionnellement attachés au respect des droits individuels, les États-Unis et la Grande-Bretagne par exemple, les dirigeants se refusent toujours à parler de confinement généralisé comme en France, en Italie ou en Espagne. Ainsi Boris Johnson a pu déclarer « Nous vivons dans un pays de libertés, nous n'avons pas tendance à imposer ce genre de restrictions (...) mais nous n'écarterons rien ». Au Québec des procédures, souvent encouragées par le pouvoir fédéral (Canada) et des théoriciens conspirationnistes, ont tenté de faire déclarer inconstitutionnels plusieurs articles de la *Loi sur la santé publique* en arguant que cette loi accorderait des pouvoirs excessifs au gouvernement et au directeur de la santé publique en temps d'urgence sanitaire et violerait la Constitution du Québec et des principes comme la démocratie et la primauté de droit.

Dans d'autres pays, de très nombreuses mesures administratives restrictives de liberté ou de droits ont été prises ; le cas extrême étant naturellement la Chine dont le régime communiste et non-démocratique a profité de l'occasion pour interdire les manifestations populaires à Hong Kong, au Xinjiang ou en Chine. Compte tenu des angoisses suscitées par la maladie, tout le monde admet que des mesures exceptionnelles puissent être prises pour limiter les libertés, mais c'est à la condition que ces mesures respectent les principes de stricte nécessité, d'adaptation et de proportionnalité. Le 24 mars 2020, dans un entretien au journal *Le Monde*, le philosophe italien Giorgio Agamben a critiqué la mise en place de mesures sécuritaires hors norme supposant qu'il faut suspendre la vie pour la protéger. Il soutient la thèse que le terrorisme étant épuisé comme cause de mesures d'exception, une épidémie « offre le prétexte idéal pour étendre (les mesures d'exception) au-delà de toutes les limites ».

En France, beaucoup d'analystes pensent que les outils dont le Gouvernement disposait déjà pour gérer la crise sanitaire étaient suffisantes et qu'il a surjoué les choses pour masquer un certain amateurisme. Surtout la contestation porte sur le fait que la loi du 23 mars 2020 ne donne pas une définition claire de ce nouveau régime d'exception. De même certains s'interrogent sur la pertinence de créer de nouvelles instances (dites « comités Théodule ») comme le Comité de scientifiques ou le Conseil analyse recherche et expertise alors qu'il existait déjà un Haut Conseil de la santé publique le **Professeur de droit Xavier Dupré de Boulols** note que la mise en place par la loi n° 2020-290

du 23 mars 2020 d'un nouveau régime d'exception afin de lutter contre la pandémie du Covid-19, « n'a pas suscité l'enthousiasme des commentateurs. Il a été évoqué son inutilité puisque le droit français serait déjà doté de dispositifs permettant aux autorités publiques de faire face à la crise ».

Selon le juriste Elie Tassel, ces mesures ; prises sous couvert de la crise sanitaire, sont similaires à celles de novembre 2015, visant à la prorogation et au renforcement de l'état d'urgence sous couvert de la lutte contre le terrorisme. Ce juriste déplore que l'urgence sanitaire soit mise sur le même pied que la lutte contre le terrorisme et il constate que « tout événement sert de prétexte pour réformer à la hâte ». Il affirme : « Plutôt que mal faire, n'est-il pas possible d'utiliser ce qui existe déjà ? ... Notre droit a déjà eu à répondre à des situations exceptionnelles ou des événements graves. Et pour ce faire, il a élaboré des moyens efficaces ». Par exemple, la théorie des circonstances exceptionnelles forgée par le juge administratif « permet de déroger temporairement au principe de légalité par l'octroi à l'exécutif de pouvoirs exceptionnels sous le contrôle du juge administratif ».

D'autres juristes constatent la réduction du contrôle juridictionnel dans la loi du 23 mars 2020. Dans son avis du 28 avril 2020, la Commission nationale consultative des droits de l'homme note ; « Survenu dans un contexte déjà très conflictuel et de moyens insuffisants, l'état d'urgence sanitaire a par ailleurs entraîné une quasi-cessation d'activité de l'institution judiciaire. »

On a compris que le risque serait de trop en faire et de profiter de l'inquiétude légitime de la population en matière de santé publique pour réduire davantage le champ de libertés publiques sans que cela *soit proportionné aux circonstances qui ont motivé, les mesures (par exemple, la fermeture des lieux de culte)*. Ce qui est en cause est le manque de confiance des citoyens de certains pays, notamment la France, en des dirigeants politiques qui semblent plus prompts à édicter des mesures attentatoires aux libertés qu'à résoudre les problèmes en profondeur. C'est tout simplement l'absence de consensus dû au fossé creusé entre le pays réel et le pays légal. C'est ce qu'affirme l'Académie nationale allemande des sciences Leopoldina, établie en Saxe, quand elle déclare que « l'acceptation du confinement par la population est cruciale afin ne pas affaiblir la société civile ». C'est aussi le manque de confiance qui a conduit beaucoup de Français à déplorer l'amateurisme et les contradictions qui ont marqué la période du déconfinement, certains affirmant que les annonces faites par Emmanuel Macron, le 14 juin, étaient dictées par les groupes de pression (restauration, MEDEF, métiers du tourisme...) au détriment du souci de la santé des Français.

En revanche, la notion d'urgence n'est pas contestée quand les peuples respectent leur gouvernement car ils sont, bien entendu, hostiles au terrorisme et ils ne veulent pas courir de risques sanitaires.

3. L'exemple marocain

Au Maroc, l'article 3 du décret-loi n° 2-20-292 du 23 mars 2020 (28 rejeb 1441) édictant des dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration dispose que «Nonobstant toute disposition législative et réglementaire en vigueur, le gouvernement prend, pendant la période de l'état d'urgence toutes les mesures nécessaires qu'exige cet état et ce, par des décrets, décisions réglementaires et administratives ou par des circulaires et avis, en vue d'assurer une intervention immédiate et urgente afin d'empêcher l'évolution épidémique de la maladie et de mobiliser tous les moyens disponibles permettant la protection de la vie des personnes et la garantie de leur sécurité. Les mesures à prendre précitées ne font pas obstacle à la garantie de la continuité des services publics vitaux et des prestations fournies par eux aux usagers.»

L'état d'urgence sanitaire a été décrété le 20 mars, accompagné par un confinement généralisé. Depuis le 25 mars, les personnels soignants ne rentrent plus chez eux, et sont logés à titre gratuit. Le port du masque est devenu obligatoire le 7 avril et contrairement à certains pays d'Europe et à la France, où leur nombre manque; les masques, au Maroc, sont disponibles en grand nombre. Bien plus, 18,5 millions d'unités de masques de protection ont été exportées vers 11 pays des quatre coins du monde (dont la France et l'Algérie), entre le 21 mai 2020 jusqu'au 8 juin. Le gel hydroalcoolique est fabriqué aussi sur place, et un respirateur artificiel a été mis au point. «De quoi valoriser le pays, précisent *Les dernières nouvelles d'Alsace* (1), et permettre sur les réseaux sociaux, de railler la gestion française de la crise». Surtout, l'industrie a été mobilisée. Les usines de textile du pays ont très vite pu fabriquer plusieurs millions de masques chaque jour. Ils sont vendus à un prix encadré par les autorités.

Le Royaume, qui a été l'un des premiers pays au monde à généraliser l'utilisation de la chloroquine (selon le processus exposé par le professeur Raoult) pour les malades touchés par la Covid-19 (*des analyses biologiques et un examen cardiologique étant systématiquement pratiqués sur les patients avant de commencer le traitement pour déterminer toute contre-indication*), a donc été à l'avant-garde pour endiguer le Coronavirus, notamment en mettant en place un système de confinement très strict et en mobilisant des ressources médicales, financières (création d'un Fonds spécial pour la gestion de la pandémie) et humaines pour protéger ses citoyens. La stratégie marocaine, qui a porté ses fruits puisque le nombre de morts était inférieur à 215 le 15 juin 2020 (2) (contre 767 en Algérie, 29 407 en France, 9 655 en Belgique...), a été saluée au niveau international, non seulement pour l'efficacité de sa mise en œuvre, mais aussi pour

(1) DNA, 23 avril 2020, «Coronavirus : comment le Maroc est devenu un exemple?».

(2) Source : Centre européen de prévention et de contrôle des maladies (European Centre for Disease Prevention and Control), Agence de l'Union européenne.

l'implication de toutes les institutions et les composantes de la société marocaine. Au lieu de s'en remettre à des commandes parfois incertaines à l'étranger, l'État marocain a mobilisé l'industrie textile locale pour produire des millions de masques par jour. Autre effet positif de l'effort national, les masques ont pu être distribués rapidement et en grands nombres dans les services médicaux, les pharmacies, les commerces de proximité, les supermarchés et les grandes surfaces, grâce à la mobilisation des réseaux logistiques de la grande consommation y compris dans les villages reculés ou les zones montagneuses.

Face à la crise provoquée par le Coronavirus Covid-19, le Maroc a fait preuve de deux qualités dont pourraient s'inspirer les pays occidentaux : d'abord la capacité à produire de quoi subvenir aux besoins vitaux ; ensuite, celle de réunir un large consensus national pour mobiliser ses forces vives et les canaliser dans le but de juguler une menace. A cela il faut ajouter que le « déconfinement » a été géré avec sagesse pas le pouvoir marocain qui n'est pas passé d'un excès à l'autre, comme dans certains pays où des mesures souvent approximatives ont conduit d'une angoisse souvent excessive à une désinvolture extrême. Plusieurs médias étrangers ont souligné que le Maroc a procédé avec prudence en optant, le 10 juin, pour un « assouplissement » du confinement et en maintenant l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 10 juillet, décision assortie d'une campagne de dépistage massif dans les entreprises invitées à reprendre leurs activités dès le 11 juin afin de relancer l'économie tout en respectant les spécificités de chaque zone. En effet, le Maroc a établi une différence entre une zone 1, moins peuplée, peu touchée où les choses redeviendront normales plus rapidement que dans la zone 2 plus touchée, notamment la région de Casablanca, avec 39% de la population du pays mais abritant 87% des cas de contamination. En outre, les ministères de l'Intérieur et de la Santé ont annoncé que les cas actifs de Covid-19 seront hospitalisés dans deux structures hospitalières dédiées pour accélérer le déconfinement. Cette mesure a eu pour objet d'accélérer, à partir du 20 juin 2020, le processus de levée progressive du confinement « et ce, tout en tenant compte de l'évolution de la situation épidémiologique du Royaume ».

Il doit être clair qu'un gouvernement digne de ce nom ne peut se soumettre à la pression des lobbies (tourisme, restaurateurs, patronat et autres) – surtout face à un virus dont on ignore encore à peu près tout à cette date (15 juin) – et il a pour mission de veiller au bien commun c'est-à-dire en premier lieu à la bonne santé du peuple sans entrer dans le jeu trouble du rapport de force entre les divers groupes de pression. C'est la chance d'un pays comme le Maroc d'avoir une autorité claire, la monarchie qui réunit l'indispensable consensus – c'est-à-dire le consentement profond, l'adhésion de l'ensemble d'une population vivant dans un cadre déterminé à un type de pouvoir – qui assure la légitimité d'un État.

En conclusion, sur le plan géopolitique, la crise sanitaire due au virus chinois Covid-19 va avoir des répercussions énormes avec la fin de l'illusion ultralibérale et mondialiste. Elle marque également le retour du politique sur le stupide primat de l'économie.

Or, le retour du politique, c'est très précisément le retour au réel, la fin des idéologies mortifères. Cela signifie le retour de l'État-nation, lequel est très différent de la bureaucratie tatillonne, étouffante et incompétente qui n'est qu'une caricature d'État et la marque des régimes faibles et incapables de remplir leur rôle. À vrai dire, tous les systèmes politiques ne se valent pas. Il y a les professionnels et les néophytes qui découvrent le politique et tâtonnent. Nous devons tirer les leçons de ces temps de crise aiguë. Il faut bien réaffirmer la suprématie de la monarchie parce qu'elle est par excellence l'État national. La monarchie est supérieure aux régimes liés aux groupes de pression (les lobbies), aux brigues infâmes et aux intrigues vulgaires, à l'opinion toujours fluctuante. Ainsi, la crise sanitaire souligne la supériorité de la monarchie sur les systèmes soumis aux aléas de l'élection et aux lobbies de toute sorte. C'est pourquoi, le Maroc s'en sort mieux que d'autres.

Quelques éléments de réponses constitutionnelles et juridiques à Covid-19 dans les pays du Maghreb

Sebhallah EL RHAZI

*Professeur à l'Université Mohammed V
de Rabat*

A l'instar de plusieurs pays dans le monde, les pays du Maghreb ont été frappés invariablement et à des proportions différentes par le Corona Covid-19. C'est un état exceptionnel de haute gravité qui a quasiment paralysé l'économie mondiale et a confiné plus de la moitié des habitants du globe.

A l'exception de la Libye où l'on ne dispose pas de renseignements fiables à cause de la guerre civile qui ravage le pays, les autres pays du Maghreb notamment le Maroc, l'Algérie, la Tunisie et la Mauritanie ont réagi de manière différente, à la propagation du virus en prenant des mesures appropriées sur le plan sanitaire, économique et social. Dans une situation aussi exceptionnelle, il est légitime que certains mécanismes relatifs au fonctionnement régulier des institutions politiques des États soient temporairement suspendus ou contournés afin de favoriser une prise de décision et une gestion de crise aussi rapides et efficaces que possible. L'État dans les pays du Maghreb, comme ailleurs, a été confronté à un vrai dilemme entre choisir la santé des citoyens comme priorité et maintenir les opportunités économiques pour que les citoyens puissent gagner leur vie.

Notre modeste article n'a pas la prétention d'analyser l'ensemble des mesures prises par les pays du Maghreb et encore moins d'évaluer leur impact par rapport à cette pandémie (le confinement de la population, pour ne prendre que cet exemple, n'a pas été de la même rigueur ni respecté de la même manière sur l'ensemble du territoire maghrébin), elle se limite seulement à décrire et à analyser les mécanismes constitutionnels et juridiques déployés de manière souveraine par ces pays face à Covid-19. Nous tenterons également d'établir des comparaisons entre ces pays du Maghreb sachant bien que si ces pays sont bien différents sur le plan politique, ils le sont moins par rapport à leur arsenal juridique entrecroisé.

Partant de leurs réponses constitutionnelles et juridiques à Covid-19, nous proposons, dans une première partie, de passer en revue les mesures prises en Tunisie, Algérie et en Mauritanie vu leur relative ressemblance et dans une seconde partie, nous traiterons le cas du Maroc vu la particularité des soubassements juridiques de l'« état d'urgence sanitaire » qu'il a proclamé.

I. Les réponses constitutionnelles et juridiques à Covid-19 en Tunisie, Algérie et en Mauritanie

Ces réponses constitutionnelles et juridiques à Covid ont été différentes dans ces pays, bien qu'il y ait des ressemblances au niveau des mesures pratiques. Le droit vient en dernier secours pour entériner des pratiques et leur donner une légitimité.

A. En Tunisie, il convient d'observer que le dispositif constitutionnel et juridique mis en œuvre pour affronter la propagation du Covid-19 s'est appuyé sur « l'état d'exception » et « l'état d'urgence » (1) marquant ainsi une absence complète de la notion de « l'état d'urgence sanitaire ».

Ainsi, le Président tunisien a eu recours à l'article 80 de la constitution 2014 relatif à l'état d'exception qui dispose qu' : « *En cas de péril imminent menaçant l'intégrité nationale, la sécurité ou l'indépendance du pays et entravant le fonctionnement régulier des pouvoirs publics, le Président de la République peut prendre les mesures qu'impose l'état d'exception, après consultation du Chef du Gouvernement, du Président de l'Assemblée des représentants du peuple et après en avoir informé le Président de la Cour constitutionnelle. Il annonce ces mesures dans un message au peuple...* ». Sur cette base, le Président a imposé par décret le 18 mars 2020 un couvre-feu quotidien de 12 heures pour limiter la propagation du virus de la corona. Par la suite, s'appuyant sur le même article 80 qui lui confère de larges pouvoirs dans les circonstances exceptionnels, il a pris d'autres mesures (2) plus restrictives concernant les déplacements et les rassemblements en dehors des heures de couvre-feu avec des dérogations notamment pour les cas sanitaires urgents et les personnes travaillant la nuit et il a également ordonné le déploiement de l'armée pour faire respecter de telles mesures. La décision de confinement général a été prise par le président après consultation du Premier ministre et du président du Parlement et après

(1) L'état d'urgence en Tunisie a été décrété le 24 novembre 2015 suite à des actes du terrorisme, elle a été prorogée par le Président de la République le 30 mai 2020 pour une durée de six mois.

(2) Le décret présidentiel n° 2020-24 du 18 mars relatif au couvre feu sur l'ensemble du territoire et le décret n° 2020-28 du 22 mai 2020 portant fixation des besoins essentiels et des exigences nécessaires en vue d'assurer la continuité des services vitaux dans le cadre de la mise en œuvre des mesures de mise en confinement.

avoir informé le président de l'Autorité provisoire de contrôle de la constitutionnalité des projets de loi.

Dans le même sens, le gouvernement a publié un décret pour mettre en œuvre la décision générale de confinement et clarifier les exigences pour assurer le fonctionnement des services vitaux. Le chef du gouvernement a par ailleurs demandé au Parlement des pouvoirs exceptionnels en s'appuyant sur le paragraphe 2 l'article 70 (3) de la Constitution afin qu'il puisse « émettre des décrets-lois à caractère législatif ». Cette autorisation du Parlement lui a été accordée le 4 avril 2020.

Toutes les mesures prises par le Président et par le chef de gouvernement ont pour but de protéger la santé publique de la population mais sans aller jusqu'à mettre en péril leurs droits fondamentaux. Cet état exceptionnel limite les déplacements intérieurs et internationaux, effectue des contrôles sanitaires, ferme les écoles et les universités, les magasins et les lieux publics, confine les personnes à la maison, limitant ainsi de manière drastique la liberté individuelle de mouvement et de réunion. Par ailleurs, la constitution tunisienne dans son article 49 évoque cette nécessaire proportionnalité entre ces exigences exceptionnelles qu'impose la pandémie et les restrictions aux droits et libertés des citoyens en disposant : « *Sans porter atteinte à leur substance, la loi fixe les restrictions relatives aux droits et libertés garantis par la Constitution et à leur exercice. Ces restrictions ne peuvent être établies que pour répondre aux exigences d'un État civil et démocratique, et en vue de sauvegarder les droits d'autrui ou les impératifs de la sûreté publique, de la défense nationale, de la santé publique ou de la moralité publique tout en respectant la proportionnalité entre ces restrictions et leurs justifications. Les instances juridictionnelles assurent la protection des droits et libertés contre toute atteinte* ».

B. En Algérie : Ni l'état d'exception (4), ni l'état d'urgence ni l'état de siège (5) et encore moins « l'état d'urgence sanitaire » n'ont été proclamés, aussi c'est le Premier

(3) « L'Assemblée des représentants du peuple peut, au trois-cinquième de ses membres, habiliter par une loi, le Chef du Gouvernement, pour une période ne dépassant pas deux mois et, en vue d'un objectif déterminé, à prendre des décrets-lois, dans le domaine relevant de la loi. À l'expiration de cette période, ces décrets-lois sont soumis à l'approbation de l'Assemblée ».

(4) L'article 98 de la constitution algérienne de 2020 relatif à l'état d'exception dispose : « *Lorsque le pays est menacé d'un péril imminent dans ses institutions, dans son indépendance ou dans son intégrité territoriale, le Président de la République décrète l'état d'exception...* ».

(5) La Constitution algérienne de 2020 comme d'ailleurs les constitutions précédentes parle de l'état d'urgence et de l'état de siège conjointement. Ainsi l'article 97 dispose qu' : « 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 ».

ministre qui s'est appuyé sur l'article 112 (6) de la constitution pour prendre plusieurs circulaires ou instructions administratives dans le but de juguler la pandémie de Corona notamment le décret d'application 69/20 du 21 mars 2020 et le décret d'application 70/20 du 24 mars 2020 qui renferme des mesures complémentaires de prévention contre la propagation du virus Corona et le décret d'application 72/20 du 28 mars 2020 relatif au confinement dans certaines wilayas, ainsi que le décret d'application 92/20 du 5 avril 2020 au prolongement des mesures de préventions contre le Covid-19... (7), sachant bien que le pouvoir réglementaire du Premier ministre est lié au pouvoir législatif et non pas autonome.

Il convient de souligner que selon les paragraphes 3 et 5 de l'article 112 de la constitution 2020, le Premier ministre « *procède à l'application des lois et règlements* » et « *signe les décrets exécutifs* » à condition que ces actes soient conformes aux lois relatives aux libertés publiques (8).

Par ailleurs, le Parlement a préféré suspendre ses travaux à cause de la pandémie.

C. En Mauritanie : Egalement ni l'état d'exception (8), ni l'état d'urgence ni l'état de siège (9) et encore moins « l'état d'urgence sanitaire » n'ont été proclamé. Dans le cadre de sa riposte contre la propagation de la pandémie Covid-19, l'Assemblée nationale mauritanienne avait adopté en début avril 2020 la loi d'habilitation autorisant le gouvernement, en application de l'article 60 de la Constitution (10), à prendre durant

(6) L'article 112 de la nouvelle constitution algérienne de 2020 dispose : « Outre les pouvoirs que lui confèrent expressément d'autres dispositions de la Constitution, le Premier ministre exerce les attributions suivantes : 1) il dirige, coordonne et contrôle l'action du Gouvernement ; 2) il répartit les attributions entre les membres du Gouvernement, dans le respect des dispositions constitutionnelles ; 3) il procède à l'application des lois et règlements ; 4) il préside les réunions du Gouvernement ; 5) il signe les décrets exécutifs ; 6) il nomme aux emplois civils de l'État qui ne relèvent pas du pouvoir de nomination du Président de la République ou ceux qui lui sont délégués par ce dernier ; 7) il veille au bon fonctionnement de l'administration publique et des services publics. ».

(7) Voir *B.O.* n° 15 du 21 mars 2020, *B.O.* n° 17 du 28 mars 2020, *B.O.* n° 19 du 2 avril 2020, *B.O.* n° 20 du 15 avril 2020.

(8) L'article 39 relatif à l'état d'exception dispose : « Lorsqu'un péril imminent menace les institutions de la République, la sécurité ou l'indépendance de la Nation ou l'intégrité de son territoire et que le fonctionnement régulier des pouvoirs constitutionnels est entravé, le Président de la République prend les mesures par ces circonstances après consultation officielle du Premier Ministre, des Présidents des Assemblées ainsi que du Conseil Constitutionnel... ».

(9) L'article 71 de la Constitution révisée de 2017 parle conjointement de l'état d'urgence et de l'état de siège.

(10) L'article 60 de la Constitution révisée de 2017 dispose : « Après accord du Président de la République, le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnance, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Ces ordonnances sont prises en conseil des Ministres et requièrent l'approbation du Président de la République qui les signe. Elles entrent en vigueur dès leur publication, mais elles deviennent caduques si le projet de la loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. .. ».

une période déterminée et par voies d'ordonnances, toutes les mesures nécessaires pour lutter contre la pandémie du Covid-19 et ses effets. L'article 2 de la loi d'habilitation n° 2020-004/PR du 22 avril 2020 dispose que la loi de ratification de l'ordonnance précitée doit être déposée au plus tard le 15 juillet 2020 devant l'Assemblée nationale.

Le gouvernement, en application de la loi d'habilitation a pris plusieurs mesures restrictives au mois de mars 2020 et en application de l'article 33 qui dispose : « *Les décrets à caractères réglementaires sont contresignés, le cas échéant, par le Premier ministre et les ministres chargés de leur exécution* ». Ces mesures se rapportent, notamment, à la liberté d'aller et de venir, ou à la liberté d'expression :

- Fermeture des frontières terrestres et aériennes ;
- Interdiction de circulation interurbaine des personnes ;
- Couvre-feu. Ces mesures s'appliquent à l'ensemble de la population à l'exception des équipes de santé et des camions de transport des marchandises ;
- Interdiction de tout rassemblement y compris la prière du vendredi ;
- Interdiction du commerce excepté la vente de denrées alimentaires en détail et dans les magasins ;
- Fermeture des restaurants et cafés.

Au début du mois de Mai, le Gouvernement mauritanien a annoncé l'assouplissement de ces mesures à travers :

- l'autorisation de la prière du vendredi qui peut être organisée dans les mosquées sous condition du respect des mesures sanitaires imposées par les autorités (port du masque, lavage des mains et distance d'un mètre entre les personnes) ;
- la réouverture des restaurants, réouverture des marchés et des commerces non-alimentaires sous réserve du respect des mesures sanitaires énoncées ci-dessus.

II. L'état d'« urgence sanitaire » au Maroc

A la différence des autres pays du Maghreb, le Maroc a donné une assise légale à l'état d'« urgence sanitaire » en s'appuyant sur deux décrets-lois publiés au *Bulletin officiel* n° 6867 bis du 24 mars 2020. Aussi allons nous analyser la signification de cette notion étrangère au droit constitutionnel notamment la constitution marocaine de 2011 avant d'examiner ses soubassements constitutionnels et juridiques.

L'état d'urgence sanitaire n'est ni l'état d'exception, ni l'état de siège ni l'état d'urgence tout court. C'est une catégorie spéciale qui est méritée une attention particulière notamment au Maroc.

L'état d'urgence sanitaire (11) ne constitue pas à vrai dire une menace imminente contre le fonctionnement régulier des institutions constitutionnelles ou contre la stabilité du pays ; en revanche, elle constitue un danger réel pour la sécurité sanitaire des populations à la suite de la propagation virulente de l'épidémie Covid-19. En outre, elle ne limite pas la jouissance des droits et libertés des individus dans leur intégralité.

Dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire et particulièrement l'intervention urgente et imminente pour éviter la propagation de la pandémie et assurer la protection de la vie des citoyens et la sécurité de leur personne, le gouvernement marocain a adopté le 22 mars 2020 le projet de décret de loi 2.20.292 relatif à l'établissement des mesures spéciales à l'état d'urgence sanitaire en lui permettant de prendre toutes les dispositions nécessaires par le biais des normes juridiques adéquates tout en assurant la continuité des services publics vitaux. Un second décret, 2.20.293 permet au Chef de gouvernement sur proposition de l'autorité gouvernementale chargée de l'Intérieur et de la Santé, de décréter l'état d'urgence sanitaire dans une ou plusieurs régions, préfectures, provinces ou communes, ou sur l'ensemble du territoire national du 20 mars au 20 avril 2020 pour affronter les dangers du Covid-19 (12).

Le dit décret a annoncé les mesures prises par le gouvernement pour confiner la population tout en prescrivant des assouplissements nécessaires. Ces mesures interdisent également les rassemblements, les réunions et la fermeture des lieux commerciaux et publics. Il est à noter que ce décret loi a été pris en considération des articles 21 et 24 de la constitution 2011 et sur la base du règlement sanitaire international.

A. L'adaptation constitutionnelle

Bien que la notion de l'état d'urgence sanitaire soit absente dans la charte constitutionnelle de 2011, le décret loi n° 2.20.292 pris par le gouvernement s'est efforcé de l'adapter aux dispositions des articles 21 et 24 de la constitution de 2011, au demeurant trop générales, pour prendre les mesures nécessaires pour affronter le Covid-19. En effet l'article 21 dispose que : *« Toute personne a droit à la sécurité de sa personne et de ses proches, et à la protection de ses biens. Les pouvoirs publics assurent la sécurité*

(11) Il convient de rappeler l'existence dans l'arsenal juridique marocain du décret royal n° 554-65 du 17 rabiaa I 1387 (26 juin 1967) portant loi relatif à certaines maladies contagieuses et prescrivant des mesures prophylactiques propres à enrayer ces maladies prises par l'autorité administrative locale et à l'autorité médicale préfectorale ou provinciale par les membres des professions médicales qui ont constaté l'existence, « des cas de maladies quaruntenaires, de maladies à caractère social, de maladies contagieuses ou épidémiques », ou en cas de leur suspicion de l'existence d'un cas desdites maladies, d'en faire la déclaration immédiate à l'autorité médicale préfectorale ou provinciale, laquelle doit faire confirmer ce cas de maladie par un médecin.

(12) Décrets qui ont été publiés le mardi 24 mars au Bulletin officiel n° 6867 bis.

des populations et du territoire national, dans le respect des libertés et des droits fondamentaux garantis à tous ».

Il est à remarquer que la pandémie du Covid-19, selon la qualification de l'O.M.S., constitue un danger certain contre l'ensemble de l'humanité et menace par conséquent le droit à la vie qui constitue le premier des droits fondamentaux ainsi que le droit à la sécurité sanitaire ; ce qui amène les autorités publiques à prendre de manière urgente les dispositions nécessaires selon les termes de l'article 21 pour assurer la sécurité de la population « notamment la sécurité sanitaire ». Dans le même ordre d'idées, le paragraphe 4 de l'article 24 de la constitution stipule qu'il est : « *garanti pour tous, la liberté de circuler et de s'établir sur le territoire national, d'en sortir et d'y retourner, conformément à la loi* ».

La liberté de circuler constitue un droit sacré qui a été largement consacré par les conventions et les traités internationaux ainsi que par les constitutions nationales. Ainsi le second paragraphe du pacte international relatif aux droits civils et politiques stipule que : « *Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien* », alors que l'article 13 de la déclaration universelle des droits de l'Homme dispose que : « *Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État.* » et que : « *Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays.* »

Toutefois, l'examen de l'article 24 de la constitution nous apprend que si la liberté de circulation est assurée pour tous, elle doit, en revanche, s'exercer conformément à la loi. En d'autres termes, le législateur ordinaire, en l'occurrence le Parlement, peut en limiter la portée lorsque l'intérêt général l'exige. C'est le cas de la situation exceptionnelle de la propagation du Covid-19 avec les risques de contamination généralisée de la population, le gouvernement s'octroie ainsi un outil juridique pris en bonne et due forme après approbation du Parlement pour limiter la liberté de circulation.

Par ailleurs, il convient de souligner que le décret-loi n° 2.20.292, portant sur les mesures spéciales relatives à l'état d'urgence sanitaire est en parfaite conformité avec l'article 81 de la Constitution qui stipule que : « *le gouvernement peut prendre, dans l'intervalle des sessions, avec l'accord des commissions concernées des deux Chambres, des décrets-lois qui doivent être, au cours de la session ordinaire suivante du Parlement, soumis à ratification de celui-ci. Le projet de décret-loi est déposé sur le bureau de la Chambre des Représentants. Il est examiné successivement par les commissions concernées des deux Chambres en vue de parvenir à une décision commune dans un délai de six jours* ». En effet, le projet de décret-loi a été adopté à l'unanimité, en commission, par les deux chambres du Parlement, le lundi 23 mars, avant son adoption en plénière au cours de la prochaine session.

B. L'encadrement par les règlements sanitaires internationaux

Le Maroc étant membre de l'O.M.S., le gouvernement a été dans l'obligation d'appliquer le dahir 1.09.212 du 26 octobre 2009 en publiant le règlement sanitaire (2005) qui a été approuvé par l'Assemblée générale de l'O.M.S. dans sa 58^e session du 23 mai 2005 et publié au *Bulletin officiel* n° 5784 du 5 novembre 2009.

L'article 15 du règlement sanitaire international dispose dans son premier paragraphe : « *S'il a été établi, conformément à l'article 12, qu'il existe une urgence de santé publique de portée internationale, le Directeur général publie des recommandations temporaires conformément à la procédure énoncée à l'article 49* » ; de même, il stipule dans le second paragraphe : « *Les recommandations temporaires peuvent concerner les mesures sanitaires à mettre en œuvre par l'État partie où survient l'urgence de santé publique de portée internationale, ou par d'autres États Parties, en ce qui concerne les personnes, bagages, cargaisons, conteneurs, moyens de transport, marchandises et/ou colis postaux pour prévenir ou réduire la propagation internationale de maladies et éviter toute entrave inutile au trafic international* ».

Suite à l'article ci-mentionné, le directeur général de l'O.M.S. a présenté le 29 février ses recommandations provisoires où il a affirmé que conformément au Pacte de l'O.N.U. et aux principes du droit international, les États membres ont le droit souverain de légiférer et d'appliquer leur législation nationale conformément à leur politique sanitaire .

Sur cette base, le gouvernement marocain a pris décret-loi relatif à l'état d'urgence sanitaire qui suppose une limitation partielle des libertés telle que la liberté d'aller et de venir et la liberté de rassemblement tout en prenant des mesures réglementaires et administratives nonobstant contraires aux dispositions législatifs et réglementaires en vigueur sous condition qu'elles visent à assurer la sécurité sanitaire des citoyens.

En guise de conclusion, on peut dire que les pays du Maghreb ont réagi différemment au Covid-19 qui a ouvert la porte à des arrangements juridiques : État d'exception, loi d'habilitation, pouvoir réglementaire et « état d'urgence sanitaire ». Toutefois, l'état d'urgence et les régimes similaires impliquent généralement un accroissement des pouvoirs des exécutifs (parfois aussi de la police et de l'armée) et une diminution des pouvoirs des parlements et du pouvoir judiciaire, avec un sérieux dérèglement des lignes de démarcation entre les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire ; ce qui crée généralement un grand déséquilibre dans le système politique quel que soit sa nature sans oublier une forte limitation des droits et libertés fondamentaux des citoyens.

Covid-19 et sécurité sanitaire : perspectives internationales

Najib BA MOHAMMED

*Professeur de Droit public, Chargé d'encadrement et de recherche
au Collège Royal de l'Enseignement Militaire Supérieur (CREMS), Kénitra
et à l'Académie des Etudes Diplomatiques (AMED), Rabat*

Introduction

Sur fond de relations internationales tourmentées, exaspérées par les tensions entre les États – Unis du Président Donald Trump et la Chine du Président Xi Jinping, voire la guerre économique de l'administration américaine contre l'Union Européenne sujet aux difficultés récurrentes à définir une stratégie commune, la pandémie Coronavirus bouleverse l'ordre mondial, brutalement placé face à une réalité à multiples problématiques.

Le Coronavirus, officiellement appelé « Covid-19 » constitue selon l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) « une menace pour le monde, une fenêtre d'opportunité cependant, conditionnée par la stratégie de l'urgence sanitaire perçue comme une chance réaliste de stopper cette épidémie (1). Le Conseil de Sécurité des Nations unies a même voté à l'unanimité une résolution appelant à une trêve mondiale afin de permettre la livraison d'aides (2).

L'ordre mondial est désormais marqué par les diverses temporalités – l'anté, le présent et le post – qui caractérisent une pandémie inédite.

En vue de décrypter pareille réalité au carrefour du politique de l'économique, du social, du culturel et du géopolitique, l'observateur doit puiser dans sa banque à données, d'ordre conceptuel, méthodologique et analytique, en vue d'apporter un éclairage lucide.

(1) Cf. *Le Monde*, 13 février 2020, plus tard, et pour parer à toute campagne médiatique hostile, l'OMS a lancé un processus d'évaluation de la gestion de la pandémie Covid-19, voir *Le Monde*, 9 juillet 2020..

(2) Cf. *Le Monde*, 2 juillet 2020.

Dans cette optique l'approche globale s'impose pour tenter de cerner cette «phénoménologie» à dimension apocalyptique par la rapidité de sa propagation, l'incertitude de son évolution, révélatrice de l'affrontement de la science et de la politique, la sécurité sanitaire et l'urgence économique, les systèmes politiques et les sociétés, les puissances et les pays dépendants, quand bien même la mondialisation se nourrit de paradoxes, interdépendances, et aggravation des inégalités (3).

C'est pourquoi, notre contribution tentera de livrer une lecture de l'ordre mondial, soumis brutalement aux défis d'une pandémie à dimension planétaire.

Pour ce faire notre analyse duale – par ses objet et approché – mettra en exergue la corrélation dynamique d'un concept, «la sécurité sanitaire» et d'une pandémie, dont l'équation «cause effet» recèle divers enjeux géopolitiques

I. La sécurité sanitaire, concept et réalité

En adoptant à l'unanimité le 2 juillet 2020, de sa première résolution directement liée à la pandémie appelant «toutes les parties prenantes à des conflits armés à débiter immédiatement, une pause humanitaire durable pendant au moins 90 jours consécutifs, «afin de permettre la livraison d'aides» (4), le Conseil de Sécurité, prend acte politiquement du concept «sécurité sanitaire» que nous approcherons sous un triple angle.

I.1. Une nouvelle logique de la sécurité internationale

Dans un monde apolaire, en quête d'alternatives (5) transformé par les NTIC, foncièrement reconfiguré par les attentats du Tween Center à New York le 11 Septembre 2001, la montée des risques et menaces – optimisés par le dérèglement climatique – a canalisé la réflexion autour d'une trilogie vertueuse : sécurité – défense et stratégies (6).

L'ordre international soumis constamment aux aléas de la peur, est en phase de repenser la sécurité dans le dilemme des stratégies de défense stato-centrique (renforcement de l'ordre westphalien), l'ingérence humanitaire et la nécessaire coopération multilatérale.

(3) Cf. Sous la direction de B. Badie et D. Duval, *Un monde d'inégalités : l'état du monde 2016*.

(4) On évoquera à ce propos, l'intervention de l'euro-députée, M^{me} Dominique Bilde, au sein de la commission Développement du Parlement européen, dénonçant la poursuite du détournement de l'aide alimentaire européenne par le Polisario et l'Algérie, le black out dans la communication autour du nombre de personnes, atteintes ou décédées du Covid-19, dans ces camps où la situation sanitaire est scandaleusement déplorable. *Le Monde* du 2 juillet 2020 et le *Bulletin de l'Observatoire d'études géopolitiques*, n° 68, juillet-août 2020, éditoriale de son directeur Charles Saint-Prot.

(5) Cf. *En quête d'alternatives ; l'état du monde 2016*.

(6) Cf. Rachid El Houdaigui, «La défense à l'heure des adaptations nécessaires», *Policy Center*, juillet 2017.

La Covid-19 invite donc à redéfinir la sécurité internationale appelée à être réévaluée et réadaptée. Le nouveau concept de sécurité sanitaire soulève toutefois de nombreuses questions corrélatives et essentielles, le postulat étant que la circonstance pandémique nous met en dehors du registre classique de la guerre et recours à la force armée (7).

a. Qui est le sujet de la sécurité ?

Dès lors que la pandémie s'observe par l'ampleur de la menace et risque sanitaire, le sujet de la sécurité est constitué par un bloc d'individualités ; la planète la communauté humaine, les individus, les États, les populations, les territoires et les économies.

b. Quel est l'objet de la sécurité ?

De toute évidence, le concept de sécurité reflète une dimension objective qui n'exclut point une interprétation subjective.

Objectivement, la Covid-19 constitue une menace exponentielle réelle à la santé mondiale à partir du cadre de vie des populations et territoires, donc des États.

La part de « subjectivité » tient dans la souveraineté attribut majeur de l'État – enclin à le faire prévaloir, opportunément au regard de diverses variables : la puissance, le développement, la nature du régime politique et les tendances culturelles.

L'approche de M. Trump, M. Jinping, M. Poutine, M. Erdogan ou Modi, celle des États de l'UE, en l'occurrence est, à ce propos édifiant : stratégie de confinement et retour à l'État-providence ou bien priorité à l'urgence économique.

c. Quels sont les enjeux de la sécurité ?

La sécurité sanitaire place la survie de l'humanité comme enjeux transcendantal, d'autant plus qu'il dépend de la recherche d'une médication préventive ou curative appropriée. D'autres enjeux, plus nouveaux, comme le dérèglement climatique, le développement durable, la persistance des contentieux territoriaux et conflits armés, les droits humains, l'épuisement des ressources en eau, les interventions de paix, ne sont guère limités aux territoires nationaux et exigent des solutions régionales ou internationales.

Enjeux planétaire, la problématique de la sécurité sanitaire appelle une stratégie collective de lutte urgente contre la propagation de la pandémie par delà les égoïsmes et intérêts des gouvernants et communautés. Ce qui induit un double questionnement se

(7) Nous empruntons cette grille d'analyse à Charles-Philippe David, *La Guerre et la paix : approches et enjeux de la stratégie*, Presses de Sciences Po, Paris, 2013, p. 42-43.

rapportant d'une part à la « responsabilité de protéger » et d'autre part à la coopération internationale dans l'optique du multilatéralisme.

I.2. La responsabilité internationale au prisme du principe de responsabilité de protéger

Par référence aussi bien à la résolution du Conseil de Sécurité initiée par Koffi Annan en 1999-2000, à la création en 2001 à l'initiative du Canada de la Commission Internationale de l'Intervention de la Souveraineté des états (C.I.I.S.E.) et notamment les conclusions y afférentes du sommet du millénaire de 2005, sans préjudice de la réaction à la catastrophe en Birmanie en 2008, le principe de responsabilité de protéger, est remis à l'ordre du jour de la pandémie Coronavirus.

A l'aube du XXI^e siècle, tout le monde s'accorde à dire que l'on ne doit plus tolérer des violations flagrantes et massives des droits de l'homme. Les Nations unies préoccupées par le maintien de la paix et la sécurité internationale, ont sans doute consacré le principe de responsabilité de protéger aux fins de prévenir mais de réagir collectivement contre toutes menaces ou exactions qualifiées de crimes contre l'humanité. En affirmant cependant, que les cas de catastrophes naturelles n'entrent pas dans le cadre des situations envisagées par la responsabilité de protéger et ne donnent pas lieu à son application, l'ONU pêche par manque de vision prospective et d'interprétation exclusive des missions liées au maintien de la paix et sécurité internationale.

Les cas tragique de la Birmanie de 2008 est à cet égard, fort révélateur.

En effet, le cyclone Nargis en provenance du Golfe de Bengale, dévasta les provinces birmanes du Sud-Ouest, causant ainsi des milliers de victimes. Pourtant malgré l'ampleur extraordinaire de la catastrophe et le nombre de personnes affectées, la junte militaire au pouvoir refusa d'ouvrir ses frontières à l'assistance internationale, condamnant ainsi sa population à une mort certaine, faute de nourriture d'eau potable et de soins appropriés la junte birmane, soucieuse de se préserver de l'intervention des médias étrangers, opposa le sacro-saint principe de souveraineté de l'État, barrière à toute ingérence non consentie.

Par dépit ou incapacité, le Conseil de Sécurité, s'est retrouvé « complice » ou otage de la situation birmane, puisque, il aurait pu décider d'intervenir en vertu du chapitre 7, pour imposer l'accès de l'assistance humanitaire à la population souffrante comme cela a été fait par le passé ou nom du « devoir d'ingérence » (8).

(8) Cf. Maryam Massouri, « La responsabilité de protéger », <https://www.lalive.law>.

Faut-il le rappeler, parallèlement aux conflits qui ont marqués le XX^e siècle, la course entre épidémies et santé publique se poursuit de nos jours avec un certain avantage pour cette dernière (9).

La globalisation, le formidable essor des moyens de transport, l'explosion du tourisme et des migrations, ont favorisé la propagation des épidémies, mais la connaissance médicale est, « bon an mal an », parvenue à organiser la prévention et une rapide réaction face au déclenchement des épidémies. Toutefois, le drame du Sida marquera les limites de l'action internationale sur ce terrain et la crise du Sras, voire d'Ebola a souligné les lacunes du système de protection.

La Covid-19, par sa vitesse de propagation, a dévoilé la corrélation entre désordre sanitaire, effondrement des États pauvres et conséquences négatives pour les pays riches et la crise de gouvernance mondiale interpellant au plus haut degré l'OMS. Aussi, la responsabilité de protéger devrait être aujourd'hui impérativement considérée comme « un continuum » de protection endogène et exogène, la pandémie défiant irrévocablement territoires et frontières. Sous réserves des variables stratégiques interne ou internationale, la lutte contre la Covid-19, sans préjudice de la recherche des traitement et vaccin, exige un système de protection à trois caractères, ainsi que le suggère Myrial Massouri (10) : « le devoir de prévenir », compte tenu des catastrophes humanitaire encourues (en Asie, Amérique Latine et Afrique), ensuite celui de « réagir » à celle-ci et enfin celui de « reconstruire » un système international sanitaire, intimement lié aux effets collatéraux en terme de crise économique mondiale. Dans ce sillage, le continuum de protection, trahit sur divers plans, la crise du multilatéralisme.

I.3. La crise du multilatéralisme

« C'est le plus souvent, des expériences les plus souvent, des expériences les plus amères, que les hommes tirent leurs leçons » notait Norbert Elias (11). Les traumatismes des deux guerres mondiales ont eu de ce point de vue, leurs effets incitant au déploiement intense de la coopération internationale désormais sous tendues par un réseau toujours plu dense de relations politiques, économiques et sociales. Le développement du multilatéralisme après la Seconde Guerre mondiale doit se lire dans cette continuité (12).

(9) Cf. Justine Fauvre et Yannick Prost, *Relations internationales*, Ellipses, Paris, 2008, p. 558 et s.

(10) Cf. M/ Massouri, *op. cit.*, p. 204.

(11) Cité par Guillaume Devin, *Un seul monde : l'évolution de la coopération internationale*, CNRS Edition, Paris, 2016.

(12) Cf. G. Devin, *Un seul monde : l'évolution de la coopération internationale*, *op. cit.*, p. 26.

L'engagement pour le multilatéralisme qui, selon B. Badie, avait fait autrefois bon ménage avec l'idéalisme wilsonien (13), doit beaucoup aux États-Unis qui impulsent le mouvement consacrant même le mot : une méthode de coordination de l'action internationale entre plusieurs États égaux en droit, mais dont certains se voient reconnaître un statut privilégié (membres permanent du Conseil de Sécurité, pays riches et influents au sein des IFI, l'OMS, le G8 ou G20...). Cette approche aujourd'hui dépassée, laisse place à la mondialisation qui crée des conditions inédites d'interdépendance, conduisant ainsi, de nombreux États à miser délibérément sur le multilatéralisme, soit parce qu'ils anticipent sur des gains individuels qui dériveraient d'une amélioration collective des conditions de survie de la planète, soit parce que leur statut de puissance moyenne leur laisse espérer des positions avantageuses dans la réalisation d'un jeu multilatéral (14).

La circonstance pandémique Covid-19, qui emprunte beaucoup à la mondialisation (15) pour se propager activement a bouleversé tous les paramètres des relations internationales. Elle édifie une fracture tour azimuts, entre « la fin d'un modèle et une nouvelle donne » (16).

L'analyse factuelle stratégique, médiatique et fondamentalement culturelle, trahit diverses fatalités à vaincre où la sécurité sanitaire est face à ses dilemmes : la coopération multilatérale corrélative des dynamiques d'interdépendance, les tendances à l'hégémon (sino américain) (17) et enfin la consécration du souverainisme incarnant la résurgence des États-Nations.

Tel qu'il a été observé, les grandes organisations qui ont portée le « multilatéralisme et le multiculturalisme » ont disparu des écrans. Les plates formes intergouvernementales ont été inefficaces et inaudibles, qu'il s'agisse du G7 du G20 de l'Union Européenne, ou étrangement absente comme l'OMS. Tout ce qui faisait illusion sur les débats climatiques ou énergétiques s'est évaporé au fil des semaines. Les procédures édictées par des armées de bureaucrates pour normaliser les relations internationales ont été contournées pour rallier des postures adaptées à chaque territoire (18).

(13) Cf. B. Badie, « Quel système internationale ? », in Pierre Hassner (dir.), *Les Relations internationales*, Les Notice, Paris, 2012.

(14) Cf. B. Badie, *ibidem*, p. 10.

(15) Cf. Xavier Guilhaud, « Coronavirus, fin de modèle et nouvelle donne ? », in *Conflits*, n° 27, mai-juin 2020 p. 34-36.

(16) Cf. Pierre de Senarls, *Mondialisation, souveraineté et théories des relations internationales*, A. Colin, Paris, 1998.

(17) Cf. B. Badie, D. Vidal (dir.), *Fin du leadership américain? L'état du monde 2020*, p. 9-25.

(18) Cf. Xavier Grillou, *op. cit.*, p. 34.

Dans le tumulte de la pandémie, un requiem contre l'OMS fut déclaré, avec comme point d'orgue le retrait des États-Unis un des principaux contributeurs, de la dite organisation intergouvernementale (19).

Il est pourtant facile de fustiger l'OMS, qui a les défauts de nombreuses organisations internationales : « sa parole confine à la langue de bois dès qu'on s'écarte des balises » selon la formule de M. Thierry de Montbrial (20).

Arbitre sanitaire mondial, incarnation d'un multilatéralisme étioilé, l'OMS n'a qu'une action normative sans nul pouvoir direct sur les États-membres. Démuni du droit d'accès direct aux données, l'OMS ne dispose d'aucune structure préventive lui permettant d'agir en cas d'urgence.

Il ne reste pas moins que les organisations internationales à mission sanitaire, qui plus est, sont indispensables pour donner consistance à la coopération internationale. La diplomatie marocaine a fait sien cet objectif à l'occasion d'une réunion ministérielle virtuelle de l'Alliance pour le multilatéralisme axé sur le thème « Renforcer, l'architecture multilatérale de santé ». Dans ce cadre, le Ministre des Affaires Etrangères de la coopération africaine et des Marocains résidant à l'étranger. M. Nasser Bourita a déclaré le 26 juin 2020.

« Le Maroc s'est pleinement inscrit dans toutes les initiatives visant à adapter le système multilatéral à la complexité des défis du monde contemporain, défendant l'idée d'un multilatéralisme solidaire, pragmatique, décomplexé, flexible et fondé sur la connaissance des faits... ». A ce titre M. Bourita a rappelé que conformément à la vision de S.M. le Roi Mohammed VI, le Maroc a toujours défendu un « multilatéralisme avant tout solidaire » et appelé à une attention particulière aux défis particuliers de l'Afrique, précisant que le souverain a lancé une initiative au niveau des chefs d'État destinée à établir un cadre opérationnel pour accompagner les États africains dans les différentes phases de la gestion de la pandémie et le M.A.E d'annoncer, l'organisation à Marrakech avec le Rwanda, l'OMS et la Banque mondiale de la 1^{re} réunion de haut niveau sur la diplomatie pour la sécurité sanitaire et la préparation aux urgences, sous le haut patronage de S.M. le Roi et du Président Paul Kagame, Président du Rwanda (21).

(19) Cf. *Le Monde* du 7 juillet 2020.

(20) Cf. Thierry de Montbrial, « Après le multilatéralisme, les grandes guerres ? », in *L'Economiste*, n° 5815 du 12 août 2020, p. 20-21.

(21) Cf. *Le Matin du Sahara*, le 28 juin 2020.

II. Covid-19 et sécurité sanitaire : un enjeu géopolitique global

La mondialisation se révèle être « un chaudron qui brûle les ressources rares, encourage les politiques d'accaparement et accélère le réchauffement de la planète » (22).

A ces menaces que doit affronter la communauté internationale, on adjoindra le risque de prolifération épidémiologiques qui tel la Covid-19, constitue un fléau planétaire qu'une approche géopolitique devrait rendre autrement intelligible.

Si la santé a depuis longtemps constitué un enjeu international, avec la Covid-19, elle implique stratégiquement la sécurité sanitaire. C'est dire à quel point, un simple virus, né en décembre 2019 à Wuhan en Chine, au demeurant connu, très contagieux, à réussi à mettre le monde en quelques mois, dans une situation sans précédent : 4 millions de personnes, 150 pays en logique de confinement total au partiel, plus de 600 000 morts (23) mais 95 % du PIB mondial, une économie mondiale à l'arrêt et une communauté (24) internationale face à son incapacité à agir collectivement.

De cette complexité du réel, il est cependant possible d'établir une grille de lecture géopolitique à partir d'indicateurs sélectifs : la géo-économie, la mondialisation en question et la conflictualité reconfigurée.

II.1. La géo-économie de la crise pandémique

La circonstance Covid-19 devrait entraîner un renforcement de la « repolitisation de l'économie internationale ».

Autrement dit, une accentuation de la corrélation entre géopolitique, géostratégie et géo-économie. Le tout formant une sorte de « géo » à la puissance trois.

Le choc économique mondial lié au Covid-19 est inédit et la crise actuelle est unique, et sans équivalent par référence aux précédentes de 1929-1997 en Asie ou 2008 aux États Unis et en Europe, son originalité étant quelle vient ni de l'économie réelle, ni de la sphère financière (25).

Les dernières grandes crises venaient de chocs exogènes (éclatement de bulles spéculatives, boursières et immobilières), la crise du Covid-19 vient d'un choc totalement

(22) Cf. Michel Nazet, *La Géopolitique pour tous*, Ellipses, Paris, 2010, p. 119.

(23) Cf. *Le Monde avec AFP*, le 18 juillet 2020.

(24) Cf. Rachid El Houdaigui, *La Géopolitique mondiale au temps de la grande crise sanitaire Covid-19*, Policy Center, avril 2020. Voir également Moulay Omar Marzi, *L'Impact de la Covid-19 sur les relations internationales*.

(25) Thierry de Montberial, *op. cit.*, p. 20.

exogène (sanitaire) Ainsi que l'affirme Michel Ruimy(26), le choc économique provoqué par la pandémie transite par trois différents canaux : «l'offre» (par le biais des fermetures d'usines et d'une pénurie de travailleurs confinés ou astreint au chômage «la demande» (les mesures de confinement prises dans différents pays et la fermeture de nombreux commerces contraignant mécaniquement la consommation des ménages), le canal de l'incertitude qui concerne en particulier, l'efficacité des politiques de soutien à l'activité(27).

A la mi-juillet 2020, le FMI prévoit une contraction du PIB mondial de 5 % en 2020. Des États-Unis (- 8 %) à la zone euro (- 10 %) en passant par le R.U. (- 10,2 %), ces chiffres traduisent la pire récession mondiale depuis la grande crise de 1929 (28).

L'institution évalue à plus de 12 000 milliards de dollars la perte cumulée pour l'économie mondiale pour 2020 et 2021 pour compter que la crise économique risque de frapper plus durablement les pays en développement dont l'économie est fragile ; des millions de personnes perdront leurs moyens de subsistance y compris ceux qui travaillent dans l'économie informelle.

Au demeurant, le Coronavirus n'est évidemment pas à l'origine de la crise mondiale, il est néanmoins par rapport aux précédents historiques, un révélateur de dysfonctionnements qui existaient auparavant. Tout dépend aujourd'hui de la prise de conscience par les états, et les populations de la nécessité de changer les comportements face à la pandémie, ce qui induit d'autres conséquences géopolitiques s'articulant autour du référentiel idéologique de la conflictualité.

II.2. La Covid-19 : la mondialisation néolibérale en question

L'ordre mondial post-bipolaire a impulsé une mondialisation une globalisation de l'économie reconstruite autour du crédo néolibéral de libre échange, de la démocratie, l'État de droit, et le développement du Droit International des Droit Humains. Ce processus entraîna une remise en question du modèle État. Nation et les principes y afférents à savoir, la souveraineté de l'État, l'intérêt national, la territorialité, etc. Rien de durable n'était garanti au vu des grandes crises depuis le 11/2/2001 (terrorisme, réveil du religieux repli identitaire, choc des civilisations, etc.), la crise financière de 2008. Mais dans le contexte de la pandémie Covid-19, les vertus des prémisses néolibérales, qui sont les prescriptions de la mondialisation, ont été éclipsées par l'émergence de l'État, principal acteur détenant le monopole du leadership au niveau national et international reléguant

(26) Cf. Olivier Lacoste, *Les Crises financières*, Eyrolles, 2015.

(27) Cf. Michel Ruimy, in *Bulletin de l'Observatoire d'études géopolitiques*, n° 68, juillet-août 2020.

(28) Covid-19 : selon le FMI, la dette publique atteindra un niveau record en 2020. *Le Monde* et *AFP*, le 19-7-2020.

les organismes supra-nationaux, ONU, et institution spécialisées en l'occurrence l'OMS. Bien que les mécanismes de l'État-Nation aient quelque peu désamorcé le processus de mondialisation, il n'en reste pas moins que la pandémie ne constitue qu'une seule variable qui tente de déconstruire l'organisation économique mondiale instaurée par l'ordre libéral. De nombreux facteurs pèsent lourdement sur l'équation ne serait ce que la montée du populisme (29). Trump (USA) Urban (Hongre) Conté (Italie) Erdogan (Turquie) Bolonsaro (Brésil) Poutine (Russie) en constituent une belle illustration.

Quelle qu'en fut l'ampleur de la crise générée, La Covid-19 reste soluble dans l'irréfutable mondialisation et les exigences du néolibéralisme continuent à structurer les rapports internationaux.

En dépit du verrouillage des frontières lié à la crise, le flux migratoire moteur de la mondialisation, ne décroît guère. La question concluante, étant bien de savoir si les États et groupements régionaux (30) réussiront-ils à concilier entre la prospérité économique et les impératifs de la sécurité sanitaire.

Le débat n'est plus que stimulé, dégageant même une réflexion sur une alternative à la mondialisation comme projet de reconstruction de «l'internationalisme».

Ainsi que le suggère Thomas Piketty économiste «l'internationalisme, indique de tourner le dos à l'idéologie du libre échange absolu qui a jusqu'ici guidé la mondialisation, et d'adopter un nouveau modèle de développement fondé sur des principes explicites de justice économique et climatique. Ce modèle doit être internationaliste dans ses objectifs ultimes, mais souverainiste dans ses modalités pratiques au sens où chaque pays, chaque communauté politique doit pouvoir fixer des conditions à la poursuite des échanges avec le reste du monde, sans attendre l'accord unanime de ses partenaires (31).

II.3. Les nouvelles conflictualités dans un Nouvel Ordre en gestation

Le contexte pandémique a hérité de Relations internationales minées par des guerres ou crises constitutives de menaces et risques pour la paix et la sécurité internationales au Moyen Orient (conflit israélo-palestinien, guerres civiles, en Irak, Syrie Libye, Yémen, crise du nucléaire iranien etc.), en Extrême-Orient (Corée du Nord, La Mer de Chine, les conflits indo-pakistanaïes et Afghan voire sino-indien, etc. ; en Afrique, (narco-terrorisme au Sahel, religieux par référence, Alqaida, ou Boko Haram, etc.).

(29) Bertrand Badie et Dominique Vidal (dir.), *Le Retour des populismes : l'état du monde 2019*, voir aussi Pierre Rosanvalon, *Le Siècle du populisme : histoire, théorie, critique*, Seuil, Paris, 2020.

(30) Cf. Sylvain Kahn, «L'Union européenne est maintenant un État», *Tribune*, 22-7-2020, suite à l'accord historique des 27 sur un plan de relance économique d'un montant de 750 milliards d'euros crédit alloué par la BCE

(31) Thomas Piketty, chronique *Le Monde*, 11-7-2020.

La crise de Covid-19 surgit alors que la scène géopolitique mondiale est très tendue. Elle intervient donc comme « enjeu d'une dynamique déjà établie et entretenue par la logique de la solution optimale (coût minima, bénéfice maximal) » (32).

Pour rappel, le « nouvel » ordre mondial qui pourrait se profiler est tributaire des structures préexistantes : un monde uni-multipolaire dans lequel les États-Unis sont contraints de composer avec les puissances émergentes, surtout la Chine. A vrai dire, « une absence latente du leadership américain et une Amérique en perte de vitesse combinées à la montée en puissance de la Chine constituent les marqueurs les plus structurants de l'ordre mondial actuel. Cela crée un vide en termes de puissance esquissant un système international dépourvu d'un réel mécanisme fonctionnel de gouvernance » (33).

Agissant comme accélérateur tragique de l'histoire précisément, amplificateur des tendances préexistantes (clivages Nord-Sud, Occident-Orient) la Covid-19 est en passe d'imprimer à « la conflictualité » mondiale une autre configuration.

Les observateurs sont nombreux à craindre que « la sortie de crise » de cette pandémie mondiale soit le prétexte de l'ouverture d'un nouveau grand jeu international où fort de tous les effets dominos générés par ces événements, les puissants de ce monde soient tentés de réactualiser les postures en termes de rapport de force : impérialité chinoise symbolisée par la mythique « route de la soie », stratégiquement investie dans l'assistance à divers pays dans la lutte contre la Covid, les États Unis encensés par le slogan « Trumpien », « the first and great again », s'acharne à éviter le déclassement, l'Union Européenne de la transition vers « l'État fédéral », etc.

La nouvelle géographie politique de la conflictualité en gestation dans un contexte pandémique qui perdure, replace l'ordre mondial face à ses dilemmes.

La transformation inéluctable du système international dépend hypothétiquement de trois scénarios :

- le 1^{er} renvoie à la disposition des États-Unis d'accepter de négocier un New-deal avec la Chine, sorte de soft power ;
- le 2^e amènerait les protagonistes au bord d'une néo-guerre froide si M. Trump, réélu, persiste à refuser de voir son statut remis en cause par Pékin ;
- le 3^e dépend de la nécessaire réforme des Nations-Unies et surtout celle de l'OMS pour réussir à reconstruire, au bénéfice de l'humanité un nouvel ordre sanitaire corrélatif d'un nouvel ordre environnemental.

(32) Rachid El Houdaigui, *La Géopolitique mondiale au temps de la grande crise sanitaire (Covid-19)*, op. cit.

(33) Cf. Moulay Omar Mharzi, *L'Impact de la Covid-19 sur les relations internationales*.

La globalisation des risques sanitaires et les défis de la gouvernance mondiale

Zakaria ABOUDDAHAB

Professeur à l'Université Mohammed V de Rabat

Les pandémies sont devenues de véritables catastrophes sanitaires causant perturbation (*disruption*) et effondrement (*collapse*) des systèmes (1). Selon l'inventeur du concept de *collapsologie*, «*mon hypothèse est que la vitesse de l'effondrement est une fonction de l'intégration, du couplage, de la connectivité. Selon cette hypothèse, l'effondrement de la société mondialisée est possible dès 2020, probable en 2025, certain vers 2030, à quelques années près*» (2). En 2019, un des prospectivistes écrivait : «*La prédiction la plus sûre pour la prochaine décennie est qu'il se passera quelque chose d'imprévu, aux répercussions majeures*» (3). La crise majeure suscitée par la Covid-19 ont donné raison à ces prospectivistes. Il ne s'agira probablement que la première d'une série de crises qui va marquer les prochaines décennies. L'Humanité est dans un tournant.

L'histoire est marquée par des endémies circonscrites régionalement mais aux effets ravageurs. Les endémies des temps modernes avant la Covid-19 sont connues : VIH, grippe aviaire, grippe porcine, Ebola... De telles maladies ont causé d'innombrables dégâts. Très loin dans l'histoire, les maladies d'origine virale ont, en quelque sorte, cohabité avec les humains. Les pestes de l'antiquité, la peste noire et la grippe espagnole, la grippe aviaire ou la grippe porcine, en passant par le SRAS jusqu'au virus Corona dans sa forme actuelle, les maladies d'origine virale sont donc une composante essentielle du monde biologique. Comme le résume bien Jean-Paul Sardon, Directeur de recherche honoraire à l'Institut national d'études démographiques en France dans un article récent, «*L'histoire de l'homme est jalonnée de maladies épidémiques. Elles ont toujours suivi les*

(1) Cf. Yves Cochet, *Devant l'effondrement: essai de collapsologie*, éditions Les Liens qui Libèrent, Paris, 2019, 180 pages.

(2) *Ibid.*, p. 25.

(3) Lawrence Freedman, «Les guerres de la prochaine décennie», *Politique étrangère*, 2019/1 Printemps, p. 106.

déplacements, liés aux échanges commerciaux ou aux guerres. Ces épidémies, définies comme des pestes avant l'époque moderne, pouvaient être provoquées par des agents différents (typhoïde, variole, peste bubonique ou pulmonaire, fièvre jaune). L'accélération récente des voyages, avec le développement des voyages aériens, augmenta la vitesse de propagation des nouvelles épidémies. Cependant, les progrès dans la détection des cas et la rapidité de mise en œuvre de traitements permirent le plus souvent de limiter leurs conséquences sanitaires» (4).

Le risque pandémique a été plus ou moins anticipé, probablement pas de la même ampleur et rapidité que la Covid-19 a provoquées. Des questions légitimes doivent ainsi être posées : pourquoi les dispositifs d'alerte n'ont pas réagi à temps ? Pourquoi les autorités sanitaires n'ont pas pris les dispositions nécessaires avant que la pandémie ne se propage ? Plus encore, pourquoi l'OMS a tardé à déclarer la Covid-19 comme une pandémie, attendant jusqu'au 11 mars 2020 pour le déclarer ? Or, en 2008 on pouvait lire déjà : «L'OMS a prévenu qu'il était possible qu'une pandémie de grippe survienne, étant donnée la circulation dans le monde aviaire d'un virus H5N1 responsable d'une contamination très importante d'oiseaux sauvages et surtout domestiques, et dont l'expansion géographique est rapide. L'instabilité bien connue des virus grippaux pourrait dès lors permettre l'adaptation de ce virus à l'homme, par une mutation, et provoquer ainsi une pandémie» (5). Il semble donc que les préconisations de l'OMS ont été véridiques. Il y a donc de quoi s'interroger sur les défaillances des systèmes d'alerte. Cela n'est certes qu'une partie du problème car l'autre partie, plus obscure, est celle autour de l'attitude ou le comportement de la Chine qui n'a pas fourni les informations nécessaires, à temps, sur le virus mortel, le Coronavirus.

Une nouvelle réalité est née à la suite de la globalisation des risques sanitaires : contagion et chaos. Le monde est donc confronté à une crise inédite, globale, appelant une radioscopie. Les dimensions de cette crise planétaire sont multiples, à l'image d'une crise climatique causant un dérèglement global et généralisé. Le pilotage n'en deviendra que délicat. Le risque sanitaire pourrait resurgir même après la disparition de la pandémie ; c'est la caractéristique majeure des virus qui, on le sait, peuvent muter, changer d'ADN et réapparaître.

Le virus a suivi un cheminement à l'image de l'interconnexion entre les continents et les pays : Chine, Europe, Amérique, Afrique. L'Océanie a été moins touchée, l'Afrique aussi. Quant aux organisations internationales gouvernementales, leurs réactions a été contrastée.

(4) «De la longue histoire des épidémies au Covid-19», in *Les Analyses de Population & Avenir*, 2020/5, n° 26, p. 2.

(5) Cité par François Bricaire, «Anticiper la pandémie grippale», in *Sécurité globale*, 2008/1, n° 3, p. 47-48.

Les États ont suivi en général le protocole recommandé par l'OMS : prise en charge des patients et leur isolation, mesures d'hygiène, port des masques, distanciation sociale... En Europe, en Amérique, en Afrique et ailleurs, les mêmes mesures ont pratiquement été prises. Néanmoins, certains pays, comme la Suède, n'ont pas imposé le confinement. Leur idée était de développer une sorte d'immunité collective. Néanmoins, il convient ici de souligner le rôle des cultures dans la lutte contre le virus.

La différence réside surtout dans la rapidité de la réaction et la radicalité des mesures prises, au détriment même de l'économie ; c'est le cas du Maroc qui a préféré réagir rapidement, même en présence de cas mineurs au départ.

1. Un système international en mutation

Avec l'accentuation de la mondialisation et de l'interdépendance entre les nations, la gouvernance devient un exercice délicat. Les relations internationales deviennent en effet difficilement prédictibles, caractérisées par la volatilité, l'incertitude, la complexité et l'ambiguïté (VICA).

Une nouvelle géopolitique mondiale naîtra à la suite de la crise majeure engendrée par la Covid-19. L'agenda mondial déroulé par les principales puissances et les institutions mondiales, ONU en particulier, ainsi que par les forums comme le G7 ou le G20 a été complètement chamboulé. Les pandémies comme le Coronavirus retrouve ainsi une centralité inédite. Il est vrai que des écrits ont, plus ou moins, traité de la géopolitique des endémies ou des pandémies. Néanmoins, la meilleure des prospectives n'a pu imaginer un tel scénario apocalyptique ! Cela rappelle, à une échelle moindre, les événements liés aux printemps arabes de 2010-2011 et au-delà, dont on sait combien ils avaient impacté le monde ou les mondes, selon certains, arabe/s.

L'effet surprise est notoire. La maladie liée au Coronavirus de 2019 a donc révélé une fragilité des mécanismes de concertation et de coordination matérialisés par une gouvernance mondiale mise à mal par la rapidité de la propagation du virus. L'on a remarqué un repli national et le retour des postures du *self-help* prônées par les théoriciens du néo-réalisme, comme l'Américain Kenneth Waltz. Dans ce contexte d'interdépendance accrue aux effets *domino* amplifiés, la mondialisation est plus perçue comme un danger à contenir davantage qu'une opportunité à saisir. La rapidité fulgurante de la propagation du virus a ainsi engendré une situation de surprise stratégique : les dispositifs de prévention n'ont pas réagi à temps ; d'où les conséquences dramatiques au plan humain et économique.

Si la géopolitique mondiale pourrait se résumer à une configuration donnée des rapports de force, dans le temps et dans l'espace, il est évident que cette architecture a

été bousculée mettant, en quelque sorte, tous les pays, développés ou en développement, sur un pied d'égalité au niveau de la confrontation au risque majeur du Covid-19. Il s'agit d'un tourbillon qui n'épargne personne, une zone de turbulence pour reprendre une expression utilisée jadis par le politologue américain James Rosenau, qui a pris d'assaut tous les États impuissants face à ce phénomène quasiment chaotique. Un nouveau lexique des Relations internationales se produira à la suite de la pandémie : États à haut risque sanitaire (endémique/pandémique), États à faible risque ou à risque moyen ; États résilients/imperméables et États exposés/vulnérables...

Enfin, il convient de souligner combien la crise du Covid-19 a fait oublier, du moins momentanément, les risques géopolitiques classiques ou habituels comme ceux liés à la nucléarisation de l'Iran ou de la Corée du nord... Paradoxalement aussi, elle a mis de côté des problématiques centrales comme le conflit israélo-palestinien... La crise a par ailleurs fragilisé certains pays, notamment ceux de l'Union européenne et, à un degré moindre, les États-Unis de Donald Trump, et propulsé d'autres comme la Chine dont on a vu combien elle a réagi promptement à l'endémie alors qu'elle en constituait au début l'épicentre.

Hélas ! la crise du Covid-19 a montré la fragilité et l'impuissance des Nations unies... D'où la nécessité de redéfinir l'architecture mondiale, concevoir un nouvel ordre international comme certains l'ont souligné (Henri Kissinger, Jacques Attali...). Il s'agit en l'occurrence d'une leçon majeure pour les générations à venir...

Généralement, un système est défini « *comme un ensemble d'unités liées entre elles par un ensemble d'interactions telles qu'un changement dans une unité ou dans ses relations produit un changement dans les autres unités du système* » (6). L'approche systémique qui en découlerait commanderait une analyse holiste des interactions entre les acteurs du système international de telle sorte que le comportement de tout un chacun soit un facteur nécessaire dans le calcul présidant au comportement de tous les autres, selon l'expression de Hedley Bull (7).

Les crises majeures provoquent toujours des remises en cause profondes sur le plan des idées ou sur celui des valeurs qui, jusqu'alors, fondaient le consensus et constituaient la trame de la solidarité mondiale. L'humanité progresse ainsi, par paliers, comme le notait fort bien l'anthropologue français, Claude Lévy Strauss. En la matière, la pandémie du Covid-19 a plongé l'humanité dans la panique et la peur. Néanmoins, si la civilisation universelle est le produit d'une accumulation historique, elle n'est jamais à un stade final ou figé ; elle constitue plutôt un processus continu de création, une dynamique continue.

(6) Dario Battistella, Franck Petiteville, Marie-Claude Smouts et Pascal Vennesson, *Dictionnaire des relations internationales*, 3^e édition, éditions Dalloz, Paris, 2012, p. 536.

(7) *Idem*.

On peut donc considérer que le modèle dominant, le *mainstream* pourrait-on dire, celui de la civilisation occidentale, au creuset gréco-romain et judéo-chrétien, est profondément affecté par la pandémie. Pourtant, ce *pattern* est fondé sur les Droits de l'Homme et l'on a vu, par exemple, des États réagir à la pandémie selon une attitude cynique, loin des considérations d'humanité. Il en est ainsi de l'autorisation de l'euthanasie, de l'abandon des personnes âgées contaminées au profit de personnes plus jeunes... On est en quelque sorte face au scénario du *Naufrage des civilisations* ou celui du *Dérèglement du monde*, pour ne citer que quelques titres de l'auteur franco-libanais Amine Maalouf. Cette situation d'épuisement des civilisations (*dixit* l'auteur précité) souligne les limites d'un développement sans une éthique de la responsabilité, une industrialisation anarchique, une mondialisation sauvage et prédatrice, une dégradation notoire des écosystèmes, etc. (8). Cela sans parler des sommes faramineuses allouées aux budgets militaires. La crise du Covid-19 poussera peut-être à un examen de conscience universelle, quand bien même elle a révélé au grand jour la fragilité des systèmes de santé et de prise en charge, notamment des personnes âgées, dans les pays occidentaux.

Il y a *Malaise dans la civilisation* comme le préconisait Sigmund Freud dans une perspective psychanalytique. Il faut dire que le modèle capitaliste et libéral a montré ses limites, quand bien même il a mis des siècles à se constituer.

Cependant, à l'opposé, on a vu comment la société civile s'est organisée ou a réagi, malgré le confinement, pour venir à la rescousse de personnes démunies ou bloquées (comme au Maroc), ou pour créer un espace virtuel de compensation plein d'humour, de situations drôles...

2. La gouvernance mondiale à l'épreuve

La gouvernance mondiale a eu du mal à fonctionner à plein régime face à la crise déclenchée. L'ONU et les institutions qui gravitent autour d'elle n'agit que par la volonté des États qui la composent. Or, face à la rapidité fulgurante de la dissémination du virus, l'architecture institutionnelle classique a été dépassée, voire neutralisée. La structure héritée de la seconde guerre mondiale semble donc complètement inadaptée face aux nouvelles menaces transnationales qui appellent à fonder un nouveau système de gouvernance mondiale ou globale, où les acteurs étatiques et non étatiques coopéreront étroitement pour endiguer les nouveaux périls et les menaces émergentes.

(8) On a vu par exemple une volée en fumée d'une grande partie de l'Amazonie à partir de juillet 2019 au Brésil. Cette immense forêt, qui produit 20% de l'oxygène, est bien les poumons de la planète. Sa disparition serait une terrible catastrophe planétaire. La pollution des océans, autres générateurs d'oxygène, aggrave cet état de choses.

En d'autres termes, l'année 2020 marque une rupture par rapport aux modalités de coordination existantes. On a vu aussi comment l'Union européenne, déjà durement impactée par le *Brexit*, a été prise de court par la pandémie, la reléguant à un rôle marginal face aux replis nationaux en cascade. Chaque État de l'Union a tenté, *urbi et orbi*, d'endiguer le risque majeur. On peut donc légitimement se poser la question si le modèle d'intégration européen, jadis cité comme référence, n'est pas arrivé à son terme ; d'où la nécessité d'inventer un nouveau paradigme dicté par la nature des risques rapidement transmissibles et disruptifs.

Pourtant, nul ne nie la centralité de l'OMS en ce qui concerne la gestion internationale des pandémies. Selon cette institution onusienne, « *trois conditions doivent être réunies pour qu'une pandémie puisse survenir, à savoir l'apparition d'un nouveau sous-type de virus de la grippe, la capacité du virus à franchir la barrière d'espèce et à engendrer une pathologie grave chez l'être humain, ainsi qu'une transmission interhumaine efficace s'inscrivant dans la durée* » (9).

On n'insistera donc pas assez sur les dispositifs mondiaux d'alerte. Un bon fonctionnement du système de notification et d'information permettra aux États de prendre à temps les dispositions nécessaires. Ainsi, « *l'identification des premiers cas d'une « maladie pouvant constituer une urgence de santé publique de portée internationale » représente une étape clef, puisqu'elle conditionne le déclenchement des mesures de lutte et de prévention de la transmission, et donc la capacité à endiguer ou à limiter la propagation de la maladie* » (10). Autant dire l'importance cruciale de la surveillance épidémiologique qui devra s'ériger en principe de géopolitique sanitaire d'action.

L'OMS n'est pas l'unique organisation au niveau mondial qui s'occupe de santé publique. Ainsi, le concept de sécurité sanitaire est une notion que l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) a intégrée dans la foulée des Accords de Marrakech adoptés en avril 1994. L'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, dit Accord SPS, partie intégrante de l'Accord sur l'agriculture relevant de la même institution, prévoit des mesures permettant aux États-membres de prévenir des risques liés à la propagation de maladies véhiculées par des animaux (zoonoses) ou par des végétaux, à impact sur la santé publique. Il s'agit, en vertu des accords pertinents, de prévenir ce genre de risques, dont ceux liés à la propagation de virus avérés (grippe aviaire, fièvre aphteuse...), d'endémies ou de pandémies (maladie de la vache folle ou encéphalopathie spongiforme bovine), etc.

En la matière, l'OMC renvoie aux accords et aux textes pertinents adoptés par les organisations internationales compétentes, notamment l'OMS. L'un des principes majeurs

(9) Élisande Nexon, « Grippe aviaire et sécurité sanitaire : une problématique à l'échelle mondiale » ESKA, *Sécurité globale*, 2008/1, n° 3, p. 34.

(10) *Ibid.*, p. 36.

recommandés est celui d'harmonisation qui permet aux États de s'aligner sur les standards requis élaborés par les institutions mondiales de référence, dont également la FAO (Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture). C'est ainsi que le *Codex Alimentarius* constitue l'un des documents importants relatifs à l'adéquation entre nécessité d'assurer la libre circulation des marchandises et des services avec les impératifs de protection de la santé publique et la préservation des végétaux.

Dans le même contexte, le principe de précaution, consacré par les Accords environnementaux multilatéraux (AEM), permet de suspendre des importations de produits contaminés, réellement ou potentiellement, même si les preuves scientifiques avérées y font défaut. A ce propos, il est important de rappeler que Américains et Européens avaient une divergence d'interprétation quant à la portée juridique dudit principe, à l'occasion du contentieux relatif au bœuf aux hormones examiné par l'Organe de règlement des différends relevant de l'OMC.

La crise liée au Covid-19 bouleverse la donne du commerce international multilatéral (suspension de certains accords de libre-échange, fermeture des frontières terrestres et maritimes nécessaires au trafic commercial...). A cela s'ajoute les lacunes désormais identifiées, relatives à l'impérieuse nécessité d'aménager une place dans le corpus juridique des organisations internationales pertinente consacrée aux pandémies transmises ou véhiculées par des humains.

Nous nous trouvons donc, du point de vue du droit international, face à des situations contradictoires qu'il faudra résorber par des réaménagements de fond : comment concilier la libre-circulation des biens, services, capitaux et personnes (accessoirement pour ce dernier cas) avec les risques de propagation de virus, qu'il s'agit de Coronavirus ou d'autres pouvant être transmis aussi par des animaux comme *Ebola*, *Influenza*... En outre, l'architecture normative de l'OMC (le droit substantiel) devrait subir des changements sous forme d'adaptations, modifications, interprétations... pour tenir compte de la nouvelle réalité épidémiologique mondiale, en liaison bien entendu avec l'activité normative de l'OMS (Règlement sanitaire mondial) et de la FAO prises ici de façon combinée.

La réponse apportée par l'OMS à la Covid-19 a été tardive, n'ayant pu prévenir la dissémination du virus dans le globe, alors que le premier cas de contamination identifié a été déclaré en Chine en décembre 2019. Pourtant, bien des endémies avaient marqué l'histoire contemporaine comme on a eu déjà l'occasion de le souligner. Autant dire l'impuissance, ou du moins l'incapacité du droit international de la santé, incarné entre autres par l'OMS, à contenir, et encore moins prévenir la propagation fulgurante de la pandémie. Cela nous pousse à nous interroger sur la réalité de ce droit, sur sa consistance, sur sa lisibilité, ses articulations avec le droit interne (Droit constitutionnel/Constitution), par le jeu d'interactions multiples, et sur les perspectives de réaménagement

de fond qui devraient le concerner pour le rendre *mieux réceptif et plus réactif au risque endémique*. Un examen de prospective juridique internationale devrait aussi nous conduire à repérer les dynamiques de fond et les tendances lourdes à l'œuvre en matière de droit international. Le changement devrait concerner ses plaques tectoniques et non seulement ses couches supérieures. En 2008, des auteurs écrivaient dans ce sens : « *On peut identifier dans l'actuelle société internationale des blocs politico-juridiques caractérisés par quelques traits spécifiques : les principes juridiques, la perception de la place du droit dans les sociétés, les conceptions mêmes du droit. À partir de l'identification de ces blocs, plus ou moins puissants et plus ou moins stables, on peut évaluer les mouvements entre les plaques tectoniques qu'ils forment, et donc modéliser quelques évolutions possibles du droit international* » (11). La Covid-19 provoquera probablement un mouvement de plaque tectonique au niveau du droit international poussant ce dernier vers des points de convergence compte tenu des périls transnationaux communs à toute la communauté internationale.

3. L'exigence de nouvelles régulations internationales

Dans un contexte de panique et de peur généralisées, le premier réflexe de l'Homme, au sens anthropologue de l'acceptation, est d'assurer sa survie. La partie reptilienne de notre cerveau en est ainsi confectionnée. Les ravages des maladies de par le passé, comme la grippe espagnole de 1918-1919, restent encore gravés dans les mémoires. Face à cela, les pays tentent, chacun à sa manière, de se procurer les remèdes nécessaires pour éviter l'hécatombe. Il va donc de soi que cela participe des fonctions régaliennes des États. Le maintien de l'ordre public le dicte et la sécurité est la fonction première de toute collectivité étatique organisée.

Il n'en demeure pas moins que la Covid-19 a révélé, entre autres, la déconnexion du monde de la recherche médicale avec les impératifs sociaux de protection de la santé publique. Les agendas des uns et des autres ne sont pas en adéquation. Peut-être aussi, et comme certains observateurs l'ont fait remarquer, le mode capitaliste a révélé son image prédatrice reléguant au second plan les préoccupations d'ordre sanitaire ou humaine. On peut d'ailleurs s'interroger pourquoi les laboratoires de recherche médicale, les pionniers au niveau mondial, n'ont pu mettre au point un vaccin approprié, sachant que le Coronavirus, qui fait partie de la famille des SRAS, est apparu pour la première fois en 2002, en Chine ?

(11) Julien Aubert, Yannick Prost, « Essai de modélisation tectonique du droit international public », in *Politique étrangère*, 2008/1, Printemps, p. 133.

Il s'avère donc nécessaire d'inventer un nouveau mode collaboratif entre la communauté scientifique et les États de par le monde, avec comme priorité absolue la santé publique contre les maladies ravageuses de ce type : Coronavirus, grippe aviaire, *influenza*, *Ebola*... Cela devrait aussi conduire à la définition de nouvelles modalités liées à l'accessibilité à des médicaments bon marché, les génériques entre autres, par référence, notamment, à la Déclaration adoptée à la Conférence ministérielle de l'OMC à Doha en 2001, relative à la santé publique. En l'espèce, cette organisation devrait collaborer plus étroitement avec l'OMS et l'OMPI (Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle) pour aboutir à cette fin. Des actions de ce genre ont été déjà prises, il faut le dire. Au fond, les droits de propriété intellectuelle ne devraient pas prendre le dessus sur les impératifs de protection de la santé publique.

Par ailleurs, on a vu comment les chaînes de production ou les chaînes de valeur ont été délocalisées entraînant un vide dans les pays émetteurs. A trop vouloir chercher à optimiser la production, en ciblant des pays où la main d'œuvre est à bon marché, ce qui est *a priori* fondé du point de vue du raisonnement économique pur, on omet les petites choses qui, comme la production de masques de protection, font désormais la différence. L'économie des risques ou l'économie de l'incertain devrait donc se mobiliser pour définir les nouvelles priorités et les nouvelles frontières entre les besoins fondamentaux et ceux qui ne le sont pas. Le calcul économique, celui de l'utilité, de l'*homo economicus*, devrait désormais intégrer la variable «risque sanitaire majeur» et y prévoir des remèdes adéquats et efficaces.

Le Maroc pourrait aussi se positionner par rapport à ce créneau et s'intégrer mieux aux chaînes de valeur mondiales à l'image des projets déjà opérationnels comme le projet ambitieux PSA monté à Kénitra. Il s'agit maintenant de passer à la phase d'accélération industrielle déjà en branle, conjuguant plans sectoriels aux dynamiques géoéconomiques mondiales.

Il conviendra de mobiliser des moyens efficaces et durables pour combattre la pandémie et celles à venir. Il s'agit en l'espèce d'une pandémie dangereuse aux conséquences multiples, tant et si bien qu'elle n'est pas bien maîtrisée. Elle laisse donc planer beaucoup d'incertitudes sur notre avenir comme nous l'enseigne la matrice VICA. En tout état de cause, ses défis les plus déstabilisants doivent être relevés. La maîtrise des conséquences économiques de la crise devrait en constituer l'un des poteaux indicateurs. A défaut d'atténuation de ses crises, la déstabilisation gagnera rapidement ceux qui n'y ont pas vu loin (12).

(12) Cf. Philippe Trainar, «Les conséquences économiques du Covid-19», in *Commentaire*, 2020/2, n° 170, p. 255.

La préparation aux menaces émergentes devrait par conséquent occuper une bonne place dans l'agenda international. A titre d'exemple, la méthode américaine de gestion des risques, qu'ils soient terroristes ou épidémiologiques, est intéressante même si, il faut le dire, le pays a été pris de court par la pandémie du Covid-19. En effet, la stratégie étasunienne est simple : *« pour pouvoir faire face à n'importe quelle menace émergente, qu'elle soit d'origine terroriste ou épidémique, il faut se préparer au pire. Car ces menaces invisibles, pour certaines encore inconnues, sont d'abord dirigées contre les sociétés ouvertes, porteuses de valeurs individualistes. »* (13)

La virulence des virus ira *crescendo*, l'épidémiologie nous l'enseigne. La gestion des prochaines épidémies appellerait une approche interdisciplinaire mobilisant, tour à tour, épidémiologistes, virologues, écologues, anthropologues, et autres scientifiques pour pouvoir établir rapidement le diagnostic nécessaire et prescrire les remèdes qui s'imposent. Il est nécessaire d'établir une sorte de tableau de bord, une correspondance entre la démarche nationale et l'approche de l'OMS. La gestion internationale des épidémies devrait occuper notre centre d'intérêt. Ici, le mot clé est « émergence », il faudra lui accorder tout l'intérêt qu'il mérite. Etablir une sorte *« d'écologie planétaire de la santé associée à une éthique planétaire de la santé »* selon la formule de Serge Morin (14). Plus profondément, mais de façon synthétique, *« ces nouvelles émergences sont liées aux changements globaux en cours, eux-mêmes en lien avec la mondialisation économique, le commerce international et les modifications de l'utilisation des terres. Les pertes de biodiversité associées et le dérèglement climatique constaté ne sont finalement que l'expression de notre emprise planétaire. Les nouvelles émergences ne sont que l'une des manifestations du changement global, caractéristique de la nouvelle ère géologique dans laquelle nous sommes entrés : l'ère de l'Anthropocène, dominée par les humains. Le changement planétaire actuel affecte le tempo et la géographie des épidémies. »* (15). Nous vivons, désormais, dans le cadre de nouvelles connexions épidémiologiques. Pour cela, *« dans ce contexte de globalisation des échanges et de nouvelles connexions épidémiologiques, les efforts de recherche doivent s'orienter vers une écologie planétaire de la santé. Une écologie ancrée dans la compréhension des dynamiques écologiques de la biodiversité et des liens qui unissent humains et non-humains, y compris les parasites et les microbes. Une écologie qui servira nos systèmes de santé en aidant au maintien des conditions environnementales nécessaires à l'épanouissement de nos liens sociaux »* (16).

L'éthique de la science, la bioéthique, l'éthique animale et l'éthique de l'environnement, toute cette écologie de la complexité devrait être mobilisée et activée pour faire face aux

(13) Serge Morand, *La Prochaine peste, une histoire globale des maladies infectieuses*, op. cit., p. 218.

(14) *Ibid.*, p. 222.

(15) *Ibid.*, p. 223.

(16) *Idem.*

connexions épidémiologiques. Cela passera par la définition d'un nouveau rapport de l'Homme à la Nature. Le respect absolu de la biodiversité devrait s'ériger en principe majeur. La qualité de l'observation, la permanence du suivi, devront être de mise. *« C'est de cette observation permanente des virus « influenzae » que peuvent venir les informations indispensables aux épidémiologistes, aux virologues, mais aussi aux autorités de tutelle. De la qualité de la surveillance dépendra la qualité de l'alerte, donc la mise en place des premiers moyens de lutte. Or, plus précoce sera l'action, meilleures seront les chances de mieux contrôler l'épidémie »* (17).

Cette observation permettra d'anticiper le passage de la régionalisation des épidémies à leur globalisation : c'est la caractéristique majeure aujourd'hui des maladies virales. Leur transmission se fait en effet par propagation. L'interdépendance augmente le risque. Le précédent d'Ebola l'a bien montré. Les épidémies sont le résultat d'une propagation par contacts interhumains, entre des personnes saines qui se contaminent au contact de personnes malades. Mais l'origine pourrait être aussi animale et il est primordial, dans toute démarche, de déterminer l'écologie et l'épidémiologie de l'émergence. Selon le *Dictionnaire Larousse*, l'émergence désigne ce qui « dépasse le niveau moyen, retient l'attention ou sort du lot... ». On parle également de zoonoses émergentes. Il est nécessaire d'identifier les zones majeures où pourront émerger des maladies d'origine animale infectieuse. L'Asie du Sud-Est en est une, compte tenu du fait qu'elle constitue une grande zone de diversité biologique et de domestication animale. Selon un spécialiste, *« l'Asie du Sud-Est et la Chine du Sud constituent en effet un point chaud d'émergence récente de maladies infectieuses : on peut citer la grippe aviaire, mais également le SRAS (Syndrome respiratoire aigu sévère), dû à un Coronavirus issu de la faune sauvage »* (18).

La science épousera ici la géopolitique pour établir le diagnostic et les préconisations nécessaires. La science, c'est par exemple la mathématique épidémiologique qui permet de mesurer la vitesse de transmissibilité d'un virus ou d'une maladie infectieuse (taux de transmission de base) : *« Le taux de transmission de base relie des paramètres qui dépendent des populations hôtes, comme la densité ou la survie individuelle moyenne, et des paramètres qui dépendent des parasites, comme la probabilité d'infection ou la virulence. Si la valeur du taux de transmission est supérieure à 1, alors le parasite (ou la maladie infectieuse) peut envahir, se propager et se maintenir dans la population hôte. Si cette valeur est inférieure à 1, alors le parasite ne peut s'installer : la maladie disparaît d'elle-même. »* (19). On le voit, la gestion des épidémies demande une organisation sociale, un aménagement de la ville et de l'espace, qui soient impeccables.

(17) François Bricaire, in *Anticiper la pandémie grippale*, p. 49.

(18) *Ibid.*, p. 19.

(19) *Ibid.*, p. 35.

Il y a correspondance entre plusieurs risques, technologiques, épidémiologiques, écologiques, géopolitiques... Il y a de ce fait nécessité d'inscrire la réflexion dans un cadre globale. C'est d'une complexité dont il s'agit, interactions de plusieurs éléments constituant un tout indivisible.

Au plan technologique et stratégique, il conviendrait de donner la priorité au Cyberspace (20).

Le Maroc devra tirer les enseignements majeurs suite à la pandémie du Covid-19 en renforçant sa résilience et ses mécanismes de riposte aux crises exogènes, en réduisant sa dépendance de l'extérieur et, surtout, en développant la Recherche-Développement dans le domaine de la recherche sanitaire et pharmacologique. Il va de soi aussi que l'amélioration des infrastructures hospitalières et médicales s'impose désormais comme une nécessité impérieuse.

(20) Thomas Gomart, «La Covid-19 et la fin de l'innocence technologique», in *Politique étrangère*, Été 2020/2, p. 26.

Les ramifications des relations internationales de post Covid-19 : implications et perspectives (*)

Youssef BEN ALI

*Chercheur en Droit public et Sciences politiques,
Faculté de Droit de Marrakech*

Un simple tour d'horizon des effets actuels de la pandémie de Coronavirus Covid-19 embarrasse le chercheur en science politique en déclenchant un torrent de réflexions à l'égard de l'ossature du nouvel ordre mondial de post Covid-19, et l'avenir des relations internationales dans ses diverses ramifications au niveau des États qu'à l'échelle internationale dans son ensemble. En effet, avec l'expansion et la prolifération des nombres des dégâts de cette pandémie, l'on constate véridiquement le déficit croissant des grandes puissances pour l'endiguer. Au demeurant, seule une poignée d'États ont réussi à juguler, même partiellement, les retombées du virus (Corée de Sud, Singapour, Allemagne, etc.) subséquentement, les prémices d'un nouvel ordre mondial commencent à se profiler à l'horizon.

Certes, les épidémies changent le monde comme les guerres ne l'ont pas fait (1). La pandémie de Covid-19 ne fera certainement pas l'exception. Au fait, depuis l'apparition du Coronavirus en Chine et la déclaration de «l'urgence de santé publique de portée internationale», les organisations mondiales sont restées à la marge et les États affectés sont livrés à eux mêmes. Dès lors, la présente recherche a pour objet l'étude de la question suivante : **Dans quelle mesure la pandémie de Covid-19 pourrait-elle métamorphoser les principes du système international contemporain? Sinon, les pays seront-ils**

* En raison de la nouveauté du sujet, les sources fiables sont presque inexistantes, c'est pour cela qu'on a opté pour la consultation des données publiées par des organismes officiels tels que l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS).

(1) Selon le rapport de situation (n° 133) publié par l'OMS, le nombre de décès à cause de l'épidémie de Covid-19 dans le monde jusqu'au 1^{er} juin 2020 a atteint 371 166. Données disponibles sur le lien suivant : https://www.who.int/docs/default-source/Coronaviruse/situation-reports/20200601-Covid-19-sitrep-133.pdf?sfvrsn=9a56f2ac_4 (consulté le 02-06-2020).

satisfaits d'ajuster leurs politiques et leurs capacités alors quel système international garderait les mêmes principes ?

Pour comprendre cette problématique ayant trait aux effets actuels et potentiels de la pandémie de Covid-19 sur les rapports de forces entre les puissances mondiales, le présent article élucidera en premier lieu l'état des lieux du système international à l'aune de cette pandémie, marquée par une mondialisation néolibérale, avant d'analyser en deuxième lieu les différents scénarios de l'avenir des Relations Internationales à la levée de l'état d'urgence sanitaire.

I. Le système international à l'aune de la pandémie de Coronavirus Covid-19

Deux idées forces méritent d'être analysées, d'une part, l'impact de la mondialisation sur la propagation de la pandémie de Covid-19 et d'autre part, les imperfections du système international (2) actuel à l'épreuve de cette crise sanitaire.

I.1. Le système international mondialisé et les risques de propagation

La propagation de l'épidémie de Covid-19 a été annoncée pour la première fois dans la ville chinoise de Wuhan (province d'Hubei) le 31 décembre 2019 (3), avant qu'elle soit développée sous «l'effet papillon/Butterfly effect» (4) en une forme dangereuse qui menaçait le monde entier, où l'organisation mondiale de santé (OMS) a déclaré l'Urgence de Santé Publique de Portée Internationale (USPPI) (5) le 30 janvier 2020 (6).

(2) «Le système international désigne la répartition des pouvoirs et des interactions entre les États ainsi que l'ensemble des institutions, des règles et des normes qui les régissent. Le terme d'ordre mondial est souvent utilisé pour décrire la nature de ces interactions». Voir National Intelligence Council (NIC) (2017), *Le Monde en 2035 vu par la CIA*, Editions Des équateurs, p. 130.

(3) Organisation Mondiale de Santé (OMS). Données disponibles sur le lien suivant : <https://www.who.int/fr/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019%E2%80%8E> (consulté le 02/06/2020).

(4) Expression d'Edward Lorenz qui exprime une métaphore concernant le phénomène fondamental de sensibilité aux conditions initiales de la théorie du chaos : «Deterministic Nonperiodic Flow», in *Journal of the Atmospheric Sciences*, 20 (2), mars 1963, p. 130-141.

(5) C'est la sixième fois que l'OMS déclare une USPPI après :

- la Grippe A (H1N1) en 2009 ;
- deux fois en 2014 pour la poliomyélite et l'épidémie d'Ebola en Afrique de l'Ouest ;
- en 2016, pour l'épidémie de fièvre Zika en Amérique ;
- en 2018, encore pour Ebola au Kivu.

(6) Voir les détails de la chronologie de l'action de l'OMS face à la propagation de l'épidémie de Covid-19 sur le lien suivant :

[https://www.who.int/fr/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline--- Covid-19](https://www.who.int/fr/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---Covid-19) (consulté le 3/06/2020).

En effet, à l'ère actuelle d'extrême panique, la mondialisation apparaît dans son état le plus fragile. Ce phénomène universel a été présenté par le monde de l'après-seconde guerre mondiale comme la seule voie à suivre pour l'épanouissement de l'humanité. Néanmoins, la pandémie de Covid-19 est venue révéler des limites étonnantes de la mondialisation, et remodeler les principes du système néolibéral actuel. A cet effet, cette phase transitoire que connaît le monde, pourrait être exploitée par d'autres pays pour prendre les rênes de la politique internationale.

Dans le même ordre d'idées, la pandémie de Covid-19 est un sérieux défi pour la mondialisation, car les chaînes d'approvisionnement les plus fondamentales, notamment médicales, se sont effondrées. Or, depuis la mise en œuvre de l'état d'urgence sanitaire, les pays se sont empressés d'accumuler leurs fournitures médicales et d'interdire les mobilités et les voyages. Ce qui a mené la crise à imposer avec acuité une réévaluation de l'économie mondiale interconnectée. A cet égard, la mondialisation avait créé un système interconnecté et complexe, mais l'épidémie causée par le Coronavirus Covid-19 a révélé la fragilité de ce système mondialisé. Les effets de la mondialisation ne se limitent pas uniquement à une propagation rapide de cette maladie infectieuse, mais ils contribuent également à renforcer les liens étroits entre les entreprises et les pays qui se sont rendus compte de leurs vulnérabilités face aux chocs tragiques de cette crise pandémique.

Les pays fournissant des services médicaux ont été confrontés à une augmentation exponentielle de la demande mondiale, ce qui les a incités à se concurrencer sur les ressources. En conséquence, un changement dans la dynamique du pouvoir est survenu entre les économies des principaux pays, où les pays prêts à affronter le nouveau virus travaillent soit à accumuler des ressources pour leurs survies, soit à aider les États qui ne peuvent pas le faire, ce qui amènera, inéluctablement, ces pays à étendre leur hégémonie et leur influence sur la scène internationale. Cela nous permet de dire que la mondialisation avait créé un système enchevêtré, certes, mais elle a montré aussi la vulnérabilité de ce système mondialisé après les énormes dégâts de la pandémie.

Même avant ces flambées épidémiques, la Chine produisait presque la moitié des masques médicaux dans le monde. En raison de la crise, la Chine a doublé la production afin d'assurer une fourniture complète des masques à travers le pays. En concomitance avec l'importation des grandes quantités de masques de l'étranger pour combler le déficit interne, la Chine a provoqué un effondrement massif de l'offre qui a empêché les autres pays affectés de s'approvisionner en masques médicaux. De même, les gouvernements des pays du monde ont emboîté les pas de la Chine. En effet, la Turquie et la Russie ont interdit l'exportation des masques médicaux, l'Allemagne et la France l'ont fait pareillement, même s'ils sont membres de l'union européenne qui est censée être un marché de libre-échange sans restriction au sein de ses États-membres. L'effritement d'une véritable synergie entre les pays européens a soulevé des voix ayant appelées à plus de solidarité

entre les pays de l'union, et la nécessité d'avoir une réponse commune pour lutter contre le Coronavirus, sans se faire entendre.

Dans le même sens, cette dynamique économique perturberait certainement les chaînes d'approvisionnement de fournitures médicales urgentes. La crise est encore plus alarmante dans le cas des États-Unis d'Amérique (EUA), qui ont tardé à réagir à temps et d'une manière cohérente face à l'épidémie. Conjointement, ils souffrent d'un déficit énorme en nombre des fournitures médicales dont ils ont besoin. De surcroît, si l'administration du président Trump a dramatisé la propagation de la pandémie pour échapper à l'intégration mondiale, la Chine a profité de cette conjoncture délicate pour exprimer ses intentions d'être un leader de la situation, et à démontrer sa détermination au vu qu'elle était le premier pays à être frappé par le Coronavirus. Il y a lieu de noter que la Chine a beaucoup souffert au cours des cinq derniers mois en commettant au début des erreurs qui ont coûté des milliers de vies, mais elle a commencé à se rétablir actuellement alors que le reste du monde se soumet à l'épidémie. La Chine a appris à endiguer les effets de la pandémie, et elle dispose également d'un grand stock d'équipements médicaux, ce qui est un atout précieux pour que Pékin puisse se présenter comme un sauveteur dans cette bataille mondiale farouche contre le Coronavirus, et pour étendre son influence sur la scène internationale.

Les décideurs politiques du monde entier sont aux prises avec le Coronavirus et ses effets chaotiques aggravés par la structure mondialisée du système international actuel. La mondialisation nécessite une spécialisation accrue entre les pays en tant que modèle qui présente de nombreux atouts, mais ses limites sont également énormes. Ainsi, un seul fournisseur de services, ou des régions spécifiques du monde spécialisées dans un seul produit, peut provoquer une fragilité tragique en temps de crise par l'effondrement des chaînes d'approvisionnement.

Du reste, la conjoncture actuelle pourrait créer des métamorphoses dans la politique internationale. De nombreux pays ont décidé, eu égard que la santé et la sécurité de leurs citoyens priment, l'interdiction des exportations ou de s'approvisionner à l'étranger. Un tel retrait de la mondialisation peut rendre la générosité un outil plus efficace pour les pays qui savent l'utiliser en leurs faveurs. Et jusqu'à présent, les États-Unis d'Amérique ne sont pas en mesure d'être au diapason de la conjoncture critique qu'impose la pandémie, en abandonnant une partie de leur rôle de leader, en faveur de la Chine qui a su utiliser l'outil de sa générosité pour influencer davantage la politique internationale (7).

(7) L'Italie, membre de «G7» a intégré récemment le projet «One Road One Belt» proposé par la Chine en 2013, ce qui annonce un changement dans sa politique internationale à l'égard de Pékin. Les initiatives stratégiques lancées par le président chinois «Xi Jinping» en 2013 visent à garantir la stabilité politique et la croissance économique de son pays, ce qui permettrait à la Chine d'améliorer sa connectivité avec ses voisins, et de jouer ainsi un rôle important sur la scène internationale. Cette initiative souvent appelée l'initiative «One Belt, One Road»,

Dans la même logique, serait-il judicieux de se demander si le Coronavirus représente-il une victoire pour les mouvements altermondialistes ? En effet, la conjoncture actuelle soutient l'appel incessant de ces mouvements pour la régulation de la mondialisation néolibérale effrénée, et plaider pour un monde plus démocratique, humain et surtout solidaire. L'exemple notable en ce sens, est celui des pays de l'Union Européenne suite au déclenchement de l'état d'urgence sanitaire causée par le Coronavirus. Géopolitiquement parlant, l'UE souffrait de plusieurs points d'achoppement tels que (la question migratoire, les réfugiés, les changements climatiques, etc.). Toutefois, l'avènement de la pandémie de Covid-19 constitue « une goutte qui fera déborder le vase » suite à une absence d'une stratégie collective, inter-pays européens, pour lutter contre cette flambée épidémique. A cet égard, celle-ci a dévoilé l'image d'une sécurité collective européenne vidée de son sens, en faveur d'une image sombre de la solidarité entre les pays européens qui préfèrent privilégier leurs intérêts nationaux au détriment de ceux des pays de l'union. De même, si des pays comme l'Espagne et l'Italie s'engouffraient dans des crises sanitaires après les mesures drastiques de confinement, l'Allemagne et les Pays-Bas ont rejeté la proposition de créer un instrument de dette commun afin de répondre aux besoins financiers urgents des pays les plus touchés de l'union (8). Or, contrairement aux attentes, la crise pandémique a alimenté une certaine méfiance au sein de l'union européenne au lieu de consolider les valeurs de la mutualisation entre ses pays, ce qui conduirait à une implosion potentielle.

Ainsi, la mondialisation d'autant plus qu'elle est un phénomène économique et financier, elle est aussi un phénomène culturel et migratoire. Certes, elle a permis à l'humanité d'accéder à un univers plus épanoui. Néanmoins, cette crise sanitaire a levé le voile sur les imperfections du système néolibéral mondialisé devant les risques de taille que représente cette épidémie. Dans les développements qui suivent, il sera question de défaillances du système international contemporain à l'épreuve de la pandémie de Covid-19.

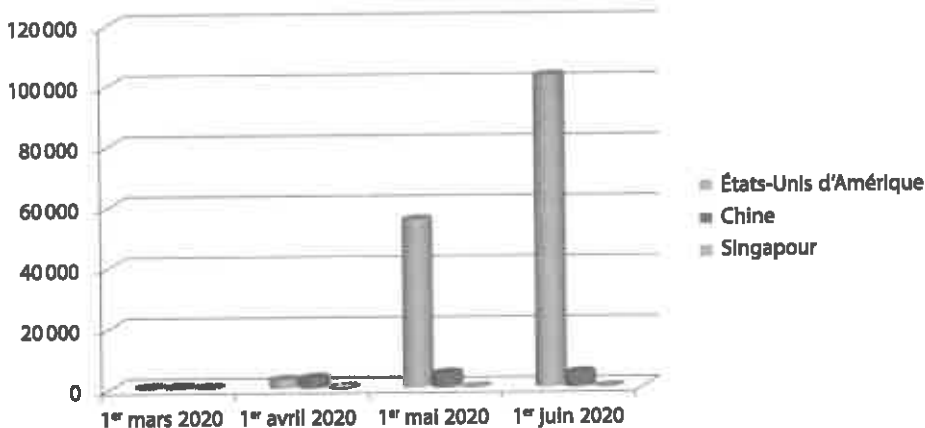
rebaptisée Belt and Road Initiative (BRI) en 2017. Pour plus de détails, voir : Frédéric Lasserre et Éric Mottet (2018), « L'initiative Belt and Road, un outil géopolitique chinois ? », vol. 4, n° 3. Disponible sur le lien suivant : https://www.researchgate.net/publication/329170125_L'Initiative_Belt_and_Road_un_outil_geopolitique_chinois (consulté le 5-06-2020).

(8) Le 26 mars 2020, une riposte économique a proposé de créer un fond pour subvenir les pays gravement touchés par la crise sanitaire en Europe. Néanmoins, des pays comme l'Allemagne et les Pays-Bas ont refusé toute mutualisation de dette pour financer l'après-Coronavirus. voir : Catherine Chatignoux, *in les Echos*, le 1^{er} avril 2020, « Coronavirus : les Pays-Bas proposent un « don » pour l'Italie et l'Espagne », sur le lien : <https://www.lesechos.fr/monde/europe/Coronavirus-les-pays-bas-proposent-un-don-pour-litalie-et-lespagne-1191202>(consulté le 08-06-2020).

I.2. La pandémie de Covid-19: un révélateur de la vulnérabilité du système international contemporain

Les caractéristiques du monde d'avant l'épidémie de Coronavirus ne seront certainement pas identiques à celles du monde post-épidémique. Toute tentative de décrire les nouvelles caractéristiques de ce nouveau monde, à la lumière des développements actuels, semble une entreprise difficile. Les premiers indicateurs nous permettent de tirer quelques conclusions qui auront un rôle d'analyser les données et les perspectives de cette période charnière du monde contemporain. Du reste, la pandémie de Covid-19 a exposé les pays du monde à des défis énormes. Tout d'abord, il y en a ceux qui ont démontré des limites dans leurs capacités à préserver l'être humain comme référentiel de la vie dans toutes ses dimensions (États-Unis d'Amérique, la Grande Bretagne, l'Italie, l'Iran...). En revanche, une poignée d'États ont prouvé un sens d'internationalisme avec une grande capacité de leadership et de maîtrise de la situation, en plaçant la protection humaine au premier rang de leurs priorités (Chine, Singapour, Corée de Sud, Cuba, etc.)

**Nombre de décès du Coronavirus Covid-19
(États-Unis d'Amérique, Chine, Singapour)**



Source : Données exploitées par nos soins d'après les rapports de situation n° 41, 72, 102 et 133 de l'Organisation Mondiale de Santé.

Dans son livre «La fin de l'histoire et le dernier homme» (9), publié en 1992 après l'effondrement de l'union soviétique, le penseur américain Francis Fukuyama avait le

(9) «La fin de l'histoire et le dernier homme» est une théorie du penseur américain d'origine japonaise, Francis Fukuyama, qui a publié un article dans le magazine *The National Interest* en 1989 intitulé «La fin de

mérite de proposer l'un des essais les plus ingénieux de la fin du XX^e siècle. La pensée de Fukuyama préconise que les idées du système libéral en économie et en politique ont démontré une grande capacité à survivre face aux autres systèmes (fascisme, communisme, socialisme, etc.), en raison qu'elles incarnent un modèle dynamique, subjectif, comportant un cumul des riches expériences servant le développement humain et qui représente « une fin de l'histoire » en soi. De l'autre côté, l'on dénote des systèmes d'idées qui se sont révélés défailants, et qui n'ont pas d'attraction suffisante pour la mise en marche d'une transition vers des systèmes démocratiques jugés appropriés pour sauver l'humanité de ce labyrinthe (10). Au fait, la pandémie de Covid-19 a porté un coup fatal à la théorie de Fukuyama, qui considère la démocratie libérale comme la fin du développement idéologique de l'humanité, c'est-à-dire, sous cet angle, la « fin de l'histoire ». La même chose s'applique à la théorie de Frédéric Hegel qui a prophétisé la fin de « l'histoire de la persécution humaine », une fois que le modèle de marché libre proposé par le système libéral s'est étendu et stabilisé (11). Ceci-dit, la pandémie de Covid-19 a réfuté les deux théories et a montré les défauts du système capitaliste.

Dans la même perspective, la propagation de la pandémie de Covid-19 nous invite à repenser les valeurs universelles du système international en vigueur, dominé par l'idéologie néolibérale qui plaide pour un État moins interventionniste et qui encourage les initiatives d'intégration, de coopération et de synergie entre les pays. Ces valeurs étaient absentes une fois que les pays se sont exposés aux risques de propagation de cette pandémie. La coopération inter-pays a été remplacée par le piratage, la fermeture des frontières et de l'abstention de fournir les aides humanitaires. L'une des failles de l'idéologie néolibérale révélée par cette pandémie, est que celle-ci entend préserver l'avantage économique des pays, et de retarder les mesures de quarantaine pour éviter les pertes économiques. En conséquence, la crise sanitaire de cette pandémie a soulevé des voix qui réclament plus de souveraineté nationale face aux politiques d'intégration en

l'histoire et le dernier homme », avant de le convertir en livre en 1992. La référence à l'histoire dans la pensée de Fukuyama n'est pas synonyme d'un espace temporel qui comporte des événements et des découvertes, mais plutôt, il désigne un espace pour l'arrangement des idées majeures et leur développement philosophique et dialectique. A cet effet, ils n'apparaîtront plus de nouveaux modèles socio-politiques ou économiques, ce qui annonce la fin des idéologies et reconnaît que la dernière ère de l'humanité vivra pour toujours dans les confins de la démocratie libérale, car elle est l'expression ultime des accumulations de la pensée humaine à travers un long parcours historique. Voir Francis Fukuyama (1992), *La Fin de l'histoire et le dernier homme*, Flammarion, 452 p.

(10) Cet argument est renforcé par l'intention des États-Unis d'Amérique de monopoliser la propriété intellectuelle et la haute technologie, tout en exhortant ses alliés à poursuivre la même stratégie en raison des craintes de la montée de nouvelles puissances économiques et militaires telle que de la Chine, ce qui réfute les fondements de la mondialisation économique, qui plaide pour l'échange rapide de biens et services au profit du bien-être de l'humanité.

(11) Voir Jean-Claude Pinson, *Hegel: le droit et le libéralisme*, PUF, 1989, 232 p.

vigueur, qui militent pour l'adoption des mesures limitant la liberté de circulation et qui plaident pour la fermeture des frontières.

A la lumière de la crise de Coronavirus, l'idée de l'attractivité du système néolibéral, et d'autres idées connexes telles que la solidarité humaine et la paix démocratique doivent être revisitées. En outre, la propagation exponentielle de la pandémie a permis de dégager les principaux constats suivants :

– Les systèmes de santé publique des pays capitalistes se sont révélés moins efficaces que ceux de la Chine, Singapour, Cuba...etc. Tout d'abord, les mécanismes du système néolibéral dépendent d'une politique de santé basée sur la rentabilité et la concurrence entre les entreprises fournissant le service ou produisant le médicament, dont les gains demeurent l'objectif ultime au détriment de la santé humaine. D'ailleurs, l'intervention du président américain Donald Trump auprès de grandes sociétés pharmaceutiques américaines, pour les inciter à produire un vaccin efficace qui protège la vie des américains, reflète concrètement le doute quant à la capacité des systèmes de profit à contenir les risques de propagation de Coronavirus. Ethiquement parlant, l'idée de rentabilité dans la prestation de services de santé, qui prévaut en Occident, s'est avérée infructueuse et qui se fait aux antipodes du principe du droit à la vie, et des valeurs humaines qui marquent « la fin de l'histoire ». Néanmoins, la Chine a montré plus de professionnalisme en mobilisant toutes ses capacités technologiques, scientifiques et sanitaires afin de protéger la vie des Chinois en fournissant un service de santé plus efficace.

– Le président Serbe a adressé une critique virulente aux dirigeants européens qui se sont abstenus de soutenir son gouvernement afin de faire face à la propagation de l'épidémie de Covid-19 (12). Le dirigeant serbe a qualifié de supercherie les principes qui se targuent l'Union Européenne sur la solidarité entre ses membres, et qu'ils n'existent que sur le papier lorsque ces pays se sont abstenus de fournir l'appui nécessaire à son pays en entretenant leurs matériels médicaux pour le bien exclusif de leurs peuples. C'est vrai qu'il y avait des consultations timides par le biais de « vidéo conférences » entre les dirigeants européens pour trouver les moyens de lutte contre cette pandémie, cependant qu'ils ont exclu toute tentative de coopération et d'assistance, surtout avec les petits pays de l'union. En revanche, le président serbe a salué l'aide en provenance de la Chine après l'envoi des médecins et des équipements en Italie, il l'a même qualifié du pays ami, tout en blâmant l'abstention déplorable de l'aide des pays européens.

(12) Le président serbe Alexander Vucic a qualifié la coopération européenne de « conte de fées » lors d'une prise de parole le dimanche 15 mars 2020. Il a reproché l'Union européenne de ne pas aider la Serbie à lutter contre cette pandémie, en décidant de se tourner vers la Chine. Pour plus de détails, voir : <https://www.valeursactuelles.com/politique/Coronavirus-les-mots-tres-durs-du-president-serbe-contre-lue-117129> (consulté le 6-06-2020).

– Les risques majeurs que pose la pandémie de Covid-19 ont prouvé le rôle de l'État face à une telle épidémie dangereuse. Longtemps considéré par l'occident comme tyrannique et contrôlant les mouvements de la société par le biais des mécanismes non démocratiques, l'État apparaît désormais plus efficace dans les situations d'un péril potentiel. Au fait, aux États-Unis d'Amérique, par exemple, le pays avait continué à renoncer à son rôle dans le domaine des soins de santé. Tout d'abord, le président Trump a fermé le Bureau de lutte contre les pandémies créé par l'ex-président Barack Obama après l'épidémie d'Ebola de 2014 afin de garantir une réponse rapide au niveau national (13). Puis, selon l'American Hospital Association, le nombre de lits d'hôpitaux internes a considérablement diminué (14) dont l'objectif était d'augmenter les bénéfices en renforçant le nombre de lits occupés dans les hôpitaux privés. Cela explique le manque flagrant des lits qui pourraient absorber le flux de patients américains infectés par le Coronavirus.

A l'issue de ces constats, l'on voit bien que l'épidémie de Covid-19 a montré l'étendue des imperfections de certains aspects du système néolibéral, surtout en ce qui concerne les questions relatives au domaine sanitaire. La santé de point de vue des politiques publiques est un intérêt public mondial (15), qui ne devrait pas être traité comme une simple marchandise à vendre à des consommateurs individuels, mais plutôt, il devrait être incorporé dans un système mondial efficace de protection.

Après avoir analysé les caractéristiques du système mondial contemporain marqué par la mondialisation qui a intensifié les risques de propagation du virus, on ne peut se passer d'émettre certaines conclusions à cet égard. En effet, il faut d'abord noter que face à l'épidémie de Coronavirus, les gouvernements en place ont eu recours au confinement, distanciation sociale, auto-isolément (16), etc. afin de limiter les risques de contagion dont la fragilité du système global d'économie mondialisée est mise en évidence, et même les

(13) Le président Trump a réduit de 80 % en 2019 le financement des centres pour le contrôle et la prévention des maladies (CDC), et autres parties liées à la santé.

– Voir l'interview avec Noam Chomsky sur le lien suivant : <https://zintv.org/chomsky-Coronavirus/> (consulté le 8-06-2020) ;

– Voir Frédéric Joignot, in *Le Monde*, le 29 juin 2018, « Donald Trump menace la santé mondiale ». Disponible sur le lien suivant : https://www.lemonde.fr/idees/article/2018/06/29/donald-trump-menace-la-sante-mondiale_5323153_3232.html (consulté le 8-06-2020).

(14) Voir les données de « l'American Hospital Association » (faits en bref sur les hôpitaux américains, 2020), disponibles sur le lien suivant : <https://www.aha.org/statistics/fast-facts-us-hospitals> (consulté le 6-6-2020).

(15) Selon le §2 de la constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé qu'a été adoptée par la Conférence internationale de la Santé, tenue à New York du 19 juin au 22 juillet 1946 : « La possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain ».

Voir le lien suivant pour plus de détails : https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_fr.pdf (consulté le 6-06-2020).

(16) Les mesures de distanciation sociale diffèrent de celles de l'auto-isolément :

– La distanciation sociale est recommandée pour tous, alors que l'auto-isolément est destiné uniquement aux personnes qui n'ont pas de symptômes, mais qui peuvent potentiellement avoir été infectées par le virus Covid-19 ;

États du monde ont fonctionné en isolation sans concevoir une stratégie commune. A cet effet, la crise pandémique du Coronavirus guète aussi bien la stabilité des États que les principes du système international dans son ensemble, ce qui milite en faveur de la mise en œuvre d'une gouvernance mondiale relative aux risques pandémiques qui menacent l'humanité, dont la pandémie de Covid-19 en constitue l'un des exemples frappants mais non-exhaustifs. L'esquisse des nouvelles relations internationales de post Covid-19 sera l'objet d'analyse de ce qui suit.

II. La pandémie de Covid-19 et l'avenir des relations internationales

Nul ne peut ignorer les répercussions de cette pandémie, comme il est injuste de nier les changements que le monde connaîtra à cause de cette crise sanitaire. De ce fait, la pandémie de Covid-19 a envahi les gouvernements et leurs systèmes économiques et sanitaires, en devenant une réelle épreuve pour juger leur performance dans la gestion de crises, surtout celles de portée internationale. Les séquelles de cette crise devraient changer les caractéristiques des systèmes étatiques, comme celles du système international.

II.1. La résurgence du nationalisme et le retour au keynésianisme

La pandémie de Covid-19 est la plus grande crise sanitaire de portée internationale que le XXI^e siècle ait connue en termes d'importance de propagation. Jusqu'à présent, cette crise a démontré que les États-Unis d'Amérique, en tant que superpuissance mondiale, n'ont pas joué effectivement leurs rôles de leadership en empêchant la propagation de la pandémie contrairement à la Chine. En outre, l'union européenne n'a pas réussi à fournir l'assistance nécessaire à 500 millions citoyens européens. Cette situation a permis aux gouvernements nationaux de regagner plus de pouvoir et de crédibilité aux yeux de leurs citoyens.

Dans le même sens, l'épidémie a renforcé la question du discours national. Or, dans chaque pays, il existe de nombreux exemples des abnégations des médecins, du personnel médical, des dirigeants politiques et des citoyens ordinaires en faisant preuve d'une impartialité et d'une efficacité sans précédent dans la lutte contre la propagation de cette épidémie. Cette crise sanitaire a révélé concrètement que l'individualisme a un potentiel gigantesque dans la résolution des problèmes qui peuvent survenir inopinément.

-
- Les mesures de distanciation sociale sont beaucoup plus sévères en auto-isolement afin de juguler la propagation de la pandémie ;
 - L'auto-isolement est recommandé pour 14 jours, alors que la distanciation sociale est une mesure continue qui s'adresse à tous. Les détails sont disponible sur : <https://www.groupeproxim.ca/fr/article/ Covid-19-et-la-distanciation-sociale#> (consulté le 6-06-2020).

Suite au déclenchement de la pandémie de Coronavirus, les pays du monde ont manifesté un certain nationalisme et protectionnisme conformément au dicton : « chacun pour soi, Dieu pour tous ». De même, la crise pandémique a obligé les États à recourir aux principes du réalisme dans les relations internationales, et « laissant les pays dépendants des marchés à l'international dans le désarroi » (17). D'ailleurs, la plupart des pays du monde sont soudainement apparus comme des États interventionnistes (18), en restaurant leurs prestiges et leurs hégémonies sur les moindres détails de la vie quotidienne de leurs citoyens. Les gouvernements respectifs des pays du monde ont adopté les mesures nécessaires afin d'éviter l'effondrement de leurs systèmes sociaux, économiques et de santé dans une scène similaire de l'État socialiste. De ce fait, les États ont adopté des décisions et des mesures urgentes à dimensions sociale et financière, pour endiguer la propagation de la pandémie de Covid-19. Les dispositifs mis en œuvre ont considérablement engourdi l'idée de liberté du marché et les exigences d'accumulation de capital que la plupart des pays ont adopté pendant des décennies, dans une pure consécration d'une mondialisation économique selon la théorie de « la fin de l'histoire ».

Dans le même ordre d'idées, l'effondrement en dégringolade des marchés vient réfuter la pensée d'Adam Smith qui prévoit que la main invisible peut sauver le marché (19). La conjoncture actuelle a remis en selle l'État comme un réel régulateur. En effet, depuis le déclenchement de la pandémie de Covid-19, l'État a restitué son rôle de régulateur stratégique dans la lutte contre la propagation de l'épidémie, de prise de décisions relatives aux mesures protectrices de la population et d'adoption des politiques de la relance monétaire et budgétaire, etc. Ce rôle régulateur que jouent les États, dès le début de la crise de Coronavirus, semble nous indiquer la résurgence du keynésianisme (20) après de

(17) Entretien avec l'économiste Najib Akesbi, in *EcoActu*, le 15 avril 2020, « Au-delà de la sécurité, la souveraineté alimentaire ». Disponible en ligne sur le lien suivant : <https://www.ecoactu.ma/najib-akesbi-securite-souverainete-alimentaire/> (consulté le 28-05-2020).

(18) Dans ce sens, on note qu'en 19 mars, les autorités monétaires européennes lançaient un plan de 750 milliards d'Euros avec une possibilité d'accroître ce volume. Pareillement, nombreux pays s'apprentent à faire. Ces mesures d'injection de liquidités en grande quantité devraient stimuler une activité économique fortement mise à mal par la crise sanitaire induite par cette pandémie. Voir Philippe Le Bé, in *Bilan* (le 6 avril 2020), « Coronavirus : c'est une fois de plus sauve qui peut la finance ! ». Disponible sur le lien suivant : <https://www.bilan.ch/finance/Coronavirus-cest-une-fois-de-plus-sauve-qui-peut-la-finance> (consulté le 29-05-2020).

(19) Le concept de « main invisible » est forgé par Adam Smith, et qui justifie les politiques de « laisser faire » pour aboutir à la richesse et au bien commun. Cette notion est largement utilisée par les économistes libéraux avant d'être critiquée par des économistes, tel que Robert Shiller, qui la considère comme cause directe de la crise économique de 2007-2008, avant l'intervention des banques centrales.

(20) Le keynésianisme est une école de pensée économique fondée par John Maynard Keynes, et qui dénote que les marchés laissés à eux-mêmes n'aboutissent pas forcément à la performance économique escomptée. Voir Pierre Delfaud (15 décembre 1997), *Keynes et le keynésianisme*, coll. Que sais-je ?, PUF.

décennies d'adoption du néolibéralisme qu'estime l'inefficience de l'intervention de l'État, et qui plaide pour une autorégulation du marché.

Les prémices d'un retour du Keynésianisme ont apparu bien avant la crise sanitaire actuelle. Celle-ci n'a fait que l'accélérer. A titre d'exemple, la crise de 2008-2009 a déjà annoncé que le système économique actuel ne peut pas être viable pour longtemps, et que les politiques néolibérales du système international étaient mal outillées pour faire face aux grandes crises notamment celles induite par cette pandémie. Pour ce faire, le marché international devrait avoir les liquidités suffisantes afin de créer les conditions requises pour relancer les économies en développement, et de renforcer également les efforts de financement des États à travers le soutien des banques centrales.

Ainsi, la pandémie de Covid-19 a chamboulé les données de la mondialisation néolibérale en faveur d'un retour au keynésianisme. De même, elle a obligé les États d'adopter des politiques de redressements budgétaires afin de relancer leurs économies et d'assurer leurs survies. Les répercussions de cette crise sanitaire ne se limitent pas uniquement au niveau interne des États, mais plutôt elles ont également des ramifications sur l'avenir des relations internationales de post Covid-19.

II.2. Les scénarios des relations internationales de post Covid-19

Notre questionnement sur les scénarios potentiels du système international de post Covid-19 ne prétend nullement donner des réponses exhaustives et tranchées aux différentes issues. Il tentera plutôt de prévoir quelques unes à la lumière des données de propagation de virus et de ses retombées. Les experts estiment que la Chine devrait tirer parti de cette occasion unique en exerçant plus de leadership, et de profiter également de la situation de panique que connaissent les puissances internationales. Tout d'abord, l'administration Trump a eu un échec cuisant face à la propagation de l'épidémie, comme elle a démontré une grande incapacité à apporter une réponse internationale à cette crise sanitaire inédite. Au demeurant, les pays de l'union européenne se sont préoccupés de trouver des solutions salvatrices locales, au mépris des règles d'éthique dans le droit international et qui plaident pour plus de solidarité et de synergie. Les données semblent alors optimales pour que la Chine soit le leader de la situation. D'ailleurs, les systèmes de santé chinois ont prouvé une efficacité élevée face à la pandémie, contrairement à ceux des pays capitalistes, y compris les États Unis d'Amérique.

A cet effet, la flambée épidémique soulève un tas de questionnement : comment pouvons-nous continuer à adopter un tel système sans être touché par une crise sanitaire, une crise sociale ou une crise économique ? Les effets du Coronavirus se limiteront uniquement aux niveaux internes des États respectifs du monde, ou bien que cette crise sanitaire dessinera, inéluctablement, un nouveau système international avec des nouvelles

puissances ? Par conséquent, les retombées de la pandémie ont permis d'envisager plusieurs scénarios des relations internationales de post Coronavirus, dont les plus importants sont :

- **La poursuite du modèle libéral occidental en tant que système dominant depuis la fin de la guerre froide et la chute de l'union soviétique**

Depuis l'effondrement de l'union soviétique, le libéralisme capitaliste occidental a affiché une grande efficacité par rapport au modèle socialiste oriental. Cette supériorité du système libéral n'est pas due exclusivement à sa puissance intellectuelle et théorique, mais plutôt à sa capacité à surmonter les problèmes et à s'y adapter aux différentes conjonctures que connaît le monde (21). Or, ce système travaille obstinément pour améliorer ses capacités afin de surmonter les problèmes et les crises internationales. C'est ce qui se passera après la crise de Coronavirus. Les pays libéraux sont suffisamment outillés à réhabiliter leurs économies et de retourner dans l'arène de la concurrence, des conflits stratégiques et du leadership international.

- **La capacité du système néolibéral à se métamorphoser et de suivre le rythme des changements**

Edgar Morin considère que : « Pour que l'humanité puisse survivre, elle doit se métamorphoser » (22). A son tour, la survie du libéralisme dépend de sa capacité à évoluer vers un stade plus avancé que l'on pourrait appeler le système solidaire, où les revenus sont distribués de manière plus équitable. Cela implique de faire une table rase avec un tel système qui favorise la concurrence fiscale, la quête permanente de profit et l'accumulation abusive des richesses à l'encontre de l'entraide, de la solidarité et de lutte contre les inégalités sociales. Pour ce faire, les pays devraient également réorienter leur budget vers les soins de santé pour leurs citoyens, ainsi que vers la recherche médicale et le respect des principes humanitaires avant tous intérêts politique et militaire.

- **Redéfinition de la notion de puissance au sein de l'ONU**

Après la fin de la seconde guerre mondiale et la création de l'Organisation des Nations unies en 1945, l'influence des États dans l'échiquier international est fondée sur

(21) Le capitalisme a déjà survécu des terribles effondrements. Pourtant, il a toujours fait preuve d'une résistance inhabituelle dans la gestion de ses crises et même de s'en sortir renforcé. Parmi les crises du capitalisme, l'on cite : Le krach boursier d'octobre 1929, la crise de la fin des Trente Glorieuses, les attentats du 11 Septembre 2001, la crise des Subprimes (2007-2008), etc. Voir Nicolas Baverez (dir.) *et al.* (7 janvier 2010), *Les Crises du capitalisme*, éd. L'Histoire.

(22) Voir l'interview avec Edgar Morin, in *Libération* du samedi 28 et dimanche 29 mars 2020, « Ressentir plus que jamais la communauté de destins de toute l'humanité ». Disponible en ligne sur le lien suivant : https://cjf.qc.ca/wp-content/uploads/2020/03/EdgardMorin_Mars2020.pdf (consulté le 13-06-2020).

le critère de la puissance. Dès lors, celle-ci a permis d'avoir cinq membres permanents du conseil de sécurité de l'ONU (23) qui possèdent des capacités gigantesques, notamment militaire et nucléaire, avec un droit de veto leur permettant d'acquérir une grande influence dans le traitement des dossiers stratégiques sur la scène internationale. Cependant, avec la crise de Coronavirus, il s'est avéré que la dissuasion épidémiologique est devenue un nouveau critère d'influence des États. A cet égard, seuls les pays ayant une politique épidémiologique efficace basée, entre autres, sur la recherche scientifique sont ceux qui occuperont désormais une position distinguée à l'échelle internationale, à l'instar de la Chine qui a pu démontrer sa diplomatie sanitaire lors de cette crise pandémique.

• La chute du système néolibéral

Le néolibéralisme, comme étant des doctrines inspirées du libéralisme économique, n'était rien d'autre qu'un ensemble multidimensionnel d'analyses «qui promeut la réduction drastique de l'État dans la vie économique et sociale, au bénéfice du secteur privé et des forces du marché, le tout sur fond d'une conception viscéralement individualiste» (24). La quête de l'intérêt individuel qu'invoque ce système est devenu épineux, et nécessite de penser davantage à l'intérêt public. De même, à l'ère du néolibéralisme, plusieurs États ont adopté des programmes d'ajustement structurel «PAS» en abandonnant des domaines vitaux tels que la santé et l'éducation au profit du secteur privé et des entreprises transcontinentales, qui cherchent à servir la logique du marché qui ne croit qu'aux gains et de maximiser les capitaux au détriment de la santé et de l'éducation du citoyen. Par conséquent, la crise du Coronavirus a révélé l'absence d'une «démocratie morale» chez les partisans du néolibéralisme, ce qui annonce une crise de valeurs de ce système qui précipiterait sa chute fatidique.

Les adeptes (25) de ce scénario militent pour une transition vers un système non libéral basé sur des États-nations souverains séparés et forts, et dont chaque pays respectera l'identité distincte et la souveraineté de ses voisins. De ce fait, ce nouveau système

(23) Selon la charte de l'ONU dans son article 23 du chapitre V de l'ONU : «Le Conseil de sécurité se compose de quinze Membres de l'Organisation. La République de Chine, la France, l'Union des Républiques socialistes soviétiques, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, et les États-Unis d'Amérique sont membres permanents du Conseil de sécurité (...)». Voir la charte de l'ONU, art. 23, ch. V.

(24) Serge Audier, «Les paradigmes du «Néolibéralisme»», in *Cahiers philosophiques*, dossier «De la théorie néolibérale», 2013/2, n° 133, p. 21-40.

(25) On cite, entre autres :

– Laurie Garrett (ancienne boursière senior pour la santé mondiale) et Kori Schake, (directeur général adjoint de l'Institut international d'études stratégiques, etc.).

Voir : <https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coronavirus-pandemic/> (consulté le 6-06-2020) ;

– Noam Chomsky (penseur et linguiste américain), disait que «la première grande leçon de la pandémie actuelle est que nous sommes confrontés à «un autre échec massif et colossal de la version néolibérale du capitalisme»». Voir l'interview avec Noam Chomsky sur le lien suivant : <https://zintv.org/chomsky-coronavirus/> (consulté le 8-06-2020).

non libéral garantira plus de chance de vivre en paix. Néanmoins, ce système nie l'idée de l'universalité des droits individuels économiques, sociaux et culturels. Ceci dit, la pandémie de Covid-19 créera un monde nouveau qui sera prospère, moins ouvert et moins libre afin d'épargner l'humanité de ce genre de situation nouvelle et troublante.

• **La fin de la mondialisation**

L'effritement du système international mondialisé est l'un des scénarios les plus envisageables. Certes, la fin de la mondialisation sera une grave catastrophe pour l'économie mondiale, mais les défaillances de ce système consolident cette hypothèse. De même que les États-Unis d'Amérique ont décidé de monopoliser la technologie et ont exhorté leurs alliés à suivre la même approche par crainte du danger économique et militaire croissant de la Chine, au mépris total des principes de coopération, de participation et de solidarité portés par la mondialisation au profit d'un monde plus épanoui.

• **Une mondialisation centrée davantage sur la Chine**

La pandémie de Covid-19 ne convertira pas le modèle de l'économie mondiale, mais il accélérera plutôt le changement qui était déjà en cours, en œuvrant pour un bouleversement du centre de la mondialisation d'une centralisation basée sur les États-Unis d'Amérique, à une autre mondialisation basée davantage sur la Chine. Pour cela, les États-Unis d'Amérique auront deux options :

– L'épidémie de Coronavirus a prouvé un déficit de leadership chez les États-Unis d'Amérique, et un manque de gestion appropriée de la situation de leur part. Ils se sont contentés de protéger leurs citoyens, malgré le nombre important de décès sur leur territoire. Si les EUA cherchent à conserver leur leadership international, cela l'obligerait à entrer dans une confrontation directe avec la Chine, ce qui aboutirait certainement à un jeu à somme nulle (26).

– Si l'objectif des américains est de préserver leurs intérêts géostratégiques dans le monde, ils devraient coopérer avec la Chine (27), et d'ailleurs c'est le choix le plus raisonnable et le plus rationnel.

(26) On distingue souvent les jeux à somme nulle, où la somme des gains de chaque joueur est toujours zéro. Voir Patrick Gonzalez et Jean Crete, *Jeux de société : une initiation à la théorie des jeux en sciences sociales*, Les presses de l'Université, Laval, 2006, p. 26

(27) « La Chine assure ne pas vouloir dominer le monde mais simplement défendre ses intérêts (...), le simple fait d'être elle-même et de devenir une puissance mondiale respectée et reconnue peu suffire à la Chine. », in Pascal Boniface (2017), *La Géopolitique : 43 fiches thématiques et documentées pour comprendre l'actualité*, Paris, Editions Eyrolles, coll. Eyrolles pratique Histoire, 4^e édition, p. 138.

• **Un nouvel ordre international plus concerté et plus participatif**

La portée de propagation de cette pandémie montre la nature inévitable de la participation, de la synergie et de la coopération au sein du système international de post Covid-19. A cet égard, «le multilatéralisme est plus une nécessité qu'un choix. Les grands défis qui se posent à l'humanité (dégradation climatique, lutte contre les pandémies (...)) ne peuvent pas être résolus unilatéralement, mais par un effort commun et concerté» (28). Ceci-dit, l'unilatéralisme du système international actuel ne permettra guère d'atteindre la solidarité internationale requise pour épargner l'humanité des potentielles menaces transnationales futures. Pour cela, les défis de l'avenir imposent aux puissances mondiales plus de concertation, de participation et moins de conflits.

Conclusion

Au terme de cette réflexion, nous ne pouvons donner aucune réponse tranchée à la nature du nouvel ordre mondial après la fin de la pandémie de Coronavirus, car le sort de cette lutte acharnée contre la propagation de l'épidémie ainsi que celui du monde ne sont toujours pas clairs. Il semble que rendre un jugement concluant sur les systèmes politiques les mieux placés pour faire face à cette crise inédite demeure prématuré, en raison de l'ambiguïté du virus, le changement de degrés de sa férocité, de sa vitesse et de sa transformation, ainsi que la diversité de ses impacts.

Certes, les idées du système néolibéral ont eu des vertus politiques et sociales l'ayant aidé à acquérir une réputation positive pendant des décennies. Néanmoins, les épineux contextes que les pays occidentaux ont connus ces dernières années ont suscité de nombreux doutes quant à la viabilité de ce système. Il faut bien ajouter à cela que l'exacerbation des lacunes énormes au sein des sociétés occidentales à la lumière de l'émergence des groupes d'élites qui ne se soucient que de leurs intérêts étroits au détriment du reste de la société, sans oublier la montée en force de plusieurs puissances internationales non libérales telles que la Chine et la Russie, sont toutes des données qui compliquent l'avenir du libéralisme, malgré que certains penseurs misaient sur les capacités de ce système idéologique à corriger ses imperfections à l'instar des crises précédentes (29).

(28) Pascal Boniface, *La Géopolitique: 50 fiches pour comprendre l'actualité*, Paris, Editions Eyrolles, coll. Eyrolles pratique Histoire, 7^e édition, 2020, p. 207.

(29) On peut citer l'exemple de la crise financière de l'automne 2008, connue communément sous le nom de la crise des *Subprimes* où le système financier international est frappé par une brutale crise systémique mondiale. Les banques centrales, en étroite collaboration avec les États, sont intervenues en injectant massivement des liquidités dans le marché interbancaire pour sauver le système bancaire, et éviter l'éclatement de l'une des graves crises qu'a connues le système néolibéral.

On peut tout de même conclure ainsi que le système néolibéral est appelé, plus ce que jamais, à démontrer une grande capacité à revisiter certaines de ses règles et à corriger les dysfonctionnements qui affichent le libéralisme. Pour échapper de ce dilemme que pose le Coronavirus Covid-19, il faut tout d'abord identifier les imperfections du système international contemporain et les comprendre, pour mieux envisager les mécanismes et les corrections nécessaires telles que : définir les secteurs prioritaires (santé, éducation, recherche scientifique), la nationalisation de l'industrie pharmaceutique, définir les quotas de production, etc. Le mot d'ordre de l'heure pour que le capitalisme sort de ce labyrinthe est donc : sensibiliser, organiser et lutter.

Bibliographie

Ouvrages

- Baverez Nicolas (dir.) *et al.*, *Les Crises du capitalisme*, éd. L'Histoire, 2010.
- Boniface Pascal, *La Géopolitique : 50 fiches pour comprendre l'actualité*, Paris, Editions Eyrolles, coll. Eyrolles pratique Histoire, 7^e édition, 2020.
- Boniface Pascal, *La Géopolitique : 43 fiches thématiques et documentées pour comprendre l'actualité*, Paris, Editions Eyrolles, coll. Eyrolles pratique Histoire, 4^e édition, 2017.
- Delfaud Pierre, *Keynes et le keynésianisme*, coll. Que sais-je ?, PUF, 1997.
- Fukuyama Francis, *La Fin de l'histoire et le dernier homme*, Flammarion, 1992, 452 p.
- Gonzalez Patrick, Crête Jean, *Jeux de société : une initiation à la théorie des jeux en sciences sociales*, éd. Les presses de l'Université Laval, 2006.
- National Intelligence Council (NIC), *Le Monde en 2035 vu par la CIA*, éd. Des équateurs, 2017.
- Pinson Jean-Claude, *Hegel: le droit et le libéralisme*, PUF, 1989, 232 p.

Documents

- Audier Serge, «Les paradigmes du «Néolibéralisme»», in *Cahiers philosophiques*, dossier «de la théorie néolibérale», 2013/2, n° 133.
- La Charte de l'ONU*, Art. 23, ch. V.
- La Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé, §2.

Articles électroniques

- Chatignoux Catherine, in *Les Echos* (1^{er} avril 2020), «Coronavirus : les Pays-Bas proposent un «don» pour l'Italie et l'Espagne».
- Entretien Avec l'économiste Najib Akesbi, in *EcoActu* (15 avril 2020), «Au-delà de la sécurité, la souveraineté alimentaire».

- Interview avec Edgar Morin, in *Libération* (samedi 28 et dimanche 29 mars 2020), « Ressentir plus que jamais la communauté de destins de toute l'humanité ».
- Joignot Frédéric, in *Le Monde* (29 juin 2018), « Donald Trump menace la santé mondiale ».
- Le Bé Philippe, in *Bilan* (le 6 avril 2020), « Coronavirus : C'est une fois de plus sauve qui peut la finance ! ».
- Lorenz Edward N. (mars 1963), « Deterministic Nonperiodic Flow », in *Journal of the Atmospheric Sciences*, 20 (2).

Sites web

- Chronologie de l'action de l'OMS face la propagation de l'épidémie de Covid-19 sur le lien suivant : <https://www.who.int/fr/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---Covid-19> (consulté le 3/06/2020).
- Détails sur la distanciation sociale et de l'auto-isolement. Détails disponibles sur: <https://www.groupeproxim.ca/fr/article/ Covid-19-et-la-distanciation-sociale#>(consulté le 06-06-2020).
- Données de « l'American Hospital Association » (faits en bref sur les hôpitaux américains, 2020), disponibles sur le lien suivant : <https://www.aha.org/statistics/fast-facts-us-hospitals> (consulté le 6-06-2020).
- Garreett Laurie (ancienne boursière senior pour la santé mondiale) et Schake Kori, directeur général adjoint de l'Institut international d'études stratégiques, in : <https://www.groupeproxim.ca/fr/article/ Covid-19-et-la-distanciation-sociale#> (consulté le 6-06-2020).
- https://www.researchgate.net/publication/329170125_L'Initiative_Belt_and_Road_unoutil_geopolitique_chinois (consulté le 5-06-2020).
- <https://www.who.int/fr/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline--- Covid-19> (consulté le 3/06/2020).
- Interview avec Chomsky Noam. Disponible sur le lien : <https://zintv.org/chomsky-Coronavirus/> (consulté le 8-06-2020).
- Lasserre Frédéric, Mottet Éric, « L'initiative Belt and Road, un outil géopolitique chinois ? », vol. 4, n° 3, 2018. Disponible sur le lien suivant : https://www.researchgate.net/publication/329170125L'Initiative_Belt_and_Road_un_outilgeopolitique_chinois (consulté le 5-06-2020).
- Mot du président serbe VUCIC Alexander le dimanche 15 mars 2020. Les détails sur le lien : <https://www.valeursactuelles.com/politique/Coronavirus-les-mots-tres-durs-du-president-serbe-contre-lue-117129> (consulté le 6-06-2020).

Les ramifications des relations internationales de post Covid-19 : implications et perspectives

Organisation Mondiale de Santé (OMS). Données disponibles sur le lien suivant : <https://www.who.int/fr/emergencies/diseases/novel-Coronavirus-2019%E2%80%8E> (consulté le 2/06/2020).

Rapport de situation (n° 133) publié par l'OMS. Données disponibles sur le lien suivant : https://www.who.int/docs/default-source/Coronaviruse/situation-reports/20200601-Covid-19-sitrep-133.pdf?sfvrsn=9a56f2ac_4 (consulté le 2-06-2020).

<https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coronavirus-pandemic/> (consulté le 6-06-2020).

Quelle responsabilité internationale en cas d'atteinte à la santé ? Cas des épidémies

Aziz SADIK

*Doctorant à la Faculté de Droit de Souissi, Rabat
Ancien lauréat de l'École nationale d'Administration*

Depuis le début de l'année 2020, Covid-19 ou la pandémie du Coronavirus est la dernière manifestation du cortège des crises sanitaires qui alimente le souci de la protection de la santé mondiale. En effet, cet ancien souci lié à un bien public essentiel (1), ouvre les voies vers une sécurité sanitaire globalisée, où la réduction des menaces sanitaires est la préoccupation principale. Dans cette perspective, la lutte contre les épidémies comme une menace directe de la sécurité humaine (2), demeure un défi principal de la santé mondialisée.

Lorsqu'une nouvelle maladie épidémique apparaît, il est légitime de chercher à savoir d'où elle vient. Depuis longtemps, les sociétés surtout moins épanouies, ont une fâcheuse tendance à chercher un responsable à leurs problèmes. Aussi elles ont tendance à accuser d'autres groupes humains des malheurs qui leur semblent inexplicables, ou qu'elles ne sont pas en mesure de contrôler (3). Une attitude qui s'applique particulièrement aux crises sanitaires de grande ampleur à savoir les épidémies. Les scientifiques et les médecins sont naturellement les premiers mobilisés pour combattre les épidémies. Mais les efforts concernent aussi les juristes en raison des incidences des épidémies sur l'économie, et sur le fonctionnement des mécanismes juridiques au niveau national et international.

(1) Lincoln Chen, Tim Evans et Richard A. Cash, « Health as a Global Public Good », in Kaul Inge, Isabelle Grunberg et Marc Stern (dir.), *Global Public Goods : International Cooperation in the 21st Century*, New York, Oxford University Press, 1999.

(2) L'épidémie est un terme emprunté au Latin médical *epidemia* issu de la racine Grecque *epidemos*. Par épidémie, le médecin entend le développement d'une maladie frappant de nombreux individus répartis sur un territoire plus au moins étendu et dans une période de temps limitée. Dès la fin du 18^e siècle le terme d'épidémie devient d'un usage courant en particulier lorsqu'apparut la notion de responsabilité microbienne dans la survenue du phénomène, in Norbert Gualde, *L'Épidémie et la démorésilience*, l'Harmattan, 2011, p. 41.

(3) René Sabatier Sida, *L'Épidémie raciste*, l'Harmattan, 1989, p. 9.

Dans ce contexte, existe-t-il pour les victimes directes et indirectes d'une propagation d'une épidémie ou d'une crise sanitaire transfrontière, la possibilité d'engager la responsabilité d'un État, d'un laboratoire, d'une entreprise multinationale, et obtenir réparation des préjudices résultant de l'atteinte à la santé ? Qui peut demander l'indemnisation des immenses préjudices ainsi causés ? De la part de qui ? En fonction de quels faits illicites ? Cet article explore ces questions en analysant les épidémies comme révélateur de la vulnérabilité mondiale (1), et les possibilités d'engager une responsabilité internationale à l'égard d'un ensemble d'acteurs pour provocation des épidémies (2).

1. Les épidémies : révélateur de la vulnérabilité mondiale

La propagation très rapide des épidémies à travers le monde, a entraîné de sérieuses conséquences sur le moyen et long termes. Ces conséquences se suivent et menacent de changer le visage du monde. L'impact sanitaire des épidémies se traduit dans certains cas, par une atteinte à la santé mondiale et par conséquent par un manque de jouissance du droit fondamental à la santé, et dans une certaine mesure à la vie.

1.1. Santé mondiale face aux nouvelles menaces

Il n'est pas toujours facile de savoir ce que l'on doit considérer comme crise sanitaire. Qu'elles que soient politiques, économiques ou sociales, les crises sont d'une certaine manière toujours sanitaires, en ce qu'elles perturbent toujours le bien-être physique, mental et social d'une population (4). En effet, le 20^e siècle a ajouté de nouveaux risques sanitaires provoqués par les activités anthropiques. Ces risques se sont accentués pour plusieurs raisons : premièrement, la forte augmentation de la population mondiale dans une ère de globalisation a nécessité plus de mobilisation des ressources naturelles au détriment du droit à un environnement sain et à une santé digne surtout des désavantagés. Deuxièmement, l'ouverture des frontières, et la mondialisation des échanges ont émergé une société de consommation de masse, permettant l'exposition d'un grand nombre de personnes à des produits potentiellement dangereux. Ce qui résulte ainsi une réelle « Coronavirus société du risque » (5), Où tous les individus se trouvent soumis à des risques susceptibles de les affecter de façon égale (nuage de pollution, accident nucléaire, épidémies, crises sanitaires... (6)).

(4) Estelle Brosset, « L'anticipation des crises sanitaires dans l'Union Européenne », in *Les Réponses du droit aux crises sanitaires*, (dir.) François Rousseau et Katrine Foucher. Actes du colloque du 8 et 9 octobre 2015, faculté de Droit et des Sciences politiques de Nantes, l'Harmattan, 2016, p. 113.

(5) U. Beck, *La Société du risque sur la voie d'une autre modernité*, éd. Flammarion, 2008.

(6) L. Cabane, « Les catastrophes : un horizon commun de la globalisation environnementale ? », *Natures Sciences Sociétés*, éd. EDP Sciences, 2015/3, vol. 23, p. 226 à 233.

En 2019, l'OMS affirme que la santé mondiale confrontera dix menaces mondiales liées à la santé (7), parmi celles-ci apparaissent la pollution atmosphérique et le changement climatique ; qui apporteront de graves effets au système sanitaire dans le monde, surtout dans les pays en voie de développement (8). Et cette situation se poursuivra, et s'aggravera dans les régions où certaines maladies n'existaient pas auparavant (9). Les bouleversements environnementaux, tels que la déforestation vont rapprocher physiquement la faune des êtres humains, et vont ainsi mettre l'homme en contact direct avec des animaux et des insectes vecteurs de parasites et d'infections (10). Aussi les micro-polluants dans l'air vont pénétrer dans les systèmes respiratoires, affectant les poumons, le cœur et le cerveau.

Les cancers, les accidents vasculaires cérébraux, les cardiopathies et pneumopathies liés à la pollution provoquent sept millions de décès annuels, dont 90 % dans des pays à revenu faible exposés à de fortes émissions polluantes (11). L'OMS ajoute les maladies non transmissibles comme le diabète. Selon la dite organisation «les menaces les plus importantes pour la vie dans les pays en développement ne sont plus les épidémies et les fléaux dévastateurs qui pouvaient autrefois ravager un continent. Aujourd'hui, les affections non transmissibles (telles que les maladies cardiovasculaires, le diabète, les cancers et les affections respiratoires chroniques), et les traumatismes (les traumatismes dus aux accidents de la circulation et ceux qui sont causés par la violence notamment) figurent parmi les principales causes de décès prématurés et les principaux facteurs d'handicap dans la plupart des pays (12)».

A cela s'ajoute l'insuffisance des soins de santé primaires, et la méfiance à l'égard des vaccins. On assiste aussi à l'accroissement des zones de vulnérabilité à travers le monde,

(7) Rapport de l'OMS Accessible sur le lien : <https://www.who.int/fr/news-room/feature-stories/ten-threats-to-global-health-in-2019>.

(8) «Dans l'ensemble, les effets des changements climatiques néfastes à la santé seront particulièrement marqués parmi les populations à faibles revenus, principalement dans les pays tropicaux et subtropicaux... Les changements climatiques peuvent influencer directement sur la santé (effets du stress thermique, pertes de vies humaines au cours d'inondations et de tempêtes, par exemple), et indirectement suite à la modification des vecteurs de maladies (moustiques, par exemple), des pathogènes hydriques, de la qualité de l'eau et de l'air et de la disponibilité et de la qualité des denrées alimentaires. Les incidences véritables sur la santé seront largement fonction des conditions environnementales locales et du contexte socio-économique, ainsi que des mesures d'adaptation sociales, institutionnelles, technologiques et comportementales prises pour réduire l'ensemble des risques sanitaires.», IPCC, *Synthesis Report*, Third Assessment Report, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

(9) Comme le paludisme, et le choléra.

(10) David Lawson, *Alerte infectieuse : nouvelles menaces sur la stabilité internationale*, l'Harmattan, 2006, p. 19.

(11) 7 millions de décès prématurés sont liés à la pollution de l'air chaque année Communiqué de presse OMS, 25 mars 2014. Accessible sur ce lien : <https://www.who.int/mediacentre/news/releases/2014/air-pollution/fr/>

(12) *Rapport sur les résultats de l'OMS: budget programme 2016-2017*, OMS. Accessible sur le lien : https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA71/A71_28-fr.pdf, p. 41.

où plus de 1,6 milliard de personnes vivent dans des endroits dépourvus d'accès aux soins de base. Aussi, la capacité des bactéries, parasites, virus de résister aux médicaments risque de faire surgir l'époque où les traitements courants contre des affections comme, la tuberculose, et la salmonellose faisaient défaut. Les 4 menaces restantes sont liées aux graves maladies infectieuses, sous formes d'épidémies voire des pandémies (13); à savoir la grippe, l'Ebola, la Dengue et le VIH.

Sous les effets de la mondialisation, la majorité de ces menaces qui touchent la santé des individus peut facilement et rapidement provoquer des crises n'importe où (14), entraînant des conséquences désastreuses pour la sécurité des populations les plus vulnérables. Outre se priver d'accéder au « minimum social (15) », laissent « les maladies infectieuses, les menaces liées à la misère et à la violence fragilisent les pauvres de la planète. La pauvreté et les risques pour la santé qui l'accompagnent créent des conditions favorables à de nouveaux agents pathologiques, à la transmission de maladies et à des pathologies sociales et politiques (16) ».

Le déclenchement des crises sanitaires aggravent les inégalités sociales entre les riches et les pauvres, et entre les pays développés et les pays en voie de développement. Toutefois, les pays riches ne sont pas actuellement à l'abri des épidémies voire des pandémies. Et « l'idée que les bonnes vieilles épidémies sont désormais pour l'essentiel réservés au Sud est probablement à ranger aux oubliettes (17) ». Les inégalités résident aussi dans l'existence d'un traitement individuel anti-VIH – qui pouvait coûter 12 000 dollars par an – à la disposition des pays développés, alors que la seule option offerte pour les malades des pays en développement demeure la prévention (18). Et même s'il est possible d'acquérir un remède contre cette infection dans ces pays, le coût estimable d'un an de traitement de l'infection à VIH, représente l'équivalent de 30 ans de revenus (19).

(13) La différence entre épidémie et pandémie relève du rythme de diffusion (plus rapide pour une épidémie) et de la proportion de population touchée (plus importante pour une pandémie).

(14) Les germes, les virus, les parasites... se déplacent maintenant à la vitesse des avions, in Jérôme Fromageu, « Histoire comparée des politiques sanitaires et environnementales », article publié in *Droit de l'environnement et protection de la santé*, (dir.) Philippe Billet, Michelle Duron, l'Harmattan, 2009, p. 50.

(15) F.O. Hampson, D. Malone, *From Reaction to Conflict Prevention Opportunities for the UN System* Paperback, February 1, 2002, p. 149.

(16) Florence Basty, « La sécurité humaine: un renversement conceptuel pour les relations internationales », Presses de Sciences Po, *Raisons politiques*, 2008/4, n° 32, p. 45.

(17) Philippe Lazar, Directeur général de l'institut de recherche pour le développement, *Le Monde*, 3 septembre 1999.

(18) Carlos Correa, German Velasquez, *L'Accès aux médicaments entre le droit à la santé et les nouvelles règles de commerce international*, l'Harmattan, 2009, p. 6.

(19) Philippe Lazar, Directeur général de l'Institut de recherche pour le développement, *Le Monde*, 3 septembre 1999.

1.2. Epidémie et atteinte à la santé mondiale

L'activité humaine contemporaine a généré de nouveaux équilibres sanitaires. Certains, aux effets positifs comme l'augmentation de la durée de vie, d'autres négatifs comme l'accélération des effets néfastes du changement climatique et l'émergence de nouveaux risques sanitaires (20). En effet, les maladies voyagent et les bactéries résistent aussi. Actuellement, on assiste à l'apparition de maladies infectieuses qui n'étaient pas connus dans les zones septentrionales et occidentales, et au développement des maladies réémergences surtout dans les pays en développement (21). L'émergence de nouvelles maladies infectieuses, la résurgence d'anciennes maladies infectieuses, et l'augmentation de l'incidence de maladies infectieuses connues en raison de la résistance antibactérienne, prouvent que la menace d'une épidémie est constante, et que nul pays, ni société n'en est à l'abri, et ne peut agir seul contre ces phénomènes.

Certains médecins, et organisations non gouvernementales déclarent que l'épidémie pourrait constituer une grave menace pour l'humanité. Haflon Malher directeur général de l'OMS prend exemple par le Sida, qui considère qu'il « n'est pas seulement une maladie, un état médical, un problème de santé. Le Sida constitue une menace pour le développement économique et social, pour la vie des gens à l'âge le plus productif de leur existence, pour la famille, pour les mères et leurs enfants, pour des cultures et des populations dans leur ensemble (22) ».

Durant les deux dernières décennies du 20^e siècle, plus de trente virus ont fait leur apparition pour la première fois chez les êtres humains (23). Certes les épidémies sont considérées comme une atteinte grave à la santé des populations, toutefois, l'atteinte, demeure une notion factuelle. A titre d'exemple, la pollution d'un marais, un cancer, une contamination par le virus du Sida représentent des atteintes à la santé. Et instaurer un droit à la réparation de ces atteintes exige que celles-ci soient qualifiées de dommages réparables (24).

Carlos Correa, German Velasquez, *L'Accès aux médicaments entre le droit à la santé et les nouvelles règles de commerce international*, l'Harmattan, 2009, p. 11.

(20) Jean-François Toussaint, *Impacts sanitaires de la stratégie d'adaptation au changement climatique*, Groupe Adaptation et prospective du Haut Conseil de la santé publique: veille santé-climat, coll. Arts et rapports, La Documentation française, 2017, p. 73.

(21) In Jérôme Fromageu, « Histoire comparée des politiques sanitaires et environnementales », article publié in *Droit de l'environnement et protection de la santé*, (dir.) Philippe Billet, Michelle Duron, l'Harmattan, 2009, p. 50.

(22) Bertrand Deveau, Bertrand Lemennicier, *L'OMS : bateau ivre de la santé publique. Les dérives et les échecs de l'agence des Nations Unies*, l'Harmattan, 1997, p. 100 et 101.

(23) David Lawson, *Alerte infectieuse : nouvelles menaces sur la stabilité internationale*, l'Harmattan, 2006, p. 19.

(24) Le dommage est la conséquence juridique de l'atteinte

Pour qu'elles soient identifiées comme dommage réparable, toute atteinte portée à la santé doit être qualifiée de dommage certain et direct (25). Cette qualification de l'atteinte en dommage soulève dans le domaine de la santé des difficultés que le droit parfois surmonte. Au fait, une des difficultés juridiques majeures est celle qui est liée à la nature juridique du concept de la santé. Celle-ci ne peut pas être qualifiée de bien, puisque «le corps vivant est soustrait en tant que tel au commerce juridique en raison de son assimilation impérieuse à la personne (26)». Lorsqu'il y a atteinte à la santé, il y a bien atteinte à l'intégrité corporelle de la personne humaine qui est sujet de droit. La santé apparaît comme un droit subjectif extra patrimonial de la personne. La personne atteinte dans sa santé va en tant que victime pouvoir agir en vertu d'un dommage qualifié de dommage corporel parfaitement identifiée juridiquement.

A côté des difficultés juridiques, il y d'autres d'ordre économique, qui réside dans la difficulté de l'évaluation du dommage corporel en matière de santé. Lambert Faivre énonce que «les préjudices non économiques physiologiques et moraux sont absolument étrangers à toute mercuriale, a vrai dire il est impossible de réparer l'irréparable, quelle est la valeur en soi d'une amputation ? (27)». En plus, la certitude juridique du dommage se heurte à l'incertitude scientifique. Malgré ces difficultés, les États et les autres acteurs non Étatiques ont l'obligation de la protection de la santé publique et éviter tout ce qui peut porter atteinte à la jouissance du droit à la santé. Dans ce cadre, la cour de justice de l'Union Européenne affirme qu'il «doit être admis que lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée des risques pour la santé des personnes, les institutions peuvent prendre des mesures de protection sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées (28)».

Il se peut que l'utilisation des armes de destruction massive qui comprenant les armes bactériologiques, chimiques, nucléaires et radiologiques peuvent provoquer une atteinte très grave à la santé par la propagation des maladies infectieuses et incurables (29). Et aussi mettre en danger la vie ou la santé des hommes, des animaux, et des végétaux. A titre d'exemple l'île de Gruinard en Ecosse qui a été le théâtre des expériences bactériologiques à finalité militaire, est aujourd'hui interdite pour plusieurs décennies. Toute vie animale y a disparu malgré de nombreuses tentatives de décontamination. Le fait de croire que les

(25) Marie Pierre Comproux-Duffrene, «La gestion de l'incertitude : santé-environnement en droit civil de la réparation : quelles atteintes ? quelles réparations ?», article publié in *Droit de l'environnement et protection de la santé*, (dir.) Philippe Billet, Michelle Duron, l'Harmattan, 2009, p. 262.

(26) *Ibid.*, p. 262.

(27) Y. Lambert Faivre, *Droit du dommage corporel : systèmes d'indemnisation*, Dalloz, 2000, n° 90.

(28) CJCE 5 mai 1998, Royaume Uni, commission arrêt de la cour 5, mai 1998, l'affaire C-180/96 1998, P I 2265 I- 2298.

(29) Les armes radiologiques n'ont pas à l'heure jamais été utilisées.

épidémies pourraient être à l'origine d'une bio-arme, alimente l'hypothèse que les guerres bactériologiques que va connaître le monde dans l'avenir, n'ont pas encore été déclenché, alors que ses perspectives demeurent techniquement crédibles.

2. Quelle responsabilité internationale en cas de provocation des épidémies ?

La violation transfrontalière des obligations de respect, de protection et de mise en œuvre qui se rattachent au droit à la santé (30), emporte naissance d'une responsabilité internationale (31) des sujets, ou des acteurs du droit international, auteurs de cette violation (32). Considérée « comme vecteur d'une meilleure mise en œuvre des règles internationales (33) », la responsabilité internationale est subordonnée à la nature du sujet de droit. Celle-ci peut être de nature civile, quand elle concerne l'État (34). Aussi, la responsabilité internationale peut s'appliquer à l'individu. Elle devient une responsabilité internationale pénale, même si cette dernière n'a pas pour objet de réparer, mais de sanctionner (35).

Tenir un État ou un acteur non Étatique pour responsable de la transformation d'une maladie en épidémie, ou de la provocation par préméditation d'une épidémie, alimente le discours juridique et politique dans tous les coins du monde, à chaque fois qu'une crise sanitaire à l'échelle planétaire réémerge.

(30) Sicilianos L.A., « Classification des obligations et dimension multilatérale de la responsabilité internationale », in Dupuy P.M., *Obligations multilatérales : droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris, Pedone, 2003, p. 68.

Voir aussi Institut de droit international, *La Protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États*, 1989, p. 2.

(31) Dans le domaine du droit international, Dionisio Anzilotti annonce que « la responsabilité... est la conséquence d'une conduite contraire à la règle de droit », in Anzilotti D., *La Responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers*, RGDIP, 1906, vol. 13, p. 13. Il ajoute aussi que la responsabilité découle d'un « fait contraire à une promesse d'un État envers d'autres États », in Anzilotti D., *Cours de droit international*, Paris, Sirey, 1929, p. 468.

(32) La responsabilité internationale se présente sous deux formes en droit international public général, soit la responsabilité des États pour les activités non interdites par le droit international, soit celle découlant d'un fait internationalement illicite. Cette dernière comporte encore deux subdivisions : celle ayant pour cause une « violation d'une obligation internationale » et celle pour une « violation grave d'obligation découlant de normes impératives du droit international général ».

(33) Stern B., « La responsabilité internationale aujourd'hui... demain... », in *Perspectives du droit international et européen : recueil d'études à la mémoire de Gilbert Apollis*, Paris, Pedone, 1992, p. 90.

(34) Combacau J., Sur S., *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 2019, p. 519.

(35) Dupuy P.M., « Action publique et crime international de l'État : à propos de l'article 19 du Projet de la Commission du droit international sur la responsabilité des États », *AFDI*, 1979, vol. 25, p. 542.

2.1. Responsabilité internationale en cas de provocation des épidémies et diversité des acteurs

Les atteintes à la santé mondiale sont une violation du droit à santé, cette violation fait naître des responsabilités différenciées en fonction de la nature de l'auteur de la violation. Le système international basé sur des États souverains continue de fonctionner sous l'hypothèse que les « gouvernements ont la responsabilité de la santé de leurs peuples et qu'ils ne peuvent s'acquitter de cette responsabilité qu'en prenant des mesures sanitaires et sociales adéquates (36) ». Sur le plan de la responsabilité, si « l'État demeure le sujet plénier du droit international de la santé », ce dernier évolue dans le sens de l'élargissement de cette responsabilité aux autres acteurs de la santé publique. Le droit international de la santé tient à prendre en considération l'idée d'une responsabilité partagée entre l'État, les OIG et les ONG, ainsi que des sociétés transnationales comme les firmes pharmaceutiques (37).

2.1.1. Responsabilité internationale de l'État

Il est établi que toute violation par un État d'une obligation, quelle qu'en soit la source, engage sa responsabilité (38). Ainsi, tout acte illicite implique la mise en cause d'une responsabilité internationale de l'État. Ce principe s'applique autant aux obligations internationales relatives à la santé qu'aux autres violations d'obligations internationales (39).

Parfois, le refus de certains États de prendre dans un premier temps les mesures nécessaires pour faire face à l'épidémie soulève la question de la responsabilité internationale de cet État. Force est de constater que selon les recherches scientifiques qui confirment le lien de parenté entre le changement climatique et le risque pandémique, la responsabilité des États peut être invoqué dans ce cadre, puisque ceux-ci intensifient les conditions de propagation des maladies infectieuses. A titre d'exemple, aux États Unis, en 1993 l'irruption d'un virus pulmonaire résultant d'une sécheresse spectaculaire, ce virus a été transporté par des rongeurs et fut ainsi transmis à des êtres humains (40). L'épidémie

(36) « Constitution of the World Health Organization », 1946, p. 1: www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf.

(37) M. Bélanger, « Une responsabilité de protéger face aux pandémies: quelques éléments d'une problématique », in SFDI, *La Responsabilité de protéger*, Pedone, Paris, 2008, p. 70.

(38) Rainbow Warrior (Nouvelle-Zélande/France), Sentence arbitrale du 30 avril 1990. Reproduite in Charpentier J., « L'affaire Rainbow Warrior: La sentence arbitrale du 30 avril 1990 (Nouvelle Zélande c/ France) ». *AFDI*, XXXVI-1990, vol. 36, n°36, Editions du CNRS, Paris, 1990, p. 395-407.

(39) Haykal Ben Mahfoudh, *L'Environnement: l'humanitaire et le droit international*, Centre de publication universitaire, 2010, p. 505.

(40) David Lawson, *Alerte infectieuse: nouvelles menaces sur la stabilité internationale*, l'Harmattan, 2006, p. 19.

de SRAS qui s'était propagée dans une trentaine de pays à partir de la Chine en 2002. A cette époque, les autorités Chinoises avaient tardé à diffuser les informations relatives au risque de propagation, alors qu'elles en avaient connaissance. Mais cet acte n'avait pas été l'objet de l'engagement d'une responsabilité à l'égard de la Chine (41).

La commission Africaine des droits de l'homme et des peuples dans ses activités contentieuses a engagé la responsabilité du gouvernement Nigérien en lien avec l'impact des activités de Shell au Nigeria. La commission a recommandé que les États victimes soient dûment indemnisés par le gouvernement Nigérien qui n'a pas satisfait le minimum requis pour la mise en œuvre des droits de l'homme énoncés par la charte Africaine des droits de l'homme (42). Toutefois, ces recommandations non contraignantes n'ont pas permis aux victimes obtenir de compensations.

Les maladies infectieuses ne respectent pas les frontières nationales, elles peuvent également être transportées d'un pays à un autre par l'intermédiaire des animaux et des insectes (43). En Ouganda, on a découvert une maladie infectieuse dans un village des pêcheurs dans le lac Victoria. Il s'agit du Sida qui fut apportée dans le pays par des pillards de l'armée Tanzanienne ainsi que par des contrebandiers protagonistes d'un commerce illégal entre l'Ouganda et la Tanzanie (44).

En 1991, au Pérou un navire qui transportait à son bord sans que l'équipage n'en ait connaissance, de l'eau contaminée en provenance d'Asie a rapidement répandu une épidémie de Choléra en Amérique du Sud et en Amérique centrale. Près de onze mille personnes périrent (45).

L'épidémie pourra être répandue pour des fins militaires, en 1763 durant les guerres indiennes : les soldats Anglais ont donné des couvertures infestées de la variole aux indigènes. Cette distribution de couvertures infestées de la variole a causé une grave

(41) Pendant l'épidémie du SRAS, l'OMS a vivement critiqué la Chine pour avoir tenté de dissimuler l'ampleur de l'épidémie. Il affirme que : « Il est évident que tous les pays partagent la responsabilité de contenir l'apparition de toute maladie infectieuse nouvelle qui tend à diffuser au niveau international. Dans un monde où toutes les frontières nationales sont poreuses aux défis microbiens, il est de l'intérêt de tous que les pays partagent le plus rapidement possible l'information dont ils peuvent disposer. », in « OMS un mois d'épidémie mondiale de SRAS: situation de l'épidémie et leçons à tirer pour l'avenir immédiat », 11 avril 2003.

Voir le lien : https://www.who.int/csr/sars/2003_04_11french/en/

(42) Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples affaire, « Social and Economic Rights Action Center & the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria », communication 155/96, 30^e session ordinaire Banjul Gambie, 13 octobre 2001

(43) David Lawson, *Alerte infectieuse : nouvelles menaces sur la stabilité internationale*, l'Harmattan, 2006, p. 38.

(44) Norbert Gualde, *L'Épidémie et la démorescience*, l'Harmattan, 2011, p. 73.

(45) David Lawson, *Alerte infectieuse : nouvelles menaces sur la stabilité internationale*, l'Harmattan, 2006, p. 40.

épidémie dans les tribus indiennes de l'Ohio (46). ET durant la seconde guerre mondiale les responsables du programme de guerre japonais ont aussi tenté répandre la peste sur le territoire de la Mandchourie en se disant que l'on croirait à une épidémie naturelle. Les dirigeants Japonais se sont aperçus rapidement que l'arme biologique était d'un emploi délicat quand ils ont essayé de lâcher d'un avion de bombes pleines de bacilles, ils se sont rendus compte que l'explosion tuait les bacilles. Les japonais imaginent alors de larguer par avion sur les villes chinoises, des puces infestées de la peste (47).

Ce genre d'actes illicites constituent une grave violation des obligations internationales surtout mentionnées dans la convention sur l'interdiction de la mise au point de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (48). L'article 6 de ladite convention mentionne que : « 1. Chaque État partie à la présente Convention qui constate qu'une autre partie agit en violation des obligations découlant des dispositions de la Convention peut déposer une plainte auprès du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies. Cette plainte doit fournir toutes les preuves possibles de son bien-fondé et comporter la demande de son examen par le conseil de sécurité. 2. Chaque État partie à la présente Convention s'engage à coopérer à toute enquête que peut entreprendre le Conseil de sécurité conformément aux dispositions de la Charte des Nations unies à la suite d'une plainte par lui reçue. Le conseil de sécurité fait connaître aux États parties à la Convention les résultats de l'enquête (49). »

2.2.2. Responsabilité internationale des acteurs non Étatiques

Parfois les actions opérées en dehors de l'État pour lutter contre la propagation des épidémies, illustrent le transfert du pouvoir dans les relations internationales ; de l'État lui-même, aux alliances entre organisations non gouvernementales (ONG) et entreprises multinationales comme étant des acteurs non Étatiques. Le fait que ces acteurs extra-Étatiques profitent de leur influence sur l'État, sous tous les angles, peut être considéré comme une contribution au renouveau de l'état d'un garant de la sécurité sanitaire à un régulateur de celle-ci. Cette transformation est en train de changer la nature de la responsabilité de l'État.

(46) T. Debord, Ph. Binder, J. Salomon, R. Roué, *Les Armes biologiques : L'Esprit du temps « Topique »*, 2002/4, n° 81, p. 94.

(47) Ky Tran, Guy Lebrun, René Noto, *L'Apocalypse chimique*, Cariscript, Paris, juin 2005, p. 14.

(48) David Guillard, *Les Armes de guerres et l'environnement naturel: essai d'étude juridique*, Paris, l'Harmattan, 2006, p. 76.

(49) Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction. Ouvert à la signature à Londres, Moscou et Washington le 10 avril 1972.

A. L'organisation des Nations Unies

En 2010, les Nations Unies reconnaissent leur implication dans l'épidémie du Choléra qui avait frappé Haïti, causant près de 10 000 morts, et elle a rendu malades 800 000 personnes. Les casques bleus sont accusés de l'avoir apportée avec eux du Népal l'épidémie du Choléra. Le rôle joué par un bataillon de la mission des Nations unies pour la stabilisation en Haïti venu du Népal. L'épidémie s'étend très vite au reste du pays. L'ONU a présenté des excuses publiques (50). Ban Ki-Moon le secrétaire général de l'ONU à cette époque a indiqué que l'organisation avait une «responsabilité morale d'agir», et affirme ne pas avoir commis de faute légale.

En guise d'estimations, les réclamations des familles des victimes pourraient atteindre 40 milliards de dollars (35 milliards d'euros). Au fait, l'ONU a jusqu'à présent systématiquement mis en avant son immunité pour ne pas répondre aux requêtes des Haïtiens. Même si le secrétaire général de l'ONU a présenté un plan pour aider les familles des victimes et mieux lutter contre l'épidémie.

B. L'organisation mondiale de la santé

Lors de la grippe de 2009 l'OMS a considéré que «le monde est mal préparé pour faire face à une grave pandémie de grippe, ou à toute autre urgence de santé publique mondiale prolongée et constituant une menace (51)». Un des instruments juridiques de l'OMS demeure le Règlement sanitaire international (RSI), entré en vigueur en 2005 (52). Ce Règlement exige des États signataires l'obligation de «développer des capacités en santé publique pour dépister et répondre aux situations d'urgences de santé publique de portée internationale (USPPI), exigeant des États qu'ils coopèrent pour développer ces capacités. Cependant, les règlements ne prévoient pas d'incitations, ne sanctionne pas les États pour manque de coopération, ou d'attribuer les responsabilités (53)». En 2014, la crise du virus Ebola affectant l'Afrique de l'Ouest a permis à l'OMS d'évaluer son RSI. Or, l'application de cet instrument de lutte contre les épidémies a mis en évidence

(50) Introduit le virus du choléra en Haïti, l'ONU présente ses excuses, 1^{er} décembre 2016. Accessible sur le lien : <https://www.lci.fr/international/cholera-en-haiti-les-casques-bleus-auraient-amene-le-virus-ban-ki-moon-presente-ses-excuses-2015423.html>

(51) Assemblée mondiale de la santé application du Règlement sanitaire international, 2005, rapport du comité d'examen sur le fonctionnement du RSI 2005 en égard à la grippe pandémique H1N1, 2009, p. 13.

(52) Le Règlement sanitaire international (RSI) est un instrument juridique international qui a force obligatoire pour 196 pays dans le monde, dont tous les États-Membres de l'OMS. Il a pour objectif d'aider la communauté internationale à prévenir les risques graves pour la santé publique, susceptibles de se propager au-delà des frontières et de constituer une menace dans le monde entier et à y riposter. *Source* OMS : <https://www.who.int/features/qa/39/fr/>

(53) Gostin Lawrence O., Friedman Eric A., «Ebola: A Crisis in Global Health Leadership», *Lancet* 384, no. 9951, 11 October 2014, p. 1323.

la persistance des faiblesses tant dans la réactivité de l'OMS que dans sa capacité à être entendue par les États (54).

Parfois les États, reprochent à l'OMS le manque d'informations sûres et fiables au début d'une épidémie, en plus de la lenteur dans le déclenchement de l'alerte. Ces actes peuvent être aperçus comme une mauvaise appréciation de l'OMS du risque lié à l'épidémie. A titre d'exemple, lors de la crise de l'Ebola en Afrique de l'Ouest, il a fallu attendre presque huit mois après l'apparition des premiers cas en décembre en 2013 en Guinée, avant que l'OMS ne proclame enfin l'USPPI le 8 août 2014. Ce manque de réactivité a été reconnu par le directeur de l'OMS en considérant que «le monde, y compris l'OMS a été trop lent à voir ce qui se déroulait sous ses yeux» (55). Cette proclamation comme outil très sensible face à la crainte d'être affectée par une épidémie, risque de provoquer l'isolement des États touchés et d'ajouter une crise économique à la crise sanitaire. Les menaces épidémiques réelles doivent être qualifiées d'USPPI. Déjà, l'OMS a été vivement critiquée pour son excès de créativité dans le traitement de la grippe H1N1, ce qui avait conduit à surestimer la crise. Une surestimation qui était à l'origine du gaspillage des millions de doses de vaccins (56).

C. Les entreprises multinationales

Le droit international s'est très peu préoccupé du sort d'une composante importante de l'État d'accueil de l'investisseur : les populations (57). Pourquoi les juridictions internationales qui se mobilisent pour protéger l'investisseur ne pourraient pas se mobiliser pour protéger la personne qui vit sur le sol d'accueil lors d'une crise sanitaire provoquée par les entreprises multinationales (58) (EMN)? Déjà en 1931, le directeur d'une entreprise avait été rendu pénalement responsable d'une épidémie de typhoïde causée par sa négligence dans l'entretien des égouts. Le Code pénal Italien par exemple,

(54) Damien Thierry, «La communauté internationale face à l'épidémie liée au virus Ebola: les difficultés à tirer des leçons de l'histoire», *Revue de droit sanitaire et social*, Dalloz, mai-juin 2015, p. 471.

(55) *Ibid.*, p. 474 et 475.

(56) Damien Thierry, «La communauté internationale face à l'épidémie liée au virus Ebola: les difficultés à tirer des leçons de l'histoire», *Revue de droit sanitaire et social*, Dalloz, mai-juin 2015, p. 475.

(57) Christelle Belporo, *La Responsabilité des entreprises multinationales pour les violations des droits de l'homme en Afrique opportunités et défis*, l'Harmattan, 2017, p. 15.

(58) L'organisation internationale du travail a essayé de définir les EMN : «Les entreprises multinationales comprennent les entreprises – qu'elles soient entièrement ou partiellement détenues par l'État ou qu'elles soient privées – qui possèdent ou contrôlent des moyens de production ou de distribution, des services ou d'autres moyens en dehors du pays où elles ont leur siège. Elles peuvent être de grande ou de petite taille et avoir leur siège dans une quelconque partie du monde. Le degré d'autonomie de chaque entité par rapport aux autres au sein des entreprises multinationales est très variable d'une entreprise à l'autre, selon la nature des liens qui unissent ces entités et leur domaine d'activité et compte tenu de la grande diversité qui caractérise les entreprises concernées du point de vue des formes de propriété, de la taille, de la nature des activités et du lieu d'implantation.» Déclaration de principe tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale OIT, 5^e édition 2017.

sanctionne les crimes de danger commun commis par fraude comme le déclenchement d'épidémies ou l'altération de l'eau, de denrées alimentaires ou de médicaments (59). Force est de constater que les EMN ne peuvent être pénalement responsables, car elles ne sont pas un sujet de droit pénal interne ou international (60). Le statut de Rome ne prévoit pas que la seule responsabilité pénale des personnes physiques (61).

La fièvre de Marburg, fièvre hémorragique où l'on importait à des fins de recherches, des singes Africains, le virus de Marburg responsable de fièvres hémorragiques révélé en 1967 dans la ville allemande éponyme dont l'hôpital accueillit en trois jours trois malades d'une affection alors inconnue, les trois patients travaillaient dans la même société de biotechnologies important des singes verts venus d'Ouganda, leurs organes servent à la production de vaccins. Vingt-trois personnes atteintes et cinq décédèrent (62).

Les principes directeurs de l'ONU ou cadre des Nations unies « protéger, respecter et réparer » pour les entreprises et les droits de l'homme peut servir de base commune à l'examen permettant d'aborder la question des entreprises et des droits de l'homme. Cet instrument normatif encadrant la responsabilité des entreprises et des États approuvé par le conseil des droits de l'homme, repose sur trois piliers :

1. l'obligation de protéger incombant à l'État lorsque des tiers, y compris des sociétés, portent atteinte aux droits de l'homme ;
2. la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme ;
3. la nécessité d'améliorer l'accès des victimes des violations des droits de l'homme à des mesures de réparation effectives (63).

Annyssa Bellal affirme que si les violations des droits de l'homme commises par les acteurs non étatiques à l'intérieur d'un pays ont pu être sanctionnées par les régimes conventionnels, on peine encore aujourd'hui à admettre la responsabilité directe de ces acteurs au niveau international et notamment la responsabilité des entreprises multinationales (64). Sur le plan international, les individus ne peuvent pas ester devant les juridictions internationales contre les EMN qui restent catégorisés comme des acteurs privés (65).

(59) Art. 438 à 448 du Code pénal italien.

(60) Emmanuel Daoud, « La responsabilité pénale des entreprises transnationales françaises : fiction ou réalité juridique ? », *AJ Pénal : Actualité juridique pénale*, janvier 2012, Dalloz.

(61) *Ibid.*

(62) Norbert Gualdé, *L'Épidémie et la démorésilience*, l'Harmattan, 2011, p. 81.

(63) Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations unies Nations unies 2011.

(64) Annyssa Bellal, *Immunités et violations graves des droits humains : vers une évolution structurelle de l'ordre juridique international ?* Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 28.

(65) Christelle Belporo, *La Responsabilité des entreprises multinationales pour les violations des droits de l'homme en Afrique opportunités et défis*, l'Harmattan, 2017, p. 167.

2.2. Effectivité de la responsabilité internationale en cas d'atteinte à la santé par les épidémies

Face à l'immensité des pertes humaines et économiques provoquées par les épidémies, les appels se multiplient pour demander l'engagement lucide des responsabilités et une réparation effective des dommages. La même logique est à l'œuvre dans les raisonnements d'autres juridictions. C'est ainsi que la Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples a condamné, en 1996, la République Démocratique du Congo pour violation de l'article 16 de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples relatif au droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre, et prescrivant aux États parties l'adoption des mesures nécessaires en vue de protéger la santé de leurs populations et de leur assurer l'assistance médicale, en relevant que le gouvernement de ce pays avait manqué de fournir les services de base tels que l'eau potable (66)».

Peut-on engager la responsabilité d'un État étranger devant les tribunaux d'un autre État suite à une crise sanitaire ? Il se peut qu'un État soit bénéficiaire sur le sol d'un autre pays, d'un principe de droit international, de nature à lui garantir une immunité de juridiction ou d'exécution (67). Ainsi, les tribunaux de l'ordre judiciaire, quelque soient leur degré, se voient incompétent pour traiter une action à l'encontre d'un État étranger. Le principe d'immunité de juridiction dresse quelques exceptions, par exemple, Aux États-Unis, la Sovereign Immunity permet d'attirer un État étranger devant les juridictions Étatiques et fédérales. Selon ce principe juridique d'immunité des États, qui est inscrit dans les lois de nombreux pays dont le Canada et les États-Unis, un État étranger ne peut être poursuivi devant les tribunaux des pays appliquant ce principe, sauf s'il se livre à une activité terroriste.

Le RSI affirme que chaque pays est engagé à collaborer pour anticiper et répondre à d'éventuelles crises sanitaires. Lorsqu'un État viole ses obligations internationales, cela engage sa responsabilité et entraîne une obligation de réparer intégralement le préjudice causé (68).

Si un État décide d'engager la responsabilité d'un autre État pour provocation d'une épidémie, il faudrait, dans un premier temps, prouver que cet État a manqué à l'une de ses obligations internationales. Dans le RSI, un article précise que les États signataires doivent

(66) V. *Opinion*, 4/4/96 et 10/7/96 – Communications 25/89, 47/90 et 56/91.

(67) L'immunité de juridiction est un privilège de juridiction qui a pour effet de faire échapper un État ou l'un de ses organes à la compétence des tribunaux d'un État étranger. L'immunité d'exécution est également un privilège qui protège les États étrangers contre toutes les mesures tendant à les dessaisir de leurs biens. En ce qui concerne les ONG les immunités sont strictement conventionnelles.

(68) Caubet Christian Guy, «Le droit international en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas», in *Annuaire français de droit international*, vol. 29, 1983, p. 99-120.

avertir l'OMS le plus rapidement possible lorsqu'un événement – pouvant constituer une urgence de santé publique de portée internationale – intervient sur son territoire (69).

Malheureusement, l'urgence sanitaire à laquelle tend à répondre le RSI, ne peut pas constituer la réponse internationale exclusive pour faire face aux menaces épidémiques mais devraient représenter le dernier niveau de tout un édifice préventif (70).

L'autre critère déterminant pour engager la responsabilité internationale concerne le choix de la juridiction, la Cour internationale de justice (CIJ) a pour mission de régler les différends d'ordre juridique qui lui sont soumis strictement par les États, à condition que les deux États parties acceptent sa compétence. La compétence de la CIJ dépend toujours du consentement des deux États parties. En ce qui concerne l'engagement d'une responsabilité pénale internationale suite à la propagation d'une épidémie, la Cour pénale internationale (CPI) n'a qu'une compétence très restreinte, elle ne juge que certains crimes internationaux, qu'on considère comme les plus graves. Comme le génocide, les crimes contre l'humanité et le crime de guerre. Mais devra-t-on considérer les épidémies répandues par préméditation en temps de conflits comme des écocides exigeant la mise en œuvre d'une responsabilité internationale? Le statut du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) inclut, dans la liste des crimes de guerre, l'emploi d'armes toxiques ou d'autres armes conçues pour causer des souffrances inutiles. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ne mentionne pas explicitement l'emploi des armes bactériologiques et chimiques dans son article 8 définissant les crimes de guerre. Mais il mentionne «le fait d'employer du poison ou des armes empoisonnées» et «le fait d'employer des gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que tous liquides, matières ou procédés analogues». A cote de ces conditions, il faudrait aussi pouvoir démontrer le lien de causalité entre la violation des obligations de l'État, et les dommages subis par un autre.

Le conseil de sécurité quant à lui, ne détient aucune compétence en matière sanitaire, l'article 24 de la charte des Nations unies lui confiant la seule responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationale. Dans ce cadre, le conseil de sécurité a adopté la résolution 2177 du 18 septembre 2014, en considérant qu'en raison de son ampleur extraordinaire, l'épidémie Ebola en Afrique de l'Ouest «constitue une menace pour la paix et

(69) Article 6 du RSI stipule que: «Chaque État partie évalue les événements qui surviennent sur son territoire au moyen de l'instrument de décision présenté à l'annexe 2. Chaque État partie notifie à l'OMS, par les moyens de communication les plus efficaces dont il dispose, par l'intermédiaire du point focal national RSI et dans les 24 heures suivant l'évaluation des informations de santé publique, tout événement survenu sur son territoire pouvant constituer une urgence de santé publique de portée internationale au regard de l'instrument de décision, ainsi que toute mesure sanitaire prise pour faire face à ces événement...».

(70) Damien Thierry, «La communauté internationale face à l'épidémie liée au virus Ebola, les difficultés à tirer des leçons de l'histoire», *Revue de droit sanitaire et social*, Dalloz, mai-juin 2015, p. 481.

la sécurité internationale». Toutefois, la résolution précédente a évité de se référer au chapitre 7 de la charte, et s'est abstenue d'ouvrir ainsi la voie à d'éventuelles mesures contraignantes.

La responsabilité de respecter les droits de l'homme exige des EMN qu'elles évitent d'avoir des incidences négatives, ou qu'elles y contribuent par leurs propres activités et qu'elles remédient à ces incidences lorsqu'elles se produisent. Toutefois il est impossible de prévoir avec certitude que les EMN puissent exercer leurs activités sans causer ou contribuer à une incidence négative par leurs activités directes ou indirectes sur les droits de l'homme (71). Toutefois, en droit international, et en matière de la reconnaissance d'un statut juridique aux EMN, la répression des violations commises par celles-ci, reste difficile à mettre en œuvre dans la mesure où ces dernières ne sont pas encore reconnues comme des sujets de droit international. Les conventions protégeant les droits de l'homme s'adressent aux États, et il n'existe pas par conséquent de cour ou de tribunal international ayant compétence pour trancher les litiges découlant des violations des droits de l'homme par les EMN (72). Dans ce cadre de procès, l'indemnisation des victimes reste un des plus grands défis devant les tribunaux à cause du type de droit violé difficile à plaider devant les tribunaux, et la volonté des États de préserver un climat d'investissement favorable.

La Commission du droit international (CDI) s'est penchée, en 2001, sur la question de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Le document, adopté par l'Assemblée générale des Nations unies, précise que tout fait internationalement illicite engage la responsabilité de l'État (73), si le fait lui est attribuable en vertu du droit international, par une action ou une omission, et qu'il s'agit d'une violation d'une de ses obligations internationales. L'article 42 (b) du Projet d'articles va même jusqu'à prévoir qu'« Un État est en droit en tant qu'État lésé d'invoquer la responsabilité d'un autre État si l'obligation violée est due :

b) À un groupe d'États dont il fait partie ou à la communauté internationale dans son ensemble, et si la violation de l'obligation : (i) Atteint spécialement cet État ; ou (ii) Est de nature à modifier radicalement la situation de tous les autres États auxquels l'obligation est due quant à l'exécution ultérieure de cette obligation (74) ».

Parfois, la souveraineté de l'État, et sa capacité d'exercer ses responsabilités, conduisent à des absurdités telles que la demande de l'Indonésie d'une « souveraineté virale ». L'idée que

(71) Christelle Belporo, *La Responsabilité des entreprises multinationales pour les violations des droits de l'homme en Afrique : opportunités et défis*, l'Harmattan, 2017, p. 56.

(72) En Afrique, les cours régionales ne peuvent être saisies que par les États.

(73) Projet d'article sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite en Annexe de Résolution 56/83. Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de l'Assemblée générale des Nations Unies, A/RES/56/83, 2001, art. 1.

(74) Projet d'articles sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs 2001, Nations unies, 2005, p. 316.

les virus appartiennent à l'État d'où ils sont originaires, dans le but d'empêcher ou de retarder le partage de données et d'échantillons des épidémies, et aussi en raison des coûts anticipés pour réparer les dommages d'être assimilé à un État contagieux et être exclu des prestations de recherche et de traitement (75). Les virus selon cette conviction seront des ressources soumises à la souveraineté nationale, ce qui empêchera l'engagement de n'importe quelle responsabilité internationale. Même si le refus de communiquer aux différentes organisations de santé publique mondiales des souches virales susceptibles de déclencher une pandémie n'empêche pas de responsabiliser cet État et de le rendre moralement condamnable.

Le monde a besoin d'un cadre multilatéral fournissant à la fois des réponses rapides aux situations d'urgence et le renforcement des capacités à long terme, qui vise à pallier les déficiences sous-jacentes dans les infrastructures, l'expertise et le financement dans États en développement. La recherche scientifique est consacrée à hauteur de plus de 90 % aux maladies qui affectent les plus riches de la population mondiale. Quant aux épidémies qui affectent les pays les plus pauvres sans perspectives de marchés économiques rentables elle ne pouvait intéresser les grands groupes pharmaceutiques. L'histoire met en évidence la réalité selon laquelle la communauté internationale n'as pas toujours les moyens suffisants pour appréhender efficacement toutes les violations des droits de l'homme dans des instruments qui soient obligatoires et juridiquement contraignants pour les États parties.

La question de propagation des épidémies, et la gestion de ces crises sanitaires par les États et les organisations Onusiennes devrait interpeler les États sur l'édification d'un véritable droit international de la santé qui soit capable de répondre à la menace de épidémies qui ravagent périodiquement le monde.

La causalité de l'épidémie ne se limite pas donc au microbe, les comportements humains représentent souvent des défis lancés aux équilibres naturels et sont fréquemment en cause dans l'installation de l'épidémie c'est-à-dire la diffusion de microbes pathogènes sur une communauté humaine et dans ses effets délétères dans le corps social. La survenue d'un microbe virulent n'est pas synonyme d'épidémie, car elle ne donne pas forcément lieu à l'épidémie. Les désordres politiques, sociaux et particulièrement les guerres sont de puissants facteurs d'épidémies.

Bref, il n'existe pas jusqu'à ce jour, un traité international réglementant la responsabilité internationale des États, les règles pertinentes en la matière relèvent essentiellement du droit coutumier ou des principes généraux du droit international. Le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États sert de cadre de référence. Toutefois, les règles codifiées par la CDI ne sont pas juridiquement contraignantes. Elles demeurent une œuvre doctrinale tant que les États ne les ont pas adoptés et transformés en convention.

(75) Siti Fadilah Supari, ministre indonésienne de la Santé estime que les virus mortels peuvent être la propriété d'un pays même s'ils peuvent franchir les frontières et déclencher une pandémie au niveau mondial.

Bibliographie

- Anzilotti D., *La Responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers*, RGDIP, 1906, vol. 13.
- Annyssa Bellal, *Immunités et violations graves des droits humains : vers une évolution structurelle de l'ordre juridique international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2011.
- Anzilotti D., *Cours de droit international*, Paris, Sirey, 1929.
- Bertrand Deveau, Bertrand Lemennicier, *L'OMS : bateau ivre de la santé publique. Les dérives et les échecs de l'agence des Nations Unies*, l'Harmattan, 1997.
- Christelle Belporo, *La Responsabilité des entreprises multinationales pour les violations des droits de l'homme en Afrique : opportunités et défis*, l'Harmattan 2017.
- Carlos Correa, German Velasquez, *L'Accès aux médicaments entre le droit à la santé et les nouvelles règles de commerce international*, l'Harmattan, 2009.
- Caubet Christian Guy, «Le Droit international en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas», in *Annuaire français de droit international*, vol. 29, 1983.
- Combacau J., Sur S., *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 2019.
- David Guillard, *Les Armes de guerres et l'environnement naturel : essai d'étude juridique*, Paris, l'Harmattan, 2006.
- Damien Thierry, «La communauté internationale face à l'épidémie liée au virus Ebola : les difficultés à tirer des leçons de l'histoire», *Revue de droit sanitaire et social*, Dalloz, mai-juin 2015.
- David Lawson, *Alerte infectieuse : nouvelles menaces sur la stabilité internationale*, l'Harmattan, 2006.
- Dupuy P.M., «Action publique et crime international de l'État : à propos de l'article 19 du Projet de la Commission du droit international sur la responsabilité des États», *AFDI*, vol. 25, 1979.
- Emmanuel Daoud, «La responsabilité pénale des entreprises transnationales françaises : fiction ou réalité juridique ?», *AJ Pénal : actualité juridique pénale*, Dalloz, janvier 2012.
- Estelle Brosset, «L'anticipation des crises sanitaires dans l'Union européenne», in *Les Réponses du droit aux crises sanitaires*, (dir.) François Rousseau et Katrine Foucher. Actes du colloque du 8 et 9 octobre 2015, Faculté de Droit et des Sciences politiques de Nantes, l'Harmattan, 2016.
- Florence Basty, «La sécurité humaine : un renversement conceptuel pour les relations internationales», Presses de Sciences Po, *Raisons politiques*, 2008/4, n° 32.

- Gostin Lawrence O., Friedman Eric A., «Ebola: A Crisis in Global Health Leadership», *Lancet* 384, no. 9951, 11 Octobre 2014.
- Haykal Ben Mahfoudh, *L'environnement, l'humanitaire et le droit international*, Centre de publication universitaire, 2010.
- Jean-François Toussaint, *Impacts sanitaires de la stratégie d'adaptation au changement climatique*, Groupe Adaptation et prospective du Haut Conseil de la santé publique: veille santé-climat, coll. Arts et rapports, La Documentation française, 2017.
- Ky Tran, Guy Lebrun, René Noto, *L'Apocalypse chimique*, Cariscript, Paris, juin 2005.
- L. Cabane, «Les catastrophes : un horizon commun de la globalisation environnementale?», *Natures Sciences Sociétés*, EDP Sciences, 2015/3, vol. 23.
- Lincoln Chen, Tim Evans et Richard A. Cash, «Health as a Global Public Good», in Kaul Inge, Isabelle Grunberg et Marc Stern (dir.), *Global Public Goods : International Cooperation in the 21^e Century*, New York, Oxford University Press, 1999.
- M. Bélanger, «Une responsabilité de protéger face aux pandémies: quelques éléments d'une problématique», in SFDI, *La Responsabilité de protéger*, Pedone, Paris, 2008.
- Norbert Gualde, *L'Épidémie et la démorésilience*, l'Harmattan, 2011.
- Philippe Billet, Michelle Duron (dir.), *Droit de l'environnement et protection de la santé*, l'Harmattan, 2009.
- Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, Nations Unies, 2005.
- René Sabatier Sida, *L'Épidémie raciste*, l'Harmattan, 1989.
- Sicilianos L.A., «Classification des obligations et dimension multilatérale de la responsabilité internationale», in Dupuy P.M., *Obligations multilatérales: droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris, Pedone, 2003.
- Stern B., «La responsabilité internationale aujourd'hui... demain...», in *Perspectives du droit international et Européen: recueil d'études à la mémoire de Gilbert Apollis*, Paris, Pedone, 1992.
- T. Debord, Philippe Binder, J. Salomon, René Roué, *Les Armes biologiques: l'esprit du temps «Topique»*, 2002/4, n° 81.
- U. Beck, *La Société du risque: sur la voie d'une autre modernité*, éd. Flammarion, 2008.
- Y. Lambert Faivre, *Droit du dommage corporel: systèmes d'indemnisation*, n° 90, Dalloz, 2000.

Rapports

Climate Change 2001 : IPCC Third Assessment Report, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

Rapport de l'OMS, accessible sur le lien: <https://www.who.int/fr/news-room/feature-stories/ten-threats-to-global-health-in-2019>.

Rapport sur les résultats de l'OMS : budget programme (2016-2017), OMS.

Traitement d'une crise sanitaire : le rôle de l'État et des entités décentralisées en France

Jean-François POLI

*Doyen honoraire de la Faculté de droit de Corse
Avocat Associé – MeaVoce Avocats Associés*

La France est un État unitaire décentralisé, ce qui implique que ce qu'il est convenu d'appeler le « pouvoir central » dispose, et entend disposer, de la haute main sur l'ensemble des acteurs de la vie juridique qui se trouvent sur le territoire national :

Article premier de la Constitution de 1958.

« La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée. »

Il faut noter néanmoins que si la Constitution interdit que l'on supprime totalement l'organisation décentralisée de la République, pour le reste, et pour la détermination de l'étendue des pouvoirs, ou plutôt des *compétences*, qui vont être attribuées aux entités décentralisées et sous la réserve précitée, c'est le législateur qui décide.

Même si l'alinéa 2 de l'article 72 de la Constitution vient préciser que « *les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon.* ».

Il s'agit simplement d'une sorte de guide à l'action législative qui n'est que la formulation du principe de subsidiarité qui, contrairement à ce que l'on indique souvent, n'a pas été découvert par le droit de l'Union européenne, mais existe depuis fort longtemps. On en trouve une théorisation, notamment, dans la doctrine sociale de l'Église.

Quoi qu'il en soit, le degré de contrainte de cette disposition est assez faible, dans la mesure où les termes utilisés laissent une part d'appréciation importante au

législateur. Ce ne serait que dans des situations extrêmes, par exemple, la suppression de la décentralisation, que la sanction de la non constitutionnalité pourrait intervenir.

Le principe reste donc que le Constituant a entendu donner un pouvoir de contrôle des modalités, et de l'étendue de la dévolution des compétences aux entités décentralisées, au seul État central, par son législateur.

C'est l'alinéa 3 de l'article 72 de la Constitution qui vient assurer ce pouvoir au législateur en indiquant :

« Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences. »

Avec néanmoins un souci d'éviter la tutelle d'une collectivité sur une autre, sauf hypothèses de coopérations entre collectivités selon les dispositions de l'alinéa 5 de l'article 72 de la Constitution, contrainte d'une portée mineure :

« Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune. »

Il faut retenir donc que le champ des interventions des collectivités décentralisées est défini par l'organe central, à savoir le législateur, et qu'il ne résulte pas d'une détermination « originaire », par la Constitution.

La compétence décentralisée est donc dérivée, seconde, et non initiale, puisque c'est le législateur qui en détermine l'étendue et qui peut la réduire ou l'augmenter, sauf à dépasser les « bornes », à savoir supprimer toute décentralisation ou, en sens inverse, donner toutes les compétences aux entités décentralisées.

A la différence des États fédéraux, où la Constitution détermine les compétences des uns et des autres, avec une certaine garantie de stabilité, en France c'est le législateur qui a le pouvoir, précisément parce que l'on se trouve dans un État unitaire.

C'est dans ce cadre que nous allons examiner l'approche qui a été choisie par la puissance publique pour le traitement de la crise sanitaire entraînée par la propagation de ce virus venu de Chine. Comme on sait, on a assisté à une propagation rapide dudit virus – même si les informations qui commencent à être livrées semblent indiquer sa présence en Europe en milieu d'année 2020 – ce qui a donné lieu à sa qualification comme relevant d'une *pandémie*.

Les États ont dû faire face à la situation avec plus ou moins d'agilité et de préparation. Force est de constater, malheureusement, que la France s'est illustrée par un certain

nombre d'atermolements des structures étatiques, avec des actions désordonnées et souvent erratiques, faisant l'objet de critiques soutenues.

D'autres pays, comme le Maroc, par exemple, ont eu une action menée selon une ligne constante et pragmatique, sans s'embarrasser, à juste titre, de considérations dites méthodologiques, peu adaptées aux situations de crises graves, comme en l'espèce.

Il convient ainsi d'examiner le mode de gestion de la crise dans un État unitaire décentralisé, à travers le cas français, en s'interrogeant sur le fait de savoir quel peut être le meilleur échelon territorial pour faire face à cette problématique inédite de santé publique.

Il est évident que lorsqu'on est en période de crise, le premier réflexe qui nous vient est de rechercher l'unité de l'action de défense, ce qui paraît être gage d'efficacité. Un seul homme aux commandes, une troupe resserrée qui prend les décisions et une exécution sans faille dans le même sens d'un mouvement salvateur.

Si ce schéma paraît séduisant, il suppose que ceux qui décident le fassent dans un objectif qui est réellement celui d'une gestion efficace de la crise aux fins de permettre à la nation de la surmonter au plus vite, et avec le moins possible de dommages.

Cela suppose que l'appréciation de l'intérêt du pays ne soit pas polluée par des contingences étrangères à l'intérêt général.

C'est là toute la question, et elle est essentielle.

Dans notre pays, le système de santé n'est pas décentralisé, bien au contraire.

La répartition des compétences, telle qu'on en trouve l'explicitation, notamment dans le code général des collectivités territoriales, et telle qu'elle est mise en musique, notamment, dans le code de la santé publique, laisse à l'État le contrôle.

Reste à examiner comment les choses sont passées dans une situation épidémique comme celle du Coronavirus dit « Covid-19 ».

Pour ce faire, il conviendra tout d'abord de présenter la répartition des compétences telles qu'elle se trouve être dans notre pays s'agissant de la santé publique.

I. Des entités décentralisées aux compétences limitées dans le domaine de la santé publique

Quelles sont donc les compétences des collectivités territoriales, limitées au domaine de notre étude ?

Ainsi, si le **« conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune »** (article L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales, et le **conseil départemental**

«*règle par ses délibérations les affaires du département*» (article L. 3211-1 du code général des collectivités territoriales), il n'y a pas de dispositions particulières qui permettent une intervention en termes de santé publique, hormis en ce qui concerne l'exercice de son pouvoir de police générale par le maire, comme on y reviendra.

S'agissant des régions, l'article L. 1424-1 du code général des collectivités territoriales vient indiquer :

«Dans le cadre des compétences qui lui sont reconnues par l'article L. 4221-1 du code général des collectivités territoriales, le conseil régional peut définir des objectifs particuliers à la région en matière de santé. Il élabore et met en œuvre les actions régionales correspondantes. Il informe le représentant de l'État dans la région et le directeur général de l'agence régionale de santé sur le contenu de ces actions et les moyens qu'il y consacre.»

Les dispositions de l'article L.4221-1 du même code indiquent quant à elles, notamment, que :

«Le conseil régional règle par ses délibérations les affaires de la région dans les domaines de compétences que la loi lui attribue.

Il a compétence pour promouvoir le développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique de la région, le soutien à l'accès au logement et à l'amélioration de l'habitat, le soutien à la politique de la ville et à la rénovation urbaine et le soutien aux politiques d'éducation et l'aménagement et l'égalité de ses territoires, ainsi que pour assurer la préservation de son identité et la promotion des langues régionales, dans le respect de l'intégrité, de l'autonomie et des attributions des départements et des communes.

Il peut engager des actions complémentaires de celles de l'État, des autres collectivités territoriales et des établissements publics situés dans la région, dans les domaines et les conditions fixés par les lois déterminant la répartition des compétences entre l'État, les communes, les départements et les régions. (...)».

Si on s'arrête à ces définitions des compétences des entités décentralisées, on n'y décèle pas de compétence particulière en matière de crise sanitaire les concernant.

Il reste pourtant un champ d'intervention décentralisée qu'il convient d'examiner s'agissant des communes, c'est celui du pouvoir de police qui est attribué au maire par les dispositions des articles L. 2212-1 et L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales : à savoir la police municipale.

II. Un pouvoir de police municipale aspiré néanmoins par le niveau central dans la gestion de la crise

Les maires détiennent un pouvoir singulier, qui est celui d'assurer ce qu'il est convenu d'appeler la police municipale, qui est une police administrative, en ce qu'elle a pour objectif de **prévenir** des troubles ou dommages, à la différence de la police judiciaire qui a une visée **répressive** (identifier, poursuivre et déférer aux juridictions pénales les auteurs d'infractions).

En effet, l'article L. 2212-2 du CGCT définit la police municipale de la façon suivante :

« La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Elle comprend notamment :

(...)

5° Le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution de secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature, tels que les incendies, les inondations, les ruptures de digues, les éboulements de terre ou de rochers, les avalanches ou autres accidents naturels, les maladies épidémiques ou contagieuses, les épizooties, de pourvoir d'urgences à toutes les mesures d'assistance et de secours et, s'il y a lieu, de provoquer l'intervention de l'administration supérieure ».

Si on examine la définition qui est ainsi donnée de la police municipale, **pouvoir de police administrative générale**, on ne peut que considérer que, dans le cadre de l'épidémie que le pays, et le monde ont traversée, les autorités municipales pouvaient avoir un rôle non négligeable dans la lutte contre ce danger touchant à la santé publique.

Ce pouvoir de police administrative générale vient en concurrence avec celui de l'État, détenu par le Premier ministre (tel que défini par la décision du Conseil d'État, 8 août 1919, Labonne).

Le principe de gestion et de résolution des conflits, dans l'exercice d'une compétence de police détenue concurremment par deux autorités, est que celle qui est hiérarchiquement supérieure peut imposer sa volonté, mais que celle qui est subordonnée peut néanmoins **aggraver les mesures nationales, si des circonstances locales l'exigent pour permettre de parvenir au but de police poursuivi**.

Par ailleurs, et dans un souci d'efficacité, notre droit connaît ce qu'il est convenu d'appeler des polices spéciales, en ce sens que leur domaine d'intervention est strictement circonscrit au champ déterminé de leur domaine. En conséquence, les autorités investies de ce pouvoir détiennent une exclusivité, et ne peuvent être confrontées à la concurrence de celles détenant un pouvoir de *police générale*.

Dans la gestion de l'épidémie, et face à la pénurie de masques, ou autres objets de protections, à l'égard desquels l'État avait omis de reconstituer les stocks depuis de nombreuses années, certains maires ont pris des mesures visant, d'une part, à se procurer lesdits masques et, d'autre part, à en imposer le port dans l'espace public, par arrêtés de police, pris sur le fondement de leur pouvoir de *police générale*.

La réglementation étatique applicable consistait, à ce stade, dans le fait de ne pas imposer, et même de déconseiller le port dudit masque (la raison en était hélas la pénurie).

L'objectif de ces élus locaux était de tout tenter pour freiner, autant que faire se pouvait, la propagation du virus qui se fait, notamment, et principalement, par voie aérienne, avec de mesures simples. Même si la propagation par le contact de mains souillées par des projections virales aériennes joue un rôle fort important dans le développement épidémique.

Dès lors, on pouvait considérer que cette intervention trouvait pleinement sa place dans le cadre d'une part, de l'exercice du pouvoir de police générale d'autre part, dans sa conciliation avec le pouvoir de police étatique, dans la mesure où il s'agissait simplement de rendre plus rigoureuse une réglementation nationale (qu'on a vu indigente), adaptée aux circonstances locales.

Cette mesure, qui semblait pourtant de bon sens, fut contestée devant le juge administratif par la Ligue des droits de l'homme, considérant que cela portait atteinte à la liberté d'aller et de venir. On notera que cette même association n'a pas manifesté la même ardeur procédurière pour contester les conditions dans lesquelles les sorties étaient autorisées sur la foi d'une auto-attestation-blanc-seing.

Quoi qu'il en soit, le Conseil d'État est venu trancher la question – dans une ordonnance du 17 avril 2020, Commune de Sceaux, n° 440057 – en considérant que le législateur étant intervenu pour déclarer l'état d'urgence sanitaire (en complétant le code de santé publique) en donnant des pouvoirs spécifiques pour ce faire au Premier ministre, ainsi qu'au ministre de la santé, et qu'ainsi ledit législateur « a institué une police spéciale donnant aux autorités de l'État (...) la compétence pour édicter, dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, les mesures générales ou individuelles visant à mettre fin à une catastrophe sanitaire telle que l'épidémie de Covid-19, en vue, notamment, d'assurer, compte tenu des données scientifiques disponibles, leur cohérence et leur efficacité sur l'ensemble du territoire concerné et de les adapter en fonction de l'évolution de la situation ».

Poursuivant son raisonnement, le Conseil d'État indique alors :

« Les articles L.2212-1 et L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales (...) autorisent le maire, y compris en période d'état d'urgence sanitaire, à prendre les mesures de police générale nécessaire au bon ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la

salubrité publiques dans sa commune. Le maire peut, le cas échéant, à ce titre, prendre des dispositions destinées à contribuer à la bonne application, sur le territoire de la commune, des mesures décidées par les autorités compétentes, notamment en interdisant, au vu des circonstances locales, l'accès à des lieux où sont susceptibles de se produire des rassemblements.

En revanche, la police spéciale instituée par le législateur fait obstacle, pendant la période où elle trouve à s'appliquer, à ce que le maire prenne au titre de son pouvoir de police générale des mesures destinées à lutter contre la catastrophe sanitaire, à moins que des raisons impérieuses liées à des circonstances locales en rendent l'édiction indispensable et à condition de ne pas compromettre, ce faisant, la cohérence et l'efficacité de celles prises dans ce but par les autorités compétentes de l'État».

Le Conseil d'État en qualifiant le pouvoir de police attribué au Premier ministre et au ministre de la santé de *police spéciale* a *de jure* et *de facto* posé le cadre, et la messe était alors dite.

En effet, la seule qualification des pouvoirs mis en œuvre par l'État comme relevant de la *police spéciale* entraînait naturellement, par l'application de la règle de règlement des conflits éventuels entre autorités de police, l'interdiction d'intervention de l'autorité investie du pouvoir de police générale, à savoir le maire. Il n'était nul besoin alors de s'interroger sur le fait de savoir si l'autorité inférieure aggravait ou non la mesure prise par l'autorité supérieure, puisque l'intervention même de l'autorité de police inférieure était par définition prohibée, comme déjà précisé.

Dès lors, ce faisant, le Conseil d'État privait les maires de toute possibilité d'action au titre de leur pouvoir de police générale, puisque la police spéciale emplissait, par définition, tout le champ autorisé.

Il demeure bien une compétence, très résiduelle, fondée sur les « circonstances locales », mais elle fait l'objet, dans sa délimitation par le Conseil d'État, d'un tel encadrement, que cela confirme l'aspiration de l'ensemble du pouvoir en ce domaine par l'autorité centrale.

En effet, le maire pour pouvoir intervenir doit pouvoir justifier de « raisons impérieuses » qui rendent l'édiction locale des mesures « indispensable », condition dont, par nature, il sera difficile de justifier. Quoi qu'il en soit, les mesures prises – deuxième « garde-fou » – seront assujetties au fait de ne pas compromettre « la cohérence et l'efficacité de celles de l'État ».

Autant dire que la marge d'action des entités décentralisées est réduite à la portion congrue.

Quelle première appréciation peut-on alors porter sur cette qualification qui vaut confiscation au profit de l'État de toute capacité d'action dans ce cadre ?

Si on peut admettre qu'en période de grave crise, il n'y ait qu'un seul chef, une seule volonté qui s'exprime pour juguler la menace, pour autant était-il opportun de supprimer toute possibilité aux maires – en fonction des réalités d'un territoire qu'ils connaissent parfaitement – d'intervenir pour appuyer l'action étatique et, éventuellement, pallier les carences de l'État ?

On aurait pu très bien concevoir la présence de deux polices générales mais s'exerçant sur des champs territoriaux différents, avec la possibilité pour celle hiérarchiquement inférieure d'aggraver, ici nécessairement, d'améliorer, les mesures prises au niveau national.

Ce n'est pas le choix qui a été fait par le Conseil d'État, et il s'agit bien d'un choix de politique jurisprudentielle.

Il s'explique, sans doute, par le fait que les mesures qui auraient été prises par les collectivités décentralisées auraient vraisemblablement mis en évidence une certaine forme d'incurie des services de l'État. En effet, dans l'espèce qui a donné lieu à la jurisprudence ici présentée, il s'agissait de s'interroger sur l'obligation du port d'un masque ou autre dispositif de protection que mettait en place la commune, faute de quoi les déplacements étaient interdits.

L'argument de l'atteinte à la liberté d'aller et de venir semble bien dérisoire alors même que dans le monde entier, et pour toute personne de bon sens, hormis en France pour les pouvoirs publics et leurs obligés, le port d'un masque avait nécessairement un effet « écran » pour se protéger un tant soit peu des virus respiratoires.

Les pays d'Asie adoptent ces dispositifs depuis fort longtemps avec le succès qu'on connaît. La France pourtant a décrété que cela était inutile, pour la bonne et simple raison, en réalité, que les pouvoirs publics ne pouvaient en fournir, l'ensemble des stocks jadis constitués ayant été détruits et non renouvelés.

Il faut sans doute comprendre que c'est vraisemblablement la vraie raison de cette construction jurisprudentielle, certes impeccablement menée, mais qui n'en demeure pas moins marquée par un vice consubstantiel, celui de faire prévaloir la gestion politique sur le droit et sans doute sur l'intérêt général.

On a pu identifier cette « politique » jurisprudentielle dans d'autres décisions de la Haute juridiction, notamment relativement aux traitements par hydroxychloroquine, avec l'approbation de l'interdiction étatique d'utiliser une molécule presque centenaire au prétexte que les données médicales n'étaient pas certaines quant à son efficacité, et qu'il fallait attendre des études faites selon une méthodologie idoine.

Ce faisant le Conseil d'État n'a pas fait preuve d'une grande audace, telle celle qu'on avait pu la connaître dans le passé, avec, par exemple, l'arrêt *Barel*.

Mais cela relève d'un autre questionnement.

Quant à la gestion de la crise, il sera constaté qu'elle s'est faite au niveau central et déconcentré, mais avec la prévalence d'une approche essentiellement bureaucratique.

III. Une gestion de la crise par un système bureaucratique national et ses agents déconcentrés

En France et depuis plusieurs années, a été mise en place une gestion bureaucratique du système de santé, fondée essentiellement sur une approche comptable.

La compétence reste celle de l'État central, avec un fort maillage déconcentré pour assurer la maîtrise complète et totale des actions définies. Un tel système permet d'assurer la « cohérence » ou plutôt l'uniformité de la gestion sur l'ensemble du territoire.

C'est dans ce cadre qu'ont été mises en place dans chaque circonscription régionale, des Agences Régionales de Santé (ARS), qui détiennent une compétence globale, dans ladite circonscription régionale, en termes de politique et d'actions de santé publique.

Elles sont organisées sous forme d'établissements publics de l'État à caractère administratif et sont « placées sous la tutelle des ministres chargés de la santé, de l'assurance maladie, des personnes âgées et des personnes handicapées », selon les dispositions de l'article L. 1432-1 du code de la santé publique.

Les compétences de ces structures ont été renforcées par la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 dite « de modernisation de notre système de santé ».

Il s'agit donc bien d'une forme de déconcentration technique, avec la mise en place d'un organisme doté de la personnalité morale qui a pour objectif de mettre en œuvre la politique de l'État central dans le domaine de la santé publique.

Ces structures sont dirigées un directeur général, et dotées d'un conseil de surveillance.

Le directeur général détient la quasi-totalité des pouvoirs de directions en application des dispositions de l'Article L.1432-2 du code de la santé publique :

« Le directeur général de l'agence régionale de santé exerce, au nom de l'État, les compétences mentionnées à l'article L.1431-2 qui ne sont pas attribuées à une autre autorité. »

Il doit rendre compte au moins deux fois par an au conseil de surveillance, ce qui n'est guère contraignant.

A travers cette structure, on a entendu mettre en place un contrôle étatique prononcé du système de soins.

Il est à noter que le directeur général de l'ARS est un haut fonctionnaire – **non-médecin** – ce qui confirme, si besoin était, l'angle d'approche qui est privilégié, à savoir une gestion bureaucratique et comptable du domaine de la santé publique.

Dans la gestion de la crise sanitaire engendrée par le virus s'étant, semble-il, propagé depuis la Chine, on a pu constater que les initiatives locales étaient sévèrement encadrées par les ARS, dans des postures parfois ubuesques, lorsque ces structures ont pu refuser, par exemple, en pleine épidémie, la mise sur marché de masques, pourtant en pénurie, par des entités décentralisées qui avaient pu s'en procurer. Il en est allé de même s'agissant de la fourniture de gel hydroalcoolique, pendant la période où il était fort rare, le prétexte étant qu'il n'était pas agréé selon les règles habituelles...

D'un point de vue général, on a pu constater que l'État et ses bras armés, les ARS, ont exercé une surveillance étroite de toutes actions relatives à l'épidémie et sont intervenus, y compris par la saisine du juge administratif, pour faire cesser ou bloquer toutes actions qui ne répondaient pas au cadre – que l'on pourrait également qualifier de *doxa* – que d'aucuns ont trouvé particulièrement désordonné et inadapté, fixé au niveau central.

A ce stade de nos développements, il convient de nous interroger sur ce qui pourrait être la meilleure répartition des compétences pour gérer une situation de crise comme celle qui nous occupe.

IV. Pistes pour le choix d'un mode de répartition des compétences efficace dans la gestion d'une crise sanitaire

Si on met en place une réflexion pour envisager les conditions les plus adaptées à la gestion d'une crise sanitaire de ce type, on peut mettre en avant les éléments suivants.

Certes, il semble judicieux que face à un péril grave, il y ait un seul centre d'impulsion, mais encore faut-il que cela serve à l'efficacité de la gestion de la crise.

En stade d'épidémie, l'ensemble du territoire n'est pas souvent touché de manière uniforme, ce qui impose une gestion à la carte. Une telle gestion est aussi possible, bien évidemment au niveau **déconcentré**, mais à la condition de la structure qui intervient soit mue par une réelle approche de terrain et une volonté de ne servir que l'intérêt général.

Dès lors le choix, *in abstracto*, entre le meilleur niveau de gestion en cet état conduirait à privilégier une gestion unitaire centrale avec des relais déconcentrés puissants.

Néanmoins, on ne peut en rester à une telle approche pour ce qui concerne la France, dans la mesure où il a été donné de constater une gestion de la crise assez calamiteuse par l'État central et ses séides déconcentrés, à savoir les ARS, caractérisant de graves déficiences de l'action publique nationale.

Il s'agit ici de viser l'action des pouvoirs publics et non celle du système de soins qui, certes en grande tension, a pu, et su, faire face grâce à l'action et à un dévouement sans limite du personnel médical et soignant.

On a pu, en effet, assister depuis des décennies, à une politique de gestion purement comptable du système hospitalier par les différents gouvernements qui se sont succédés – ce qui explique d'ailleurs le pouvoir donné aux organes bureaucratiques constitués par les ARS – ce qui a conduit à priver de moyens le service public (suppression de lits de réanimation, suppression de lits en général etc...), lesquels auraient été fort utiles en cette période d'épidémie imposant une gestion de flux en augmentation exponentielle.

Dès lors, il est indispensable de se livrer à une approche *in concreto* pour identifier le meilleur échelon d'action dans ce contexte.

Force a été ainsi de constater que chaque fois que des initiatives locales étaient pertinentes, du point de vue du simple bon sens, et donc pouvaient être considérées ainsi par tous et sans discussion, le pouvoir central y a fait obstacle, y compris par la saisine des juridictions administratives, qui n'ont d'ailleurs pas brillé par leur audace jurisprudentielle ni leur indépendance d'esprit, comme cela a été déjà évoqué.

A cela ajouté, le fait que les mesures édictées au niveau central – avec l'appui de « conseils scientifiques », et autres autorités de santé, à l'égard desquels les travaux des commissions d'enquête parlementaires en cours, au moment où nous écrivons, commencent à mettre en évidence des conflits d'intérêts importants – ont été marquées par de nombreuses inconséquences et fluctuations dans les préconisations et instructions.

On a ainsi commencé par indiquer aux populations que les frontières ne devaient pas être fermées, pour les fermer ensuite et confiner tout le pays (chacun restant alors à l'intérieur de la frontière de son domicile...), puis que les masques ne servaient à rien, et que même un ministre ne savait comment s'en servir, en indiquant ensuite qu'il fallait les porter dans les transports en commun. Les millions d'Asiatiques qui le portent tous les jours apprécieront...

L'État central s'est mêlé ensuite du soin, en décidant, à la place des médecins, ce qui n'était jamais arrivé, quel traitement devait être prescrit, à savoir en pratique aucun, puisque **officiellement** il n'y en avait pas...

Les directives de l'État central aux citoyens ont donc été de se terrer chez eux, et que si les signes de maladie apparaissaient, ingérer du paracétamol et attendre que cela s'aggrave pour alors appeler les services d'urgence, qui auraient fait ce qu'ils pouvaient à ce stade nécessairement avancé de la maladie.

En résumé, la perception commune de cette « politique » de santé publique, à savoir celle qu'ont eu les citoyens, était donc que si on était atteint par le virus, il fallait surtout

ne rien faire, donc ne pas se soigner, car il n'y avait pas officiellement de traitement, et attendre que cela passe, ou mourir faute de traitement si l'état du malade s'aggravait, puisqu'il était mondialement avéré que seul un traitement précoce pouvait épargner le plus possible de vies.

Un humanisme des temps modernes, à ne pas en douter.

Pendant ce temps, l'ensemble du système faisait tout pour interdire la prescription et la délivrance d'un protocole de soin à base d'un antibiotique et d'hydroxychloroquine que le directeur de l'IHU Méditerranée, mondialement reconnu pour ses compétences dans le domaine, le Pr Didier Raoult avait expérimenté sur des malades avec des effets favorables sur leur charge virale. Il est à noter d'ailleurs qu'un tel traitement médicamenteux était mis en œuvre dans un nombre important de pays, dont le Maroc, et avec le même succès.

Pour des raisons qui échappent à la raison commune, l'État central a ainsi entendu tout diriger tout encadrer, faisant une application rigoureuse de la répartition des compétences à son profit, dans un sens qui ne semble pas celui que l'on peut considérer le mieux en phase avec l'intérêt général.

On ne peut ainsi que déplorer, que face à une situation que l'on décrivait comme celle d'un grand péril, ce sont des modes de gestion bureaucratiques qui ont prévalu, privant ainsi d'action pertinente les acteurs de première ligne dans ce type de crise, à savoir les médecins, et parmi eux les médecins de ville, et encadrant sévèrement toutes velléités d'intervention des collectivités territoriales, pourtant en prise étroite avec la réalité du terrain local.

Il semble aussi, mais l'avenir et les commissions d'enquête en cours au moment où ces lignes sont écrites nous le diront plus précisément, que beaucoup de décisions de l'État ont été guidées, non pas par de strictes nécessités médicales, mais pour pallier la déliquescence d'un système de soins que des années de politiques de gestion purement comptable des services publics ont notablement affaibli. D'autres raisons sont également mises en avant comme compléments d'explications.

Mais cela sera un autre débat.

L'État social-l'État durable : essai de réflexion sur le modèle marocain post Covid-19

Rachid OTHMANI

*Enseignant chercheur à la Faculté des sciences juridiques,
économiques et sociales de Meknès*

Wadiaa MORCHID

Docteure en Droit

Introduction

L'État post Covid-19 (1) est, et sera l'un des sujets les plus débattus à l'échelle mondiale. La pandémie (2) du « Coronavirus » a soulevé des questions cruciales à l'instar du modèle politique et économique à adopter pour parvenir à une paix sociale et un État durable. En effet, c'est justement cette question de paix sociale qui est devenue une obsession pour l'individu et pour la société vu qu'elle constitue le socle de l'existence même de l'humanité. C'est dans ce sens que beaucoup d'interrogations émergent, posant la question à l'État ; quel modèle pour la survie de celle-ci avec des structures économiques et sociales solides ?

Du point de vue conceptuel, et dans l'opinion publique, l'État social est souvent confondu avec l'État-providence ou « welfare state », qui désigne une dimension fondamentale des États modernes industrialisés cherchant à réguler les forces du marché pour maintenir la paix sociale en poursuivant un double objectif : celui de la protection sociale (assurance contre les risques et les aléas de la vie) et celui de la « justice sociale » (redistribution des richesses) (3).

(1) Covid-19 : Covid-19 ou Coronavirus (acronyme anglais de Coronavirus disease 2019 maladie infectieuse émergente de type Zoonose virale causée par la souche de Coronavirus SARS-COV2 apparue en 2019 en chine, engendrant une épidémie qui s'est transformée en pandémie.

(2) Pandémie : selon l'organisation mondiale de la santé on parle de pandémie en cas propagation mondiale d'une nouvelle maladie. Il diffère de l'épidémie par le critère de l'ampleur géographique.

(3) Emile Durkheim, *La Division du travail social*, 10^e édition, Paris, PUF, 1978, p. 416.

Dans la pratique, l'État social articule une régulation de l'économie du marché avec le développement des droits de l'homme et des droits sociaux. Il s'agit donc de voir les mécanismes de durabilité d'un État, à travers les ingrédients composant un État social, appelé aussi État-providence (4).

L'intérêt du sujet est qu'il se trouve à la confluence de l'économique et du politique, et donc de voir comment brasser ses deux disciplines, comment concilier et décliner les stratégies économiques en orientations politiques. L'intérêt de recourir à la théorie pour voir la doctrine en la matière dans le temps, à l'instar des recommandations de John Maynard Keynes, qui a recommandé à un moment donné de l'histoire, par des considérations macro-économiques, l'intervention de l'État dans la vie économique et sociale au-delà de son rôle protecteur traditionnel.

Du point de vue historique, le 20^e siècle a donné lieu dans la plupart des pays industrialisés, à l'essor de la protection sociale, de régulation du marché du travail (droit du travail, négociation collective, politique de l'emploi), des services publics (avec notamment les politiques d'éducation) et des politiques économiques de soutien de l'activité de l'emploi.

Les circonstances économiques et politiques ont conduits ces quatre éléments à se conjuguer sous des formes variées selon les pays pour constituer les piliers d'un tout que l'on peut désigner par l'expression d'«État social» (5). Delà se dégage l'objectif de ce travail, qui est d'essayer d'envisager la faisabilité d'articuler l'intervention, les transformations sociales et la reconnaissance d'individus «sujets» (6), pour conduire des sociétés organisant de fortes protections sociales, la redistribution des richesses et l'émancipation des citoyens libres mais aussi responsables. Il s'agit donc d'interroger l'intervention sociale du côté du système et de l'acteur en d'autres termes, préciser comment s'opère la rationalisation de l'intervention sociale et aussi d'essayer de mieux comprendre les épreuves et les réactions des intervenants sociaux dans un contexte marqué par les mutations de l'État social bien avant la Covid-19, à l'échelle national et

(4) État-providence : terme utilisé pour la première fois par le député Emile Ollivier, «1864» rejetant le développement de l'intervention de l'État, juge négatif, qu'il opposait aux solidarités traditionnelles (famille, communauté, corporations...) mais la création des premiers systèmes d'assurance sociale a la fin du XIX^e siècle (ex. : système de Bismarck en Allemagne) et celle de la sécurité sociale en GB (welfare state) inspirée par le rapport Beveridge, publié en 1942, et influencée par les idées de l'économiste Keynes, ont fait évoluer les réflexions sur ce sujet. Au sens large, l'ensemble des interventions économiques et sociales de l'État. Dans un sens restreint, uniquement l'intervention dans le domaine sociale (protection sociale).

(5) Patrick Logos, «L'intervention sociale d'intérêt collectif entre action collective et management», in *Vie sociale*, n° 2, 2012, p. 117-155.

(6) Alain Touraine, Farhad Khostrokhava, *La Richesse de soi, dialogue sur le sujet*, Paris, éditions Fayard, 2000.

international face aux logiques de management hyper-gestionnaire voire de Chalandisation de l'intervention sociale (7).

Au Maroc et aussi dans le monde nous vivons d'importants bouleversements économiques, financiers, politiques et écologiques, sur la scène (crise financière mondiale, ébranlement des modèles internationales d'intégration nationaux, perturbations écologiques...), il ne s'agit nullement d'une mise en accusation des mutations de l'État social que l'on jugerait nécessairement régressives, mais plutôt d'essayer de répondre à la problématique qui est de voir comment l'intervention sociale peut-elle se déployer dans un environnement politique économique, défendant notamment, la thèse de « moins État, mieux État » ? autrement dit, il s'agit d'interroger les fondements et les effets des nouvelles formes de gouvernance au sein des organisations politiques, bureaucratiques, administratives, associatives qui pensent, organisent et produisent l'État social contemporain.

De cette problématique se dégagent deux questions subsidiaires : comment l'État social a évolué dans la durée ? et quelles sont, dans le contexte marocain, les nouvelles approches d'encadrements et de management de l'intervention sociale ?

Tenter de répondre à cette problématique, nous incite à adopter une approche historique, politiste et une approche fonctionnelle.

Une approche d'abord historique, pour voir la diversité des réalités socio-historiques et économiques nationales et internationales, vu que nous assistons à une recomposition, voire dans certains cas, notamment dans les pays ayant une faible tradition en matière d'organisation étatique de la solidarité, à une définition de formes de production et de gestion de l'État social à l'échelle locale, régionale, nationale et internationale.

Une approche politiste, qui nous sera d'une grande utilité, surtout l'analyse des théories s'impose, les politiques étatiques dans le contexte historique. Il s'agit donc d'interpeler les politiques des gouvernements, à travaux des travaux Jacques Danzelot, Max Weber, John Maynard Keynes ou encore Robert Castel. Du reste, l'approche du politiste nous permet enfin l'analyse de l'articulation entre les logiques régaliens de l'État et l'impératif social.

Enfin, l'analyse fonctionnelle permet de voir et de comprendre les politiques multi-niveaux et multi-acteurs, pour examiner le rôle des acteurs pour une efficience de l'action publique dans l'État social.

Pour se faire, nous allons tenter de voir dans un premier axe : l'État social dans la durée et les dérapages fonctionnelles donnant lieu au libéralisme dans le contexte aussi bien internationale que marocain, et voir dans un second, l'État social dans le contexte marocain vers un nouveau esprit de l'action publique pour un État social durable.

(7) Michel Chauvière, « Trop de gestion tue le social, essai sur une discrète chalandisation », in *Pensée plurielle*, vol. 17, n° 1, 2008, p. 135-138.

I. L'État social dans la durée

Au sein de l'ère industrielle suite à plusieurs épisodes de crises économiques, de guerres colonialistes et nationalistes extrêmement meurtrières, dans un contexte de plein emploi, la phase de l'après seconde guerre mondiale jusqu'aux années 70, a alors coïncidé avec l'apogée du développement de l'État social.

En fait cette période a correspondu à l'expression d'une impression générale que grâce à la mise en œuvre des politiques sociales assurés par l'État-providence, «le sentiment d'incertitude» et les inégalités régressaient à mesure que les protections sociales se développent. Comment donc était le contexte d'émergence de l'État social sur le plan international en général et en particulier au Maroc et quels ont été les limites faisant mettre en place le libéralisme comme pièce de rechange (A); est-ce que la crise économique de 2008 a marqué le retour à un véritable État social ? (B).

A. Episode de crise économique et émergence de l'État social

Les théories développées par John Maynard Keynes (8) (1883-1946) justifiant l'intervention de l'État, ont été d'une grande utilité, attendu la crise qu'a connu le monde au début du 20^e siècle (9). La conséquence est que les thèses interventionnistes ont fini par s'imposer sous le poids des crises économiques et sociales notamment la crise de 1929 (chômage, pauvreté...). C'est dans ce contexte que naissait l'État social (a) avant que celle-ci cède la place au libéralisme (b).

a. Contexte d'émergence de l'État social

Pour Keynes, il estimait que les économistes libéraux classiques n'avait pas raisons lorsqu'ils soutenaient l'idée que le marché pouvait s'autoréguler, fonctionner tout seul de manière harmonieuse. Il estimait au contraire, que pour maintenir le développement de l'économie libérale, l'État et son budget devaient jouer un rôle essentiel.

Il faut dire que entre 1929-1935, le niveau de production des grands pays développés a chuté d'un quart, le chômage a augmenté d'autant aussi qu'un effondrement massif et des faillites en série observés dans les années 30 (10).

(8) John Maynard Keynes, économiste anglais, né le 5 juin 1883, fondateur de la macro-économie.

(9) Thèse interventionniste : une politique préconisant l'intervention des pouvoirs publics dans la vie économique d'un pays. Que se soit en économie ou en politique, l'interventionnisme est directement liée à l'existence de l'État, et qui se définit par une forme de gouvernement.

(10) Thomas Piketty, *Le Capital au 21^e siècle*, Seuil, 2013, p. 753.

Cette époque a été marquée par une politique monétaire et financière pragmatique, aux antipodes de l'orthodoxie « liquidationniste » qui avait prévalu un peu partout après le Krach de 1929 (il faut « liquider » les canards boiteux, pensait notamment le président américain Hoover, jusqu'à son remplacement par Roosevelt au début de l'année 1930), qui a permis par sa politique d'éviter le pire (11).

Ainsi à partir des années 1920-1930 et jusqu'aux années 1970-1980, on a assisté dans l'ensemble du monde riche à un accroissement considérable de la part du revenu national que les différents pays choisissent de consacrer aux impôts et aux dépenses publiques (et en particulier aux dépenses sociales). Le poids des prélèvements obligatoires est autour de 90 % du produit intérieur brut (12), une fois déduits les quelques 10 % correspondant à la dépréciation du capital. Et si on exprime les prélèvements en proportion du PIB (13), alors les parts obtenus sont par définition de l'ordre de 10 % plus faible (par exemple 45 % du PIB au lieu de 50 % du revenu national) (14). Ceci montre le poids élevé de la puissance publique, et le rôle de l'État dans la vie économique et sociale, bien entendu en prenant en compte d'autres indicateurs à l'instar de la fixation des règles pour financer les dépenses, les transferts, etc.

Il faut dire qu'à la suite de la crise des années 30, et dans le contexte de l'après-guerre et de la reconstruction, on pouvait raisonnablement considérer que la solution aux problèmes du capitalisme était un accroissement sans limite du poids de l'État et de ses dépenses sociales, mais un retour qui peut prendre une forme remodelée.

Ainsi depuis la phase de l'après Seconde Guerre mondiale et jusqu'à 1970, on a assisté à l'apogée du développement de l'État social (15), et donc d'un État-providence écartant les sentiments d'incertitude et des inégalités par une protection sociale des populations, mais le début des années 80, a été marqué par un changement de vision d'où le désengagement de l'État (b).

b. L'État-providence et les dérapages fonctionnelles

Au début de la décennie 80, dans un contexte de désindustrialisation des sociétés modernes occidentales, de massification du chômage, de développement, de la précarité et

(11) *Ibid.*, p. 754.

(12) Le prélèvement obligatoire est exprimé ici en proportion du revenu national, 30 % du revenu national aux USA, 40 % au Royaume unis, et entre 45 % et 55 % du revenu national en Europe continentale (45 % Allemagne, 50 % France, 55 % Suède).

(13) PIB : produit interne brut : indicateur économique qui permet de quantifier la valeur totale de la « production de richesse », annuelle effectué par les agents économiques résidant à l'intérieur d'un territoire

(14) Thomas Piketty, *Le Capital au 21^e siècle*, op. cit., p. 756.

(15) Chantale Mouffe, *La Politique et ses enjeux*, Paris, La Découverte/Mauss, 1994.

de l'accélération des processus de mondialisation économique, l'État-providence comme il a été conçu par Bismarck ou Max Weber (16) ou intermédiaire entre les deux, apparaît en crise libérant ainsi le retour de l'incertitude de l'existence, des velléités de replis identitaires et la mise en œuvre des politiques sécuritaires.

Ainsi au cœur des anciens États sociaux européens historiques, s'est développé une vision «doxa», néolibérale, comme ceci a été souligné par Pierre Bourdieu (17). En effet, plusieurs auteurs à l'instar de ce dernier ont affirmés que ces sociétés sont en proie à une «inculcation symbolique», des valeurs néolibérales et néoconservatrices révélées, notamment, dans la banalisation de l'usage des termes tels que : «flexibilité, souplesse, dérégulation» tendant ainsi à faire penser que le message néolibérale est un message universaliste de libération (18). Ainsi le cycle du «modèle» social Européen, et au même titre que les Etas Unis, a connu une percussio n par des processus d'involutions et de régressions sociales réduisant ainsi l'État de sa «fonction policière» telle qu'elle est décrite par Max Weber (monopole de la violence physique légitime) (19).

Il faut dire, et jusqu'à fin 2019 (juste avant la Covid-19), et au regard des transformations politiques, idéologiques, économiques, et sociologiques importantes dans de nombreux États, aujourd'hui et notamment après la Covid-19, la question de l'État social (Welfare state) fait l'Objet de vifs débats à une question centrale : la mondialisation de l'économie libérale implique t'elle inévitablement une baisse, voire une destruction complète des protections sociales collectives des citoyens au profit de modèles individualistes, mais plus en phase avec l'idéologie économique libérale comme le développement du «Workfare» (20), dont l'objectif capital est de rendre les «assistés sociaux» mobiles responsables et générateurs de recettes ?

Répondre à cette interrogation, nous ramène à voir les travaux de Castel Robert et Jaques Dauzelot, pour le premier et concernant la question des incertitudes, il a montré qu'un mode de développement de l'État social correspond à un mode de développement du travail social (21).

De ce fait, et de la période allant de l'après Seconde Guerre mondial jusqu'au milieu des années 70, le travail social «classique» aurait fonctionné comme un auxiliaire d'intégration de l'État social. Dans cette perspective, au sein de la globalisation libérale, la

(16) Robert Castel, *Les Métamorphoses de la question sociale*, Fayard, Paris, 1995.

(17) Pierre Bourdieu, *La Misère du monde*, Le Seuil, Paris, 1993.

(18) Etienne Balidar, *Nous, citoyens d'Europe ? les frontières, l'État, le peuple*, La Découverte, Paris, 2001.

(19) Max Weber, *Le Savant et le politique*, Paris, Union Générale d'Éditions, 1963, 186 p., coll. *Le Monde*.

(20) Workfare : concept introduit en 1968 par James Charles Evers, qui signifie que les bénéficiaires de l'aide sociale doivent travailler en échange de leur allocation (concept alternative au Welfare state).

(21) Robert Castel, *Les Métamorphoses de la question sociale*, *op. cit.*

dynamique « travail social/État social » (22) ne fonctionne donc plus, comme conséquence à ceci, les difficultés que connaît, le travail social seraient d'abord liées à la remise en cause de l'État social pour Jacques Danzelot, et dans le même ordre d'idée, il avance que désormais de nombreux intervenants sociaux sont enjointes de mettre en œuvre des « politiques d'activation » des « cas sociaux ». Par conséquent face aux difficultés qu'ils ont à penser (23), les transformations sociales et le sens de leur action, certains intervenants sociaux tendent alors à se personnaliser les causes des problèmes rencontrés par leurs usagers, se replient sur des missions de contrôle social et de moralisation des conduites, et surtout, sont en proie aux instrumentalisations politiques et institutionnelles (24).

Ce qui nous ramène à voir le contexte marocain vue que ce dernier ne peut qu'être non seulement influencés par le contexte internationale mais aussi suivre les recommandations du Fond monétaire international et la Banque mondiale surtout après le départ du colonialisme français, qui a laissé des structures et des institutions enracinés.

B. L'État social dans le contexte marocain

Le processus de construction de l'État social observé dans les pays développés au cours du 20^e siècle, a-t-il une portée universelle et finira-t-on par observer la même évolution générale dans les pays en voie de développement comme le Maroc ? il faut dire à ce niveau de réflexion, qu'il y a des différences importantes qui existe à l'intérieur même du monde riche (25), or en Afrique du Nord, on observe un taux de prélèvement entre 15 % et 20 % du revenu national, d'où un écart qui s'est creusé entre pays riches et émergents. Cette évolution est préoccupante dans la mesure où le processus de construction d'un État social et fiscal a été dans tous les pays d'aujourd'hui, développés un élément industriel du processus de modernisation et de développement. Qu'en est-il du cas du Maroc ?

(22) *Ibid.*

(23) Jacques Danzelot, *Le Social compétition*, éditions Esprit, 2008, p. 63.

(24) Dans la pratique, les intervenants sociaux sont face à un paradoxe : on leur demande de promouvoir l'intégration sociale de leurs usagers (finalité politique) en agissant au niveau individuel (traitement psycho relationnel), alors que très souvent, les personnes qu'ils accompagnent sont en difficulté parce qu'elles subissent les mutations socio-économiques, non pas parce qu'elles sont des « individus souffrants » affectés par des problèmes psychologiques. Dans ces conditions, les intervenants sociaux risquent de renforcer la norme d'internalité qui conduit les individus à intérioriser l'idée qu'ils seraient les premiers responsables de leurs difficultés, indépendamment de leur condition sociale.

(25) Les pays d'Europe occidentale sont stabilisés autour d'un taux de prélèvement public de l'ordre de 45 %-50 % du revenu National / USA et Japon 30 %-35 % donc différents choix sont possibles pour un même niveau de développement. Source : Thomas Piketty, *Le Capital au 21^e siècle*, op. cit, p. 788.

a. Genèse de l'État social

L'année 1929, et sous le protectorat français, le Maroc (Royaume chérifien, ne fait pas épargné par la crise mondiale, tandis que sa population ne cessait d'augmenter, son commerce extérieur baissa de moitié entre 1929 et 1935 et la marchandise du phosphate chute de plus de 50 % entre 1930 et 1931 (26), c'est dans ce contexte et vu que la politique économique été tracé par le colonialisme, que les prémices de l'État social ont vu le jour, et c'était l'époque de l'émergence des idées de John Maynard Keynes, afférente à l'économie sociale.

Ainsi au lendemain de la Seconde Guerre mondiale il a été question de développer une politique sociale tant en ce qui concerne la recherche du plein emploi, en ce qui concerne la santé et l'éducation. Et suivant la vision de Keynes, l'État doit avoir trois politiques : une politique du soutien scolaire, une autre redistribution de l'impôt, et une 3^e d'investissement public. C'est donc dans un contexte d'après-guerre mondiale, et en plein confrontation avec le colonialisme à sa fin, et aussi dans un contexte marqué par l'obligation de construire un État fort d'après 1956 (27). C'est dans ces circonstances, et dans le cadre d'un État à prépondérance social, qu'on a réalisé la trame d'Echocart en 1952 (28), pour reloger les habitants de construction insalubre notamment après l'épidémie de la vache maigre qu'a connu le Maroc dans le contexte de l'émergence des bidonvilles.

Sur le plan des finances publiques, il a été nécessaire de reconnaître juridiquement le rôle économique et social du budget de l'État, et pour ce faire, le premier décret portant loi organique a vu le jour le 15 juin 1956 (29), et qui portait sur les moyens dont dispose l'État comme les ressources qu'il prélève et qui ont désormais une influence profonde sur la vie de la nation, son orientation économique, son devenir social.

Toujours sur le plan légal, en 1962, et avec la promulgation de la première constitution marocaine an date du 14 décembre 1962, on a assisté à l'institutionnalisation de l'autorisation budgétaire (30) du parlement et de « la notion du plan ».

Du point de vue politique et économique, les années 60 ont connu le début des plans quinquennaux, de même que cette période a été marqué par un vent mauvais qui soufflait sur le pays ; « développement économique en berne, croissance démographique en flèche,

(26) Michel Abitbol, *Histoire du Maroc*, éditions Perrin, 2009, p. 460.

(27) 1956 : année de proclamation de l'indépendance au Maroc.

(28) Sorte de logement social pour les bidonvillois.

(29) Décret n° 56-60 du 19 juin 1956, mode de présentation du budget de l'État : préparation et vote des lois budgétaires.

(30) Autorisation budgétaire : autorisation donnée par la loi de finance, et qui n'est valable que pour une année (l'autorisation de dépense donnée par la loi de finances au gouvernement ne couvre qu'une année).

bureaucratie corrompue, système scolaire en bouteille, ascenseur social en panne» (31), le tout couronné par l'État d'exception proclamé de 1965 à 1970. «Le système politique était plus que jamais dans l'impasse au moment où, sur le plan économique, le pays connaissait un début d'embellie marqué par l'accélération de réforme agraire», «la marocanisation des anciens terres de colonisations...» (32).

Devant cette situation, les pouvoirs publics ont pensés au lancement d'une nouvelle stratégie économique fondée sur le développement du secteur privé et stimulé par des déficits budgétaires et des emprunts à l'étranger, restés jusqu'au là très limité, en somme la libéralisation de l'économie du Maroc et son entrée dans l'ère de la mondialisation (33). C'est ainsi que le taux de croissance chutait aux alentours de 30% jusqu'à la fin des années 80, d'où la détérioration de la situation économique. A cette crise économique s'ajoute une crise sociale, suite à l'adoption du Maroc du plan d'ajustement structurel, avec une population qui a dépassé les 20 millions d'habitants en 1982, et 26 million en 1994, à tout cela s'ajoute une crise urbaine suite à la prépondérance (34) de l'habitat insalubre (35), d'où une hybridation socioculturelle.

Du reste cette situation a atténué le rôle régulateur et protecteur d'une population socialement fragilisée. C'est dans ses circonstances, que les prémices d'un État à connotation sociale ont commencé, notamment avec le défunt Roi Hassan II, avant d'avoir un caractère durable et institutionnel avec S.M. le Roi Mohammed VI.

b. L'action publique en matière social

Il faut dire que le début des années 90, et du point de vue international, a été marqué par la chute du mur de Berlin en 1989, et la fin du socialisme, Francis Fukoyama a parlé de la fin de l'histoire (36), et c'était tout simplement la fin de l'idéologie socialiste et l'hégémonie du libéralisme. Samuel Hatington a ajouté que cette chute du socialisme a donné lieu à un changement dans le système de valeur, on mettant en lumière l'individualisme, le marché libre, les droits de l'homme, les libertés... (37).

(31) Michel Abitbol, *Histoire du Maroc*, op. cit., p. 571.

(32) *Ibid.*, p. 584.

(33) Jacques Berque, *Le Maroc entre les deux guerres*, Le Seuil, Paris, 1972.

(34) Habitat insalubre: bidonville, habitat non réglementaire.

(35) Michel Abitbol, *Le Passé d'une discorde*, Perrin, Paris, 2005.

(36) فرانسيس فوكوياما، نهاية التاريخ والرجل الأخير، مركز الأهرام للترجمة، الطبعة الأولى، 1993، ص. 17.
(37) صامويل هانتغتون، صدام الحضارات وإعادة صنع النظام العالمي، ترجمة طلعت الشايب، دار الكتاب المصرية، 1998، ص. 73.

Sur le plan interne, le Maroc a connu pendant cette décennie des dérapages politiques qui ont donné lieu à l'arrivée du gouvernement socialiste qu'on a appelé : gouvernement de l'alternance. C'est dans ce contexte, qu'en 1999, le Roi Mohammed VI, est arrivé au pouvoir, faisant de la question sociale une priorité.

Il faut signaler, depuis l'année 1991, le défunt Roi Hassan II, a donné le coup d'envoi à la question sociale par le lancement du programme 200 mille logements sociaux et l'édification de Sala Al Jadida (38), et ce dont l'objectif primordial fut l'intégration et l'inclusion des populations issues des composantes sociales moyennes et pauvres, avant que cette question ne devienne une priorité dans les politiques de son successeur le Roi Mohammed VI.

Il faut dire que l'action publique sociale est perçue suivant deux axes : l'action royal (1), l'action du gouvernement (2).

1. Au niveau de l'action royale

Depuis le discours du 20 août 1999, et en passant par la lettre royale adressé au forum parlementaire en date du 16 novembre 2017 et jusqu'au discours du 23 juillet 2017 à l'occasion de la fête du trône, plus de 55 discours et lettres royaux (39), consacré aux domaines sociaux, et portant des questions cruciales à l'instar de : l'habitat insalubre – bidonville – développement territorial – justice social – la régionalisation en tant que levier au niveau territorial...

Ces discours et lettres royales, en tant que documents référentiels des politiques publics, tracent les jalons et les spécificités de la justice sociale. Les discours de S.M. le Roi, ont un aspect prospectif, à l'instar du discours de 11 octobre 2002 (40), et dans lequel S.M. le Roi a parlé de la question socio-spatiales en utilisant les qualificatifs : (ostracisme – fanatisme – marginalisation), le résultat en est, huit mois après le Maroc s'est levé sur les événements du 16 mai 2003, dont les principaux auteurs sont des bidonvillois, d'où la question sociale qui a pris une autre dimension.

En effet, en 2004, le Roi avait lancé le programme VSB (41) et l'initiative Nationale du développement humain (42). Il faut dire que entre 1999 et 2020, les discours royaux ont une

(38) Rachid Othmani, *La Politique de la ville et les exigences du développement social : réflexion sur l'espace et l'agir*, thèse de doctorat en droit public, faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales de Meknès, année 2017, p. 122.

(39) Discours et interviews de Sa Majesté le Roi Mohammed VI, «Habitat, urbanisme et politique de la ville», Ministère de l'Habitat, de l'Urbanisme et de la Politique de la Ville, janvier 2013.

(40) Discours S.M. le Roi Mohammed VI, 11 octobre 2002.

(41) VSB : programme villes sans bidonvilles : programme pour reloger 277 583 familles, 2004.

(42) INDH : Initiative Nationale pour le Développement Humain, une politique qui vise : la lutte contre la pauvreté en milieu rural / la lutte contre l'exclusion en milieu urbain/ la lutte contre la pauvreté / le programme transversale.

connotation sociale, et prospective, la preuve est que juste avant la pandémie Covid-19, et dans un discours en date 20 août 2019 (43), le Roi a donné ses orientations, en tirant la sonnette d'alarme, pour établir un nouveau modèle de développement pour revoir surtout la question de justice sociale.

Toujours et dans le cadre du flambeau pris par la monarchie dans la défense de la question sociale, on trouve la fondation Mohammed V pour la solidarité (44), qui a une grande place dans l'échiquier socio-économique marocain. En effet sa stratégie cible l'assistance et l'aide aux couches sociales touchés par la précarité et l'exclusion sociale, et l'action solidaire pour venir aux aides aux démunis ou dans une situation sociale précaires (45), l'intervention de cette fondation dans le domaine social porte sur quatre axes : l'insertion économique, la réintégration sociale, la santé et l'éducation, ce qui constitue le socle sur lequel repose la justice sociale.

Le Roi Mohammed VI à travers cette instance, veut inculquer, la solidarité et la proximité, c'est dans ce sens que le Roi a déclaré : « nous ne pouvons connaître les vrais problèmes des populations que nous souhaitons aider, sans aller vers elle (...), je n'hésite jamais à me rendre personnellement sur les lieux, en déplaçant avec moi le conseil d'administration (de la fondation) pour m'imprégner, m'assurer des programmes et de l'existence des conditions de leur réussite pour que la crédibilité de la fondation soit sauvegardée... » (46).

Ceci dit, l'action du Roi en matière sociale s'est déclinée également par ses orientations aux acteurs étatiques pour intégrer l'action sociale dans l'agenda gouvernementale ce qui est marqué par la mise en œuvre de plusieurs programmes qui ont donné une bouffée d'oxygène à la question sociale.

2. L'action du gouvernement en matière sociale

Depuis l'année 1999, la démocratie sociale a commencé à avoir une place dans la pensée de l'État ; en effet ceci a été manifesté dans la charte nationale de l'aménagement de territoire (47) qui a tracé une feuille de route à la question socio-spatiale.

(43) Discours S.M. le Roi Mohammed VI, 20 août 2019.

(44) Association marocaine reconnue d'utilité publique à statut spécial auprès du conseil économique et social des Nations unies

(45) Rapport 50 ans de développement humain et perspective 2025, *Le Maroc possible : une offre de débat par une ambition collective*, rapport cinquantenaire, Casablanca, 2006, p. 131.

(46) Interview du Roi Mohammed VI avec la revue *La Médina*, juillet 2012.

(47) Document mis en place par le ministère de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et de l'habitat, 2000.

De même que les actions et les instruments de l'État en matière de justice se résument à travers : des programmes interministériels à l'instar du programme de lutte contre les disparités territoriales sociales ainsi que des filets sociaux comme le RAMED, Tayssir, Takaful, Taehil...

Ces instruments et programmes sont basés sur le partenariat entre les différents départements ministériels ainsi que les collectivités territoriales. Il en est ainsi de l'initiative nationale de développement humain qui a instauré une dynamique sur le plan social, avec une enveloppe globale de 18 millions de dirhams à l'horizon 2023 (48).

En matière d'inclusion sociale par l'emploi, l'État a mis en place un programme actif de promotion de l'emploi (49), une indemnité pour perte d'emploi (50), ainsi que des stratégies sectorielles créatrices d'emploi (51).

En matière de réformes d'éducation, le Maroc a entrepris plusieurs ; par la charte nationale de l'éducation et de la formation en 1999, le programme d'urgence 2009-2012 et la vision stratégique de réforme 2015-2030. Ces réformes ayant pour objectif la généralisation de l'éducation à presque toutes les couches sociales, l'adoption partielle du système éducatif aux besoins de la société.

En matière de santé ; on a assisté à l'élargissement de l'offre de soins et généralisation de la couverture médicale et ce par la stratégie 2012-2016, le plan santé 2015 « ainsi que l'extension de la couverture médicale de base » par « l'assurance maladie obligatoire (AMO) et (RAMED) (52) ce qui a augmenté le budget du ministère de la santé en 2018 à 14,79 millions de dirhams (53).

Sur le plan territorial, un programme de lutte contre les disparités territoriales et sociales a été mis en place avec un budget de 50 milliards de dirhams pour réaliser 20 000 projets couvrant 24 290 douars au profit de 12 millions de bénéficiaires. Dans le même d'ordre d'idée un programme de mise à niveau territoriale aussi a été lancé en 2010, dans le cadre de l'INDH, et qui vise l'amélioration des conditions de vie, des populations de certaines zones montagneuses ou enclavées et la réduction des disparités en matière d'accès aux

(48) Faouzi Lakjaa, « Budget de l'État et justice sociale au Maroc : quelle pratique ? », 12^e colloque international sur les finances publiques, 21-22 septembre 2018.

(49) Programme : Idmaj/Tahfiz/Taehil/Auto-emploi.

(50) L'État a versé à la CNSS un fonds d'amorçage d'un montant de 250 millions de dirhams, 2015.

(51) – Plan Maroc vert : 1 à 1,5 million emplois additionnels ;

– Stratégie Halieutis : 8 300 emplois directs ;

– Plan d'accélération industrielle.

(52) – AMO : Assurance Maladie Obligatoire, secteur public/privé/étudiants/indépendants et populations spécifiques (chioukh/imams...).

– RAMED : au profit des personnes démunis.

(53) Faouzi Lakjaa, « Budget de l'État et justice sociale au Maroc : quelle pratique ? », *op. cit.*

infrastructures de base, d'équipements et de services de proximité, avec un investissement de plus de 5 milliards de dirhams (54).

En matière du Pouvoir d'achat, l'État a soutenu les prix, par une évolution de la charge de compensation (55) et ce pour assurer l'accessibilité de la population à certains produits alimentaire et énergétique de base (gaz butane, sucre, farine...), la question des révisions des salaires a fait l'objet également de réforme, dans le cadre du dialogue social, avec une enveloppe du dernier dialogue social en 2011 de 13,2 millions de dirhams (56).

L'action étatique se manifeste aussi en matière du fond d'appui à la cohésion sociale, tendant à réduire la pauvreté, la vulnérabilité et promouvoir la cohésion aussi. Le financement des dépenses relatives à la mise en œuvre du Ramed, l'assistance des personnes a besoin spécifique et les dépenses liées aux au soutien de la scolarisation et à la lutte contre la déperdition scolaire (57). Ceci a donné des résultats significatifs (Ramed/Tayssir/aides aux femmes veuves/1 million de cartables...). Les étudiants et les élèves aussi ont été dans cette action étatique par l'octroi des bourses selon la situation sociale des bénéficiaires (58).

Ces effets ont été couronnés par l'amélioration d'un ensemble d'indicateurs démontrent l'amélioration des conditions de vie des populations défavorisés et la réduction des disparités territoriales.

Toutefois ces actions ont des limites, caractérisées par une croissance économique insuffisante, pour résorber le chômage des jeunes par une crise de légitimité de l'école publique : (déperdition...), ce qui a contribué à une reproduction sociale de la pauvreté et un élargissement des inégalités (59).

(54) *L'Initiative Nationale pour le Développement Humain*, REMALD, coll. Textes et Documents, 2005, p. 45.

(55) 15,6 millions de dirhams en 2017 contre 52,0 en 2011.

(56) – Réduction des écarts entre les plus bas salaires dans la finance publique 16 fois en 2017 contre 26 fois en 2007.

– Salaire minimum net : 3 000 Dh au lieu de 1586 Dh en 2007 (+90 %);

– Salaire moyen net : 7 600 au lieu de 5 333 en 2007 (+42 %);

– pension minimale : 1 500 Dh au lieu de 600 Dh en 2010 (+50 %).

(57) Depuis sa création en 2012 et jusqu'à 2018, ce fond a constitué au financement des différents programmes à hauteur de 12 millions de dirhams.

(58) – Etudiants : année 2018-2019 : 40 000 bénéficiaires pour un coût de 180 million de dirhams;

– élèves : année 2018 : 1 milliard de dirhams.

(59) Pauvreté multidimensionnelle : 2014 :

– déficit en matière d'éducation 55,3 %;

– manque d'accès infrastructure sociale de base 19,7 %;

– mauvais accès à la santé 10,9 %;

– mauvais état de logement 14,1 %.

De même que la classe moyenne ne joue plus son rôle pour tenir l'équilibre de la balance entre les couches sociales, et c'est justement, l'ampleur du déficit sociale et les modalités de réalisation de la justice sociale et territoriale qui ont incité à appeler dans le discours d'ouverture de parlement d'octobre 2019, au renouvellement du modèle de développement national. Sur le plan de la territorialisation de l'action publique, les pouvoirs publics ont mis en valeur la question de la régionalisation avancée en donnant aux collectivités territoriales des compétences d'attributions en matière d'action publique locale et on a consolidé cette action par la charte sur la déconcentration longtemps attendue pour une cohérence entre l'administration nommée et celle élue.

Du reste, la durabilité de la question sociale, au Maroc est un souci permanent du Roi, qui depuis 1999, n'a pas cessé d'orienter les gouvernements et les parlements qui se succèdent au fil du temps, et que malgré les limites, ont donnés des résultats, notamment avec l'avènement de la pandémie Covid-19 au Maroc, ce qui a soulevé des interrogations sur l'état du social au Maroc, et les perspectives pour une durabilité de cette question.

II. L'État post Covid-19 : vers une consolidation de l'État social au Maroc

Au lendemain de la crise internationale financière de 2008 et avec le printemps arabe, le Maroc a accentué l'action sociale pour faire face aux doléances des populations. Les mobilisations se sont multipliées à l'échelle du Royaume souvent de façon sectorisée et localisée pour exprimer ensemble une question sociale. Elles expriment la précarité dans laquelle vivent au quotidien un nombres de citoyens marocains, poussant ainsi les politiques sociales à devenir ces dernières années des affaires d'État et donc de transformations de l'action publiques et de conflits majeures qui mettent en jeu la nature du pacte social.

Il faut dire qu'après la crise de 2008, des actions ont été entreprises, et avec la pandémie Covid-19, le Maroc s'est précipité à mettre en place un nouvel agir politico-administratif pour consolider l'État social (A) et comme toute pandémie, a des conséquences à moyen et long terme sur tous les plans, ce qui nécessitera que cette consolidation soit durable dans le temps d'où un renouveau de l'État qui exige une nouvelle définition des rôles.

A. Le nouvel agir politico-administratif post Covid-19

Après l'année 2008 et dans une conjoncture politique nouvelle marquée par l'érosion du cadre étatique (60). Cette conjoncture a été marquée par des discours Royaux faisant un diagnostic de la situation réelle du pays, demandant ainsi au parlement, au gouvernement, et aux acteurs locaux, de mettre en œuvre des actions et des réformes pour plus de justice

(60) Les changements et les remaniements ministériels depuis l'année 2012, « l'instabilité économique ».

sociale. Cette dernière oblige les projecteurs à se braquer sur le cahier de doléances de la société civile et ce jusqu'à l'arrivée de la pandémie Covid-19.

Il faut dire que les protestations sociales de la population, avant la pandémie s'exprimaient toujours par un sentiment qu'elles sont surexposés aux risques socio-économiques, ce qui donne lieu à une politisation des protestations (prise en compte dans l'agenda politique). La volonté du Roi Mohammed VI, pour désamorcer la situation, et mettre en place in antidépresseur social a été claire dans le discours politique, notamment pour revoir le modèle du développement.

L'invention du social dans l'action publique au Maroc était bien là et les prémices de l'État-providence étaient avant la Covid-19. En effet les programmes à caractère social ont été un socle pour le Maroc qui a amortit le choc de la pandémie (a) et qui a facilité la mise en place d'actions avec la prépondérance de cette crise sanitaire (b).

a. Le social : une priorité de reconnaissance des droits

Les chantiers du social dans cette dernière décennie (2010/2020) peuvent être abordés sous un angle binaire : celui de la défaillance des dispositifs de protection social et d'accès aux services sanitaires ou d'éducation et celui des dérapages fonctionnels des politiques des politiques mises en œuvres.

Il faut rappeler aussi que selon l'indice multidimensionnel de la pauvreté utilisé par le PNUD, 28,5% des marocaines seraient pauvres en 2008, un chiffre plus important qu'en Tunisie, en Egypte, ou en Guatemala (61). Cet indicateur aussi que celui du chômage, sans emploi, système d'éducation, etc., symbolise les dysfonctionnements d'un État développementaliste et employeur. Donc devant l'accentuation manifeste de la problématique sociale, les logiques de l'action publique se transforment.

Ainsi les réorientations des politiques sociales marocaines sont conformes à l'orthodoxie dominante des institutions économiques internationales notamment en matière d'accompagner les effets de l'ajustement structurel et de la rigueur budgétaire en les rendant le moins insupportable, sous forme compensatoire et avec l'aide du privé (62). La multiplication du partenariat public/privé dans plusieurs secteurs, les initiatives participatives, la promotion de l'auto-entrepreneuriat, aussi que la naissance d'institutions comme l'INDH (2005), la fondation Mohammed V pour la solidarité, ou encore l'Agence de développement social, l'action de ces institutions parmi d'autres ont développé la

(61) Myriam Catusse, «Le social : une affaire d'État dans le Maroc de Mohammed VI», L'Harmattan, *Confluences Méditerranée*, 2011, n° 78, p. 63-78.

(62) Laure Delcourt, «retour à l'État : pour quelles politiques sociales ?», *Alternative Sud*, Louvain La Neuve, Centre transcontinental, éditions Syllepses, 2009.

culture et le sentiment de solidarité, et la question est devenue une cause nationale pour laquelle le Roi Mohammed VI appelle toujours à l'union nationale sacrée.

La question sociale, a donné lieu à l'adoption de mesures à l'instar d'une loi sur la couverture médicale de base votée à l'automne 2002 (63), introduit pour rattraper les situations discriminatoire entre citoyens. Dans le même ordre d'idée, l'année 2006 a connu l'adoption d'une loi sur l'assurance maladie obligatoire pour étendre la proportion de la population couverte (AMO et RAMED) (64). Ces réformes parmi d'autres, ont été dans un contexte politique de demandes sociales en hausse et face aussi à des organisations politiques qui ont longtemps porté les revendications sociales qui se sont pour une large part converties aux politiques néolibérales (65).

Ainsi derrière les questions posées par cette «question sociale»criante, les formes d'interventions de l'État se réinventeront pour finalement mettre en question le sort du pacte social notamment avec la pandémie Covid-19.

b. Le pacte social et Covid-19 : quelle articulation ?

Dans un contexte mondial, marquée par une pandémie «dénommé Covid-19», un virus qui a arrêté la machine humaine, donnant une lueur d'espoir à l'écosystème de se reconstituer, le Maroc et comme tous les pays du monde entier n'a pas été épargné de la crise causé par cette pandémie.

Il est à rappeler que le Maroc, dont l'économie à des secteurs d'activités orientés vers l'extérieur, à savoir le tourisme, le transfert des marocains résidants à l'étranger et les investissements directes étrangers, la fragilité n'est pas donc seulement économique, elle relève aussi des réserves de change, et donc de la solvabilité du pays en devises qui conditionne la confiance des investisseurs étrangers et des partenaires multilatéraux et bilatéraux du pays. D'autant plus qu'à l'origine de cette crise inévitable, il y a le recul du commerce mondial en 2020, lequel a atteint 4,3 % du fait du double choc de l'offre et de la demande (66).

Pour le Maroc, et pour faire face à l'impact immédiat du Covid-19, a mis en place plusieurs mesures allant des dispositifs légaux, jusqu'au politiques sécuritaires et économiques, sociales, éducatives.

(63) Dahir n° 1-02-296 du 3 octobre 2002 portant promulgation de la loi n° 65-00 portant code la couverture médicale de base.

(64) La couverture est faite par le biais de 2 régimes avec des mécanismes de financement : le régime de l'assurance obligatoire (AMO) et le régime d'assistance médicale aux économiquement démunis (RAMED).

(65) Myriam Catusse, «Le social : une affaire d'État dans le Maroc de Mohammed VI», *op. cit.*, p. 63-78.

(66) Journal *La nouvelle Tribune*, «LPL, 3 MM\$, une pierre pour plusieurs coups», *Économie et finance*, 10 avril, 2020.

En effet, le 16 mars, le Roi, et dans une mesure relevant de la souveraineté du pays, a décidé la fermeture des frontières, sous l'adage : « les vies des citoyens contre l'économie du pays ».

De même, qu'une ligne de précautions et de liquidité (67), a été accordée au Royaume, pour faire face à la détérioration de la situation économique et pour préserver les réserves en devises. Dans le même ordre d'idées une série de mesures a été entrepris ; il en est ainsi de la création d'un comité de veille économique (68), la création d'un fond spécial pour la gestion de la pandémie (69), l'instauration d'un cadre légale de l'état d'urgence sanitaire (70). Sur le plan social les autorités publiques ont mis en place un dispositif pour soutenir les entreprises (71), des mesures en matière de sécurité sociale (72) ainsi que les ménages opérant dans le secteur informel (73).

La question qui se pose à ce niveau est la suivante : quelle aurait été la situation au Maroc, en l'absence de structures de sociabilité, et des efforts déployés depuis 2000, en matière sociale ? Quelle aurait été la situation sans le programme ville sans bidonvilles, et on sait bien d'emblée l'impact des épidémies sur la population qui vit dans insalubrité ?

Il est certain qu'il y a des limites dans la gestion de la chose publique au Maroc, la preuve c'est les orientations et les discours du Roi Mohammed VI qui juste avant la pandémie Covid-19, a demandé l'adoption d'un nouveau modèle de développement pour un État durable.

Ceci dit, malgré les limites de toutes les actions entreprises par les pouvoirs publics marocains, et malgré les chiffres avancés par les organismes internationaux (123 dans l'indice de développement humain) (74), l'arrivée de la pandémie a trouvé une plateforme sociale qui a amorti le choc de la crise engendrée par la Covid-19.

(67) LPL : ligne de précautions et de liquidité de 3 milliards de dollars accordé par les instances monétaires internationales.

(68) Communiqué du ministère des Finances du 11 mars 2020.

(69) Décret-loi n° 2-20-269 du 16 mars 2020 portant création d'un compte d'affectation spéciale intitulé « Fond spécial pour la gestion de la pandémie Coronavirus Covid-19 », *B.O.* n° 6865 bis du 17 mars 2020.

(70) Décret-loi n° 2-20-292 du 27 mars 2020 : disposition spéciale à l'état d'urgence sanitaire et les modalités de son annonce, *B.O.* n° 6867 bis du 24 mars 2020

(71) Communiqué de la direction générale des impôts du 27 mars 2020 relatif aux échéances fiscales à la suite de la 2^e réunion du comité du veille économique tenue le 19 mars 2020.

(72) Communiqué de la CNSS du 24 mars 2020.

(73) Communiqué du ministère des finances du 9 avril 2020 relatif à la mise en œuvre des mesures d'accompagnement prévues par le comité de veille économique en faveur des ménages du secteur informel.

(74) Rapport du PNUD 2018.

La base de donnée du RAMED comme exemple d'illustrations a permis de saisir les nécessaires facilement pour leur porter assistance en leurs octroyant des allocations pour gérer cette crise.

Donc du point de vue politique publique, les inputs de la pandémie ont reçus des *outputs* immédiats et efficaces. Aujourd'hui face à cette crise, comment peut-on consolider les acquis et redéfinir l'État social surtout face aux demandes sociales de plus en plus audibles, surtout que la question sociale, et les politiques menées au nom du développement humain neutralisent, autant qu'elles les avivent, les ferments d'une insatisfaction individuelle et collective ?

B. La coaction et les perspectives d'une meilleur articulation entre économie et politique

L'identification de l'injustice socio-économique, réparables, n'est pas seulement l'aiguillon qui incite les pouvoirs publics aujourd'hui à repenser en termes de justice et d'injustice, c'est aussi le cœur et le socle de la paix sociale pour un État durable. Ne faut-il pas se demander sur un point de départ raisonnable qui nous a mené à un bon point d'arrivée.

Avant l'arrivée de la pandémie Covid-19 au Maroc, il a été question de remettre en cause les structures de sociabilité, d'ailleurs les chiffres et les indicateurs des bureaux d'études classent, le Maroc, dans des rangs qui laisse penser la défaillance de ces structures, or l'action de l'État face à la pandémie n'aurait aucune efficacité s'il n'y avait pas une base solide en matière sociale, ce qui a adouci l'impact du Covid-19, de même que les reproches faites à certains États plus avancés que le Maroc, ont montrés que celui-ci mérite un encouragement sur les efforts déployés en matière de développement, humain, social et spatiale.

Aujourd'hui l'État, doit transformer les menaces en opportunité attendu que la pandémie économique et sociale sera après la pandémie sanitaire. Ainsi et juste avant cette crise sanitaire, le Roi Mohammed VI avait demandé l'adoption d'un nouveau modèle de développement, cela serait donc une occasion à transformer la crise en vision intégré, pour un État social durable. Le passage à celle-ci nécessite de valoriser les efforts déployés et tracer un modèle rassemblant l'économique et le politique, donnant ainsi de nouveaux rôles à l'État.

a. Le politique au service d'un État durable

Au lendemain de la pandémie de l'année 1918 et aussi après la crise de 1929, les théoriciens ont commencé à parler de l'État-providence comme alternative pour mettre la question sociale au cœur des politiques publiques.

Toute fois les structures sociétales changent dans le temps et dans l'espace, ce qui nécessite de prendre en compte les spécificités de chaque pays. En effet à l'instar de la démocratie et de la liberté, la question sociale au Maroc a des spécificités qui font qu'on doit lui appliquer des mesures qu'on ne trouve pas dans le contexte Anglo-Saxon, d'Amérique latine ou autres. Il en est ainsi par exemple de l'institution des Habous « fondation pieuse » se chargeant des démunis et qui existe depuis l'arrivée de l'Islam et donc avant les théories de John Rawls, Amartya Sen ou encore John Maynard Keynes, c'est-à-dire que la question sociale est enracinée au Maroc depuis toujours. Et c'est enracinement montre que la culture de la solidarité à travers le social fait partie du quotidien marocain et c'est un acquis qu'il faut renforcer.

Sur un autre plan, le taux de chômage, des illettrés, du secteur informel, ou encore la dette et le PIB ne sont pas de la même ampleur que dans d'autres contextes. Les dysfonctionnements de l'administration, vu que l'action politique peut être brouillée par l'action administrative, l'incompétence de l'élite politique... ; ces questions parmi d'autres poussent à penser à un modèle d'un État social Maroc-marocaine tout en s'inspirant des modèles étrangers et tout en étant sur la même longueur d'ondes que le contexte international.

L'espoir donc est d'élaborer une nouvelle politique qui traduit le mieux l'implication de tous les acteurs pour repenser l'action de l'État. Il s'agit donc de mettre une politique processuelle, qui définit les cadres d'interprétation des problèmes, les ensembles de ressources et des procédures pour y répondre, plus qu'elle ne définit *a priori* les objectifs et les rôles respectifs des acteurs mobilisés. Il s'agit d'un nouvel agir politico-administratif qui caractérise un renouveau de l'État social.

Pour se faire l'action publique doit faire appel au service à la fois du sociologue, du politique, de l'économiste, du géographe, du juriste....., donc à l'intellectuel académique. La diversité des approches de ces disciplines et leurs combinaisons constitue le socle pour un diagnostic permettant d'avoir une idée globale sur la conduite à tenir. C'est le cas par exemple de l'étude de l'espace qui, suivant une analyse morphologique (75), permet de donner une idée sur les politiques socio-spatiale à mettre en œuvre.

Il s'agit donc à travers la théorie, de comprendre les injustices, qui seront pour nous un signal de départ, qui mettront en mouvement les pouvoirs publics (76), mais tout signal appelle examen critique. Adam Smith a été convaincu de l'importance des sentiments moraux, il a affirmé qu'un sentiment d'injustice, doit être examiné alternativement, à la lumière d'une critique raisonnable, afin qu'il peut constituer le socle d'un verdict légitime.

(75) Maurice Halbwachs, *Morphologie sociale*, Armand Colin, 1970.

(76) Amartya Sen, *L'Idée de la justice*, éditions Flammarion, 2016, p. 317.

Nous devons aussi préciser les types de raisonnement qui doivent intervenir dans l'évaluation de concepts éthiques et politiques tels que ceux de justice et d'injustice. Il s'agit donc d'évaluer et d'engager un débat argumenté, avec soi-même et avec les autres, d'une manière impartiale.

Sur un autre plan, on peut dire que la présence d'une injustice sociale peut être liée à des comportements transgressifs et non à des insuffisances institutionnelles.

Aujourd'hui, il faut repenser le politique, tout en évitant de tomber dans la « loi de la bipolarité des erreurs » (77), pour reprendre l'expression forte de Bachelard selon laquelle suivant un mouvement dogmatique de balancier, on évite une erreur pour tomber dans un autre. La dynamique sociale change, dans un contexte mondiale en ébullition, le libéralisme classique fonde en valeur un certain nombre de croyances liées à une culture de l'humanisme du 21^e siècle, ces valeurs se sont incarnés autour des principes politiques : l'idée d'altérité de l'individu / et la pluralité démocratique (78). Et c'est justement ce sont ces valeurs là qu'on interroge avec cette crise mondiale qui demande au pouvoir public de revoir les modèles actuels

b. L'économie : un moyen de régulation de l'État durable

Il est certain que ce sont les guerres qui ont fait table rase et qui ont conduit à une transformation des inégalités au 20^e siècle (79). En cette fin de la 2^e décennie de 21^e siècle, cette crise mondiale a montré certaines inégalités patrimoniales que l'on croyait révolues, et ce dans le cadre de la nouvelle économie du monde mise en place après la chute de mur de Berlin en 1989 à nos jours.

Des individus aussi riches que les pays, à un point que certains penseurs se sont demandé si on peut imaginer pour le 21^e siècle un dépassement du capitalisme qui soit à la fois pacifique et plus durable, ou bien attendre les crises et les guerres. D'où l'interrogation suivante : quelles institutions et politiques publiques pourraient permettre de réguler de façon à la fois juste et efficace le capitalisme patrimonial mondialisé du 21^e siècle (80) ? Quelles sont les issues pour faire face à la dette et donc à la dépendance vis-à-vis des instructions des institutions financières internationales ?

Au Maroc et malgré la crise de 2008, les pouvoirs publics ont continués à investir dans le social, et même après l'arrivée de la pandémie les mesures prises économiquement

(77) Patrice Duran, *Penser l'action publique*, éditions Lextenso, LGDJ, Paris, 2010, p. 231.

(78) Nasser Soulayman Gabriel, *Sociologie politique du Maroc : la raison d'État constitutionnel*, l'Harmattan, Paris, 2013, p. 73.

(79) Thomas Piketty, *Le Capital au 21^e siècle*, op. cit., p. 751.

(80) *Ibid.*, p. 752.

par le Maroc ont été en faveur de la question sociétale. Aujourd'hui, il faut valoriser les réalisations et les acquis en transformant les faiblesses en forces, d'où la nécessité de changer de paradigme.

A la veille de la pandémie, le Maroc a lancé un chantier pour repenser le modèle de développement mais aujourd'hui la Covid-19 a montré qu'il s'agit d'une crise structurelle qui peut mettre en cause même les acquis.

Le Maroc et avec lui le monde entier, a besoin d'un nouveau « new deal », vu que la société internationale fonctionne depuis la Seconde Guerre mondiale avec des structures qui sont restées sans changement. Aujourd'hui le monde est en perpétuelle transformation, et on s'interroge sur l'efficacité des outils de l'ONU en matière sociale et sanitaire pour coordonner l'action contre la pandémie.

Sur la scène internationale, il y a des discordances en matière de consensus, entre les acteurs ; la France a pris des mesures relatives à l'échelle africaine, sans l'accord de l'Union européenne, l'Angleterre et le Brexit, la Chine ne veut plus de dollars comme monnaie internationale, ou encore maintenir les institutions de Breton Wood à des institutions financières internationales, vu qu'ils sont dirigées implicitement par les USA. C'est dans ce contexte international que le Maroc doit agir en prenant en compte ces données.

Il faut dire que la crise économique de 2008, a montré la désuétude des structures économiques, et la pandémie de 2020, n'a fait que concrétiser ce constat et aussi l'amplifier. D'où l'interrogation sur le néolibéralisme, et la philosophie de l'économie, cette dernière qui doit être liée à un projet sociétal, au lieu de s'interroger sur l'économie financière, ne faut-il pas revenir à l'économie politique ?

Au Maroc comme ailleurs, il s'agit de trouver un équilibre entre la production et la distribution, entre le travail et le capital. Ces questions ont été soulevés il y a une décennie par Joseph Stiglitz qui a mis l'accent sur la régulation (81), et c'est justement pour réguler qu'il faut un renouveau dans les organes financières attendu l'interdépendance entre les économies.

Sur un autre plan, cette crise été une occasion à l'écologie, pour s'autoréguler, et pour dire à l'Homme, qu'il est partenaire de l'environnement et non destructeur de celui-ci.

L'enjeu désormais, est de maintenir les fonctions régaliens de l'État, associé à une redistribution moderne des richesses, par repenser l'impôt progressif sur les revenus, l'avenir des retraites, certains auteurs parlent même du remplacement de la propriété privé par la propriété sociale temporaire. Il s'agit aujourd'hui donc de moderniser l'État social et non de le démanteler, et ce, par la responsabilisation des agents sociaux, la

(81) Joseph Stiglitz, *The Tobin Project, on the Mifflin place*, Cambridge, 2018.

rationalisation organisationnelle et budgétaire. Pour se faire les intervenants sociaux sont-ils irrémédiablement contraints à être des techniciens de la rationalisation au service de logiques strictement gestionnaire ou peuvent-ils devenir des innovateurs au service des projets politiques et sociaux progressistes incluant des contraintes économiques, mais aussi des exigences déontologiques propres au champs social ?(82). Dans tous les cas la question du développement d'un État social et aussi fiscal au Maroc et dans le monde revêt une importance capitale pour l'avenir de la planète.

Conclusion

Le concept de crise est celui d'un ordre mondial nous rappelle la paix de Westphalie (1648). Ainsi trois ans avant le Léviathan de Hobbes, l'ordre Westphalien réalise déjà un monde Hobbesien, en tenant de répondre aux problèmes de l'anarchie du système international. Il n'est pas un souverain global capable d'étendre le contrat social aux relations étatiques. Chaque État à cette époque avait le choix de son contenu « politique, religieux, culturel... », c'est justement ce choix que le Maroc doit prévoir pour adopter de nouveaux paradigmes tout en respectant les spécifiés qui sont les siens dont l'objectif est la transformation de la gouvernabilité des sociétés modernes à partir de la notion du cycle de l'action publique (83).

Il s'agit d'amorcer une réflexion globale sur le sens de l'action publique assorti d'un changement de regard sur l'État, « du point de vue de la théorie de l'État », ce dernier doit désormais être entendu comme un faisceau de politique publique, ce qui conduit à s'interroger sur ce que les politiques publiques font à l'État (84).

Le Maroc est depuis le début du 21^e siècle a connu une ampleur en matière d'actions publiques sociales, ceci correspondait au début du règne de Mohammed VI, à une réponse étatique à des problèmes socio-structurel, qui est une matrice des politiques publiques.

L'action publique aujourd'hui pour un nouveau « new deal » nécessite un diagnostic historique, du cycle de l'État libéral industriel de la fin du 19^e siècle, à la crise des années 30, en passant par le cycle Keynésien de l'État-providence interventionniste, arrivant au cycle de l'État entreprise manageriel.

Avec la pandémie on serait dans le cycle de l'efficacité globale ou de la gouvernance durable, marqué par l'avènement d'un État « déssectorisé », un développement qui serait

(82) Thomas Pikity, *La Capitale au 21^e siècle*, op. cit., p. 715.

(83) Pierre Muller, « Les cycles d'actions publiques », in *La Société de l'efficacité globale*, Cair info, 2015, n° 4, p. 73-115.

(84) Yanis Papado Poloss, « Le regard de l'analyse des politiques publiques sur les transformations du monde », in *Revue française de sciences politiques*, vol. 66, n° 3 et 4, 2016, p. 551.

lié à la grande récession. L'enjeu post Covid-19, n'est pas seulement une approche de la pauvreté conçu comme une absence ou une faiblesse de revenus, mais pour citer une expression qui a fait florès, à un « cumul d'handicap » (85), il peut alors s'agir d'une manière contemporaine de poser la question des forces et des faiblesses d'un État social.

Il faut dire que depuis l'année 2000, les diagnostics sur le malaise social sont détectés des fois en incriminant les politiques publiques, des fois les dysfonctionnements de l'administration, des fois encore les élus... ne faut-il pas tout simplement s'interroger sur l'homme, vu que c'est lui l'administration, l'élu, l'acteur des politiques publiques ; le citoyen qui fait parfois tout pour avoir une attestation pour bénéficier à tort du RAMEP, d'un logement social, ou d'un lot en bidonville, c'est ce qu'a affirmé Aristote en disant que : « l'État social c'est lorsque chaque individu connaît ses droits et ses obligations ».

Ainsi, si la Covid-19 est une pandémie, c'est aussi une philosophie pour revoir les mécanismes d'un État social durable c'est pour ça que cette conclusion n'est pas nécessairement une autocritique mais suppose tout fois que l'histoire ait un sens objectif qu'il suffirait de trouver. On dirait que le sens de l'histoire ne se déclare ni se découvre : il se construit (86). Et c'est bien dans la chair du social que s'inventent hier comme aujourd'hui les conditions de possibilité d'un État social durable.

L'équation aujourd'hui, c'est l'homme qui crée l'histoire, son progrès est pour lui un bien, mais pour la nation est une nécessité. Pour ses raisons, il faut redéfinir le système des valeurs, et la mise en place d'une veille d'éthique.

Du reste, si avant la pandémie, on parlait beaucoup de la nécessité d'une volonté politique de l'État, aujourd'hui il faut parler aussi de volonté du peuple, leur degré de conscience et citoyenneté pour assister l'État dans la mise en œuvre non pas de décisions mais plutôt de vision durable de la question sociale, donnant encore une fois raison à Vauvenargues qui dit : « pour savoir ce qu'il faut faire il faut du génie, pour savoir comment le faire il faut du talent mais pour le faire il faut de la vertu ».

(85) Julien Damon, *L'Exclusion*, PUF, 2008, p. 21.

(86) Jean Baptiste Vilmer, « Les turbulences de l'ordre mondial, une lecture critique du « world Order » de Henry Kissinger », in *Revue française de sciences politiques*, vol. 65, n° 1, février 2015, p. 125.

Bibliographie

Ouvrages

En français

- Laure Delcourt, «Retour à l'État pour quelles politiques sociales ?», *Alternative Sud*, Lovan Laneuve, Centre transcontinental, éditions syllepses, 2009.
- Maurice Halbwachs, *Morphologie sociale*, Armand Colin, 1970.
- Alain Touraine, Farhad Khostrokhava, *La Richesse de soi, dialogue sur le sujet*, éditions Fayard, Paris, 2000.
- Amartha Sen, *L'Idée de la justice*, Flammarion, 2016.
- Chantale Mouffe, *La Politique et ses enjeux*, La Découverte/Mauss, Paris.
- Emile Durkheim, *La Division du travail social*, 10^e édition PUF, Paris, 1978.
- Etienne Balidar, *Nous, citoyens d'Europe ? Les frontières, l'État, le peuple*, La Découverte, Paris, 2001.
- Jacques Berque, *Le Maroc entre les deux guerres*, Paris, 1962.
- Jacques Danzelot, *Le Social compétition*, éditions Esprit, 2008.
- Julien Damon, *L'Exclusion*, PUF, 2008.
- Max Weber, *Le Savant et le politique*, Union générale d'éditions, 1963.
- Michel Abitbol, *Histoire du Maroc*, Editions Perrin, 2009.
- Michel Abitbol, *Le Passé d'une discorde*, Editions Perrin, Paris, 2005.
- Myriam Catusse, «Le social : une affaire d'État dans le Maroc de Mohammed VI», l'Harmattan, *Confluences Méditerranée*, 2011, n° 78.
- Nasser Soulayman Gabriel, *Sociologie politique du Maroc : la raison d'État constitutionnel*, l'Harmattan, 2013.
- Patrice Duran, *Penser l'action publique*, éditions Lextenso LGDJ, Paris, 2010.
- Pierre Bourdieu, *La Misère du monde*, Le Seuil, Paris, 1993.
- Robert Castel, *Les Métamorphoses de la question sociale*, Fayard, Paris.
- Michel Chauvière, «Trop de gestion tue le social : essai sur une discrète chalandisation», in *Pensée plurielle*, 1/17, 2008.

L'État social-l'État durable : essai de réflexion sur le modèle marocain post Covid-19

Pierre Muller, «Les cycles d'actions publiques», in *La Société de l'efficacité globale*, Cair info, 2015, n° 4.

Thomas Piketty, *Le Capital au 21^e siècle*, Seuil, 2013.

En anglais

Joseph Stiglitz, *The Tobin Project, on the Mifflin place*, Cambridge, 2018.

بالعربية

– فرانسيس فوكوياما، نهاية التاريخ والرجل الأخير، مركز الأهرام للترجمة، الطبعة الأولى، 1993.
– صامويل هانتغتون، صدام الحضارات وإعادة صنع النظام العالمي، ترجمة طلعت الشايب، دار الكتاب المصرية، 1998.

Articles

Jean Baptiste Jeangène Vilmer, «Les turbulences de l'ordre mondial, une lecture critique du « World Order » de Henry Kissinger», in *Revue française de sciences politiques*, vol. 65, n°1, février 2015.

Yanis Papado Poloss, «Le regard de l'analyse des politiques publiques sur les transformations du monde», in *Revue française de sciences politiques*, vol. 66, n° 3 et 4, 2016.

Journal *La Nouvelle Tribune*, «LPL, 3 MM\$, une pierre pour plusieurs coups», *Économie et finance*, 10 avril, 2020.

Patrick Logos, «L'intervention sociale d'intérêt collectif entre action collective et management», in *Vie sociale*, n° 2, 2012.

Thèses et mémoires

Rachid Othmani, *La Politique de la ville et les exigences du développement social : réflexion sur l'espace et l'agir*, thèse de doctorat en droit public, faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Meknès, 2017.

Textes juridiques

Décret n° 56-601 du 19 juin 1956, mode de présentation du budget de l'État : préparation et vote des lois budgétaires.

Dahir n° 1-02-296 du 3 octobre 2002 portant promulgation de la loi n° 65-00 portant code la couverture médicale de base.

Décret-loi n° 2-20-269 du 16 mars 2020 portant création d'un compte d'affectation spéciale intitulé : «Fond spécial pour la gestion de la pandémie Coronavirus» Covid-19, *B.O.* n° 6865 bis du 17 mars 2020.

Décret-loi n° 2-20-292 du 27 mars 2020 : disposition spéciale à l'état d'urgence sanitaire et les modalités de son annonce, *B.O.* n° 6867 bis du 24 mars 2020.

Rapports

Report 50 ans de développement humain et perspective 2025, *Le Maroc possible : une offre de débat par une ambition collective*, rapport cinquantenaire, Casablanca, 2006, Rapport du PNUD 2018.

Discours et interviews royaux

Discours de S.M. le Roi Mohammed VI, 11 octobre 2002.

Interview du Roi Mohammed VI avec la revue *La Médina*, juillet 2012.

Discours et interviews de Sa Majesté le Roi Mohammed VI, «Habitat urbanisme et politique de la ville», Ministère de l'Habitat, de l'Urbanisme et de la Politique de la Ville, janvier 2013.

Discours de S.M. le Roi du 20 août 2019.

Colloques

Faouzi Lakjaâ, «Budget de l'État et justice sociale au Maroc : quelle pratique ?», 12^e colloque international sur les finances publiques, 21-22 septembre 2018.

État-providence et protection sociale post-pandémie au Maroc

Said ASSAL

Professeur à l'Université Ibn Tofail, Kénitra

Introduction

Les grandes crises économiques et sociales, et aujourd'hui pandémiques, transforment durablement les sociétés, souvent pour les rendre plus solidaires. Elles constituent un moment opportun pour renforcer et relégitimer l'État-providence. Dans ce sens, Richard Titmuss, pionnier de l'étude des politiques sociales, a été l'un des premiers à souligner le rôle de la Seconde Guerre mondiale dans l'émergence de l'État providence britannique. Les politologues Herbert Obinger et Carina Schmitt (2019), expliquent les facteurs qui concourent à rendre les guerres, et de leurs suites, une occasion de renforcer la protection sociale: explosion des besoins, obligations envers les soldats et les citoyens qui ont fait des sacrifices, renforcement des capacités institutionnelles, hausse des revenus étatiques. On peut aussi noter comme facteur le changement dans la perception et l'évaluation des risques encourus par chaque citoyen.

Par référence à la philosophie politique, l'État-providence est un instrument de justice sociale. La pandémie, comme la guerre, constitue «le voile d'ignorance» proposé par John Rawls (1971). C'est-à-dire la situation où chaque citoyen est appelé à déterminer les paramètres de la redistribution juste, sans savoir quelle serait sa propre position. Autrement dit, le contexte le plus favorable est celui qui engendre le plus d'incertitude sur le sort de chacun. C'est justement le cas avec une pandémie comme celle du Covid-19.

D'autre part, cette pandémie a menacé tous les citoyens, directement ou indirectement. Le risque d'être infecté étant général, rappelle l'importance des mécanismes collectifs de protection sociale. Même si ses effets sont loin d'être équitablement répartis.

La pandémie rappelle également que la santé est non seulement un droit fondamental, mais surtout que la santé de chacun dépend de la santé de tous. Les pauvres et les salariés au bas de l'échelle sociale encourent le même risque que les plus riches et les patrons.

Pour en faire face, les autorités publiques dans le monde ne se sont plus préoccupé du niveau du déficit, ni de la taille de la dette. Et c'est le service public, l'hôpital public, qui a mené la bataille contre cette pandémie. Là aussi cette crise vient utilement nous rappeler les valeurs du service public.

Ce moment de solidarité est donc opportun pour remettre en question les lacunes de nos programmes de sécurité sociale et les fragilités de notre système de santé. Et donc de revisiter notre État-providence.

En effet, la pandémie a mis en épreuve les États providence des pays ayant les systèmes de santé et de protection sociale les plus généreux. Alors que les pays en développement sont profondément défavorisés pour affronter la crise: leurs systèmes sanitaires sont fragiles, tandis que leur économie est moins résiliente aux chocs et fortement tributaire des échanges commerciaux. Ces répercussions économiques et sociales qui constituent le grand défis.

Bref, cette crise sanitaire, dont les implications sont multidimensionnelles, annonce le retour en force de l'État-providence. Qu'en est-il pour le Maroc ?

Au Maroc, le social a toujours été l'affaire de l'État. Sauf que la question sociale a toujours été traitée comme une variable résiduelle au regard de la croissance économique. Et quand il y a une nécessité de réforme, les projets sont toujours accaparé par les politiciens et sont réduits à leur dimension technique au lieu de faire l'objet d'un débat public.

De ce fait, les réformes de fond ont toujours cédé la place à des rafistolages, en l'attente de la concordance de la réforme avec le temps politique. Rappelons que « aujourd'hui, l'Inde, la Jamaïque, le Maroc, les Philippines et le Soudan sont plus riches en PIB par habitant que la France en 1905, lorsque le gouvernement a établi des pensions de vieillesse et d'invalidité, des prestations de maladie, des pensions alimentaires et des allocations de chômage; et aussi plus riches que le Danemark en 1892, quand il a établi des pensions universelles de vieillesse et d'invalidité, des accidents du travail, des prestations de maladie et de maternité » (Ortiz *et al.*, 2017, p. 6).

L'État-providence au Maroc a fait face, au fil des décennies, à plusieurs crises successives: une crise de financement, à la suite des coûts croissants de la santé, du chômage et du vieillissement; une crise d'efficacité, liée à l'incapacité à résoudre les problèmes de précarité et d'exclusion; et une crise de légitimité, puisque l'État-providence est perçu comme un frein à la croissance économique.

Ces dernières années, le Maroc voit le déploiement d'un discours d'État sur le social. Ainsi le Haut Commissariat au Plan « cartographie » la pauvreté, le ministère de l'intérieur identifie les cibles dans un registre unique, et le gouvernement s'engage dans un vaste programme pour « le développement humain ».

Rappelons que selon L'Article 31 de la Constitution marocaine de 2011, « L'État, les établissements publics et les collectivités territoriales œuvrent à la mobilisation de tous les moyens à disposition pour faciliter l'égal accès des citoyennes et des citoyens aux conditions leur permettant de jouir des droits :

- aux soins de santé ;
- à la protection sociale, à la couverture médicale et à la solidarité mutualiste ou organisée par l'État... ».

De même, dans l'Article 34, « les pouvoirs publics élaborent et mettent en œuvre des politiques destinées aux personnes et aux catégories à besoins spécifiques ».

L'État-providence au Maroc a développé, au fil des décennies, un dispositif diversifié de programmes et de filets sociaux. Ce dispositif se déploie en deux grandes composantes, la première de nature contributive, la sécurité sociale, est adossée au travail salarié. La deuxième composante qui est non contributive, s'appuie sur un ensemble de programmes d'assistance sociale.

Toutefois ce dispositif comporte de larges insuffisances, avec des programmes peu coordonnés et limités en termes d'accès. La transformation des risques sociaux ne cesse de le mettre en péril, même avant l'avènement de la pandémie.

En effet, au Maroc comme ailleurs dans le monde, les risques sociaux se sont transformés, aussi bien dans leur nature que dans leur impact. L'augmentation de l'espérance de vie, la transformation de la famille, et l'émergence d'une précarité même chez les salariés. De ce fait, les fondements initiaux de la Sécurité sociale, qui reposait sur le travail salarié, des retraites courtes, un chômage limité, ne sont plus adaptés. Par exemple, la retraite est devenue une partie de la vie qui dure jusqu'à 25 ans, ce qui fait croître aussi les dépenses de la santé qu'elle génère. La pandémie constitue une forme nouvelle de risque.

Aujourd'hui, la pandémie Covid-19 représente certes une nouvelle forme de risque, mais ce risque n'est pas exogène aux sociétés modernes industrialisées. Ce que Ulrich Beck (1986), qualifié de « modernité réflexive », est une modernité qui crée ses propres risques: pollution, nouvelles maladies, risque nucléaire, catastrophes naturelles, etc. et ceux qui produisent ces risques et en bénéficient finissent, eux aussi, par en subir les conséquences. Autrement dit la catastrophe de la pandémie Covid-19 est loin d'être la dernière.

Il en appert que cette pandémie annonce le retour de l'État-providence. Pas uniquement pour gérer ses manifestations immédiates, mais pour faire face à ses conséquences économiques et sociales qui risquent d'être d'une ampleur sans précédent. D'où la problématique de ce travail : quel État-providence post-pandémie pour la Maroc ?

Au Maroc, ce retour doit être l'occasion de porter un œil critique sur une expérience largement critiquée. Une opportunité pour refonder l'État-providence sur de nouvelles bases.

Ce travail défend l'idée que cette refondation suppose un changement de paradigme : passer d'une logique de la compassion, de la générosité et de la bienfaisance, à une logique de droit de l'individu, qui appartient à l'État d'en assurer l'effectivité. La limitation des ressources économiques ne devrait plus être considérée comme un frein mais plutôt comme un motif de transformation de la protection sociale. Celle-ci n'est plus uniquement un outil de réduction des risques sociaux, facteur de renforcement de la cohésion sociale, elle est aussi un mécanisme de redistribution et un levier de croissance économique.

Dans ce sens, ce travail propose que l'État-providence doit avoir comme vocation de devenir incitatif et responsabilisant vis-à-vis des individus, et les soutenir sans pour autant les installer dans l'assistance. Et ce en les encourageant à prendre davantage de responsabilités à l'égard de leur situation économique, à leur santé et leur vieillissement.

En effet, l'enjeu est d'instaurer un État-providence actif, à travers des innovations concrètes dans le champ de la protection, avec comme ambition l'autonomisation des individus.

L'État-providence désigne, au sens large, l'ensemble des interventions économiques et sociales de l'État; et dans un sens plus restreint, uniquement l'intervention de l'État dans le domaine social (Nezosi, 2016). Elle renvoie à la fonction attribuée à l'État en matière de bien-être des individus, particulièrement à travers le système de protection sociale (1).

La première partie de ce travail, présente l'émergence d'un nouveau paradigme, celui du ciblage social, et comment le Maroc a fait le choix d'y adhérer. Constituant ainsi la caractéristique majeure de l'évolution de la protection sociale au Maroc avant, et pendant, la pandémie. Sur un niveau plus général, la deuxième partie analyse le dispositif de la protection en vigueur au Maroc, en termes de forces et de faiblesses, pour identifier, dans la troisième partie, l'évolution du régime de l'État-providence au Maroc. La dernière partie propose une nouvelle conception d'un État-providence post-pandémie au Maroc.

(1) C'est cette dernière définition qui est adoptée dans la suite de ce travail.

I. Le paradigme de l'État-providence sélectif

L'analyse de l'évolution de la protection sociale au niveau international nous permettra de décrire l'émergence du ciblage social comme un paradigme, diffusé par les institutions internationales, et qui connaît une forte adhésion des pays en développement, dont le Maroc. Ce qui constitue la caractéristique majeure de la protection sociale au Maroc au moment de l'avènement de la pandémie Covid-19.

1. L'émergence du ciblage comme paradigme

Le regain d'intérêt pour la protection sociale, il faut le signaler, est assez récent. Jusqu'au début du nouveau siècle, une certaine conception dominante du libéralisme présentait la protection sociale non contributive comme coûteuse et instaurant une « culture de la dépendance ». Dans cette voie, l'Organisation internationale du travail (OIT) (2), concentrait ses efforts sur la sécurité sociale pour la couverture des salariés, sans tenir compte des autres catégories, notamment le secteur informel. Les populations du secteur rural ou informel ne sont pas prises en charge et demeurent sous l'aile protectrice des solidarités traditionnelles (Merrien, 2013).

Néanmoins, le coût social des programmes d'ajustement structurel et la prise de conscience des effets négatifs de la pauvreté ont déclenché un changement de paradigme chez les institutions internationales. A partir des années 90 elles s'intéressent aux politiques sociales, domaine réservé à l'OIT. C'est la logique des filets de sécurité sociale réservés aux plus pauvres, diffusés par la Banque mondiale (3) depuis son rapport sur le développement dans le monde de 1990 (Banque mondiale, 1990).

Et c'est la crise asiatique de 1997 qui précipite l'adoption des stratégies de réduction de la pauvreté par la Banque mondiale et par le Fonds monétaire international (FMI) en 1999. Puis l'ONU, en instituant les Objectifs du Millénaire pour le Développement (OMD) en 2000.

Mais, si l'adoption des OMD traduit un certain consensus (4) sur le rôle de la protection sociale au sein de la communauté internationale, il cache en effet, une divergence sur le sens à lui accorder. Dans ce sens, deux perspectives ont émergé (Devereux ET Sabates-

(2) La Convention n° 102 définit les neuf domaines dans lesquels doit intervenir la sécurité sociale : l'accès aux soins de santé, l'assurance maladie, le chômage, la retraite, les accidents du travail, les allocations familiales, l'assurance maternité, l'assurance invalidité et les pensions de survivants. Elle définit également le niveau minimal des prestations qui doivent être fournies.

(3) Elle introduit également le concept de « bonne gouvernance », qui deviendra l'un des axes clés d'une nouvelle génération de réformes politiques proposées dans la première moitié des années 90.

(4) Consensus post Washington.

Wheeler, 2007): une perspective en termes de droits sociaux (plutôt militante), et une perspective qui privilégie l'efficience (dite instrumentale et économique).

La première conception est portée surtout par des organisations (5) internationales, et défend une approche axée sur les droits sociaux comme des droits humains. Selon Stephen Devereux et Sabates-Wheeler (2004), la protection sociale ne peut se restreindre au champ économique du risque et de la vulnérabilité, mais doit intégrer des mesures législatives et institutionnelles. Les mesures sont de quatre sortes: de protection, de prévention, de transformation et d'encouragement. Cette approche a influencé les l'OCDE et l'OIT (Ginneken, 2007).

La deuxième conception, celle de la « Gestion du risque social » (GRS), est diffusée par la Banque mondiale. Et ce avec une définition extensive de la notion de risque, qui couvre les risques sociaux, économiques, politiques et environnementaux, et notamment les risques associés au marché du travail, tels que le chômage et le non-emploi (Holzmann et Jorgensen, 2000). La stratégie de GRS repose sur trois piliers (Merrien, 2013): – la réduction des risques via des politiques du marché du travail, – l'atténuation des risques potentiels grâce à la diversification des ressources ou à la mise en place de mécanismes de protection sociale communautaires ou informels et enfin – la capacité à réagir aux risques effectifs par l'instauration de mesures spécifiques comme des transferts sociaux ou des travaux publics.

Toutefois, dans la pratique, les pays en développement peinent à mettre en place de tels dispositifs. L'échec s'explique, peut-être, par la non-appropriation des recommandations, mais il est surtout un problème de contextes socioéconomiques et politiques différents (Schubert et Slater, 2006). Pour beaucoup, elles sont destinées à compenser les défaillances du marché, plutôt qu'à initier une transformation sociale (Delcourt, 2009). Elles ne visent ni à construire une solidarité collective ni à lutter contre les inégalités. L'État ne se présente plus comme le garant des solidarités collectives, mais son rôle se limite à rendre capable (Delcourt, 2009).

Au cours des années 2000, une forme de compromis s'installe entre les tenants d'une approche économique et les tenants d'une approche plus militante, favorisé par le succès de programmes novateurs tel que les pensions sociales et les transferts ciblés et (Merrien, 2013). Dont les Transferts Conditionnels en Espèces (TCE) sont les plus en vogue.

Les métamorphoses de la question sociale au Maroc s'inscrivent pleinement dans ce paradigme.

(5) Notamment, Department for International Development (DFID), et Institute of Development Studies (IDS).

2. Ciblage social et paradoxe de la redistribution

Par définition, le ciblage recherche une plus grande efficacité en concentrant les efforts sur les ménages pauvres au lieu de les porter sur l'ensemble de la population. La mise en œuvre des politiques ciblées se heurte à des difficultés. L'identification des bénéficiaires fait face à la complexité et aux coûts des mécanismes mis en œuvre pour collecter l'information sur la pauvreté des individus. Le ciblage, ensuite, en excluant des bénéficiaires une partie de la population, prive la politique ciblée du soutien politique qui aboutit un sous-financement ou un abandon des politiques ciblées (Pasquier-Doumer *et al.*, 2009).

Comme signalé ci-dessus, Les programmes de transferts conditionnels en espèces (TCE) sont les plus en vogue. Ils reposent sur un ciblage qui combine une aide financière avec une série d'actions cherchant à renforcer le capital humain des populations éligibles. L'allocation est accordée en contrepartie d'un engagement dans les domaines de la santé, de l'éducation et de l'alimentation. La philosophie des TCE consiste aussi à soulager la misère et à rompre le cercle de la transmission intergénérationnelle de la pauvreté (Merrien, 2013).

Les premiers modèles des programmes de TCE sont ceux du Mexique (PROGRESA) (6) en 1997, du Brésil en 1996 et 2004 (*Bolsa Família*) (7). Et depuis le début des années 2000, ces programmes sont largement diffusés en Amérique latine, l'Asie du Sud Est, l'Afrique du Nord et Subsaharienne. Les évaluations positives des différentes expériences, (voir les travaux de Duflo, 2000), ont données une certaine légitimité à ces programmes et donc à leur diffusion.

Toutefois, dans le contexte africain, où la pauvreté est plus extrême, ces programmes ont dus surmonter un ensemble de contraintes. Dans ce sens, et à partir de son étude sur un ensemble de pays Subsahariens, Anna McCord (2009) a signalé que la majorité des pays considère que ces programmes sont trop coûteux pour être financés par leur budget, et donc par l'impôt. D'autre part ces programmes n'ont pas le soutien du politique, qui juge leur rentabilité politique faible (McCord, 2009). En effet, ils se privent du soutien politique parce qu'ils détournent des ressources de programmes sociaux dont les classes moyennes, un électorat puissant, sont les premières bénéficiaires (Pasquier-Doumer *et al.*, 2009).

(6) Le programme PROGRESA (Programa de Educación, Salud y Alimentación) mis en œuvre par le gouvernement mexicain depuis 1997. Son principal objectif est d'augmenter l'investissement en capital humain à travers des transferts monétaires. Le versement des transferts est, en effet, conditionné par la scolarisation des enfants et un suivi médical régulier. La sélection des familles bénéficiaires repose sur deux niveaux : géographique et individuel (Pasquier-Doumer *et al.*, 2009).

(7) Ce programme promeut la sécurité alimentaire et nutritionnelle de la population les plus exposées à la faim. Le programme *Bolsa Família* accorde des allocations pouvant aller de 14 à 105 euros, suivant le revenu familial par personne et le nombre et l'âge des enfants (Mourão et Macedo de Jesus, 2012).

Rappelons aussi que le ciblage social est toujours critiqué pour son caractère stigmatisant (Kassenboehmer et Haisken, 2009). Ce qui porte atteinte à l'estime de soi, et limite les capacités des pauvres à acquérir des compétences pour se sortir de la pauvreté. C'est pour contrer ce risque de stigmatisation, que les pays scandinaves ont développé, fondés sur l'imposition, et qui sont très redistributifs au sens où ils concernent équitablement toutes les catégories sociales. C'est le paradoxe de la redistribution (Korpi et Palme, 1998).

L'étude de Korpi et Palme (1998) a le mérite d'avoir montré en quoi ces politiques n'aboutissent pas à la diminution des inégalités et à la réduction de la pauvreté. Ils identifient ce qu'on appelle le paradoxe de la redistribution. Selon lequel la mise en place des bénéfices universels amène les individus à renforcer leur cohésion sociale et à développer des objectifs communs, puisque faisant tous partie d'une même communauté de bénéficiaires. Les individus deviennent ainsi à la fois les pourvoyeurs et les bénéficiaires de la protection sociale (Assal, 2016).

Sur un autre registre, le ciblage social fait face à un problème profond, celui de son acceptation sociale par la population. C'est-à-dire dans quel mesure il traduit leur choix de société et leur préférences pour la redistribution (Assal, 2016).

3. Le ciblage comme choix de politique sociale au Maroc

L'expérience du Maroc avec le ciblage n'échappe nullement à l'évolution présentée ci-dessus. Après les séquelles du PAS et les différentes réformes adoptées depuis, le Maroc a déclenché un ensemble de réforme, la dernière une politique sociale sélective, ayant comme titre le ciblage social. Ce qui a traduit, non seulement un changement de paradigme, mais de régime de l'État-providence.

La Banque mondiale, dans une « Note d'orientation stratégique », intitulée « Ciblage et protection sociale au Maroc » (2011), donne les grandes lignes pour « une transition d'un système de subventions universel vers un ensemble d'interventions dirigées vers les populations potentiellement affectées » (p. 12). La clé est « la participation des ménages pauvres et vulnérables à l'économie en les aidant à gérer les risques auxquels ils sont confrontés » (p. 12). On retrouve le paradigme de la Gestion des Risques Sociaux. L'introduction de nouveaux outils, tels que les cartes géographiques de la pauvreté et le Registre Social Unique, peut être interprétée, entre autre, dans ce sens.

Il faut toutefois souligner que le Maroc a une expérience considérable dans la mise en place des programmes sociaux, ciblés ou non. Les programmes de protection sociale ont adopté des pratiques variées, allant des prestations universelles, avec le système de la compensation, au ciblage, dont le RAMED est la référence. Toutefois, dans la majorité

des programmes ciblés, le choix des bénéficiaires revient à des fonctionnaires qui statuent suivant des critères laissant une large place à leur interprétation (Banque mondiale, 2011).

La question centrale en matière de ciblage est « Qui cibler ? », il s'agit d'identifier qui en est éligible au regard des critères adoptés et qui ne l'est pas. Par exemple, la distinction entre pauvres et non-pauvres n'est pas vraiment tranchée. Une étude, menée par la Banque mondiale et le Haut-Commissariat au Plan (2017), montre que malgré une certaine réduction de la pauvreté, le Maroc a toujours un niveau élevé de pauvreté subjective. Le taux de pauvreté ressentie a augmenté entre 2007 et 2014, de 41,8 à 45,1. Globalement, 63,9 % estiment que les inégalités se sont creusées. Cette perception contraste avec le recul de la pauvreté monétaire (Banque mondiale et HCP, 2017).

C'est le problème rencontré pendant la pandémie du Covid-19, avec les « sans RAMED », pour l'octroi de l'aide financière mise en place pour soutenir les personnes dont les revenus sont impactés par les mesures de l'état d'urgence sanitaire. Si cette mesure définit comme éligible le chef de ménage ayant perdu son revenu à cause de la pandémie Covid-19, ce sont les ménages qui se définissent comme pauvres qui se sont manifestés.

• Le Registre Social Unifié

Le Maroc a entamé la mise place d'un dispositif intégré pour le ciblage des bénéficiaires des programmes d'appui social (8). Ce dispositif consiste en la mise en place d'un système d'inscription des familles par le biais d'un registre social unifié (RSU), d'un registre national de la population et l'instauration d'une agence nationale des registres chargée de gérer ce dispositif. Ainsi et sur la base des informations collectées, les familles seront notées selon une formule spécifique.

En tant qu'outil, et s'il est exploité en tant que tel, ce dispositif ne peut répondre aux différents problèmes dont souffre la protection sociale au Maroc. L'outil est par nature neutre. Il ne doit servir qu'à opérationnaliser des choix publics et garantir leur efficacité et leur efficience.

Si la mission du RSU est de centraliser l'information sur les bénéficiaires potentiels des programmes sociaux, il ne faut pas perdre de vue que chaque programme aura nécessairement besoin d'autres informations spécifiques, adaptées à sa philosophie et à sa définitions des éligibles. Mais le risque est que les informations et les classifications du RSU influencent la conception et la mise en œuvre des politiques sociales, et ce par souci de conformisme de la part des administrations. Augmentant ainsi les risques d'exclusion et d'inclusion.

(8) Loi n° 72.18 relative au dispositif de ciblage des bénéficiaires des programmes d'appui social et à la création de l'Agence nationale des registres

L'usage même des informations collectées pose le problème de la protection des données à caractère personnelles. Certes le texte de la loi

Le Maroc n'a toujours pas adopté une fiscalité des ménages, par foyer fiscal, alors qu'il prévoit d'instaurer un système de transfert ciblé sur les ménages. Ce qui pose la question de la définition du quotient familial pour instaurer une équivalence des foyers selon leur taille. Et donc avoir une visibilité sur les prélèvements obligatoires supportés par le ménage et les transferts qu'il reçoit. Mais aussi, d'un point de vue technique, rend difficile le recouplement des données collectées par le registre social et celles à la disposition de l'administration fiscale.

Le Maroc a opté, sur la base d'un choix réfléchi ou une recommandation, pour une protection sociale sélective, au lieu d'évoluer vers un système plus universel. Il est admis que l'assistance évolue là où l'État-providence échoue à assurer la couverture adéquate. En effet, le dispositif de la protection social actuel contient des limites intrinsèques, en tant que système, et des insuffisances spécifiques à chaque régime. L'urgence est de combler les insuffisances de ces régimes à la lumière des normes internationales et des spécificités de l'économie marocaine, mais surtout en tirant les leçons de la pandémie Covid-19. La section suivante propose une analyse de ce système de protection sociale au Maroc.

II. La protection sociale au Maroc, un chantier en perspective

Pour le Maroc, il est difficile de parler d'un «système» de la protection sociale. Les composantes d'un système sont cohérentes et orientées vers un même objectif, alors que la protection sociale au Maroc est plutôt la somme d'un grand nombre de mesures fragmentées, introduites comme des réponses instantanées à des problèmes spécifiques, et ce sur une longue période. Toutefois, il est possible d'identifier des régimes de sécurité sociale qui sont contributifs, et une protection sociale non-contributive, relevant plutôt de l'assistance.

Cette analyse permettra d'apprécier la résilience de cette protection, et ce à la lumière des exigences sociales d'une société post-pandémie.

1. Assurance sociale

L'assurance sociale, qui est la branche contributive de la protection sociale, est souvent associée à l'emploi dans le secteur formel, qui pourtant au Maroc n'emploie qu'à peine un tiers de la population. Elle couvre les risques de perte de revenus liée à la maladie, à la maternité, à l'invalidité, à la vieillesse, ou au décès, et sert les prestations familiales.

• L'assurance maladie

Avec l'avènement de la pandémie, le rôle primordial de cette couverture n'est plus à justifier. Au Maroc, la couverture médicale de base est composée, d'une part, du RAMED, fondé sur les principes de l'assistance sociale et de la solidarité nationale, et d'autre part de l'AMO (Assurance Maladie Obligatoire), plutôt contributive et financée par les cotisations.

Si des avancées considérables ont été réalisées, beaucoup d'insuffisances restent à l'ordre du jour. Le taux de couverture de la population marocaine à fin 2016, tout régime compris est de 54,6 % contre 45,4 % de la population qui ne dispose pas d'une couverture médicale. N'en dispose pas également toute personne ne totalisant pas les périodes d'assurances suffisantes pour accéder à un droit à pension, en situation de chômage, le secteur informel, les Marocains ayant résidé à l'étranger (CESE, 2018).

Le reste à payer est aussi un problème, puisque en moyenne, 40 % pour le secteur privé et 32% pour le secteur public des frais est à la charge des assurés (CESE, 2018). Avec une part de plus en plus croissante des médicaments dans la dépense globale de santé (UNICEF *et al.*, 2018).

Au niveau financier, l'assurance maladie fait face à des limites structurelles. Le régime AMO, notamment CNOPS, fait face à une détérioration de son équilibre financiers pour plusieurs causes : l'accroissement du recours aux soins, l'augmentation des affections de longue durée et des affections lourdes et coûteuses, la hausse des coûts des médicaments, du dentaire (CESE, 2018). Pour le RAMED, le risque est la sous-estimation des coûts des soins (ONDH, 2017) qui remet en cause son modèle financier. D'où l'importance de la généralisation de la couverture médicale de base à d'autres catégories. Mais surtout une meilleure gouvernance du système, à travers une solidarité entre les différentes caisses en charge.

Les limites sont aussi au niveau de l'offre, puisque la mise en place du RAMED ne s'est pas accompagnée d'une mise à niveau de l'hôpital public, dont la qualité s'est retrouvée impactée (ONDH, 2017). Induisant une dégradation de l'image de la médecine publique, et une stigmatisation de son client qui est le porteur de la carte du RAMED. Une inégalité de santé qui doit rappeler la responsabilité de l'État en matière d'égalité et d'équité dans l'accès aux soins. La Covid-19 vient de nous rappeler que la santé de chacun dépend de la santé de tous et que l'hôpital public est la dernière ligne de défense.

• Les régimes de pension

Le système des pensions couvre les risques de perte de revenus liée à la vieillesse, à l'invalidité ou au décès. En matière de retraite, Le CESE a bien résumé la situation de la retraite au Maroc qui « est partagée entre un bloc de régimes de base obligatoires et une

constellation de régimes additionnels, avec des organismes servant des pensions de base et des pensions, selon les cas, supplémentaires ou complémentaires via des techniques de financement par répartition ou capitalisation, le tout sans véritable cohérence, ni équité, avec un champ personnel d'application qui demeure limité (40 % de la population active) et des niveaux variables d'assurance sur la pérennité des différents organismes» (2018, p. 72).

Rappelons qu'il n'y a à ce jour aucun programme de pension sociale non-contributive dans le Royaume (UNICEF *et al.*, 2018). Le système de retraite repose exclusivement sur les cotisations des salariés et de leurs employeurs.

A côté de la fragmentation qui caractérise le système des retraites au Maroc, l'enjeu financier remet en cause sa viabilité. D'abord à cause de l'évolution démographique et le vieillissement de la population marocaine, mais aussi à cause de l'absence d'une tutelle unique, l'absence de passerelles entre les régimes existants, et l'absence d'une loi-cadre portant organisation du secteur de la retraite (UNICEF *et al.*, 2018).

Par rapport à l'invalidité suite aux accidents de travail, le Maroc attribue la couverture de ce risque aux compagnies d'assurances privées, au lieu des organismes de sécurité sociale. Une pratique rare au niveau international, qui ne considère pas les risques professionnels comme relevant de la sécurité sociale, mais comme une responsabilité civile de l'employeur, assurable auprès de tiers. Cette situation est une anomalie par rapport aux principes universels de la sécurité sociale (CESE, 2018). D'autre part, la gestion des accidents de travail par le privé conduit à un transfert des coûts médicaux afférents aux maladies et accidents professionnels vers les organismes en charge de la gestion de l'AMO ou du RAMED (CESE, 2018). Ce qui s'apparente à une redistribution vers les compagnies d'assurance.

• Les allocations familiales

Elles constituent un complément de salaire financé par l'employeur, versées par l'État pour le secteur public, et par la CNSS pour le privé. Le montant est le même pour tous, quel que soit le salaire.

Les allocations familiales ne bénéficient qu'aux parents actifs dans le secteur formel. Et constituent ainsi, un complément de revenu plus qu'une protection sociale de l'enfance (CESE, 2018). De ce fait, il est temps d'inscrire la réforme des allocations familiales dans une conception innovante de la protection sociale de l'enfance en tant qu'investissement social.

- **La protection sociale des personnes en situation de chômage**

Même avec une croissance économique relativement soutenue depuis une décennie, le marché de l'emploi reste marqué par des relations professionnelles informelles, les contrats précaires, l'évasion fiscale et sociale, un taux élevé de chômage, notamment des jeunes, et un taux d'activité des femmes faible (inférieur à 18 % en 2016 en milieu urbain). Ce qui repose la question du lien entre protection sociale et emploi au Maroc.

L'indemnité pour perte d'emploi, versée aux salariés ayant perdu leur emploi pour des raisons involontaires, ne peut être considérée comme une allocation de chômage. Si celle-ci constitue un revenu de remplacement, l'indemnité pour perte d'emploi, qui est versée pour une durée de 6 mois, est plutôt une aide pour retrouver un nouvel emploi.

Evoluer vers une allocation de chômage est urgent, c'est ce que nous rappel la pandémie Covid-19. Et ce non seulement pour des motifs sociaux, mais aussi pour permettre aux actifs de rechercher, et aux employeurs d'offrir, des emplois plus productifs, utiles pour la croissance.

2. Assistance sociale

Nous nous intéressons à quelques programmes ciblant les ménages pauvres ou une catégorie sociale.

- **Des programmes de transferts monétaires**

Programme d'aide direct aux femmes veuves en situation de précarité ayant à charge des orphelins, financé par le fonds d'Appui à la Cohésion Sociale. En plus d'un montant faible, avec un plafond de 1 020 dirhams (3 enfants), ce soutien financier ne peut-être cumulé avec d'autres aides (allocation familiale, Tayssir, bourse d'étude...). La décision de l'octroi dépend de plusieurs départements ministériels, qui doivent statuer sur un dossier complexe, présenté par des veuves, ce qui augmente les erreurs d'exclusion.

Le fonds d'entraide familiale, octroie une pension alimentaire au profit de mères démunies divorcées et de leurs enfants auxquels une pension alimentaire lorsque le père est absent ou insolvable. Même avec un plafond égal à celui accordé aux femmes veuves, 1020 Dirhams, le bénéfice de ce fonds doit être accessible aux femmes mariées indigentes et abandonnées ayant des enfants ainsi qu'aux orphelins dont la mère est décédée et ayant droit à la pension alimentaire (CESE, 2018).

Programme Tayssir qui est un transfert monétaire conditionnel effectué au profit des ménages vivant dans les communes les plus pauvres en vue de lutter contre l'abandon scolaire lié aux facteurs socio-économiques. Ce programme a permis une réduction du

taux d'abandon de 57%, un retour aux bancs de l'école à hauteur de 37% et une nette amélioration des acquis des élèves bénéficiaires (CESE, 2018).

Certes ce programme a aussi enregistré des dysfonctionnements (retards de paiement des allocations, arriérés...), mais il reste une expérience, avec celle du RAMEL, sur laquelle il est utile de capitaliser pour la mise en place des programmes sociaux ciblés.

Ces programmes visent à améliorer les conditions de vie des enfants vivant dans des situations précaires. Toutefois, il est temps de concevoir un programme d'aide général en faveur des enfants vulnérables incluant, au-delà des enfants de veuves et de femmes divorcées, tous les enfants vivant dans des conditions similaires de précarité, aurait un impact plus significatif sur la réduction de la pauvreté et de la vulnérabilité, et serait surtout plus équitable.

• Les programmes d'aide en nature

Dans cette catégorie il est possible de classer un ensemble de programmes qui diffèrent aussi bien par leur nature que par la catégorie ciblée. Il s'agit par exemple des programmes relatifs à l'éducation et à l'enseignement (l'éducation préscolaire, le transport scolaire, un million de cartables, les cités et les restaurants universitaires...), des programmes d'action sociale en faveur des personnes en situation de handicap, les enfants et les femmes en situation difficile, les femmes et enfants victimes de violence, et les personnes âgées.

La liste des programmes, relevant aussi bien de l'assurance que de l'assistance, ne se veut pas exhaustive, mais permet d'identifier un ensemble de limites, à côté des problèmes spécifiques à chaque programme. D'abord la fragmentation des programmes, en l'absence d'une vision commune, qui augmente les erreurs d'inclusion et d'exclusion. Différentes études ont aussi démontré la faible efficacité et le coût de gestion excessif (UNICEF *et al.*, 2018). La crise du Covid-19 est une opportunité pour renforcer l'harmonisation et la convergence des politiques et programmes de protection sociale.

Redéfinir la protection sociale revient à repenser le régime de l'État-providence au Maroc. Chose qui n'est plus un choix, mais une exigence imposée par la pandémie.

III. Le régime de l'État-providence au Maroc

Sur la base des analyses précédentes, il est possible d'apprécier le régime de l'État-providence marocain à la lumière des modèles et des pratiques. En effet, identifier le régime de l'État-providence permet, d'une part, de la situer parmi les régimes et les pratiques, et d'autre part, d'identifier ses perspectives d'évolution.

1. Les régimes de l'État-providence

Définir l'État-providence doit tenir compte du fait qu'elle n'est pas seul dans la prise en charge de la protection sociale. Celle-ci s'organise dans trois sphères principales (Esping-Andersen, 1999) : la sphère du marché, la sphère de l'intervention publique et la sphère familiale et privée. C'est dans ce sens que la notion de régime rend compte des arrangements institutionnels relativement stables entre la sphère privée, le marché et l'État (Merrien, 2002).

Gosta Esping-Andersen, propose trois critères de classification en fonction du rapport de l'État-providence au marché, son rapport à la stratification, et son rapport au système familial dominant et notamment au statut de la femme dans la société :

1. La démarchandisation : Il se définit par le degré d'indépendance vis-à-vis du marché. La fonction principale des États-providence est de permettre aux individus de subsister et d'être plus ou moins indépendants du marché. Elle est forte quand les conditions d'éligibilité aux droits sont peu restrictives et que les revenus de remplacement sont proches du niveau d'activité.

2. Stratification sociale (égalitarisation) : L'État-providence est un mécanisme qui tend à corriger la structure des inégalités sociales et contribue donc à la stratification sociale. Donc soit elle renforce la hiérarchie sociale, ou, au contraire, produit une société plus égalitaire.

3. La défamilialisation : représente la capacité d'un individu à maintenir un niveau de vie socialement acceptable indépendamment des relations familiales. Il s'agit de l'endogénéisation de la famille dans la politique sociale.

Situer la providence d'un État dans l'un de ces trois régimes, passe par une appréciation de son degré de démarchandisation, de son niveau de défamilialisation et de l'impact de sa protection sociale sur la stratification. L'auteur à proposer une classification entre trois régimes idéal-typiques d'État-providence :

- Le régime libéral(9) : la couverture sociale est acquise sur le marché, donc une faible démarchandisation. L'assistance n'étant fournie qu'en dernier recours aux personnes les plus démunies, justifiant leur besoin. Ce régime est fondé sur la responsabilité individuelle avec des inégalités importantes.

- Le régime conservateur-corporatiste (10) : une couverture du risque par un système d'assurances sociales obligatoires adossé au travail salarié, et visant le maintien au moins

(9) Régime représenté au Canada, aux États-Unis, au Royaume-Uni.

(10) Allemagne, France, Belgique.

partiel des revenus du salarié. La démarchandisation est partielle puisque l'éligibilité est liée à la participation préalable au marché du travail. Mais consacre une stratification sociale puisque les droits sociaux dépendent de l'appartenance à un groupe professionnel.

• Le régime social-démocrate (11) : la démarchandisation est forte, avec une protection sociale universelle, indépendamment du marché du travail, et un revenu de remplacement proche du salaire d'activité. Dont le financement est assuré par un impôt universel (non par les cotisations). Le service public est privilégié à l'octroi de des allocations. La stratification reste faible puisque ce régime prône l'égalité.

Cette classification suscite toujours le débat, et a donné lieu à plusieurs apports significatifs cherchant à la compléter. Comme le travail de Ferrera, (1996), qui propose un quatrième régime dit « méditerranéen ». Ce régime signale les spécificités des pays européens du sud (Espagne, Grèce, Italie, Portugal), où une partie importante de la population est exclue du marché formel du travail. Ils ont quatre traits communs : 1) une sécurité sociale fragmenté et corporatiste, assurant une surprotection de certaines catégories, quand une autre est exclue ; 2) cohabitation d'un système universel de santé avec d'un secteur privé de santé ; 3) un faible niveau de pénétration de l'État dans le domaine de la protection et un amalgame collusoire d'acteurs et d'institutions publics et non publics ; 4) l'utilisation clientéliste des services et prestations de l'État-providence, notamment une la distribution sélective de subventions en espèces (Ferrera, 1996).

2. L'économie politique de l'État-providence au Maroc

Le Maroc est un de ces nouveaux États providence inachevés, caractérisés par un système de protection sociale incomplet, et qui cohabite avec des formes classiques et alternatives de la solidarité collective.

Historiquement, le traitement des risques sociaux s'est développé sur deux scènes séparées : celle relative à la régulation du marché du travail et celle relative au traitement de la pauvreté. Cette dichotomie entre la logique du travail et celle du secours, a fait que le fossé entre le monde salarial et le monde non salarial ne cesse de se creuser.

Pratiquement, un double dispositif s'est instauré : une protection sociale d'un salariat minoritaire, par une couverture assurantielle légale de type bismarckienne, de l'autre, la prise en charge des non assurés par l'assistance et surtout par l'encouragement de l'autofinancement : auto emploi, microcrédit.

En termes de gouvernance, le système foisonne d'institutions et de textes, un dialogue social dont les résolutions sont mal appliquées, et le sort des rapports de la Cour des

(11) Allemagne, France, Belgique.

comptes comme des recommandations des organismes comme le Bureau international du travail.

On ne peut que conclure avec le Conseil Economique, Social et Environnemental que « La situation du Maroc à l'égard de ces risques est alarmante. En l'absence de couverture de ces risques, le Royaume ne dispose pas encore d'un socle de protection sociale en ligne avec les principes d'universalité et d'amélioration continue du niveau des prestations sociales, aujourd'hui partagés par la communauté internationale » (2018, p. 15).

Comme signalé ci-dessus, une large proportion de la population se trouve dépourvue de la protection. Et les programmes en cours sont loin de fournir une protection adaptée contre la perte de revenus.

Une autre limite capitale de ce dispositif est la fragmentation des régimes en vigueur. Et à cause du manque de portabilité entre ces régimes, les travailleurs qui changent d'activité peuvent perdre leurs droits aux prestations. Ce qui limite la possibilité d'un revenu de remplacement durant la vieillesse pour la majeure partie des Marocains.

Signalons que de 70 % des personnes âgées bénéficient d'une pension inférieures au salaire minimum interprofessionnel garanti (CESE, 2018). Et dans le secteur agricole, un salarié doit travailler deux fois plus de temps qu'un salarié d'un autre secteur pour obtenir une pension de retraite de la CNSS, puisque un salarié agricole sur deux est déclaré pour une durée inférieure à six mois sur douze à la CNSS.

Concernant l'assurance maladie, le taux de couverture de la population marocaine à fin 2016, tout régime confondu est de 54,6 %. Soit 45,4 % de la population ne dispose pas d'une couverture médicale. La même année, 2016, la population bénéficiant du RAMED a dépassé les objectifs initiaux du régime, avec un taux de réalisation de 129 %. Cette réalisation ne représente nullement un signe d'efficacité. Selon le CESE, « elle souligne en creux l'effet de sélection adverse que la segmentation et les conditionnalités des régimes contributifs relevant de la CNSS, de la CNOPS et des assurances privées font peser sur ce régime d'assistance financé, au final, par l'ensemble des contribuables » (2018, p. 81).

3. Le régime de l'État-providence au Maroc

Dessiner l'État-providence sa forme et recenser ses manifestations, afin de le catégoriser dans l'une des typologies usuelles, est loin de faire le consensus. Non seulement par ce que son histoire est mitigée et son état actuelle est critiqué, mais surtout parce qu'il fait l'objet de réformes incessantes.

L'application du cadre d'analyse de Gosta Esping-Andersen sur le cas marocain se heurte à un ensemble de difficultés. Néanmoins, en tant que cadre théorique proposant des

idéals types, il permet de situer la providence publique marocaine quelque part parmi les régimes identifiés, et de mettre en valeur les spécificités du modèle marocain caractérisé par :

Une faible démarchandisation

La protection sociale est liée à la participation préalable à une activité salariée pour une durée déterminée. En effet, une exclusion de fait (les non déclarés) et de droit (les non éligibles) reste la règle, conséquence de la rigidité des conditions d'éligibilité (statut professionnelle, durée de la cotisation).

D'autre part, le niveau des revenus de remplacement sont loin des revenus d'activité, principalement pour le cas de la pension de retraite qui est indépendante du coût de la vie.

Une stratification occulte

Le système de protection sociale marocain est qualifié d'élitiste, puisque centré sur le salariat. Puisque pour bénéficier d'une couverture sociale il faut être déclaré en tant que salarié (12). Donc la protection sociale au Maroc contribue au renforcement d'une certaine stratification de la société sur la base du statut professionnelle. Aujourd'hui il faut tenir compte aussi des bénéficiaires du ciblage et des exclus.

Une familialisation forte

La famille reste le noyau de la solidarité sociale marocaine. Cette solidarité prend la forme de familles élargies, échangeant des biens et services (hébergement), et partageant les revenus par le biais de transferts entre les membres de la famille.

Actuellement, la famille fait face à un ensemble de contraintes, et elle continue, toutefois, d'assumer des fonctions fondamentales pour la survie des individus et la stabilité sociale (HCP, 2011). D'un côté sa taille évolue, à cause du chômage, du prolongement de la durée des études, des problèmes de logement, et le recul de l'âge de mariage. De l'autre, le vieillissement de la population marocaine et la problématique de leur prise en charge.

De façon générale, la famille est reconnue comme étant «la cellule de base de la société». Et c'est à l'État qu'incombe sa «protection sur les plans juridique, social et économique, de manière à garantir son unité, sa stabilité et sa préservation» (article 32 de la Constitution).

Il s'agit donc d'une reconnaissance de la famille et de la solidarité familiale en tant qu'institution sociale, sans pour autant tenir compte de ce rôle de solidarité dans

(12) Même si la mise en œuvre du RAMED a atténué ce caractère.

l'élaboration des politiques publiques. En effet, que ce soit en matière de transfert que de prélèvement, la structure du ménage n'est pas prise en compte (fiscalité du foyer). Ce qui révèle une forte familialisation de la protection sociale au Maroc.

Les réformes en cours en matière de protection sociale constituent, comme signalé ci-dessus, un changement de paradigme, et donc de régime de l'État-providence. L'analyse des trois indicateurs, révèle qu'une grande partie de la couverture dépend du marché, que la stratification est accentuée par le ciblage, et la famille, qui constitue en soit une protection sociale, reste importante de fait, sans pour autant la soutenir dans ce rôle.

L'État-providence marocain se situe quelque part entre un régime corporatiste de type bismarckien et un régime libéral. Il s'apparente plus à ce modèle qualifié de méditerranéen. En effet, les projets en cours tendent vers un affaiblissement de la démarchandisation et un renforcement de la stratification par la protection sociale, au détriment de la famille. Donc vers un régime plus libéral.

Aujourd'hui, avec la pandémie Covid-19, dont l'impact est loin d'être éphémère, la forme de l'État-providence, ses moyens et son périmètre d'intervention sont appelés à évoluer. Toutefois, l'enjeu n'est pas de changer de régime, mais de construire un nouveau modèle social, qui tient compte des limites du régime actuel, des spécificités socioéconomiques du Maroc, et qui tire les leçons de la pandémie.

IV. Un État-providence actif, au service de l'autonomisation

La Covid-19 a mis les sociétés et les économies face à leurs limites. Le Maroc a réagi à cette pandémie avec un État-providence fragile et incomplet. Il a dû recourir à des mesures exceptionnelles et exogènes à son système de protection sociale pour soutenir la population et maintenir la stabilité sociale. Toutefois, et comme développé ci-dessus, cette crise donne aussi l'occasion de reconstruire le modèle économique et social sur de nouvelles bases. Il est temps d'évoluer vers un État-providence actif et de rendre la protection sociale au service de l'autonomie des individus. Même s'il ne s'agit pas de prescrire un programme d'actions précis et chiffré, il est possible de dessiner les traits de cette nouvelle conception. Dont les mots d'ordre : prévention, investissement social et autonomisation.

Cette proposition postule le principe qu'il ne suffit pas de mettre l'Homme au centre des actions de l'État, en consacrant sa dépendance, mais de lui permettre l'accès aux conditions de son émancipation. Ce qui nécessite une politique sociale qui cherche à améliorer les capacités et à offrir les choix au lieu d'assister, et ne fournit l'aide qu'en cas de défis ou de crises. Les travaux récents sur la satisfaction et le bien-être le soulignent : « Disposer de

1200 euros de revenus primaires et payer 200 euros d'impôts n'est pas équivalent à gagner 600 euros plus 400 euros de prestations sociales» (Askenazy, 2016, p. 22).

1. Changer de perspective : vers un État-providence actif

L'État a des responsabilités croissantes à l'égard des risques pesant sur les sociétés modernes. La pandémie Covid-19 nous rappelle que la nature des risques a changé est que les nouveaux risques sont moins prévisibles. Il est donc indispensable d'engager une réflexion sur les nouvelles missions de l'État en matière de la protection sociale. Ce qui revient à dessiner une nouvelle architecture des risques et des responsabilités. À commencer par rendre l'État-providence post-Covid-19, un État-providence actif.

L'État providence traditionnel est passif dans le sens où ce n'est qu'après l'apparition d'un risque social qu'il agit par son arsenal d'allocations. Dans cette nouvelle voie, il s'agit, tout en assurant les revenus de remplacement, d'augmenter les possibilités de participation sociale, de façon à accroître le nombre des personnes actives dans la société. Ce qui passe par une politique proactive, basée sur la prévention et l'investissement dans les personnes.

Face à ces nouveaux risques, l'État-providence actif doit aussi reconnaître les rôles et les responsabilités des autres institutions et acteurs. Ce qui suppose la mise en place du cadre propice et de soutenir ces institutions dans leur rôle, notamment la famille. Les acteurs ayant des responsabilités sociales sont nombreux et souvent pas impliqués; employeurs, syndicats, professionnels (médecins, assureurs, etc.), collectivités locales, associations. La protection sociale doit résulter d'un partenariat entre l'État et ces organismes, y compris les entreprises.

Si le rôle essentiel de l'État providence est la redistribution, cet objectif a été négligé ou oublié. Et ce à cause du volume des prestations offertes et le nombre des incitations fiscales accordées. Certes, aujourd'hui, avec les nouveaux risques (pandémies, pollution,..), la concentration des aides sur les populations les plus vulnérables et la modulation des prestations en fonction des revenus et des situations personnelles gagne en légitimité. A condition qu'elle soit fondée sur une conception partagée de la justice sociale (Assal, 2016). Autrement dit, il est temps pour le Maroc d'instaurer un système sélective d'assistance sociale, mais à condition qu'un débat public, sur le rôle redistributif de ce mécanisme, accompagne son instauration. Rappelons que la réforme de la caisse de compensation a été légitimée, entre autre par l'argument qu'elle bénéficie plus aux riches.

Un tel débat permettra de déclencher les réformes nécessaires. Il est même urgent d'instituer ce débat en bénéficiant de l'état d'esprit de solidarité, et de prise de conscience des risques, qui règnent à cause de la pandémie. Ce qui nécessite en premier lieu une

sensibilisation de l'opinion publique en amont des réformes, pas seulement lors de l'annonce des déficits des régimes sociaux.

Signalons à ce niveau qu'un marocain sur deux n'est pas au courant de l'existence des programmes sociaux de lutte contre la pauvreté (HCP, 2019). Cette étude révèle aussi la prédominance d'une vision négative sur les services de santé publique et le système de couverture médicale.

En l'absence d'une telle sensibilisation, l'intervention efficace du gouvernement marocain au niveau social, pendant la pandémie Covid-19, à travers les aides accordés aux ménages, risque d'accréditer l'idée que l'État providence au Maroc est toujours en mesures d'étendre son intervention. Celle-ci, au lieu de rester des mesures temporaires face à une crise, deviennent des droits acquis, dont la suspension aura un coût social élevé.

2. La solidarité au service de l'autonomisation

La protection sociale palliative et réparatrice n'est plus à jours avec les nouveaux risques. La protection sociale est appelée à contribuer au développement des capacités et du capital humain. La mission de l'État-providence, post-pandémie, est de favoriser l'autonomisation des individus. « C'est parce qu'un individu est protégé qu'il peut devenir autonome » (Duvoux, 2012, p. 87).

En effet, les protections fondées sur les assurances sociales, conçues à l'origine pour protéger les ouvriers industriels ayant un contrat à durée indéterminée, s'avèrent mal adaptées pour protéger des parcours professionnels plus mobiles, typiques à la nouvelle économie. De ce fait, l'absence de qualification constitue le risque le plus fort pour des individus évoluant dans un contexte en mutation technologique. Et aujourd'hui, la pandémie Covid-19 nous rappelle cette vulnérabilité des statuts autrefois bien établis.

Pour faire face à ces nouveaux risques, il est temps de changer d'approche et de rompre avec la perspective statique, qui se contente de soulager les difficultés des individus ou de maintenir les revenus perdus, pour laisser la place à une perspective dynamique qui pense les problèmes sociaux en termes de trajectoire de vie. Il s'agit de passer de politiques sociales réparatrices et compensatrices à une stratégie préventive, fondée sur une logique d'investissement social. Bref, il faut promouvoir les investissements nécessaires aujourd'hui pour éviter d'avoir à indemniser demain.

Dans cette perspective, ce sont les femmes et les enfants qui doivent constituer la priorité, ne serait-ce que parce qu'ils sont les seuls (les femmes encore inactives, les enfants futurs actifs) susceptibles d'accroître les ressources à consacrer aux retraites à venir (Esping-Andersen, 2008). Le pari est de permettre à tous d'acquérir les compétences, et donc l'autonomie, nécessaires au monde post-pandémie.

En ce qui concerne les femmes, il est primordial de favoriser leur emploi et l'égalité entre les sexes par le développement des services sociaux, notamment de prise en charge des enfants (crèches).

L'État-providence doit garantir une véritable égalité des chances des enfants et leur garantir les meilleures conditions de garde et d'éveil (Esping-Andersen, 2008), à travers des modes collectifs de prise en charge des enfants. Pour ce, il est temps d'instituer un revenu minimal destiné à toutes les familles avec enfants, dans le cadre d'une politique intégrée de protection de l'enfance. Ces dispositifs permettront de prévenir l'exclusion et d'établir, dès le plus jeune âge, les conditions de l'épanouissement et de l'autonomie des générations futures.

Dans cette nouvelle approche, il ne s'agit nullement de renoncer aux dispositifs en faveur des autres catégories, notamment les personnes âgées. En augmentant l'emploi féminin et en préparant les futurs actifs, on permet à l'État-providence de consacrer plus de ressources aux autres catégories, principalement les personnes âgées. Les politiques sociales retrouvent une utilité économique, en étant non plus comme une dépense qui intervient après la croissance économique, mais comme un facteur de création de la richesse. C'est aussi un investissement qui accompagne et soutient la transition vers l'économie de la connaissance.

Pour les personnes âgées, il est devenu urgent, au Maroc, un revenu minimum vieillesse équivalent au seuil de pauvreté au bénéfice des personnes dépourvues d'une pension de retraite (CESE, 2018).

Cette nouvelle perspective accorde à l'emploi la priorité en tant que la principale assurance. Une politique d'emploi préventive consiste à mener des efforts sur les secteurs de la formation, de la formation continue et d'encourager le maintien et le retour à l'emploi. L'enjeu à court terme, pour le Maroc, est d'étendre la couverture sociale à l'ensemble des salariés du secteur privé, et aux travailleurs non-salariés. Dans le même sens, et en conformité avec les normes internationales, il est temps que les risques accidents du travail et maladies professionnelles soient reconnus et traités comme des risques sociaux, et que leur gestion obéissent aux règles de solidarité et de non profit, dans le cadre d'un seul régime obligatoire d'assurance sociale (CESE, 2018).

Le chômage est l'autre titre de la pandémie Covid-19. Celle-ci a reposé avec acuité la nécessité d'une d'assurance contre le chômage. Dans l'État-providence post-pandémie, cette assurance est surtout un moyen d'autonomisation, permettant la promotion du plein emploi productif et librement choisi.

En matière de santé, la pandémie a rappelé la place centrale de l'État-providence et de l'hôpital public. Dans cette perspective d'autonomisation et de prévention, la santé et la couverture médicale sont des investissements dans le capital santé du Maroc.

Les questions de santé sont avant tout des choix de société. La politique de la santé doit être davantage préventive, pour libérer des ressources budgétaires à moyen terme. Au delà la pandémie du Covid-19, il faut rappeler que le Maroc est en pleine transition démographique et épidémiologique, ce qui engendre une augmentation du poids des maladies chroniques, une évolution qui génère des coûts importants. Aujourd'hui, les maladies non transmissibles (MNT) constituent déjà les premières causes de décès, représentant 75 % de tous les décès au Maroc (Chauffour, 2017).

L'extension de la couverture médicale doit permettre l'accès de tous aux soins essentiels selon les besoins, sans que leur niveau de vie se trouve affecté ou tomber dans la pauvreté en raison de la maladie. L'objectif étant l'extension d'un régime national universel de base, et l'harmonisation des régimes obligatoires d'assurance maladie de base.

Ce qui passe nécessairement par une relance du dialogue social entre le gouvernement et les partenaires sociaux.

Conclusion

Au moment de chaque crise l'État revient, mais il doit, désormais, accepter de « perdre définitivement sa majuscule » (Olivier, 2014, p. 29). Car l'idée d'une puissance monopolisant le droit sur un territoire donné ne peut plus rendre compte des institutions et des rapports sociaux.

L'État providence connaît ce même paradoxe au Maroc. L'État est toujours présent, dans presque toutes les sphères et il a été, presque, l'acteur unique pendant la pandémie. Parler d'un retour de l'État providence au Maroc, c'est d'abord repenser ses nouvelles manifestations et son rapport avec les autres institutions de la protection sociale. Celles-ci, comme signalé au long de ce travail, jouent un rôle central dans le maintien de la paix sociale, en comblant les insuffisances de la providence publique. Une perspective d'un État-providence actif et préventif, proposée pour le Maroc, passe aussi par son renoncement au monopole de la mission de protection sociale, et accepter de la mener avec des partenaires publics et privés.

Une réforme de l'État-providence n'est jamais définitive. Celle-ci est appelée à évoluer en continu, puisque les risques d'aujourd'hui et de demain sont différents d'hier. Il y a déjà des voix pour un État social écologique, et d'autres pour un État social numérique. L'enjeu permanent est de préparer l'individu à faire face aux risques et à capitaliser sur les crises, comme celle de la pandémie Covid-19.

Bibliographie

- Adato M., Hoddinott J., «Conditional cash transfer programs : A «magic bullet» for reducing poverty?», 2020 : *Focus Brief on the World's Poor and Hungry People*, Washington, DC : International Food Policy Research Institute, 2007.
- Askenazy P., *Tous rentiers ! Pour une autre répartition des richesses*, Odile Jacob, 2016.
- Assal S., *Ciblage social et préférence pour la redistribution au Maroc*, thèse de doctorat, Université Mohammed V de Rabat, 2016.
- Autorité de Contrôle des Assurances et de la Prévoyance Sociale, ACAPS, A. (2018). *Rapport Annuel : Secteur de la Prévoyance sociale 2018*.
- Banque mondiale, *La Pauvreté*, Rapport sur le développement dans le monde, 1990. <http://documents.banquemondiale.org/curated/fr/480291468331914086/Rapport-sur-le-developpement-dans-le-monde-1990-la-pauvrete>
- Banque mondiale, *Ciblage et protection sociale : note d'orientation stratégique*, rapport, n° AAA65, p. 1), 2011. <http://documents.banquemondiale.org/curated/fr/783081468053674329/Maroc-Ciblage-et-protection-sociale-Note-d-orientation-strat%C3%A9gique>
- Banque mondiale, Haut-commissariat au Plan, *Pauvreté et prospérité partagée au Maroc du troisième millénaire, 2001-2014*, 2017.
- Beck U., *La Société du risque : sur la voie d'une autre modernité*, Flammarion, 1983.
- Bourdieu P., *Sur l'État : cours au Collège de France 1989-1992*, Le Seuil, 2012.
- Catusse M., «Maroc : un fragile état social dans la réforme néolibérale», 121-148. <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00553929>.
- CATUSSE M., Destremau B., Verdier E., *L'État face aux débordements du social au Maghreb : formation, travail et protection sociale*, Karthala, 2010.
- Conseil économique, social et environnemental, *La Protection sociale au Maroc : revue, bilan et renforcement des systèmes de sécurité et d'assistance sociales*, Auto-saisine, n° 34, 2018.
- Delcourt L., «Retour de l'État : pour quelles politiques sociales ?», *Alternatives Sud*, 16(2), 7, 2009.
- Devereux S., Sabates-Wheeler R., «Editorial Introduction : Debating Social Protection», *IDS Bulletin*, vol. 38, issue 3, 2007. <https://doi.org/10.1111/j.1759-5436.2007.tb00363.x>

- Duflo E., «Child Health and Household Resources in South Africa : Evidence from the Old Age Pension Program», *The American Economic Review*, 90(2), JSTOR, 2000, p. 393-398.
- Duvoux N., *Le Nouvel Age de la solidarité : pauvreté, précarité et politiques publiques*, Le Seuil, 2012.
- Esping-Andersen G., *Les Trois mondes de l'État-providence : essai sur le capitalisme moderne*, Épilogue inédit de l'auteur, 2^e édition, Presses Universitaires de France, 1999.
- Esping-andersen G., *Trois leçons sur l'État-providence*, Le Seuil, 2008.
- Ferrera M., «The «Southern Model» of Welfare in Social Europe», *Journal of European Social Policy*, 1996. <https://doi.org/10.1177/095892879600600102>
- Ginneken W.V., «L'extension de la sécurité sociale : Concepts, grandes tendances et problèmes de politique générale», *Revue internationale de sécurité sociale*, 60(2-3), 2007, p. 43-63. <https://doi.org/10.1111/j.1752-1718.2007.00010.x>
- Holzmann R., Jorgensen S.L., *Gestion du risque social : Cadre theorique de la protection sociale*, Documents de travail sur la protection sociale, n° 6, Banque mondiale, 2006.
- Holzmann R., Sherburne-Benz L., Tesliuc E., «Gestion du risque social : la Banque mondiale et la protection sociale dans un monde en voie de mondialisation», revue *Tiers Monde*, n° 175(3), 2003, p. 501-526.
- International Bank for Reconstruction and Development, *Rapport sur le développement dans le monde*, Economica, 1990.
- Kassenboehmer S.C., Haisken-DeNew J.P., «Social Jealousy and Stigma—Negative Externalities of Social Assistance Payments in Germany», *Ruhr Economic Paper*, No 117, 2009. <https://doi.org/10.2139/ssrn.1491505>
- Korpi W., Palme J., «The Paradox of Redistribution and Strategies of Equality : Welfare State Institutions, Inequality, and Poverty in the Western Countries», *American Sociological Review*, 63(5), 661-687. JSTOR, 1998. <https://doi.org/10.2307/2657333>
- Leisering L., «Extending Social Security to the Excluded : Are Social Cash Transfers to the Poor an Appropriate Way of Fighting Poverty in Developing Countries?» *Global Social Policy*, 2009. <https://doi.org/10.1177/1468018109104628>
- McCord A., «Cash transfers and political economy in sub-Saharan Africa», *Project Briefings*, No 31, London, Overseas Development Institute, 2009.
- Merrien F.X., «États-providence en devenir : une relecture critique des recherches récentes», *Revue française de sociologie*, 43(2), 211-242. JSTOR, 2002. <https://doi.org/10.2307/3322505>

- Merrien F.X., «La protection sociale comme politique de développement : in nouveau programme d'action international», *Revue internationale de politique de développement*, International Development Policy, 4(4.2), 2013, p. 68-88. <https://doi.org/10.4000/poldev.1519>
- Merrien F.X., «États providence en devenir, devenir des États providence», *Vie sociale*, n° 10(2), 2015, p. 203-215.
- Ministère de l'Economie, des Finances et de la Réforme de l'Administration, *Rapport économique et financier*, Loi de finances 2020.
- Nezosi G., *La Protection sociale*, La Documentation française, 2016.
- Obinger H., Schmitt C., «World war and welfare legislation in western countries», *Journal of European Social Policy*, 0958928719892852, 2019. <https://doi.org/10.1177/0958928719892852>
- Observatoire National du Développement Humain (ONDH), *L'Évaluation du régime d'assistance médicale (RAMED)*, 2017 <http://www.ondh.ma/fr/publications/rapport-levaluation-regime-dassistance-medicale-ramed>
- Olivier L., «Construction: déconstruction et réinvention de l'État-providence», *Civitas Europa*, n° 33(2), 2014, p. 11-32.
- Ortiz I., Durán-Valverde F., Pal K., Behrendt C., Acuña-Ulate A., Universal Social Protection Floors : Costing Estimates and Affordability in 57 Lower Income Countries [Working paper], 2017. http://www.ilo.org/secsoc/information-resources/publications-and-tools/Workingpapers/WCMS_614407/lang--en/index.htm
- Pasquier-Doumer L., Lavallée E., Olivier A., Robilliard A.S., «Cibler les politiques de lutte contre la pauvreté dans les pays en développement ? Un bilan des expériences», *Revue d'économie du développement*, vol. 17(3), 5-50, 2009.
- Rawls J., *Théorie de la justice*, Le Seuil, 1971.
- Rieger E., Leibfried S., «Welfare State Limits to Globalization», *Politics & Society*, 26(3), 1998, p. 363-390. <https://doi.org/10.1177/0032329298026003004>
- Schubert B., Slater R., «Social Cash Transfers in Low-Income African Countries : Conditional or Unconditional?», *Development Policy Review*, 24(5), 2006, p. 571-578. <https://doi.org/10.1111/j.1467-7679.2006.00348.x>
- UNICEF, Ministère Délégué Chargé des Affaires Générales et de la Gouvernance, *Mapping de la protection sociale au Maroc*, 2018. <https://www.unicef.org/morocco/rapports/protection-sociale-au-maroc>

L'État marocain et l'ingérable incertitude : le cas de Covid-19

Abdelmalek IHAZRIR

Professeur de l'Enseignement supérieur à l'Université Moulay Ismail, Meknès

Jawad ABIBI

Doctorant en droit public

*« Les hommes n'acceptent pas le changement que dans la nécessité
et ils ne voient la nécessité que dans la crise ».*

Jean Monnet

Introduction

Le déclenchement de la pandémie Covid-19 qui a atteint son pic en mois d'avril 2020 a fait beaucoup de victimes partout dans le monde. Des États étaient désarmés non seulement devant son agressivité mais surtout de ses moult retombées. Cela prouve que les États même s'ils sont avancés dans la technologie, ils ne parviennent pas à maîtriser les dimensions inattendues de la crise. Cela nécessite, des analyses urgentes pour chercher les facteurs déclencheurs par l'établissement d'un coaching de crise (1).

La consistance des politiques publiques nécessitent des outils sécuritaires pour penser et prévenir les crises : Technobyl, décharges de déchets, les élévations soudaines du taux de pollution atmosphérique, les épidémies de grippe, de pandémie de Sida... autant de phénomènes qui déstabilisent les sociétés modernes et chamboulent l'action des gouvernements.

De pareilles situations de vulnérabilité souvent explosives et délicates exigent des réponses urgentes et précises. Tous les États quelques soient leurs formes gouvernementales,

(1) Patrick Lagadec, « *Outils de réflexion à l'usage des décideurs* », MCGRAW-HILL, mars 1991, p. 8.

démocratiques ou autoritaires sont aujourd'hui placés dans un contexte d'une complexité déroutante où l'effet pervers semble roi (2).

Que faire en pleine crise quand les boussoles de l'économie s'affolent que les mass médias dramatisent encore cette situation insaisissable, telle est le contexte pressant que pose bon nombre de décideurs publics. Plusieurs États sont entrés dans une ère de hautes turbulences et de crises multiples inconnues auparavant. Mais ces crises pandémiques font naturellement partie des « malheurs de notre temps » qui ont toujours accompagné nos vies.

Des États d'urgence furent décrétés, de nombreuses décisions parviennent à nous engager résolument dans la voie opérationnelle et mobilisatrice et qui nous fournissent des règles et des directives essentielles pour faire face à la crise.

Notre article vise précisément à répondre à plusieurs interrogations autour des institutions sécuritaires consacrées par le constituant marocain en vue de comprendre en profondeur, les phénomènes de crise. Ces institutions sont nécessaires à la construction stratégique orientée vers l'action contre les menaces.

Sur ce point, le Conseil Supérieur de Sécurité (CSS) serait-il un atout stratégique décisif en cas de crise.

Nous proposons, à travers les dispositifs institutionnels dont dispose le Maroc, des réflexions sur les différents régimes d'exception qui permettent d'établir de nouvelles stratégies aux éruptions que constituent les pandémies et toutes les crises en général (3).

Les normes et les dispositions prises forment une trousse de secours pour opérer le travail de sécurisation. Cette instance constitutionnelle serait un outil d'orientation stratégique pour pondre des réponses en situation de crise, pour la formulation de propositions pour aider les acteurs publics à concevoir et organiser l'apprentissage sur un terrain neuf marqué par la discontinuité. Enfin, ce Conseil de sécurité serait-il en mesure de tourner vers le capital des connaissances scientifiques pour penser de nouveaux repères à établir en matière de crise ?

L'état d'urgence sanitaire a été déclaré pour permettre au Gouvernement de prendre des décisions efficaces consistant essentiellement à limiter la circulation des personnes et à fermer les espaces et les établissements recevant du public (établissements scolaires, mosquées, restaurants, cafés, etc.). En somme, cette pandémie a déclenché une crise sans précédent, non uniquement dans notre pays, mais dans le monde entier.

(2) *Id.*, *La Civilisation du risque : catastrophes technologiques et responsabilité sociale*, Le Seuil, coll. Science ouverte, Paris, 1981b.

(3) *Id.*, *États d'urgence : défaillances technologiques et déstabilisation sociale*, Le Seuil, coll. Science ouverte, Paris 1988

Cette humble contribution propose une analyse critique des mécanismes de gestion des crises dans notre pays et leur degré d'adaptabilité à la crise provoquée par la Covid-19. Pour ce faire, nous nous balancerons entre l'examen de l'efficacité et de la légalité, mais aussi entre les forces et les faiblesses que présentent ces mécanismes quant à la gestion de la crise de Covid-19.

Nous tenons initialement à préciser que nous utiliserons le mot « efficacité », comme indicateur général d'évaluation de la performance des mesures prises, et non pas dans le sens médical. N'étant pas spécialistes, nous nous gardons de juger les mesures prises par les autorités sanitaires, cela est du ressort des experts.

Mais avant de nous lancer dans cette entreprise, nous présentons d'abord quelques définitions de la notion de crise. En effet, plusieurs définitions ont été élaborées ; par conséquent, aucune ne fait objet de consensus. Nous dirons donc qu'il n'existe pas de définition conventionnelle pour ce concept. Les définitions peuvent relever de la pure théorie comme elles peuvent être inscrites dans un cadre pratique et pragmatique. S'agissant des définitions théoriques ; nous pouvons citer celle que propose Shrivastava selon laquelle une crise serait « *un processus de transformation induit par une rupture majeure qui force à la restructuration des systèmes sociaux, humains, technologiques et naturels* » (4) ; ou encore celle avancée par Hermann faisant de la crise « *une situation qui menace les buts essentiels des unités de prise de décision, réduit le laps de temps disponible pour la prise de décision, et dont l'occurrence surprend les responsables* » (5).

En revanche, pour les institutions chargées de la gestion des crises, les définitions théoriques n'ont pas beaucoup d'importance, elles préfèrent donc adopter ce que nous avons appelé une définition pratique ou pragmatique. Autrement dit, une crise est tout événement ou un ensemble d'événements considérés, par l'institution chargée de la gestion des crises ou par l'autorité compétente pour la saisir, comme constituant une situation de crise.

En se débarrassant des définitions théoriques, la question n'est pas pour autant tranchée et les choses ne sont pas aussi simples qu'on peut les imaginer. Un événement sous-estimé peut conduire à une véritable catastrophe. De même, faire d'une simple difficulté ponctuelle une crise risque de produire des effets indésirables, d'où la nécessité de la prudence.

(4) Hervé Renaudin, Alice Altemaire, *Gestion de crise : mode d'emploi : principes et outils pour s'organiser et manager les crises*, Wolters Kluwer France, 2007.

(5) Hermann C.F., « Some Issues in the Study of International Crisis », dans C.F. Hermann (dir.), *International Crises: Insights from Behavioral Research*, New York, Free Press, 1972.

La décision ne doit être prise qu'après des réflexions profondes, et le recours aux avis des experts et des spécialistes doit être systématique. Dans ce sens, un schéma de référence proposé par Patrick Lagadec peut bien servir dans ce genre de situations. Ce schéma trace « *les différences entre l'incident classique et la situation de risque ou de menace majeure qu'il va falloir affronter* » (6).

Une fois la crise est déclarée, il doit falloir la gérer. La gestion des crises est un domaine scientifique qui fait l'objet d'une littérature abondante; plusieurs théories ont été développées et plusieurs plans de gestion de crise ont été élaborés concernant les différentes organisations. En somme, la gestion des crises consiste à prendre les mesures nécessaires pour mettre fin aux circonstances l'ayant engendrée. Autrement dit, c'est la réaction engagée en vue de limiter les dommages (7).

Après cette brève présentation du cadre conceptuel, revenons maintenant à la crise déclenchée par la pandémie de Covid-19. Il n'est pas besoin de démontrer qu'il s'agit bel et bien d'une crise; en tout cas, ce n'est pas notre objectif ici. Cet article propose plutôt d'examiner dans quelle mesure les mécanismes juridiques et institutionnels de gestion des situations de crise sont adaptés et efficaces pour le cas de la Covid-19.

A cet effet, nous étudierons d'abord l'adaptabilité des régimes constitutionnels d'exception et du régime de l'état d'urgence sanitaire à la gestion de la crise en question. Ensuite, nous analyserons le rôle que pourrait jouer le Conseil supérieur de sécurité, en tant qu'organe constitutionnel de gestion des situations de crise. Enfin, nous nous intéresserons à la gestion opérationnelle et territoriale de la crise de Covid-19, et notamment au rôle du ministère de l'Intérieur, des walis et gouverneurs et des collectivités territoriales.

I. Les régimes d'exception et la dynamique de crise

La théorie des circonstances exceptionnelles est d'origine jurisprudentielle; elle a été essentiellement développée par le juge administratif. Son application consiste à assouplir le contrôle de légalité de l'action administrative en raison de circonstances exceptionnelles et justifiant ainsi des actes et procédures qui eussent été, dans les conditions normales, jugés illégaux (8). Aujourd'hui, la majorité des régimes constitutionnels prévoient un ou plusieurs mécanismes dédiés à la gestion des situations de crise en cas de circonstances exceptionnelles. Cela permet aux pouvoirs publics de déroger provisoirement aux dispositions constitutionnelles, légales et réglementaires, afin de mettre fin à la crise.

(6) Patrick Lagadec, *La Gestion des crises : outils de réflexion...*, op. cit.

(7) Stefan Maes, *Gestion de crise : guide pratique*, FEB, Bruxelles, 2015.

(8) Latour Xavier, Fauvert Bertrand, *Libertés publiques et droits fondamentaux*, Studyrama, 2006.

De même, cette théorie est consacrée par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966. Ce texte stipule dans l'alinéa premier de son article 4 que : « *Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte...* ».

Par ailleurs, la Constitution marocaine prévoit deux régimes d'exception ; à savoir, l'état d'exception et l'état de siège consacrés respectivement par les articles 59 et 74. Le premier régime permet de remédier aux crises politiques qui comportent une menace à l'intégrité territoriale ou qui entravent le fonctionnement normal des institutions constitutionnelles.

Le second concerne essentiellement la gestion des crises provoquées dans une situation de guerre. Ainsi, ces deux régimes ne sont pas visiblement adaptés à la crise déclenchée par la pandémie de Covid-19. Pour faire face à ce vide juridique, les pouvoirs publics ont adopté, à la hâte, un régime spécial appelé « état d'urgence sanitaire ».

1. L'état d'exception déclaré dans les crises à caractère politique

L'état d'exception est prévu par l'article 59 de la Constitution. Il peut être proclamé par le Roi à chaque fois que l'intégrité territoriale est menacée ou lorsque des événements entravant le fonctionnement régulier des institutions constitutionnelles se produisent.

La déclaration de l'état d'exception doit être précédée par la consultation du Chef du Gouvernement, du Président de la Chambre des représentants, du Président de la Chambre des conseillers et du Président de la Cour constitutionnelle. Elle doit aussi faire l'objet d'un message adressé à la nation par le Chef de l'État. Ce régime d'exception permet au Souverain de prendre toutes les mesures qu'imposent la défense de l'intégrité territoriale et le retour au fonctionnement normal des institutions constitutionnelles (9).

La question qui se pose maintenant est de savoir si ce régime est applicable à la crise provoquée par la pandémie qui nous retient. Autrement dit, est ce que la crise en question constitue une menace à l'intégrité territoriale ou entrave le fonctionnement régulier des institutions constitutionnelles ? Si nous pouvons tout de suite répondre par la négation concernant le premier élément de la question ; c'est-à-dire que cette crise ne menace en rien l'intégrité du territoire national, il n'en demeure pas moins vrai que le second élément présente quelques nuances.

(9) Najib Ba Mohammed, *Le Parlement dans le système politique*, thèse de doctorat d'État en droit public, Université de Lille, 1982, p. 62.

D'abord, il convient de noter que la Constitution ne donne aucune définition de ce que c'est que « le fonctionnement régulier » des institutions. Il appartient donc au Souverain, et probablement aux autorités consultées, de décider si ce fonctionnement régulier est entravé ou pas.

Toutefois, la crise de Covid-19 n'est pas sans effet sur le fonctionnement des institutions en question ; une grande partie des audiences des tribunaux est suspendue, les réunions du Conseil de Gouvernement se tiennent à distance (en visioconférence), et le Parlement a adopté toute une batterie de mesures limitant la présence des parlementaires et du personnel.

En somme, le fonctionnement de plusieurs institutions constitutionnelles se trouve impacté par la crise. Pour ces considérations, nous pensons que la déclaration de l'état d'exception à l'occasion de la crise provoquée par la Covid-19 serait parfaitement conforme aux dispositions de la Constitution. En revanche, sa constitutionnalité n'est pas synonyme de son efficacité.

En effet, l'état d'exception correspond plutôt aux crises politiques. Ceci dit que, quand les acteurs politiques n'arrivent pas à remplir convenablement leurs missions, le Roi intervient pour garantir le fonctionnement normal des institutions. Par contre, pour les crises sanitaires, le cas de cette pandémie, ce régime d'exception ne serait probablement d'aucune valeur ajoutée pour la gestion de crise, surtout que cette dernière se fait à travers la prise des décisions techniques et opérationnelles, et non pas des décisions politiques.

2. L'état de siège : une gestion mobilisatrice en cas de péril imminent

Ce régime d'exception est prévu par l'article 74 de la Constitution, qui dispose que « *L'état de siège peut être déclaré, par dahir contresigné par le Chef du Gouvernement, pour une durée de trente jours. Ce délai ne peut être prorogé que par la loi* ». Il est déclaré après délibération en Conseil des ministres (article 49). Contrairement à l'état d'exception, le constituant est resté silencieux quant aux conditions pouvant justifier la déclaration de l'état de siège et aux implications de ce régime. Face à cette situation, il est impératif de consulter la doctrine pour comprendre de quoi s'agit-il.

Le dictionnaire de Politique et d'Economie définit l'état de siège comme étant l'état d'exception en temps de guerre qui implique l'exercice des pouvoirs publics par les autorités militaires (10). Ce régime constitue donc une mesure permettant de substituer les

(10) Harry Back, Horst Cirullies, Gtinter Marquard, *Dictionnaire de Politique et d'économie*, Walter de Gruyter, Economics, 1967.

autorités militaires aux autorités civiles. Il a comme conséquence également d'étendre les pouvoirs de police et de limiter l'exercice de certains droits et libertés (11).

En définitive, l'état de siège vise à confier aux autorités militaires la gestion d'une situation de crise et de prendre les mesures nécessaires pour y mettre fin. C'est donc une gestion martiale qui ne pourrait être justifiée que lorsque la sécurité intérieure ou extérieure se trouve sérieusement menacée. Ceci dit que ce régime n'est envisageable que pendant la guerre ou à l'occasion des troubles graves à l'ordre public.

Par ailleurs, la pandémie qui nous retient ici ne présente pas, au moins à nos jours, ces caractéristiques. Le virus, étant une créature invisible à l'œil nu, ne pourrait pas être combattu par une armée ! Il faut ajouter que, vu son caractère sanitaire, la lutte contre la pandémie est focalisée sur l'intervention du corps médical, y compris naturellement la médecine militaire, et celle des autorités publiques pour organiser le confinement et veiller au respect des autres mesures décidées. Nous dirons donc que l'état de siège n'est pas convenable pour gérer la crise de Covid-19 ; sa déclaration ne serait envisageable que dans le cas où la population résiste massivement aux mesures prises par les pouvoirs publics dans le but de lutter contre la pandémie, c'est-à-dire lorsque les forces de l'ordre sont dépassées et n'arrivent plus à faire respecter ces mesures.

3. L'état d'urgence sanitaire : un régime d'exception en raison des risques

Face à l'inadaptabilité des régimes constitutionnels d'exception, un nouveau régime appelé « l'état d'urgence sanitaire » a été déclaré suite à un communiqué du ministère de l'Intérieur rendu public le 19 mars 2020. Ce dernier a précisé que cette mesure entrerait en vigueur le lendemain à 18 h 00. Quelques jours après, deux principaux textes ont été adoptés : le décret-loi n° 2.20.292 fixant le cadre légal du nouveau régime d'exception, et le décret n° 2.20.293 portant déclaration de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à la propagation de la pandémie de Coronavirus.

Le projet du décret-loi fut examiné par la commission de l'intérieur de la chambre des représentants.

Peut-on dire que cette procédure est conforme à la loi ? Une loi qui consiste à adopter des décrets lois qui légalisent une mesure antérieure.

Ce sont des décisions exceptionnelles justifiées par des situations exceptionnelles que le Maroc est en train de vivre. C'est une question inhérente à l'ordre public.

(11) Latour Xavier et Pauvert Bertrand, *Libertés publiques et droits fondamentaux*, op. cit.

Beaucoup de juristes, constitutionnalistes s'interrogent sur les mesures prises avant les décrets : sont-elles conformes à l'État de droit ? La non-conformité serait-elle justifiée par la situation exceptionnelle qui menace la santé publique ?

Les deux textes ont été publiés au Bulletin officiel le 24 mars 2020. Si l'adoption de ce nouveau régime et des mesures qui l'ont accompagnée a été largement saluée par l'opinion publique et cautionnée par les médecins et les autorités sanitaires, elle ne serait pas toutefois à l'abri de quelques observations, concernant essentiellement la légalité et l'efficacité (12), et que nous détaillerons comme suit.

Premièrement : la déclaration de l'état d'urgence sanitaire par un communiqué du ministère de l'Intérieur n'avait aucun soubassement juridique. En effet, avant l'adoption du décret-loi sus-cité, aucun procédé, en dehors de l'état d'exception et l'état de siège, ne permettait aux autorités gouvernementales de limiter les libertés et les droits fondamentaux. Ce vide juridique a été comblé par la légalisation de l'état d'urgence sanitaire suite à l'adoption du décret-loi fixant son régime légal.

Néanmoins, le texte en question n'a entré en vigueur qu'en date du 24 mars 2020, le jour de son apparition au *B.O.* Ainsi, étant donné que la loi ne pourrait avoir d'effet rétroactif, conformément à l'article 6 de la Constitution, l'état d'urgence sanitaire durant la période du 20 au 24 mars reste illégal et, en principe, sans effets. Comme pour rectifier cette illégalité, le président du Ministère public a précisé, dans un communiqué rendu public, que les poursuites des personnes ayant transgressé l'état d'urgence entre le 20 et le 24 mars, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur du décret-loi, ont été effectuées sur la base des dispositions du code pénal (13).

Ce raisonnement paraît tiré par les cheveux ; tant que les mesures déclarées ne sont pas légales, on ne pourrait pas reprocher aux citoyens de les avoir transgressées ! La confusion est encore plus manifeste dans la Circulaire n°13 du 24 mars 2020, adressée par le même responsable aux magistrats du parquet leur précisant que la suspension des délais légaux et réglementaires prévue par le décret-loi en question, est à considérer à partir du 20 mars 2020 !

Deuxièmement : l'état d'urgence sanitaire constitue un régime d'exception, au même titre que l'état de siège et l'état d'exception. Ainsi, en raison des risques que ces régimes représentent pour les libertés et les droits fondamentaux, la fixation de son cadre juridique devrait en principe relever de la compétence du pouvoir constituant, et non pas du

(12) AFP, « Ebola : l'OMS décrète la mobilisation mondiale », in le journal *Le Monde* du 8 juillet 2014.

(13) بلاغ حول تفعيل مقتضيات الجزية التي جاء بها المرسوم بقانون رقم 2.20.292 المتعلق بمن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها، منشور على البوابة الرسمية لرئاسة النيابة العامة [/http://www.pmp.ma](http://www.pmp.ma)

pouvoir législatif. A préciser que le régime de l'état d'urgence dans la plupart des pays démocratiques est consacré par la constitution (14).

Troisièmement: le décret-loi en question ne consacre aucune disposition imposant aux autorités publiques chargées de la mise en application de l'état d'urgence sanitaire de respecter les libertés et droits fondamentaux. A noter que, même en cas de l'état d'exception, ces libertés et droits fondamentaux demeurent garantis conformément aux dispositions de l'article 59 de la Constitution.

Ainsi, rien ne pourrait justifier cette omission pour le cas de l'état d'urgence sanitaire. Il convient aussi de préciser que le décret-loi ne prévoit aucun contrôle législatif ou judiciaire sur l'action des autorités publiques pendant l'état d'urgence sanitaire. Ceci comporte un risque avéré en termes de respect des droits de l'Homme, surtout qu'aucun délai maximum n'est fixé pour ce régime d'exception.

Une simple analyse comparative permet de constater que ce risque est bien maîtrisé dans les constitutions des pays démocratiques. A titre d'exemple, l'article 13 de la Constitution italienne précise que les mesures provisoires prises dans des cas exceptionnels de nécessité et d'urgence, *«doivent être communiquées dans les quarante-huit heures à l'autorité judiciaire. Si cette autorité ne confirme pas ces mesures dans les quarante-huit heures qui suivent, celles-ci sont considérées comme révoquées et sont privées de tout effet»*. Ce même article ajoute que *«toute violence physique et morale sur les personnes soumises de quelque manière que ce soit à des restrictions de liberté est punie»*.

Dans le même sens, l'article 116 de la Constitution espagnole fixe la période maximale de l'état d'urgence (appelé état d'alerte), à quinze jours. Cet article dispose également qu'il est rendu compte de l'état d'alerte au Congrès des députés qui reste compétent pour autoriser sa prolongation.

En France, même si le régime d'état d'urgence est d'ordre légal, et non pas constitutionnel, des mesures de garantie ont été instituées, concernant notamment la limite de la période maximale et le contrôle par les pouvoirs législatif et judiciaire; ainsi l'article 2 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence précise que *«la prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par la loi»*. L'article 4-1 du même texte ajoute que *«l'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement pendant l'état d'urgence. Les autorités administratives leur transmettent sans délai copie de tous les actes qu'elles prennent en application de la présente loi. L'Assemblée nationale et le Sénat peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures»*. Concernant le contrôle judiciaire, le procureur de la République est informé

(14) Voir l'article 13, la Constitution italienne, l'article 116 de la Constitution espagnole.

de toutes mesures limitatives de libertés décidées par les autorités publiques. A noter que la France est dotée d'une loi spéciale relative à l'urgence sanitaire adoptée le 23 mars 2020 dans le cadre de la lutte contre la pandémie de Covid-19. Ce texte reprend les mêmes garanties législatives et judiciaires que nous venons de citer (15).

Quatrièmement: les mesures ayant accompagné l'état d'urgence sanitaire ont été prises d'une façon hâtive; plusieurs illégalités sont également à relever à ce niveau. De même, le risque d'inefficacité reste élevé, notamment en ce qui concerne les mesures visant à atténuer les répercussions économiques et sociales de la pandémie. Pour illustrer nos propos, nous présentons quelques remarques concernant l'adoption des deux décrets suivants:

– **Le décret n° 2.20.269 du 16 mars 2020 portant création du CAS intitulé «Fonds spécial pour la gestion de la pandémie de Coronavirus» FSGPC:** ce décret a été adopté suite aux instructions royales dans l'objectif d'assurer le financement des mesures de prévention et de lutte contre la pandémie de Covid-19.

Les recettes du Fonds sont constituées essentiellement des contributions du budget général (10 milliard de dirhams), des établissements publics, des organismes publics ou privés et des collectivités territoriales, des dons et legs et des recettes diverses. Le total des recettes a dépassé 32 milliards de dirhams. A noter que la grande part de ces recettes est constituée par des dons effectués volontairement par des personnes physiques et des organismes publics et privés laissant construire une épopée de solidarité inédite.

Toutefois, les décisions qui ont été prises dans ce sens n'étaient pas toutes à l'abri de l'illégalité. Nous nous contentons de présenter l'exemple de la circulaire ayant obligé les fonctionnaires à cotiser au profit du FSGPC. En effet, le Chef du Gouvernement a adressé une Circulaire (n° 06/2020 du 14 avril 2020) aux différents départements ministériels et hauts commissariats pour porter à leur connaissance qu'il a été décidé de la contribution des fonctionnaires, des agents de l'État et des collectivités territoriales, ainsi que des employés des établissements publics, au FSGPC, et ce à raison de l'équivalent du salaire de 3 jours de travail.

Cette Circulaire s'est référée essentiellement à l'article 40 de la Constitution qui dispose que *«tous supportent solidairement et proportionnellement à leurs moyens, les charges que requiert le développement du pays, et celles résultant des calamités nationales et des catastrophes naturelles»*.

En revanche, ce document demeure, à nos yeux, non conforme aux dispositions constitutionnelles, puisque son dispositif ne concerne pas tous les citoyens; il est donc

(15) La loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, JORF n° 0072 du 24 mars 2020.

contraire au principe d'égalité consacré par le texte constitutionnel. Il ne serait pas anodin de rappeler que le décret-loi relatif à l'état d'urgence sanitaire ne permet que de déroger aux dispositions législatives et réglementaires, et non pas à la Constitution.

S'agissant des dépenses, le décret précise que le FSGPC contribuera au financement de trois principaux axes ; à savoir : la mise à niveau du dispositif médical, le soutien de l'économie nationale pour faire face aux chocs provoqués par la pandémie et l'atténuation de ses répercussions sociales. Ce qui est regrettable à ce niveau, c'est l'absence d'un programme d'emploi répartissant les crédits sur les différents axes d'intervention. Nous notons également l'absence d'un manuel de procédure établissant des critères objectifs concernant le ciblage des organismes et des populations bénéficiaires.

Un comité de veille économique a été mis en place par une décision du ministre de l'Economie, des Finances et de la Réforme de l'Administration. Ses travaux sont coordonnés par ce dernier. Le Comité regroupe un ensemble de départements concernés, notamment : l'Intérieur, la Santé, l'Industrie et le Commerce, l'Emploi, le Tourisme, l'Agriculture et les Affaires étrangères. Il comprend également Bank Al-Maghrib, les fédérations des chambres professionnelles, la CGEM et le regroupement professionnel des banques du Maroc (16).

En revanche, ce dispositif reste insuffisant pour assurer une bonne gouvernance en matière de dépenses imputées sur le Fonds. Par voie de conséquence, un ensemble de risques demeure immaîtrisable, notamment les risques inhérents au ciblage et à l'éligibilité. Par ailleurs, dans l'objectif de corriger, ne serait-ce que partiellement, ce dysfonctionnement, la loi n° 25.20, publiée au *B.O.* le 27 avril 2020, fixe les mesures exceptionnelles au profit des employeurs affiliés à la Caisse nationale de sécurité sociale (CNSS) et leurs salariés déclarés, touchés par les répercussions de la propagation du Coronavirus.

Toutefois, ce texte pose, lui-même, de nouvelles difficultés dans la mesure où il ne concerne que les affiliés à la CNSS, et ne dit rien des autres catégories ciblées, notamment les Ramedistes et les personnes qui ne relèvent d'aucun régime de protection sociale, mais aussi des autres dépenses concernant le dispositif médical et les versements aux organismes publics et privés. Puis, ce texte pose également le problème de rétroactivité ; bien que son entrée en vigueur date du 27 avril 2020, son article premier précise que les indemnités sont versées durant la période allant du 15 mars au 30 juin 2020 !

D'autres dispositions sont aussi rétroactives ; à savoir, l'article 4 portant la suspension ou le report des contributions des entreprises à la CNSS concernant la période allant du

(16) <https://www.finances.gov.ma/>.

1^{er} mars au 30 juin 2020, et l'article 9 qui précise que les dispositions de cette loi entrent en vigueur à partir du premier avril 2020.

– **Le décret n°2.20.270 relatif aux procédures d'exécution des dépenses réalisées par le ministère de la Santé**: ce décret a été adopté dans l'objectif d'assouplir les procédures d'achat de ce département ministériel. En vertu de ses dispositions, les dépenses peuvent être exécutées par voie de bons de commande sans considérer le plafond fixé à 200 000 Dh par le décret des marchés publics. Le décret autorise également le recours à la conclusion des marchés négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence.

De même, les dépenses du ministère sont libérées du contrôle d'engagement qui devrait être exercé par le comptable assignataire. A ce niveau également, nous pouvons dire que l'assouplissement décrété de cette façon reste excessif et comporte des risques quant au respect des principes de concurrence, de transparence et de libre accès à la commande publique. Il conviendrait de signaler que le décret en question ne fait aucune référence à la pandémie de Covid-19; ainsi, ces nouvelles procédures peuvent bénéficier également aux dépenses qui ne sont pas en rapport avec la gestion de cette crise sanitaire.

En outre, l'article 86 du décret des marchés publics autorise le recours aux marchés négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence pour réaliser des prestations ayant *«pour objet de faire face notamment à une pénurie ou à la survenance d'un événement catastrophique tels que séisme, inondation, raz de marée, sécheresse, épidémie, pandémie...»*. C'est pour dire que l'adoption du décret qui nous retient n'est pas suffisamment justifiée.

II. Le Conseil Supérieur de sécurité et les modes de réponses aux défis sécuritaires

La Constitution adoptée en 2011 a accordé une grande importance à l'institutionnalisation de la bonne gouvernance. En plus des instances prévues dans son titre XII, réservé à la bonne gouvernance, d'autres institutions ont été créées dans le but d'encourager la concertation et la participation à la prise des décisions publiques. C'est dans cette perspective que le Conseil supérieur de sécurité (CSS) a été instauré en vertu des dispositions de l'article 54.

Cette instauration marque une grande évolution en matière de gouvernance sécuritaire et de gestion des situations de crise dans le Royaume. En effet, le CSS est chargé d'institutionnaliser les normes de la bonne gouvernance sécuritaire et de mener des concertations sur les stratégies sécuritaires, d'une part; et d'assurer la gestion des situations de crise, d'autre part. C'est cette dernière mission qui nous concerne essentiellement ici. Contrairement aux autres missions, la gestion des situations de crise

est une mission ponctuelle qui ne dure pas dans le temps et qui n'est déclenchée que lorsque des événements graves mettent en cause la sécurité de la population ou de l'État.

Il convient de noter dans ce cadre que la Constitution est silencieuse quant à l'autorité compétente pour saisir le CSS à l'occasion d'une situation de crise; en revanche, le Règlement intérieur du Conseil, prévu par article 54 précité, réglerait éventuellement ce détail. Sans aucun doute, le Roi, en sa qualité du président du CSS, aura cette prérogative; reste donc à savoir si le Règlement intérieur attendu prévoirait ou non la possibilité pour une autre autorité d'exercer cette prérogative. En définitive, il appartiendra à l'autorité de saisine d'apprécier si les conditions d'une crise sont réunies dans une situation ou non (17).

Sur un autre niveau, la gestion stratégique et décisionnelle de crise est à distinguer de la gestion opérationnelle et exécutive. C'est bien de la première dont il s'agit pour le CSS. Ce dernier serait appelé à prendre des décisions susceptibles de conduire à la maîtrise de la situation, de neutraliser le risque sécuritaire et d'éliminer le danger.

Il s'agit bien d'une gestion exceptionnelle qui nécessite la prise des décisions exceptionnelles. L'efficacité de ces décisions dépendra de plusieurs facteurs; le Conseil doit disposer d'une bonne information sur le déroulement des événements, comme il doit assurer une bonne communication pour informer l'opinion publique et rassurer la population. De même, il serait appelé à respecter la proportionnalité entre la crise à confronter et les mesures à prendre, et surtout à respecter les droits et libertés consacrés par la Constitution.

Par ailleurs, l'organisme qui nous retient satisfait, grâce à sa composition plurielle, les conditions nécessaires pour une gestion efficace des différentes situations de crise, y compris évidemment les crises sanitaires. Cependant, cette institution n'a pas été convoquée à l'occasion de la crise de Covid-19; nous essayerons plus tard de développer quelques éléments pouvant expliquer cette situation.

1. Une composition plurielle pour une meilleure gestion des crises

La grande évolution que marque le CSS, par rapport aux organes sécuritaires classiques, est l'ouverture aux autorités politiques et judiciaires. En effet, toutes les instances chargées de la gestion des crises à caractère sécuritaire sont, jusque-là, composées exclusivement des responsables sécuritaires; que ce soient les instances instituées au sein du ministère de l'Intérieur, ou celles instituées au sein de l'institution militaire. Toutefois, la composition du CSS, telle que fixée par l'article 54 de la Constitution, comprend, en plus des responsables sécuritaires, des personnalités politiques et un représentant du pouvoir judiciaire.

(17) Noureddine Sefiani, «Enjeux stratégique et Conseil supérieur de Sécurité: quelques éléments de réflexion, Conférence-débat», *IREs*, 16 novembre 2011.

L'article 54 de la Constitution précise que le CSS comprend, entre autres, «*les responsables des administrations compétentes en matière sécuritaire, des officiers supérieurs des Forces armées royales et toute autre personnalité dont la présence est utile aux travaux dudit Conseil*».

Il s'agit ici des acteurs opérationnels de sécurité et de gestion de crise. Ces responsables seront amenés à éclaircir le Conseil par des informations sécuritaires et techniques que les autres membres ne peuvent pas détenir. Dans ce sens, leur rôle dans la gestion des situations de crise est déterminant.

Le CSS constitue donc un organe de coordination et de coopération entre les services sécuritaires afin d'assurer une gestion efficace des situations de crise. Auparavant, aucune structure, au niveau central, ne remplissait cette fonction. Certes, les services chargés de la sécurité intérieure, agissaient sous l'autorité du ministre de l'Intérieur et du Parquet, et les forces armées royales sont soumises aux instructions de l'État-major, dont le Roi est le Chef suprême ; en revanche, la sécurité intérieure a été considérée, pendant longtemps, comme indépendante de la sécurité extérieure.

Par conséquent, les responsables des deux types de sécurité agissaient les uns séparément des autres. Aujourd'hui que les frontières entre la sécurité intérieure et la sécurité extérieure sont presque invisibles, surtout dans un contexte international marqué par la menace terroriste et la criminalité transnationale, mais aussi par des menaces liées à la santé internationale, le cas qui nous retient en est une bonne illustration, la sécurité ne fait plus qu'une seule composante, et les responsables des différents corps sécuritaires sont appelés à travailler ensemble, à coordonner leurs actions et à échanger les données et informations.

L'implication des personnalités politiques dans la composition du CSS constitue par ailleurs un tournant dans la gouvernance sécuritaire dans le Royaume. Elle incarne la volonté du constituant d'accorder une légitimité démocratique à cet organe, d'une part ; et de responsabiliser les institutions politiques, quant à la gestion des dossiers sécuritaires et des situations de crise, d'autre part. En outre, dans le cadre de l'équilibre et de la collaboration des pouvoirs, qui est un principe constitutionnel, la composition du Conseil comprend, en plus d'un représentant du pouvoir judiciaire, des représentants des pouvoirs exécutif et législatif.

En effet, le corps politique est représenté par trois membres ; à savoir, le Chef du Gouvernement, le Président de la Chambre des représentants et le Président de la Chambre des conseillers. La représentation politique confère à cet organe et ses décisions une certaine légitimité politique (18).

(18) Mourad Tabet, «*La gouvernance sécuritaire, un élément essentiel pour l'édification d'un État démocratique*», in *Libération*, 2 mars 2019.

De même, en plus de la présidence assurée par le Chef de l'État, la présence des personnalités officielles classées numéros deux, trois et quatre dans l'ordre de préséance de l'État marocain, confirme le qualificatif supérieur du Conseil et le rôle stratégique qui lui est confié. Il faut noter aussi que le siège réservé au Chef du Gouvernement peut aussi avoir un aspect technique et opérationnel, puisque c'est lui le chef de l'Administration ; et c'est cette dernière qui assure opérationnellement la gestion des situations de crise.

Le pouvoir judiciaire est représenté au sein du CSS par le Président-délégué du Conseil supérieur du pouvoir judiciaire (le Premier président de la Cour de cassation). Cette représentation s'inscrit dans le cadre de l'élargissement des attributions du pouvoir judiciaire consacré par la Constitution. Il s'agit en fait d'un pré requis pour l'État de droit ; toutes les institutions sont soumises en principe au contrôle du pouvoir judiciaire.

En outre, le juge, protecteur des droits et des libertés, contribuera nécessairement à la mise en place d'une bonne gouvernance sécuritaire. La valeur ajoutée que pourrait apporter le représentant du pouvoir judiciaire est donc liée au respect des droits et des procédures ; il veillerait aussi à la légalité des mesures prises pour faire face aux circonstances exceptionnelles ayant provoqué la crise.

2. La gestion de Covid-19 : les grands absents

Le fait de ne pas convoquer le CSS pour piloter la gestion de la crise déclenchée par la Covid-19 devrait en principe susciter la curiosité des observateurs et des spécialistes. Il ne serait pas par ailleurs inutile de rappeler que le Souverain a présidé, le 17 mars 2020, une réunion de travail consacrée au suivi de la gestion de la propagation de la pandémie en question. Cette réunion s'est déroulée en présence du Chef du Gouvernement, des ministres de l'Intérieur et de la Santé, de l'Inspecteur général des FAR, du Commandant la Gendarmerie royale et du Directeur général de la Sûreté nationale, Directeur général de la Surveillance du territoire national (19).

Le Chef de l'État a donc préférence pour saisir le CSS, au moment où l'organe supérieur de sécurité a été convoqué, dans plusieurs pays, dans le cadre de la gestion de cette même pandémie. C'est le cas par exemple du Conseil national de sécurité en Tunisie (20), ou encore du Conseil de défense en France (21).

(19) Communiqué du Cabinet royal du 17 mars 2020, <https://www.mapnews.ma/>.

(20) رئيس الجمهورية يعلن على مجموعة من القرارات إثر اجتماع مجلس الأمن القومي، فيديو منشور على البوابة الرسمية لرئاسة الجمهورية التونسية بتاريخ 20 مارس 2020 [/http://www.carthage.tn.2020](http://www.carthage.tn.2020)

(21) Conseil de défense du 8 mars 2020 consacré au Coronavirus Covid-19, <https://www.elysee.fr/>, consulté le 21/03/2020.

En revanche, il faut préciser que ce Conseil n'a jamais été opérationnel depuis sa création en 2011. Ceci pourrait constituer une véritable insuffisance en matière de gestion des situations de crise. Il faudra rappeler que les missions du CSS ne dépendent d'aucune échéance; surtout pour ce qui concerne la concertation sur les stratégies sécuritaires et l'institutionnalisation des normes de la bonne gouvernance sécuritaire.

De même, pour sa mission opérationnelle consistant à gérer les situations de crise, le Maroc a connu, bien avant cette crise provoquée par la pandémie de Covid-19, des événements sociopolitiques majeurs qui auraient pu constituer des occasions pour mettre à l'épreuve l'efficacité de l'instance qui nous retient; nous pensons essentiellement au «*Hirak du Rif*» et aux événements de Jerada.

En revenant aux dispositions de l'article 54 de la Constitution portant création du CSS, on comprend que la mise en place de cette instance ne dépend d'aucun texte d'application. Ceci dit, qu'elle pourrait en principe être opérationnelle dès le lendemain de l'entrée en vigueur du texte constitutionnel. Certes, il est précisé qu'un règlement intérieur devrait fixer les règles de son organisation et de son fonctionnement; cependant, ce règlement ne peut être adopté avant l'opérationnalisation du Conseil.

Toutefois, bien qu'il ne soit pas prévu par le texte, le Roi pourrait procéder à l'installation du CSS, en réservant une réception officielle à ses membres; et ce avant de le convoquer pour entamer ses travaux.

L'installation du Conseil pourrait en effet constituer une formalité solennelle marquant sa naissance effective. Elle serait également l'occasion de porter à la connaissance de l'opinion publique la qualité des membres non désignés clairement dans l'article 54, concernant les responsables sécuritaires et les personnalités, dont la présence est jugée utile aux travaux du Conseil.

Cependant, l'installation n'est pas une formalité obligatoire pour rendre opérationnel le CSS. Cette instance, dont tous les éléments constitutifs sont réunis dans l'article 54, peut être directement convoquée pour entamer ses travaux. Le Conseil pourrait être convoqué par le Roi, en sa qualité du Président. Il faut dire que l'article 54 ne définit pas les mécanismes de convocation, de fonctionnement et d'organisation; en revanche, le règlement intérieur fixera nécessairement les règles régissant ces aspects.

Par ailleurs, dans l'absence d'une explication officielle de la non-opérationnalisation du CSS, il est difficile de connaître ses raisons réelles. En revanche, l'examen de cet aspect nous a permis de formuler deux hypothèses pouvant être derrière le blocage que connaît cette instance sécuritaire; à savoir, le manque de confiance des hautes autorités vis-à-vis des politiques et l'absence de la volonté politique.

a. Des suspicions à l'égard des politiques

La première hypothèse susceptible d'expliquer la non-opérationnalisation du CSS est que les hautes autorités du pays, notamment le Chef de l'État, ne font pas confiance aux hommes politiques et évitent donc de les impliquer dans les affaires sensibles comme la sécurité et la gestion des crises majeures. Ce manque de confiance a été d'ailleurs exprimé d'une façon claire à plusieurs occasions. Ainsi par exemple, dans un discours royal prononcé le 29 juillet 2017, le Roi a sévèrement critiqué la classe politique, tout en affirmant que l'évolution politique et les progrès que connaît le pays en matière de développement ne se sont pas répercutés positivement sur l'attitude des partis et des responsables politiques.

Dans le même sens, le Chef de l'État, dans un discours prononcé le 13 octobre 2017 à l'occasion de l'ouverture de la session parlementaire, a rappelé le Parlement, le Gouvernement et les élus, qu'ils sont « *comptables devant Dieu, devant le Peuple et devant le Roi de la situation dans laquelle le pays se trouve actuellement* », tout en les invitant à « *souscrire, avec responsabilité et sincérité, à l'effort national visant à changer cet état des choses, loin de toute considération politicienne ou partisane* ».

b. L'absence de la volonté politique

La révision constitutionnelle de 2011 a été conçue dans un contexte social et politique particulièrement tendu, marqué par ce qui a été appelé le « Printemps arabe » et la montée en puissance des revendications démocratiques. Les autorités du pays ont choisi donc de modifier profondément le texte constitutionnel dans le but de renforcer la légitimité du régime politique et de satisfaire les revendications et les aspirations des mouvements sociaux et politiques. C'est ainsi que le Royaume a procédé à un profond rééquilibrage des pouvoirs et a exprimé sa volonté de construire un État de droit et de promouvoir la démocratie (22).

Toutes les réformes introduites dans cette nouvelle Constitution n'émanent pas donc forcément d'une réelle volonté des décideurs publics, et ne reflètent pas nécessairement leurs convictions. Ceci dit qu'il n'est pas exclu que certaines réformes seraient édictées uniquement par la pression exercée par la rue et certains acteurs politiques dans ce contexte particulier.

Dans cette hypothèse, les décideurs publics, une fois cette pression aurait été neutralisée ou atténuée, n'hésiteraient pas à contourner les réformes en question, ou même à les bloquer. C'est dans cette perspective qu'il est envisageable d'expliquer l'inapplication des

(22) Melloni David, « La Constitution marocaine de 2011 : une mutation des ordres politique et juridique marocains », in *Pouvoirs*, n° 145, 2013/2

dispositions constitutionnelles relatives au CSS par l'absence de la volonté politique de la part des décideurs publics.

En somme, la pandémie de Covid-19 aurait pu être une occasion pour mettre à l'épreuve ce nouveau mécanisme institutionnel de gestion des crises, et tester son efficacité et sa pertinence. Maintenant qu'il n'a pas été convoqué, les dispositions de l'article 54 de la Constitution risquent de rester lettres mortes encore pour très longtemps.

c. Une action monopolisée par les agents d'autorité

La gestion opérationnelle de la crise de Covid-19 consiste à la mise en application des mesures décidées par le Gouvernement, dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, dans l'objectif de faire face à cette pandémie. Cette gestion est confiée principalement au ministère de l'Intérieur; les agents d'autorité et les forces de l'ordre sont fortement sollicités dans cette opération. Par ailleurs, le rôle des collectivités territoriales est réduit à un simple support financier.

1. Le rôle du ministère de l'Intérieur et les possibilités de renégociation

Le ministère de l'Intérieur, en tant qu'autorité gouvernementale chargée du maintien de l'ordre et de la sécurité publique, dispose des structures dédiées à la supervision et à la coordination de l'action des différents services sécuritaires. Certaines structures sont spécialement chargées de la gestion des crises; alors que d'autres ont la fonction d'assurer, d'une façon permanente, la coordination des interventions quotidiennes des services sécuritaires. S'agissant de la première catégorie, un Centre de veille et de coordination (CVC) est créé au sein du ministère de l'Intérieur.

Il s'agit d'une entité centrale de coordination qui peut être activée sur ordre du ministre. Son rôle est d'appuyer l'action des autorités locales au niveau des zones concernées par l'événement ayant déclenché la crise. Le CVC est aussi chargé d'assurer la veille et la coordination des actions d'atténuation et de préparation en collaboration avec les structures centrales et locales du ministère.

En outre, sur le plan territorial, la coordination de la gestion des crises est assurée par le Centre provincial de coordination (CPC); alors que l'intervention est confiée au Poste de commandement avancé «PCA» installé à proximité du site concerné. Des Postes de commandement de zone «PCZ» peuvent être aussi mis en place en cas de survenance de plusieurs incidents sur le même lieu (23).

(23) Ministère de l'Intérieur, «Présentation de la stratégie nationale en matière des gestions des crises», octobre 2011.

S'agissant maintenant de la deuxième catégorie, des réunions appelées Poste de commandement de sécurité (PC de sécurité) sont tenues, au niveau des provinces et préfectures, d'une façon périodique, généralement une fois par semaine. Ces réunions sont présidées par le wali ou le gouverneur, en présence des différents responsables des services sécuritaires au niveau territorial, notamment la Police, les Forces armées royales, la Gendarmerie royale, les autorités locales, la Protection civile et les Forces auxiliaires. L'objectif de ces réunions est d'assurer la coordination des actions menées par les différents services en vue de mettre en place un dispositif de sécurité efficace et efficient (24).

Par ailleurs, même si ces structures sont d'une extrême importance sur le plan opérationnel, et permettent de renforcer l'efficacité et la pertinence des interventions, il n'en demeure pas moins qu'elles présentent quelques insuffisances pouvant entraver une gestion efficace des situations de crise.

D'abord, concernant la participation, seuls les services sécuritaires sont convoqués à ce genre de réunions ; autrement dit, d'autres acteurs qui pourraient être concernés par la crise à gérer n'y siègent pas, notamment les services judiciaires, les élus et la société civile, ou encore les autorités sanitaires pour le cas des crises sanitaires à l'image de la Covid-19. Ensuite, concernant la communication et la transparence, ces réunions sont tenues à huis clos, et leurs procès-verbaux et rapports d'activités ne sont jamais portés à la connaissance du public.

Il s'agit donc d'une forme d'organisation de travail qui nécessite naturellement un niveau élevé de discrétion et de confidentialité. Par conséquent, les autorités sécuritaires ont besoin de mettre en place, parallèlement aux structures existantes, des institutions dédiées à la gestion des situations de crise. Ces institutions doivent impliquer, en plus des responsables sécuritaires, les différents acteurs concernés ; essentiellement les autorités judiciaires, les collectivités territoriales, la société civile et les services concernés directement par l'événement ayant déclenché la crise.

Dans le même ordre d'idées, nous pouvons dire qu'il est regrettable que le cadre légal régissant l'état d'urgence sanitaire ne prévoit pas des mécanismes institutionnels pour assurer une bonne gouvernance dans la gestion des crises sanitaires, ni sur le plan central, ni sur le plan territorial.

2. Faible implication des collectivités territoriales : un simple support financier

La gestion de la crise provoquée par la Covid-19, et notamment la mise en application des mesures décidées dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, a révélé une faible

(24) Nous avons pu recueillir ces informations à travers des entretiens menées avec des responsables au niveau de plusieurs provinces et préfectures.

implication des collectivités territoriales; en contrepartie, les agents d'autorité étaient des véritables chefs d'orchestre. Ce constat, qui n'est pas sans conséquences sur la gouvernance de la gestion des crises, trouve son explication dans les mécanismes juridiques préalablement établis, et qui n'associent pas les entités décentralisées aux questions sécuritaires.

Face à la montée des risques et des menaces sécuritaires et aux changements profonds que connaît l'action publique, l'État n'est plus capable à lui seul d'assurer la protection des biens et des personnes, et de gérer des situations de crise d'une certaine complexité. C'est pour cette raison qu'on assiste aujourd'hui à l'émergence d'une approche partenariale et territorialisée de la sécurité publique. Son objectif est d'associer les acteurs territoriaux à la gestion des crises.

Dans cette perspective, certains pays, comme la France par exemple, comptent largement sur l'engagement et l'intervention des collectivités territoriales en matière de gestion des situations de crise et de protection de l'ordre et de la sécurité publique. En revanche, notre pays ne s'est pas encore pleinement inscrit dans cette optique. En effet, même si le président du conseil communal est doté de quelques compétences en matière de police administrative, il n'en demeure pas moins que son pouvoir reste limité en l'absence de forces de police à sa disposition.

Il ne serait pas sans importance de préciser tout de suite que, à l'exception du président du conseil communal, les présidents des autres collectivités territoriales et ceux des groupements constitués par ces dernières, ne disposent d'aucun pouvoir en matière de police administrative, ni judiciaire. La décentralisation des pouvoirs de police ne concerne que l'échelon communal, et seulement pour une partie des fonctions relevant de la police administrative.

En effet, conformément aux dispositions de l'article 100 de la loi organique relative aux communes, le président du conseil de la commune exerce la police administrative dans les domaines de l'hygiène, la salubrité et la sûreté des passages. Ce même article liste un ensemble d'attributions relevant de l'exercice de cette police administrative. Il est vrai que le président du conseil communal ne dispose d'aucun pouvoir répressif au sens pénal du terme; néanmoins, son rôle n'est pas négligeable en ce qui concerne la gestion de la crise de Covid-19, notamment en ce qui concerne l'organisation de l'occupation du domaine public, le respect des normes d'hygiène et de salubrité des lieux ouverts au public et des horaires d'ouverture et de clôture.

Force est de constater que le législateur a confié au président du conseil communal, concernant le maintien de l'ordre public, deux missions particulières; à savoir la tranquillité publique et la salubrité publique. En revanche, il a évité d'associer cet acteur

territorial à l'exercice de la troisième composante de l'ordre public; en l'occurrence, la sécurité publique.

Ainsi cette dernière, tout comme les fonctions de la police judiciaire, n'ont pas fait l'objet de décentralisation; elles demeurent donc des missions réservées aux autorités étatiques. Dans le même sens, le président du conseil communal ne dispose d'aucun pouvoir en matière de police judiciaire, ni de la force publique nécessaire à l'exercice de ses pouvoirs de police administrative. Il ne peut que demander au gouverneur de la préfecture ou de la province « *l'usage de la force publique conformément à la législation en vigueur, pour assurer le respect de ses arrêtés et des délibérations du conseil* » (25). En somme, en matière de gestion des crises, le législateur confirme le rôle « logistique et support financier » des collectivités territoriales, et ne les associe pas réellement au processus décisionnel en cette matière.

Les agents d'autorités constituent le relais organique du ministère de l'Intérieur sur le plan territorial. Rien de plus normal que ceux-ci détiennent des pouvoirs étendus qui leur permettent d'assurer la sécurité intérieure sur le territoire national. Ces agents assurent également la fonction classique de représentant de l'État sur les différents échelons territoriaux; ils sont chargés donc de veiller à l'exécution des lois et règlements et au maintien de l'ordre public.

En outre, les modalités de leur recrutement et de leur désignation constituent, aux yeux du pouvoir central, une source de confiance et un gage de loyauté. Ceci permet de leur confier des missions sensibles, comme la préservation de l'ordre public et la sécurité de l'État, et de mettre à leur disposition les forces publiques leur permettant de remplir ce genre de fonctions.

En effet, les gouverneurs disposent d'une compétence générale en matière de maintien de l'ordre dans les préfectures et les provinces. A ce titre, ils peuvent utiliser les Forces auxiliaires, les forces de Police, et faire appel à la Gendarmerie royale et aux Forces armées royales dans les conditions prévues par la loi. Ils dirigent également, sous l'autorité du ministre de l'Intérieur, les activités des pachas et caïds (26). De même, les gouverneurs ont une compétence d'attribution en ce qui concerne la police administrative communale. Cette compétence concerne essentiellement le maintien de l'ordre et de la sécurité publics sur le territoire communal; le contrôle de l'occupation du domaine public communal; la réglementation et le contrôle de l'importation, la circulation, le port, le dépôt, la vente et

(25) L'article 108 de la loi organique n° 113-14 relative aux communes.

(26) Article 3 du Dahir portant loi n° 1-75-168 du 15 février 1977 relatif aux attributions du gouverneur, *Bulletin officiel* n° 3359 du 16/03/1977, p. 341.

l'emploi des armes, des munitions et des explosifs; la police de la chasse; le contrôle des prix; et enfin la réglementation du commerce des boissons alcooliques ou alcoolisées (27).

Par ailleurs, les pachas et les caïds jouent un rôle important dans la gestion des situations de crise, notamment en ce qui concerne la mise en application des mesures prises par le Gouvernement. D'abord, ils sont appelés à assister le gouverneur dans l'exercice de ses fonctions relatives au maintien de l'ordre et de la sécurité publique.

Ensuite, en leur qualité d'officiers de police judiciaire, conformément aux dispositions de l'article 20 du code de procédure pénale, ils sont compétents pour constater les infractions à la loi pénale, en rassembler les preuves et en rechercher les auteurs; à noter que le décret relatif à la déclaration de l'état d'urgence sanitaire comporte plusieurs dispositions d'ordre pénal.

De même, les Khalifas des pachas et des caïds sont désignés agents de police judiciaire par l'article 25 du code en question. A ce titre, ils sont appelés à seconder, dans l'exercice de leurs fonctions, les officiers de police judiciaire, à rendre compte à leurs chefs hiérarchiques de tous crimes ou délits dont ils ont connaissance, et à constater les infractions à la loi pénale (28).

En somme, les agents d'autorités constituent la force motrice de toute gestion de crise. Leur forte implication dans la gestion de la crise de Covid-19 était remarquable. D'ailleurs, l'article 3 du décret relatif à la déclaration de l'état d'urgence sanitaire précise que les walis et les gouverneurs prennent toutes les mesures nécessaires pour préserver l'ordre public sanitaire. En parallèle, les collectivités territoriales ne sont pas sollicitées pour jouer un rôle quelconque dans le cadre de cette crise, ni par le décret-loi n° 2.20.292 fixant le cadre légal de l'état d'urgence sanitaire, ni par le décret n° 2.20.293 portant déclaration de ce régime d'exception. Par conséquent, leur mission a été limitée globalement à la contribution financière au FSGPC et à l'organisation des opérations de désinfection des espaces publics ou privés.

Pour conclure, nous tenons à préciser que ces quelques remarques que nous venons de développer ne diminuent en rien de l'originalité de l'approche expérimentée par les pouvoirs publics dans la lutte contre cette pandémie. L'idée générale à retenir est que le système de gestion des situations de crise reste perfectible. Les décideurs publics sont appelés à le compléter et l'améliorer, que ce soit sur le plan juridique ou institutionnel, pour être mieux préparés à affronter efficacement toute autre éventuelle crise. En d'autres termes, il faut se doter de l'art de gérer les incertitudes et les discontinuités.

(27) L'article 110 de la loi organique n°113-14 relative aux communes.

(28) Article 26 du code de procédure pénale marocain.

Bibliographie

- Ba Mohammed Najib, *Le Parlement dans le système politique*, thèse de doctorat d'État en droit public, Université de Lille, 1982.
- Hermann C.F., «Some Issues in the Study of International Crisis», dans C.F. Hermann (dir.), *International Crises: Insights from Behavioral Research*, New York, Free Press, 1972.
- Hervé Renaudin, Alice Alternaire, *Gestion de crise : mode d'emploi : principes et outils pour s'organiser et gérer les crises*, Wolters Kluwer France, 2007.
- Latour Xavier, Pauvert Bertrand, *Libertés publiques et droits fondamentaux*, Studyrama, 2006.
- Maes Stefan, *Gestion de crise, guide pratique*, FEB, Bruxelles, 2015
- Melloni David, «La Constitution marocaine de 2011 : une mutation des ordres politique et juridique marocains», in *Pouvoirs*, n° 145, 2013/2.
- Mourad Tabet, «La gouvernance sécuritaire, un élément essentiel pour l'édification d'un État démocratique», in *Libération*, 2 mars 2019
- Noureddine Sefiani, «Enjeux stratégique et conseil supérieur de Sécurité: quelques éléments de réflexion, Conférence-débat», IRES, 16 novembre 2011.
- Patrick Lagadec, *La Civilisation du risque : catastrophes technologiques et responsabilité sociale*, Le Seuil, coll. Science ouverte, Paris, 1981.
- Patrick Lagadec, *La Gestion des crises, outils de réflexion à l'usage des décideurs*, MCGRAW-HILL, mars 1991.
- Patrick Lagadec, «Le risque technologique et les situations de crise», *Annales des Mines*, août, 1984.
- Patrick Lagadec, *Le Risque technologique majeur : politique, risque et processus de développement*, Pergamon Press, coll. Futuribles, Paris, 1981.
- Patrick Lagadec, *La Gestion des crises : outils de réflexion à l'usage des décideurs*, McGraw-Hill, mars 1991.
- Patrick Lagadec, *États d'urgence : défaillances technologiques et déstabilisation sociale*, Le Seuil, coll. Science ouverte, Paris, 1988.
- Pauchant Thierry, «Le management stratégique des crises, d'une mode éphémère à une nécessité stratégique», *Préventique*, n° 27, 1989.

Ramanantsoa Bernard, « Le risque au cœur de la relation entreprise-société », *L'Art de la gestion des risques*, supplément les Echos, 28 septembre 2000.

Renaudin Hervé, Alice Altemaie, *Gestion de crise, mode d'emploi: principes et outils pour s'organiser et ménager les crises*, Wolters Kluwer, France, 2007.

Rocard Philippe, Henri Smets, « Risque majeur et urbanisation : l'économie du risque », *Préventique*, n° 36, 1990.

Starn Randolph, « Métamorphose d'une notion. Les historiens et la « crise », *Communications*, n° 25, 1976.

Stefan Maes, *Gestion de crise : guide pratique*, FEB, Bruxelles, 2015.

Yves André Perez, *Prévision et gestion des crises : l'exemple américain*, Fondation pour les études de la Défense Nationale, Paris, 1988.

Réflexion sur les obligations des États face aux menaces épidémiques

Abdelaziz AKLALOUCH et Omar BOUDANI

Docteurs en droit public

La sphère des menaces qui pèsent sur la sécurité sanitaire s'est amplifiée au cours de la dernière décennie. Les flambées épidémiques des maladies émergentes hautement contagieuses, tel quel le Syndrome respiratoire aigu sévère (SRAS) qui a fait la première menace sanitaire du 21^e siècle et la grippe aviaire, l'Ebola (1), le virus Zika et le dernier avatar le Covid-19 constituent l'essentiel de ces menaces. Loin d'être une simple crise sanitaire. Ce dernier prospérant dans un contexte propice de mondialisation dont l'interconnexion des réseaux de transport rapide a accéléré sa propagation avec une vitesse sans précédent dans l'histoire de l'humanité entraînant des effets dévastateurs.

Face à une urgence de santé publique provoquée par une épidémie (2), les États sont l'obligation de faire face à la situation à travers diverses mesures, concourant à la réalisation du droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint, prévu par plusieurs instruments internationaux des droits de l'homme (3), et qui a l'instar de tous les droits de

(1) Avec la résolution 2177 du 18 septembre 2014, le Conseil de sécurité des Nations unies a constaté pour la première fois qu'une épidémie constituait une menace à la paix et à la sécurité internationale. Cette résolution a visé l'épidémie de maladie à virus Ebola. Voir sur cette résolution commentaire L. Balmond, « Le Conseil de sécurité et la crise d'Ebola : entre gestion de la paix et pilotage de la gouvernance globale », « Questions of International Law », www.qil-qdi.org/2014/12; GL. Burci, « Ebola, the Security Council and the Securization of Public Health », www.qil-qdi.org/2014/12.

(2) Les dictionnaires définissent une épidémie comme l'apparition accidentelle d'un grand nombre de cas d'une maladie transmissible et une pandémie comme une maladie atteignant un grand nombre de personnes dans une zone géographique très étendue. Les deux termes sont utilisés par les organisations internationales de manière parfois assez confuse, notamment au sujet de la tuberculose et du paludisme. La grippe A (H1N1), le VIH/SIDA, le choléra et la Covid-19 sont en revanche systématiquement qualifiés de pandémies.

(3) La Déclaration universelle des droits de l'homme prévoit, au paragraphe 1 de son article 25 : « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ». Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels contient l'article le plus complet

l'homme, impose trois catégories d'obligations aux États et qui constituent le revers d'une garantie des droits de l'Homme.

Ces trois obligations sont également appelées la «typologie des obligations» (4). L'apport intellectuel majeur de la classification des obligations étatiques se vérifie dans l'examen empirique de la jurisprudence, qu'elle soit internationale ou nationale, il s'agit de l'obligation de respecter (I), l'obligation de protéger (II) et l'obligation de mettre en œuvre (III). Une priorité donnée à la recherche et au développement s'inscrit dans un cadre souhaitable de lutte contre les épidémies dans les pays PED (IV).

1. Obligation de respecter

La garantie d'un meilleur état de santé, suppose une abstention de toute action qui aurait pour effet de contrarier la liberté qu'a tout individu de protéger sa propre santé, et de prendre en considération toutes les mesures consécutives à cette exigence, c'est-à-dire mettre fin à toute politique ou lois susceptible de provoquer des atteintes à l'intégrité physique des personnes, ou qui serait à l'origine de mortalité. Cette obligation requiert des États de ne pas adopter des politiques ou mesures discriminatoires, en particulier à l'égard des plus nécessiteux et vulnérables. Ils ne doivent pas, par exemple, priver les populations de leurs moyens de subsistance ou les expulser de leurs logements arbitrairement, ou encore entraver leur accès aux soins.

A ce propos, on peut citer à titre d'exemple, le déni (5) d'accès de certaines personnes, *de jure* ou *de facto*, aux équipements et aux autres biens et services sanitaires. La rétention

consacré dans le droit international des droits de l'homme au droit à la santé. Conformément au paragraphe 1 de l'article 12 du Pacte, les États parties reconnaissent «le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mental qu'elle soit capable d'atteindre» et le paragraphe 2 de l'article 12 contient une énumération, à titre d'illustration, d'un certain nombre de «mesures que les États parties... prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit». En outre, le droit à la santé est consacré, notamment, au paragraphe e) iv) de l'article 5 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965, au paragraphe 1 f) de l'article 11 et à l'article 12 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 et à l'article 24 de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989. Plusieurs instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme reconnaissent également le droit à la santé, notamment la Charte sociale européenne de 1961, telle que révisée (art. 11), la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 (art. 16) et le Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels de 1988 (art. 10). De même, le droit à la santé a été proclamé par la Commission des droits de l'homme ainsi que dans la Déclaration et le Programme d'action de Vienne de 1993 et d'autres instruments internationaux.

(4) Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU a retenu «la formule Eide», formulée par Asbjorn Eide, «Realization of Social and Economic Rights and the Minimum Threshold Approach», *HRLJ*, vol. 10, 1989, p. 37.

(5) Dans l'affaire Fédération Internationale des ligues des droits de l'Homme c/ France, le Comité des Droits Sociaux du Conseil de l'Europe a estimé qu'une législation ou une pratique qui nie le droit à l'assistance

ou la déformation d'informations nécessaires à protéger la santé, ou encore le fait que l'État ne prenne pas en considération ces obligations juridiques en matière du droit à la santé, lors de la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux avec d'autres États ou organisations internationales, ou avec des entités non étatiques comme les entreprises transnationales.

Cette obligation a permis également au Comité des droits sociaux, dans le cadre de son contrôle sur rapport, de condamner toute discrimination dans l'application des droits sociaux, notamment lorsqu'elle est fondée sur le sexe, le handicap ou l'extranéité de l'individu, tout comme elle lui permet de relever une interdiction générale de porter atteinte activement aux droits énoncés dans le Pacte. Ces obligations sont d'application immédiate, loin de l'affirmation programmatique dont sont souvent affublés les droits sociaux.

En outre, les États doivent s'abstenir d'utiliser ou d'essayer les armes nucléaires, biologiques, ou chimiques, si les résultats des essais supposaient l'émanation des substances nocives pour la santé de la population, et de limiter l'accès aux services médicaux, à titre répressif pendant les conflits armés, en violant le droit international humanitaire (6). Les États doivent respecter le droit à la santé des ressortissants d'autres pays, autant par les actions de leurs agents effectuées pendant les opérations militaires internationales dans des pays tiers, comme en tant que membre d'organisations internationales. Dans ce contexte, les États sont obligés de respecter effectivement le droit à la santé et d'aider les États tiers d'atteindre, au moins, les normes minimales requises concernant la santé (7).

Sur un autre plan, il apparaît claire et évident le nombre croissant d'études qui font état de l'impact grandissant des atteintes portées à l'environnement sur la prolifération des épidémies (8). Malheureusement, la crise écologique ne bénéficie pas d'une couverture médiatique à la hauteur de son ampleur, de sa gravité, et de son urgence. La déforestation, le changement climatique entraînant sécheresses, désertification et inondations et les modes de vie (urbanisation, intensification de l'agriculture) sont propices à l'évaluation des aires de distribution des animaux vecteurs et réservoirs et à la rencontre entre Homme

médicale aux ressortissants étrangers, sur le territoire d'un État partie (à la Charte Sociale), fussent-ils en situation irrégulière, est contraire à la Charte.

(6) United Nations Economic and Social Council, «The right to the highest attainable standard of health», 11/08/2000. E/C. 12/2000/4. (General Comments), §34.

(7) Conseil Economique et Social des Nations Unies, «Le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint», Rapport du rapporteur spécial, M. Paul Hunt, E/CN.4/2004/49, §63.

(8) Voir dans ce sens, Bruce A. Wilcox, Brett Ellis, «Les forêts et les maladies infectieuses émergentes chez l'homme», *Revue internationale des forêts et des industries forestières de la division de la FAO*, n° 224, vol. 57, 2006, p. 11-12.

et des agents pathogènes jusque-là confinés dans les milieux reculés ou inexplorés (9). Ainsi, le virus Ebola présent dans la forêt tropicale au centre de l'Afrique est entré en contact avec l'Homme à la suite de la déforestation massive dans cette région. La fièvre de la vallée du Rift est apparue après la construction du barrage d'Assouan sur le Nil de l'Égypte (10).

Cependant, les obligations négatives ne suffisent pas, tout l'enjeu réside dans la définition d'obligations positives, immédiatement applicables, afin d'éviter que les États ne s'abritent derrière le caractère programmatique des droits sociaux ou leur insuffisance de moyens disponibles.

2. Obligation de protéger

Les destinataires du droit ne sont pas les faits sociaux en réaction desquels il intervient, mais les sujets du droit. Les États étant sujets du droit international, c'est à ceux qu'imposeront des normes prescriptives destinées à protéger la santé publique. Si le respect du droit à la santé requiert l'abstention de l'État d'enfreindre ce droit dans son aspect négatif, l'obligation de le protéger vient essentiellement dans le sillage de son aspect positif. C'est, en effet, l'obligation incombant à l'État de fournir toutes les conditions matérielles nécessaires à une meilleure jouissance de ce droit.

Dans ce cadre, l'État devrait assurer l'accès aux techniques nécessaires, appliquer et améliorer les méthodes de surveillance épidémiologique et de collecte de données désagrégées et mettre en place des programmes de vaccination et d'autres stratégies de lutte contre les maladies infectieuses ou améliorer les programmes existants (11). Il peut manquer à cette obligation s'il omet de prendre les mesures nécessaires pour sauvegarder le droit à la santé des personnes relevant de son territoire, contre des actes nuisibles à la santé publique, imputables à des tiers. Dans cette catégorie figurent certaines omissions, citons entre autres l'abstention de l'État de réglementer l'activité des particuliers, des groupes ou des sociétés, pour les empêcher de porter atteinte à la santé d'autrui.

Par exemple, le fait de ne pas décourager le maintien en vigueur de certaines pratiques médicales ou culturelles traditionnelles qui sont nocives ; et le fait de ne pas adopter de

(9) Andrew K. Githeko *et al.*, « Changement climatique et maladies à transmission vectorielle : une analyse régionale », *Bulletin de l'OMS*, recueil d'articles, n° 4, 2001, p. 62-72.

(10) Yves Moreau, Jean-François Saluzzo, *Maladies infectieuses et pratiques agricoles*, http://www.globe-network.org/sites/default/files/en/article/maladies-infectieuses-et-pratiques-agricoles_fr.pdf. (Consulté le 15/11/2019).

(11) Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU, *Observation générale*, n° 14, 2000, *Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint* (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels); p. 6, §16.

lois ou de ne pas assurer l'application de lois destinées à empêcher la pollution de l'eau, de l'atmosphère et des sols par les industries extractives et manufacturières (12).

Ainsi, selon les personnes dont on protège le droit, l'obligation de l'État peut se rapporter d'une part aux personnes saines et d'autre part à ceux qui ont déjà contracté une affection physique. En ce qui concerne les personnes saines, l'État, par le biais de ses agents, a le devoir de prévenir et d'empêcher l'apparition de circonstances qui pourraient produire des traumatismes capables de porter atteinte à la santé psychique. Plus exactement, l'État devrait empêcher que les citoyens deviennent les victimes de certains faits qui causeraient des conséquences néfastes sur leur intégrité physique et mentale.

La doctrine du Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU, a démontré que la mise en œuvre de lois reconnaissant et protégeant les droits économiques et sociaux y compris le droit à la santé est une obligation d'application immédiate en ce que son effectivité réside davantage dans la volonté des gouvernants de prendre en compte ces droits que dans la disponibilité de ressources suffisantes. En somme, le Comité établit que le Pacte ne contient pas de vagues objectifs, intraduisibles en droit interne et insusceptibles de recours, mais bien de véritables droits subjectifs dont les individus doivent pouvoir se prévaloir à l'égard des tiers.

A noter que le Maroc a mis en place un dispositif qui comporte d'une part un centre national d'opération d'urgence de santé publique qui travaille sur les situations épidémiques, et d'autre part, un plan pour faire face à des urgences de santé publique (13). Il s'articule essentiellement autour des mesures et des activités relatives à la veille et à la surveillance épidémiologique. Et ce en conformité avec les recommandations de l'organisation mondiale

(12) Affaire Fondation Marangopoulos pour les droits de l'Homme, c Grèce/réclamation n°30/2005, déposée auprès du Comité européen des Droits Sociaux.

(13) Avant l'apparition de Covid-19, l'urgence de santé mondiale est une mesure exceptionnelle qui été décrétée que 5 fois par l'OMS :

- Le 11 juin 2009 : pour l'épidémie de grippe H1N1 notamment en Asie, au Mexique et aux États-Unis (aussi appelée « grippe porcine ») qui a fait plus de 280 000 décès (dont 18 138 directement imputables au virus H1N1 et les autres dus à des complications respiratoires et cardiovasculaires). L'urgence de santé mondiale n'a été levée qu'en août 2010.
- Le 5 mai 2014 : pour la propagation de la poliomyélite dans plusieurs pays d'Asie centrale, du Moyen-Orient ou d'Afrique centrale.
- Le 8 août 2014 : pour la propagation du virus Ebola en Afrique de l'Ouest. L'alerte a été levée en mars 2016. L'épidémie a duré 2 ans et c'est la plus importante et complexe depuis la découverte de ce virus en 1976. Au total, plus de 30 000 personnes ont été infectées par le virus et 10 000 en sont décédées, à 99 % dans trois pays (Libéria, Guinée et Sierra Leone).
- Le 1^{er} février 2016 : pour la propagation de Zika au Brésil et en Polynésie française, un virus transmis principalement par des moustiques du genre Aedes et pouvant entraîner des microcéphalies et des syndromes de Guillain-Barré.
- Le 17 juillet 2019 : une nouvelle fois pour la flambée épidémique du virus Ebola en République démocratique du Congo qui a entraîné à ce jour plus de 2 230 décès. L'alerte est toujours en cours.

de la santé, et en harmonie avec le Règlement sanitaire international, cet instrument dont la portée consistent à «prévenir la propagation internationale des maladies, à s'en protéger, à la maîtriser et à y réagir par une action de santé publique proportionnée et limitée aux risques qu'elle présente pour la santé publique, en évitant de créer des entraves inutiles au trafic et au commerce internationaux» (14).

Dans le contexte actuel, la question de la veille est d'une importance cruciale. Elle consiste à mettre un système efficace de surveillance et de préparation à la riposte contre les Coronavirus ou le cas échéant le renforcement du système existant. Toutefois, si le renforcement de mesures de contrôle au niveau des frontières terrestres et maritimes n'est pas recommandé par l'organisation mondiale de la santé qui ne recommande pour le moment de mettre en place aucune restriction au voyage et aucun contrôle au niveau des frontières, la mise à jour quotidienne de l'évaluation de risque s'impose.

3. Obligation de mettre en œuvre

Face à des situations épidémiques, la riposte des États est devenue collective et organisée et a reposé, dans un premier temps, sur l'idée de «cloisonnement des espaces» (15), par des mesures unilatérales qui vont protéger la population en isolant l'État de l'extérieur, une fois la maladie apparue, voire de manière préventive. Conçues et mises en œuvre d'abord de manière très empirique, elles prendront ensuite la forme d'une action qui multiplie les capacités sanitaires en matière de dépistage, de traçage, de quarantaine et de traitement, tout en garantissant la sécurité du personnel qui assure les premiers secours et en prenant des mesures pour les interdictions visant les voyageurs nationaux et internationaux et limiter les mouvements et les contacts. La quarantaine a vu sa portée fortement limitée mais elle n'a pas disparu. D'autres modes d'action sont venus la compléter mais le confinement reste une des premières réponses apportée dans une situation d'épidémie.

Une nouvelle stratégie controversée consiste en l'immunité du troupeau («herdimmunity») est aussi surnommée immunité de groupe ou immunité collective. Cette stratégie repose sur l'idée qu'il est possible d'enrayer la propagation d'une maladie infectieuse au sein d'une population, grâce à l'immunisation d'un certain pourcentage de ses membres. Cette politique de relatif laisser-faire a été adoptée dans un premier temps par le Royaume-Uni contre la Covid-19, à l'opposé des autres pays qui ont préféré opter pour des mesures radicales de confinement. Outre-Manche, Patrick Vallance (conseiller scientifique du gouvernement) et ses équipes pensaient que cette stratégie pourrait

(14) OMS, Règlement sanitaire international, 2005, téléchargeable sur : www.who.int/ihr/publications/9789241580496/fr

(15) M. Dubois, R. Mehdi, *La Société internationale et les grandes pandémies*, Paris, Pedone, 2007, p. 158.

permettre d'alléger la pression sur les services de santé et d'éviter un pic trop rapide de contamination. À la place, ils tablaient sur l'espoir que la population puisse développer une immunité au virus s'il se répand lentement.

Au-delà de la protection de la sécurité de la population face aux maladies, une troisième dimension est apparue, prenant en considération non pas la maladie elle-même et ses effets sur les individus, mais ses effets sur la collectivité, son bon fonctionnement, sa capacité à résister à d'autres menaces, voire sa survie.

La sécurité sanitaire doit ainsi être considérée comme partie intégrante de la sécurité nationale dans la mesure où, indirectement, les menaces sanitaires peuvent y porter atteinte. Une crise sanitaire peut en effet déstabiliser un État du fait des troubles économiques et sociaux, des déplacements de population et finalement des conflits qu'elle provoque. De plus, la diffusion d'une maladie peut être employée comme une arme contre un État. Les bio-attaques, relevant ou non du bioterrorisme, ne sont pas en effet une fiction même si cette arme n'est pas d'un emploi aisé.

La mise en place d'infrastructures et de législations nécessaires en matière de santé, ne veut pas dire nécessairement l'existence d'une pleine jouissance du droit fondamental à la santé ; cette jouissance ne peut se réaliser que par la mise en œuvre effective des stratégies destinées à ce domaine. D'ailleurs, les mesures prises par l'État seront vides de tout contenu, si elles ne se traduisent pas dans le fait, et si les prestations fournies ne seront pas réparties équitablement sur les bénéficiaires. Illustrons ceci par des exemples :

- ne pas adopter ou ne pas mettre en œuvre une politique nationale de la santé destinée à garantir à chacun la réalisation du droit à la santé ;
- affecter à la santé un budget insuffisant ou de répartir à mauvais escient les ressources publiques de telle sorte qu'il sera impossible à certains individus ou certains groupes d'exercer leur droit à la santé, tout particulièrement les éléments vulnérables ou marginalisés de la population ;
- ne pas contrôler la réalisation du droit à la santé à l'échelle nationale, comme l'État pourrait le faire, par exemple, en définissant des indicateurs et des critères permettant de vérifier si le droit à la santé est exercé ;
- s'abstenir de prendre les mesures voulues pour remédier à une répartition inéquitable des équipements, des biens et des services médicaux ;
- ne pas adopter, dans le domaine de la santé, une approche qui tienne compte des distinctions de sexe ou de ne pas réduire les taux de mortalité infantile et maternelle.

Lorsqu'un État doit réaliser un droit de la seconde génération, le premier paragraphe de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels énonce que l'État doit le mettre en œuvre progressivement. Il établit également que cette

progression doit se faire au maximum de ses ressources disponibles (16). Ainsi, le critère de la progressivité constitue le premier élément de cette obligation de réalisation. Cette clause est une reconnaissance du fait que la réalisation de tous les droits du PIDESC ne peut généralement pas être atteint sur une courte période de temps, qu'ils exigent des ressources particulières et dépendent donc de la situation économique de chaque État membre (17).

Néanmoins, une interprétation dépouillée qui conduirait à enlever à cette obligation tout contenu contraignant doit être écartée. En effet, dans son Observation générale n° 3, le CODESC a rejeté cette vision rappelant que « *cette clause impose l'obligation d'œuvrer aussi rapidement et aussi efficacement que possible* » (18). En outre, l'Observation générale n° 14 a permis de préciser que « *[s']il est vrai que le Pacte prévoit la réalisation progressive des droits qui y sont énoncés [...], il n'en impose pas moins aux États parties diverses obligations avec effet immédiat* » (19).

Aux termes du premier paragraphe de l'article 2 du PIDESC, les États s'engagent à prendre des mesures, obligation qui, en elle-même, n'est pas nuancée ou limitée par d'autres considérations. On peut aussi apprécier tout le sens de l'expression qui figure dans le texte en considérant certaines de ses versions. Dans le texte anglais, l'obligation est « *to take steps* » (prendre des mesures); en français, les États s'engagent « *à agir* » et, dans le texte espagnol, « *a adoptar medidas* » (à adopter des mesures). Ainsi, alors que le plein exercice des droits considérés ne peut être assuré que progressivement, les mesures à prendre à cette fin doivent l'être dans un délai raisonnablement bref à compter de l'entrée en vigueur du Pacte pour les États concernés. Ces mesures doivent avoir un caractère délibéré, concret et viser aussi clairement que possible à la réalisation des obligations reconnues dans le Pacte.

Les moyens qui doivent être utilisés pour satisfaire à l'obligation d'agir sont, pour citer le paragraphe 1 de l'article 2, « *tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives* ». Le Comité estime que, dans de nombreux cas, le recours à la législation est hautement souhaitable et que, dans certains cas, il peut même être indispensable. Par exemple, il peut être difficile de lutter efficacement contre la discrimination s'il n'existe pas, pour les mesures qui s'imposent, une base législative solide. Dans des domaines tels que la santé, la protection des enfants et des mères, et l'éducation, ainsi que dans les domaines dont il est question dans les articles 6 à 9, la législation peut aussi être un élément indispensable pour nombre d'objectifs visés (20).

(16) John Tobin, *The right to Health in International Law*, New York, Oxford University Press, 2012, p. 225-230.

(17) Maite San Giorgi, *The Human Right to Equal Access to Health Care*, Cambridge, Intersentia, 2012, p. 63-66.

(18) CODESC, *Observation générale*, n° 3 (5^e session, 1990), La nature des obligations des États parties (art. 2, §1, du Pacte) figurant dans le document E/1991/23.

(19) CODESC, *Observation générale*, n° 14.

(20) CODESC, *Observation générale*, n° 3.

4. Soutien de la recherche et développement

Partant de l'expression proverbiale « on est jamais si bien servi que par soi-même », le soutien de la recherche et développement est une mesure qui s'inscrit dans un cadre souhaitable de la gouvernance des enjeux de la santé publique en générale et de la lutte contre les épidémies en particulier. Il se présente comme une solution de longue date sans cesse remises au goût du jour puisque jamais vraiment tentée ou appliquée comme elle aurait dû ou devrait l'être, probablement par manque d'implication, de ressources de véritables efforts d'engagement ou de stratégies effectives ou encore, du fait d'exigences ou d'intérêts plus impérieux.

Nul ne peut nier que les répercussions des épidémies sur la santé publique, n'ont pas la même ampleur selon qu'il s'agit de pays développés ou de pays en développement ; eu égard aux disparités économiques et aux structures sanitaires suffisantes, qui ne sont pas toujours à même de faire face à de telles menaces dans les pays en développement et les pays les moins avancés en particulier.

L'occasion est donc donnée de rappeler que, ici, les enjeux sont non seulement sanitaires, mais politiques et géostratégiques. Désormais, un pays comme la Chine maîtrise une part importante de la production mondiale de produits de santé essentiels comme les antibiotiques ou même le simple paracétamol que tout le monde aujourd'hui s'arrache dans les pharmacies. La crise du Covid-19 aura au moins le mérite de rappeler que l'indépendance sanitaire des pays est un sujet aussi important que leurs indépendance en matière de défense puisqu'il s'agit là aussi, et aujourd'hui plus personne n'en doute, d'une autre forme de défense qui, si elle n'est pas assurée, peut entraîner des milliers de morts.

De ce fait, une résolution définitive du problème ne saurait être effective que par une stratégie urgente de gouvernance des enjeux de santé publique notamment à travers le développement de la production locale et la mise en place de sources de financement alternatives incitatives pour soutenir la recherche.

Le tissu industriel pharmaceutique d'un État représente l'assurance de sa souveraineté et de son indépendance sanitaire. Il est aussi le garant de la sécurité, en matière d'approvisionnement continu en médicaments. La fabrication pharmaceutique locale, éloigne le pays des aléas des pénuries en termes de médicaments. Selon l'expression de Axelle Kabou, acquérir l'autonomie dans le domaine pharmaceutique, c'est tout d'abord « encourager à créer les conditions psychologiques de réceptivité au changement ; c'est développer l'éducation dans tous ses aspects » ; et enfin de favoriser l'émergence d'un vaste débat décomplexé sur la « réelle volonté de développement des pays en développement » notamment Africaine : « Les États ignorent ou font semblant d'ignorer que sans acquisition

de l'autonomie dans le domaine pharmaceutique, de larges couches de leur population pourraient disparaître à l'avenir» (21).

De nos jours, les deux principales sources du progrès médical demeurent le financement de la recherche par les gouvernements, principalement axé sur la recherche fondamentale (22) et le chiffre d'affaires ou les recettes des ventes de produits pharmaceutiques spécifiques, d'où la nécessité de prospector des solutions alternatives de financement à la fois favorables à l'amélioration de l'accès aux médicaments et à la préservation de l'innovation.

Dans ce cadre, la consolidation et l'optimisation du dynamisme des institutions internationales en matière d'investissements et d'aides à la recherche tant au niveau national qu'international ainsi l'augmentation de leur budget sont des mesures susceptibles de contribuer à couvrir les carences financières des gouvernements des pays en développement. La recherche médicale doit s'ancrer dans le progrès de la recherche fondamentale, laquelle est source de croissance de la productivité sur le long terme. Un financement de la recherche publique stable et inscrit dans la durée est essentiel à l'innovation de demain (23). A titre d'exemple, en Chine, les universités jouent un rôle clé dans le système d'innovation. Elles gèrent plus d'une entreprise sur dix, dans le domaine de la science, sont à l'origine d'un brevet sur cinq parmi les brevets accordés chaque année (24).

En définitive, la riposte face à des épidémies doit être aussi dynamique que celle utilisée face au terrorisme. La Covid-19 a démontré qu'elle ne doit cependant pas nécessairement employer les mêmes stratégies ni les mêmes moyens. Certes, les mesures précitées peuvent paraître quelque peu difficiles à mettre en œuvre. C'est justement cela qui prouve que nous en avons conscience, et qu'il est temps de promouvoir la santé publique pour garantir la pérennité de l'espèce humaine, le bien-être et la paix sociale.

(21) Axelle Kabou, *Si l'Afrique refusait le développement?*, l'Harmattan, Paris, 1991, p. 27. Cité par Elangi Botoy, *Propriété intellectuelle et droits de l'Homme*, Schulthess, Genève, 2007, p. 482.

(22) Selon l'OCDE, la recherche fondamentale « consiste en des travaux expérimentaux ou théoriques entrepris principalement en vue d'acquérir de nouvelles connaissances sur les fondements des phénomènes et des faits observables, sans envisager une application ou une utilisation particulière ».

(23) Andy Wyckoff, « Une innovation meilleure pour une vie meilleure », OCDE, forum 2015. Disponible sur : <https://www.oecd.org/fr/innovation/innovation-meilleure-vie-meilleure.htm>

(24) OCDE, « De plus amples réformes stimuleraient l'innovation en Chine ». Disponible sur : <http://www.oecd.org/fr/chine/deplusamplesreformesstimuleraientlinnovationenchineestimelocde.htm>

Le droit des entreprises en difficultés : une thérapie juridique anti Covid-19 ?

Selma EL HASSANI SBAI

*Professeur universitaire de droit privé, Faculté des Sciences juridiques,
économiques et sociales, Université Mohammed V de Rabat*

Dans l'histoire contemporaine récente, il n'y a pas de crise aussi soudaine, aussi intense et aussi globale que celle de la Covid-19. Les conséquences économiques sont radicales : arrêt brutal des activités, paralysie totale des entreprises, confinement des consommateurs, fermeture des frontières, etc. Les entreprises ont été confrontées au « scénario du pire », à un choc systémique d'une brutalité sans précédent, qui s'est révélé d'autant plus difficile à gérer qu'il n'était, quelques semaines à peine avant la pandémie, ni prévisible, ni envisageable par les managers les plus expérimentés.

Les entreprises marocaines ont subi de plein fouet cette onde de choc. Le confinement sévère, anticipé et particulièrement long (1), décidé à juste titre par les autorités marocaines, a eu des conséquences désastreuses, entraînant une baisse brutale et parfois définitive de l'activité (2), au moment où les charges continuaient à s'alourdir. Le déconfinement décidé fin juin, s'il a pu soulager certains secteurs, leur permettant de reprendre une partie de leurs activités, n'a cependant pas eu d'effet miracle. Outre que plusieurs secteurs

(1) Le confinement a été officiellement décidé à partir du 20 mars 2020, il n'a été levé progressivement qu'à compter de la fin du mois de juin, ce qui fait figurer le Maroc parmi les pays où le confinement a été le plus long à l'échelle mondiale.

(2) La Covid-19 a impacté très durement une majeure partie des secteurs de l'économie marocaine : le transport, l'immobilier, l'industrie automobile et aéronautique, le tourisme, l'artisanat, le commerce... ont été quasiment à l'arrêt dès le début du confinement. Les entreprises les plus fragiles n'ont pas pu reprendre leurs activités après le confinement. A l'inverse, d'autres secteurs comme la grande distribution, l'industrie pharmaceutique et les nouvelles technologies se voient de plus en plus sollicités et connaissent une croissance significative de leurs chiffres d'affaires. Voir « Les gagnants et les perdants de la crise du Coronavirus au Maroc », par H24Info.ma avec MAP, 20 avril 2020.

restent de fait confinés, (hôtelières, transport touristique, industrie des fêtes...), la reprise reste, en général, encore faible, la dynamique économique étant entravée par les grandes incertitudes liées à l'évolution si imprévisible du virus.

Dans un tel contexte, le droit des entreprises en difficultés acquiert une dimension stratégique. En tant qu'outil d'accompagnement préventif et thérapeutique des entreprises en crise, il est en mesure d'offrir aux structures frappées par la Covid, une véritable bulle de protection juridique, si nécessaire à la protection de leurs intérêts et à la préservation de leur viabilité. C'est dire que son déploiement efficace peut conditionner, à côté des autres instruments de politique économique et sociale (3), la reprise économique post Covid.

La dimension thérapeutique du droit des entreprises en difficultés correspond, historiquement, à une orientation idéologique récente. En effet, à l'origine, « le droit de la faillite » (4) a été construit autour de l'idée de punition des commerçants faillis et de désintéressement à tout prix des créanciers. Dans toutes les cultures juridiques (5), la défaillance a toujours été considérée comme un crime majeur qu'il fallait réprimer de manière vigoureuse et exemplaire (6), afin de circonscrire le risque de défaut de paiement

(3) Le Maroc engage un plan de relance économique particulièrement ambitieux. Annoncé lors du discours du trône du 29 juillet 2020, l'enveloppe allouée à ce plan (120 milliards de dirhams soit l'équivalent de 11 % du PIB), place le Maroc parmi les pays les plus volontaires en matière de politique de relance économique post-crise. Transversal par les secteurs couverts et destiné à la fois à l'investissement direct et au financement des entreprises affectées par la crise, le plan de relance économique vise à permettre « aux secteurs de production de se remettre d'aplomb, d'accroître leur capacité à créer des emplois et à préserver les sources de revenus » (discours du trône). Sa réussite et son impact dépendront cependant de l'efficacité globale du système de gouvernance.

(4) Le terme faillite vient du latin fallere : frauder ou induire en erreur. Sur le plan juridique, le droit de la faillite proprement dit n'existe plus. Il a été remplacé par le « droit des entreprises en difficultés » tel que mis en place par le code de commerce du 1^{er} août 1996. Le changement terminologique est particulièrement révélateur de la rénovation en profondeur des procédures collectives. Le mot faillite a une connotation négative puisqu'il suppose l'irréversibilité et induit la faute du chef d'entreprise. La notion de difficultés est tournée vers l'avenir. Les difficultés sont surmontables et même banales dans la vie des entreprises. Sur cette évolution voir J. Paillusseau, « Du droit de la faillite au droit des entreprises en difficultés », Etudes offertes à Roger Houin, Dalloz, 1985, C. Saint Alary Houin, « De la faillite au droit des entreprises en difficultés, regards sur les évolutions du dernier quart de siècle », in *Regards critiques sur quelques évolutions récentes du droit*, Travaux de l'IFR, PU Toulouse I, 2005, p. 77.

(5) Sur l'évolution des cultures juridiques en matière de difficultés voir, V.J. Hilaire, *Introduction historique au droit commercial*, PUF, 1986, p. 305 et s. ; R. Szramkiewicz, *Histoire du droit des affaires*, Montchrestien, Domat, n° 71, 1989.

(6) Dans le droit romain primitif, au moyen âge et jusqu'au début du siècle dernier, les sanctions étaient particulièrement infamantes. Elles pouvaient aller jusqu'à la peine capitale, le carcan, les galères ou le pilori lorsque la vente collective des biens du failli n'arrivait pas à couvrir ses dettes. Le droit musulman présentait un caractère beaucoup moins répressif, fondé sur l'idée de bonne ou mauvaise foi du débiteur. Sur la faillite en droit musulman, voir notamment A. Choukri Soubai, *Traité de droit des entreprises en difficultés*, t. I, Dar Nachr Al Maarifa, 1998, p. 57 et s. (en arabe), E. Tyan, « Iflās et procédure d'exécution sur les biens en droit musulman », *Studia Islamic*, n° 21, 1964, Brill, 1964, p. 145-166.

dans les affaires. C'est au prix d'une longue évolution que cette orientation répressive pro-créancier a fini par être remplacée par une approche totalement renouvelée, fondée sur la priorisation de l'intérêt de l'entreprise et le maintien de leurs activités et des emplois qui y sont attachés.

Le droit marocain des entreprises en difficultés a connu la même évolution. Aujourd'hui, à l'exemple des droits contemporains les plus avancés (7), Il exprime de fortes convictions économiques et sociales, qui supplantent les préoccupations purement juridiques, fondées sur la recherche de l'apurement du passif et sur la punition du commerçant failli. C'est ainsi que la cessation de paiement n'est plus le déclencheur de procédures liquidatives et confiscatoires, dont la seule finalité est l'organisation de la fin de vie de l'entreprise. Bien au contraire, tout est mis en place pour que l'entreprise en difficultés puisse trouver des mesures d'accompagnement et de soutien adaptées à sa situation, lui permettant à chaque fois que c'est envisageable, de continuer son activité et d'organiser sa restructuration, même au prix de sacrifices supportés par ses créanciers (8).

Quelle meilleure illustration de ce changement de paradigmes que de rappeler que le code de commerce de 1912 réglementait uniquement la faillite et la liquidation judiciaire des entreprises en cessation de paiement, autrement dit, il ne ménageait que des procédures organisant la suppression de l'entreprise en difficultés ? A l'inverse, le livre V du code de commerce de 1996, tel que modifié par la loi 73-17 (9), est majoritairement construit autour de procédures visant à préserver la continuité de l'activité de l'entreprise et à organiser sa restructuration. Procédures d'alerte, de conciliation, de mandation spéciale, de sauvegarde ou de redressement, tous ces mécanismes visent à soutenir et à protéger les entreprises en crise, en instaurant un « état d'urgence juridique » en faveur de leur reprise.

(7) Sur les principaux traits du droit contemporain des entreprises en difficultés voir, F. Macorig-Venier (dir.), *Le Droit des entreprises en difficultés, 30 ans après : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ?*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, coll. Actes de colloques de l'IFR | 30, 2017.

(8) Les sacrifices imposés aux créanciers (neutralisation de leur droit de poursuite, échelonnement long du passif, remises et réductions de dettes...) peuvent être le gage d'un profit à venir. En maintenant l'entreprise en activité, ces sacrifices permettent de garder un client potentiel pour le fournisseur-créancier. Notons par ailleurs, que la liquidation n'est pas toujours la meilleure solution pour les créanciers, puisqu'en général, l'apurement du passif ne concerne qu'une partie mineure des dettes de l'entreprise, compte tenu de la dépréciation de ses actifs et du creusement de la dette. C'est la faible proportion des dettes effectivement payées à l'issue des procédures collectives (en moyenne 30 % de l'ensemble des dettes, entretien avec F. Lemajjaber, *Finances News*, 4 mars 2020), qui a valu au Maroc plusieurs années de suite d'être mal noté sur l'indice de règlement de l'insolvabilité dans le rapport Doing Business de la Banque mondiale. Sur ce point, voir les conclusions du rapport « Amélioration du climat des affaires au Maroc, La réforme des procédures de traitement des difficultés de l'entreprise au Maroc », USAID, décembre 2008, 34 p., p. 11 et s.

(9) Loi n° 73-17 du 19 avril 2018 abrogeant et remplaçant le Titre V de la loi n° 15-95 formant Code de commerce relatif aux difficultés de l'entreprise.

C'est dire tout l'intérêt que peuvent trouver dans le déploiement du livre V les entreprises affectées par la crise sanitaire.

Dans cette palette procédurale pro entreprises, on note deux grandes catégories de « protocoles interventionnels anti Covid » : les protocoles préventifs (section I), qui peuvent être particulièrement adaptés aux entreprises troublées mais non totalement bouleversées par la Covid-19 (section II) et les protocoles curatifs proprement dit, qui s'adressent aux entreprises plus gravement atteintes par la crise sanitaire.

Section 1

Les procédures préventives, l'anticipation et la négociation comme remèdes à la défaillance

Organisées par les articles 547 et suivants du Code de commerce, les procédures préventives peuvent fournir une aide précieuse aux entreprises fragilisées par la crise sanitaire. Elles s'adressent cependant à un public restreint : les entreprises qui continuent d'avoir des fondamentaux solides leur permettant d'envisager leur remise sur pied rapide et de compter sur la confiance de leurs partenaires.

Réputés être particulièrement efficaces lorsqu'elles sont appliquées de manière anticipée, les procédures préventives offrent de nombreux atouts qui les différencient des autres procédures organisées par le livre V. En effet, procédures souples, libérales et confidentielles, elles visent à détecter les difficultés avant leur aggravation, afin de donner toutes les chances aux efforts de sortie de crise. Elles reposent sur un dépistage précoce des problèmes qui perturbent ou risquent de perturber la continuité de l'exploitation de l'entreprise. Elles concrétisent une vision proactive du droit commercial, teintée par le pragmatisme économique, puisqu'il s'agit d'intervenir avant même la cessation de paiement, c'est-à-dire avant que les créanciers ne soient confrontés à la carence de leur débiteur. Elles doivent être envisagées à partir de l'examen de leurs modes de déclenchement (§1) et de leurs modes de déploiement (§2).

§1. Déclenchement des procédures préventives : savoir reconnaître la crise

Dans le processus de difficultés, le temps est un facteur clé et il joue généralement contre l'entreprise (10). En effet, comme pour tout procédé thérapeutique préventif, l'efficacité des procédures préventives repose sur leur temporalité, c'est-à-dire, le moment

(10) Sur l'importance d'une réaction anticipée, « Rapport Sudreau, La réforme de l'entreprise », éd. 10/18, p. 32 et s., voir aussi les conclusions de B. Fassi El Fihri, H. Ait Addi, Z. Laraki, « Le dirigeant face à la crise

de leur déclenchement. Plus ce moment sera anticipé et plus l'entreprise pourra réussir son processus de sortie de crise tout en évitant la cessation de paiement.

C'est précisément cette conviction qui a amené le législateur marocain à organiser le déclenchement de la prévention à travers ce que la doctrine a qualifié d'alerte (11). La loi la régleme de manière précise, en organisant à la fois son mode de déclenchement, ses conditions de mise en œuvre ainsi que ses suites possibles.

A. L'alerte

L'article 547 reconnaît le droit d'alerte aux associés et aux commissaires aux comptes (12). Il s'agit pour eux d'attirer l'attention du chef d'entreprise sur les faits de nature à menacer la continuité de l'exploitation pour qu'il mette en place, dans l'urgence (délai de 15 jours), des mesures adaptées à sa situation.

D'emblée, on remarque que ce dispositif est avant tout de nature informationnelle. Il vise à réactiver l'immunité interne de l'entreprise et à mettre le dirigeant et les organes de gouvernance face à leurs responsabilités. Sa portée est donc loin d'être négligeable. Il permet de provoquer un sursaut de l'entreprise face au processus de défaillance qui commence à s'installer. Il apparaît à la fois comme un révélateur et un déclencheur : révélateur de la crise que traverse l'entreprise, déclencheur de la thérapeutique qui permettra de l'endiguer.

Le commissaire aux comptes joue un rôle crucial en la matière, en tout cas dans les entreprises qui en sont dotées (13). En effet, en tant que professionnel du chiffre, il est au cœur de la boîte noire qu'est l'entreprise. Après le chef d'entreprise, c'est le commissaire aux comptes qui est logiquement le mieux placé pour détecter les problèmes qui compromettent ou risquent de compromettre l'avenir de l'entreprise. Il a l'expertise et surtout l'objectivité qui lui permettent en principe, de déceler les indices des difficultés et d'anticiper leurs effets sur l'activité et la pérennité de l'entreprise.

économique et au traitement des difficultés de son entreprise, publications du cabinet Bassamat et Laraoui, 5 mai 2020, p. 26.

(11) Sur l'alerte voir P. Le Cannu, « Détection des difficultés par l'alerte », *Répertoire de droit des sociétés*, Dalloz, 2017, B. François, « Procédure d'alerte », *Bulletin Joly Sociétés*, 31 décembre 2006.

(12) « Lorsque le chef d'entreprise ne procède pas, de son propre chef, au redressement des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, le commissaire aux comptes, s'il en existe, ou tout associé dans la société informe le chef d'entreprise des faits ou des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation... et ce dans un délai de 8 jours de leur découverte par lettre recommandée avec accusé de réception, l'invitant à redresser la situation. », alinéa 1^{er}, art. 547, Code de commerce.

(13) Le commissaire aux comptes est obligatoire dans les sociétés par actions et dans les SARL lorsque leur chiffre d'affaires dépasse 50 million de dirhams hors taxes.

C'est ce qui explique que la loi mette à sa charge non pas un simple droit d'alerte, comme c'est le cas pour les associés, mais un véritable devoir d'alerte qui lui impose de déclencher l'alerte à chaque fois que l'intérêt de l'entreprise et la continuité de son activité l'exigent.

Le critère utilisé par l'article 547 pose un problème d'incertitude juridique quant à sa définition. En effet, le concept de continuité d'exploitation est un concept comptable qui ne peut faire l'objet d'une définition juridique constante (14). Son contenu est par nature variable, ses contours imprécis. Ce flou pose un problème de risque juridique pour le commissaire aux comptes dans la mesure où sa responsabilité peut être engagée en cas de carence dans le déclenchement de l'alerte.

Sensibles à ce souci, les instances ordinales (15) ont essayé de donner un contenu plus précis au concept de continuité de l'activité, afin d'orienter les commissaires aux comptes dans le déploiement de l'alerte. Elles ont ainsi défini une cartographie des principaux faits pouvant justifier une alerte. On notera, à cet égard, que le «risque-Covid» couvre pratiquement l'ensemble des cas de figures identifiés par les experts, c'est dire que ces procédures sont particulièrement adaptées aux entreprises affectées par la crise sanitaire. Les faits pouvant être interprétés comme menaçant la continuité de l'activité de l'entreprise, sont de nature plurielle. On peut les regrouper en 4 catégories principales :

Faits relatifs à la situation financière : Ces faits affectent la capacité de l'entreprise à tenir ses engagements et à payer ses créanciers. L'entreprise n'est pas encore dans une situation de cessation de paiement mais elle s'en approche dangereusement. L'entreprise subit des tensions importantes au niveau de sa trésorerie et au niveau de sa capacité de financement. Plusieurs indicateurs permettent de déceler les difficultés financières justifiant une alerte : la diminution significative de la trésorerie, l'augmentation du besoin en fonds de roulement, la hausse significative des frais financiers, des difficultés à rembourser les emprunts, l'atteinte des limites d'autorisation de crédits (découvert, ligne d'escompte...), l'incapacité à négocier une augmentation de concours bancaire, la croissance du ratio endettement / capitaux propres, etc. Ces situations assez fréquentes dans la vie des affaires en temps ordinaire, deviennent quasiment systématiques sous le coup de la crise sanitaire.

(14) G. Teboul, «La cessation des paiements : une définition sans avenir? », *Gazette du Palais*, 15/11/2007, n° 319, p. 2, C. Lebel, «Être ou ne pas être en cessation des paiements », *Gazette du Palais*, 08/09/2005, n° 251, p. 14.

(15) L'Ordre des Experts Comptables au Maroc n'a pas suffisamment clarifié les critères de l'alerte du commissaire aux comptes. En France, les instances ordinales ont avancé sur le sujet en cartographiant des faits pouvant justifier l'alerte du commissaire aux comptes. Voir notamment «Le management des entreprises en difficultés financières », *les Cahiers de l'Académie*, n° 15, mars 2019, publication de l'académie des techniques comptables et financières en partenariat avec SAGE.

Faits relatifs à l'exploitation : Ici, ce sont les capacités de production et de fonctionnement de l'entreprise qui sont menacées. Ces faits peuvent être encore plus préoccupants que les difficultés financières, dans la mesure où ils atteignent l'appareil productif de l'entreprise et peuvent affecter durablement la continuité de son activité. Plusieurs indicateurs ont été désignés comme préoccupants par les professionnels : rotation lente des stocks, sous activité notable, départ de cadres, diminution du carnet de commandes, diminution du chiffre d'affaires, augmentation des délais d'encaissement des créances clients révélateur de tension de trésorerie chez les clients, difficultés d'approvisionnement liées par exemple à la pénurie de matières premières ou à la défaillance d'un fournisseur significatif, retard de fabrication relatif à des mouvements sociaux ou, comme pour la crise sanitaire, à une fermeture des usines, augmentation du prix des matières premières, des produits intermédiaires ou des frais d'approvisionnement, etc.

Faits relatifs à l'environnement : Les difficultés ici sont d'origine extrinsèque. Il est vrai que les entreprises sont par nature amenées à gérer la complexité de leur environnement et les fluctuations permanentes qui le caractérisent. Cependant, certains contextes dépassent le périmètre habituel des difficultés et peuvent affecter dangereusement les équilibres fondamentaux des entreprises les plus fragiles. Ces événements sont nombreux et d'origines multiples : catastrophe naturelle, crise financière majeure, changement des lois ou des règlements qui impactent directement ou indirectement l'activité de l'entreprise (16), durcissement général des conditions de crédit, variation significative des taux de change, hausse du taux d'inflation, dégradation des conditions de sécurité, etc. La crise de la Covid-19 constitue à cet égard un véritable cas d'école dans la mesure où elle illustre parfaitement l'impact global que peut avoir une crise de cette ampleur sur les entreprises, mêmes les plus fortes et les mieux structurées d'entre elles.

L'appréciation du commissaire aux comptes doit être prospective, c'est-à-dire qu'il projette par anticipation, les conséquences d'événements produits ou risquant de se produire sur la continuité de l'activité de l'entreprise. Le commissaire aux comptes est tenu à un devoir de vigilance et de réactivité. Cependant, sa réaction doit être pondérée et non alarmiste. La procédure d'alerte ne doit être activée que pour les difficultés sérieuses et de nature préoccupante. Ainsi, on estime que ne justifient pas une alerte à cause de leur caractère trop improbable ou lointain, des événements tels que l'insuffisance de l'investissement en recherche développement ou encore l'insuffisance de la préparation de la transmission de l'entreprise.

(16) Parmi les exemples récents, la loi 77-15 qui, en interdisant l'utilisation des sacs en plastique, a mis en difficultés le secteur et a nécessité la mise en place d'un plan de reconversion et d'accompagnement des unités industrielles spécialisées dans cette production. Reconverties pour certaines d'entre elles, en structures de fabrication de sacs tissés, elles nous ont permis de produire rapidement des masques de protection et de constituer une réserve stratégique de masques.

Concernant la responsabilité du commissaire aux comptes, il est important de noter que ce dernier n'est pas tenu d'adopter une approche prospective pour la recherche des difficultés justifiant l'alerte. Autrement dit, son devoir d'alerte se limite aux informations dont il prend connaissance dans le cadre de l'exercice de ses diligences habituelles. Il n'est pas tenu d'opérer un contrôle particulier dédié à la recherche d'éventuels indices de difficultés justifiant l'alerte.

Cette indication est importante et permet de mieux définir les contours de la responsabilité juridique du commissaire aux comptes face au devoir d'alerte (17). On peut cependant regretter que les préoccupations quant à la responsabilité des commissaires aux comptes en matière d'alerte demeurent très éloignées des préoccupations habituelles de ces professionnels. Il est vrai que jusqu'à présent, il n'y a pas eu de précédent judiciaire mettant en cause la responsabilité du commissaire aux comptes en matière de prévention des difficultés. Ce n'est pas que la pratique soit exempte de cas de professionnels négligeant leur devoir d'alerte, cette absence de précédents résulte plutôt de la méconnaissance de cette responsabilité par ceux qui sont censés la mettre en cause, les associés et les créanciers principalement. Cette méconnaissance reflète en réalité un phénomène encore plus préoccupant : le désintérêt des praticiens, mais aussi des juges, à l'égard des procédures préventives (18), qui ont pourtant largement fait la preuve de leur efficacité dans d'autres systèmes judiciaires (19).

L'article 547 habilite également les associés à lancer la procédure d'alerte. C'est une prérogative qui découle naturellement de leur position dans l'entreprise. En effet, c'est grâce à leurs apports que la société existe et peut exercer son activité. Ils sont étroitement concernés par le sort de l'entreprise qu'ils ont contribué à créer grâce à leurs apports. Cependant, contrairement au commissaire aux comptes, il s'agit ici d'une simple prérogative et non une obligation légale. L'alerte des associés repose sur leur droit d'information comme l'organise le droit des sociétés. Il est vrai que pour pouvoir attirer l'attention sur un dysfonctionnement qui menace la continuité de l'activité, encore faut-il en avoir connaissance. En utilisant le droit d'information permanent ou préalable à la

(17) E. Du Pontavice, « Le nouveau rôle du commissaire aux comptes et l'alerte du tribunal de commerce », in *RJ com*, 1986, P. Le Cannu, « Responsabilité du commissaire aux comptes pour défaut de déclenchement de la procédure d'alerte », *Bulletin Joly Sociétés*, 01/07/2004, n° 7, p. 945.

(18) Voir les critiques formulées par B. Fassi-Fihri, H. Ait Addi et Z. Laraqui, « Le dirigeant face à la crise économique et au traitement des difficultés de son entreprise », publications du Cabinet Bassamat et Laraqui, 5 mai 2020.

(19) Le système américain comme le système européen de traitement des difficultés priorisent la prévention de la défaillance et le traitement non judiciaire des difficultés. Ce sont des modes qui ont prouvé leur efficacité et qui connaissent un franc succès auprès des entreprises. Pour la France, voir « L'entreprise en difficulté en France en 2017 », Etude Deloitte Altarès, mai 2018, qui montre un réel engouement pour les procédures de traitement amiable des difficultés

tenue de l'assemblée (20), les associés peuvent repérer des risques imminents qui pèsent sur l'entreprise. Ils pourront alors déclencher la prévention interne à travers l'alerte du dirigeant social, le cas échéant du conseil d'administration et de l'assemblée générale comme le prévoit l'art. 547.

En réalité, l'alerte des associés est peu opérationnelle dans la pratique. Les associés sont souvent trop éloignés et désintéressés par rapport à la gestion, ils manquent de compétences comptables et financières afin de détecter les risques et de projeter leur impact sur l'avenir proche de l'entreprise. C'est précisément ce qui explique le faible nombre d'alertes lancées par les associés dans la pratique, non seulement au Maroc, mais aussi dans d'autres pays qui aménagent cette possibilité au profit des associés (21).

B. Modalités et suites de l'alerte

La réussite du protocole préventif repose sur la promptitude de son déclenchement. L'art 547 reflète l'exigence de rapidité en précisant que l'alerte doit se faire dans les 8 jours de la découverte des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'activité de l'entreprise. Bien que la rédaction de l'article soit générale et englobe à la fois le cas de l'alerte déclenchée par le commissaire aux comptes ou par les associés, cette exigence de délai ne s'applique à l'évidence, qu'à l'égard du premier. Il est en effet le seul à être tenu par un devoir d'alerte. Les associés n'encourent aucune responsabilité à cet égard. On ne peut donc raisonnablement leur imposer de délai particulier.

L'alerte est par ailleurs enfermée dans des conditions de forme particulière. Elle doit être envoyée par lettre recommandée avec accusé de réception afin, d'une part, de lui donner un caractère solennel, et d'autre part, de prouver, le cas échéant, que les diligences du commissaire aux comptes ont bien été déployées conformément à la loi.

Quant aux destinataires de l'alerte et à la suite de la procédure, ils ont été pensés de manière graduée, par des cercles concentriques de plus en plus larges, selon plusieurs scénarios possibles :

La lettre est d'abord adressée au chef d'entreprise afin d'attirer son attention sur le caractère préoccupant des difficultés qui affectent son entreprise, et ce dans l'objectif de stimuler sa réactivité. L'alerte au chef d'entreprise peut sembler inutile, voire absurde.

(20) Pour une analyse du droit d'information des actionnaires, voir notre ouvrage, *Société anonyme : direction et contrôle*, t. II, éd. Dassila, 2018, p. 114 et s.

(21) Cette attitude des associés s'intègre dans un phénomène plus général des actionnaires le plus souvent passifs et désintéressés par la gouvernance sociale. Cette tendance connaît cependant un recul significatif face à l'entrée d'actionnaires professionnels et des associations de représentation des actionnaires qui ont initié un autre phénomène aux antipodes du 1^{er}, celui de « l'activisme actionnarial ». Sur les enjeux stratégiques de ces phénomènes, voir S. El Hassani Sbai, *op. cit.*, t. II, p 60 et s.

Pourquoi en effet perdre un temps précieux à informer le chef d'entreprise de ce qu'il sait déjà, puisqu'il est en première ligne dans la gestion de la crise qui touche son entreprise ? En réalité, cette saisine solennelle peut s'avérer cruciale pour la suite des événements. Le chef d'entreprise est souvent amené à analyser de manière biaisée les difficultés qu'il traverse. D'abord, parce qu'il manque de recul étant donné qu'il est en permanence dans la gestion quotidienne de l'entreprise. Il a « la tête dans le guidon » et n'a pas suffisamment de recul pour comprendre que les difficultés de l'entreprise ne sont pas de simples difficultés ordinaires. Il peut manquer d'objectivité pour voir que les difficultés dépassent le périmètre de la gestion habituelle et nécessitent une prise en charge adaptée au caractère préoccupant de la situation de l'entreprise.

Il existe par ailleurs une dimension psychologique (22) importante qu'il ne faut pas occulter. Reconnaître les difficultés de l'entreprise, c'est faire l'aveu de son propre échec à gérer la crise. Les données du terrain révèlent que les dirigeants sont le plus souvent réticents à recourir de manière spontanée aux procédures préventives. Ils attendent souvent que la situation soit irrémédiablement compromise pour réagir. C'est précisément ce qui justifie l'intervention d'acteurs externes à la gestion (commissaire aux comptes et associés) dans le déclenchement du protocole préventif.

À compter de la réception de l'alerte, le chef d'entreprise dispose d'un délai de 15 jours pour trouver une solution aux dysfonctionnements de l'entreprise et appliquer les mesures qui s'imposent. Dans les sociétés anonymes, cette phase sera confiée au dirigeant social mais aussi aux organes de gouvernance stratégique, conseil d'administration ou conseil de surveillance. Ils ont tous les pouvoirs qui leur permettent de prendre les mesures adéquates, pour peu que la société ait les moyens de résoudre en interne ses difficultés.

À partir de la fin de cette étape, 2 scénarios sont envisageables :

– Le chef d'entreprise ou les organes de gouvernance arrivent à endiguer la crise en apportant une solution rapide, la procédure s'arrêtera à ce stade. Elle sera restée entièrement confidentielle et aura surtout permis à instaurer un dialogue entre le dirigeant, le conseil d'administration, le commissaire aux comptes ou les associés le cas échéant.

– Le chef d'entreprise ou le conseil d'administration n'arrive pas résoudre le problème posé. Le risque pesant sur la continuité de l'entreprise perdue, il faut passer à la seconde phase de l'alerte, faire délibérer l'assemblée générale des associés ou des actionnaires. Il s'agit de faire appel à la plus haute instance de gouvernance dans les sociétés

(22) Les dirigeants des entreprises en difficulté vivent souvent très mal cette période et développent pour certains, un vrai syndrome traumatique qui peut induire une stratégie de fuite en avant, redoutable pour l'entreprise. Sur cet aspect voir notamment « La souffrance morale des entrepreneurs », entretien avec Bernard Baujet et Marc Binné et Antoine Diesbecq et Jean-Luc Douillard et Natalie Fricero et Philippe Roussel Galle et Roland Tevels et Olivier Torrès, *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 2, mars 2016, entretien 2.

commerciales afin d'envisager les mesures de solutionnement de la crise que traverse l'entreprise. Il est important de noter que la loi 73-17 a apporté une précision pratique bienvenue, celle relative au délai de la délibération de l'assemblée générale des associés. Le livre V ne donnait en effet, aucune indication à cet égard, ce qui impliquait une perte de temps considérable, en complète contradiction avec l'urgence de la situation. Cette lacune est désormais comblée. L'assemblée générale dispose de 15 jours pour délibérer, à compter de l'expiration du délai accordé au chef d'entreprise et au conseil d'administration par l'article 587. À défaut d'une décision de l'assemblée, il faudra passer à la phase 3 de la procédure, la saisine du président du tribunal de commerce.

C. La prévention externe, autonome ou de suite

L'alerte interne, du commissaire aux comptes ou des associés, peut suffire à résoudre les dysfonctionnements de l'entreprise. Une structure forte, saine, peut en effet, avoir en interne les moyens de sa remise sur pied et réussir à endiguer, par ses seules capacités intrinsèques, le processus de défaillance. Les solutions sont nombreuses pour peu que l'entreprise ait les moyens de son redressement. Ainsi, face à la crise sanitaire, les associés peuvent, s'ils continuent de croire en leur entreprise, renflouer les finances de l'entreprise à travers les avances en compte courant d'associés, l'abandon de leurs créances ou l'augmentation du capital. Le chef d'entreprise peut pour sa part, vendre ses biens personnels afin de renflouer l'entreprise, les hypothéquer pour obtenir un emprunt, Les salariés peuvent sacrifier leur prime ou concéder des réductions ponctuelles de salaire etc.

Ces solutions peuvent s'avérer insuffisantes ou ne pas être envisageables dans des entreprises fragiles, faiblement capitalisées ou encore trop durement affectées par la crise sanitaire. Dans cette hypothèse, la plus probable dans la pratique compte tenu de la fragilité systémique de notre tissu entrepreneurial, les entreprises qui ne sont pas encore en cessation de paiement, peuvent recourir spontanément ou sur incitation du président du tribunal de commerce, à la prévention externe.

Il s'agit d'une procédure qui, comme son nom l'indique, sort du périmètre strictement interne de l'entreprise et fait appel à l'intervention d'un acteur externe, le président du tribunal de commerce. Celui-ci intervient de 2 manières : soit en procédant à son auto saisine, c'est la prévention autonome par alerte du président du tribunal de commerce, soit sur saisine du commissaire aux comptes, des associés ou du chef d'entreprise, dans le cadre de la procédure externe de suite.

1. La prévention autonome

Elle est dite autonome parce qu'elle intervient de manière spontanée, sans demande antérieure. En effet, l'art. 549 alinéa 1^{er}, aménage au profit du président du tribunal de

commerce une intervention originale très éloignée de son rôle traditionnel (23), dans la mesure où elle donne au juge une sorte de magistrature morale à travers laquelle il agira de manière prospective et non contentieuse. Le président du tribunal de commerce peut « de son initiative » convoquer le chef d'entreprise pour un entretien explicatif afin d'envisager les mesures nécessaires pour arrêter le processus de défaillance, avant qu'il n'atteigne le stade critique de la cessation de paiement.

L'intervention du président du tribunal de commerce n'est pas décidée de manière aléatoire. Elle résulte d'une connaissance paramétrée de la situation de l'entreprise (24) qui montre un dysfonctionnement préoccupant de nature à compromettre la continuité de l'activité de l'entreprise. L'information du président tribunal de commerce peut résulter de « tout acte, document ou procédure ». En pratique, la principale source d'information du président tribunal de commerce est le greffe du tribunal où sont déposés les états de synthèse et où transitent toute une série d'actes qui dénotent une fragilité de l'entreprise : protêts, injonction de payer, inscription de privilèges sur le fonds de commerce...

En réalité, cette mission si particulière du président du tribunal de commerce est inopérante dans la pratique judiciaire marocaine (25). D'abord, parce que les magistrats n'ont pas conscience de l'importance des missions qui leurs sont confiées en matière de prévention des difficultés des entreprises. Ils se contentent de traiter les affaires qui leurs sont soumises et ne se préoccupent guère de susciter spontanément, ce qui peut être considéré, de leur point de vue, comme une charge inutile de travail. Il faut dire à leur décharge que les tribunaux de commerce gèrent un nombre très élevé d'affaires et que les juges manquent de moyens matériels et humains nécessaires à leurs missions.

Ensuite, parce que nos tribunaux sont dépourvus de cellules de détection du risque de difficultés (26). Ces entités sont indispensables pour traiter l'information financière, juridique, et économique relative aux entreprises qui transite par les greffes et pour identifier les entreprises les plus à risque de défaillance. En l'absence de telles entités de dépistage des entreprises en difficultés, il est évident que le rôle aménagé par l'art. 549 au profit du président du tribunal de commerce est condamné à rester simplement théorique.

Quoiqu'il en soit, il est important de préciser que le rôle du magistrat n'est pas contentieux. Il agit en dehors de l'impérium judiciaire s'adossant uniquement à son autorité morale. Il en résulte qu'en principe, rien n'oblige le chef d'entreprise à se rendre

(23) L. Aynès, « Le juge et le contrat : nouveaux rôles ? », *Revue des contrats*, n° Hors-série, p. 14.

(24) P. Modat, « Prévention des difficultés des entreprises : les cellules de prévention », *Revue des procédures collectives*, n° 2, mars 2011, étude 10.

(25) Bassamat et Laraoui, *op. cit.*

(26) Sur le rôle crucial joué par ces entités, voir notamment H. Poujad, *L'Essor de la prévention*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2017

à cet entretien. Ce serait cependant une attitude peu profitable et qui peut, par la suite être reprochée au dgt en tant que faute de gestion. L'entretien est de nature informelle et confidentielle. Le magistrat offre son aide et son assistance à l'entreprise en difficultés afin de réfléchir avec lui, aux mesures de soutien envisageables et au protocole judiciaire le plus adapté à sa situation.

2. La prévention externe de suite

Il s'agit ici de poursuivre la procédure de prévention interne qui a débuté avec l'alerte du commissaire aux comptes ou des associés. En effet, l'art 548 précise que si l'alerte ne porte pas ses fruits, c'est-à-dire si l'assemblée générale des associés n'arrive pas à prendre une décision qui permette de résoudre la difficulté posée, de sorte que la continuité de l'activité demeure menacée, le président du tribunal de commerce doit en être informé par le commissaire aux comptes, les associés ou le chef d'entreprise, selon le cas de figure envisagé. Notons que la loi ne fixe aucun délai de saisine du président du tribunal de commerce, ce qui est regrettable compte tenu de l'urgence de la situation. Il faudra, en toute logique, que les parties concernées réagissent avec célérité, dans les plus brefs délais, afin d'éviter la dégradation de la situation de l'entreprise. Comme pour la prévention autonome, le président du tribunal de commerce, convoque « immédiatement » (27) le chef d'entreprise pour un entretien explicatif, confidentiel et informel.

Quel que soit le fait générateur de la prévention externe (spontanée ou de suite), elle se déploie de la même manière en ce qui concerne les suites éventuelles : nomination d'un mandataire spécial ou d'un conciliateur, selon la demande du chef d'entreprise.

§2. Déploiement des procédures préventives : traiter la crise pour éviter la cessation de paiement

La crise sanitaire a lourdement impacté la trésorerie des entreprises les acculant à suspendre le paiement de leurs fournisseurs, de leurs créanciers, voire même de leurs salariés. Ces retards de paiement entraînent un effet délétère au sein des entreprises et exacerbent les tensions aussi bien en interne qu'en externe. Dans un tel contexte, les procédures préventives, conciliation et mandation spéciale, peuvent offrir un cadre particulièrement adapté aux négociations avec les créanciers, en vue d'obtenir des délais de paiement et d'améliorer le crédit de l'entreprise. Bien qu'encadrées par le président du tribunal de commerce, ces procédures sont des procédures volontaristes de nature contractuelle, fondées sur la recherche de solutions économiques qui permettent

(27) Art. 549, alinéa 2 du Code de commerce.

de remédier à la vulnérabilité financière de l'entreprise en difficultés. Elles reposent sur l'intervention d'intermédiaires externes, conciliateur ou mandataire spécial, chargé d'animer la négociation et d'aider les parties à trouver un accord.

Avant d'envisager les spécificités respectives de la conciliation et de la mandation spéciale, il est important de mettre en avant leurs atouts communs, qui les rendent particulièrement adaptées aux entreprises fragilisées par la crise sanitaire.

A. Caractéristiques communes à la conciliation et à la mandation spéciale

Après avoir permis la détection en temps utiles des difficultés à travers le mécanisme de prévention interne et externe, le législateur a cherché à offrir au chef d'entreprise la possibilité d'organiser une négociation avec ses principaux créanciers afin de résoudre les difficultés rencontrées par l'entreprise. C'est de cette volonté qu'est née la procédure de mandation spéciale et de conciliation, les deux procédures étant du reste très proches et partageant les mêmes caractéristiques juridiques :

– Souplesse : contrairement aux procédures collectives fortement marquées par l'ordre public et la contrainte, les procédures préventives ont l'avantage de la malléabilité. Elles s'adaptent au rythme et aux besoins de l'entreprise et sont exemptes de contraintes judiciaires. Ce sont les parties qui décident (chef d'entreprise et créanciers), le juge et le médiateur sont là uniquement pour les inciter à négocier et à trouver un accord. Le chef d'entreprise garde l'entière maîtrise de ses pouvoirs et ne peut subir de mesures contraignantes tout au long des négociations. La flexibilité de ces procédures est un atout crucial qui leur confère une efficacité bien meilleure que celle des procédures collectives classiques(28), réputées pour être particulièrement contraignantes pour toutes les parties prenantes.

– Confidentialité : l'un des grands atouts des procédures préventives, c'est leur confidentialité. Elles ne font l'objet d'aucune publicité, la législation marocaine imposant au contraire le secret sur tous les actes relevant de la prévention externe (29). L'image et le crédit de l'entreprise sont ainsi préservés, et on sait combien la réputation de l'entreprise est cruciale pour la consolidation et la préservation de son activité, surtout dans une

(28) C. Delattre et F. Etienne-Martin, «Prévention : le mandat *ad hoc* et la conciliation plus efficaces et plus accessibles ? », in 2014 : nouveau souffle pour les procédures collectives, *Revue des procédures collectives*, mars-avril 2014, p. 37.

(29) Art. 549, alinéas 5, code de commerce, sur ce sujet, voir B. Thullier, «La confidentialité en droit des entreprises en difficulté fait et fera encore parler d'elle », *Bulletin Joby Entreprises en difficulté*, 1/11/2017, n° 6, p. 398 ; J. Vallansan, «La conciliation : rapidité, souplesse et confidentialité ? », *Petites affiches*, 14/06/2007, n° 119, p. 9.

période de crise comme celle du Covid-19, marquée par la fébrilité et la méfiance des opérateurs économiques.

– Caractère libéral, volontaire et non contentieux : en dépit de l'intervention du président du tribunal de commerce, la prévention externe se caractérise par l'absence d'impérium judiciaire. Tout d'abord, seul le chef d'entreprise est habilité à demander la désignation d'un mandataire spécial ou d'un conciliateur, l'ouverture de la procédure est donc entièrement laissée sous la maîtrise de sa volonté. Par ailleurs, ce sont les parties qui négocient conventionnellement leur accord. Le président du tribunal de commerce comme le conciliateur sont les serviteurs du contrat et doivent encourager les parties à aboutir à un accord constructif. C'est un mécanisme novateur qui manifeste un rôle particulier du juge. Celui-ci n'intervient pas pour trancher un différend, mais agit en tant qu'organe incitatif dont la fonction est de pousser à la négociation et au rapprochement des positions entre le chef d'entreprise et les créanciers. On est dans une optique de règlement amiable des difficultés à l'opposé du règlement judiciaire de celles-ci, un procédé jugé beaucoup plus efficace et plus rapide que la justice contentieuse classique.

– Intermédiation d'un tiers : dans la conciliation comme dans la mandation spéciale, l'idée essentielle consiste à désamorcer les tensions entre l'entreprise et ses créanciers à travers l'intervention d'intermédiaires, experts dans la gestion de crise, c'est précisément le cas du mandataire spécial comme du conciliateur. Ce ne sont ni des dirigeants de fait, ni des gestionnaires intérimaires. Ce sont des professionnels eux-mêmes souvent dirigeants d'entreprise, qui connaissent les contraintes du marché et les difficultés du terrain et qui se chargent d'une part, d'animer les négociations et de les faire tendre vers un accord et, d'autre part, d'apporter conseil et expertise au chef d'entreprise face à la crise qu'il traverse. Les qualités humaines comme l'expertise technique du conciliateur ou du mandataire spécial sont décisives pour la réussite des négociations. Il est nécessaire de choisir des personnalités dotées de charisme, d'autorité morale et de sens de la persuasion mais aussi, d'aptitudes en matière de gestion de crise et de restructuration d'entreprise en difficultés.

B. Déploiement de la mandation spéciale

Réglementée par l'art. 550 du code de commerce, la mandation spéciale constitue, sans nul doute, la procédure la plus flexible et la moins perturbante pour l'entreprise et ses partenaires (30). En effet, le procédé est simple et ouvert à toutes les entreprises quelle que soit leur situation financière. Il consiste à ce que le chef d'entreprise demande au

(30) O. Buisine, « Prévention des difficultés des entreprises : évolutions et prospective », *Revue des procédures collectives*, n° 4, juillet 2018, étude 16.

président du tribunal de commerce la désignation d'un tiers – le mandataire spécial – dont la mission sera à la fois, de réduire les oppositions entre l'entreprise et ses partenaires, et d'aider le débiteur à rechercher des solutions susceptibles de résoudre les difficultés de son entreprise.

La désignation d'un mandataire spécial est envisageable même dans les entreprises qui sont en cessation de paiement, puisque l'art. 550 ne l'exclut pas comme il le fait pour la conciliation. Toute entreprise dont la continuité de l'activité est menacée, notamment sous le coup de crise sanitaire, peut demander la désignation d'un mandataire spécial, même si elle est déjà en cessation de paiement. Il est évident que, d'un point de vue pratique, une gestion prudente de l'entreprise implique une demande anticipée, avant le stade plus compromis de la cessation de paiement, mais la loi ne l'impose aucunement, à l'inverse de la conciliation et de la sauvegarde qui sont spécifiquement réservées aux entreprises qui ne sont pas encore en cessation en paiement.

En ce qui concerne le délai et l'objet de la mandation spéciale, c'est encore une fois la flexibilité qui prime. Le président tribunal de commerce décide au cas par cas, en fonction de la situation de l'entreprise, en fixant un délai au moment de la désignation du mandataire, sachant que le délai peut être prorogé, si nécessaire, par le président tribunal de commerce, sur rapport du mandataire spécial.

La malléabilité de la mandation spéciale permet une pluralité d'utilisation (31). L'entreprise peut y recourir pour tenter d'obtenir des délais auprès de ses créanciers, pour résoudre un conflit social, une mésentente entre associés, ou encore pour préparer une future procédure de conciliation ou de sauvegarde, voire même, un plan de cession. Pour les entreprises affectées par la crise, la mandation spéciale permet une réaction rapide et informelle qui peut leur éviter la dépréciation de leurs actifs et l'exacerbation de leurs difficultés.

Certes, la doctrine considère que la mandation spéciale correspond plus à une mesure de prévention plutôt qu'à une véritable procédure préventive, en raison du peu de moyens spécifiques dont dispose le mandataire. Cependant, c'est précisément la simplicité de cette procédure qui explique son succès dans les pays qui l'organisent. Ainsi par exemple, en France, le mandataire *ad hoc* est statistiquement plus utilisé que la conciliation. Les enquêtes révèlent que les chefs d'entreprise y ont recours régulièrement. Ils l'utilisent principalement comme une mesure préparant la conciliation ou la sauvegarde (32).

(31) M.H. Monsière-Bon, « Mandat *ad hoc* et conciliation », Répertoire de droit commercial, 2012, n° 14.

(32) Voir notamment A. Ninivin, « De l'intérêt de recourir à la procédure du mandat *ad hoc* », revue *Squire Patton Boggs*, 4 février 2011.

Notons néanmoins que l'efficacité de cette mesure est tributaire d'une part, du savoir-faire et de l'expertise du mandataire et, d'autre part, de l'attitude du débiteur lui-même et de ses principaux partenaires. Le mandataire comme le juge ne peuvent les contraindre à rien. Le chef d'entreprise peut à tout moment mettre fin aux missions du mandataire spécial et s'orienter vers une procédure plus protectrice pour l'entreprise, mais plus contraignante pour les créanciers (sauvegarde, redressement ou liquidation). De même, les créanciers sont libres d'accorder des délais ou pas au débiteur. Ils restent maîtres de leurs décisions et conservent le droit de poursuivre l'entreprise au titre de paiement des créances, contrairement aux autres procédures qui reposent sur une suspension des poursuites, y compris la conciliation.

C. La conciliation

Ancien Règlement amiable des difficultés (33), la conciliation a été enrichie et améliorée par la loi 73-17 dans l'espoir de susciter un réel intérêt des chefs d'entreprise. De nature à la fois préventive et contractuelle, elle est réservée aux entreprises qui, tout en étant en difficultés, ne sont pas encore en cessation de paiement et conservent des fondamentaux solides, leurs permettant d'envisager une remise sur pied rapide.

Son utilité pratique en période Covid est double :

Elle permet au chef entreprise de bénéficier d'un véritable ballon d'oxygène en obtenant des délais de paiement et la suspension des poursuites des créanciers, tout en conservant ses pleins pouvoirs dans la gestion et la conduite de son entreprise.

Elle constitue par ailleurs une vigoureuse incitation vis-à-vis de l'entreprise pour qu'elle reforme ses conditions d'exploitation et son organisation interne. En effet, les créanciers n'accepteront jamais d'accorder des délais de paiement si l'entreprise ne s'engage pas à mettre en œuvre un véritable plan de restructuration interne.

En ce qui concerne son organisation, la procédure de conciliation fait l'objet d'une réglementation plus fouillée que la mandation spéciale et peut, en dépit de son caractère simplement préventif, aboutir à la mise en place de mesures d'exception, particulièrement protectrices pour l'entreprise.

Son déclenchement est purement volontaire. Il repose sur une demande étayée du chef d'entreprise qui explique la situation de l'entreprise, ses besoins et ses perspectives de restructuration. Normalement, doivent être joints à la requête les comptes sociaux et les comptes prévisionnels afin de donner plus de crédibilité et de poids à la demande du

(33) Tel que réglementé par le Code de commerce de 1996 avant la modification terminologique introduite par la loi 73-17 du 19 avril 2018.

chef d'entreprise. L'exigence d'une demande argumentée et appuyée par des documents comptables synthétiques et proposant des solutions de restructuration, peut dérouter les chefs d'entreprise peu expérimentés ou qui n'ont pas la chance d'être accompagnés par des conseils formés en matière de difficultés des entreprises. En temps de Covid, afin d'encourager le recours à la conciliation et de faciliter le traitement des demandes par les tribunaux de commerce, certains praticiens ont appelés à la mise en place de formulaires de demande type avec des rubriques prédéfinies à servir par le chef d'entreprise ou par son conseil (34). Ces formulaires permettront de simplifier la demande et donc d'encourager les chefs d'entreprise à y recourir au plus tôt, dès les premiers signes de la difficulté. Ils faciliteront également leur instruction par le président tribunal de commerce dans la mesure où les demandes seront standardisées et mettront en avant les paramètres les plus significatifs en termes d'analyse financière et économique de l'entreprise.

On note à cet égard, qu'au cours de la crise de la Covid-19, les tribunaux de commerce sont d'ores et déjà submergés par les dossiers introduits en matière de difficultés des entreprises. La mise en place de formulaires dédiés à la procédure de conciliation permettra de faciliter les procédures préventives, de diminuer corrélativement le nombre des procédures collectives engagées devant les tribunaux, et par conséquent, d'alléger la charge de travail des juges.

Si le président tribunal de commerce est convaincu par la requête du chef d'entreprise, il peut accéder à sa demande, ouvrir la conciliation et nommer un conciliateur. Celui-ci est désormais proposé par le chef d'entreprise (35), ce qui est plus propice à établir un climat de confiance et un cadre de travail plus adapté aux objectifs de la conciliation. Le conciliateur est nommé pour une période de 3 mois renouvelable une fois à la demande du conciliateur. Sa mission est déterminée par le président tribunal de commerce. Elle consiste de manière générale à « aplanir les difficultés financières ou économiques en recherchant la conclusion d'un accord avec les créanciers » (36). Ce n'est ni l'avocat du débiteur ni son représentant. Il doit garder une égale distance par rapport au chef d'entreprise et aux créanciers pour pouvoir inciter les parties. Son rôle consiste à susciter, catalyser et conduire les négociations sans s'immiscer dans la gestion qui reste du ressort du chef d'entreprise. Sa rémunération est fixée par le président tribunal de commerce et prise en charge par l'entreprise. Parmi les nouveautés appréciables de la loi 73-17 c'est que la rémunération du conciliateur doit être adaptée à l'envergure de la mission et versée immédiatement à la caisse du tribunal. Cette indication n'est pas un point de détail. Rémunérer correctement le conciliateur, c'est pouvoir cibler des experts réellement

(34) B. Fassi-Fihri, H. Ait Addi, Z. Laraki, *op. cit.*

(35) Art. 549 alinéa 4, Code de commerce.

(36) Art. 554, Code de commerce.

compétents pour mener les négociations et aider le chef d'entreprise à gérer au mieux la crise qui menace la viabilité de son entreprise.

Parmi les possibilités les plus intéressantes de la conciliation figure la possibilité d'obtenir la suspension des poursuites des créanciers tout au long de la période de négociation de l'accord. Pour une entreprise vulnérable, souffrant d'une trésorerie tendue, notamment dans le cas des entreprises impactées par la crise sanitaire, cette suspension constitue sans nul doute un soulagement significatif qui lui permettra d'envisager plus sereinement sa remise sur pied. La suspension des poursuites peut être demandée dès l'ouverture de la procédure par le conciliateur mais aussi par le chef d'entreprise auquel la loi 73-17 a conféré récemment cette prérogative (37).

Par ailleurs, la dernière réforme a introduit une mesure incitative au profit des créanciers afin de les rassurer et de les pousser à trouver un accord avec le chef d'entreprise. Le nouvel article 558 institue un privilège au profit des créanciers qui continuent de financer l'entreprise au cours de la période de conciliation. En cas d'ouverture d'une procédure collective ultérieure à la conciliation, ces créanciers volontaires qui ont fait le sacrifice de continuer à soutenir l'entreprise dans une période critique, seront payés avant tous les autres créanciers (38), y compris les créanciers privilégiés et les créanciers postérieurs de la sauvegarde ou du redressement (39). Là encore, cette nouveauté n'est pas un simple point de détail mais un avantage concret à même de booster la conciliation et de lui donner un nouvel élan, la faisant accéder au premier rang des techniques de redressement. Encore faut-il que les chefs d'entreprise soient conscients des attraits et des avantages de cette procédure et qu'ils n'hésitent pas à y recourir dès le début du processus de défaillance, sans attendre que la situation ne devienne irrémédiablement compromise.

L'objectif ultime de la conciliation est d'aboutir à un accord avec les principaux créanciers de l'entreprise. Il s'agit d'un accord collectif conclu entre le débiteur et ses créanciers. Son contenu est souple et librement défini par les parties. Le président tribunal de commerce comme le conciliateur ne peuvent imposer des clauses ou des modalités contractuelles particulières. Par ailleurs, les créanciers ne peuvent être contraints d'en faire partie. C'est au conciliateur de les persuader de l'intérêt qu'ils trouveront à y adhérer (40). Quant aux clauses habituelles de l'accord de conciliation, les efforts consentis par les

(37) Art. 555, Code de commerce.

(38) C'est ce que les praticiens désignent par le privilège de la new money, « Créanciers de la new money, le retour, entretien avec F. Perochon », *Bulletin Joly : Entreprises en difficulté*, n° 3, p. 191, 01/05/2015.

(39) Art. 558, Code de commerce.

(40) Le conciliateur utilisera pour les convaincre le risque probable d'une cessation de paiement et les « tracasseries » qu'elle suppose pour les créanciers. Conclure un accord leur permet d'éviter les contraintes des procédures collectives et l'interdiction des paiements qui en résulte. Leur accord est le plus souvent « arraché », l'obtenir exige d'excellentes capacités en négociation.

créanciers seront variables et leurs concessions non égalitaires : délais de paiement, remise de dettes, révision du taux d'intérêt, abandon de sûretés, etc. Le chef d'entreprise sera quant à lui amené à adopter des mesures sérieuses de restructuration : apport d'argent frais, fermeture d'établissements, cession de branches d'activité, compression d'effectif, exploitation de nouveaux produits ou de nouveaux marchés dans l'objectif d'améliorer la rentabilité de son entreprise.

Une fois signé par les parties et le conciliateur, l'accord doit être déposé au greffe du tribunal (41). On peut craindre ici la diffusion de l'information sur la situation délicate de l'entreprise d'autant plus que la crise sanitaire a poussé les entreprises à être particulièrement vigilantes quant à la santé financière de leurs partenaires. Cependant, l'article 557 prend en considération ce souci en posant une obligation solennelle de confidentialité. Il en résulte qu'en dépit du dépôt, l'accord ne peut être communiqué qu'aux parties signataires et au tribunal, aucune copie de l'accord ne peut être délivrée aux tiers par le greffe.

La dernière étape de la conciliation réussie correspond à la formalité de l'homologation de l'accord par le président tribunal de commerce. Il s'agit d'une authentification de l'accord par le juge qui lui confère une plus grande force exécutoire et le fait passer du statut d'une simple convention à une convention à caractère judiciaire. Quant aux effets de l'accord, ils peuvent être importants et permettre à l'entreprise de dépasser la crise qui l'affecte. Il s'agit principalement de l'obtention d'un rééchelonnement de la dette et d'une suspension des poursuites durant toute la durée de son exécution, pourvu que les principaux créanciers aient accepté d'adhérer à l'accord. À défaut, la conciliation n'aura pas d'impact décisif sur la viabilité et la santé de l'entreprise. Le président tribunal de commerce devra alors ouvrir une procédure de redressement ou de liquidation en fonction de la situation de l'entreprise.

Section 2

Les procédures curatives, l'exceptionnalité au service de la restructuration des entreprises en difficultés

L'exorbitance des procédures curatives aménagées par le livre V s'accorde particulièrement bien à l'exception et à la singularité de la crise sanitaire que nous vivons. En effet, les conséquences économiques de la Covid-19 ont été d'une telle ampleur qu'il est probable que pour beaucoup d'entreprise, les procédures préventives

(41) Art. 557, alinéa 1^{er}, Code de commerce.

se révéleront insuffisantes pour leur permettre de sortir du gouffre dans lequel elles ont été plongées (42). Il est vrai que la dégradation profonde de la situation des entreprises nécessite des remèdes plus drastiques que la simple prévention. Pour faire une parallèle avec la médecine, on peut dire que l'état des malades économiques de la Covid-19 est suffisamment grave pour qu'une bonne partie d'entre eux ne réponde plus aux thérapies préventives, alerte, conciliation et mandation spéciale, et nécessite l'administration de protocoles de traitements plus vigoureux, mais aussi plus coûteux en termes de sacrifices demandés au malade et à son entourage (l'entreprise et ses créanciers).

C'est précisément le mécanisme d'action des deux procédures curatives organisées par le livre V, la sauvegarde et le redressement : soumettre l'entreprise à des mesures juridiques si énergiques qu'elles conduisent à la mise en place d'une « véritable parenthèse d'exceptionnalité juridique », au service de la restructuration et de la remise sur pied de l'entreprise en difficultés. Ces mesures sont autant de sacrifices et de contraintes imposées à l'entreprise mais également à ses partenaires. Leur exorbitance se justifie par la dimension relevant de l'ordre public économique : l'entreprise est une source de richesses et d'emplois essentiels pour la société moderne, tous les efforts doivent être déployés pour l'aider à se remettre sur pied, à chaque fois que la continuité de son activité est envisageable.

Cependant, si la sauvegarde et le redressement se rejoignent quant au mécanisme juridique d'intervention, elles diffèrent cependant au niveau du degré de l'exorbitance et de la contrainte qu'elles impliquent, ainsi qu'au niveau de la nature des difficultés qu'elles sont censées traiter. Ces points d'écarts, apparaissent à l'occasion de l'examen de l'ouverture de la sauvegarde et du redressement (§1), et au niveau de l'analyse des mesures de traitement auxquelles elles permettent d'accéder (§2).

§1. Ouverture des procédures curatives

A. Ouverture volontaire ou obligatoire

Face à la crise sanitaire, l'entreprise qui souffre de difficultés sérieuses mais qui est toujours en capacité de continuer ses activités, fait face à deux scénarios :

– Elle n'est pas encore en cessation de paiement mais éprouve des difficultés qu'elle n'est pas en mesure de surmonter seule et qui pourraient entraîner dans un proche délai la

(42) La fragilité financière structurelle des PME agira à cet égard comme un facteur aggravant, K. Khaddouj, «Les PME marocaines en difficultés : essai d'analyse», Actes du colloque «Entreprise en difficultés et changement organisationnel : état de l'art et perspectives concernant les PME », 30 et 31 octobre 2014, Marrakech, Université Cadi Ayyad.

cessation de paiement (43). Dans cette hypothèse, le chef d'entreprise *peut* demander le bénéfice d'une procédure de sauvegarde.

– La cessation de paiement est bel et bien caractérisée mais l'entreprise n'est pas dans une situation irrémédiablement compromise, le chef d'entreprise *doit* demander l'ouverture d'une procédure de redressement (44). La même possibilité est donnée aux créanciers de l'entreprise et au tribunal de commerce compétent, d'office, sur requête du président tribunal de commerce dans le cadre de la conduite de la prévention externe ou sur requête du ministère public (45).

On peut déjà remarquer la différence fondamentale qui marque les deux procédures : dans la sauvegarde, la demande est volontaire et strictement réservée au chef d'entreprise. Dans le redressement, le déclenchement est de nature impérative et échappe au monopole du chef d'entreprise, puisque la possibilité est reconnue à une pluralité d'intervenants.

Ce contraste dans le régime juridique de la sauvegarde et du redressement, témoigne d'une politique législative pragmatique et volontariste. En effet, l'introduction récente de la sauvegarde par la loi 73-17 ne doit pas être interprétée comme un simple étoffement de la palette procédurale du livre V. L'objectif est au contraire d'ordre stratégique et témoigne de la préoccupation des pouvoirs publics face au peu de succès pratique du redressement (46). Il est vrai qu'une majeure partie des procédures collectives engagées devant les tribunaux de commerce marocains correspondent à des procédures de liquidation, c'est-à-dire des procédures de fin de vie de l'entreprise. Or, l'essence même du droit moderne des entreprises en difficultés, tel qu'il est porté par le code de commerce, consiste à mobiliser les énergies pour éviter la volatilisisation des entreprises viables et leur liquidation. C'est précisément pour tenter d'affaiblir un tant soit peu l'inflation des procédures liquidatives, qu'a été introduite la procédure de sauvegarde. En tant que redressement préventif, elle permet à l'entreprise d'accéder à toute une série de mesures exceptionnelles de protection, tout en conservant au chef d'entreprise le premier rôle dans la conduite de la procédure et en lui préservant ses pouvoirs de décision et d'action tout au long du déploiement de la sauvegarde. En valorisant le rôle du chef d'entreprise, le législateur a souhaité le rassurer et vaincre sa réticence habituelle face aux procédures collectives. Le redressement et la liquidation impliquent un risque confiscatoire (47) des

(43) Art. 561 alinéa 1^{er}, Code commerce.

(44) Art. 576, Code de commerce.

(45) Une prérogative que le ministère public exerce dans le cadre de sa mission de préservation de l'ordre public économique mais qui sont peu appliquées dans la pratique judiciaire.

(46) Nous préférons croire que cette introduction répond à des objectifs de politique législative conscientisés plutôt qu'à un simple mimétisme législatif, nourri par l'exemple français.

(47) La confiscation des pouvoirs du chef d'entreprises est systématique lors de l'ouverture d'une procédure de liquidation. Dans le redressement, le tribunal a le choix entre 3 formules lors de la période d'observation

pouvoirs du chef d'entreprise et installe une conduite contraignante et impérative de la procédure. C'est ce qui explique l'aversion habituelle des chefs d'entreprise face aux procédures collectives et leur tendance à retarder indéfiniment la demande d'ouverture. Par cette attitude de fuite en avant, ils finissent par achever les dernières ressources de l'entreprise et creusent dangereusement son passif, l'acculant à la liquidation comme seule procédure encore envisageable face à sa situation si gravement détériorée.

Au-delà de cette différence majeure de nature juridique entre la sauvegarde et le redressement (48), nous pouvons remarquer que l'ensemble de l'édifice procédural a été construit autour d'un événement majeur et décisif : la cessation de paiement. C'est la survenance ou non de celle-ci qui définira les champs des possibilités ouvertes devant les entreprises affectées par la Covid-19. Si l'entreprise est d'ores et déjà en cessation de paiement, elle n'aura d'autre choix que de demander l'ouverture d'une procédure de redressement, à condition que sa situation ne soit pas complètement compromise. Si sa situation, même dégradée, ne constitue pas une cessation de paiement caractérisée, la porte de la sauvegarde lui restera ouverte.

Donc, pour les entreprises touchées par la Covid, la réflexion essentielle à mener, sera de caractériser objectivement leur situation au regard du critère de la cessation de paiement, sachant que les deux procédures, redressement ou sauvegarde, contiennent autant de mesures de protection pro entreprise en vue de leur réhabilitation et de leur sortie de crise. Mais qu'est-ce que la cessation de paiement ? Et comment la caractériser ?

B. Critère de la cessation de paiement : ambivalence et élasticité du concept

Aussi déterminante qu'elle puisse être pour la suite de la procédure, la notion de cessation de paiement est loin de l'exactitude scientifique. Bien que définie par le législateur (49), elle reste une notion floue, au contenu variable et aux contours

(art. 592) : maintenir les pouvoirs de gestion entre les mains du chef d'entreprise, les partager entre ce dernier et le syndic, ou exclure complètement le chef d'entreprise de la gestion en la confiant exclusivement au syndic sous le contrôle du juge commissaire et du tribunal. La solution peut être encore plus radicale puisque le tribunal a la possibilité d'éjecter le chef d'entreprise en conditionnant l'adoption de plan de redressement au changement du dirigeant comme il peut neutraliser son droit de vote, voire même, décider la vente forcée de ses actions (art. 600). Ce risque confiscatoire n'existe pas dans la sauvegarde dans la mesure où il s'agit d'une procédure volontaire, les pouvoirs de gestion étant obligatoirement maintenus entre les mains du chef d'entreprise (art. 566). La seule exception concerne la possibilité pour le tribunal de convertir la sauvegarde en redressement ou en liquidation s'il constate qu'il y a cessation de paiement.

(48) Pour poursuivre cette comparaison par rapport aux effets différenciés à l'égard des créanciers, voir N. Ghalimi, «Le traitement différencié des créanciers dans les plans de sauvegarde et de redressement », *Petites affiches*, 19/12/2014, n° 253 p. 4.

(49) Art. 575, alinéa 2, Code de commerce.

incertains (50). Cette nature déconcerte les juristes, habitués à l'orthodoxie des critères et à l'exactitude des concepts et pose le risque d'une grande variabilité des interprétations jurisprudentielles. Au-delà de cette imprécision, la cessation de paiement implique que l'*actif disponible* de l'entreprise n'arrive plus à couvrir le *passif exigible*.

L'*actif disponible* : ce sont les ressources mobilisables rapidement et à très court terme par l'entreprise, celles qui peuvent être converties en liquidités. Ce sont d'abord, les éléments de richesses utilisables en temps réel par l'entreprise : les sommes en caisse, le solde créditeur des comptes bancaires, les effets de commerce encaissables à vue et les valeurs mobilières immédiatement mobilisables. À ces éléments manifestement liquides, doivent être ajoutés d'autres éléments de richesse, qui sans présenter le même degré de liquidité, permettent à l'entreprise affectée par la crise, de les utiliser aisément pour régler ses dettes échues. Ce sont principalement les réserves de crédit (51), c'est-à-dire les facilités accordées par les créanciers à l'entreprise. En pratique, les réserves de crédit proviennent de 3 sources essentielles : l'octroi de concours bancaires supplémentaires, les avances en compte courant créditeur d'associé et l'obtention de crédit fournisseur de la part des partenaires de l'entreprise. Souvent décisive pour éloigner la cessation de paiement, l'obtention de telles facilités risque d'être compliquée pour les entreprises en temps de Covid. Le caractère global de la crise induit un besoin très fort en liquidités pour l'ensemble des opérateurs ainsi qu'une méfiance face aux aléas de la situation sanitaire. Dans un tel contexte, il devient plus difficile pour les entreprises d'obtenir le soutien de ses partenaires financiers, et donc de bénéficier de l'accès à des réserves de crédit.

En revanche, ne doivent pas être pris en compte dans la détermination de l'*actif disponible* les éléments de richesse qui exigent un temps plus long pour leur réalisation : les biens immobiliers, le fonds de commerce, les stocks, les créances à recouvrer, etc., sont traditionnellement exclus de l'*actif disponible*. Autrement dit, une entreprise « riche » par son patrimoine immobilier mais dont l'activité a été fortement impactée par la crise sanitaire, peut rapidement tomber en cessation de paiement, dès qu'elle vient à manquer de liquidités. Nous remarquons cependant, que les juges marocains sont particulièrement flexibles en ce qui concerne l'appréciation de la disponibilité de l'*actif*. Des entreprises qui sont objectivement dans une situation largement compromise, avec des liquidités au plus bas et une activité fortement dégradée (52), se voient pourtant ouvrir le bénéfice d'une

(50) C. Lebel, « Être ou ne pas être en cessation des paiements », *Gazette du Palais*, 8/09/2005, n° 251, p. 14 ; G. Teboul, « La cessation des paiements : une définition sans avenir ? », *Gazette du Palais*, 15/11/2007, n° 319, p. 2.

(51) F. Arbello, « La notion de « réserves de crédit » en droit des entreprises en difficulté », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 6, 9 février 2012, 1102.

(52) Notamment, TC Casablanca, 01/10/2018, aff. n° 2018/8315/113, non publié ; CA Marrakech, 15/5/2019, n° 62/8315/2019, non publié ; CA Marrakech, 02/08/2018, 92/8315/2018, non publié ; CA Casablanca, Chambre du conseil, 23/05/2011, n° 205/21/2010, non publié.

procédure de redressement et même de sauvegarde, alors qu'elles devraient logiquement relever directement de la liquidation. On peut augurer que cette forte flexibilité (53) et le manque de rigueur dans l'appréciation de la notion d'actif disponible par les juges ne pourra que s'aggraver dans le cadre des procédures collectives ouvertes dans le contexte de la crise sanitaire.

Concernant la notion de passif exigible, elle fait référence aux dettes liquides, certaines et non contestées. On ne peut en effet, reprocher à l'entreprise de ne pas avoir procédé au paiement de dettes qui ne sont pas encore arrivées à échéance ou qui font l'objet d'une contestation. Si cette règle ne pose pas problème quant à son principe, elle soulève une difficulté pratique relative à la notion d'exigibilité. Les opinions divergent ainsi quant à savoir si les dettes doivent simplement être arrivées à terme ou doivent-elles avoir fait l'objet de demandes formelles de la part des créanciers ? Autrement dit, le passif doit-il être simplement exigible ou également exigé ? Les tribunaux marocains semblent pencher pour la 2^e option. En effet, dans bon nombre de décisions d'ouverture de procédures collectives (54), la caractérisation de la cessation de paiement ne comprend que les dettes formellement réclamées par les créanciers, ce qui permet d'éviter le déclenchement d'une procédure collective à l'encontre d'entreprise qui bénéficient encore du soutien indirect de ses créanciers, qui choisissent de reporter leurs demandes de paiement.

De manière générale, une analyse pondérée de la jurisprudence, en matière de procédure collective, montre qu'il y a une grande variabilité dans la pratique judiciaire en la matière, ce qui rend difficile, sinon impossible, la caractérisation de critères jurisprudentiels constants en la matière.

À cette anomalie vient s'ajouter un défaut encore plus préoccupant, l'imprécision et l'incohérence qui caractérise la détermination de la cessation de paiement par les tribunaux (55). À l'orthodoxie juridique qui devrait prévaloir, est préférée une méthode aléatoire, fondée sur des considérations conjoncturelles et sur l'utilisation de critères extra juridiques et extra financiers. L'inconstance des interprétations jurisprudentielles en la matière, accroît l'incertitude attachée au critère de la cessation de paiement et exacerbe son élasticité. En temps de crise, elle rend encore plus difficile pour les entreprise, la définition d'une stratégie judiciaire adaptée à leur situation.

(53) L'approche « compréhensive » des juges n'est pas en faveur de la rectitude et de réussite des procédures collectives engagées devant nos tribunaux. Appliquer une procédure de sauvegarde ou de redressement à une entreprise dont la situation est objectivement détériorée, constitue une fuite en avant qui compromet gravement les intérêts des créanciers et porte atteinte plus généralement, à l'attractivité juridique de notre économie, dans la mesure où elle entretient le risque systémique de défaut de paiement.

(54) CA Casablanca, 26/7/2018, n° 2018/8315/99, non publié.

(55) « L'on déplore cependant des décisions judiciaires disparates et parfois contradictoires dans l'appréciation de la notion de cessation des paiements », Bassamat et Laraoui, *op. cit.*, p. 14.

C. Formalisme de la demande

En raison des bouleversements juridiques que leur ouverture peut potentiellement produire, la demande d'ouverture de procédure de redressement ou de sauvegarde est enfermée dans un formalisme rigoureux.

Tout d'abord, la demande de redressement doit être déposée par le chef d'entreprise dans un délai de 30 jours à compter de la constatation de la cessation de paiement (56). La demande doit être déposée au greffe du tribunal de commerce compétent (57). Elle doit préciser la nature des difficultés, leurs origines et leurs causes. S'il y a cessation de paiement, la demande doit expliquer les facteurs ayant conduit à la dégradation de la situation de l'entreprise. La demande doit être interprétée comme un exposé de motifs dont l'objectif est de convaincre le juge de l'opportunité de la procédure dont l'ouverture est sollicitée. La demande doit être étayée et appuyée par toute une série de documents comptables et financiers qui prouvent la réalité de la situation décrite dans la demande du chef d'entreprise. La liste est dressée par l'art 577, le chef d'entreprise ayant la possibilité de présenter tout autre document qu'il juge pertinent pour appuyer sa demande. La demande d'ouverture de la sauvegarde doit en outre être accompagnée d'un projet de plan de sauvegarde, qui comprend tous les engagements de l'entreprise nécessaires à sa restructuration, recense ses moyens et décrit les modalités d'apurement du passif. Cette exigence légale suppose que le chef d'entreprise est capable de proposer au tribunal un véritable projet de restructuration avec des mesures concrètes visant à maintenir l'activité et à avoir de nouveaux financements.

La complexité de la demande et l'exigence d'un dossier étayé supposent qu'elle ne peut être improvisée. Elle doit, au contraire, être sérieusement préparée par l'entreprise ou son conseil juridique (58). Cette préparation peut poser des difficultés sérieuses pour les entreprises de petites tailles et pour les commerçants individuels. Dans la crise que nous traversons, et face à l'exacerbation des besoins des très petites entreprises en accompagnement juridique spécialisé, il est indispensable de mettre au sein même des tribunaux de commerce, des cellules d'accueil, dédiées à l'information, au conseil et à l'accompagnement juridique des entrepreneurs, afin de les aider à mener à bien leur demande d'ouverture de procédures collectives, avant que leurs entreprises ne sombrent définitivement et de manière irréversible dans la défaillance.

(56) Art. 575, le non-respect du délai légal expose le chef d'entreprise à une sanction patrimoniale. Il peut être assimilé à une faute de gestion et donner lieu au comblement du passif de l'entreprise, art. 738, Code de commerce.

(57) Tribunal du lieu du siège social de la société ou du principal établissement du commerçant (art. 581 alinéa 2, Code de commerce).

(58) C. Barbieri, « Le choix des techniques de traitement des difficultés des entreprises, réflexion liminaire », *Revue des procédures collectives*, 2005, p. 346.

À compter du dépôt de la demande de redressement ou de sauvegarde, le tribunal dispose de 15 jours pour statuer sur la demande, après avoir auditionné le chef d'entreprise (59). La loi prévoit la possibilité pour le tribunal d'exercer son droit de communication auprès de tous les partenaires et les institutions publiques et privées (60) qui peuvent le renseigner sur la situation de l'entreprise. Il peut également nommer un expert qui l'aidera dans l'analyse de la situation de l'entreprise. La décision d'ouverture d'une procédure de redressement ou de sauvegarde est notifiée dans les 8 jours du jugement au chef d'entreprise et fait l'objet d'un dépôt immédiat au registre du commerce, d'une publication dans le bulletin officiel, dans un journal d'annonce légale, et dans les livres de la conservation foncière le cas échéant (61). Cette large publicité tranche avec la confidentialité des procédures préventives. Elle vise notamment à informer les créanciers de l'entreprise afin qu'ils puissent déclarer leurs créances dans les délais impartis par la loi (62). Le jugement d'ouverture marque le début de la période d'observation, qui concentre les mesures d'exception les plus emblématiques des procédures collectives.

§2. Les mesures de traitement de l'entreprise en difficultés

La date du jugement d'ouverture d'une procédure de redressement ou de sauvegarde est fondamentale parce qu'elle marque un chamboulement juridique majeur pour l'entreprise mais aussi pour ses partenaires. La décision favorable du tribunal d'ouvrir une procédure de redressement ou de sauvegarde déclenche automatiquement une période à la fois singulière et décisive pour fixer le sort de l'entreprise, c'est la période d'observation.

Un pilotage réussi de cette phase peut, si le pronostic vital de l'entreprise est bon et les conditions de poursuite de l'activité favorables, aboutir à l'adoption d'un protocole thérapeutique qui permettra de restructurer sa dette et de revoir son organisation interne : le plan de sauvegarde ou le plan de redressement.

(59) Art. 582 alinéa 3, Code de commerce.

(60) Banques, expert-comptable, BAM, administration fiscale, etc., «Le secret professionnel n'est pas opposable au tribunal », art. 563, alinéa 3.

(61) Art. 584 code de commerce. Ainsi que sur les registres d'immatriculation des aéronefs et des navires. Cette publicité sur les registres fonciers est une exigence nouvellement introduite par la loi 73-17. Elle a été saluée par les praticiens comme une mesure permettant une meilleure sécurisation des intérêts des créanciers à travers la publicité légale.

(62) Les créances antérieures au jugement d'ouverture doivent obéir à la formalité de déclaration et de vérification avant de pouvoir prétendre à participer à l'apurement du passif art 719 du Code de commerce. Le défaut de déclaration dans les temps impartis par la loi, expose les créanciers au risque redoutable de forclusion de leurs droits.

A. La période d'observation : un état d'urgence juridique en faveur du rebond de l'entreprise en difficultés

La période d'observation est agencée de manière à créer une « zone tampon » en faveur de l'entreprise (63). Juridiquement, elle matérialise parfaitement la particularité des procédures collectives puisqu'elle s'articule principalement autour de mesures exorbitantes au droit commun, qui visent à former une véritable bulle protectrice autour de l'entreprise en difficulté. Dans la sauvegarde comme dans le redressement, son objectif est double : d'une part, « observer » l'entreprise afin de poser un diagnostic et définir un protocole de traitement adapté, d'autre part, « ménager » l'entreprise, et l'entourer de soins afin de lui permettre de reconstituer ses forces et de résoudre ses difficultés.

Dans le contexte de la crise sanitaire que nous vivons, les entreprises pourront trouver dans le déclenchement de la période d'observation un soulagement immédiat et concret. En effet, dès le prononcé du jugement d'ouverture d'une procédure de redressement ou de sauvegarde, les prérogatives habituelles des créanciers face à leur débiteur seront instantanément et impérativement suspendues (64).

La période d'observation induit tout d'abord l'arrêt des poursuites individuelles des créanciers, et ce, quel que soit le montant de leurs créances et leur nature (priviligée ou chirographaire). Pour les entreprises dont la trésorerie est à sec et qui sont sous le coup de poursuites, cette suspension constitue un réel soulagement et une aide précieuse.

Les mesures de protection des entreprises au cours de la période d'observation ne s'arrêtent pas là. À la suspension des poursuites individuelles, s'ajoutera l'arrêt des cours de tous les intérêts, qu'ils soient légaux ou conventionnels, ainsi que des intérêts et majorations de retard. De même que sera interdit l'inscription d'hypothèques, de nantissements et de privilèges au cours de la période d'observation (65).

Afin que les contraintes imposées aux créanciers soient efficaces et permettent à l'entreprise de reconstituer sa trésorerie, le législateur interdit au débiteur le paiement des créances antérieures au jugement d'ouverture. « Le jugement ouvrant la procédure (de redressement ou de sauvegarde) emporte de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture » (66). Cette interdiction d'ordre public qui expose, en cas de non-respect, le débiteur et ses créanciers à de sanctions patrimoniales et pénales, se justifie par un objectif d'ordre juridique et économique. Juridiquement, elle vise à maintenir l'égalité entre les créanciers de l'entreprise. Le débiteur ne doit pas

(63) C. Saint Alary Houin, *Droit des entreprises en difficultés*, LGDJ, 10^e édition, 2016, p. 341 et s.

(64) P. Roussel Galle, « Les créanciers antérieurs », *Gazette du Palais*, 11/02/2006, n° 42, p. 27.

(65) Art. 699 du Code de commerce.

(66) Art. 690 du Code de commerce.

pouvoir choisir de rompre cette égalité en décidant de payer un créancier au détriment des autres. Le paiement des créanciers est organisé par le tribunal dans le cadre d'un plan de sauvegarde, de redressement ou de liquidation. Économiquement, l'interdiction de payer les créances antérieures échues et donc exigibles, s'explique par la volonté de soulager la trésorerie de l'entreprise et de lui permettre de la reconstituer afin de réussir sa remise sur pied.

Cette volonté de permettre le rebond des entreprises est encore plus nette dans le cas des créanciers postérieurs au jugement d'ouverture. En effet, les sacrifices infligés aux créanciers antérieurs contrastent avec les privilèges et les incitations dont bénéficient les créanciers qui acceptent de continuer à traiter avec l'entreprise au cours de la période d'observation. Soucieux d'inciter les partenaires de l'entreprise et de les rassurer, le législateur institue une véritable « prime à la confiance et au sacrifice » en faveur des créanciers postérieurs au jugement d'ouverture. Au moment où les créanciers antérieurs voient leurs droits neutralisés, les créanciers postérieurs, jouissent à l'inverse, d'un statut privilégié, puisqu'ils sont payés à l'arrivée de l'échéance de leurs créances. À défaut, ils sont payés par priorité à tous les créanciers, y compris ceux qui détiennent une créance privilégiée. Ces mesures impératives d'ordre public induisent une inversion totale des principes du droit commun et bouleversent profondément les règles habituellement en vigueur en matière d'exécution des obligations contractuelles. Ces contraintes se justifient cependant par l'intérêt supérieur de l'entreprise en difficultés qui commande de supporter des sacrifices momentanés pourvu que l'entreprise puisse retrouver son équilibre et sa prospérité.

L'exorbitance de la période d'observation est encore plus nette avec le dispositif des contrats en cours d'exécution. Organisé par l'art 588, il permet au syndic nommé par le jugement d'ouverture, d'obliger les cocontractants à continuer à exécuter les contrats qui les lient à l'entreprise, sans qu'ils puissent exiger comme condition préalable, le paiement des créances échues et non encore payées. Ce dispositif est crucial pour protéger l'entreprise contre le risque de rupture contractuelle qui peut mettre en péril définitivement la continuité de son activité et la condamner à la liquidation. En dépit de son caractère qui peut sembler abusif, le dispositif de l'art 588 est en fait, indispensable au maintien des contrats essentiels à l'activité de l'entreprise en difficultés (contrats bancaires, contrats de fourniture de matières premières et d'intrants, de prestations de services...). L'équation à l'égard des créanciers n'est pas si injuste qu'il n'y paraît. Le législateur a essayé d'équilibrer les rapports en prévoyant que l'application de l'art. 588 permet le retour au droit commun et le paiement des créances postérieures résultant du contrat continué à l'arrivée de l'échéance. L'interdiction de payer les créances n'a donc pas lieu de s'appliquer ici puisqu'il s'agit de créances postérieures ayant permis à l'entreprise de continuer son activité. Les partenaires de l'entreprise qui continuent de traiter avec elle

peuvent donc espérer raisonnablement être payés au moment de l'arrivée du terme prévu par le contrat.

Les exceptions induites par la période d'observation et les bouleversements qu'elle provoque sont tempérés par son caractère très ponctuel. La durée de la période d'observation est fixée à 4 mois renouvelables une fois, à la demande du syndic. La limitation dans le temps est impérative, elle vise d'une part, à réduire l'exorbitance juridique qui accompagne le déploiement de la période d'observation et d'autre part, à fixer rapidement un protocole de traitement, plan de sauvegarde ou de redressement. Cependant, l'adoption de ces plans par le tribunal nécessite des préalables qui détermineront la réussite de la stratégie de rebond de l'entreprise.

B. Les déterminants de la réussite de la stratégie de rebond

Ayant permis d'analyser au plus près la situation de l'entreprise, de comprendre la nature de ses difficultés et de mesurer ses perspectives d'avenir, la période d'observation doit à son issue, permettre de répondre de manière pondérée à une question essentielle : l'entreprise en difficultés est-elle susceptible ou pas de se remettre sur pied et de continuer son activité ?

La réponse à cette question dépend de plusieurs paramètres. Certains sont liés aux possibilités intrinsèques de l'entreprise et au marché dans lequel elle évolue :

– Paramètres financiers : la situation financière de l'entreprise a-t-elle continué à se dégrader lors de la période d'observation ? A-t-elle au contraire réussi à reconstituer sa trésorerie à des niveaux satisfaisants ? Peut-elle compter sur le soutien de ses partenaires financiers ? Les associés sont-ils prêts à renforcer les capitaux propres de l'entreprise et à financer la reprise par l'augmentation du capital ?

– Paramètres d'exploitation : l'entreprise conserve-t-elle son potentiel productif ? Est-elle toujours en mesure d'exercer son activité ? A-t-elle toujours sa place sur le marché ? Peut-elle réussir à faire face à la concurrence ?

– Paramètres managérial et humain : l'entreprise est-elle gérée par un dirigeant engagé, compétent et sérieux ? Peut-elle compter sur des équipes talentueuses et désireuses de continuer l'aventure entrepreneuriale ? Le climat social est-il compromis du fait de la crise ?

D'autres facteurs peuvent également influencer sur le sort de l'entreprise à l'issue de la période d'observation. L'un des paramètres les plus décisifs est lié à la compétence et à l'expertise du syndic. En effet, nommé par le tribunal dès le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement, le syndic joue un rôle clé dans la réussite

de la procédure engagée. La loi lui confie des missions cruciales qui vont de la sélection des contrats à poursuivre lors de la période d'observation, à la conduite de la gestion de l'entreprise le cas échéant, en passant par la détermination et la vérification du passif de l'entreprise. L'une de ses fonctions les plus importantes consiste à préparer le bilan financier, économique et social de l'entreprise à la fin de la période d'observation et à proposer, au vu de ce bilan, un plan de sauvegarde, de redressement, de cession ou de liquidation de l'entreprise. Son avis conditionne en général la position du tribunal, qui se réfère à son analyse pour décider du sort qui sera réservé à l'entreprise. C'est donc in fine, de l'expertise, de l'implication et de la compétence du syndic que dépendra en grande partie, la réussite ou l'échec de la procédure de sauvegarde ou de redressement. Ce constat nous amène inévitablement à déplorer l'absence de statut légal du syndic. Son profil déconcerte en effet, par le peu d'intérêt qu'il suscite auprès de pouvoirs publics. Alors que son statut fait l'objet, dans plusieurs pays, d'une attention redoublée et d'une réglementation fouillée, au Maroc on attend toujours l'adoption du décret réglementant son statut et fixant les compétences requises pour occuper cette fonction et précisant les conditions de sa responsabilité. Cette ineptie de notre droit compromet gravement notre capacité à atteindre les objectifs fixés par le livre V. Comment peut-on espérer atteindre l'objectif si complexe et si délicat de restructuration des entreprises si l'un des principaux acteurs de cette mission ne dispose pas des aptitudes requises en la matière ?

L'impact de l'amateurisme qui caractérise le travail de certains syndics, sera sans aucun doute exacerbé dans le contexte de la crise sanitaire. Face à la complexité et à la sévérité de la crise, les entreprises ont besoin de professionnels aguerris, experts dans la conduite des procédures collectives. Elles auront bien du mal à en trouver, aussi bien au niveau des syndics qu'au niveau des tribunaux de commerce, qui souffrent d'un manque notoire en compétences spécialisées en matière de droit des entreprises en difficultés, ainsi qu'en moyens humains et matériels leurs permettant d'intervenir de manière efficace dans le contexte de la crise sanitaire.

C. Plan de sauvegarde ou de redressement : la thérapie anti-crise

Les procédures collectives engagées en période de crise sanitaires ne pourront aboutir à l'adoption de thérapies curatives, c'est-à-dire de plan de sauvegarde ou de plan de redressement, que pour un public restreint d'entreprise. En effet, seules les entreprises qui, en dépit de la crise, demeurent saines avec un passif relativement surmontable, des perspectives d'avenir porteuses et un chef d'entreprise suffisamment compétent et investi, peuvent espérer pouvoir bénéficier de l'application d'un plan de restructuration (67). Cette sélectivité

(67) M.H. Montravers «Faciliter le rebond du chef d'entreprise en France», *Petites affiches*, 27/11/2009, n° 237, p. 90 ; E. Brocard «Les stratégies de restructuration des entreprises en difficulté», *Petites affiches*, 11/05/2011,

est indispensable. Il faut à tout prix éviter de tomber dans l'acharnement thérapeutique (68), c'est-à-dire dans la volonté de maintenir coûte que coûte des entreprises qui manifestement n'en n'ont plus la capacité. La continuation abusive d'entreprises structurellement faibles, trouble l'ordre public économique et génère un potentiel élevé de nuisance sur l'ensemble des acteurs économiques, en contribuant à diffuser le risque de défaut de paiement. Il est donc heureux que le livre V restreigne le terrain d'élection du redressement et de la sauvegarde en précisant une règle élémentaire : les entreprises dont la situation apparaît comme irrémédiablement compromise doivent être liquidées sans délai (69).

En ce qui concerne la thérapie qui sera administrée aux entreprises impactées par la Covid-19 et qui ont pu bénéficier de l'ouverture d'une procédure curative, elle sera organisée dans le cadre d'un plan de redressement ou de sauvegarde, conçus par le syndic (70), avec l'assistance du chef d'entreprise et l'approbation du tribunal. Le plan de redressement ou de sauvegarde constitue en principe (71), un protocole de traitement complexe, qui combine plusieurs composantes :

– Le volet financier : c'est sans doute la composante la plus attendue par l'entreprise en difficultés. Elle consiste à rééchelonner les dettes et à obtenir des remises ou des réductions de dettes afin de permettre à l'entreprise d'apurer progressivement son passif. Le droit de poursuites des créanciers sera suspendu tout au long de l'exécution du plan, tant que celui-ci n'est pas résolu par le tribunal. Le rééchelonnement peut aller dans le redressement sur une période allant jusqu'à 10 ans, et jusqu'à 5 ans dans la sauvegarde. Il est important de noter que les délais adoptés dans le plan sont impératifs et peuvent, en cas de besoin, être imposés par le tribunal aux créanciers récalcitrants. La loi 73-17 a essayé de rééquilibrer l'équation des intérêts de l'entreprise et des créanciers en instituant un nouvel organe, l'assemblée des créanciers. Désormais, les créanciers peuvent proposer un plan alternatif de redressement avec un échéancier des remboursements. Cependant, ce plan peut être rejeté par le tribunal s'il lui apparaît que l'échéancier proposé par les créanciers n'est pas suffisamment réaliste eu égard aux possibilités financières encore

n° 93, p. 4 ; M.M. Lahbib Rhalib, « Entreprises en difficultés, quels sont vos droits ? », éd. La Croisée des chemins, 2014, p. 181 et s.

(68) A. Martin Serf, « Les entreprises en difficulté : terre de conflits - Synthèse des intérêts contraires », *Gazette du Palais*, 26/06/2008, n° 178, p. 9.

(69) Art. 583, Code de commerce.

(70) Dans la sauvegarde, le plan est préparé par le chef d'entreprise et déposé dès la demande d'ouverture (art 562 code de commerce). A l'issue de la période d'observation le rôle du syndic consistera à proposer son adoption en l'état, à proposer sa modification ou son rejet.

(71) La construction élaborée fait souvent défaut aux plans de continuation décidés par les tribunaux de commerce. Nous constatons souvent que les mesures de réorganisation et de remodelage sont peu présentes. L'axe habituellement valorisé étant le volet financier avec l'échelonnement des dettes sans prise en charge du souci organisationnel.

fragiles de l'entreprise. Dans cette hypothèse, ce sont les délais fixés par le tribunal dans le cadre du plan de redressement initial qui s'appliqueront.

– Le volet organisationnel : les difficultés sont souvent d'origine organisationnelle : déficit de gouvernance, structure juridique inadaptée, activités mal réparties, amateurisme dans la gestion... Un des objectifs du plan de sauvegarde ou de redressement consiste à « remodeler » l'entreprise pour que celle-ci retrouve une meilleure rentabilité et une plus grande résilience. Les entreprises affectées par la Covid-19 pourront, à cet égard, être amenées à redéfinir leur projet entrepreneurial notamment par l'adjonction, l'arrêt ou la cession de certaines branches d'activités. D'autres mesures peuvent également s'imposer comme la modification de la forme sociale, de l'objet social, ou encore le changement du management : « le tribunal peut conditionner l'adoption du plan de redressement par continuation au remplacement du ou des dirigeants » (72). À noter que dans le cas de la sauvegarde, l'éviction du chef d'entreprise ne peut pas être décidée par le tribunal. Le caractère volontaire de cette procédure exclut une telle possibilité, à moins que la demande de sauvegarde n'ait été convertie par le tribunal en procédure de redressement.

– Volet social : afin de rénover sa rentabilité, l'entreprise doit diminuer ses charges d'exploitation. C'est ce qui explique que les plans de restructuration s'accompagnent quasi systématiquement de plans de licenciements économiques (73). En période de crise sanitaire, nous constatons une augmentation notable des licenciements. Ils seront d'autant plus fréquents à partir du moment que seront arrivées à leur issue les procédures collectives en cours d'instruction. À noter que les salariés licenciés dans le cadre des procédures collectives « conservent tous leurs droits reconnus par la loi » (74). Le code du travail ne traite pas des licenciements économiques en tant que tels, mais organise les licenciements pour motifs technologiques, économiques ou structurels, sans pour autant les définir, ce qui pose des problèmes pratiques de qualification pour les tribunaux. Enfin, il est important de souligner que la dernière réforme du livre V a supprimé une formalité qui posait de redoutables difficultés aux entreprises : l'autorisation préalable du gouverneur qui a été remplacée par un simple avis informatif.

Conclusion

En période de crise économique, le potentiel thérapeutique du droit marocain des entreprises en difficultés est réel. Il résulte de l'orientation résolument économique du

(72) Art. 600 du Code de commerce.

(73) B. Lopez, « La motivation du licenciement économique au prisme du droit des entreprises en difficulté », *Petites affiches*, 15/07/2015, n° 140, p. 29 ; A. Ghali, « Droit social et innovations économiques et technologiques », *Revue marocaine du droit des affaires et des entreprises*, n° 11, octobre 2006, p. 19.

(74) Art. 624 du Code de commerce.

livre V, qui fait de la priorisation de l'intérêt de l'entreprise et du renforcement de sa résilience, l'objectif majeur des procédures qu'il organise. Cette propension curative de notre droit, si essentielle dans la période exceptionnelle que nous vivons, risque cependant, d'être considérablement amoindrie, voire neutralisée, par les défauts systémiques qui caractérisent l'implémentation pratique des dispositifs légaux.

Les inquiétudes sont vives et de nature plurielle. Elles concernent les tribunaux de commerce : manque de compétence financière et économique des juges souvent dépassés par la technicité des dossiers relatifs aux entreprises en difficultés, encombrement considérable des tribunaux de commerce et leur manque avéré en moyens matériels et humains, une jurisprudence souvent incohérente et désarticulée, des critères d'interprétation qui manquent de rigueur et de rationalité, ce qui désoriente les praticiens et insécurise les entreprises, etc.

De fortes inquiétudes s'expriment également à l'endroit des syndics : acteurs majeurs des procédures collectives, leur profil surprend tant la réglementation de leur statut est désinvestie par la loi, ouvrant largement la voie à l'amateurisme et au manque de professionnalisme et d'implication des intervenants.

D'autres préoccupations concernent l'attitude des chefs d'entreprises eux-mêmes. Encouragés par un écosystème de la difficulté peu rigoureux, ils sont portés à utiliser les procédures du livre V de manière tacticienne, le plus souvent pour se dérober à leurs créanciers et gruger leurs partenaires, ce qui induit une précarité juridique avérée du côté des créanciers et des investisseurs.

Bref, la liste des écueils est longue. Nous n'en donnons ici qu'un bref aperçu. La crise de la Covid-19, par la forte pression qu'elle génère sur les procédures de la défaillance, doit être utilisée comme un argument puissant et impérieux, justifiant la mise en place de mesures d'urgence, pragmatiques et concrètes, afin que le potentiel thérapeutique de notre droit puisse se révéler et enfin passer, de la théorie législative à la réalité pratique.

L'impact de la pandémie du Covid-19 sur le droit des contrats

Abdelali ABBOUR

Docteur en droit privé de l'Université de Toulon (France)

Professeur habilité à la Faculté de droit de Meknès (Maroc)

*Membre du Centre de Droit et de Politiques Comparés Jean-Claude Escarras de la
Faculté de droit de Toulon (France) — Laboratoire de l'UMR-CNRS 7318 DICE*

C'est un fait connu, les épidémies naissent par la seule force de la nature et l'humanité est souvent impuissante à en conjurer l'explosion. Elles impactent les rassemblements d'hommes et déciment des populations par pans entiers. Elles sont intermittentes ou à long terme, d'invasions soudaines ou sournoises pour peu que l'on ignore leur étiologie. L'épidémie doit certes son nom à sa propagation soudaine et rapide mais également à sa létalité. Tout au long de son histoire, le Maroc en a subi les méfaits et plus particulièrement celles des maladies pestilentiennes (1). En matière de pandémie, c'est certainement la pandémie grippale de 1918 dite « grippe espagnole » comparable à certains égards au Covid-19 qui porte en elle un certain nombre de leçons et de mises en garde.

Après chaque crise, un État de droit s'évalue particulièrement dans des circonstances exceptionnelles qui permettent de tester la cohérence de son système juridique, politique, économique et social. En ce début de seconde décennie du 21^e siècle, le Maroc est confronté (2), à l'instar de nombreux États dans le monde, à l'une des plus graves épidémies de son histoire : le Coronavirus, dit aussi Covid-19. Les conséquences humaines de cette pandémie n'ont guère de précédent en temps de paix. La priorité de l'État marocain est alors, logiquement, un impératif de santé publique. Mais depuis le premier cas positif au virus le 2 mars 2020, le Maroc vit dans une profonde incertitude scientifique, sanitaire et économique aux conséquences potentiellement dévastatrices. Face à cette incertitude menée contre la Covid-19, qualifié de pandémie par l'Organisation Mondiale de Santé le 11 mars 2020, un

(1) Choléra, variole, peste, lèpre et typhus.

(2) M. Amphoux « Le Maroc et la crise économique », *Revue d'économie politique*, vol. 47, n° 1 (1933), p. 110-138.

traitement « sans chloroquine » est à la disposition de tous les États pour lutter contre sa propagation : c'est le droit. Plus que jamais, « la part du droit dans l'angoisse contemporaine est d'actualité. L'incertitude des sources, des idées des droits subjectifs, empêche au droit d'être dispensateur de sécurité. Si à présent le droit doute de lui-même parce que sa valeur est moins dans la pure positivité que dans la synchronisation avec une réalité de plus en plus mouvante, la règle juridique, pour demeurer son interprète fidèle, devra alors incarner les incertitudes du jeu social (3) ». D'un certain point de vue, il est nécessaire de concilier deux profils contradictoires, dont chacun est doué de sa propre valeur. D'un côté le droit doit avoir une fonction de certitude, et de l'autre il doit avoir une capacité d'adaptation. Il y a donc une fonction qui implique rigidité et certitude. De l'autre côté, la valeur de la norme se vérifie sur la base de la nécessité de s'adapter à la réalité sociale.

En matière de droit des contrats, avec cette crise du Covid-19, cette angoisse tient notamment à l'impossibilité de maîtriser le temps qui s'écoule inexorablement au risque d'éteindre des droits. Le doyen Carbonnier avait depuis longtemps magistralement expliqué de quelle manière, dans une situation de crise, un droit bien pensé et bien formulé devenait la principale source de sécurité dans un océan de doute. Il faisait à juste titre remarquer que, « le droit doit garder une certaine rigidité pour remplir son rôle. En vérité, il faut donner de la certitude aux citoyens. Leur donner de l'insécurité sous la forme de norme juridique ne serait pas une bonne solution car cela trahirait leur confiance. En effet, le droit ne peut pas se permettre de refléter l'incertitude de la réalité sociale ». Il faut donc du « génie pour penser les lois, il faut de l'art pour les formuler ». C'est à ce prix que les droits pourront être préservés.

Au-delà de l'aspect humain, cette crise sanitaire présente par ricochet de graves impacts sur les contrats. Avec la Covid-19, la question de l'exécution des obligations rendues difficiles prend alors tout son sens. De nombreuses personnes se voient ainsi confrontées à des difficultés dans l'exécution de leurs contrats qui se manifestent, entre autres, sous la forme de retards de livraison, de difficultés de paiement, d'impossibilité d'approvisionnement, d'augmentation du prix des matières premières ou autres. Celles-ci ont vraisemblablement été exacerbées par les mesures restrictives d'interdiction de se déplacer, les obligations de confinement destinées à endiguer le développement du virus : ainsi dès le 15 mars 2020 ont été prises des mesures de fermeture d'établissements et de frontières aériennes et maritimes pour éviter cette fois-ci la propagation de la maladie sur tout le territoire marocain. En cette période de crise sanitaire inédite où l'économie mondiale est bouleversée, l'exécution des contrats dans leur ensemble est donc perturbée, voire rendue impossible. Tout cela a évidemment des répercussions juridiques vis-à-vis des obligations

(3) J. Carbonnier, « Passion et légèreté dans le sentiment du droit », *In Flessibile diritto: Per una sociologia del diritto senza rigore*, Milan, Giuffrè, « Giuristi stranieri di oggi », 1997, trad. Cosimo Marco Mazzoni et Vincenzo Varano, Entretien réalisé par Anna De Vita.

contractuelles. Une question essentielle se pose alors avec une certaine acuité, celle de la responsabilité liée à l'inexécution des obligations durant cette crise sanitaire du Covid-19. Dans toute crise, il est toujours loisible de mobiliser les outils classiques du droit commun des contrats, qui restent en principe applicables. Deux institutions juridiques ont pour objet de régir les situations contractuelles fondamentalement bouleversées par un événement extérieur. Il s'agit de la résiliation ou de la résolution du contrat pour force majeure.

En droit civil marocain, il y a un principe qui gouverne la théorie générale des contrats (4), posé à l'article 230 du Dahir des Obligations et Contrats selon lequel «Les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites». Ce principe général du droit est un rappel de l'adage latin «Pacta sunt servanda» qui souligne l'obligation pour chaque partie à un contrat de respecter ses engagements et pour les tiers, notamment le juge (5), de ne pas s'ingérer dans les affaires d'autrui. Néanmoins, l'article 269 alinéa 1^{er} du Dahir des Obligations et Contrats prévoit une exception à ce principe, le cas de force majeure. Ce texte dispose que «la force majeure est tout fait que l'homme ne peut prévenir, tel que les phénomènes naturels (inondations, sécheresses, orages, incendies, sauterelles), l'invasion ennemie, le fait du prince, et qui rend impossible l'exécution de l'obligation». Dès lors que les modalités convenues ou les conditions légales sont respectées, le texte pose en effet qu'il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement réunit trois conditions cumulatives. D'abord, un événement «imprévisible», l'événement échappe au contrôle du débiteur de l'obligation en ce qu'il ne pouvait, par aucun moyen, être anticipé ou prévu au moment de la conclusion du contrat. Ensuite, un événement «irrésistible». Les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, ainsi il est impossible d'éviter les conséquences de l'événement malgré le fait que tout ait été mis en œuvre pour les réduire ou les éviter. Malgré les précautions, les conséquences sont inévitables. Enfin, un événement «extérieur» qui échappe au contrôle des personnes soumises au contrat ou à leur volonté. Lorsque la force majeure est caractérisée, elle a pour principale conséquence d'exonérer une personne ou une entité de toute responsabilité. Ainsi, de nombreuses personnes pourront être, temporairement, rassurées et ne pas risquer d'engager leur responsabilité civile voire professionnelle alors qu'ils sont empêchés d'agir.

Parfois, les conditions de la force majeure ne sont pas toujours simples à réunir. Dans ce cas, on pourrait imaginer avoir recours à une autre théorie, celle de l'imprévision. Or dans le système juridique marocain, on ne trouve cette théorie qu'en droit administratif et dans une certaine mesure dans le droit de la consommation issu par la loi 38-01, puisque le droit commun rejette encore la révision du contrat pour cause d'imprévision économique. En droit privé français, l'article 1195 du code civil crée une nouveauté législative en

(4) V.O. Azziman, *Le Contrat*, vol. 1, Le Fennec, Casablanca, 1995.

(5) V.A. Cherkaoui, *Le Rôle du juge dans le rééquilibrage contractuel*, Rabat, E. Dar al Qalam, 2008.

définissant l'imprévision comme un changement que les parties ne pouvaient pas prévoir lors de la conclusion du contrat, rendant l'exécution de celui-ci excessivement onéreuse pour la partie au contrat subissant ce changement (6). Cet article consacre donc la théorie de la révision judiciaire du contrat pour imprévision et, plus largement l'obligation de renégociation du contrat. N'étant pas d'ordre public, il peut être écarté contractuellement. En outre, ses conditions d'application supposent une appréciation *in concreto*, conférant aux juges une marge d'appréciation.

Contrairement au droit des contrats marocain, par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats et du régime général de la preuve des obligations (7), le droit des contrats français prévoit deux mécanismes permettant tout particulièrement d'appréhender des événements imprévisibles qui surviendraient en cours d'exécution du contrat et qui en rendraient l'exécution impossible ou excessivement onéreuse (8). D'une part, la force majeure et, d'autre part, l'imprévision. A la faveur du Covid-19, le débat juridique actuel au travers de ces deux notions est certainement l'occasion de relancer, nous semble-t-il, la question de la réforme du Dahir des Obligations et Contrats à la lumière du droit français des contrats. Mais c'est là une autre réflexion.

Donc, au regard du droit comparé, l'enjeu juridique de notre réflexion est d'évaluer si et comment cette pandémie du Covid-19 pourrait être appréhendée sous les prismes de la force majeure (I) et de l'imprévision (II) pour l'exécution des contrats en cours.

I. L'impact du Covid-19 sous le prisme de la force majeure

Aujourd'hui, et dans des circonstances exceptionnelles d'état d'urgence sanitaire, tous les États du monde ont adopté des mesures exceptionnelles. Sans exhaustivité, le Maroc (9), la France, l'Espagne les États-Unis, l'Italie... ont pris des mesures radicales comme la suspension de toutes liaisons aériennes, terrestres et maritimes connectant avec le reste du monde. Par ailleurs, il a également été ordonné la fermeture de lieux qualifiés de « non-indispensables » comme les cafés, restaurants, cinémas, théâtres, salle de fêtes, clubs et gymnases, etc. et ce jusqu'à nouvel ordre. Toutes ces mesures de restrictions ont pour

(6) B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, 2019, n° 351 ; P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, LGDJ, 2018, n° 764.

(7) O. Deshayes, T. Genicon et Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, LexisNexis, 2018, art. 1195.

(8) Face à l'épidémie de Coronavirus, l'une des parties au contrat pourrait mettre en place des mesures appropriées permettant l'exécution du contrat mais à des conditions financières excessivement onéreuses. Dans cette hypothèse, cette partie demandera à entamer une renégociation du contrat à son cocontractant.

(9) Au Maroc, par exemple Renault a rapidement annoncé, après la mise en place de ces mesures restrictives, la suspension temporaire de ses activités industrielles qui concerne plus de 11 000 employés réparties sur les sites de production de Tanger et de Casablanca.

unique objet de ne pas aggraver, voire de contrôler l'évolution de l'épidémie sur leur territoire. Hélas, ces mesures ont cependant engendré indéniablement des répercussions tant sur les plans économique que juridique, amenant certains de ces pays à déclarer la Covid-19 comme étant un « cas de force majeure » pour justifier l'inexécution des obligations contractuelles.

Ainsi, la France, par l'intermédiaire de son ministre de l'Économie et des Finances, a déclaré le 28 février 2020 que la Covid-19 sera « considéré comme un cas de force majeure et en conséquence, que « pour tous les marchés publics de l'État, si jamais il y a un retard de livraison de la part des PME ou des entreprises, [l'État] n'appliquer[a] pas de pénalités (10) ». D'autres gouvernements ont effectué des déclarations similaires en affirmant que la Covid-19 ainsi que les mesures de confinement prises seront considérées comme « un cas de force majeure pour certains types de contrats publics ». L'État marocain a considéré, le 31 mars 2020, que « l'impact de l'état d'urgence sanitaire et des mesures de confinement des personnes, sur les délais d'exécution des marchés, comme étant indépendant de la volonté des entreprises titulaires de marchés publics, relevant de ce fait, des cas de force majeure ». Le Maroc comme la France admettent donc en tirer toutes les conséquences sur les contrats de commande publique et les autres contrats conclus avec l'État. Par ailleurs, le Conseil chinois pour la promotion du commerce international accepte de délivrer des certificats de force majeure (11) aux sociétés chinoises dont l'activité serait affectée par la Covid-19 (12). Le ministère du Développement économique italien a également prévu que les chambres de commerce italiennes puissent délivrer des certificats similaires (13). Incontestablement, ces déclarations gouvernementales ont

(10) B. Le Maire, « Coronavirus et monde du travail : réunion avec les partenaires sociaux », 28 févr. 2020.

(11) Le Centre de Certification Commerciale du Conseil Chinois pour la Promotion du Commerce International (CCPCI) a délivré depuis le 27 février 2020 plus de 4.318 attestations de force majeure pour les entreprises chinoises qui ne peuvent remplir leurs obligations contractuelles en raison de l'épidémie liée au Covid-19. Ces certificats n'ont toutefois pas de valeur légale absolue. Il reviendra ainsi à chaque entreprise de vérifier dans ses contrats les clauses établissant la loi applicable, afin de déterminer les règles applicables à la reconnaissance des cas de force majeure. Il conviendra également de vérifier si les contrats contiennent des clauses.

(12) Le premier certificat de force majeure semble avoir été délivré à une société de fabrication dans la province de Zhejiang qui avait affirmé ne pas pouvoir respecter ses obligations contractuelles à l'encontre de Peugeot, pour un montant d'environ 4 millions de dollars (G. Lee, « China offers force majeure escape clause for factories that breach supply contracts as Coronavirus shutdowns leave assemblies idle », *South China Morning Post*, 3 févr. 2020. Il semblerait qu'au début du mois de mars, le China Council for the Promotion of the International Trade (CCPIT) avait déjà délivré environ 5000 certificats de ce type.

(13) Circolare MISE n° 0088612, 25 mars 2020. Ces certificats, tout comme ceux délivrés par le CCPIT, ne sauraient néanmoins être interprétés comme contenant un avis juridiquement contraignant, bien que pouvant être utilisés comme moyen de preuve en cas de contentieux. V., concernant les certificats du CCPIT, A. Discours, S. Qu et J. Buhart, « L'impact du Covid-19 sur l'exécution des contrats. Étude comparative droit chinois / droit français », *JCP* 2020. 329.

pour effet d'éviter aux entreprises titulaires de marchés publics de l'État de supporter des pénalités pour des retards d'exécution qui ne leur sont pas imputables.

Mais, cette reconnaissance politique de la pandémie de Covid-19 comme cas force majeure ne pourrait-elle pas également trouver application dans les rapports contractuels de droit privé ?

En tout état de cause, dans le contexte actuel, cette question qui vient d'être posée sera débattue devant toutes les juridictions judiciaires nationales. Mais, il est d'ores et déjà plausible d'affirmer que toutes ces prises de position politiques ne semblent toutefois pas pouvoir lier ces juridictions nationales, qui restent libres de déterminer si, au regard des circonstances du litige dont elles seraient saisies, les éléments permettent de caractériser l'existence d'un cas de force majeure (14). Bien entendu, les déclarations et qualifications des autorités nationales et des organisations internationales ne manqueront pas d'être invoquées par toutes les parties, quelle que soit la nature du contrat, pour se prévaloir de l'existence d'un cas de force majeure comme des indices de son existence par le juge (B). Mais qu'en est-il de son existence légale (A).

A. Le cas de force majeure sous le prisme de la loi

Au cours de ces vingt dernières années, les risques d'épidémie et de maladie (15) ont toujours soulevé de nombreux problèmes de nature juridique, économique et sociale en relation avec la sécurité sanitaire mondiale et les barrières et les contraintes qui en résultent sur les contrats. Déjà en 2003 avec l'apparition du SRAS, puis en 2009 avec le virus H1N1, ou encore en 2014 avec l'Ebola, et enfin aujourd'hui en 2020 avec la Covid-19, il a toujours été relancé le débat juridique sur les effets de ces épidémies sur les obligations contractuelles.

Au Maroc comme en France, par exemple, l'État considère la Covid-19 comme « un cas de force majeure ». Toutefois, le gouvernement n'est pas le pouvoir judiciaire. Et pour cause certains virus, notamment le bacille de la peste (16), H1N1 (17), Ebola (18),

(14) À titre d'exemple et de comparaison, la Cour de cassation française a souligné que la qualification administrative de catastrophe naturelle, donnée par arrêté à un événement, ne confère pas nécessairement audit événement, vis-à-vis des parties à un contrat de droit privé, le caractère de force majeure, Civ. 3^e, 24 mars 1993, n° 91-13.541, RTD civ. 1993. 595, obs. P. Jourdain.

(15) V. A. Drionch, « L'effet de la maladie sur le contrat de vente : réflexions autour de l'application judiciaire des articles 54 et 479 du D.O.C. », Collection La connaissance juridique 2, 1996.

(16) Paris, 25 sept. 1996, n° 1996/08159.

(17) Besançon, 8 janv. 2014, n° 12/02291.

(18) Paris, 17 mars 2016, n° 15/04263, Paris, 29 mars 2016, n° 15/05607.

le Chikungunya (19) ou encore la dengue (20) n'ont pas reçu la qualification de cas de force majeure car une condition de son application faisait défaut à savoir le critère d'imprévisibilité. Pour l'ensemble de ces exemples, il y a eu une appréciation au cas par cas en prenant en compte le contexte sanitaire et législatif pour chaque cas d'épidémie pouvant avoir une incidence sur les relations contractuelles. Ainsi, pour chaque cas d'épidémie, il y a une approche concrète par une vérification minutieuse des conditions de la force majeure. C'est la raison pour laquelle, toutes les conséquences qu'un virus engendre ne sont pas nécessairement prévisibles. Et dans l'actuel cas du Covid-19, au niveau national, un certain nombre de mesures ont été adoptées en urgence et sont exceptionnellement inhérentes à la pandémie du Covid-19. A la différence des décisions adoptées pour les virus précédemment cités les mesures actuelles ont donné, nous semble-t-il, à la propagation de ce nouveau Coronavirus la qualification « politique » de cas de force majeure. Aussi, c'est sur le terrain des conséquences d'une ampleur sans précédent, entraînées par la pandémie du Covid-19 qu'il faudra naturellement se placer pour obtenir la qualification de cas de force majeure. Cependant, la question de la force majeure peut être considérée comme une question complexe en raison de nombreuses interprétations et divergences doctrinales sur ses conditions.

Mais au-delà de ces mesures, nous observons que les professionnels, les particuliers et les entreprises, sont, en raison de graves répercussions économiques, dans l'impossibilité d'honorer leurs engagements contractuels. Il est donc bien évident qu'ils seront alors tout légitimement contraints d'invoquer le cas de force majeure pour excuser la non-exécution totale ou partielle de leurs obligations contractuelles et essayer ainsi d'échapper à toute responsabilité. Avec la Covid-19, compte tenu des circonstances d'urgence et la possibilité offerte à ces personnes de se soustraire à leurs engagements contractuels, on notera, sans surprise, qu'un nouveau débat juridique relatif à la théorie de la force majeure est donc relancé. Pour le moment, nous sommes donc confrontés à un problème qui nous oblige à examiner les fondements légaux de cette théorie de la force majeure tant sur son existence (1) que ses conséquences (2).

1. L'appréciation particulière du cas de force majeure au regard du Covid-19

Le contexte de ralentissement économique dû aux effets pervers du Covid-19 et les mesures prises par les autorités publiques de chaque État vont, en premier lieu, avoir principalement une incidence toute particulière sur l'exécution des contrats. Mais, en tout état de cause, lorsqu'on aborde la question de l'imprévu né de cette crise sanitaire actuelle sur la suspension des obligations contractuelles, tout juriste digne de ce nom,

(19) 17 déc. 2018, n° 17/00739.

(20) Nancy, 22 nov. 2010, n° 09/00003.

pense immédiatement à un outil juridique: la force majeure. On retrouve cette cause d'exonération en matière contractuelle aussi bien en droit marocain qu'en droit français.

En droit marocain des contrats, la force majeure est régie par l'article 269 du Dahir des Obligations et Contrats qui en donne la définition. Selon ce texte, «la force majeure est tout fait que l'homme ne peut prévenir, tel que les phénomènes naturels (inondations, sécheresses, orages, incendies, sauterelles), l'invasion ennemie, le fait du prince, et qui rend impossible l'exécution de l'obligation. N'est point considérée comme force majeure la cause qu'il était possible d'éviter, si le débiteur ne justifie qu'il a déployé toute diligence pour s'en prémunir. N'est pas également considérée comme force majeure la cause qui a été occasionnée par une faute précédente du débiteur». Il s'agit d'un régime très proche de l'ancien régime français de la force majeure. Incontestablement, ce texte marocain présente une similitude avec l'ancien article 1148 (21) du code civil français, avant sa modification par la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats. Quel que soit le texte, français ou marocain, en droit des contrats, tout événement empêchant une partie à un contrat d'exécuter ses obligations peut donc être qualifié de force majeure lorsqu'il présente fondamentalement trois caractéristiques, que nous avons déjà évoquées, à savoir l'imprévisibilité, l'irrésistibilité et l'extériorité. Toutefois, ce dernier critère n'est plus exigé par la jurisprudence (22).

Au Maroc, comme d'ailleurs en France, et dans une certaine mesure dans tous les autres États, toute une série de mesures de plus en plus contraignantes ont été prises, allant de l'interdiction des rassemblements dans un lieu clos, à une interdiction des rassemblements de personnes, à la fermeture de certains commerces non essentiels. Vient ensuite le confinement ordonné par le décret-loi n° 2.20.292 relatif à l'état d'urgence pour la période du 20 mars au 20 avril 2020, puis prolongé jusqu'au 20 mai 2020. Viennent en outre les décisions de certaines professions de cesser toute activité. Viennent enfin la suspension pendant la durée de l'état d'urgence de tous les délais légaux et réglementaires. Ceci étant rappelé, il est évident, que toutes ces mesures doivent être prises en considération précisément lors de la mise en œuvre de la notion de la force majeure.

Rappelons rapidement que pour la jurisprudence, sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir, une épidémie n'est pas nécessairement ni automatiquement un cas de force

(21) Devenu article 1218, l'ancien article 1148 du code civil disposait «il n'y a lieu à aucun dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit». L'article 1218 a repris, lors de la réforme du droit des obligations, les critères jurisprudentiels antérieurs d'imprévisibilité et d'irrésistibilité, délaissant le critère d'extériorité que la Cour de cassation avait également écarté précédemment de son appréciation, Cass., ass. plén., 14 avr. 2006, n° 02-11.168 P, Dalloz actualité, 5 mai 2006, obs. I. Gallmeister; D. 2006. 1577.

(22) Arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 14 avr. 2006.

majeure (23). Mais, cependant pour la Covid-19, nous pensons que la situation est bien différente par rapport aux autres virus (24). A cet égard, l'ampleur et la gravité du phénomène le démontrent. Cette situation peut ainsi inévitablement avoir une incidence sur les relations contractuelles. Mais face à l'inexécution d'une obligation contractuelle se pose la question de savoir si la Covid-19 entre dans la qualification de « force majeure ».

Selon les cas, la Covid-19, ou tout au moins les mesures mises en œuvre par les différents gouvernements, semblent remplir les conditions d'extériorité, d'imprévisibilité et d'irrésistibilité et sont donc susceptibles de caractériser un cas de force majeure (25) au sens de l'article 269 du Dahir des Obligations et Contrats comme au sens de l'article 1218 du code civil français (26). C'est donc là un traitement juridique du Covid-19 indépendamment du protocole « d'hydroxychloroquine et d'azithromycine », préconisé par le Professeur Didier Raoult ! Mais pour appréhender au mieux le mécanisme de la force majeure vis-à-vis de ce nouveau virus, il faut avoir à l'esprit la toile de fond législative et sanitaire. A cet égard, pour la doctrine, « la force majeure ne se décrète pas, elle s'apprécie au cas par cas (27) » de la situation épidémique. Pour réaliser au mieux cette appréciation particulière du cas de force majeure au regard du Covid-19, il faut, nous semble-t-il, analyser l'article 269 du Dahir des Obligations et Contrats à la lumière du nouvel article 1218 du code civil français pour tenter de répondre à la question qui a été précédemment posée.

Aux termes de l'article 1218 du code civil français, « [il] y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur (28) ». Ce nouveau texte reprend dans les grandes lignes les conditions de l'ancien

(23) Saint-Denis de La Réunion, 29 déc. 2009, n° 08/02114. ; Nancy, 22 nov. 2010, n° 09/00003 ; Besançon, 8 janv. 2014, n° 12/02291 ; Paris, 17 mars 2016, n° 15/04263.

(24) L. Landivauxle, « Contrats et Coronavirus : un cas de force majeure ? Ça dépend... », D. Actualité, 23 avril 2020 ; L. Grynbaum « Force majeure et épidémie de Covid -19 : une première décision vient d'être rendue », Le club des juristes, 25 mars 2020.

(25) La force majeure étant une notion de droit, les juges du fond apprécieront souverainement les faits de l'espèce, mais la Cour de cassation pourra en contrôler la qualification. V. Rép. civ. v° Force majeure, par F. Gréau, juin 2017, n° 25 ; F.-X. Testu, Contrats d'affaires, Dalloz, 2010, n° 114.12.

(26) Le premier alinéa de l'article 1218 du code civil définit la force majeure comme « un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, [qui] empêche l'exécution de son obligation par le débiteur ».

(27) M. Mekki, « De l'urgence à l'imprévu du Covid-19 : quelle boîte à outils contractuels ? », AJ Contrat 2020, p. 164.

(28) Cet article est applicable aux contrats conclus à partir du 1^{er} octobre 2016, mais il sera néanmoins possible de se référer à la jurisprudence rendue sous l'empire du droit antérieur quant à l'interprétation des

article 1148 du code civil en exigeant, pour qu'il y ait force majeure, que l'événement considéré «échappe au contrôle du débiteur», ne «pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat» et que ses effets ne puissent être évités «par des mesures appropriées». Il nous semble que toutefois cette nouvelle définition est moins exigeante et les juges devraient donc, dans les temps à venir, pour la Covid-19, admettre comme cas de force majeure des faits qui ne l'auraient pas été nécessairement auparavant. C'est pourquoi, chacune de ces conditions méritent d'être analysées afin d'apporter quelques éléments de réponse à notre réflexion par rapport au droit marocain.

D'abord, la première condition est l'existence d'un «événement échappant au contrôle du débiteur». En tant qu'élément extérieur, la maladie peut être en principe un cas de force majeure pour le débiteur d'une obligation (29). Il s'agit bien d'un événement qui ne dépend pas de la volonté du débiteur. A ce sujet, en droit français, plusieurs arrêts de la Cour de cassation l'ont reconnu par le passé (30). Quant au Covid-19, il conviendra, pour les juges marocains de se livrer par analogie à une appréciation aussi au cas par cas dans la mesure où certaines personnes positives au Covid-19 sont asymptomatiques, alors que d'autres ont connu une période de confinement obligatoire, voire, à l'extrême, une réanimation avant enfin de pouvoir reprendre une activité normale. Dès lors que l'inexécution de l'obligation est directement et exclusivement liée à l'épidémie de Covid-19, cet «événement échappant au contrôle du débiteur» devrait être donc normalement considéré comme rempli. Elle est généralement entendue comme une extériorité au pouvoir du débiteur pour deux raisons. D'une part, dans la mesure où les États cherchent à lutter contre un virus à la propagation irrésistible sans parvenir à l'éradiquer, il semble bien qu'il soit hors du contrôle de simples contractants (31). D'autre part, il y a lieu de tenir compte des circonstances de l'émergence et de la propagation du Covid-19, qui a été considéré, rappelons-le encore une fois, par l'Organisation Mondiale de la Santé comme «une urgence de santé publique

critères d'imprévisibilité, d'extériorité et d'irrésistibilité. Pour les contrats conclus avant le 1^{er} octobre 2016, il est nécessaire de se référer à l'ancien article 1148 du code civil, aux termes duquel «[il] n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit».

(29) La maladie du débiteur a déjà été reconnue à plusieurs reprises comme un cas de force majeure en jurisprudence, dès lors que toutes les conditions de cette qualification sont remplies : V. par ex. Cass., ass. plén., 14 avr. 2006, n° 02-11.168, Bull. ass. plén. n° 5 ; D. 2006. 760, obs. I. Gallmeister, 1577, note P. Jourdain, 1566, chron. D. Noguéro, 1929, spéc. 1933, obs. P. Brun, et 2638, obs. B. Fauvarque-Cosson ; *RTD civ.* 2006. 775, obs. P. Jourdain ; *RTD com.* 2006. 904, obs. B. Bouloc ; *JCP* 2006. II. 10087, note P. Grosser ; *RLDC* 2006/29, n° 2129, note M. Mekki.

(30) V. par ex., Cass., ass. plén., 14 avr. 2006, n° 02-11.168, Bull. ass. plén., n° 5 ; D. 2006. 1577, obs. I. Gallmeister, note P. Jourdain ; *ibid.* 1566, chron. D. Noguéro ; *ibid.* 1929, obs. P. Brun et P. Jourdain ; *ibid.* 2638, obs. S. Amrani-Mekki et B. Fauvarque-Cosson ; *RTD civ.* 2006. 775, obs. P. Jourdain ; *RTD com.* 2006. 904, obs. B. Bouloc. Adde, M. Mekki, « La définition de la force majeure ou la magie du clair-obscur », *RLDC* 2006, n° 29, p. 1.

(31) V. P.-H. Antomattéi, *Contribution à l'étude de la force majeure*, préf. B. Teyssié, LGDJ, 1992, n° 49.

de portée internationale», puis une pandémie. Il y a lieu aussi de tenir compte du fait que des mesures étatiques ont été adoptées frappant d'interdiction des rassemblements au-delà d'un certain seuil ou encore ordonnant la fermeture au public de tous les commerces jugés non indispensables. Toutes ces mesures adoptées pour lutter contre la propagation du Covid-19 semblent pouvoir avoir un impact sur différents types de contrats et devoir être considérées comme échappant au contrôle du débiteur. Quant au Covid-19 *stricto sensu*, il semble en effet difficile de considérer qu'il n'échapperait pas au contrôle du débiteur.

Ensuite, la deuxième condition est l'existence d'un événement qui «n'a pu être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat». Ici, l'imprévisibilité de cette condition va dépendre du moment de la conclusion du contrat ou éventuellement des dates de renouvellement ou de tacite reconduction de celui-ci, qui font naître alors un nouveau contrat pour apprécier le caractère raisonnablement imprévisible (32). Dans ce cas, le caractère imprévisible doit s'apprécier *in concreto* par référence à une personne raisonnable ou un professionnel raisonnable. Plusieurs indices pourraient ici tendre à la qualification d'événement imprévisible, la Covid-19 étant une forme nouvelle de virus inconnue chez l'homme, pour laquelle malheureusement il n'existe à ce jour aucun vaccin (33), aucun traitement efficace permettant de le stopper, et dont la propagation au niveau mondial est extrêmement rapide. On peut alors penser raisonnablement que la pandémie du Covid-19 pourrait être considérée comme un cas de force majeure. Cette qualification de cas de force majeure est d'autant plus plausible que les mesures prises pour limiter la propagation du virus ne cessent de se durcir au regard de son ampleur, de sa dangerosité et de ses lourdes conséquences. En tout état de cause, cette deuxième condition sera, selon toute vraisemblance satisfaite pour tous les contrats conclus, renouvelés ou reconduits avant janvier 2020 (34).

Qu'en sera-t-il pour les contrats en droit marocain ?

(32) C'est précisément en raison de l'absence d'imprévisibilité que la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion a écarté la qualification de force majeure en présence d'une épidémie de chikungunya, celle-ci ayant débuté avant la signature du contrat en question, Saint-Denis de La Réunion, 29 déc. 2009, n° 08/02114.

(33) Dans le sens de qualification d'imprévisibilité pour l'apparition d'une maladie nouvelle: J. Heinich, thèse «Le droit face à l'imprévisibilité du fait», préf. J. Mestre, PUAM, 2015, n° 198.

(34) La situation semble en effet pouvoir être distinguée de celle qui avait été soumise à la cour d'appel de Nancy relative à un cas d'épidémie récurrente de dengue ou encore de celle soumise à la cour d'appel de Besançon relative à la grippe H1N1, qui avait été «largement annoncée et prévue». Besançon, 8 janv. 2014, n° 12/02291. Nancy, 22 nov. 2010, n° 09/00003. En particulier, la cour d'appel de Nancy a estimé que cette maladie virale, dite «grippe tropicale», très répandue, a été décrite pour la première fois en 1779 et sévit régulièrement depuis le début des années 1980 dans l'ensemble de la zone intertropicale, le phénomène épidémique présentait un caractère récurrent notamment dans les Antilles françaises, et la survenance au cours du mois d'août 2007 et dans les mois suivants de nombreux cas de dengue, jusqu'à aboutir au dépassement du seuil épidémique, n'était pas un phénomène nouveau. Elle en a conclu que «l'épidémie survenue au cours de l'année 2007 ne présentait donc pas un caractère imprévisible».

Pour répondre à cette question, nous pensons qu'au regard d'une application concrète, tout l'enjeu pour que la force majeure trouve à s'appliquer dans les contrats résulte encore une fois de la date à laquelle le contrat a été conclu. Pour le Maroc, l'épidémie n'est plus imprévisible depuis la déclaration officielle de l'épidémie le 2 mars 2020. Mais l'Organisation Mondiale de la Santé a déclaré le 30 janvier 2020 que le Coronavirus Covid-19 constituait une urgence de santé publique au niveau mondial et était connu de tous dès le mois de janvier 2020. Il est donc certain qu'au Maroc, au-delà du 2 mars 2020 et pour les contrats nationaux, le Coronavirus Covid-19 ne saura pas être considéré comme un cas de force majeure libérant les parties de leurs obligations contractuelles. Pour les contrats signés avant le 1^{er} janvier 2020, la force majeure s'appliquera très certainement automatiquement. Pour les contrats signés après le 2 mars 2020, l'épidémie du Coronavirus n'étant plus imprévisible, la force majeure ne trouvera pas à s'appliquer, sauf mention expresse dans les contrats. Pour les contrats signés entre le 30 janvier 2020 et le 2 mars 2020, une incertitude subsiste donc. Il est difficile de prédire ce que décideront les juges, d'autant plus que, au regard de la jurisprudence, ils sont peu enclins à reconnaître les épidémies comme cas des événements de force majeure. Un période de flou subsiste donc pour les contrats signés après le début de l'épidémie et surtout pour la période du 30 janvier 2020 au 2 mars 2020. A partir de ces informations temporelles, il s'agira de savoir si les juges marocains retiendront la date du 30 janvier 2020 de la déclaration de l'Organisation Mondiale de la Santé ou celle du 31 mars 2020 où l'État marocain déclare la Covid-19 comme de force majeure, pour statuer sur l'imprévisibilité de l'événement ou choisiront une date antérieure. Dans le cas où les contrats sont des contrats internationaux, les dates retenues dépendront certainement de la nationalité des partenaires économiques.

En revanche, divers débats seront susceptibles de surgir à l'égard des contrats conclus, renouvelés ou reconduits après le 30 janvier 2020. En effet, à partir de quel moment sera-t-il possible de considérer que l'événement aurait pu être raisonnablement prévu ? Pour la doctrine « cette condition devrait aussi être considérée comme remplie si le contrat a été conclu avant l'apparition de l'épidémie, ou à tout le moins avant l'information du public quant à l'ampleur qu'elle pouvait prendre. La date exacte à prendre en compte pour apprécier l'imprévisibilité pourra être délicate à fixer. Sans doute ne faut-il pas envisager les premiers cas apparus en Chine, mais plutôt le moment auquel à la fois l'existence et l'ampleur de l'épidémie ont été portés à la connaissance des contractants ou qu'ils ne pouvaient l'ignorer (35) ». Pour toutes ces raisons, la pandémie de Covid-19 pourrait tout à fait être reconnue comme un cas de force majeure dans les contrats de droit privé, sous réserve de l'appréciation souveraine des juges du fond au cas par cas.

(35) J. Heinich, « L'incidence de l'épidémie de Coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision », D. 2020. Chron. 611.

La troisième condition, quant à elle, est l'existence d'un événement « empêchant l'exécution d'une obligation et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées ». Dès l'apparition du Covid-19 des mesures restrictives sans précédent, de plus en plus contraignantes, ont été prises, au Maroc comme en France, limitant ainsi les déplacements, imposant le confinement et la fermeture d'établissements non essentiels, ainsi que les frontières. Face à une telle situation exceptionnelle, il est difficile de nier que ces mesures ont empêché l'exécution des obligations contractuelles. Dans ce contexte unique, le niveau d'exigence de l'article 269 du Dahir des Obligations et Contrats comme celui de l'article 1218 du code civil français, est particulièrement élevé nécessitant que l'exécution de l'obligation soit impossible (36). En revanche, si l'exécution des obligations est simplement rendue plus difficile ou plus onéreuse, cela ne permettra pas de caractériser l'existence d'un cas de force majeure, puisque des moyens alternatifs auraient pu être mis en œuvre pour respecter les engagements contractuels. Dans ce cas, la force majeure ne devrait tout simplement pas trouver à s'appliquer. C'est en cela que cette troisième condition distingue la force majeure de l'imprévision, sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir. Rappelons toutefois, qu'en droit civil français, l'introduction de l'imprévision en droit privé est une grande nouveauté législative. Elle a été introduite à l'article 1195 du code civil par la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. Une telle nouveauté n'est pas encore prise en compte en droit civil marocain. Mais avec cette nouvelle crise sanitaire l'occasion pourrait être donnée au législateur marocain d'envisager une profonde réforme du Dahir des Obligations et Contrats de 1913. Il s'agirait d'améliorer la lisibilité de notre droit des contrats, notamment en codifiant les solutions jurisprudentielles acquises. Tel est, en tout cas, notre profond souhait.

En attendant que se réalise l'espoir d'une éventuelle réforme législative marocaine, il faut cependant avoir à l'esprit qu'en droit commun des contrats, l'impossibilité d'exécuter se différencie de la difficulté à exécuter. En l'occurrence, à l'égard du Covid-19 et en raison des mesures administratives qui ont été prises et du confinement qui en découle, l'impossibilité d'exécuter relèvera assez souvent du « fait du prince » (37). Cette impossibilité d'exécution concerne en principe le débiteur, seul visé par le cas de force majeure. On a très justement pu écrire que « parfois il ne peut y avoir en principe de force majeure pour un créancier. Il est même possible d'admettre que ce n'est pas tant la qualité de débiteur ou de créancier qui importe. Dans les contrats synallagmatiques, les parties

(36) V., par ex., Paris, 29 mars 2016, n° 15/05607, qui écarte la qualification de force majeure au sujet du virus Ebola, car ce dernier n'avait pas rendu l'exécution des obligations impossible. Il reste, par ailleurs, important de démontrer le lien de causalité entre l'événement et l'impossibilité d'exécuter le contrat.

(37) Les décisions des pouvoirs publics, qualifiées en droit de « fait du prince », en ce qu'elles limitent et interdisent les rassemblements et déplacements de personnes, sont également des circonstances de force majeure constituant un obstacle insurmontable à l'exécution d'obligations conventionnelles. V. F. Luxembourg, « Le fait du prince : convergence du droit privé et du droit public », *JCP* 2008. 119.

sont souvent à la fois débiteur et créancier. C'est le plus souvent l'objet de l'obligation qui conditionne l'existence ou non d'une force majeure (38)». En droit français des contrats, cette référence aux mesures appropriées nous paraît particulièrement intéressante du fait que la force majeure ne déresponsabilise pas d'une certaine manière totalement le débiteur face à l'événement du Covid-19. Dans son application de l'article 1218 du code civil français, la Cour de cassation a pu affirmer que «le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de cette obligation en invoquant un cas de force majeure (39)». Pour l'obligation de payer une somme d'argent, la force majeure ne devrait normalement pas trouver à s'appliquer. Mais, dans l'hypothèse du Covid-19, seule cette maladie empêchant de réaliser le paiement pourrait à la rigueur être invoquée, mais elle n'aurait alors qu'un effet suspensif et permettrait seulement au débiteur d'échapper au paiement d'éventuelles pénalités de retard. Il donc nécessaire pour le débiteur de prendre toutes les mesures nécessaires pour limiter les conséquences de cet événement. En revanche, la force majeure sera retenue dès lors que l'exécution de l'obligation est réellement rendue impossible lorsque le débiteur est lui-même touché par la Covid-19 mais cette fois-ci avec des symptômes invalidants.

Par une certaine analogie, cette appréciation au cas par cas de la force majeure expliquera que les juges marocains vont dans quelques semaines ou quelques mois être confrontés à des cas relatifs à l'épidémie pouvant avoir une incidence sur les relations contractuelles. Ils devront alors toujours privilégier une approche concrète en vérifiant minutieusement les conditions d'application de la force majeure de l'article 269 du Dahir des Obligations et Contrats, si possible à la lumière de l'article 1218 du code civil français.

Pour l'affirmation jurisprudentielle précitée, elle ne doit pas être généralisée à tous les contrats pour lesquels une clause de force majeure a pu être aménagée (40). En effet, il est possible, outre le régime général de la force majeure prévu en droit civil et en application du principe général de la liberté contractuelle, que les parties à un contrat aient pu prévoir des clauses contractuelles spécifiques pour préciser que certains événements seraient considérés comme des cas de force majeure, précisément dans le cas d'une épidémie ou encore de mesures administratives faisant obstacle à la bonne exécution du contrat. Inversement, il peut y avoir aussi des clauses pour les écarter et prévoir les conséquences de la survenance de cet événement dans l'application du contrat (41). Toutes ces clauses ne sont valables que si elles ont été en amont minutieusement rédigées et judicieusement

(38) M. Mekki, *ibid.*, AJ Contrat 2020, p. 164.

(39) Com. 16 sept. 2014, n° 13-20.306, D. 2014. 2217, note J. François; Rev. Sociétés 2015. 23, note C. Juillet; RTD civ. 2014. 890, obs. H. Barbier; JCP E 2014. 1117, note V. Mazeaud; RDC 2015. 21, obs. Y.-M. Laithier.

(40) C.E. Bucher, «La clause de force majeure», Contrats, conc. Consom., 2019, formule 9.

(41) En toute hypothèse, il appartient à la partie qui entend invoquer un cas de force majeure de notifier à son cocontractant, en toute bonne foi, et dans les meilleurs délais ou dans le délai imparti, préalablement à

précisées. En effet, si les événements qualifiés de cas de force majeure par la clause sont trop nombreux, cette clause revient à vider le contrat de sa substance et pourrait être réputée non écrite sur le fondement des articles 108 et suivants du Dahir des Obligations et Contrats. Selon les circonstances, ces clauses trop larges pourraient aussi être qualifiées d'abusives sur le fondement des articles 15 et suivants de la 31-08 relative à la protection du consommateur.

Si la meilleure attitude, la plus altruiste, consiste à l'évidence, pour le créancier de l'obligation, à prendre les devants, il est fort probable, selon nous, que ce n'est qu'en l'absence totale de clause ou de clause prévoyant un tel cas de figure que le débiteur pourra invoquer tout simplement l'application de la force majeure fondée la pandémie du Covid-19. En cas de contentieux, en principe celle-ci ne saurait être alors exclue. Il n'est pas inutile de rappeler que l'existence d'une épidémie n'implique pas nécessairement la qualification d'un cas de force majeure. Tout dépend en réalité des circonstances de l'espèce et de l'effet de l'événement en cause sur l'exécution des obligations par le débiteur dans le contrat. Il est alors évident que dans chaque cas les juges marocains devront apprécier souverainement (42) si la pandémie du Covid-19 constitue un événement extérieur à la volonté des parties.

Mais, une fois retenue, la survenance d'un événement de force majeure peut entraîner des conséquences variables sur l'exécution des obligations contractuelles par les parties au contrat.

2. Les effets de la force majeure sur le contrat

Les effets de la force sont prévus en droit marocain et français. En droit civil marocain, l'article 268 du Dahir des Obligations et Contrats décrit les effets de la force majeure sur les obligations du débiteur lorsqu'elle est avérée: «Il n'y a lieu à aucun dommages-intérêts lorsque le débiteur justifie que l'inexécution ou le retard proviennent d'une cause qui ne peut lui être imputée, telle que la force majeure, le cas fortuit ou la demeure du créancier». En droit civil français, l'article 1218 alinéa 2 du Code civil décrit les effets de la force majeure sur les obligations du débiteur, lorsqu'elle est avérée, «Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et

toute suspension du contrat, la survenance de cet événement en prenant le soin de préciser l'impact réel de la pandémie sur l'exécution du contrat en cause.

(42) La force majeure étant une notion de droit, les juges du fond apprécieront souverainement les faits de l'espèce, mais la Cour de cassation pourra en contrôler la qualification. V. Rép. civ., v° Force majeure, par F. Gréau, juin 2017, n° 25 ; F.-X. Testu, « Contrats d'affaires, » Dalloz, 2010, n° 114.12.

les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1 (43)». Au regard des effets, l'analyse comparative de ces textes s'impose.

Sur la forme, pour connaître l'étendue des effets liés à l'application de la force majeure, il faut articuler un ensemble de textes. Pour le droit marocain, l'articulation concerne les articles 268 et 263 du Dahir des Obligations et Contrats. Pour le droit français, l'articulation concerne les nouveaux articles 1218 alinéa 2, 1351 et 1351-1 du code civil. En matière contractuelle, là encore, les textes marocains doivent être analysés à la lumière des textes français en raison de la réforme du droit des contrats de 2016 qui a apporté de véritables corrections et précisions sur les effets de la force majeure. Sur le fond, les solutions classiques sont reprises. Si la force majeure est retenue, elle produit alors un double effet. D'une part, elle libère le débiteur de ses obligations et l'exonère de toute responsabilité à l'égard du cocontractant et des tiers. Solution logique. Ici l'article 268 du Dahir des obligations et Contrats présente des similitudes dans sa rédaction avec l'article 1231.1 du code civil français (44). Aucune difficulté *a priori* dans leur application. D'autre part, la force majeure a aussi des effets sur le contrat. A ces effets, s'ajoutent des conséquences qui varient en fonction de la durée de l'empêchement. Ici, en raison du silence du Dahir des Obligations et Contrats, on se référera à l'article 1218 alinéa 2 du code civil français pour apporter quelques précisions pour notre réflexion, qui ne manqueront pas, du moins l'espère-t-on en toute modestie, de rendre une certaine lisibilité du droit marocain des contrats.

Vis-à-vis du contrat, la force majeure va créer sur le lien contractuel deux empêchements possibles. Soit un empêchement définitif et complet soit un empêchement seulement temporaire ou partiel.

Si l'empêchement d'exécuter dû au cas de force majeure est définitif, par exemple en cas de maladie voire de décès du contractant suite au Covid-19, la force majeure va alors perturber l'exécution d'un contrat et se posera alors la question du sort de ce contrat demeuré inexécuté. Selon l'article 1218 alinéa 2 du code civil, le contrat est résolu de plein droit et les parties libérées de leurs obligations respectives. Si l'empêchement est définitif, le contrat sera définitivement anéanti et avec effet rétroactif de plein droit. Il

(43) Art. 1351 du code civil : «L'impossibilité d'exécuter la prestation libère le débiteur à due concurrence lorsqu'elle procède d'un cas de force majeure et qu'elle est définitive, à moins qu'il n'ait convenu de s'en charger ou qu'il ait été préalablement mis en demeure».

Art. 1351-1 du code civil : «Lorsque l'impossibilité d'exécuter résulte de la perte de la chose due, le débiteur mis en demeure est néanmoins libéré s'il prouve que la perte se serait pareillement produite si l'obligation avait été exécutée. Il est cependant tenu de céder à son créancier les droits et actions attachés à la chose».

(44) Art. 1231-1 du code civil : «[L]e débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure».

conviendra alors de remettre les parties dans leur situation au jour de la formation du contrat. Il faudra donc procéder à des restitutions et remboursement des sommes versées en contrepartie des produits non livrés ou prestations non effectuées pour les contrats à exécution successive. Aucun reproche ne peut être alors adressé ni à l'un ni à l'autre des contractants (45). Aucune indemnité ne sera aussi due par le débiteur empêché pour le préjudice qui résulterait pour son cocontractant de l'inexécution et de la résolution du contrat. De même, il ne pourra être tenu responsable des conséquences dommageables pour les tiers de son inexécution contractuelle (46). Cette résolution sera possible sans intervention du juge à condition qu'il y ait accord entre les parties. En pratique, le juge ne sera amené à intervenir qu'en raison seulement d'un désaccord entre les parties.

Pendant au regard du droit marocain des contrats, cette formule du texte français relative à la résolution de plein droit du contrat pose un questionnement. Doit-on comprendre que le contrat est automatiquement anéanti sans intervention du juge ? En droit marocain, le plein droit semble pourtant davantage renvoyer au pouvoir du juge. En droit marocain processuel, avant toute résolution, il y a une exigence d'une mise en demeure du débiteur. Cette exigence est prévue par l'article 254 du Dahir des Obligations et Contrats. Aux termes de l'article 259 alinéa 4 du Dahir des Obligations et Contrats « la résolution du contrat n'a pas lieu de plein droit, mais doit être prononcée en justice ». Ce n'est qu'une fois que les conditions procédurales ont été remplies que le juge doit alors en tirer toutes les conséquences pour prononcer la résolution. Celle-ci peut être alors partielle ou intégrale, selon l'étendue de l'exécution et la nature des obligations.

En revanche, lorsque l'impossibilité d'exécuter l'obligation contractuelle n'est que temporaire, l'exécution de l'obligation en question sera uniquement suspendue pour toutes les parties, pendant un délai raisonnable, et ce jusqu'à la cessation de l'événement invoqué. Pendant cette suspension, la responsabilité du débiteur ne peut être engagée. Ici, la suspension ne prive pas le contrat de toute utilité. A titre d'exemple, dès le pic épidémique passé, la production des marchandises pourra reprendre ou encore le voyage pourra être réalisé puisque l'interdiction de voyager est limitée dans le temps. Comme

(45) L. et J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil*, t. 2, 1^{er} vol., Obligations, 9^e éd., 1998, Montchrestien, no 1107.

(46) C'est la solution de l'arrêt *Bootshop*, confirmée récemment par l'assemblée plénière de la Cour de cassation, selon laquelle « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ». Cette solution ne s'applique pas dans cette hypothèse dans la mesure où les parties sont libérées de leur obligation par la survenance d'un cas de force majeure. Cass., ass. plén., 6 oct. 2006, n° 05-13.255, D. 2006. 1670, obs. I. Gallmeister, 2825, note G. Viney, 2007. 1827, obs. L. Rozès, 2897, obs. P. Jourdain, et 2966, obs. B. Fauvarque-Cosson; *AJDI* 2007. 295, obs. N. Damas; *RDI* 2006. 504, obs. P. Malinvaud; *RTD civ.* 2007. 61, obs. P. Deumier, 115, obs. J. Mestre et B. Fages, et 123, obs. P. Jourdain; *RLDA* 2007-11, n° 656, note P. Jacques; *JCP* 2006. 2111, note M. Billiau; *RDC* 2007-2, p. 269, note D. Mazeaud, p. 279, note S. Carval, et p. 379, note J.-B. Seube.

en matière d'exception d'inexécution, le cocontractant du débiteur pourra suspendre les paiements, mais il ne pourra en aucun cas exiger de réparation pour le préjudice que lui cause cette suspension. Pour les obligations qui ne peuvent être exécutées elles seront tout simplement reportées et devront être réalisées dès que la situation le permettra: par exemple lorsque le pic de l'épidémie sera passé et que l'interdiction de circuler ou d'ouvrir certains établissements non essentiels sera levée (47). Enfin, cet effet suspensif sera écarté lorsque la nature du contrat est telle que l'exécution de l'obligation n'aurait plus de sens si elle devait être retardée, et ce, même si l'empêchement est temporaire. En toute hypothèse, le contrat sera alors résolu, sans que la responsabilité du débiteur puisse être engagée pour la résolution ou l'inexécution (48) en raison de l'effet exonératoire de responsabilité de la force majeure. Comme pour l'empêchement définitif, il conviendra là aussi de remettre les parties dans leur situation au jour de la formation du contrat.

Face aux maladies et aux épidémies, il y a donc lieu de tenir compte des intérêts en présence et on peut se demander comment la jurisprudence pourra concilier les intérêts des parties au contrat ?

B. Le cas de force majeure sous le prisme de la jurisprudence

Si le droit des contrats connaît certes des mécanismes qui pourraient être sollicités, cependant il n'est pas certain qu'ils aient été pensés pour des situations analogues à l'actuelle situation du Covid-19. En matière de maladie et d'épidémies, la jurisprudence aura donc à faire des choix qu'elle n'avait pas eu auparavant à faire essentiellement pour deux raisons. D'abord, avec la Covid-19, l'expérience qu'elle soit marocaine ou étrangère est nulle ou quasi nulle et nous savons que le droit se nourrit de l'expérience. Ensuite et enfin, les juges auront tout loisir d'adopter une politique juridique qu'ils définiront en raison des mécanismes traditionnels qu'invoqueront les débiteurs et les créanciers.

Il convient d'analyser le cas de force majeure sous le prisme de la jurisprudence marocaine (1) et française (2).

1. Sous le prisme de la jurisprudence marocaine

La Covid-19 dont la propagation dépend en grande partie de facteurs subjectifs et humains, donc imprévisibles et dans une certaine mesure le confinement, inviteront les

(47) V., par ex., Civ. 3^e, 22 févr. 2006, n° 05-12.032, D. 2006. 2972, obs. Y. Rouquet, note S. Beaugendre; ibid. 2007. 1827, obs. L. Rozès; AJDI 2006. 640, obs. M.-P. Dumont; RTD civ. 2006. 764, obs. J. Mestre et B. Fages, dans lequel la Cour de cassation retient que « la force majeure n'exonère le débiteur de ses obligations que pendant le temps où elle l'empêche de donner ou de faire ce à quoi il s'est obligé ». En l'espèce, un délai de neuf mois s'était écoulé entre la fin de l'événement et l'exécution de l'obligation.

(48) Y.M. Laithier, « Les sanctions de l'inexécution du contrat », *RDC* 2016, hors-série, p. 39.

juges marocains à préciser le régime de mécanismes très classiques comme la force majeure ce qui constituera pour eux l'occasion de commencer à bâtir leur appréciation sur les mécanismes contractuels existants, comme par exemple la révision ou la résolution du contrat. Bien que l'équilibre initial du contrat ait pu être excessivement altéré au détriment de l'une des parties, un autre mécanisme, bien qu'existant en droit administratif marocain, l'imprévision, ne devrait pouvoir être sollicité par les parties en raison de son manque de base légale en droit privé marocain. En droit administratif, la révision pour imprévision doit être un instrument cantonné au rééquilibrage des prestations, et non utilisé afin de remédier à la perte d'intérêt du contrat pour une partie. Contrairement au nouveau droit français des contrats issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, le droit marocain n'a jamais consacré le mécanisme de la théorie de l'imprévision en droit privé. A propos de cette théorie, le débat sera de savoir si la Covid-19 va être l'occasion pour le législateur marocain de l'introduire dans le Dahir des Obligations et Contrats. Nous le souhaitons.

Mais, pour l'instant, les questions essentielles relatives à la force majeure concerneront tant ses conditions que ses effets. Ici, c'est surtout l'imprévisibilité de l'événement qui devra s'apprécier par les juges au jour de la conclusion du contrat. En raisonnant par analogie, nous pensons qu'en cas d'empêchement temporaire, celui-ci emporte suspension du contrat sans entraîner l'extinction de l'obligation, «sauf à ce que le retard ne justifie la résolution du contrat», et en cas d'empêchement définitif, auquel cas le «contrat est résolu de plein droit» (49). Ici, l'obligation est alors purement et simplement éteinte. Dans l'absolu, la grande majorité des empêchements seront temporaires pouvant donner lieu au report du terme du contrat. En cas de résolution du contrat, se posera inévitablement l'organisation des restitutions, notamment si des prestations ont été partiellement effectuées.

A propos par exemple des contrats de distribution, la jurisprudence notamment française avait mis en place, avant la réforme du droit des contrats, une obligation de renégociation fondée sur le devoir de bonne foi (50). Par analogie là aussi, la Covid-19 ne sera-t-il pas l'occasion pour la jurisprudence marocaine d'étendre le champ de cette obligation de renégociation sur le fondement de l'article 231 du Dahir des Obligations et Contrats. Ce principe de bonne foi est sacralisé par sa place au sein des dispositions liminaires, ce qui en fait sinon un principe général du moins un principe directeur du droit des contrats. Cette obligation de renégociation fondée sur la bonne foi sera très intéressante en qualité de palliatif, de substitut à l'imprévision non reconnue en droit privé

(49) C. Grimaldi, «Quelle jurisprudence demain pour l'épidémie de Covid-19 en droit des contrats ?», *Recueil Dalloz* 2020 p. 827.

(50) Com. 3 nov. 1992, n° 90-18.547, Société française des pétroles BP c/ Huard, Bull. civ. IV, n° 338 ; D. 1995. 85, obs. D. Ferrier ; RTD civ. 1993. 124, obs. J. Mestre ; 24 nov. 1998, n° 96-18.357, Chevassus-Marche c/ Groupe Danone, Bull. civ. IV, n° 277 ; D. 1999. 9 ; RTD civ. 1999. 98, obs. J. Mestre, et 646, obs. P.-Y. Gautier ; 15 mars 2017, n° 15-16.406, Holder, D. 2018. 371, obs. M. Mekki, et 865, obs. D. Ferrier.

marocain. Cet instrument du droit des contrats pourrait connaître un certain succès dans les mois à venir. A son sujet, on a pu écrire que face à l'une des crises les plus profondes, « si les outils trop stricts que sont la force majeure (et l'imprévision) ne permettent pas de lutter efficacement contre toutes les injustices, le juge n'hésitera pas en période de crise à revenir aux instruments classiques, parmi lesquels le principe de bonne foi et le devoir de collaboration, nouvelle vague du solidarisme imposée par les circonstances. Cette obligation fondée dans le contrat sur le devoir de bonne foi et le principe de collaboration est d'autant plus bienvenu à une époque de profonde crise économique où tout le monde doit faire preuve de mesure et agir de manière solidaire (51) ». Les conséquences du Covid-19 vont causer des préjudices, sans que la force majeure puisse être invoquée. Si le créancier mérite réparation, il est aussi de son devoir de minimiser les conséquences et de prendre les mesures raisonnables qui éviteront une aggravation de son préjudice.

Reste à savoir, si la bonne foi est alléguée, comment elle sera appréciée par le juge marocain par rapport à la situation du Covid-19.

Il semble que, dans le même esprit, une situation d'épidémie et ses conséquences économiques peuvent provoquer un déséquilibre du contrat. Ce dernier ne provient pas d'un déséquilibre des obligations respectives, mais plutôt de certaines conditions relatives à la situation du débiteur, l'empêchant d'exécuter son contrat au terme convenu du fait de l'état d'urgence sanitaire. En droit marocain des contrats, cette situation est envisagée en permettant au débiteur de bénéficier d'un délai de grâce. En tout état de cause, au vu de la situation actuelle, urgente, imprévisible et exceptionnelle créée par la Covid-19 de nombreux contractants vont invoquer un autre instrument contractuel, l'exception d'inexécution de l'article 263 du Dahir des Obligations et Contrats : en l'occurrence des locataires particuliers ou commerciaux qui souhaitent échapper au paiement de leur loyer. Après un mois de confinement, il existe peu de jurisprudence sur le point discuté. Mais, une première décision vient d'être rendue. Par une ordonnance de référé le Président du tribunal de première instance de Khémisset en date du 18 mars 2020 a eu l'occasion de se prononcer en ordonnant « en raison de la pandémie du Coronavirus..., un sursis à exécution de 30 jours d'une décision d'expulsion d'un domicile à usage d'habitation ». Cette décision trouve sa principale motivation dans l'articulation des articles 149 de la loi 31-08 (52) et 243 alinéa 2

(51) M. Mekki, *op. cit.*, p. 164.

(52) L'article 149 loi n° 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur dispose que « Nonobstant les dispositions du 2^e alinéa de l'article 243 du dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats, l'exécution des obligations du débiteur peut être, notamment en cas de licenciement ou de situation sociale imprévisible, suspendue par ordonnance du président du tribunal compétent. L'ordonnance peut décider que, durant le délai de grâce, les sommes dues ne produiront point intérêt. En outre, le juge peut déterminer dans son ordonnance les modalités de paiement des sommes qui seront exigibles au terme du délai de suspension, sans que le dernier versement puisse excéder de plus de deux ans le terme initialement prévu

du Dahir des obligations et Contrats (53) qui permettent d'accorder aux débiteurs poursuivis un délai de grâce. Naturellement, les procédures de poursuites engagées contre lui par le créancier sont parallèlement suspendues. En temps normal, les termes de ces articles sous-entendent qu'il s'agit d'une simple faculté accordée au juge. Cependant, si les conditions difficiles dans lesquelles se trouve le débiteur défaillant justifient l'octroi d'un délai de grâce par le juge en sa faveur, ce dispositif rencontre quelques obstacles dans les conditions normales. Le premier provient des conditions d'application de l'article 260 du Dahir des Obligations et contrats (54) relatif à la clause résolutoire. Prenons garde, toutefois, que le délai de grâce n'est possible que si le contrat ne prévoit pas ce type de clause sanction, la clause résolutoire. Or, si une clause résolutoire est prévue conventionnellement, elle interdit, en principe, l'application du délai de grâce. Sur l'obligation de motivation, la jurisprudence marocaine est très exigeante sur le pouvoir discrétionnaire des juges du fond. La Cour de cassation marocaine l'a d'ailleurs confirmé dans un certain nombre d'arrêts (55). Dans le cas du Covid-19, certainement, le délai de grâce reposera sur des fondements d'ordre humanitaire, en ce qu'il accorde une trêve au contractant qui n'est pas parvenu à exécuter son obligation à temps (56). Quand bien même une décision a été favorable au débiteur, la force majeure, par principe, suspend alors l'exécution du contrat mais ne fait pas disparaître définitivement l'obligation de l'exécuter. Autrement dit, toutes les obligations qui ne peuvent être actuellement honorées doivent être reportées et devront être réalisées dès que la situation le permettra.

Force majeure, bonne foi ou encore exception d'inexécution sont autant d'instruments juridiques qui peuvent être invoqués par le débiteur d'une obligation afin qu'il soit libéré de son exécution ou des conséquences de son inexécution. Tous ces instruments devront être appréciés par le juge au cas par cas et en prenant en compte une approche concrète des effets de la crise sanitaire du Covid-19 sur les relations contractuelles. On trouve ici

pour le remboursement du prêt ; il peut cependant surseoir à statuer sur ces modalités jusqu'au terme du délai de suspension».

(53) Article 243 du Dahir des Obligations et Contrats dispose que «S'il n'y a qu'un seul débiteur, le créancier ne peut être tenu de recevoir l'exécution de l'obligation par prestations partielles, même lorsqu'elle est divisible, s'il n'en est autrement convenu, et sauf s'il s'agit de lettres de change. (complété, D. 18 mars 1917-24 jourmada I 1335). Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état»

(54) Article 260 du Dahir des Obligations et Contrats dispose que «si les parties ont convenues que le contrat sera résolu dans le cas où l'une d'elles n'accomplirait pas son engagement, la résolution s'opère de plein droit par le seul fait de l'inexécution».

(55) 4 février 2014 dossier n° 54/7 et du 10 janvier 2019 dossier n°1/24.

(56) Coran, Sourat Al Baqara, aya 280 : «A celui qui est dans la gêne, accordez un sursis jusqu'à ce qu'il soit dans l'aisance. Mais il est mieux pour vous de faire remise de la dette par charité ! Si vous saviez !».

«وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ».

un exemple éminent où l'une des notions phares de notre droit et de notre civilisation juridique, l'Équité, trouve matière à être mise en œuvre.

A notre connaissance, au Maroc aucune décision judiciaire n'a encore tranché la question de la caractérisation de l'épidémie du Covid-19 comme un cas de force majeure en matière contractuelle.

Qu'en est-il alors de la jurisprudence française ?

2. Sous le prisme de la jurisprudence française

La France a connu des maladies et des épidémies (57), sans doute moins importantes que celle du Covid-19, mais qui ont fait l'objet de recours devant la justice. Il est intéressant pour notre réflexion d'analyser alors la jurisprudence existante en la matière.

Par le passé, les juges français ont été confrontés à des cas d'épidémie pouvant avoir une incidence sur les relations contractuelles. Malgré les prises de position et les décisions politiques, celles-ci ne semblent toutefois pas pouvoir lier les juges qui restent libres de déterminer si, au regard des circonstances du litige dont ils seraient saisis, les éléments permettent de caractériser l'existence d'un cas de force majeure. À titre d'exemple et de comparaison, la Cour de cassation a souligné que la qualification administrative de catastrophe naturelle, donnée par arrêté à un événement, ne confère pas nécessairement audit événement, vis-à-vis des parties à un contrat de droit privé, le caractère de force majeure (58). Cependant, dans le domaine des maladies et des épidémies, les juges ont toujours privilégié une approche concrète en vérifiant minutieusement les conditions d'application de la force majeure. Souvent, ils ont écarté à de multiples reprises la caractérisation d'un cas de force majeure en cas d'épidémie, car une condition de la force majeure faisait défaut, l'imprévisibilité. Bien entendu, dans le cas du Covid-19 les déclarations et qualifications des autorités nationales et des organisations internationales ne manqueront pas d'être invoquées par les parties se prévalant de l'existence d'un cas de force majeure comme des indices de son existence. Posant des difficultés, le critère d'imprévisibilité, qui doit s'apprécier à la date de conclusion du contrat, doit être analysé par le juge dans chaque cas *in concreto* afin de retenir ou non la qualification.

À cet égard, à titre illustratif pour notre réflexion, nous citerons quelques arrêts.

La cour d'appel de Paris, appelée à juger d'un cas d'annulation de voyage en raison d'une épidémie de peste dans une région voisine d'une escale prévue, a refusé la qualification de force majeure, en soulignant que « l'épidémie ne présentait aucun

(57) P. Guiomard, « La grippe, les épidémies et la force majeure en dix arrêts », D. actu 4 mars 2020.

(58) Civ. 3^e, 24 mars 1993, n° 91-13.541, *RTD civ.* 1993. 595, obs. P. Jourdain.

caractère de certitude ou de gravité suffisante, qu'aucune consigne n'avait été donnée aux compagnies aériennes ou aux agences de voyages pour éviter la région en cause, et qu'en tout état de cause la protection contre un risque de contagion pouvait être assurée par la prise d'un traitement antibiotique préventif et qu'un médecin accompagnait le groupe de voyageurs (59)».

Dans un arrêt du 29 décembre 2009, la Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion a considéré que le caractère imprévisible d'une épidémie de chikungunya faisait défaut, car celle-ci avait débuté quatre mois avant la signature du contrat en question (60).

Dans un arrêt du 22 novembre 2010, la Cour d'appel de Nancy a jugé que la dengue en Martinique ne pouvait pas être qualifiée de force majeure, dès lors qu'elle n'était ni imprévisible, en raison de son caractère récurrent dans la région, ni irrésistible, au vu des mesures de protection individuelle qui peuvent être mises en place, des symptômes, « forte fièvre accompagnée de maux de tête, de courbatures et d'asthénie pouvant durer plusieurs semaines » et de l'absence de complications dans la majorité des cas (61).

Dans un arrêt du 8 janvier 2014, la Cour d'appel de Besançon a écarté la qualification de force majeure en présence d'une épidémie de grippe H1N1, dès lors que ladite épidémie avait été « largement annoncée et prévue, avant même la mise en œuvre de la réglementation sanitaire (62) ».

Dans un arrêt du 17 mars 2016, la Cour d'appel de Paris, appelée à statuer sur les conséquences de l'épidémie de virus Ebola, ne s'est pas prononcée sur la qualification de force majeure d'un tel événement, mais a retenu qu'il n'existait pas de lien de causalité entre cette épidémie et la prétendue impossibilité d'exécuter l'obligation contractuelle. Ainsi, elle a affirmé que « le caractère avéré de l'épidémie qui a frappé l'Afrique de l'Ouest à partir du mois de décembre 2013, même à la considérer comme un cas de force majeure, ne suffit pas à établir *ipso facto* que la baisse ou l'absence de trésorerie invoquée par la société appelante lui serait imputable, faute d'éléments comptables (63) ». Dans un autre arrêt du 29 mars 2016, elle s'est abstenue de retenir, à nouveau s'agissant de l'épidémie de virus Ebola, la qualification de force majeure et a affirmé que « la propagation du virus Ebola en Afrique de l'Ouest et la présence du djihadisme au Sénégal ne rendent pas l'exécution des obligations du preneur impossible (64) ».

(59) Paris, 25 sept. 1998, n° 96/08159.

(60) Saint-Denis de La Réunion, 29 déc. 2009, n° 08/02114.

(61) Nancy, 22 nov. 2010, n° 09/00003.

(62) Besançon, 8 janv. 2014, n° 12/02291.

(63) Paris, 17 mars 2016, n° 15/04263.

(64) Paris, 29 mars 2016, n° 15/05607.

La Cour d'appel de Basse-Terre, dans un arrêt du 17 décembre 2016 rendu à propos du virus chikungunya, a retenu que « cette épidémie ne peut être considérée comme ayant un caractère imprévisible et surtout irrésistible puisque, dans tous les cas, cette maladie soulagée par des antalgiques est généralement surmontable, les intimés n'ayant pas fait état d'une fragilité médicale particulière et que l'hôtel pouvait honorer sa prestation durant cette période (65) ».

De manière synthétique, on retiendra de l'ensemble de ces arrêts que les juges ont considéré soit que les maladies étaient connues, de même que leurs risques de diffusion et effets sur la santé, soit qu'elles n'étaient pas assez mortelles et ont donc écarté qu'elles puissent être invoquées pour refuser d'exécuter un contrat. Selon cette jurisprudence, une épidémie n'est donc pas nécessairement ni automatiquement un cas de force majeure.

Qu'en est-il alors pour le cas du Covid-19 ?

Si la jurisprudence que l'on vient de citer a tendance à considérer que la seule existence d'une épidémie ne suffit pas, à elle seule, à constituer un cas de force majeure, en revanche, pour la Covid-19, nous pensons que la situation est bien différente compte tenu de l'ampleur dramatique et des effets juridiques inédits. Il est évident que cette pandémie du Covid-19 est un événement extérieur à la volonté des parties, il n'en demeure pas moins que les deux autres critères d'irrésistibilité et d'imprévisibilité peuvent soulever des difficultés d'appréciation. Il est aujourd'hui difficile de savoir quelle date sera retenue par les juges pour retenir l'imprévisibilité de l'épidémie de Coronavirus.

Toutefois, plusieurs arrêts récents rendus précisément au sujet du Covid-19 retiennent la qualification de force majeure.

Dans plusieurs arrêts du mois de mars 2020, la Cour d'appel de Douai a indiqué que l'annulation d'un vol par les autorités italiennes « en raison du risque de pandémie liée au Coronavirus (66) », « en raison des événements sanitaires liés au Coronavirus (67) » ou encore « en raison de la situation sanitaire due à la propagation du Coronavirus (68) » constituait un cas de force majeure.

Dans un arrêt du 12 mars 2020, la Cour d'appel de Colmar a retenu que l'absence à l'audience d'une personne faisant l'objet d'une rétention administrative était due à un cas de force majeure, en raison de la présence, dans le centre de rétention, d'une autre personne atteinte de Covid-19 (69). Dans deux arrêts rendus le 16 mars 2020, la Cour

(65) Basse-Terre, 17 déc. 2018, n° 17/00739.

(66) Douai, 4 mars 2020, n° 20/00395.

(67) Douai, 5 mars 2020, n° 20/00400.

(68) Douai, 5 mars 2020, n° 20/00401.

(69) Colmar, 12 mars 2020, n° 20/01098.

d'appel de Colmar a souligné que «la situation [liée au Covid-19] demeure très évolutive, avec l'imminence possible de mesures de confinement, et marquée d'ores et déjà par un passage au stade 3 impliquant une circulation active du virus, de surcroît dans les départements du Haut-Rhin et du Bas-Rhin, qui constituent des foyers particulièrement notables de l'épidémie, caractérisée par un degré de contagion important et de nature à faire courir des risques réels et suffisamment sérieux à l'ensemble des personnels requis pour assurer la tenue de l'audience en présence du retenu», pour en déduire que ces circonstances «revêtent le caractère de la force majeure, étant extérieures, imprévisibles et irrésistibles (70)». La même Cour d'appel dans deux arrêts du 23 mars 2020, a retenu l'existence d'un cas de force majeure en raison «de la pandémie Covid-19 en cours et des mesures de confinement prises par l'autorité publique (71)». Les derniers arrêts cités, certes relatifs à des cas assez spécifiques de rétention administrative, permettent d'avoir un premier aperçu de l'appréciation qui pourrait être portée par les juridictions françaises au sujet de la qualification de force majeure du Covid-19 et de ses conséquences en présence d'un contrat.

Toutes ces décisions ont, par voie de conséquence, un impact sur l'exécution des contrats. Mais, au vu de l'ampleur et de la rapidité de la propagation du Covid-19, des conséquences graves et potentiellement mortelles de celui-ci, mais également des mesures très strictes et sans précédent prises par de nombreux pays ainsi que de son impact délétère sur l'économie, il est en effet fort probable que les juridictions françaises se montrent réceptives et favorables à prendre en considération les difficultés rencontrées par les parties à un contrat qui en serait affecté, sous réserve bien entendu des circonstances particulières d'espèce. Il convient donc d'analyser si la Covid-19 et/ou les mesures étatiques prises afin de limiter sa propagation et ses conséquences pourraient constituer un cas de force majeure en présence d'un contrat et, dans l'affirmative, d'en déterminer les effets sur ce contrat.

Au vu du phénomène du Covid-19, si la théorie du cas de force majeure constitue, au cas par cas, un protocole de traitement juridique à base d'incertitude jurisprudentielle, un autre traitement plus efficace est possible qui a depuis une centaine d'années fait ses preuves en droit administratif (72) : c'est «la théorie de l'imprévision». En permettant la révision du contrat, serait-elle un vaccin contractuel plus efficace en droit privé contre la Covid-19 ?

(70) Colmar, 16 mars 2020, n° 20/01142; Colmar, 16 mars 2020, n° 20/01143.

(71) Colmar, 23 mars 2020, n° 20/01206; Colmar, 23 mars 2020, n° 20/01207.

(72) H. Lalou, «La théorie de l'imprévision», *La Gazette du Maroc*, 1924, n° 127.

II. L'impact du Covid-19 sous le prisme de l'imprévision

Au Maroc, comme en France, les rédacteurs du Dahir des Obligations et Contrats de 1913 et du code civil de 1804, n'ont pas pris en compte le phénomène de l'imprévision qui n'est autre qu'une question d'ordre économique et financier qui se traduit par un déséquilibre important entre les prestations réciproques. C'est là, du reste, qu'est sous-jacente la notion d'équité évoquée précédemment. A l'opposé du droit marocain, cette théorie de l'imprévision a fait un retour remarqué dans le droit français à l'occasion de la réforme du droit des contrats et des obligations issue de loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

A. La naissance et la consécration de l'imprévision en droit privé comparé

Traditionnellement, la théorie de l'imprévision est rejetée par le juge judiciaire marocain et français en application du principe de force obligatoire des contrats. Mais en France elle a finalement été intégrée au droit civil par la réforme du 10 février 2016. C'était là, à l'évidence, une intégration particulièrement nette des effets du droit comparé puisque la théorie de l'imprévision est admise dans beaucoup de législations contemporaines et depuis longtemps en droit italien (73) et en droit allemand (74) même si l'approche respective de ces droits est différente, la première reposant sur une analyse objective des prestations, la seconde sur une approche plus subjective.

1. La naissance de la théorie de l'imprévision

En matière administrative, certaines grandes théories sont parfois construites par le Conseil d'État à l'occasion d'affaires anodines. D'autres, au contraire, sont élaborées dans le cadre de litiges en lien avec des événements majeurs. Tel est le cas de la théorie de l'imprévision consacrée dans l'arrêt « Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux » (75). Selon cet arrêt, les événements affectant l'exécution du contrat doivent être imprévisibles, extérieurs aux parties et doivent entraîner un bouleversement de l'économie du contrat. En droit administratif, l'imprévision n'étant pas un cas de force majeure, le cocontractant doit poursuivre l'exécution du contrat. A défaut, il commettrait une faute en interrompant ses prestations. En contrepartie, il a le droit d'être indemnisé, sinon de la totalité, du moins de la plus grande partie de la charge extracontractuelle. Deux cas de figures peuvent ensuite se produire, soit l'équilibre contractuel se rétablit, soit le bouleversement de l'économie

(73) Article 1467 du code civil italien.

(74) Art. 313 du Bürgerliches Gesetzbuch ou Code civil allemand.

(75) C.E., 30 mars 1916, 59928, publié au *Recueil Lebon*, p. 125.

du contrat se révèle définitif, et l'imprévision se transforme alors en cas de force majeure justifiant la résiliation du contrat.

En matière civile, en posant le principe que les conventions ont force de loi, les articles 230 du Dahir des Obligations et Contrats et l'ancien article 1134 du Code civil français excluent traditionnellement toute possibilité de révision du contrat pour imprévision hors du consentement des parties. La règle que consacrent ces articles étant générale et absolue et régissant notamment les contrats à exécution successive, il n'appartient pas aux juges, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qu'elles ont librement acceptées. Autrement dit, le juge n'est pas autorisé à se placer au-dessus de la loi voulue par les parties. Tant que les conditions essentielles du contrat sont réunies, il n'y a pas lieu de réviser le contrat. A cet égard, la Cour de cassation française a dans un premier temps fermement rejeté toute possibilité pour le juge du fond de modifier les conventions. Celles-ci ne peuvent être révoquées que par leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise. De plus, elles doivent être exécutées de bonne foi. La fermeté de cette position est consacrée par le célèbre arrêt du 6 mars 1876 « Canal de craponne » (76).

Cette jurisprudence est parfaitement applicable dans l'ordre judiciaire marocain en raison du fait que les tribunaux marocains relevaient, jusqu'en 1956, du contrôle de la Cour de cassation française. D'ailleurs, la jurisprudence marocaine considère que le principe de la force obligatoire du contrat interdit la révision pour cause d'imprévision. Ainsi le juge ne peut pour cause d'imprévision, réviser le contrat valablement formé, quelles qu'en soient les conséquences pour le contractant dont les charges se trouvent alourdies. Selon la jurisprudence marocaine « la décision fondée sur le pouvoir discrétionnaire du tribunal, pour l'amendement d'une clause sans le consentement d'une des parties est considérée sans aucun fondement juridique (77) ». « Il ne saurait être fait échec à la force obligatoire du contrat formulée par l'article 260 du Dahir des Obligations et Contrats sous prétexte que les obligations stipulées sont devenues plus onéreuses par l'effet des circonstances exceptionnelles (78) ». « Les juges ne peuvent sous prétexte d'équité ou pour tout autre motif, modifier les conventions légalement formées entre les parties (79) ». Pour les juges marocains, la théorie de l'imprévision contredit le principe du respect de la parole donnée. De plus, la sécurité juridique et la stabilité économique justifient le rejet de la théorie de l'imprévision. Le juge judiciaire doit toujours rechercher « la commune intention des

(76) Canal de Craponne, D., 1876, 1, p. 193, note A. Giboulot. En ce sens CA Paris, 9 mars 1919, n° 17/04/04789, *Gaz. Pal.*, 2019, n° 31, p. 22, Obs. D. Houtcieff.

(77) Arrêt de la cour suprême en date du 16-04-98 sous le numéro 304.

(78) Cour d'appel de Rabat, 13 janvier 1950, *R.A.C.A.R.*, T. XVI, p. 105.

(79) Com. 18 Déc. 1979, B.I.V., n° 339.

parties». Le juge doit s'y tenir malgré les évolutions extérieures au contrat et cela dans un souci de sécurité juridique. Quant à l'imprévision, celle-ci représente le risque de mettre un des contractants dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations dans d'autres conventions et ainsi provoquer un déséquilibre général

En France, la jurisprudence «canal de Craponne» est restée appliquée pendant plus d'un siècle alors même que l'ordre administratif avait admis la théorie de l'imprévision. Mais, depuis quelques années, certains arrêts avaient toutefois amorcé sinon un revirement, du moins, un inflexionnement de cette jurisprudence, en incitant les parties à renégocier le contrat en cas de modification du contexte, sur le fondement non pas de la théorie de l'imprévision mais de la bonne foi (80) et de l'équité (81), lorsque cette évolution du contexte rend le contrat ruineux pour l'une des parties ou du moins, l'expose à des difficultés sérieuses.

Si les parties sont tenues d'exécuter les conventions de bonne foi, il découlerait de cette exigence une obligation de renégociation du contrat en cas de bouleversement des circonstances économiques. Il ne s'agit pas d'imposer au cocontractant une modification qu'il n'aurait pas acceptée. Il est seulement question de l'inviter à discuter de l'adaptation des termes du contrat aux nouvelles circonstances économiques qui portent atteinte à l'équilibre contractuel, alors même qu'il a été initialement voulu par les parties. Il s'agit ici d'une certaine forme de solidarisme social en raison des conséquences économiques et sociales du Covid-19 et du confinement. Les juges pourraient, en raison des circonstances, rendre leur décision à la lumière du nouveau droit des contrats (82). Par une récente décision de la Cour d'appel de Paris en date du 17 janvier 2020 il vient d'être affirmé que «les dispositions de l'article 1134 du code civil dans sa version applicable au présent litige posent le principe de l'intangibilité des conventions qui exclut la révision pour imprévision par le juge. Néanmoins, il peut être admis que l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi doit inciter les parties à renégocier une convention dont le déséquilibre résulte notamment d'une hausse imprévisible du coût de l'énergie qui est susceptible de bouleverser l'économie du contrat (83)».

L'équité (84), quant à elle, commande que le juge découvre une obligation de renégociation ou de restauration de l'équilibre contractuel en considération duquel

(80) Com. 3 nov. 1992, n° 90-18.547 Bull. civ. IV, n° 338; D. 1995. 85, obs. D. Ferrier; *RTD civ.* 1993. 124, obs. J. Mestre.

(81) Cass. Com., 24 nov. 1998, n° 96-18.357, Bull. Civ. IV, n°277; Cass. Com., 15 mars 2017, n° 15-16.406, D. 2018.371, obs. M/ Mekki.

(82) V. Cass. Ch. Mixte, 24 février 2017, n° 15-20411, D., 2017, p. 793, obs. note explicative de la Cour de cassation.

(83) CA Paris, pôle 5, ch. 11, 17 janvier 2020, n° 18/01078.

(84) V. «Sur la distinction théorique entre Equité objective et Equité subjective», cf Pierre Sanz de Alba, thèse de doctorat d'état 1980 sous la direction du Pr Y. Lobin, distinction théorique citée et reprise par Jean Carbonnier *in Droit civil*, Introduction, Les personnes, Paris P.U.F 1982.

les parties se sont engagées. Il ne s'agirait pas d'introduire par une voie détournée la lésion (85), celle-ci ne s'appréciant qu'au jour de la formation du contrat, mais seulement de restaurer l'équité qui a été rompue au cours de l'exécution.

2. La consécration de la théorie de l'imprévision en droit privé

La plupart des pays consacrent la révision des contrats pour imprévision, soit expressément dans leur loi comme c'est le cas de l'Italie, la Grèce ou de l'Algérie, soit par la jurisprudence tel que la Suisse, la Grande Bretagne ou l'Allemagne, dans ce dernier cas en application du BGB. La position du droit marocain, comme la plupart des systèmes juridiques qui ont subi l'influence du droit privé français, n'admet pas que, d'une manière générale, il puisse y avoir révision du contrat pour imprévision. En droit privé français, la théorie de l'imprévision a fait son entrée depuis l'ordonnance du 10 février 2016 par l'article 1195 du code civil (86). Ce texte va désormais révolutionner le droit des contrats notamment lorsque les conditions de la force majeure qui ne sont pas simples à réunir, pourrait justifier alors une préférence pour la théorie de l'imprévision. Cependant, cette théorie de l'imprévision n'en est qu'à ses premiers pas en droit privé et son champ d'application est encore discuté (87). En outre, ses conditions d'application supposent une appréciation *in concreto*, conférant aux juges une marge d'appréciation au cas par cas.

Précisons cependant que ce nouveau texte admet en effet qu'un changement de circonstances puisse justifier la révision du contrat par le juge. Avec la Covid-19, la question de l'exécution des obligations, rendues difficilement possible par la pandémie, prend ici tout son sens. En effet, à la lumière des événements il est tout à fait possible de renégocier un contrat sur le fondement de l'imprévision. Mais sa mise en œuvre est tout de même subordonnée à des conditions précises et impose une procédure très rigoureuse. Pour bénéficier de l'article 1195 du code civil, des conditions de fond doivent être réunies. La première est l'existence d'un changement de circonstances extérieures aux parties, terme qui ne nécessite pas un bouleversement brutal. On peut donc parfaitement intégrer dans ces hypothèses l'évolution progressive de la situation depuis la découverte des premiers cas de Covid-19 en Chine. Le caractère progressif du changement n'est pas un obstacle à la reconnaissance d'un cas d'imprévision. Le changement est susceptible de s'appliquer

(85) La lésion tel que présenté par le Dahir des Obligations et Contrats s'inscrit dans le cadre des vices du consentement, toutefois sa mise en œuvre quant à elle ne nécessite pas, dans le cadre de l'article 56, le dol. V. M.I. Abdellaoui, « La lésion entre droit positif et doctrine islamique », *Revue Marocaine de Droit Comparé*, n° 5.

(86) B. Mercadal, *Réforme du droit des contrats*, Éditions Francis Lefebvre, 2016, p. 172.

(87) A. Adeline, « L'introduction en droit privé français du principe de révision des contrats pour imprévision », *La Revue*, 19 juillet 2016.

à une pluralité d'hypothèses, tenant par exemple à un changement de circonstances de nature économique, juridique ou encore politique (88).

De la même manière, l'émergence et la propagation du Covid-19, tout comme les mesures législatives ou gouvernementales prises par les différents États, sont en principe susceptibles de remplir ce critère. Ce changement de circonstances doit être imprévisible au moment de la formation du contrat et rend l'exécution excessivement onéreuse pour l'une des parties. Pour l'heure, et en raison de son caractère récent, la jurisprudence française n'a pas encore eu à se prononcer à notre connaissance sur l'interprétation des termes «exécution excessivement onéreuse». Mais, une telle condition est donc moins exigeante que celle relative à la force majeure, pour laquelle il est nécessaire de démontrer que l'exécution de l'obligation en question était devenue impossible. On peut alors se demander si la Covid-19 et/ou les mesures étatiques qui ont suivi pourraient avoir comme conséquence de rendre l'exécution excessivement onéreuse. Cette exigence étant analogue à celle prévue en matière de force majeure, l'appréciation du juge à cet égard devrait donc être similaire, c'est-à-dire *in concreto* et dépendra encore des circonstances.

La première question est de savoir si cette condition doit donner lieu à une approche objective ou subjective. Objective, elle suppose de prendre en compte le contrat et de vérifier qu'il n'est pas manifestement déséquilibré au point d'être exécuté à perte par l'une des parties. Subjective, elle exige de prendre en compte également la capacité financière de la partie concernée et pas seulement l'économie voulue par les parties. À la différence de la force majeure, la partie souhaitant se prévaloir de l'article 1195 du code civil devra continuer à exécuter le contrat, puisque l'imprévision ne produit pas d'effet suspensif. Si une partie au contrat satisfait ces exigences, la révision judiciaire est possible. Toutefois, le législateur incite la partie à renégocier en priorité le contrat avec son cocontractant, à défaut de quoi elle risquerait de se voir opposer un manquement à son devoir de bonne foi. L'article 1195 énonce enfin qu'en cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation (89). C'est seulement en dernier recours que le juge pourra sur demande d'une partie réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe. C'est lui qui en fixera la date et les conditions. Le législateur vient donc d'admettre la théorie de l'imprévision et dote le juge d'un pouvoir considérable au service de la justice contractuelle.

Une fois l'imprévision constatée, une procédure très stricte est prévue par le texte. Une tentative de renégociation s'impose aux parties. En cas de refus ou d'échec, les parties

(88) T. Revet, «Le juge et la révision du contrat», *RDC* 2016. 373, spécial n° 10.

(89) J. Vogel, «Réforme du droit des contrats : Le juge devient une troisième partie au contrat», *Actuel*, Direction Juridique, Éditions Législatives, février 2016.

vont tenter d'obtenir du juge une résolution ou une adaptation du contrat à l'amiable. À défaut, une partie saisira le juge pour obtenir la résolution ou la révision du contrat.

Cette nouveauté législative introduite en droit français des contrats doit permettre l'évolution de la position du droit marocain et de la plupart des systèmes juridiques qui ont subi l'influence du droit français pour admettre dans leur droit positif la révision du contrat pour imprévision. La Covid-19 en donne l'occasion. A défaut d'une réforme législative, c'est au juge de la reconnaître implicitement. Tel est notre souhait.

Notre souhait est relatif. Pour certains types de contrats, la loi marocaine 31-08 du 18 février 2011 relative à la protection du consommateur fait innovation législative en consacrant à l'article 149 le cas «l'imprévision sociale» comme cause justifiant l'intervention des juges pour la modification des contrats de crédit.

Ne faut-il pas alors la généraliser pour tous les contrats ?

Enfin, le droit commun se révèle largement inadapté, notamment parce que sa mise en œuvre passe généralement par le recours au juge et au procès. Or, le procès a besoin d'un temps long et les standards juridiques du droit des contrats rendent la décision du juge parfois peu prévisible. Devant l'urgence de régler les contrats en souffrance, le recours au juge ne doit pas être encouragé. En cette période exceptionnelle du Covid-19, il faudra plutôt encourager les modes alternatifs de règlement de conflit, comme la médiation, voire la conciliation.

B. Vers l'encouragement de la voie de la médiation

Face à une épidémie hautement évolutive qui s'est transformée en pandémie et qui, en l'espace de trois mois, a pu se propager à la quasi-totalité de la planète, le facteur temps sera crucial dans la sphère juridique et judiciaire. Au-delà des principes juridiques, l'impact du Covid-19 sur le droit des contrats sera fortement tributaire des circonstances de chaque cas d'espèce et plus que jamais il doit jouer son rôle. Permettre de lutter contre l'angoisse contemporaine en offrant prévisibilité, sécurité et justice est un impératif essentiel.

Les parties n'ayant pas été en mesure d'exécuter leurs obligations auront potentiellement à leur disposition une série d'instruments juridiques pour lutter contre la crise (90). La situation actuelle risque de donner lieu à un nombre conséquent de contentieux devant les tribunaux judiciaires. Il n'est cependant pas certain que la voie judiciaire soit la plus adaptée, du moins pour le moment. Le procès a besoin d'un temps long et les standards juridiques du droit des contrats rendent la décision du juge parfois

(90) M. Mekki, «Libéralisme et solidarisme : quelle philosophie du contrat pour sortir de la crise ?», *RDC* 2010, p. 383.

peu prévisible. Après le déconfinement, des difficultés énormes attendent les tribunaux. Ils ne pourront pas faire face à eux seuls au défi immense qui va se présenter. Rattraper à la fois le retard considérable des dossiers en cours tout en faisant face aux nouveaux litiges liés au Covid-19. La solution est donc ailleurs. Aujourd'hui plus que jamais, l'avenir est dans l'utilisation sans modération des modes alternatifs de règlement des conflits. Le juge pourrait même inciter les parties, dans certains cas, à trouver une solution à l'amiable par crainte de voir leur accord adapté et/ou révisé.

Aussi l'intérêt de tout le monde c'est bien d'envisager de se retourner vers la médiation. Une voie possible pour l'après-crise sanitaire pour traiter des affaires et pour essayer de rattraper autant que possible le temps perdu. Il faut accorder plus de place raisonnable à l'amiable dans la gestion de l'angoisse. En cette période exceptionnelle, où le temps s'est arrêté, le recours à ce mode amiable de résolution des différends devient une opportunité. La médiation permettra de trouver une solution adaptée à une situation économique inédite qui rappelle que l'application stricte de la règle de droit n'est pas toujours la meilleure solution. On peut être juridiquement gagnant mais économiquement perdant. L'amiable permettra de créer des solutions innovantes sur mesure dans le respect des règles d'ordre public. La médiation est un processus parfaitement adapté au monde des affaires par ses différentes caractéristiques : liberté, sécurité, rapidité, confidentialité et maintien de la relation des parties. Or, les avocats ne sont pas étrangers à une telle situation. Plus rapide, moins coûteuse et plus souple qu'une procédure judiciaire, la médiation va permettre de créer des solutions sur mesure, innovantes. Le temps judiciaire n'est pas en phase avec le temps des affaires. Cela est d'autant plus vrai que les délais de procédure vont sensiblement s'allonger. La reprise de l'activité judiciaire, toutes juridictions confondues, va nécessiter du temps et les délais déjà trop longs vont devenir déraisonnables. Le mode amiable offre ici un moyen de gérer en souplesse la situation à la condition de ne pas se transformer en moyen d'oppression du fort sur le faible.

L'influence de la pandémie Covid-19 sur l'exécution du contrat : faut-il plaider pour une force majeure ?

Taoufik RABHI

Professeur à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales-Souissi

Introduction

La théorie classique du droit commun des contrats a toujours été régie par la règle du «Pacta sunt servanda». Ce fondement capital de l'obligation contractuelle se base sur le principe que les parties qui s'engagent dans une relation contractuelle s'obligent à la respecter. Or, ceci n'est pas toujours le cas, car dans certaines situations – un cas exceptionnel – les parties ou l'une d'elles n'arrivent pas à honorer leurs engagements contractuels (1).

Dans ce sens, suite à la propagation de la pandémie Covid-19 et tout ce qui l'a accompagnée comme mesures restrictives de liberté, fermeture des frontières et confinement obligatoire dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, certains contractants se sont trouvés dans une situation où ils ne peuvent pas honorer leurs engagements contractuels en invoquant ainsi le motif de force majeure.

Cette situation de crise a en quelque sorte bouleversé les équilibres contractuels. Ceci étant, le contractant peut s'exonérer de la responsabilité qu'il encourt en démontrant que le dommage dont il est l'auteur apparent ne lui est en réalité pas imputable, mais trouve son origine dans un cas de force majeure comme cause d'exonération.

Ainsi, la théorie des causes d'exonération de responsabilité est ainsi la conséquence nécessaire du principe commun à tous les systèmes de responsabilité, qui exige l'existence

(1) L'existence de cette règle suppose, par équité, que les deux parties, qui ont donné naissance au contrat, connaissent l'étendue de leur engagement et ses effets, ce qui rend juste l'application des mêmes règles aux deux parties. In, M. Ouzeroual, «L'obligation d'information en matière de protection du consommateur», article in revue *La Défense*, n° 6, numéro spécial, 2001, *op. cit.*, p. 2 et s.

d'un lien de cause à effet entre le dommage et le fait ou la faute du défendeur. Le droit public comme le droit privé connaissent le jeu des causes exonératoires ; elles sont mentionnées, en matière contractuelle, à l'article 268 du Dahir formant Code des Obligations et des contrats (D.O.C.) qui dispose qu' «Il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts lorsque le débiteur justifie que l'inexécution ou le retard proviennent d'une cause qui ne peut lui être imputée, telle que la force majeure, le cas fortuit (2) ou la demeure du créancier» (3). Dans ce contexte, la demeure du créancier est exclue.

La force majeure fait partie des notions fondamentales qui irriguent le droit des obligations. Bien que l'appréciation des critères constitutifs de la force majeure soit quelque peu différente selon le fondement de la responsabilité envisagée, cette notion intervient directement dans le cadre de l'exonération qu'il s'agisse de la responsabilité délictuelle ou contractuelle (4).

Il s'agit d'un virus létal, dont la vitesse de propagation demeure incontrôlable et pour lequel aucun remède n'a été trouvé à ce jour. On se retrouve ainsi dans une ambiguïté totale pour se comporter avec le virus, nous menons à se demander si sa disparition aura lieu un jour ou si nous serons contraints de vivre avec. Ainsi, ce contexte exceptionnel de pandémie nous amène à nous poser diverses questions relatives au maintien des obligations contractuelles entre cocontractants, auxquelles il faut répondre, qu'on peut formuler comme suit :

La pandémie de Covid-19 peut être considérée comme un cas de force majeure ? En d'autres termes, peut-on considérer que la crise sanitaire que nous traversons est assimilable aux caractères de force majeure (imprévisibilité) ? Si oui, cela-a-t-il réellement rendu inexécutable la réalisation des contrats sources d'obligations (impossibilité et irrésistibilité) ?

(2) Etant une cause étrangère de la faute du défendeur, la force majeure est souvent évoquée en tandem avec le cas fortuit, ces deux expressions sont le plus souvent employés ensemble et désigne tout événement imprévisible et irrésistible qui a rendu le dommage inévitable, *Code des obligations et contrats annoté*. Livre premier, Ministère de la Justice, Royaume du Maroc, IMFRAMAR-Rabat. p. 104.

(3) La doctrine contemporaine contrairement à l'ancienne qui a distingué entre la force majeure qui est d'origine extrinsèque et la force majeure qui est d'origine intrinsèque, a pris la même position du fait qu'elle a assimilé la force majeure au cas fortuit quant aux effets qui peuvent en résulter. La jurisprudence marocaine quant à elle, s'est alignée sur le même raisonnement. La même chose pour la jurisprudence contemporaine comparée qui assimile le cas fortuit à la force majeure, des éléments peuvent néanmoins être avancés en faveur de leur distinction.

عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، «المسؤولية المدنية»، الطبعة الثالثة، 2014، الرباط، ص. 136-137.

(4) Yannick. Le Magueresse, *Des comportements du créancier et de la victime en droit des obligations*, Université Paul-Cézanne Aix-Marseille III, Faculté de Droit et de Science politique, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 137-178.

I. La qualification de la pandémie Covid-19 eu égard au caractère abstrait de la force majeure et sa portée

La force majeure est classiquement définie comme un événement extérieur, imprévisible et irrésistible à l'agent présumé responsable du dommage ou de l'inexécution de l'obligation. Une définition unanimement admise par la doctrine (5).

Dans ce sens, en matière de responsabilité contractuelle, le législateur marocain l'a défini dans l'article 269 (6) du D.O.C. disposant que «La force majeure est tout fait que l'homme ne peut prévenir, tel que les phénomènes naturels (inondations, sécheresses, orages, incendies, sauterelles), l'invasion ennemie, le fait du prince, et qui rend impossible l'exécution de l'obligation. N'est point considérée comme force majeure la cause qu'il était possible d'éviter, si le débiteur ne justifie qu'il a déployé toute diligence pour s'en prémunir. N'est pas également considérée comme force majeure la cause qui a été occasionnée par une faute précédente du débiteur (7)».

Il est déduit de cet article que la force majeure ne peut constituer une cause d'exonération de responsabilité que si elle présente trois caractères : extériorité, imprévisibilité et surtout irrésistibilité. À certains égards, les caractères de la force majeure ne sont pas ici définis de la même manière que dans la responsabilité contractuelle, tantôt plus larges, tantôt plus étroits (8).

En effet, mesurer la portée de la force majeure que ce soit en droit marocain ou en droit comparé (français) nécessite surtout de mettre l'accent sur son caractère éminemment relatif car aucun événement n'est en soi une force majeure quelle que soit sa nature. Chaque phénomène doit être apprécié suivant toutes les circonstances de l'espèce – «en particulier son intensité causale – afin de déterminer son impact pour le défendeur, ce qui explique pourquoi la force majeure donne lieu à une jurisprudence abondante qui se

(5) Y. Le Magueresse. *Ibid.*, p. 137-178.

(6) Cette article est l'équivalent de l'article 1218 du Code civil français qui dispose qu'«Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.

Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1».

(7) En matière délictuelle, la force majeure et le cas fortuit sont évoqués à l'article 95 du D.O.C. à côté de la légitime défense, il dispose en effet «il n'y a pas lieu à responsabilité civile dans le cas de légitime défense, ou lorsque le dommage a été produit par une cause purement fortuite ou de force majeure, qui n'a été ni précédée, ni accompagnée d'un fait imputable au défendeur».

(8) Philippe Malaurie, Laurent Aynes, Philippe Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, 8^e édition. A jour de la réforme du droit des obligations. LGDJ. A jour 1^{er} août 2016, p. 110.

perd souvent – en même temps qu'elle perd l'interprète – dans un interminable tourbillon casuistique (9)».

L'avantage d'un tel mécanisme est évidemment de pouvoir adapter la notion aux particularités de chaque espèce. Ainsi nous interpelle ces circonstances qu'on vit dans ce contexte exceptionnel à raison de la situation sanitaire de confinement total à cause de la pandémie Covid-19, l'argument de la force majeure est souvent invoqué par les personnes n'ayant pas pu honorer leurs engagements contractuels.

En l'espèce, il est de principe qu'une pandémie ne peut constituer un cas de force majeure que si elle a vraiment eu un effet direct sur l'exécution du contrat, et ce, à condition de la réunion des caractères triptyque susvisés à savoir l'extériorité, l'imprévisibilité et l'irrésistibilité (10). Il faut préciser que pour le moment, il n'y a qu'une seule décision rendue sur le sujet, hormis, elle ne concerne pas la matière contractuelle (11). De même, à la lecture de la jurisprudence française, on constate que la force majeure n'a jamais été retenue par les juges lors des crises sanitaires précédentes (12).

Concernant l'extériorité, personne ne doute que la pandémie Covid-19 est d'origine extérieure. Pourtant, certains civilistes considèrent que l'extériorité n'est pas une condition de la force majeure (13). Théoriquement rattachée à l'idée que la force majeure est une cause étrangère, l'exigence de l'extériorité de l'événement par rapport au défendeur a

(9) Fabrice Gréau, *Force majeure*, Université Paris-Est Créteil (Paris 12), Dalloz, juin 2017, p. 13.

(10) De ce point de vue l'article 1218 offre une description supplétive: «un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur», conception moderne de la force majeure. In, voir, *Le Nouveau droit français des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (après l'ordonnance du 10 février 2016)*. UMR-CNRS 5815, «Dynamique du droit» faculté de droit et science politique, Université de Montpellier, 2016, p. 180.

(11) Il s'agit d'une seule décision unique du tribunal de Colmar. CA Colmar, 6^e ch., 12 mars 2020, n° 20/01098.

(12) Lors de l'épidémie Ebola, ils ont estimé que le virus ne constituait pas un cas de force majeure car le lien entre l'épidémie et la baisse d'activité d'une entreprise n'était pas rapportée (CAA de Douai, n°15DA01345, 28 janvier 2016). La même position à propos du Chikungunya, le juge a considéré qu'«en dépit de ses caractéristiques (douleurs articulaires, fièvre, céphalées, fatigue, etc.) [...], cet événement ne comporte pas les caractères de la force majeure au sens des dispositions de l'article 1148 du code civil [ancien]. En effet, cette épidémie ne peut être considérée comme ayant un caractère imprévisible et surtout irrésistible puisque, dans tous les cas, cette maladie soulagée par des antalgiques est généralement surmontable et que l'hôtel pouvait honorer sa prestation durant cette période» (CA Basse-Terre, 17 décembre 2018, RG 17/00739).

(13) Il s'agit des professeurs Henri Léon et Jean Mazeaud-François, Terré Philippe Simler et Yves Lequette, qui estiment que le critère est incertain au moins en matière contractuelle. On relèvera par ailleurs que ce critère n'est pas mentionné dans les arrêts de principe rendus le 14 avril 2006 par l'assemblée plénière de la Cour de cassation. In, Marc Fornacciarì, Didier Chauvaux. *Exonérations ou atténuations de responsabilité*, octobre 2011, Précis Dalloz, p. 10.

L'influence de la pandémie Covid-19 sur l'exécution du contrat : faut-il plaider pour une force majeure ?

toutefois été tardivement reconnue comme un critère à part entière (14). En effet, le défaut d'extériorité de la maladie a parfois provoqué le refus d'exonération (15).

Suivant la même logique, s'il est évident que cette pandémie est d'origine extérieure à la volonté des parties, il n'en demeure pas moins que les deux autres critères d'irrésistibilité et d'imprévisibilité peuvent soulever des difficultés d'appréciation.

Après quelques tumultes en doctrine et en jurisprudence, l'imprévisibilité de l'événement a finalement été maintenue comme condition autonome de la force majeure (16). Avant, l'imprévisibilité n'était regardée que comme un simple indice du caractère insurmontable de l'événement dommageable (17).

Dans ce cadre, le facteur de temps est un facteur déterminant dans l'appréciation de l'imprévisibilité de la pandémie de Covid-19. L'imprévisibilité est marquée de relativité ; un événement ne constitue une force majeure que s'il est normalement imprévisible ; tout est donc cas d'espèce (18). Alors, pour les contrats conclus avant même les mesures de confinement, peut-on dire qu'en décembre 2019 alors que la Chine connaissait les premiers cas infectés, puis en Europe, les conséquences futures n'étaient-elles pas prévisibles au point de justifier une inexécution contractuelle ? Dans ce sens, contrairement à la responsabilité extracontractuelle qui s'apprécie au moment où se produit le fait dommageable, l'imprévisibilité en matière contractuelle doit se placer à la date du contrat.

Une autre question qui n'est pas moins importante que la première, quand les premières mesures de confinements ont été mises en place, notamment en Europe principal partenaire stratégique dans un contexte transnational, est-ce qu'on peut considérer que les mêmes mesures allaient être prises au Maroc quelques semaines plus tard ? La réponse à ces questions va faire dépendre la qualification de force majeure (19).

(14) Fabrice Gréau, *Force majeure*, *op. cit.*, p. 26.

(15) Pour la décision qui a refusé de voir dans la maladie un motif exonératoire, Cass. 1^{re} civ., 2 octobre 2001 : Contrats Conc. Cons., 2002, n° 24 note L. Leveneur. In, Y. Le Magueresse. *Ibid.*, p. 137-178.

(16) En France, en droit des contrats, où il avait été contesté, ce critère est aujourd'hui clairement affirmé par le nouvel article 1218 alinéa 1^{er} du code civil. Fabrice Gréau, *Force majeure*, *op. cit.*, p. 40.

(17) Y. Le Magueresse, *op. cit.*, p. 137-178.

(18) Philippe Malaurie, Laurent Aynes, Philippe Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 111.

(19) Dans ce sens, l'appréciation du caractère d'imprévisibilité doit se faire *in abstracto* et de façon circonstancielle. – Une fois admise l'exigence de l'imprévisibilité de l'événement, il reste à savoir comment celle-ci doit être appréciée : de manière relative, afin de prendre en considération les particularités de la situation à laquelle a été confronté le défendeur, ou de manière absolue, par comparaison avec un type abstrait. La seconde solution a parfois été défendue : « l'imprévisibilité, comme l'irrésistibilité, doit être absolue. Une imprévisibilité spéciale au débiteur ne pourrait donc pas être admise » (Mazeaud et Tunc, *op. cit.*, n° 1576) Fabrice Gréau, *Force majeure*, *op. cit.*, p. 45.

Est imprévisible ce qui ne peut être prévu, or, la plupart des événements de force majeure sont prévisibles. Là encore, c'est le caractère «raisonnablement prévisible» qui importe, associé également à celui de l'évitabilité (20).

L'irrésistibilité est le noyau dur de la force majeure, l'élément vers lequel les deux précédents critères doivent permettre de converger, «elle traduit la supériorité de la force face à celle de l'homme qui l'affronte» ou, plus simplement, l'idée qu'elle est un phénomène contre lequel on n'y peut rien (21).

Partant de l'adage juridique «à l'impossible nul n'est tenu» le caractère irrésistible de l'événement est en effet consubstantiel du caractère «de force majeure» de l'événement, il ne le caractérise pas, il le définit. Par exemple, la foudre, une tempête, etc. sont irrésistibles, sans aucun doute, autre étant la question de savoir si leurs conséquences pouvaient être évitées (22).

En matière contractuelle, l'article 1218 alinéa 1^{er} du code civil français précise désormais que la force majeure est l'événement «dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées» et qui «empêche l'exécution de son obligation par le débiteur» (23).

La question qui nous interpelle suite à l'étude de ce caractère, se manifeste à propos de l'absence de vaccin contre le Covid-19. Cette situation ne renforce-t-elle pas son caractère irrésistible et conduirait probablement à des décisions jurisprudentielles manifestement différentes par rapport à ce qui a été pris pour les autres épidémies ?

Poussons plus loin notre réflexion, cette qualification de cas de force majeure est appuyée par l'ensemble des mesures restrictives inédites prises pour limiter la propagation du virus au regard de son ampleur, de sa dangerosité et de ses lourdes conséquences. Les gouvernements de plusieurs pays du monde ont donc dû mettre en place des mesures d'urgence exceptionnelles.

Il résulte de ce qui vient d'être dit que la pandémie de Covid-19 pourrait tout à fait être reconnue comme un cas de force majeure dans les contrats de droit privé, sous réserve de l'appréciation souveraine des Juges du fond au cas par cas. Reste à savoir les effets de cette qualification.

(20) Le nouveau droit français des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (après l'ordonnance du 10 février 2016). UMR-CNRS 5815, «Dynamique du droit» faculté de droit et science politique. Université de Montpellier. 2016. *Op. cit.*, p. 180.

(21) Fabrice Gréau, *Force majeure*, *op. cit.*, p. 26.

(22) *Le Nouveau droit français des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (après l'ordonnance du 10 février 2016)*, *op. cit.*, p. 180.

(23) Fabrice Gréau, *Force majeure*, *op. cit.*, p. 60.

II. L'effet de la qualification de la pandémie de Covid-19 sur l'exécutabilité du contrat

Comme le précisait Starck : « Si la cause étrangère exonère, ce n'est pas parce qu'elle établit l'absence de faute, c'est parce qu'elle rompt le lien de causalité (24). » En effet, dès lors qu'elle est reconnue, la force majeure a un effet totalement exonératoire sur la responsabilité du défendeur (débiteur). Toutefois, le fait ou l'événement de force majeure ne joue un rôle exonératoire que dans la mesure de son rôle causal dans la production du dommage (25). Ceci est en parfaite adéquation avec les dispositions de l'article 268 du D.O.C marocain qui dispose que « Il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts lorsque le débiteur justifie que l'inexécution ou le retard proviennent d'une cause qui ne peut lui être imputée, telle que la force majeure, le cas fortuit ou la demeure du créancier ».

La difficulté principale liée à la pandémie du Covid-19 et les mesures sanitaires en découlant en tant qu'élément constitutif de force majeure tiendra au caractère insurmontable de l'événement pour l'exécution de l'obligation contractuelle (26). De manière générale, l'effet essentiel de la force majeure dans ce sens est de libérer celui qui l'invoque (27). L'article 335 du D.O.C. dispose, à cet effet, que « L'obligation s'éteint lorsque, depuis qu'elle est née, la prestation qui en fait l'objet est devenue impossible, naturellement ou juridiquement, sans le fait ou la faute du débiteur et avant qu'il soit en demeure ».

Dans ce contexte, il y a lieu de distinguer entre trois types d'empêchement d'exécution, qu'on peut considérer comme sortes de probabilités de ce qui peut résulter. D'abord si l'empêchement est temporaire, ce qui devrait être le cas de la pandémie du Covid-19, l'exécution du contrat est suspendue, pendant un délai raisonnable (la période de la pandémie où les instructions de confinement s'appliqueraient) c'est-à-dire que ça concerne la force majeure en tant que fait empêchant l'exécution du contrat. Dans ce cadre, le contrat ne sera pas nécessairement résolu, sauf si le retard qui en résulterait justifie la résolution du contrat. Cette position est adoptée par l'alinéa 2 de l'article 1218 du Code civil français. Au Maroc, on parle de l'inexécution partielle ; traduite par l'article 336 du D.O.C qui dispose que « Lorsque l'impossibilité n'est que partielle, l'obligation n'est éteinte qu'en partie ; le créancier a le choix de recevoir l'exécution partielle, ou de résoudre l'obligation pour le tout lorsque cette obligation est de telle nature qu'elle ne

(24) B. Starck, La S.N.C.F. est-elle responsable des dommages causés par le jet de bouteilles à partir de ses convois, ou l'inconnu du Sud-Express, D. 1973, chron. p. 269, v. spéc. p. 273. In, Y. Le Magueresse, *op. cit.*, p. 137-178.

(25) Marc. Fornacciari, Didier Chauvaux, « Exonérations ou atténuations de responsabilité », octobre 2011, *Précis Dalloz, op. cit.*, p. 18.

(26) Droit des affaires et Covid-19, synthèse des règles applicables aux entreprises. *Livre blanc*, Janson Larcier, p. 9.

(27) Fabrice Gréau, *Force majeure, op. cit.*, p. 59.

peut se partager sans préjudice pour lui ». On déduit alors que cet empêchement partiel fait référence aux seules obligations qui ne peuvent être honorées par le cas de force majeure et qui seront reportées et réalisées aussitôt que la situation le permettra.

Finalement, si l'empêchement est définitif, le contrat sera résolu rétroactivement de plein droit (28) et les parties seront alors dégagées de leurs obligations respectives sans que cela ne puisse donner lieu à des dommages et intérêts pour inexécution. Il conviendra alors de remettre les parties dans leur situation au jour de la formation du contrat, en application des dispositions de l'article 268 susvisé. En revanche, pour les seuls contrats à exécution successive, il n'y aura lieu à restitution et remboursement que pour la période concernée.

Si le contrat ne contient aucune clause de force majeure, le débiteur dans ce cadre et afin d'éviter l'aggravation de ses obligations (paiement de dommages et intérêts) ou de ce qui peut résulter du retard d'exécution doit notifier au créancier ce caractère d'impossibilité d'exécution, en effet, il doit justifier que l'exécution a été empêchée par la force majeure.

Force est de rappeler que l'application du principe de la force obligatoire du contrat reste relative, il ne s'applique pas à tous les contrats. Seuls les contrats à exécution momentanée qui sont concernés par ce principe, or, les contrats à exécution successive ou différés sont exclus car ils sont soumis au facteur de temps qui est un élément déterminant en la matière parce que leur exécution se prolonge dans le temps.

En droit comparé, Quand il reste possible de poursuivre le contrat, l'exécution devenant seulement plus difficile, on peut recourir à la notion d'imprévision introduite en droit français depuis 2016 via l'article 1195 du Code civil. Sauf que les répercussions sur le débiteur seront conséquentes. Ainsi, l'article 1195 du Code civil prévoyant l'imprévision n'est pas non plus totalement étranger à la situation. En effet, « si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. À

(28) Cette forme de résolution n'interdit pas d'agir en résolution judiciaire afin d'obtenir un titre établissant de manière incontestable l'anéantissement du contrat. Ainsi, l'article 260 du D.O.C. marocain dispose dans ce sens : « Si les parties sont convenues que le contrat sera résolu dans le cas où l'une d'elles n'accomplirait pas ses engagements, la résolution du contrat s'opère de plein droit par le seul fait de l'inexécution ».

L'influence de la pandémie Covid-19 sur l'exécution du contrat : faut-il plaider pour une force majeure ?

défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe (29)».

La jurisprudence marocaine contrairement à son homologue française considère que le principe de la force obligatoire du contrat interdit la révision pour cause d'imprévision (contrairement au droit français). Ainsi le juge ne peut pour cause d'imprévision, réviser un contrat valablement formé, selon l'article 1195 du Code Civil Français susvisé.

Dès lors que le recours à l'imprévision n'est pas interdit par le contrat, les parties auront toujours la possibilité de renégocier les termes de leurs obligations «un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque (30)».

En droit marocain, exceptionnellement et par dérogation au principe du «contrat est la loi des parties» (31) le juge et selon les dispositions du deuxième alinéa de l'article 243 du D.O.C. peut intervenir mais avec une grande réserve de son appréciation souveraine et de manière stricte pour accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état.

En tout état de cause, la qualification de la force majeure dépendra des clauses contenues au contrat. De manière générale, la clause force majeure est encadrée et délimitée. Il faudra apprécier les événements en fonction de ce qui a été prévu dans le contrat.

Conclusion

Après avoir passé en revue les principales caractéristiques de la force majeure avec toutes les considérations jurisprudentielles que doctrinales, nous pensons que la qualification de la force majeure va aussi dépendre des clauses contenues au contrat. De manière générale, la clause force majeure est encadrée et délimitée. Il faudra apprécier les

(29) Depuis l'entrée en vigueur de l'imprévision en droit positif Français avec l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, elle sert à distinguer la force majeure, qui permet de libérer le débiteur empêché par l'événement, des «circonstances imprévisibles lors de la conclusion du contrat» qui ont rendu «l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque», qui autorisent le débiteur incommodé par un changement de circonstances, à demander la renégociation du contrat. L'événement peut ainsi se voir refuser la qualification de force majeure parce que l'on pouvait en pallier les inconvénients par une exécution par substitution, même plus onéreuse.

(30) Emmanuel Pierrat, «Les contrats, le Covid-19 et la force majeure», Chronique juridique. In, <https://www.livreshebdo.fr/article/les-contrats-le-covid-19-et-la-force-majeure> (en ligne, consulté le 23 juin 2020).

(31) Comme on a déjà évoqué à l'introduction ce principe trouve son fondement dans les dispositions de l'article 230 du D.O.C. qui dispose que «Les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou dans les cas prévus par la loi».

événements en fonction de ce qui a été prévu au contrat. Ainsi, la résolution du contrat n'est pas nécessairement la solution.

A signaler que certains gouvernements, ont avancé que le Coronavirus était un cas de force majeure pour les entreprises, en particulier dans les marchés publics de l'État (France, Chine), et a ainsi justifié l'absence de pénalités en cas de retard d'exécution des prestations contractuelles. En demeure que cette appréciation politique n'a pas de valeur en droit (juridique).

Quant aux clauses de force majeure « post-Coronavirus », il est fort à parier que les futurs contrats incluront à l'avenir les épidémies et les pandémies et prévoiront des délais plus longs avant de pouvoir résilier unilatéralement et sans indemnité les contrats (32).

(32) « Droit des affaires et Covid-19, synthèse des règles applicables aux entreprises », *Livre blanc*, Janson Larcier, p. 11.

L'impact de l'état d'urgence sanitaire sur l'exécution de contrat

Mohamed EL MENIY

Doctorant à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales de Fès

Introduction

Après l'apparition de Coronavirus Covid-19 et l'augmentation de taux de mortalité au niveau national et international, l'état d'urgence sanitaire est déclaré sur l'ensemble du territoire marocain pour protéger la vie et la sécurité des citoyens contre l'effet mortel de ce nouveau virus.

Dans ce cadre les autorités publiques ont pris des mesures nécessaires pour interdire ou limiter le déplacement des personnes hors leur domicile, fermer des commerces et arrêter certaines activités économiques pendant la période de l'état d'urgence sanitaire déclaré.

Ces mesures prises en vue d'atténuer l'effet de pandémie Covid-19, ont par voie de conséquence, un impact sur l'exécution des contrats en cours et sur les activités des entreprises qui sont fragilisées à la fois par la crise économique et la crise sanitaire. Cette dernière causée par le virus Covid-19 a créé des difficultés juridiques économiques et sociales pour les entreprises marocaines.

Si des mesures anticipatives sont mises en place, à travers la création du **Fonds spécial pour la gestion** de la pandémie de Coronavirus Covid-19 (1) en application des hautes instructions de sa majesté le roi Mohamed six, deux dispositifs légaux sont susceptibles de permettre aux contractants, d'éviter les dommages-intérêts en cas d'inexécution de leurs contrats, de suspendre l'exécution de leurs prestations contractuelles ou de modifier le

(1) En application de projet de décret n°2-20-269 de mars 2020 portant création d'un compte d'affectation spécial intitulé «fonds spécial pour la gestion de la pandémie de Coronavirus Covid-19», ce décret sera soumis à la ratification du parlement dans la plus prochaine loi de finances.

contenu de leurs contrats et de qualifier le Coronavirus comme un cas de force majeure. Il s'agit de régime légal de l'état d'urgence et de la force majeure.

Dans ce contexte généré par le Coronavirus Covid-19, où sont suspendus tous les délais prévus par les textes législatifs et réglementaires en vigueur, les professionnels cherchent des moyens pour éviter le paiement des dommages intérêts ou des pénalités de retard en cas d'inexécution de leurs obligations, à cause de l'impact de l'état d'urgence sanitaire sur le commerce et l'économie nationale.

Il apparaît donc important le fait d'analyser l'impact de l'état d'urgence sanitaire sur les opérateurs économiques et sur l'exécution de leurs contrats confrontés aux effets de crise sanitaire et économique. En ce sens, on va essayer de répondre aux questions suivantes :

Quel est le régime légal de l'état d'urgence sanitaire? Quelles sont les difficultés relatives à l'exécution de contrat en période de l'état d'urgence? L'état d'urgence sanitaire est-il un cas de force majeure? Quelles sont les précautions prises avant d'invoquer la force majeure? Et quels sont les aménagements conventionnels en temps de Covid-19?

I. Le régime légal de l'état d'urgence sanitaire

Au cours de l'exercice de pouvoir législatif, le gouvernement à l'instar de parlement peut proposer des projets de loi (2). Il peut également promulguer pendant l'intervalle des sessions de parlement, des décrets-lois (3) qui doivent être ratifiés par le parlement au cours de sa session ordinaire suivante.

En ce sens, en vue de protéger la sécurité des populations conformément à l'article 21 de la constitution marocaine de 2011 et la vie des personnes contre la propagation de Coronavirus, le gouvernement marocain a promulgué :

- le décret-loi n° 2-20-292 du 23 mars 2020 édictant des dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration ;
- et le décret n° 2-20-293 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.

Ces deux derniers dispositifs légaux constituent le régime légal de l'état d'urgence sanitaire.

(2) Art. 78 de la Constitution marocaine de 2011.

(3) Art. 81 de la Constitution marocaine de 2011.

En vertu de premier dispositif ayant fait l'objet d'une ratification par le projet de loi (4) n° 23.20, l'état d'urgence sanitaire est déclaré par décret sur le 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 (5).

Cet état impose que tous les délais prévus par les textes législatifs et réglementaires en vigueur doivent être suspendus jusqu'à la levée de l'état d'urgence sanitaire, à l'exception des délais de recours en appel dans les affaires concernant les personnes poursuivies en état d'arrestation et des durées de la garde à vue ou de la détention provisoire.

Dans ce cadre, les pouvoirs publiques peuvent prendre des mesures différentes afin d'empêcher l'évolution de pandémie. Il s'agit de **mesures d'ordre juridique et économique**. Parmi ces mesures on peut citer :

- l'édition des décrets, décisions réglementaires et administratives ou des circulaires et avis (6), pour faire face à la crise sanitaire ;
- la prise des mesures d'ordre économique, financier et social (7) permettant de contribuer à affronter les effets négatifs causés par la déclaration de l'état d'urgence sanitaire.

Ainsi, **en vertu de deuxième dispositif** relatif à l'application de décret-loi n° 2-20-292 du 23 mars 2020, l'état d'urgence sanitaire est déclaré sur l'ensemble du territoire national (8). Dans ce cadre, les autorités publiques concernées ont pris des mesures (9) pour l'interdiction du déplacement hors domicile sauf dans les cas d'extrême nécessité et l'interdiction de rassemblement ou de réunion des personnes, ainsi que la fermeture des commerces et des établissements recevant le public pendant la période de l'état d'urgence sanitaire.

Ce dispositif impose que son exécution soit faite par le ministre de l'intérieur et le ministre de la santé, à l'instar de l'article 8 de décret royal n° 554-65 du 26 juin 1967 portant loi rendant obligatoire la déclaration de certaines maladies comme des maladies

(4) Projet de loi n° 23.20 relatif à la ratification de décret-loi n° 2.20.292 du 23 mars 2020 édictant des dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration.

(5) Art. 1 de décret-loi n° 2-20-292 du 23 mars 2020 édictant des dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration.

(6) Art. 3 du décret-loi n° 2-20-292 du 23 mars 2020 édictant des dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration.

(7) Art. 5 du décret-loi n° 2-20-292 du 23 mars 2020 édictant des dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration.

(8) Art. 1^{er} du décret n° 2-20-293 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.

(9) Art. 2 du décret n° 2-20-293 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.

contagieuses ou épidémiques. Toutefois ce dispositif n'a pas déterminé le pouvoir de délégués provinciaux de santé en matière d'ordonner l'hospitalisation des personnes atteintes de Coronavirus Covid-19 ou de toute personne susceptible de propager ce virus.

Dans ce contexte, il était édicté un avis de ministère de l'intérieur (10) relatif à l'interdiction des transports privés et publics entre les villes et une notification relative à la détermination d'une liste des activités commerciales et de services nécessaires, qui doivent continuer à fournir ses services et produits aux citoyens pendant la période d'urgence sanitaire (11).

Ces mesures prises par les autorités publiques ont créé aux entreprises des difficultés relatives à l'exécution de certains contrats conclus avant et après la déclaration de l'état d'urgence sanitaire.

II. Les difficultés relatives à l'exécution des contrats en période d'état d'urgence

Après la déclaration de l'état d'urgence sanitaire, il était constaté l'arrêt de plusieurs activités économiques, la réduction de temps d'ouverture de certains points de vente et le confinement des citoyens afin d'arrêter la propagation de Coronavirus Covid-19.

Cette déclaration a compliqué les rapports contractuels de producteur de distributeurs et de consommateur, surtout en matière d'exécution de leurs contrats. En ce sens, elle a provoqué, l'annulation des commandes, la difficulté de recouvrement des créances, le licenciement, le retard en matière de livraison et l'incapacité de paiement des dettes, de loyer, des salaires et des marchandises objet des transactions commerciales. En ce sens, l'impact du Covid-19 sur l'économie et le commerce se considère comme une cause principale de la fermeture des frontières, de perturbation des chaînes logistiques des importations ou des exportations et de problème d'approvisionnement en matière première nécessaire à la production des biens. Dans ce cas, l'export est sérieusement impacté par la propagation de Covid-19 (12) et l'industrie agroalimentaire, particulièrement la transformation de produits alimentaires, risque de subir un problème d'approvisionnement

(10) Avis du ministère de l'Intérieur du 21 mars 2020 relatif à l'interdiction des transports privés et publics entre les villes.

(11) La notification conjointe au ministère de l'Intérieur et au ministère de l'Industrie, du Commerce et de l'économie verte et numérique.

(12) Association marocaine des exportateurs, « ASMEX-Covid-19 : des mesures pour soutenir les entreprises exportatrices marocaines », *L'Économiste*, 13/03/2020.

en intrants et en produits semi-finis (13). Ce qui influe négativement sur l'exécution des contrats-cadres conclus entre les industriels et les producteurs.

Face à cette situation inédite, les entreprises marocaines se trouvent incapable de respecter le terme établi par leurs contrats et d'exercer leurs activités. Il apparaît donc que la déclaration de l'état d'urgence sanitaire constitue une grande difficulté relative à l'exécution des contrats et une cause d'inexécution des obligations en temps de Covid-19. Ce qui ouvre la voie vers la demande de la résolution de contrat et des dommages-intérêts.

En ce sens, afin d'éviter des pénalités et des dommages-intérêts pour l'inexécution des contrats à cause de l'impact d'état d'urgence, des voix professionnelles ont proposé au gouvernement, la reconnaissance du Covid-19 comme un cas de force majeure.

III. L'état d'urgence sanitaire est-il un cas de force majeure ?

Selon l'article 269 de droit civil marocain (DOC), la force majeure est tout fait que l'homme ne peut prévenir, tel que les phénomènes naturels (inondations, sécheresses, orages, incendies, sauterelles), l'invasion ennemie, le fait du prince, et qui rend impossible l'exécution de l'obligation. Cet article détermine des exemples limités des faits pouvant constituer un cas de force majeure, ce qui pose le problème de la qualification juridique de l'état d'urgence sanitaire comme un cas de force majeure.

Généralement les maladies contagieuses ne sont pas considérées comme des crises sanitaires constitutives des événements de force majeure, car leurs risques et effets étaient bien connus. Egalement, une épidémie n'est donc pas nécessairement ni automatiquement un cas de force majeure. Toutefois, pour le Covid-19, nous pensons que la situation est bien différente par rapport aux autres maladies classiques. L'augmentation de taux de mortalité, l'arrêt de certaines activités économiques et le confinement des populations montrent donc que nous sommes devant une crise sanitaire socialement et économiquement dure.

En ce sens, pour faire face au Covid-19, le gouvernement marocain a déclaré l'état d'urgence sur tout le territoire national, en prenant des mesures pour enrayer la propagation de virus. Ces décisions des pouvoirs publics, qualifiées en droit de « fait du prince (14) », en ce qu'elles limitent et interdisent les rassemblements, les déplacements de personnes et l'ouverture des points de vente, sont également des circonstances de force majeure constituant un obstacle insurmontable à l'exécution d'obligations conventionnelles.

(13) Délégation de l'Union européenne au Maroc, Section commerciale, « Note sur les impacts économiques du Covid-19 au Maroc au 26/03/2020 », p. 6.

(14) Ludovic Landivaux, « Contrats et Coronavirus : un cas de force majeure ? Ça dépend... » Dalloz actualité, 20 mars 2020.

Il apparaît donc que l'état d'urgence sanitaire est qualifié comme un cas de force majeure qui rend difficile l'exécution des obligations contractuelles. Dans cette hypothèse, l'inexécution temporaire ou définitive ne pourra engager la responsabilité contractuelle de débiteur pour réparer le dommage fait au créancier. En ce sens, selon l'article 268 de DOC marocain, les dommages-intérêts n'ont pas lieu, lorsque le débiteur justifie que l'inexécution d'obligation ou le retard proviennent d'une cause qui ne peut lui être imputée, telle que la force majeure, le cas fortuit ou la demeure du créancier.

Toutefois, plusieurs conditions sont prévues pour qu'une partie puisse invoquer la force majeure. Tout d'abord, l'événement ou fait objet de force majeure doit être échappé au contrôle du débiteur, c'est-à-dire que le débiteur ne doit pas avoir une connaissance sur cet événement. Ensuite l'événement doit également être imprévisible au moment de la conclusion du contrat (15). Enfin l'exécution d'obligation doit être impossible à cause de cet événement.

En ce sens, l'actuelle crise liée à l'état d'urgence sanitaire se considère comme un cas de force majeure, car les effets de cette crise sanitaire n'étaient pas prévisibles au moment de la conclusion du contrat, ce qui sera souvent le cas, pour les contrats conclus avant la date de déclaration de l'état d'urgence sanitaire.

Par ailleurs, bien que la force majeure soit définie juridiquement par le DOC, les parties ont la liberté d'aménager contractuellement cette définition et les entreprises demandent au gouvernement la reconnaissance de l'impact de l'état d'urgence sanitaire comme un cas de force majeure (16).

Dans ce cadre, le Ministre de l'Économie, des Finances et de la réforme de l'administration a confirmé dans son communiqué de 14 avril 2020 que, dans le cadre des actions prises en matière de lutte contre la pandémie du Coronavirus Covid-19 et en vue d'éviter aux entreprises titulaires de marchés publics de supporter des pénalités pour des retards d'exécution qui ne leur sont pas imputables, il a été décidé de considérer l'impact de l'état d'urgence sanitaire et des mesures de confinement des personnes sur les délais d'exécution des marchés comme un cas de force majeur.

Ce communiqué a pris son fondement juridique du l'article 3 et 5 de décret-loi n° 2-20-290 édictant des dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration.

Ainsi, selon ce communiqué, les maîtres d'ouvrages relevant des administrations de l'État et des établissements publics sont invités à réserver une suite favorable aux

(15) Elsa Haddad, avocat, « Le Coronavirus et ses conséquences sur les contrats, cas de force majeure ou cause d'imprévision ? », *village de justice*.

(16) Le communiqué de la Confédération nationale des TPE-PME du 14 mars 2020.

demandes des entreprises invoquant la force majeure à raison des mesures d'état d'urgence sanitaire et de confinement prises par les pouvoirs publics.

Concernant les facilités accordées pour assurer l'exécution des marchés publics, il a été décidé de Procéder, par voie d'avenant, à la prorogation des délais contractuels (17) aussi bien pour les marchés de travaux que pour les marchés de fournitures et de services, dans la limite de la durée de l'état d'urgence sanitaire.

Dans ce contexte, il apparaît que la force majeure est un argument reconnu en faveur des entreprises privées titulaires de marchés publics, pour justifier l'inexécution de leurs obligations au sein des marchés publics et éviter de supporter des pénalités pour des retards d'exécution. Ainsi, en conséquence de la reconnaissance de l'état d'urgence comme un cas de force majeure, les contrats conclus entre les personnes privées et les personnes publiques vont bénéficier d'une autre chance relative à l'exécution de contrat durant la période de l'état d'urgence. Par contre, dans le cas des contrats conclus entre les personnes privées, les contractants doivent prendre certaines précautions avant d'invoquer la force majeure en vue d'éviter le piège des dommages intérêts.

IV. Les précautions prises avant d'invoquer la force majeure

L'épidémie génère des conséquences économiques importantes pour beaucoup des personnes privées. Plusieurs d'entre elles, ont rapidement invoqué le cas de force majeure dû au Coronavirus afin d'annuler les pénalités relatives à l'inexécution des contrats en cours. Dans cet angle, plusieurs précautions doivent être tenues avant d'invoquer la force majeure.

Tout d'abord, il faut s'assurer que le contrat ne contient pas une clause de force majeure ou une clause écartant celle-ci.

Ensuite, pour satisfaire à l'exigence d'imprévisibilité, il convient de s'assurer que l'événement contagieux ou la déclaration de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à la propagation de Coronavirus Covid-19 n'était pas connu au moment de conclusion du contrat.

Par ailleurs, si l'épidémie de virus répond bien aux critères d'extériorité et d'imprévisibilité, encore faut-il prouver l'impossibilité d'exécuter des obligations du fait de pandémie et des décisions de pouvoirs publics.

(17) Le communiqué du Ministre des Finances et de la Réforme de l'Administration publique du 14 avril 2020, relatif à la reconnaissance de l'état d'urgence comme un cas de force majeure.

Enfin, il est également nécessaire de démontrer l'existence d'un lien de causalité entre l'épidémie et l'impossibilité d'exécuter le contrat.

Dans ce contexte, en cas de litige sur la caractérisation de cas de force majeure, c'est au juge qu'il appartient de trancher sur la validité de force majeure, soit avant la déclaration de l'état d'urgence sanitaire, soit pendant la période de Covid-19, ce qui exige des aménagements conventionnels permettant d'assurer l'exécution des contrats conclus dans cette période sensible.

V. Aménagements conventionnels en période de Covid-19

En période de Covid-19, où plusieurs professionnels exercent leurs activités grâce au soutien de l'État, la conclusion des nouveaux contrats passe par la nécessité de prévoir et insérer des clauses qui encadrent la définition et les effets la force majeure en vue d'assurer l'exécution des obligations et de garder le courant d'affaire dans un cadre sain. Egalement, en connaissance de pandémie, les parties peuvent adopter une clause pouvant supprimer la possibilité d'invoquer un cas de force majeure, auquel cas le débiteur est alors tenu d'une obligation de garantie.

Ainsi, lorsque l'exécution est possible mais elle devient excessivement onéreuse pour l'une des parties, la clause de l'imprévision peut être nécessairement invoquée s'elle est insérée dans le contrat objet des transactions.

A. La clause de force majeure en période de Coronavirus

Après la déclaration de l'état d'urgence, Il est possible de conclure de nouveaux contrats durant cette période de crise sanitaire. Dans cette perspective, la rédaction des contrats commerciaux incluant la clause de force majeure est une solution primordiale afin de prendre toutes les précautions nécessaires pour les rapports contractuelles futures.

Désormais, la pandémie est bien connue. Elle peut faire l'objet d'une clause détaillée au sein des accords contractuels, ce qui va assurer la sécurisation des transactions des parties.

Ainsi, en vertu de l'article 230 de Code civil marocain, les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. En ce sens, les parties sont libres de déterminer le contenu et la forme du leur contrat dans les limites fixées par la loi sans porter atteinte à l'ordre public. La précision de la rédaction de la clause de force majeure revient donc à la volonté des parties.

Concrètement, la clause de force majeure des contrats peut prévoir, des divers domaines de cas de force majeure, une liste d'exemples de cas de force majeure, les conséquences

financières relatives aux prestations déjà rendues et les conditions de formes pour se prévaloir de cette clause avec une précision relative à la procédure de sa notification, de motiver les raisons qui empêchent l'exécution normale du contrat et de fournir la preuve sur l'existence des contraintes (décisions d'une autorité publique par exemple, etc.).

Toutefois il faut toujours prendre en considération, que le fait de prince c'est-à-dire la décision de l'autorité publique constitue un cas de force majeure qui peut décider la suspension ou le report de l'exécution de certaines obligations sans faire disparaître l'obligation d'exécuter jusqu'à la levée de crise sanitaire.

B. La clause d'imprévision en faveur des contractants

La clause d'imprévision impose une renégociation du contrat initial, si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque.

Alors, en vue de prémunir les apports contractuelles et d'assurer le maintien des activités économiques, le recours à une clause d'imprévision lorsqu'elle est prévue au contrat, est une alternative intéressante pour les parties.

Cette clause permettrait d'invoquer un changement de circonstances imprévisibles au moment de la signature du contrat ce qui entraînerait une renégociation entre les parties afin de s'adapter à la nouvelle situation économique de chacune d'entre elles.

Egalement, on peut dire que le changement de circonstances imprévisibles s'apprécie de la même manière que l'imprévisibilité de la force majeure. La différence est que la force majeure rend l'exécution de l'obligation impossible, tandis que, dans l'imprévision, le changement de circonstances imprévisible rend l'exécution de l'obligation excessivement onéreuse et possible. Dans ce cadre nous proposons la réforme de droit civil marocain à travers la création de régime légal d'imprévision à l'instar de régime de force majeure.

Conclusion

Les conséquences de l'épidémie mondiale de Covid-19 ne sont pas uniquement sanitaires, car le Coronavirus a aussi grippé l'économie (18) marocaine. En ce sens, toutes les décisions prononcées par les pouvoirs publics en vue d'atténuer l'effet de pandémie Covid-19, ont par voie de conséquence, un impact sur l'exécution des contrats en cours et sur l'exercice des activités des entreprises qui sont fragilisées à la fois par la crise sanitaire

(18) Brian Broqueville, Omar Kabbadj et Anais Lefebure, « Coronavirus: quel impact sur notre économie? », *Telquel*, le 6 mars 2020.

et la crise économique, ce qui donne lieu au droit d'invoquer la force majeure pour s'échapper aux pénalités relatives aux fuites d'inexécution. Toutefois, les professionnels doivent garder l'esprit de coopération et de bonne foi en matière d'exécution de leurs contrats afin de renforcer leur immunité contre l'effet de Coronavirus et de maintenir leurs activités économiques.

Bibliographie

La Constitution marocaine de 2011.

Décret-loi n° 2-20-292 du 28 reheb 1441 (23 mars 2020) édictant des dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration.

Décret n° 2-20-293 du 29 reheb 1441 (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.

Projet de décret n° 2-20-269 de mars 2020 portant création d'un compte d'affectation spécial intitulé: «Fonds spécial pour la gestion de la pandémie de Coronavirus Covid-19».

Projet de loi n° 23.20 relative à la ratification de décret-loi n° 2.20.292 du 23 mars 2020 édictant des dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration.

Dahir formant code des obligations et des contrats(DOC).

Le communiqué de confédération nationale de TPE-PME du 14 mars 2020.

Le communiqué du Ministre marocain des Finances et de la Réforme de l'Administration publique du 14 avril 2020, relatif à la reconnaissance de l'état d'urgence comme un cas de force majeure.

Avis du ministère de l'Intérieur du 21 mars 2020 relatif à l'interdiction des transports privés et publics entre les villes.

La notification conjointe au ministère de l'Intérieur et au ministère de l'Industrie, du Commerce et de l'Économie verte et numérique.

Délégation de l'Union européenne au Maroc, Section commerciale, «Note sur les impacts économiques du Covid-19 au Maroc au 26/03/2020».

Association marocaine des exportateurs, «ASMEX-Covid-19 : des mesures pour soutenir les entreprises exportatrices marocaines», *L'Économiste*, le 13/03/2020.

L'impact de l'état d'urgence sanitaire sur l'exécution de contrat

Ludovic Landivaux, « Contrats et Coronavirus : un cas de force majeure ? Ça dépend », Dalloz actualité, 20 mars 2020.

Elsa Haddad, avocat, « Le Coronavirus et ses conséquences sur les contrats, cas de force majeure ou cause d'imprévision ? », *Village de justice*.

Brian Brequeville, Omar Kabbadj et Anais Lefebure, « Coronavirus, quel impact sur notre économie ? », *Telquel*, 6 mars 2020.

Droit commun et/ou droit spécial d'exception : un dualisme juridique face au Coronavirus Covid-19

Najoua ROUINI

*Professeur à la Faculté des Sciences juridiques,
économiques et sociales, Rabat-Souissi*

Introduction

Conscient de la caducité de son droit face à la crise, le législateur marocain a opté pour un « droit d'exception », un droit dérogatoire destiné à gérer une urgence sans précédent.

Le dispositif juridique adopté par le Maroc va sans doute se superposer au droit commun en vigueur, irriguant à la fois plusieurs branches de droit, le droit social, le droit des marchés, le droit public... De nombreuses mesures d'ordre public et sanitaire ont été prises par les pouvoirs publics édictées par le décret-loi n° 2.20.293 du 24 mars 2020 (1), ratifié par la loi n° 23-20 promulguée par dahir n° 1-20-60 du 28 mai 2020 tel qu'il a été modifié par la loi n° 42-20 (2) portant sur les dispositions relatives à l'état d'urgence sanitaire qui pour faire face à la pandémie due au Covid-19, a fixé le délai de l'état d'urgence, qui devrait prendre fin le 20 avril 2020 (3). Ce dernier a été prorogé d'un mois supplémentaire par le décret n° 2.20.300. Un temps record à l'image de la propagation du Coronavirus ! Ce cadre juridique nouvellement adopté devrait accorder aux justiciables et surtout aux acteurs économiques un temps de répit avant d'être affrontés aux conséquences économiques et sociales du confinement.

L'article 6 du décret-loi susmentionné a visé tous les délais légaux et réglementaires (4) sans penser aux délais conventionnellement fixés par les cocontractants tels que les délais

(1) Publié au *B.O.* n° 6867 bis. Version en arabe, le 24 mars 2020.

(2) Publié au même *B.O.*, *supra*.

(3) Article 1 du décret n° 2.20.293 promulgué le 29 rajeb 1441 (24 mars 2020).

(4) L'article 6 du décret-loi n° 2.20.292 du 23 mars 2020 portant sur les dispositions relatives à l'état d'urgence sanitaire, a opté pour une formulation large pour englober tous les actes, formalités, inscription, notifications, publications, recours, actions en justice ou prescriptions textuelles.

de résiliation ou dénonciation d'un contrat, ou encore des clauses pénales ou astreintes. Cette crise n'a fait qu'accentuer l'idée avancée par la doctrine autour de la crise du contrat en raison de l'évolution économique et sociale (5).

Le régime du droit commun demeure-t-il applicable en cette période de crise engendrée par la Covid-19 en présence d'un droit spécial taillé à cet égard ? Existe-t-il d'autres mécanismes juridiques plus adéquats afin de lutter contre l'impact de cette situation inédit de crise sur l'exécution du contrat ?

Pour répondre à cette problématique une idée affirmant que le dahir des obligations et des contrats demeure applicable en dépit de la déclaration de l'état d'exception sanitaire (I). Néanmoins il existe d'autres mécanismes de droit commun comme l'imprévision et la mitigation proposées en droit comparé permettant d'atténuer les conséquences du Covid-19 tout en préservant les intérêts des parties au contrat (II).

I. Le dahir des obligations et des contrats demeure applicable en dépit de la déclaration de l'état d'exception sanitaire

Tous les délais prévus par des stipulations contractuelles ne trouvent aucune satisfaction dans le droit spécial d'exception. L'alinéa 1 de l'article 6 du décret-loi du 23 mars 2020 portant sur les dispositions relatives à l'état d'urgence sanitaire ne concerne que les délais législatifs et réglementaires (6) (sans aucune distinction entre les délais échu pendant la période d'urgence ou après la cessation de l'état d'urgence. Le recours au droit commun est sollicité pour faire face à des situations comme le cas d'impossibilité pour un créancier d'agir dans le délai établi pour la prescription (7) ou l'impossibilité pour un débiteur d'honorer ses obligations et invoquer la force majeure dès que les conditions de l'article 269 du DOC sont réunies (A). D'autres remèdes sont prévus par le dahir des obligations et des contrats aux termes des articles 259 à 264 (8) permettant la révision du contrat et mettant à l'épreuve le principe de la force obligatoire du contrat (B).

(5) H. Batiffol, «La crise du contrat et sa portée», *Archives de philosophie du droit*, 1968, p. 13 ; *La Nouvelle crise du contrat*, sous dir. Ch. Jamin et D. Mazeaud, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2003.

(6) Essentiellement les délais de prescription et de forclusion, les délais légaux de réflexion, le délai légal d'acceptation pour les droits de préemption, l'obligation d'information légale avant le délai conventionnel, le délai pour enregistrer un droit à peine de nullité, les inscriptions aux fins de publicité à peine d'opposabilité, les obligations de déclaration ou de publicité des commerçants, le délai d'inscription d'une sûreté réelle, inscription d'un privilège du vendeur en cas de cession de fonds de commerce, les délais relatifs aux actions en justice...

(7) L'article 380 du Dahir des Obligations et des Contrats prévoit que les prescriptions ne courent pas lorsque le créancier s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir dans le délai établi pour la prescription.

(8) L'exécution forcée, la clause résolutoire, le paiement des dommages et intérêt, la clause pénale.

A. Force majeure en matière contractuelle : un cas peu prévisible

Invoquer la force majeure par les parties est soutenable en cas d'impossibilité d'exécution liés aux Coronavirus et les mesures sanitaires qu'il induit. L'article 269 exige la réunion des conditions d'imprévisibilité, d'irrésistibilité et d'extériorité en plus de la présomption de diligence de la part du débiteur rendent la force majeure difficile à prévaloir en matière contractuelle (9).

En matière contractuelle, la force majeure a été écartée à plusieurs reprises par la jurisprudence française et marocaine. En effet, le juge français n'a pas accepté une rupture du contrat de travail sans indemnité basée sur la force majeure, en cas d'incendie ayant détruit les ateliers et les stocks d'une entreprise appartenant à un groupe car il n'était pas établi que la reprise de l'exploitation, après reconstruction, était impossible (10), aussi par un arrêt de la cour de cassation française, une cour d'appel ne saurait retenir qu'un contrat d'entretien est devenu caduc après la fermeture du site d'exploitation pour lequel il a été conclu, sans rechercher si cette fermeture du site d'exploitation pour lequel il a été conclu, sans rechercher si cette fermeture est imputable à un événement de force majeure, car seule la force majeure permet d'écarter le délai conventionnel (11). Quant à la jurisprudence marocaine une ancienne décision du tribunal de première instance de Casablanca a considéré que : « on ne peut qualifier de force majeure que les conventions qui rendent l'exécution impossible et non pas les événements qui rendent l'exécution difficile » (12). La décision du juge est peu prévisible car ce dernier demeure libre de déterminer la qualification de l'état d'urgence de force majeure au cas par cas, si le contrat ne prévoit pas une clause de force majeure (13).

La force majeure ne sera pas toujours facile à établir malgré les différentes mesures étatiques, un lien de causalité devra être établi entre l'impossibilité d'exécuter et les différentes mesures prises pour lutter contre l'épidémie. Le juge doit vérifier l'impact de l'épidémie du Covid-19 sur le contrat et constater que celui-ci empêche soit totalement

(9) L'article 269 du DOC prévoit : « La force majeure est tout fait que l'homme ne peut prévenir, tel que les phénomènes naturels (inondations, sécheresses, orages, incendies, sauterelles), l'invasion ennemie, le fait du prince, et qui rend impossible l'exécution de l'obligation. N'est point considérée comme force majeure la cause qu'il était possible d'éviter, si le débiteur ne justifie qu'il a déployé toute diligence pour s'en prémunir. »

(10) Cass.soc. 7-12-2005, n°04-42.907 : RJDA 2/06, n° 201.

(11) Cass.com.3-3-2015, n°13-22.573 : RJDA 6/15, n° 407.

(12) Décision de la TPI de Casablanca du 4 mars 1920, *Revue de législation et de la jurisprudence marocaine*, 1921, p. 146.

(13) Le contrat peut prévoir la réparation de tout dommage même celui provenant d'un événement présentant les caractères de la force majeure. C'est une obligation de garantie admise au regard du principe de l'autonomie de la volonté

soit partiellement l'exécution des obligations contractuelles, car la Covid-19 n'est pas nécessairement un cas de force majeure (14).

B. Covid-19 : une vraie menace pour la liberté contractuelle

Le fait d'évoquer l'existence de pandémie ou d'épidémie peut décharger les deux parties de leurs obligations réciproques. Ceci met en péril la sécurité et la stabilité des transactions contractuelles, condamne le « principe du contrat est la loi des parties » évoqué par le législateur dans l'article 230 du DOC, et bouleverse notre économie.

Selon la législation marocaine les obligations contractuelles s'éteignent (15) par leurs exécutions ou par la nullité du contrat ou encore en raison de force majeure. La qualification d'événement de force majeure suscite la réunion d'un certain nombre de conditions prévues dans l'article 269 du DOC notamment : le caractère imprévisible, irrésistible et extérieur de la force majeure. Toute confirmation de l'existence d'un cas de force majeure doit être analysée à la lumière du contrat qui peut ou non contenir une clause de force majeure définissant les contours et les conséquences des exceptions d'inexécution. Si le contrat ne prévoit pas d'aménagement relatif à la force majeure, il y a lieu à vérifier si la situation répond aux conditions prévues à l'article 269, le juge est invité donc à estimer si la Covid-19 et les mesures mises en œuvre par les pouvoirs publics remplissent les conditions d'extériorité, d'imprévisibilité et d'irrésistibilité susceptible de caractériser un cas de force majeure. Le volontarisme juridique tel que prévu par le DOC se voit embrouillé à maintes reprises par la jurisprudence dans le souci de sécurité ou d'égalité. Dans un arrêt de la cour de cassation, le juge a décidé de la nullité du contrat qui ne remplit pas les éléments de formations prévus à l'article 618-3 du DOC alors qu'il y a eu lieu de demander de compléter la procédure de vente (16), jugé de même en cas de promesse de vente n'ayant pas remplie les conditions juridiques de sa formation (17).

En effet, une nouvelle théorie est entrain d'être érigée confirmant le rôle du contrôle exercé par le juge que ce soit dans la période précontractuelle ou celle postérieure à la conclusion du contrat. Le juge peut sauver le contrat aux termes des articles 307 (18) et

(14) L. Landivaux, « Contrats et Coronavirus : un cas de force majeure ? Ça dépend... », *Affaires/Contrat-Responsabilité*, Dalloz. Actualité (<https://www.dalloz-actualite.fr>), 20 mars 2020.

(15) Article 319 du DOC.

(16) Arrêt de la Cour de cassation du 1/05/2015, n° 69. Cass. Doss. Com. n° 933/3/1/2014, publié dans la *RBACC*, *Chm. Com.* n° 23, 2015, p. 44.

(17) Arrêt de la cour de cassation du 31/01/2011, n° 404. Cass. Doss. Civ. n° 1895/1/5/2007, publié dans la *RJTCC*, n° 74. p. 45.

(18) L'article 307 du DOC prévoit que : « La nullité de l'obligation principale entraîne la nullité des obligations accessoires, à moins que le contraire ne résulte de la loi ou de la nature de l'obligation accessoire. La nullité de l'obligation accessoire n'entraîne point la nullité de l'obligation principale ».

Droit commun et/ou droit spécial d'exception : un dualisme juridique face au Coronavirus Covid-19

308 (19) du DOC en annulant la clause – source de nullité – sans procéder à la nullité du contrat (20).

II. Des théories comme l'imprévision, ou la mitigation : autres outils de droit comparé pour lutter contre l'impact du Covid-19

Si la force majeure ne permet pas de lutter efficacement contre toutes les injustices constatées suite à la propagation du Covid-19, les juridictions marocaines sont appelées à **prévaloir** les principes directeurs du droit des obligations (A) qui sont le principe de bonne foi (21) et du devoir de collaboration, imposés par « les circonstances exceptionnelles » (B).

A. Principes directeurs du droit commun au service de l'après-crise

Le standard contractuel a été affecté par l'évolution qu'a connue notre société dans les différents secteurs, des révolutions qui ont transformé des relations strictement personnelles des parties au contrat, en un moyen d'échange économique qui échappent à la théorie traditionnelle des obligations et des contrat, le contrat n'est plus seulement « une loi des parties » mais un dynamo social économique et politique. La préservation des rapports contractuels tels que édictés par les cocontractants ne dépend plus de la seule volonté des parties mais de tout un contexte externe au contrat. Des outils tels que la bonne foi et l'obligation de coopération permettant l'exécution du contrat, mis à la disposition des parties au contrat par le droit commun méritent d'être reconsidérés dans des moments de crises. Le juge est invité à être plus réactif face à des situations dites « d'exception », comme c'est le cas pour la Covid-19. L'effort déployé par les pouvoirs publics pour établir des mesures draconiennes (22) afin de faire face aux conséquences de la pandémie ne peut qu'être salué, néanmoins un législateur ne fait que produire des règles abstraites et rigides, non adéquates avec la majorité des cas d'espèces que peut soulever

(19) L'article 308 du DOC prévoit que : « La nullité d'une partie de l'obligation annule l'obligation pour le tout, à moins que celle-ci puisse continuer à subsister à défaut de la partie atteinte de nullité, auquel cas elle continue à subsister comme contrat distinct »

(20) Arrêt de la cour de cassation du 3/06/2015.n°1394. Cass. Doss. Soc. n° 1121/5/2/2013, publié dans la *RJC*, n° 14, 2016, p. 213 ; Arrêt de la cour de cassation 15/2/2006 n° 172. Cass.com n°1344/3/2/2004, publié dans la *Revue complète de la RJCS*, n° 67, 2007, p. 134.

(21) Article 231 du DOC prévoit : « tout engagement doit être exécuté de bonne foi et oblige, non seulement à ce qui y exprimé, mais encore à toutes suites que la loi, l'usage ou l'équité donnent à l'obligation d'après sa nature ».

(22) « Les institutions gouvernementales ont pris plus de 400 mesures dans les domaines économique, social, et de la santé pour contrecarrer la propagation du Coronavirus et couvrir les dépenses urgentes, la généralisation du confinement, la poursuite des services de base et l'approvisionnement des marchés », déclaration de Jamila El Moussali, ministre de la Solidarité, du Développement social, de l'Égalité et de la Famille, 25 avril 2020, <https://www.libe.ma>.

le contrat au moment d'une crise. Un droit d'exception même s'il s'avère nécessaire il demeure néanmoins insuffisant. La jurisprudence qui symbolise le « droit vivant » est la seule garante de la sécurité et de la justice contractuelle. Des arrêts de la jurisprudence marocaine confirment ce constat en adoptant une voie différente à ce que prévoit des fois le texte législatif (23). Un appel donc au juge pour prévaloir son bon sens qui ne peut qu'être conforme aux principes directeurs qui ont accompagné les rédacteurs de notre droit civil imprégnés du droit positif français mais surtout de notre chariaa (24), un droit basé sur l'équité, la loyauté, et un solidarisme (25) sans précédent, considérer donc le contrat comme une œuvre de coopération loyale et fraternelle (26) entre les contractant en dépit des critiques d'une grande partie de la doctrine qui estime que le contrat est un instrument économique, et non « une œuvre de charité » – permettant « tout simplement de faire de bonne affaires » (Ph. Delbecq, Defrénois 1996-1374) (27).

B. Solutions pratiques pour faire face au Coronavirus

Des remèdes sont actuellement adoptés en droit comparé pour doter le juge d'instruments supplémentaires pour s'ingérer encore plus au contrat notamment en France. La théorie de l'imprévision qui prévoyait l'interdiction (28) au juge de modifier un contrat à exécution successive devenu déséquilibré du fait de circonstances économiques survenues en cours d'exécution a été légalement levée par l'article 1195 du code civile français qui prévoit depuis 2016 (29) la possibilité d'imposer à la partie adverse la renégociation, l'adaptation, voir même la résolution du contrat en cas de changement imprévisible de

(23) Possibilité pour le créancier d'opter pour la résolution du contrat même si l'exécution de la part du débiteur est possible à l'encontre de ce que prévoit l'article 259 du DOC. C'est ce qu'a affirmé la cour de cassation dans un arrêt du 12/6/1989, n°1410. Cass.civ.n° 2801/89 publié dans la *RJD* : 142, p. 72; Arrêt de la Cour de cassation du 10/05/2011, n° 2203. Cass.civ 2900/1/7/2009, publié dans la *RJC*, n° 10, 2014, p. 166.

(24) « Entraidez-vous dans l'accomplissement des bonnes œuvres et de la pitié et ne vous entraidez pas dans le péché et la transgression. Et craignez Allah, car Allah est, certes, dur en punition », sourate 5, *Al Maidah* (la table servie), verset 2.

« وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ، وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ »

(25) Développée par R. Demogue dans son « Traité des obligations en général », Paris, Rousseau, 1923, et reprise par un important courant de pensée contemporain, la théorie du solidarisme contractuel s'appuie notamment sur le principe de la bonne foi. Elle s'inscrit en rupture avec la conception individualiste du contrat.

(26) D. Mazeaud, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle? », in *Mélanges Terré*, 1999, p. 603.

(27) Note de J.P. Scarano, « Solidarisme contractuel », *Dictionnaire de droit des obligations*, Ed. Ellipses, 2^e éd., 2004, p. 279.

(28) Application du principe de la force obligatoire du contrat (art. 1134 anc. C.c. fr) consacré par l'arrêt Canal de Craponne Civ.6, mars 1876.

(29) Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, notamment.

circonstances rendant l'exécution excessivement onéreuse pour une partie (30), ou encore la théorie de mitigation (31) qui trouve ses origines en droit des contrats anglo-américain, et qui consiste en l'obligation de minimiser le dommage fondé sur le principe de bonne foi (32). Ces deux théories ne sont pas encore soutenables en droit marocain. Appel donc à moderniser notre droit des obligations et des contrats pour s'imprégner des outils dont l'efficacité est déjà éprouvée dans d'autres systèmes juridiques afin de répondre à des exigences d'ordre économiques mais aussi à des crises qui deviennent cycliques.

Au-delà des instruments juridiques mis à la disposition des opérateurs, l'impact du Covid-19 sera fortement tributaire des circonstances de chaque cas d'espèce ainsi des stipulations contractuelles convenues entre les parties. Il convient donc d'anticiper les conséquences de la crise en cours par l'identification des contrats à risque d'inexécution et analyser les stipulations contractuelles-clés relatives aux garanties, aux conditions, aux clauses de force majeure, clauses de changements défavorables significatives...etc. qui pourraient être invoquées dans l'hypothèse d'une impossibilité d'exécution dû à l'épidémie. Identifier également les obligations d'information qui peuvent ou doivent être mise en œuvre, mais surtout chercher s'il existe des moyens alternatives permettant l'exécution des obligations et ce par le recours à la renégociation du contrat de manière à répondre aux nouvelles difficultés engendrées par le Coronavirus Covid-19 (allongement des délais de paiement, allègement des obligations, aménagement de la responsabilité civile contractuelle...).

Conclusion

Face à cette profonde crise sanitaire et économique, notre droit des obligations et des contrats doit se moderniser pour offrir plus de prévisibilité, sécurité et équité. La voie judiciaire s'avère peu prévisible compte tenu des standards juridiques du droit des contrats. Un appel à faire privilégier la bonne foi, le solidarisme et les modes alternatifs de gestion des conflits pourrait nous faire sortir de cette impasse. « Toujours tirer profit d'une véritable crise ! ».

(30) Avant la date de 2016 la révision du contrat par le juge ne pouvait être effectué que dans les cas suivant : clause pénale (estimation du juge si la clause est excessive ou dérisoire), clause d'indexation, clause abusive (nullité), clause relative au paiement (délai de grâce). Un procès est inévitable dans ces cas

(31) Sur la mitigation of damages en droit anglais, V.Cl. Schmitthof, *The duty to mitigate damages*, J. Bus. L. 1961. 361; A. I. Ogus, *The Law of damages*, Butterworths, 1973, p. 85; H. McGregor, *On Damages*, 14^e éd., Sweet & Maxwell, 1980; G. H. Treitel, *The Law of Contract*, 6^e éd., 1983, p. 736 et s.; G.C. Cheshire, C.H.S. Fifoot et M.P. Furmston, *The Law of Contract*, 11^e éd., Butterworths, 1986, p. 598 et s.; Bridge, *Mitigation of Damages and the Meaning of Avoidable Loss*, 105, L.Q.R. 398, 423 (1989); et, en langue française, V.R. David et D. Pugsley, *Les Contrats en droit anglais*, 2^e éd., avec la collaboration de F. Grivart De Kerstrat, *LGDJ*, 1985, n° 450, p. 334.

(32) En se basant sur le principe de bonne foi le juge peut mettre à la charge des parties des obligations qui n'auraient éventuellement pas été prévues initialement dans le contrat.

Le budget de l'État face à la pandémie du Coronavirus

Jilali AMAZID

Ex-magistrat à la Cour des comptes

Mettre le budget de l'État en vive alerte : voilà en quoi pourrait consister la discipline budgétaire diligentée par les pouvoirs publics marocains en guise de réaction aux effets néfastes de la pandémie du Coronavirus la Covid-19». D'autant que cela relève même de la raison d'être de l'État qui se trouve appelé, en pareilles circonstances de «nécessité impérieuse et imprévue» (1), à mettre son budget au service de son rôle providentiel de «dernier assureur».

Ce rôle doit immanquablement se traduire par des mesures visant la mobilisation de nouvelles ressources budgétaires, en vue de prendre en charge une demande ascendante en prestations sociales et, par là même, de protéger l'environnement socio-économique contre les implications de cette pandémie en termes d'érosion de la capacité de résilience.

Dans ce contexte, un essai d'identification et d'analyse de ces mesures s'avère des plus dignes d'intérêt, en raison de l'ampleur de leur impact sur les bases d'élaboration et d'exécution de la loi de finances pour l'année budgétaire 2020. Il s'agit tout particulièrement de trois mesures respectivement relatives à la création d'un Fonds spécial, à la suspension d'engagement de certaines dépenses et au dépassement du plafond des emprunts extérieurs.

I. La création d'un Fonds spécial

La première mesure est prise en application des Hautes Instructions de Sa Majesté le Roi. Elle s'est traduite par l'adoption du décret n° 2-20-269 du 16 mars 2020 portant

(1) Le considérant qui tient à «la nécessité impérieuse et imprévue» constitue l'un des principaux éléments de motivation du décret n° 2-20-293 du 24 mars 2020 portant déclaration de l'état d'urgence sanitaire pour l'ensemble du territoire national pour faire face à la propagation du Coronavirus Covid-19, (B.O. n° 6870 du 2 avril 2020 p 506).

création d'un « compte d'affectation spéciale » intitulé : « Fonds spécial pour la gestion de la pandémie du Coronavirus «La Covid-19» (2). Ce compte, dont le Ministre de l'économie, des finances et de la réforme de l'administration est ordonnateur, doit permettre la comptabilisation des opérations afférentes à la gestion de ladite pandémie.

1. Au crédit : sont retracées les opérations de recettes qui correspondent principalement à la dotation budgétaire de 10 milliards de dirhams transférée depuis le budget général, ainsi qu'au produit des contributions financières émises par les personnes morales et physiques (3).

Bien entendu, en arrière-plan, ces contributions s'inscrivent parfaitement dans l'esprit de solidarité animant les dispositions de l'article 40 de la Constitution, en vertu desquelles « Tous supportent solidairement et proportionnellement à leurs moyens, les charges que requiert le développement du pays, et celles résultant des calamités et des catastrophes naturelles ».

A cet effet, le compte est ouvert sur les livres de Bank Al-Maghrib au nom du Trésorier ministériel du Ministère de l'économie, des finances et de la réforme de l'administration, en sa qualité de comptable assignataire chargé de la centralisation des opérations de versements des dons effectuées auprès des différents postes du réseau comptable.

Dans le but de donner un traitement comptable approprié à ces versements au niveau des organismes donateurs, le Comité de veille économique (CVE) a pris le soin d'en faire une première question dans sa demande d'avis adressée au Conseil national de la comptabilité (CNC). Selon l'avis émis par ce Conseil, les contributions « constituent une charge non courante à inscrire au débit du compte 6587 « contribution au Fonds spécial Covid-19 ». « A titre dérogatoire et exceptionnel... les entités concernées ont la possibilité de transférer le montant de cette contribution à l'actif du bilan dans la rubrique « immobilisations en non-valeur » (4).

Aussi, les modalités d'écriture comptable proposées par le CNC consistent-elles à ériger les contributions en « charges non courantes susceptibles d'être réparties sur plusieurs exercices. Lesquelles modalités semblent exaucer les attentes sous-tendant la saisine émanant du ministère chargé des finances, dont le premier point se rapporte à « la

(2) B.O. n° 6866 du 19 mars 2020, p. 433.

(3) S'agissant de la mise à contribution dans le secteur de la Fonction publique et des Etablissements et entreprises publics, elle a fait l'objet de la Circulaire du Chef du Gouvernement en date du 14 avril 2020 (en langue arabe) :

– منشور رئيس الحكومة رقم 2020/06 بتاريخ 14 أبريل 2020 حول المساهمة في الصندوق الخاص بتدبير جائحة كورونا كوفيد-19.

(4) Avis du Conseil national de la comptabilité n° 13 du 29 avril 2020 (Article premier) explicitant les incidences comptables de la pandémie du Covid-19.

Le budget de l'État face à la pandémie du Coronavirus

possibilité d'étalement sur plusieurs exercices, étant donné que l'utilisation des dons ainsi que les impacts positifs induits par leur affectation vont se prolonger au-delà de l'année 2020».

Par ailleurs, il est à préciser que les recettes du Fonds spécial pour la gestion de la pandémie du Coronavirus ne se limitent pas aux contributions et ressources mobilisées en interne. Il pourrait également servir de support de rattachement comptable pour les opérations résultant de la restructuration d'un prêt de 275 millions de dollars, accordé au Royaume du Maroc par la Banque mondiale, le 11 décembre 2019, et destiné initialement à approvisionner un autre compte d'affectation spéciale intitulé «Fonds de lutte contre les effets des catastrophes naturelles» (5).

2. Au débit : le Fonds spécial retracera les opérations afférentes à deux catégories principales de dépenses d'intérêt public :

– La première catégorie de dépenses est dédiée à la mise à niveau du dispositif médical pour assurer la prise en charge adéquate des personnes affectées par la Covid-19. A ce titre, une dotation budgétaire de 2,2 milliards de dirhams a déjà fait l'objet d'un versement à partir du Fonds spécial vers le budget du ministère de la santé (6). Plus encore, les propositions d'engagement de ces dépenses bénéficient du régime spécial des allègements de contrôle prévus par le décret n° 2-20-270 du 16 mars 2020 relatif aux modalités d'exécution des dépenses effectuées par le ministère de la santé (7) .

– La deuxième catégorie de dépenses relève du processus de financement des actions de soutien social engagées dans le cadre des mesures préconisées par le Comité de veille économique. Ces dépenses sont principalement réalisées à travers le versement des aides financières mensuelles au profit des personnes ayant perdu leur revenu à cause de la pandémie.

Il est donc tout à fait clair que ce Fonds spécial a pour fonction comptable l'individualisation des flux financiers en rattachant leur destination à la gestion de la pandémie. Son fonctionnement ne manquera pas de s'accomplir selon les assouplissements inhérents au régime dérogatoire des comptes spéciaux de Trésor, notamment en termes de report de leur solde d'année en année (8).

(5) Cf. Avis communiqué par «lematin.ma/journal/2020», consulté le 3 avril 2020.

(6) Selon les données livrées par le Ministre chargé des finances dans son allocution devant la Chambre des Conseillers, le 19 mai 2020, au sujet des mesures économiques et financières entreprises par le Gouvernement pour faire face à la pandémie du Coronavirus.

(7) B.O. n° 6866 du 19 mars 2020, p. 434.

(8) Article 28 de la loi organique n° 130-13 relative à la loi de finances (LOF).

Mais l'avantage le plus déterminant semble plutôt résider dans le fait d'offrir à l'ensemble des parties prenantes de la gestion de cette pandémie un viatique pour « transformer les risques en opportunités ». En ce sens, les risques sont à considérer au regard de la disproportion criante entre une demande urgente de financement en ascension galopante et des ressources budgétaires prévues dans le cadre d'un cycle budgétaire normal. A entendre tout particulièrement l'insuffisance manifeste de la masse financière d'un montant de 2,4 milliards de dirhams, prévue pour toute l'année budgétaire 2020 au Chapitre des « Dépenses imprévues et dotations provisionnelles » (9).

Par contre, les opportunités doivent être appréciées au regard des ressources considérables mobilisées à grands flux dans le cadre de ce Fonds spécial. Ainsi, selon le Bulletin mensuel d'informations de la Trésorerie générale du Royaume du mois de juillet 2020, le montant des recettes du Fonds spécial s'élève à 33,7 milliards de dirhams, et celui des dépenses à 24,7 milliards de dirhams.

Plus encore, il ne s'agit pas seulement de crédits, au sens d'autorisations de dépenser, mais surtout de disponibilités de fonds, au sens de liquidités. Et c'est sous cette nuance qu'il faudrait apprécier les ressources affectées à la gestion de la pandémie, dans le cadre de la loi de finances rectificative pour l'année budgétaire 2020 (10). Car, contrairement aux autres ressources, celles du Fonds spécial (dont le montant est 33 milliards de dirhams) ne traduisent pas des prévisions budgétaires, mais des recettes totalement réalisées.

Désormais, le décret portant création de ce Fonds spécial est ratifié par cette loi de finances rectificative (11). De même, la structuration du compte se trouve également complétée, au crédit et au débit, par deux postes de comptabilisation concernant respectivement « les versements de fonds sur dépenses imputées au compte », et « les restitutions des sommes indûment imputées au comptes » (12).

Certes, en raison du contexte particulier de la ratification, qui ne fait qu'entériner l'existant, la programmation des opérations d'un compte d'affectation spéciale créé au cours de l'exercice se trouve affranchie de l'épreuve du débat budgétaire au sein du Parlement. Mais cela ne diminue en rien la pertinence de la création de ce Fonds spécial, qui demeure forte de sa conformité aux dispositions de l'article 26 de la nouvelle loi organique n°130-13 relative à la loi de finances (LOF); et ce, au moment où la conformité

(9) En application des articles 42 et 60 de la loi organique n° 130-13 relative à la loi de finances, et « en cas de nécessité impérieuse et imprévue d'intérêt national », des prélèvements peuvent être opérés sur ce chapitre sous forme de crédits supplémentaires ouverts par décret en cours d'année conformément à l'article 70 de la Constitution.

(10) Loi de finances rectificative n° 35-20 pour l'année budgétaire 2020, promulguée par dahir n° 1.20.72 du 4 hijra 1441 (25 juillet 2020), *B.O.* n° 6903 bis du 27 juillet 2020, p. 1216.

(11) Article 7 de la loi de finances rectificative pour l'année budgétaire 2020.

(12) Article 8 de la loi de finances rectificative pour l'année budgétaire 2020.

à cette loi organique risque par ailleurs d'être sensiblement évincée sous la pression des circonstances d'urgence.

II. La suspension d'engagement de certaines dépenses

Edictée par une circulaire du Chef du gouvernement (13), cette mesure se révèle comme étant le signe d'une austérité budgétaire. Son but étant de rationaliser les dépenses et d'orienter les ressources disponibles vers les priorités dictées par la pandémie du Coronavirus. A ce dessein, un arrêté conjoint du ministre chargé des finances et du ministre chargé du département ministériel concerné doit fixer la liste des dépenses susceptibles d'être engagées jusqu'à la fin du premier semestre de l'année budgétaire.

A contrario, les dépenses qui ne sont pas jugées nécessaires doivent être réduites ou annulées.

A l'origine, cette mesure a été prévue dans la première mouture du projet du décret-loi relatif au dépassement du plafond des emprunts extérieurs, objet des développements ultérieurs (14). Son adoption par la suite dans le cadre d'une circulaire n'en comporte pas moins le recours à une réserve de précaution qui ne dit pas son nom. En effet, au fond, il s'agit de cet instrument de régulation budgétaire prévu par l'article 62 de la loi organique n° 130-13 relative à la loi de finances (LOF), aux termes duquel « Lorsque la conjoncture économique et financière l'exige, le Gouvernement peut, au cours d'année budgétaire, surseoir à l'exécution de certaines dépenses d'investissement. Les commissions parlementaires chargées des finances en sont préalablement informées ».

D'ailleurs, c'est dans le cadre de cet instrument que la loi de finances pour l'année budgétaire 2020 prévoit dans son article 46 la possibilité de mettre en réserve des crédits de paiement ouverts au titre des dépenses d'investissement du budget général. Applicable dans la limite d'un taux de 15 % de ces dépenses, cette mise en réserve permet le gel d'une masse de crédits à hauteur de 11, 7 milliards de dirhams.

Et il va sans dire que de bonnes raisons étayent cette démarche adoptée par le Gouvernement, qui consiste à ne pas inscrire la mesure de suspension des engagements

(13) Circulaire du Chef du Gouvernement en date du 14 avril 2020 relative à la bonne gestion des engagements de dépenses de l'État et des Etablissements publics pendant la période de l'état d'urgence sanitaire (en langue arabe):

- منشور رئيس الحكومة رقم 2020/05 بتاريخ 14 أبريل 2020 المتعلق بحسن تدبير الالتزام بنفقات الدولة والمؤسسات العمومية.

(14) مراسلة الأمين العام للحكومة رقم 0098/د بتاريخ 3 أبريل 2020 موجهة إلى أعضاء الحكومة بشأن مشروع مرسوم بقانون رقم 2.20.320 يتعلق بتجاوز سقف التمويلات الخارجية ووقف عمليات الالتزام بالنفقات.

de certaines dépenses dans la limite de la réserve de précaution prévue par la LOF et la loi de finances pour l'année budgétaire 2020. Parmi ces raisons, on pourrait songer au fait que seuls les crédits d'investissement peuvent faire l'objet d'une mise en réserve ; alors même que – exceptées les dépenses incompressibles de personnel – ce sont les dépenses de fonctionnement qui installent l'administration de l'État dans un train de vie dispendieux nécessitant la mise en place d'un processus rigoureux de rationalisation budgétaire.

Sauf que l'immobilisation des crédits ouverts par la loi de finances constitue, par elle-même, une limite à la portée de l'autorisation parlementaire. Par conséquent, la déclinaison de la réserve de précaution à travers des circulaires et des arrêtés, sans considération pour les limites légales, risque d'être perçue comme étant une distanciation par rapport à la fonction de contrôle dévolue au Parlement en matière de finances publiques.

Pratiquement, la circulaire relative à la suspension des crédits n'a pas reçu une application perceptible. Mais elle a tout de même mis en place ce procédé qui consiste, pour le ministère chargé des finances et les départements ministériels et institutions concernés, à négocier les coupes budgétaires dictées par la conjoncture imprévue de l'état d'urgence sanitaire. Un procédé qui se trouve récupéré au niveau du débat engagé à propos de la nouvelle répartition des crédits proposée (et désormais adoptée) dans le cadre de la loi de finances rectificative.

Pourtant, en dépit de son horizon temporel fixé à la fin du premier semestre de l'année budgétaire, cette mesure a déjà fait miroiter, au moment de son adoption, le choix du Gouvernement pour des mesures ponctuelles au lieu de l'élaboration d'un projet de loi de finances rectificative. Ceci est d'ailleurs confirmé par une autre mesure non moins compromettante.

III. Le dépassement du plafond des emprunts extérieurs

Cette mesure budgétaire a fait l'objet d'un décret-loi, en vertu duquel le Gouvernement se trouve autorisé à dépasser la limite supérieure des prévisions des recettes d'emprunts extérieurs prévue dans le cadre de la loi de finances n° 70-19 pour l'année budgétaire 2020 (15). En conséquence, le montant de 31 milliards de dirhams fixé conformément à l'article 43 de cette loi ne constitue plus le seuil légal, qui limite le recours aux prêts accordés par la Communauté internationale des bailleurs de fonds (16).

(15) Décret-loi n° 2-20-320 du 7 avril 2020 relatif au dépassement du plafond des emprunts extérieurs, Ratifié par la loi n° 20/26 objet du dahir de promulgation n° 1-20-61 du 19 juin 2020 (respectivement *B.O.* n° 6871 bis du 8 avril 2020 et *B.O.* n° 6893 du 22 juin 2020).

(16) Dans la Note de présentation du projet de décret-loi susvisé, il est fait mention de la nécessité d'assurer des réserves en devises ; ce qui est de nature à ériger cette mesure en complément au tirage des ressources

Le budget de l'État face à la pandémie du Coronavirus

Toutefois, cette mesure ne saurait faire perdre de vue la limitation prévue par l'article 20 de la LOF, aux termes duquel « le produit des emprunts ne peut dépasser la somme des dépenses d'investissement et du remboursement du principal de la dette au titre de l'année budgétaire ». Lesquels termes traduisent une des principales formes de déclinaison de cette obligation consacrée par l'article 77 de la Constitution, qui consiste pour le Parlement et le Gouvernement à veiller « à la préservation de l'équilibre des finances de l'État » (17).

Or, il ne se fait pas de doute que le dépassement du seuil légal des emprunts extérieurs risque d'ébranler l'équilibre établi dans le cadre des orientations économiques et financières ayant servi de base à l'élaboration et à l'adoption de la loi de finances pour l'année budgétaire 2020. Et c'est pourquoi la mesure dictée par ce décret-loi risque d'être regardée comme constituant un détour sur la nécessité d'envisager la reconstruction de l'équilibre des finances de l'État dans le cadre d'une loi de finances rectificative.

Sous l'angle d'une analyse économique, cette nécessité pourrait s'expliquer par le fait que les hypothèses de programmation ayant prévalu au début de l'année budgétaire sont désormais vidées de leur sens de prévisibilité, sous l'effet des chocs socio-économiques induits par la pandémie (18). Il en va d'ailleurs de même pour la modification des bases de la programmation budgétaire triennale concernant les départements ministériels, objet d'une circulaire du Chef du Gouvernement en date du 1^{er} juillet 2020 (19).

Sur le plan juridique, la nécessité d'opérer par une loi de finances rectificative doit s'analyser en une contrainte majeure inhérente aux limites imposées par le régime d'habilitation du Gouvernement en matière de modification de la loi de finances d'une année budgétaire. En effet, les cas permis dans le cadre de ce régime sont limitativement prévus par la LOF (20). Mis à part ces cas dont aucun ne concerne le plafond des emprunts, c'est plutôt la règle énoncée par l'article 4 de la LOF qui s'impose, en vertu de

disponibles au titre de la Ligne de Précaution et de Liquidité, accordée par le FMI et s'élevant à un montant de 3 milliards de dollars.

(17) Une autre forme de déclinaison de l'équilibre des finances de l'État transparaît dans cette fameuse « règle d'or », qui s'analyse en une obligation de limiter le déficit budgétaire à un pourcentage du PIB (à savoir 3 % en temps normal), perçu comme un indicateur de solidité budgétaire.

(18) Pour amples détails sur le changement de ces hypothèses, voir l'importante contribution de Abdellatif Bakour (en langue arabe) :

عبد اللطيف بكور، « تداعيات وباء كورونا على الميزانية العامة للدولة »، دراسة منشورة بالموقع الإلكتروني لمجلة هسبريس *Hespress.ma* بتاريخ 21 ماي 2020.

(19) منشور رئيس الحكومة رقم 2020/9 بتاريخ 1 يوليو 2020 حول تجميع المقترحات المتعلقة بالبرمجة الميزانية لثلاث سنوات 2023-2021.

(20) Il s'agit des cas prévus par les articles 26, 50,60 et 62 de la LOF, qui concernent respectivement la création des comptes spéciaux de Trésor, de l'ouverture des crédits en cas de retard d'adoption de la loi de finances, des crédits supplémentaires et du sursis à l'exécution des dépenses d'investissement.

laquelle « Seules les lois de finances rectificatives peuvent en cours d'année modifier les dispositions de la loi de finances de l'année ».

Concrètement, en tant que « Constitution financière », la LOF réalise une adaptation du rationalisme parlementaire aux spécificités et aux enjeux inhérents aux finances publiques ; et ce, en mentionnant à titre limitatif les cas où le Gouvernement pourrait modifier ou compléter la loi de finances de l'année budgétaire. Il s'agit donc d'un régime spécial qui n'aura aucune raison d'être si, au risque d'une interprétation outrée, on fait admettre le recours au régime de droit commun des habilitations et des décrets-lois.

A cet égard, on pourrait regretter le fait que cette question ne soit pas véritablement abordée par la Cour constitutionnelle, à l'occasion d'une saisine tendant à faire valoir l'inconstitutionnalité de la ratification dudit décret-loi (21). Cela pourrait vraisemblablement s'expliquer par le caractère réducteur de la demande sous-tendant cette saisine, qui porte principalement sur l'examen de la procédure (de vote) ayant présidé à l'adoption du projet de loi portant ratification de ce décret-loi par la Chambre des Représentants.

Il est vrai que la non-conformité du décret-loi par rapport à la LOF s'y trouve effectivement invoquée. Mais cette invocation n'a eu lieu qu'à titre subsidiaire et, de surcroît, dans le cadre d'une demande invitant la Cour constitutionnelle à soulever d'office les cas éventuels de non-conformité.

En principe, il serait tout à fait légitime de s'attendre à ce que le juge constitutionnel soulève d'office les atteintes à l'ordre public financier, dont la LOF est le soubassement. Pour autant, ceci ne saurait réduire le pouvoir discrétionnaire de ce juge, quant à l'appréciation des différentes exigences de l'ordre public, dont il est souverain d'établir l'ordre des priorités en fonction des données de l'espèce et de sa conviction intime.

Et c'est pourquoi il faudrait plutôt placer l'attitude jurisprudentielle du juge constitutionnel dans le contexte du rapport de la justice à l'état d'urgence sanitaire. A ce titre, des plumes hautement reconnues au sein de la doctrine n'ont pas manqué de souligner, à chaud, le risque d'amenuisement du contrôle de la constitutionnalité sous l'épreuve des circonstances exceptionnelles de la pandémie du Coronavirus (22).

Cependant, il faudrait encore faire la part des choses entre les deux attitudes jurisprudentielles actuellement possibles en ce domaine : celle qui consiste à évacuer

(21) *قرار المحكمة الدستورية رقم 106/20 صادر في 4 يونيو 2020*, جريدة رسمية عدد 6892 بتاريخ 18 يونيو 2020.
(22) Il s'agit de la contribution de notre Professeur Mohammed Amine Benabdallah : « Quand la Cour constitutionnelle se tait, elle sème les incertitudes » - in *l'Economiste - Tribune- Edition n° 5780 du 11 juin 2020* ; et de celle de Mohamed Elhini (en langue arabe) :

محمد الهيني، « إشكالية إحجام المحكمة الدستورية عن مراقبة دستورية المرسوم بقانون المتعلق بتجاوز سقف التمويلات الخارجية: المبررات والمآلات »، موقع العلوم القانونية www.marocdroit.com بتاريخ 12 يونيو 2020.

indirectement la question de la constitutionnalité d'une action gouvernementale entreprise sous couvert de l'état d'urgence ; et celle qui se résigne à déclarer explicitement que « compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, il n'y a pas lieu de juger que cette (action) a été adoptée en violation des règles de procédure prévues par (la Constitution) (23) ». Le choix étant ainsi des plus délicats entre se taire et dire « qu'il n'y a pas lieu de juger ».

Cela revient à dire que la validité acquise de l'action par décret-loi en ce domaine provient davantage de ce silence libéral de la Cour constitutionnelle que d'un quelconque gain de cause au fond.

Paradoxalement, le silence même du juge constitutionnel sur la constitutionnalité de l'action du Gouvernement par décret-loi en dehors des limites prévues par la LOF est lourd de conséquences. Aussi, sa portée risque-t-elle d'aller à l'encontre du renforcement du contrôle du Parlement sur les finances publiques, alors même que ce renforcement constitue un objectif stratégique de la LOF.

D'ailleurs, il s'agit d'une portée à effet récuratif. Car, à l'avenir, le débat budgétaire au sein du Parlement sur la dette publique sera probablement hypothéqué par l'idée d'un « brevet de constitutionnalité (24) », établi au profit du dépassement du plafond des emprunts extérieurs. Autrement dit, il est fort à craindre que la décision de la Cour constitutionnelle soit perçue comme une caution qui dédouane la programmation budgétaire annuelle de ce contrôle précieux, qui doit porter sur le rapport de l'équilibre des finances de l'État aux emprunts extérieurs. Cela est d'autant plus envisageable que ce cas d'espèce n'a pas été formellement circonscrit dans les limites du contexte de l'état d'urgence sanitaire.

Au regard de ces effets, il n'est pas insoutenable de voir dans le montant de 60 milliards de dirhams, correspondant aux recettes d'emprunts extérieurs prévues par la loi de finances rectificative, un simple plafond à titre indicatif.

Pourtant, aucun juge constitutionnel n'est prêt à agir dans le sens de telles conséquences, sinon sous la nécessité de soutenir une action gouvernementale portant le sceau des circonstances exceptionnelles d'une pandémie. Peut-être, est-il permis de penser que, dans le contexte de ces circonstances exceptionnelles, le contrôle des finances publiques se réduit sous tous les pavillons à une sorte de post-validation légitimant l'action consommée de l'exécutif.

(23) On pourrait ainsi paraphraser le troisième considérant de la Décision du Conseil constitutionnel français n° 2020-799 DC du 26 mars 2020, commentaire, Véronique Champeil-Deplats, « Le Conseil constitutionnel face à lui-même », *Revue des droits de l'Homme : Actualités Droits-Libertés*, 13 avril 2020.

(24) Selon l'expression de notre Professeur M.A Benabdallah, « Quand la Cour constitutionnelle se tait... », *op. cit.*

Par conséquent, une attention particulière doit être accordée aux mécanismes de filtrage qui doivent présider, en amont, à la sécurisation juridique des mesures budgétaires dictées par l'état d'urgence sanitaire. Car s'il est bien admis que cet état d'urgence relève d'un contexte d'exception, force est d'admettre également qu'il « n'a rien de paradoxal, qu'il n'est pas une suspension de droit, mais qu'il est toujours défini et qualifié par le droit, qu'il constitue toujours la mise en œuvre d'un régime juridique que l'on substitue à un autre conformément à une norme juridique supérieure (25) ».

Finalement, à l'issue de cette réflexion sur les mesures budgétaires liées à la gestion de la pandémie du Coronavirus, un constat contrasté s'impose : d'un côté, c'est la vocation sociale du budget de l'État qui devient une réalité avérée ; mais de l'autre côté, c'est le statut de la nouvelle LOF en tant que clé de voûte de la réforme des finances publiques qui s'en sort démuni.

(25) Yan Thomas, *L'Exception dans tous ses états*, éditions Parenthèses, 2007, p. 171, cité par Abdessamed Darif, « Réflexions sur la notion d'adaptabilité de la justice à l'heure du Covid-19 », <http://www.sawtaladala.com> جريدة صوت العدالة, consulté le 27 avril 2020.

Quel rôle peut jouer l'audit interne en tant qu'outil de gouvernance dans le cadre du processus de réforme des Etablissements et Entreprises Publiques suite à la crise sanitaire engendrée par le Covid-19 ?

Hassan EL AISSAOUI

Professeur à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales de Kénitra, Université Ibn Tofail

Youssef OTMANE

Doctorant au Laboratoire Sciences économiques et politiques publiques, Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales de Kénitra, Université Ibn Tofail

Introduction

Le rôle assuré par le secteur des EEP au Maroc en matière de développement économique et social aussi bien au niveau sectoriel qu'au niveau territorial implique la nécessité d'une évolution (1-2) continue des entités qui composent le portefeuille public (1-2). Ainsi, ce dernier enregistre de nombreuses opérations de réformes depuis les 80, actuellement et dans un contexte marqué par une crise multidimensionnelle causé par Covid-19, les pouvoirs public envisageraient la réalisation d'une réformes approfondie (2) qui va changer radicalement ce secteur.

Dans cette perspective, on va essayer d'analyser les grands traits de cette réforme (2-2) et aborder en deuxième lieu les conditions essentielles pour conduire le changement souhaité, tout en posant la question de l'audit interne comme outil et force de capitalisation, de proposition en matière de gouvernance EEP.

Dans ce cadre nous posons la question suivante : quel rôle peut jouer l'audit interne en tant qu'outil de gouvernance dans le cadre du processus de réforme des EEP suite à la crise sanitaire engendrée par le Covid-19.

1. Composition et évolution du secteur des EEP

Le secteur des EEP est un acteur clé qui contribue activement à la mise en œuvre et l'accompagnement des politiques publiques et des projets structurants au niveau de secteurs névralgiques de l'économie nationale. De par sa consistance et la diversité des entités qui le composent ce secteur porte des enjeux économiques et financiers majeurs qui nécessitent la consolidation du rôle de l'État-Actionnaire en vue d'en garantir un meilleur pilotage, d'en améliorer la valeur et les performances et d'en assurer la pérennité.

Ainsi, le secteur des EEP a fait l'objet d'importantes réformes au cours de la période 1999-2020 à travers, en particulier, les réformes liées au contrôle et à la gouvernance de ces EEP, les libéralisations et les restructurations sectorielles, les privatisations, les concessions de services publics et le développement des différentes formes de partenariats public-privé (évolution de secteur)

1.1. Composition de secteur

Définition d'Etablissement Public (EP)

Un EP est une personne morale qui relève du droit public et qui dispose d'une autonomie financière et administrative pour accomplir une mission d'intérêt général. Cette mission qui est définie de manière précise s'exerce sous le contrôle de l'entité publique dont dépend cet établissement. On parle aussi d'un EP national quand un établissement dépend de l'état et d'un EP local quand on est devant une collectivité territoriale.

Catégories des établissements publics

La classification la plus répandue des Etablissements Publics (EP) est celle adoptée par le Ministère d'Economie et des Finances (MEF). Cette classification se réfère au statut juridique, au degré de dépendance du budget de l'État et au niveau d'organisation interne des EP. L'objectif derrière cette catégorisation, est la recherche des critères permettant de moduler le contrôle financier exercé sur ces établissements. Dans ce sens, chaque EP est chargé d'assurer le service public dans une perspective d'intérêt générale. Il est doté de personnalité morale et d'autonomie financière.

Egalement, il dispose d'un cadre de mission qui lui est assigné. En effet, chaque EP ne peut pas intervenir en dehors du cadre des attributions qui lui sont assignées par la

Quel rôle peut jouer l'audit interne en tant qu'outil de gouvernance...

loi de sa création. Outre, ces éléments caractérisant les différents établissements publics, la nature de l'activité reste le critère le plus répandu pour distinguer les Etablissements Publics à caractère Administratif (EPA), les établissements Publics à caractère Industriel et Commercial (EPIC) et les Entreprises Publiques (Ep).

1.1.1. Etablissement Public à caractère Administratif (EPA)

L'EPA exerce ses missions sous le régime de droit public. L'acte de sa création précise ses missions, ses attributions et son organisation. En outre, il fixe la nature de ses ressources et dépenses ainsi que les modalités de son contrôle. L'EPA opère dans différents secteurs allant de l'enseignement (Académies, Universités, Ecoles.), l'agriculture (ONSSA, ONCA...), transport et équipement (CNPAC, FFR.), etc.

1.1.2. Etablissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC)

L'EPIC est un établissement public, personne morale ayant pour but la gestion d'une activité à caractère industriel et commercial, il exerce une activité marchande analogue à celle des entreprises de secteur privé. Il est soumis au droit public dans sa création et au régime de droit privé dans son fonctionnement. L'EPIC opère dans différents secteurs économiques : agriculture (ONCIL, ORMVA.), transport (ONCF, ONDA...), Energie (ONEE...), etc. a création d'une nouvelle catégorie d'EPIC relève de la loi, ils sont rattachés à l'état ou à une collectivité territoriale qui en a la tutelle, ils sont contrôlés par les commissaires au gouvernement ou les contrôleurs d'état présents dans les conseils d'administration ainsi que par la cour des comptes ou les cours régionales des comptes Jusqu'au fin Juin 2016, le portefeuille public des EP (EPA et EPIC) compte 209 établissements (MEF, 2016).

1.1.3. Entreprise Publique

L'Ep est une personne morale dotée d'autonomie administrative et financière et disposant des règles de gestion proches de celles du secteur privé. Selon le dernier rapport du MSF, elles sont au nombre de 44 entreprises à participation directe du Trésor (capital exclusivement public), opérant dans des secteurs stratégiques de l'État : Energie et Mines (MASEAN...), habitat (ALOMRANE...), routier (ADM...), etc.

Par ailleurs, l'inventaire des EEP arrêté à fin septembre 2019 fait ressortir l'existence de 225 EEP et 34 sociétés anonymes à participation directe du trésor avec une augmentation de 16 unité par rapport à 2018 (*source* : Rapport sur les DEPP, 2020).

Il y a lieu de préciser que les DEPP détiennent 479 filiales ou participations dont 54 % sont détenues majoritairement (*Source* : rapport sur les DEPP, 2020).

Evolution de secteur

En raison de leur poids et de leur importance dans l'économie nationale, et du rôle central qu'ils jouent dans le processus de développement économique et social du pays, les EEP ont toujours été au centre des préoccupations des pouvoirs publics. Cette préoccupation s'est concrétisée par des réformes ayant touché aussi bien à l'environnement dans lequel évolue le secteur que certains EEP en particulier qui ont fait l'objet d'opérations de restructuration. En effet, depuis le début des années 1980, plusieurs réflexions ont été menées sur le devenir de ce secteur et des mesures ont été recommandées visant son assainissement et la rationalisation de sa gestion. On peut citer, dans ce sens la réforme de la loi relative au contrôle financier, la mise en place de code marocain de bonnes pratiques de gouvernance des EEP et le renforcement de contractualisation entre l'état et les EEP qui présentent une maturité de gestion.

Les principaux objectifs recherchés par ces réflexions concernent essentiellement :

1. la mise en cohérence dans l'action de l'État en tant que stratège et actionnaire ;
2. le renforcement de l'autonomie des EEP et la responsabilisation de leurs organes d'administration et de gestion ;
3. l'optimisation de l'allocation des ressources publiques et l'amélioration de l'efficacité dans la gestion des EEP par la recherche d'une meilleure adéquation entre les moyens mobilisés et les résultats attendus ;
4. l'augmentation du volume des investissements réalisés par les EEP et l'amélioration de la qualité des services publics rendus aux usagers et à la population ;
5. l'encouragement du secteur privé à s'impliquer davantage dans l'investissement et la production de la richesse ;

Actuellement et dans cette même logique et pour relancer l'économie nationale impactée par la crise sanitaire liée à la propagation de la pandémie de Coronavirus (Covid-19) et ses répercussions néfastes sur la plupart des secteurs, les pouvoirs publics envisagent une réforme radicale et très ambitieuse du secteur des EEP.

Traits de la nouvelle réforme de secteur des EEPs

Tenant compte des défis liés au contexte actuel de la crise sanitaire, et pour l'instauration de l'exemplarité de l'état et l'optimisation de son fonctionnement, les pouvoirs publics ont opté pour une réforme en profondeur du secteur public et le traitement des déséquilibres structurelles des EEP mentionnés dans le discours royale à l'occasion de 21^e anniversaire de la fête du trône : ... «une réforme profonde du secteur public doit être lancée avec diligence pour corriger les dysfonctionnements structurelles des EEP, garantir une complémentarité et une cohérence optimales entre leurs missions respectives et, *in fine*, rehausser leur efficacité économique et social».

Quel rôle peut jouer l'audit interne en tant qu'outil de gouvernance...

Ainsi, la réforme envisagée va s'articuler autour des points suivants :

1. La création d'une agence nationale stratégique qui se charge de la supervision et l'évaluation des participations de l'état et suivre la performance des établissements publics ; cette initiative s'avère importante dans la mesure où elle va détecter les carences et les chevauchements inter-établissements d'une part et entre l'état et les établissements d'autre part.

2. Suppression de certains EEP selon des critères claires à savoir :

- la nature de l'activité des EEP concernés en termes de pertinence et de potentiel de synergie/optimisation,
- l'intervention de certains établissements dans des domaines d'activités ne faisant plus partie des missions de l'état et pouvant ; par conséquent ; être exercées par le secteur privé permettant à l'état de se redéployer,
- les redondances en raison de l'implication de plusieurs acteurs dans les mêmes activités entraînant des chevauchements de missions et un dédoublement de structures tant entre les EEP eux-mêmes qu'entre les EEP et leurs départements de tutelle et /ou les collectivités territoriales (éducation développement territoriale...),
- l'existence de certaines filiales et sociétés dont les champs d'action ne concordent plus avec les missions des EEP mères,
- la recherche d'une synergie optimale est donc une urgence en ces temps marqués par l'impact de la crise de Covid-19;

3. Fusion et regroupement des EEP dans des pôles, parmi les scénarios évoqués celui consistant à regrouper ADM, ONCF, SNTL, CFR et AMDL au sein d'un pôle dédié au secteur des infrastructures (transports et logistique) avec la création d'une entité chargée de la réalisation des infrastructures routières, autoroutières et ferroviaires ainsi que des services de transport dans le but de créer des synergies et de développer une offre logistique intégrée, concernant le secteur de l'agriculture et agro-industrie, le réforme prévoit de fusionner l'ONICL avec des filiales dans une seule entité qui devra être transférée au secteur privé.

Pour le domaine de l'action social le scénario prévu c'est le regroupement de l'Agence de Développement Social, l'Entraide Nationale, l'Office de Développement de la Coopération et la Caisse de Compensation.

Afin de garantir les meilleures chances de réussite pour la mise place de ce processus, le ministère envisage d'entreprendre plusieurs actions, dont les principales sont : la concertation avec les principales parties prenantes ainsi que la capitalisation sur les rapports élaborés par les instances de contrôles et d'audit à savoir, la cour des comptes, l'IGF, les audits externes et l'audit interne.

Dans le présent paragraphe on va essayer de projeter de la lumière sur le rôle et la valeur ajoutée de l'audit interne en tant qu'organe de gouvernance interne et un partenaire important dans le chantier des réformes des ces EEP ; (étant donné que la plupart des EEP sont dotés des audits internes. Nous estimons aussi que c'est l'occasion ou jamais pour donner une place importante à l'Audit interne en précisant sa logique et notamment, son lien fort avec le contrôle interne, la maîtrise des risques et la création de la valeur ajoutée au sein des EEP. Pour bien assimiler et cerner ce concept on va d'abord le définir et expliquer sa démarche (1) et par la suite déterminer les conditions nécessaires pour renforcer la gouvernance des EEP à travers le développement de l'audit interne (2).

2. Audit interne, rôle démarche et objectifs

Pour définir l'audit interne, il est indispensable de citer la définition de l'Institut Français des Auditeurs et des Contrôleurs Internes (IFACI) jugée la plus riche et synthétique :

«L'audit interne est une activité indépendante et objective qui donne à une organisation une assurance raisonnable sur le degré de maîtrise de ses opérations, lui apporte ses conseils pour les améliorer, et contribue à créer de la valeur ajoutée».

Il aide cette organisation à atteindre ses objectifs en évaluant, par une approche systématique et méthodique, ses processus de management des risque et de contrôle, et en faisant des propositions pour renforcer leur efficacité.

L'audit interne doit accomplir ses missions en conciliant, dans son programme de travail, la conformité à la réglementation et la création de valeur.

Selon les normes de l'IIA (Institut of the Internal Auditors : «L'audit interne est exercé dans différents environnements juridiques et culturels ainsi que dans des organisations dont l'objet, la taille, la complexité et la structure sont divers. Il peut être en outre exercé par des professionnels de l'audit, internes ou externes à l'organisation» Ces différences peuvent influencer la pratique de l'audit dans environnement, donc Il est attendu des auditeurs internes qu'ils respectent et appliquent les principes fondamentaux suivants :

1. Intégrité

L'intégrité des auditeurs internes est à la base de la confiance et de la crédibilité accordées à leur jugement.

2. Objectivité

Les auditeurs internes montrent le plus haut degré d'objectivité professionnelle en collectant, évaluant et communiquant les informations relatives à l'activité ou au processus

Quel rôle peut jouer l'audit interne en tant qu'outil de gouvernance...

examiné. Les auditeurs internes évaluent de manière équitable tous les éléments pertinents et ne se laissent pas influencer dans leur jugement par leurs propres intérêts ou par autrui.

3. Confidentialité

Les auditeurs internes respectent la valeur et la propriété des informations qu'ils reçoivent ; ils ne divulguent ces informations qu'avec les autorisations requises, à moins qu'une obligation légale ou professionnelle ne les oblige à le faire.

4. Compétence

Les auditeurs internes utilisent et appliquent les connaissances, les savoir-faire et expériences requis pour la réalisation de leurs travaux. Dans ce but, l'audit interne leur fournit des analyses, des appréciations, des recommandations, des avis et des informations concernant les activités examinées.

Les objectifs principaux des auditeurs internes sont donc, dans le cadre de cette révision périodique, de vérifier si les procédures en place comportent les sécurités suffisantes, si les informations sont sincères, les opérations régulières, les organisations efficaces, les structures claires et actuelles.

2.1. Les types d'audit

– L'audit opérationnel

Dans leur ouvrage « pratique de l'audit opérationnel » P. Laurent et P. Tcherkawsky définissent l'audit opérationnel comme suit :

L'audit opérationnel est l'intervention dans l'entreprise sous forme d'un projet, de spécialistes utilisant des techniques et des méthodes spécifiques, ayant pour objectifs :

- d'établir les possibilités d'amélioration du fonctionnement et de l'utilisation des moyens, à partir d'un diagnostic initial autour duquel le plus large consensus est obtenu ;
- de créer au sein de l'entreprise une dynamique de progrès selon les axes d'amélioration arrêtés (1).

L'audit opérationnel n'est pas l'audit des activités opérationnelles au sens où les activités opérationnelles s'opposent aux activités fonctionnelles de l'organisation. Il n'est pas davantage l'audit d'une fonction opérationnelle particulière de l'entreprise ; de tels audits, dits spécialisés, portent par exemple sur les domaines suivants : marketing, informatique, ressources humaines, production, contrôle de gestion...

(1) P. Laurent, P. Tcherkawsky, *Pratique de l'audit opérationnel*, Les Editions d'organisation, 1992, p. 33.

– Audit interne et l'auditeur opérationnel

On retrouve les objectifs de l'auditeur interne dans ceux de l'auditeur opérationnel. L'un et l'autre ont un champ d'application qui peut s'étendre à des multiples fonctions de l'organisation. L'un et l'autre en poursuivent la performance.

Il n'en reste pas moins que la notion d'audit opérationnel est plus large que celle d'audit interne dans le sens de l'auditeur opérationnel peut s'étendre même à la Direction générale. Dans ce cas l'auditeur doit être obligatoirement externe pour respecter le principe de l'indépendance.

Ainsi, l'auditeur opérationnel peut être interne ou externe selon le cas, alors que l'auditeur interne est par définition un membre du personnel de l'entreprise.

– L'Audit interne et audit financier

Ils diffèrent :

Au niveau des objectifs ; l'audit financier a un objectif spécifique que n'a pas l'auditeur interne : la certification des comptes vis-à-vis des tiers. Toutefois, l'auditeur interne peut s'assurer, pour la direction uniquement, de la qualité du fonctionnement comptable et des documents émis ;

Au niveau de la position, l'un est salarié de l'entreprise (l'auditeur interne) et l'autre doit être externe (l'auditeur financier).

2.2. La Démarche de l'audit interne

2.2.1. La démarche générale de d'audit

Après l'acceptation de la mission par l'auditeur, trois grandes étapes essentielles peuvent être déclinées en d'autres sous étapes, mais l'important est de retenir les étapes clés dans la démarche de l'auditeur. Il s'agit des étapes suivantes :

- La phase de préparation (ou d'Etude)
- La phase d'exécution (ou de vérification)
- Et la phase d'achèvement (ou de Conclusion)

2.2.1.1. La phase d'Etude

Cette phase comporte cinq étapes essentielles :

a. L'étape de la prise de reconnaissance: lors de cette étape, l'auditeur prend connaissance du domaine audité. Il collecte toutes les informations lui permettant la

Quel rôle peut jouer l'audit interne en tant qu'outil de gouvernance...

détection des points marquants et essentiels (nature des dépenses, nombres de visites..). Les techniques utilisées sont multiples : des interviews, revue analytique, diagrammes de circulation (description du processus), etc.

b. Evaluation du contrôle interne et choix des objectifs d'audit : Les objectifs à fixer doivent permettre de se prononcer sur la conformité et la régularité des composantes du domaine audité, certains audits visent aussi l'efficacité et la performance. Parmi les outils les plus utilisés on trouve le Questionnaire de Contrôle interne (QCI) qui permet de comparer les contrôles internes théoriques qui devraient assurer la fiabilité des informations, avec les contrôles effectivement mis en place dans l'entité.

c. L'étape de planification du déroulement de la mission d'audit : l'auditeur détermine Le programme de vérification qui comporte entre autre, le périmètre de son intervention, les questions à poser ainsi que le planning de nombre de jour de travail dans le terrain et dans l'analyse des dossiers. Aussi la planification peut comporter aussi le budget de la mission.

2.2.1.2. La phase de Vérification

Cette phase de travail sur le terrain comporte une série de travaux : entretiens, vérifications, calculs, analyses de problèmes.

Lors de cette étape l'auditeur peut utiliser des feuilles de couvertures et des papiers de travail afin de formaliser et détailler ses travaux de vérification (tests, rapprochement, analyses etc.). Il est à noter que les papiers de travail étayent les conclusions de la feuille de couverture et les feuilles de Révélation et d'Analyse des Problèmes (FRAP) comportent les dysfonctionnements relevés.

2.2.1.3. La phase de Conclusion

Cette phase comporte quatre étapes :

1. l'étape Synthèse ;
2. l'étape Restitution ;
3. l'étape Rédaction et Validation ;
4. l'étape Suivi des Recommandations.

Le rapport constitue l'aboutissement des travaux de l'auditeur. Le rapport d'audit comprend en général cinq parties :

- rappel de l'objet de la mission et de ses limites ;
- rappel des conditions d'exécution et de la méthodologie ;
- exposé des faits constatés et des critères d'appréciation retenus ;
- explication des faits (causes) ;
- les recommandations.

Les recommandations sont élaborées en collaboration avec l'entité qui aura la charge de les mettre en œuvre et feront l'objet d'un plan d'action dès la parution du rapport. La pertinence des recommandations permet de rendre les missions de l'audit constructives et créatrices de la valeur ajoutée, vu qu'elles visent le redressement et l'amélioration.

L'auditeur interne entretient une relation étroite avec les différentes entités, il apporte un second regard sur l'efficacité des systèmes de gestion des risques et de contrôle interne. La création de la valeur au sein de l'entité auditée, peut être réalisée par l'audit à travers l'accomplissement de missions suivantes :

- analyser et évaluer le processus de contrôle interne et détermine les zones de des risques ;
- vérifier que les dispositifs mis en place assurent la conformité aux lois et réglementations ;
- formuler des recommandations pour améliorer l'efficacité opérationnelle de l'entité auditée ;
- rendre compte régulièrement des actions entreprises pour corriger les dysfonctionnements décelés.

2.2.2. L'audit interne par l'approche des risques

L'audit interne est une activité indépendante qui apporte des conseils et une assurance, objectifs. Pour que l'activité de l'audit interne soit porteuse de valeur ajoutée pour les organisations, il faut entre autre, qu'elle apporte l'assurance que contrôle interne fonctionne correctement et que les principaux risques sont maîtrisés (surtout avec l'absence d'un système de management des risques instauré au sein de l'organisation).

Avant d'évoquer l'audit interne par l'approche des risques.

Il convient de définir deux notions ayant trait avec cette approche :

• **Le contrôle interne** : selon l'Institut français de l'Audit et Contrôle Interne « IFACI » : c'est un dispositif de contrôle d'une structure, défini et mis en œuvre sous sa responsabilité.

Il comprend un ensemble de moyens, de comportements, de procédures et d'actions adaptés aux caractéristiques propres de chaque société qui :

- contribue à la maîtrise de ses activités, à l'efficacité de ses opérations et à l'utilisation efficiente de ses ressources,
- doit lui permettre de prendre en compte de manière appropriée les risques significatifs, qu'ils soient opérationnels, financiers ou de conformité.

Le dispositif vise plus particulièrement à assurer :

- la conformité aux lois et règlements ;

Quel rôle peut jouer l'audit interne en tant qu'outil de gouvernance...

- l'application des instructions et des orientations fixées par la direction générale ou le directoire ;
- le bon fonctionnement des processus internes, notamment ceux concourant à la sauvegarde de ses actifs ;
- la fiabilité des informations financières.

Le contrôle interne ne se limite donc pas à un ensemble de procédures ni aux seuls processus comptables et financiers.

La démarche de l'auditeur consiste à évaluer la qualité du contrôle interne. L'apport de l'audit interne à l'amélioration du dispositif est le fruit d'investissement de l'auditeur dans la connaissance de l'organisation, l'adoption d'une démarche centrée sur les risques, la formulation et le suivi des recommandations pertinentes. Il n'incombe pas à l'audit interne d'instaurer un système de management du risque mais il lui revient d'attirer l'attention de la Direction sur la nécessité de mettre en œuvre des procédures dans le cadre du traitement des risques.

• **Le risque** : est événement qui empêche une structure à atteindre ses objectifs. Le risque n'est pas un problème car le premier est probable et le 2^e est effectif.

Les missions permanentes d'audit interne font partie des plans de réduction des risques (renforcement des contrôles) et ce suite à une évaluation du contrôle interne en connaissance des zones de risques.

Il est à noter que l'audit interne fait partie des intervenants dans la gestion des risques à côté de la Direction (pilote la démarche), le risk management (définie la méthodologie) et les entités opérationnelles (misent en œuvre la méthodologie de maîtrise des risques). L'audit interne intervient pour évaluer la maîtrise des risques par les opérationnels, établie des recommandations et s'assurent qu'elles sont mises en œuvre.

Chaque mission d'audit doit être abordée sous l'angle des processus ou cycle afin de mieux détecter les risques et zones de dysfonctionnement du contrôle interne. Il importe donc que l'auditeur comprenne bien les différents cycles et les procédures existantes.

Ensuite l'auditeur doit évaluer la maturité de l'environnement de contrôle interne afin de comprendre et d'identifier les zones de risque, les pistes d'amélioration.

Après avoir appréhendée la structure comme un tout, c'est-à-dire avoir une vue d'ensemble. L'auditeur peut se poser les questions suivantes :

- la conception du contrôle interne est-elle adéquate pour couvrir le risque ?
- le contrôle fonctionne comme prévu ?
- l'exécution du contrôle s'appuie-t-elle sur des procédures définies ?
- l'exécution du contrôle est-elle formalisée ?

Pour ce faire l'audit doit :

- poser ses questions lors de ses investigations tout en mettant à la tête la probabilité de l'existence du risque ;
- rapprocher le réel à ce qui a été prévu en dégageant et en évaluant les écarts ;
- recommander les solutions d'amélioration.

L'auditeur à travers ses constats et recommandations, permet à l'institution de réaliser des économies, d'éliminer des pratiques défaillantes, d'améliorer l'efficacité, de réduire le risque et évidemment de créer la valeur ajoutée.

Pour que l'audit interne soit un poste influent il faut qu'il transmette un message clair, précis et pertinent. C'est pour cette raison que l'auditeur doit restituer le résultat de ses évaluations et recommandations dans un rapport d'audit interne.

Par ailleurs, il importe de signaler que le «management de risque» ou le «Risk management», utilise les conclusions de l'audit comme éléments d'entrée dans les phases de d'identification et hiérarchisation des risques. Aussi, les conclusions seront la base de mise en place des plans d'actions correctives et ponctuelles. De mettre en place des procédures récurrentes et des indicateurs de suivi des risques.

Le management décide de la réponse à apporter à chaque risque identifié selon les alternatives de traitement des risques : éviter, partager, limiter et accepter. Un tableau de bord peut être élaboré et renseigné par les opérationnel afin suivre les degrés de mise en place des contrôles préconisé et la maîtrise des risque. Cette remontée de l'information et le retour d'expériences créent une dynamique et une gestion active des risques.

3. Les conditions de renforcement de la gouvernance à travers l'audit interne

Pour améliorer la gouvernance des EEP *via* l'audit interne il faut donner de l'importance à la qualité de l'audit interne, renforcer l'interaction entre le comité d'audit et l'audit interne et exercer cette fonction aux EEP marocains en conformité avec les normes internationales.

3.1. Conformité avec les normes internationales

Pour l'efficacité des entités d'audit interne au sein des EEP, il faut en première lieu exercer cette fonction avec professionnalisme et en conformité avec les normes internationales, notamment se conformer par rapport aux normes de qualifications (1000 – Mission, pouvoirs et responsabilités), et aux normes de normes de fonctionnement

Quel rôle peut jouer l'audit interne en tant qu'outil de gouvernance...

(2000 – Gestion de l'audit interne) voir (cadre de référence internationale des pratiques professionnelles – Edition 2017).

3.2. Interaction entre le comité d'audit et l'audit interne

Le comité d'audit en tant que sous-comité du conseil d'administration est une partie intégrante du gouvernement de l'établissement public, chargé de protéger les intérêts de l'entité, en contrôlant la qualité des rapports financiers et en évaluant l'efficacité du système de contrôle interne, la qualité de l'audit externe et de l'audit interne (Beasley *et al.*, 2009; Godowski et Bertin, 2010). Également, la fonction de l'audit interne joue un rôle majeur dans le gouvernement des établissements, étant donné que son objectif ultime est de contribuer à la création de la valeur ajoutée à l'organisation, en évaluant et en améliorant l'efficacité des processus de contrôle interne, de gestion des risques et de gouvernance (Mihret et Grant, 2017). Les objectifs du comité d'audit et de l'audit interne sont ainsi intimement liés. Dans ce cadre, plusieurs études ont montré que l'audit interne constitue une source de confort pour le comité d'audit (Gendron et Bédard, 2006; Sarens *et al.*, 2009). En effet, l'audit interne alimente le comité d'audit en informations pertinentes sur le fonctionnement du processus de contrôle interne et de management des risques, permettant ainsi de réduire les problèmes d'asymétrie d'information entre les membres du comité d'audit et la direction générale. D'un autre côté, le comité d'audit joue un rôle crucial dans l'amélioration de l'efficacité de la fonction d'audit interne. À cet égard, le comité d'audit pour maintenir l'objectivité de la fonction d'audit interne, il doit donc s'impliquer dans les décisions liées à la nomination ou à la révocation du responsable de l'audit interne (Stewart et Subramaniam, 2010), et en s'assurant de l'adéquation des programmes et du plan d'audit interne avec les ressources humaines et matérielles de l'audit interne (Goodwin et Yeo, 2001).

3.3. La qualité de l'audit interne au sein des EEP

Les auditeurs, qu'ils soient internes ou externes, sont tenus d'effectuer un certain nombre de contrôles permettant de limiter les risques et d'apporter des solutions aux dysfonctionnements constatés dans l'organisation, les déterminants de qualité de l'audit interne peut être analysé selon deux critères à savoir :

La compétence et l'indépendance de l'auditeur et la mise en place des mécanismes d'évaluation de la qualité de l'audit interne.

En ce qui concerne la compétence et l'indépendance de l'auditeur, il est primordiale de mettre des critères bien ficelés en phase de recrutement pour choisir les bon profils et leur assurer une formation continue adaptée aux changements de l'environnement dans lequel

opère l'organisation (la digitalisation, les nouvelles réglementations, les menaces et les opportunités...). Actuellement, l'audit interne est normalisé, il faut souligner l'importance de son indépendance. A titre d'exemple, son indépendance peut être mentionné dans les fiches de postes et dans les statuts de personnel de l'établissement.

3.4. Les mécanismes de l'évaluation de la qualité

Pour la professionnalisation de la pratique de l'audit interne et son harmonisation avec les normes internationales, il faut mettre en place des mécanismes d'évaluation dont on peut citer la certification des directions d'audit interne au sein des EEP, par des cabinets spécialisés. Ainsi, parmi les évaluations externes demandées par la Norme «1312», la Certification, qui se renouvelle tous les trois ans, garantit, pour la Direction générale et les autres parties prenantes de l'organisation, la pérennité du professionnalisme du service d'audit internes. Dans ce cadre, l'IIA-MAROC a renforcé son partenariat avec l'IFACI afin, de développer l'activité de Certification des Directions et Départements d'audit interne au Maroc et partager les expériences en la matière.

Conclusion

La réforme souhaitée du secteur des EEP mérite d'être traité sur tous les plans. Dans ce travail, nous avons essayé de le traiter sous l'angle de la contribution des organes de gouvernance dans la dynamique que connaissent les EEP. Cela nous a conduit à évoquer le rôle que peut jouer l'audit interne dans la réussite du chantier de restructuration en tant que levier incontournable de bonne gouvernance et de création de la valeur ajouté. Les contraintes liées à l'exercice du rôle de l'audit interne au sein des EEP sont multiples certes, mais il est temps de se focaliser sur la qualité de ses activités et la nature de ses interactions dans le cadre de ce processus de réforme.

Bibliographie

Les ouvrages et publications

- Elisabeth Bertin, *Audit interne enjeux et pratique à l'international*, préface de Louis Vauris.
Jacques Renard, *Théorie et pratique de l'audit interne*, Paris, Editions d'organisation, 1997, p. 21.
HCP, *Note stratégique : impact social et économique de la crise du Covid-19 au Maroc*, juillet 2020.

Quel rôle peut jouer l'audit interne en tant qu'outil de gouvernance...

Mohamed Samir Tazi, *Améliorer la gouvernance de la gestion publique*, La lettre d'information trimestrielle du Groupe de la Banque mondiale au Maghreb, 2007.

Philippe Bezes, «Le renouveau du contrôle des bureaucraties: l'impact du New Public Management», 2005.

Sites web

www.finances.gov.ma

www.iiamaroc.org

www.courdescomptes.ma

www.HCP.ma

www.ces.ma

Lois et rapports

La loi de finance rectificative 2020.

Rapports sur les Entreprises et les Etablissements publics marocains, annexés aux projets de loi de finance pour les années budgétaires de 2016 à 2020.

Le secteur des établissements et entreprises publics au Maroc : Ancrage stratégique et gouvernance.

Projet de loi portant sur la gouvernance et le contrôle financier de l'État sur les Etablissements et les Entreprises publics et autres Organismes.

Dahir n° 1-02-25 du 19 moharrem 1423 (3 avril 2002) portant promulgation de la loi n° 61-99 relative à la responsabilité des ordonnateurs, des contrôleurs et des comptables publics.

La continuité de l'Administration au temps de la pandémie

Salah Eddine BOUNOU

*Doctorant, chercheur en droit public et sciences politiques,
Faculté de Droit de Marrakech*

Introduction

Depuis qu'il existe des administrations, les Hommes veulent les changer ou les réformer. En fait, dans tous les pays, les gouvernements ont inscrit et inscrivent de manière continue à leurs programmes, la réforme et la modernisation de l'administration, de même ils ont mis en place d'ambitieuses politiques de réformes, visant à rendre leur administration plus en phase avec les exigences des sociétés globalisées et pour faire face à des situations complexes.

Pourtant, les administrations publiques font face, depuis des décennies, à des contraintes budgétaires, à des évolutions technologiques et démographiques et à des attentes croissantes de la part des citoyens. Tout en œuvrant dans une conjoncture peu favorable marquée par la faiblesse des moyens, l'incertitude et la complexité, elles doivent y répondre par des mesures innovantes. Dès lors, les Administrations sont nombreuses à expérimenter de nouvelles pratiques de gestion et de recourir à la transformation.

Cela passe par l'adoption de nouvelles configurations organisationnelles qui tiennent compte de l'évolution du contexte dans lequel opère l'administration publique tout en intégrant des démarches basées sur les principes de la Bonne Gouvernance, mais encore sur la capacité d'anticiper et la gestion des situations d'urgence de tout genre.

En raison de son importance dans l'efficacité de l'action publique de l'État et de son rôle opérationnel dans le maintien des services publics, l'Administration est appelée à adapter, d'une manière permanente, ses structures et ses missions des services publics aux impératifs et défis économiques, à l'évolution de la société et aux besoins des citoyens.

L'enjeu majeur serait d'habiliter l'Administration à faire face aux défis conjoncturels et incertains.

Sur ce point, et partant de l'idée « qu'une situation d'exception, nécessite des mesures d'exception », et dans le cadre du souci de continuité des services publics fournis au profit des usagers, et de veille à la protection de la santé des fonctionnaires des administrations publiques, et des usagers contre la propagation du nouveau Coronavirus, l'accélération de la transformation de l'administration marocaine urge. C'est pourquoi le gouvernement s'est empressé, lors de la pandémie, d'annoncer une batterie d'actions, qu'il promet de mettre en route. En effet, ces actions s'inscrivent dans le cadre des mesures préventives préconisées pour limiter la propagation de Covid-19 et de pouvoir assurer la continuité du travail administratif.

Alors, il convient de se demander si les mesures prises pour assurer le maintien des services publics correspondent à une logique de continuité ou de rupture (I), ainsi dans le même sens, est-ce que le Maroc avec sa culture administrative semble prêt de favoriser une large digitalisation des services publics et de revoir la notion de travail dans la fonction publique ? (II).

I. L'Administration publique au temps de « crise »

Le Maroc est un État de droit dans lequel les autorités sont tenues de respecter les droits fondamentaux des individus. C'est dans ce sens que le gouvernement a pris de nombreuses mesures pour protéger les citoyens et pour contrôler la propagation du virus Corona depuis l'annonce du premier cas positif de Covid-19. En conséquence, un état d'urgence sanitaire a été annoncé à partir du 20 mars 2020. Même si d'un point de vue excessif, nous pouvons dégager que l'appareil administratif de l'État était dans une tourmente.

La pandémie de Covid-19 a montré à quel point il est difficile de prévoir un lendemain incertain. Bien que cette pandémie se soit propagée, le gouvernement pouvait, aux seules fins d'assurer la continuité du service public, prendre toutes les mesures utiles dans les matières qui relèvent de sa compétence (a). Moins qu'au moment où la crise éclate, et vu la nature de la pandémie et leur ampleur, il n'est pas clair si les mesures prises en matière de santé et de sécurité doivent être jugées conformément aux circonstances non ordinaires (b).

a. Crise sanitaire ou crise de l'Administration

Le terme de « services publics » a connu une utilisation massive lors de la gestion de la crise de la pandémie. Les acteurs de la société civile, les citoyens, le secteur privé, les syndicats et les partis politiques, ont tous fait appel à un retour de l'intervention de

l'État (1) (providence) garante de l'attribution des services publics et de leurs continuités. Mais, parler du service public est devenu aujourd'hui une impossibilité logique, son objet recouvre indissolublement unité et diversité. En Droit positif marocain, on assiste à un développement concomitant des juridictions et du droit administratifs, ce développement à influencer aussi bien la nature de ce service (2).

La gravité de la pandémie – confirmée par le nombre croissant de cas et de décès – et les perspectives catastrophiques annoncées par les scientifiques et les médecins dans ce domaine, permettaient cependant aux autorités de prendre des décisions exceptionnelles à des fins légitimes, dont la protection de la santé publique qui fut une obligation.

En fait, pendant la période pandémique, l'accès aux soins de santé et aux médicaments est devenu un droit indispensable, et ce droit soulève des questions sur le rôle de l'État dans la protection et la promotion des droits fondamentaux. Dans ce contexte, les acteurs et les ONG de défense des droits humains ont appelé au suivi de la mise en œuvre de ces mesures par les autorités publiques, notamment le respect de l'approche « Droits ». Ces acteurs ont suivi avec un « œil critique » les actions gouvernementales.

La situation de la pandémie a placé la notion de service public dans une « crise » à travers le monde, cette situation a remis en question la capacité des États à maintenir les services de base et le triptyque : mutabilité, continuité et égalité dont est fondé le principe de service public semblent être à l'ordre du jour.

Tout service public doit fonctionner de manière régulière, sans interruptions et en fonction des besoins et des attentes des usagers. Cette corrélation autorise alors à penser que l'accès aux services publics est un préalable indispensable l'exercice des droits fondamentaux. Dès lors, l'existence des services publics peut trouver sa légitimité dans la volonté de garantir pleinement l'exercice de la citoyenneté (3). Ces services constituent donc « le socle d'un certain nombre de droits fondamentaux » (4).

En effet, la rupture éventuelle d'un service public peut introduire une discrimination entre ceux qui en bénéficient et ceux qui en sont privés, et donc le non-respect du principe d'égalité. Mais cette règle est aussi la concrétisation de la continuité de l'État.

(1) Coutard Olivier, Jeannot Gilles, *Revenir au service public ?*, La Documentation française, 2015, p. 152.

(2) Le service public couvre une grande diversité (services publics nationaux, dépendant de l'État, et des services publics locaux, relevant des collectivités territoriales). Derrière la même expression, « service public », coexistent deux conceptions : une conception fonctionnelle, qui met l'accent sur les objectifs et les finalités des services publics ; une conception organique, qui assimile le service public à l'entité qui rend le service.

(3) Donier, Virginie. « Le droit au service public, reflet des obligations pesant sur les personnes publiques », in *La Revue des droits de l'homme*, n° 1, 2012, p. 397.

(4) Pauliat Héléne, « L'accès aux services d'intérêt général et la cohésion sociale et territoriale », in *L'Accès aux services d'intérêt économique général*, Jacques Vandamme et Stéphane Rodrigues (dir.), éditions ASPÉ Europe, 2003, p. 98.

Par ailleurs, en temps de crise, et pour gérer les événements y afférentes, les autorités publiques peuvent intervenir selon, à ce qu'on peut appeler, « une légalité de crise », celle-ci signifie le recours à un ensemble de dispositifs juridiques et réglementaires « exceptionnels ». Ces dispositifs confèrent aux autorités certains pouvoirs qu'elles ne détiennent pas dans des circonstances normales.

C'est dans cette logique que le décret-loi n° 2.20.292 édictant des dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et des mesures de sa déclaration a été adopté. Il prévoyait la continuité de l'administration par la force de loi, dans son article 2, il stipule que « ... Les mesures prises n'empêchent pas d'assurer la continuité des services publics vitaux et d'assurer les services qu'ils fournissent aux usagers ».

Cependant, dans la ligne de ce qui a été prévu, l'intervention du gouvernement marocain était plus circonscrite, parfois considéré comme ambiguë ou encore de d'intervention de type d'« incrémentalisme (5) ». Par ailleurs, en temps de « crise » les préférences des acteurs politiques ne sont jamais complètement claires et précises ni complètement stables, ce qui signifie qu'elles vont évoluer tout au long du processus d'élaboration et de mise en œuvre de la politique.

De surcroît, l'impact du Coronavirus n'a pas épargné par la Fonction Publique. L'Administration tournait au ralenti. Toutefois, le ministre de l'Économie, des finances et de la réforme administrative a adressé une circulaire (6) aux responsables des administrations publiques, des collectivités territoriales et des établissements et entreprises publics, cette circulaire visait à mettre en œuvre des mesures préventives, à travers un ensemble d'actions, pour prévenir le risque de propagation du Coronavirus parmi le personnel de l'Administration et de ses usagers.

Cependant, la pandémie de Coronavirus a dévoilé des vulnérabilités liées au dysfonctionnement relatif à la gestion de la sécurité, de la santé et de l'hygiène dans les lieux de travail.

(5) Cette notion repose sur l'idée de rationalité limitée. « Le principe central de l'incrémentalisme stipule que les politiques publiques évoluent le plus souvent de façon graduelle et par un mécanisme de petits pas. Au fondement de cette thèse, l'argument avancé par l'incrémentalisme consiste à dire que les décideurs politiques réalisent généralement des changements de l'action publique qui ne modifient que marginalement la situation en cours ou le *statu quo* ». Jönsson, Alexandra. « Incrémentalisme », in Laurie Boussaguet, *Dictionnaire des politiques publiques*, 4^e édition. Presses de Sciences Po, 2014, p. 317-325.

(6) Circulaire du Ministre de l'Économie, des Finances et de la Réforme de l'Administration n° 1/2020 concernant les mesures préventives contre les risques de propagation de l'épidémie du Corona dans les administrations publiques, les collectivités territoriales, les institutions et les entreprises publiques.

b. Santé et sécurité dans l'Administration publique

Il est évident que la situation de la pandémie tente de confirmer cette doctrine du service public qui s'efforce de renouveler la théorie de l'État, en complétant l'idée de puissance par celle de service : l'État est assujéti au droit et mis au service de ces concitoyens (7).

Ainsi, l'obligation de l'État de fournir un certain niveau de santé publique est fondée sur le droit à la santé, qui est un droit universel fondamental. D'ailleurs, la Déclaration universelle des droits de l'Homme mentionne le droit à la santé dans son article 25 : « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ». En outre, l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels introduit des dispositions juridiquement contraignantes qui s'appliquent à tous les États qui ont ratifié le Pacte, y compris au Maroc.

Cependant, « la reconnaissance du droit à la santé, tel qu'il existe dans les instruments internationaux, n'a pas suffi pour sa concrétisation effective » (8). C'est le cas du Maroc qui n'a formellement reconnu le droit à la santé qu'en juillet 2011, à la faveur de sa réforme constitutionnelle (art. 31 qui prévoit : l'accès aux soins de santé, le droit à la protection sociale et à la couverture médicale).

Sur ceux-ci, l'avènement brutal d'une crise sanitaire renvoyait à l'appréciation des actions et mesures prises par les gouvernements du Maroc dans le domaine de santé et sécurité au travail. Le système de protection sociale national était toujours considéré comme l'une des garanties essentielles accordées aux travailleurs du secteur public et aussi du secteur privé, ce système tire son importance des références telles que : les dispositions de la constitution qui affirment le droit à la protection sociale et l'article 71 qui considère les relations du travail et la Sécurité sociale, les accidents de travail et les maladies professionnelles comme étant des questions relevant du domaine de la loi ; Les conventions n° 187 et 121 relatives au cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail (9), et aux prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles ; et les engagements du gouvernement dans le domaine social notamment le dialogue social.

Dans la situation de pandémie, où l'urgence de son action est motivée, l'Administration se voit, certes, dans impérieuse nécessité, responsable de la santé et de la sécurité de ses

(7) Pierre Bauby, « Service public, services publics », *Collectivités Locales*, 2016, p. 4.

(8) Rapport du Conseil économique, social et environnemental, « Les soins de santé de base : vers un accès équitable et généralisé », n° 4, 2013, p. 15.

(9) L'Organisation internationale du Travail (OIT) : Convention (n° 187) sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail, 2006 ; Convention (n° 121) sur les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles, 1964.

Fonctionnaires. De ce fait, le moment de propagation du Coronavirus relança l'ancien/nouveau débat sur l'effectivité de la santé et la sécurité au travail dans les administrations publiques.

À cet égard, la Sécurité sanitaire des fonctionnaires est devenue un nouveau cheval de bataille, désormais la circulaire du ministre de finances et de l'économie et de la réforme de l'administration n° 1/2020, précitée, rappelle la nécessité de fournir tous les moyens d'hygiène et de sécurité aux locaux de travail dans les Administrations publiques.

Néanmoins, il convient de noter que le droit de la fonction publique (10) ne traite pas de la question de l'adaptation de la fonction publique en cas d'une situation de crise sanitaire ou de force majeure. D'ailleurs, et pour y remédier le législateur Marocain a essayé d'anticiper l'avènement d'une situation de « crise » qui peut impacter la Fonction publique et la délivrance des services publics. L'article 22 du Projet de loi n° 54.19 portant Charte des services publics (11), comme il a été modifié et voté à la Commission de justice, de législation et des droits de l'homme à la Chambre des représentants, prévoit que « *Les services publics mettent en place des plans proactifs de prévention des crises et de gestion des événements catastrophiques ou technologiques, basés sur la coordination, la solidarité et l'utilisation mutuelle des moyens disponibles aux niveaux national et local* » (12).

La transformation de l'administration est en marche, le défi étant la pérennité des organisations en temps normal qu'en temps de crise. Cette refonte de la gouvernance des services publics nécessite une stratégie globale pour assurer la cohérence et accroître l'impact sur la qualité des services rendus, en plaçant les usagers au centre de l'orientation de l'ensemble des services. Cela nécessite, entre autres, une mobilisation qui favorise l'utilisation de moyens technologiques d'information et de communication.

II. Après la pandémie, la relance

Lorsque nous examinons l'efficacité des services publics marocains, nous ne pouvons que souligner ses caractéristiques bureaucratiques consacrant ainsi l'idée de

(10) Dahir n° 1-58-008 du 4 chaabane 1377 (24 février 1958) portant statut général de la fonction publique. B.O. n° 2372

(11) Le projet était attendu depuis 2011, le but est de réconcilier l'usager avec l'administration. L'adoption de ce texte n'est pas un choix mais plutôt une exigence constitutionnelle. En effet, l'article 157 de la loi fondamentale stipule qu'une charte des services publics fixe l'ensemble des règles de bonne gouvernance relatives au fonctionnement des administrations publiques, des régions et des autres collectivités territoriales et des organismes publics. La charte devra avoir une force juridique exécutoire pour que ses principes soient contraignants. C'est pour cette raison que le gouvernement a choisi de l'éditer sous forme de loi.

(12) المادة 22 : « توضع المرافق العمومية مخططات استباقية الوقاية من الأزمات والوقائع الكارثية أو ذات الطابع التكنولوجي وإدارتها، تقوم على أساس التنسيق والتضامن والتعاقد في استعمال الوسائل المتاحة على المستويين الوطني والمحلي ».

«gouvernement des bureaux», à cet égard, et durant ces dernières années, nous constatons un intérêt croissant à la question la modernisation de l'Administration, cette réflexion «réformatrice» était toujours à l'ordre du jour et demeure l'œuvre des institutions étatiques.

L'État s'est trouvé face à un dilemme, non seulement, gérer une crise sanitaire du «jamais vue», mais encore, veiller qu'aucune interruption des services ne soit annoncée. À cet effet, pour y réussir, il fallait s'appuyer sur une administration caractérisée d'une bureaucratie excessive. En revanche, la réaction de l'Administration vis-à-vis à la pandémie a été marquée par l'utilisation massive de techniques d'information et de communication (a) et de nouveaux modes de travail (b).

a. L'accélération du programme de digitalisation

Les administrations publiques ont montré depuis longtemps d'énormes dysfonctionnements et carences qui entraînent de profonds bouleversements, en termes de lenteur et de performance. Elles sont souvent considérées comme inefficace en raison de leur nature organisationnelle et de la finalité de ses institutions (13).

En termes contemporains, qu'elle se nomme «réforme» ou «modernisation», la transformation administrative représente «un mouvement qui se joue au niveau mondial depuis des temps immémoriaux, et dont les données se renouvellent sans cesse, l'enjeu étant la pérennité des institutions et des sociétés» (14).

De plus, l'amélioration de la performance s'invitait au champ administratif, elle est devenue un enjeu majeur, faisant appel à certaines réformes de la gestion publique regroupées sous l'expression du *New Public Management* (NPM) ou la nouvelle gestion publique. Ce «nouveau/ancien» (15) concept est soutenu par trois objectifs : «l'efficacité socio-économique, la qualité de service et l'efficacité de gestion» (16).

(13) Kaoutar Lahjouji, Kaoutar El Menzhi, «Le Nouveau Management Public au Maroc, quels apports?», 2018, p. 1-15.

(14) Huet Jean-Michel ; Batt Julien, «Les pionniers de la nouvelle gestion publique», *L'Expansion Management Review*, vol. 149, no. 2, 2013, p. 113.

(15) La théorie du *New Public Management* (NPM) voit le jour dans les années 80 dans un contexte international en mutation ou le rôle de l'État change, son champ d'intervention, ses politiques publiques et ses services évoluent.

(16) Huet Jean-Michel, Batt Julien, «Les pionniers de la nouvelle gestion publique», *op. cit.*, p. 113-121.

Cette nouvelle gestion est fondée sur la légitimité d'un consumérisme applicable aux services publics et produit un service public capable de rendre les besoins plus visibles dans une logique promotionnelle de l'action publique (17).

Dans ce sens, l'Administration marocaine a connu une évolution notable, du fait de l'élargissement et de la diversification de son champ d'action. Cette évolution s'est accompagnée d'une augmentation du nombre de structures administratives tant au niveau central et territorial que celui des fonctionnaires et agents travaillant dans l'administration et les collectivités territoriales, ceci en sus de la complexité de l'environnement et des missions dont se chargent actuellement.

C'est pourquoi le roi Mohammed VI a déclaré dans son discours du trône en juillet 2017, que : « L'un des problèmes qui entrave le progrès du Maroc réside dans la faiblesse de l'Administration publique, en termes de gouvernance, d'efficience ou de qualité des prestations offertes aux citoyens ».

C'est ainsi que le processus de digitalisation de l'Administration devient plus un choix, le recours aux technologies de l'information et de la communication (TIC) constituent de puissants vecteurs de renforcement de l'efficacité et de la qualité des services offerts aux usagers. En effet, l'ère de « Corona », comme phénomène, a mobilisé les pouvoirs publics à adopter les outils du NMP, dont les TIC, constituait un élément fondamental et qui s'inscrit dans notre réflexion.

Par ailleurs, et malgré la batterie de projets lancés au cours de ces deux décennies et d'un cadre juridique ambitieux, les projets de numérisation au sein de l'Administration n'ont jusqu'à présent pas rencontré le succès escompté. De plus, et depuis le nouveau règne, la stratégie du gouvernement en matière de TIC est rythmée par une succession de plans qui se ressemblent. Le dernier en date s'intitule « e.gov » 2009-2013. Il fait suite à l'abandon d'un autre plan connu sous le nom de Stratégie « e-Maroc » 2010, lancé en 2005.

La situation de crise sanitaire liée à la pandémie du Covid-19 a permis de relancer le chantier de la digitalisation, le gouvernement a jugé l'adoption des solutions numériques pour l'échange de données au niveau des administrations publiques, d'une priorité extrême, notamment en période de pandémie (18). Dans la mesure où « dématérialiser, c'est mieux maîtriser les processus, souvent les coûts, et donc, en fin de compte, mieux servir les usagers » (19).

(17) Chaoui. Hanac, Boujettou Hassan, « La réforme administrative au Maroc à la lumière des exigences de la nouvelle gestion publique », in *Revue du contrôle, de la comptabilité et de l'audit*, n° 9, juin 2019, p. 360-384.

(18) Circulaire du Ministre de l'Économie, des Finances et de la Réforme de l'Administration n° 2, 2020, concernant les services numériques pour les correspondances administratives. www.mmsp.gov.ma.

(19) Rapport du Conseil Économique, Social et Environnemental, « La Gouvernance des Services publics », *Auto-saisine*, n° 1/2013, p. 26.

La rationalisation par la *Technologisation* était «l'emblème» de cette période de pandémie. Afin de soutenir les administrations publiques dans cette «crise», la digitalisation était indispensable pour maintenir la continuité de l'activité administrative et pour réduire l'échange de courriers et documents en papier. Des solutions ont été développées en faveur de ministères et des établissements publics dont les principales innovations introduites sont : le Bureau d'ordre digital, le Guichet électronique des courriers et le **Parapheur électronique** (20).

À cet égard, un comité composé de représentants de l'Agence de développement digital (ADD) et du département de la réforme de l'administration a été mis en place pour accompagner les Administrations à réussir cette transformation administrative 2.0. En cela, «le service public numérique devient la nouvelle frontière de la puissance publique» (21).

En fait, pour les institutions internationales, l'interopérabilité entre les systèmes d'informations des administrations a été présentée comme un moyen d'optimisation et de rationalisation des coûts. Pour l'OCDE (22), la généralisation des services publics en ligne devrait permettre une amélioration future de «performance» en multipliant l'échange de données à l'intérieur et entre les administrations.

En dépit de la volonté de généraliser l'utilisation de l'informatique dans la gestion quotidienne de ses services, l'Administration marocaine n'a pas encore atteint le niveau technique et réglementaire qui lui permet d'offrir à ses agents et agents des solutions et services en ligne à forte valeur ajoutée, cette situation a été remise en cause lors de la première adoption du télétravail dans les Administration.

b. La métamorphose de la notion du Travail : le Télétravail

Pendant la pandémie de Covid-19, l'un des principaux défis de la fonction publique marocaine a été de s'adapter aux besoins administratifs, techniques et même sociaux. Cette question d'adaptabilité s'ajoute à la demande croissante des fonctionnaires souhaitant gérer leurs responsabilités professionnelles avec leurs engagements personnels grâce à des systèmes d'emploi plus flexibles.

Par conséquent, l'Administration publique a été donc appelée à introduire des innovations ; c'est-à-dire développer de nouvelles pratiques qui créent une discontinuité

(20) Circulaire du Ministre de L'Économie, des Finances et de la Réforme de l'Administration, n° 2, 2020, préc.

(21) Weibel Thierry, « Administration 2.0 », Dominique Reynié, éd., Innovation politique, Presses Universitaires de France, 2012, p. 297-323.

(22) Organisation de coopération et de développement économiques, « Panorama des administrations publiques 2019 », OCDE, Paris, 2019, p. 280.

du modèle traditionnel d'organisation du travail dans le secteur public ; et c'est à ce moment qu'émerge l'idée du « télétravail » dans la fonction publique.

Étymologiquement le télétravail désigne un travail effectué à distance. Le télétravail serait toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un employé hors des locaux officiels de façon volontaire ou à la demande de l'employeur, en utilisant les technologies de l'information et de la communication (23).

L'intérêt pour le télétravail a commencé dans les années 70 aux États-Unis, lorsque le terme « Telework concept » s'invitait dans le jargon du Travail pour englober le travail à distance depuis le bureau. Le terme télétravail était initialement utilisé pour désigner le travail à l'extérieur du bureau, utilisant principalement les communications téléphoniques comme substitut de la proximité physique.

Plus tard Jack Nilles, considéré comme le pionnier du télétravail, lance ses premiers travaux sur ce qu'il appela, en 1975, le « Telecommuting » (24), ses origines remontent à la crise pétrolière des années 70 où il a été observé que si les navetteurs abandonnaient de recourir au transport, les États-Unis n'auraient pas besoin d'importer du pétrole. L'objectif c'était de minimiser la congestion du trafic, réduire la pollution de l'environnement et donner aux employés la flexibilité et un meilleur équilibre entre le travail et la vie privée (25).

Toutefois, il est nécessaire de rappeler qu'il n'y a pas de consensus quant à la définition exacte du Télétravail. Chacun des utilisateurs du terme donne une signification différente à celle des autres. Par ailleurs, l'Organisation internationale du travail (OIT) a mis en évidence dans un rapport daté de 1990 « qu'étant donné la multiplication croissante des réseaux de communication et des nouvelles formes de travail, il est difficile de donner une définition commune du télétravail ; toutefois, certains analystes identifient trois principaux critères conceptuels à cet égard : le mode d'organisation, le lieu d'exécution et la technologie employée ».

Dans cette perspective, nous pouvons parler de plusieurs méthodes de travail : le télétravail mobile ; le télétravail effectué n'importe où (Mobile Working) en dehors des locaux de l'employeur ; le télétravail dans un centre ou un site de travail partagé (co-working) ; et le télétravail à domicile (Home-office). Le télétravail peut également

(23) Lemesle Raymond-Marin, Marot Jean-Claude, *Le Télétravail*, coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1994, p. 128.

(24) Lakshmi Narayanan, Shanker Menon, « Telecommuting : The Work Anywhere, Anyplace, Anytime Organization in the 21st Century », *Journal of Marketing and Management*, 8 (2), novembre 2017, p. 48.

(25) *Ibid.*

signifier toute forme de travail effectué à l'aide des technologies de l'information et de la communication (TIC).

Cependant, si la pratique du télétravail a été considérablement développée et largement utilisée dans le secteur privé, ce concept, et à partir des années des années 2000, apparaît dans le domaine de la Fonction publique dans plusieurs pays et en particulier dans les pays européens (26), il a été défini par des accords et des textes juridiques qui le régissent. En revanche, très peu de pays ont une législation spécifique sur le télétravail dans la fonction publique.

Pourtant, si la trajectoire de développement des méthodes de télétravail dans la fonction publique a été observée en « temps normal », il convient d'avancer qu'au Maroc une telle pratique se produit dans des circonstances inhabituelles.

À cet effet, suite aux dispositions de la circulaire du Ministre de l'Économie, des Finances et de la Réforme de l'Administration n° 1 datant du 16 mars 2020, le recours au télétravail commence à inspirer et séduire les décideurs politiques. De même, politiquement, «le télétravail est considéré comme un outil permettant de tisser un réseau d'agents répartis sur le territoire, capable d'assurer la continuité des opérations gouvernementales dans les situations d'urgence » (27).

Le télétravail représentait, dans cette situation de crise sanitaire, une innovation organisationnelle de plus en plus demandée dans le secteur public. Dans le cadre du télétravail, les fonctionnaires ont eu la possibilité d'effectuer tout ou une partie de leurs tâches depuis leur domicile. C'est une mesure préventive contre et le Covid-19 et une solution pour assurer une meilleure qualité de vie aux fonctionnaires, en leur autorisant à choisir un second lieu pour la réalisation de leurs activités administratives, hors leur lieu de travail habituel (locaux de l'Administration). Ceci leur permettra une flexibilité et une liberté dans l'organisation de leur travail quotidien, une qualité de travail, et un gain en temps de déplacement et en commodité de lieu.

Au Maroc, l'essor du télétravail est principalement dû au développement des innovations des technologies de l'information et de la communication, en plus de la transition vers des activités fondées sur la connaissance. De toute évidence, les TIC, d'une part, ont complètement changé la vie des communautés de tous les jours, d'autre part, ils affectent, actuellement, la configuration spatiale et temporelle de la notion de travail.

(26) Dans l'Union européenne, le télétravail est régi par l'accord-cadre européen du 16 juillet 2002. Cet accord, conclu par les partenaires sociaux, n'est pas contraignant, permettant à chaque État membre d'adopter des dispositions spécifiques concernant le télétravail.

(27) Turbé-Suetens Nicole, «Le télétravail cherche sa place dans le secteur public», *L'Expansion Management Review*, vol. 142, n° 3, 2011, p. 40.

La motivation des autorités publiques pour le télétravail trouve son choix dans l'extension de l'usage d'internet et de la téléphonie mobile, en fait le citoyen marocain d'aujourd'hui est très connecté. Les statistiques de l'Agence nationale de réglementation des télécommunications (ANRT) (28), affichent près de 22 millions d'abonnés à internet en 2017.

Mais, si les Administrations publiques ont été obligées à recourir au télétravail, elle ne serait-ce que pour alléger les effectifs présents sur les lieux de travail. Il faudra alors saisir cette opportunité pour institutionnaliser ce système, en le dotant d'un fondement juridique légal. D'autant plus que l'épreuve de la pandémie a montré qu'avec le télétravail, la continuité du service public est assurée.

Il faut dire que pour comprendre l'adaptabilité du télétravail dans la Fonction publique marocaine, trois facteurs spécifiques doivent être pris en considération : premièrement, la mise en place d'un cadre réglementaire ; puis la préparation de l'administration en tant qu'organisation ; et enfin l'évaluation la capacité des fonctionnaires à vivre cette transformation cognitive dans la manière de travailler.

Pourtant, travailler à distance en utilisant les nouvelles technologies aura sûrement un impact sur les changements organisationnels. En conséquence, le travail serait effectué dans un endroit séparé de l'établissement principal de l'employeur, privant ainsi le travailleur de tout contact personnel avec ses collègues et les nouvelles technologies permettent cette séparation en facilitant les communications (29).

Aujourd'hui, le Télétravail devient un véritable projet organisationnel s'inscrivant dans une stratégie de modernisation, ses avantages et ses inconvénients restent à discuter. Mais la résilience et la réaction de l'administration marocaine face la pandémie du Covid-19 ont démontré que le recours au télétravail représente une manière de révolutionner l'avenir du système de la fonction publique.

Conclusion

L'intervention de l'État et des collectivités territoriales s'est développée lors de la pandémie. Une mobilisation assez forte a été constatée à tous les niveaux. Ils ont dû se substituer à l'initiative privée, soit que celle-ci soit « défailante », soit par volonté politique pour mettre en œuvre des actions ou assurer le maintien des services d'intérêt collectif.

(28) Agence nationale de réglementation des télécommunications (ANRT), Rapport Annuel, 2017, p. 40. https://www.anrt.ma/sites/default/files/rapportannuel/rapport_annuel_2017_vf.pdf

(29) Vacherand-Revel Jacqueline, Ianeva Maria, Guibourdenche Julien, Carlotti Jean-François, « Les pratiques du télétravail pendulaire de cadres : reconfiguration des écosystèmes relationnels et d'activités », in *Psychologie du travail et des organisations*, vol. 22, n° 1, 2016, p. 54-73.

La continuité de l'Administration au temps de la pandémie

Reste à savoir si les mesures prises ne sont que des mesures exceptionnelles ou si les pratiques traditionnelles retrouveront leur caractère impératif après la crise, même si le discours politique n'en témoigne le contraire.

Par ailleurs, en admettant que le Maroc de l'après Covid-19 connaîtrait des transformations importantes sur différents niveaux ; c'est, en tout cas, ce que présagent les pronostics relayés de l'environnement post-crise ; la dynamique de « changement » ne doit pas se borner à annoncer des ambitions, mais plutôt à amorcer une vaste opération de modernisation, dont l'Administration est un chantier prioritaire. En définitive les leçons tirées tendent à promouvoir le service public comme « besoin social », caractérisé par la continuité dans tous les temps.

La libre circulation des migrants marocains face à la pandémie de Covid-19

Abdelmounaim EL GUEDDARI

Professeur à l'Université Mohammed V de Rabat

La propagation de la pandémie de Covid-19 dans la quasi-totalité des États, ne connaît pas de limites relatives à la libre circulation, pourvu que la pandémie transcende les frontières et bat en brèche le cœur de la souveraineté nationale, c'est-à-dire la capacité d'exercer la plénitude des compétences régaliennes en matière de contrôles des frontières extérieures.

Pour autant, la présence sur le territoire des États d'une communauté étrangère qui y réside et travaille régulièrement nous interpelle sur le traitement réservé à cette dernière en temps de crise sanitaire notamment en face de la maladie à Coronavirus 2019 Covid-19 qui a été qualifiée le 11 mars 2020 par l'OMS comme pandémie (1).

D'une manière encore plus précise le Règlement Sanitaire International RSI tel que modifié en 2005 impose aux États-membres de l'OMS l'obligation de prévenir la propagation internationale des maladies, à s'en protéger, à la maîtriser et à y régir par une action de santé publique proportionnée et limitée aux risques qu'elle présente pour la santé publique, en évitant de créer des entraves inutiles au trafic et au commerce internationaux (art. 2). Il s'agit surtout de surveiller et de notifier à l'Organisation « tout événement survenu sur son territoire pouvant constituer une urgence de santé publique de portée internationale » (art. 6, paragraphe 1) (2). La catégorie des ressortissants d'États tiers peut paraître généralement plus vulnérable par rapport au nationaux eu égard à la situation d'urgence et la prise en charge sanitaire. Cependant, il est tout à fait loisible de constater

(1) Rappelons ici utilement que la Charte institutive de l'OMS impose aux États l'obligation de transmettre des rapports sur les progrès réalisés pour améliorer la santé de sa population ainsi que les mesures prises en exécution des recommandations émises par l'Organisation (art. 61 et 62).

(2) Sur la chronologie de la pandémie voir le site de l'OMS sur [http:// www.who.int](http://www.who.int)

ici que la situation des étrangers est régie par des textes juridiques relatifs tant à l'entrée que la circulation et le séjour sur le territoire des États d'accueil.

La communauté marocaine immigrée dans le monde et principalement en Europe partage les nationaux des pays d'accueil les mêmes conséquences sanitaires de la pandémie de Covid-19. Les immigrés marocains et les membres de leur famille sont soumis aux mêmes mesures sanitaires prises par les gouvernements des pays hôtes. Dès lors une question liminaire se pose sur la protection des immigrés marocains installés principalement dans les États-membres de l'Union européenne. La portée de leur liberté de circulation ainsi que les différentes dispositions contenues dans les accords liant le Maroc au principaux pays d'accueil aborde effectivement la situation sanitaire de la migration marocaine.

Dans une perspective communautaire le Maroc a entamé depuis les années soixante des négociations avec l'Union Européenne visant entre autre à régir la situation des marocains résidant en Europe. La lecture ici des accords de coopération liant le Maroc à l'Union européenne confirme définitivement la protection sanitaire des immigrés marocains au titre de la coopération internationale.

I. La protection contre les maladies au titre de la coopération internationale

Dans le premier accord d'association conclu entre la CEE et le Maroc, la coopération sociale d'une manière générale et celle sanitaire en particulier demeure absente des domaines de la coopération. Il est question plutôt de dispositions limitées au domaine commercial garantissant le libre accès au marché communautaire de la quasi-totalité des produits industriels exportés par le Maroc, et instaurant un régime privilégié pour certaines exportations agricoles (3).

Il fallait attendre alors la fin de 1974 pour que les négociations relatives à la main d'œuvre commencèrent, pour aboutir au début de 1976 à la rédaction des rares articles que contient le volet « coopération dans le domaine de la main-d'œuvre » de l'accord de coopération (4).

(3) Accord d'association signé le 31 mars 1969 et entré en vigueur le 1^{er} septembre 1969, JOCE L 197 du 8 août 1969, p. 1.

(4) Accord de coopération signé le 26 avril 1976 et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1978, JOCE L 264 du 27 septembre 1978, p. 1.

Les négociations relatives au renouvellement de l'accord de coopération, ont abouti le 26 février 1996 à la signature de l'accord euro-méditerranéen d'association qui consacre définitivement dans son titre VI la coopération sociale et culturelle (5).

Dans le nouvel accord d'association, le domaine de la coopération sociale et culturelle repose à la fois sur des dispositions relatives aux travailleurs (chapitre 1), sur un dialogue dans le domaine social (chapitre 2), sur des actions de coopération en matière sociale (chapitre 3) ainsi que sur la coopération culturelle (chapitre 4).

La portée des dispositions sociales de l'accord d'association permet de constater que celui-ci n'aborde par la question de l'entrée et la circulation des ressortissants marocains dans le territoire des États-membres de l'Union Européenne. La solution retenue ici confirme que la coopération sociale concerne toutes les prestations de maladie y compris la maladie de Covid-19 et qu'elle est surtout abordée sous l'angle plus général de l'aide au développement.

1. La protection judiciaire confirme le bénéfice des prestations de maladie

La jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne fournit une interprétation claire des dispositions sociales de l'accord signé avec le Maroc. Elle consacre depuis le début des années 90 au profit des ressortissants marocains le bénéfice du principe fondamental de non-discrimination dans le domaine des conditions de travail et de rémunération ainsi que dans celui des prestations sociales. Le domaine de la sécurité sociale concerne alors « les prestations de maladie et de maternité, les prestations d'invalidité, de vieillesse, de survivants, les prestations d'accidents de travail et de maladie professionnelle. Les allocations de décès, les prestations de chômage et les prestations familiales ».

Selon une jurisprudence désormais constante de la Cour, l'expression « sécurité sociale » figurant aux accords de coopération doit « être comprise par analogie avec la notion identique figurant au Règlement (CEE n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté » (6).

(5) Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les communautés européennes et leurs États-membres d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part, entré en vigueur le 1^{er} mars 2000, JOCE L 70 du 18 mars 2000, p. 1.

(6) CJCE, Aff. C-18/90, Office national de l'emploi c. Bahia Kziber, arrêt du 31 janvier 1991, Rec. 1991, p. 227 ; CJCE, Aff. C-58/93, Zoubir Yousfi c. État belge, arrêt du 20 avril 1994, Rec. 1994, p. I 1353. Le Règlement n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, s'applique à tous les régimes de sécurité sociale avec leurs neuf branches classiques définis à la convention n° 102 de 1952 de l'OIT, connue sous le nom de convention instituant la norme

Dans l'affaire Kziber, le juge communautaire a été invité à répondre à la question suivante « un État membre peut-il refuser, en raison de leur nationalité, le bénéfice d'un avantage social... aux enfants à charge d'un travailleur ressortissant d'un État tiers (Maroc) avec lequel la Communauté économique européenne a conclu un accord de coopération, lequel contient, dans le domaine de la sécurité sociale, une clause d'égalité de traitement en faveur des travailleurs migrants de ce pays occupés dans la Communauté, ainsi qu'aux membres de leur famille résidant avec eux ? » (7).

La Cour va directement chercher si l'accord CEE/Maroc remplit les conditions requises pour déterminer l'effet direct. « Une disposition d'un accord conclu par la Communauté avec des pays tiers doit être considérée comme étant d'application directe lorsque, eu égard à ses termes ainsi qu'à l'objet et à la nature de l'accord, elle comporte une obligation claire et précise, qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur » (8). Le juge communautaire considère ainsi que :

« L'accord conclu avec le Maroc consacre dans des termes clairs, précis et inconditionnels, l'interdiction de discriminer, en raison de la nationalité, les travailleurs de nationalité marocaine et les membres de leur famille résidant avec eux dans le domaine de la sécurité sociale. Loin de revêtir un caractère purement programmatique, l'accord avec le Maroc établit alors dans le domaine de la sécurité sociale, un principe susceptible de régir la situation juridique des particuliers ».

Devant apprécier en second lieu l'objet et la nature de l'accord. La Cour observe que ce dernier « vise essentiellement à favoriser le développement économique du Maroc et qu'il se borne à établir une coopération entre les parties sans viser à une association ou à une future adhésion du Maroc aux Communautés ». Cette circonstance précise le juge, « n'est pas de nature à empêcher l'applicabilité directe de certaines de ses dispositions » (9).

La reconnaissance de l'effet direct de l'accord est dans ce sens salutaire ; non seulement parce qu'elle confirme la fonction de la Cour européenne en matière d'interprétation, celle bien entendu d'assurer une application uniforme des dispositions des accords externes, mais aussi surtout parce que la solution consacre définitivement un point fondamental : la capacité désormais reconnue au droit communautaire de produire un effet direct dans le cadre de l'accord conclu avec le Maroc.

minimum de sécurité sociale. Voir aussi la version modifiée et mise à jour par le Règlement CE n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996, tel que modifié par le Règlement CE n° 1606/98 du Conseil, du 29 juin 1998.

(7) Cour de justice des communautés européennes, Aff. C.18/90 Office national de l'emploi c/ Bahia Kziber, arrêt du 31 janvier 1991. Rec. 1991, p. 223.

(8) Cette règle a été appliquée d'une manière constante dans la jurisprudence de la cour.

(9) CJCE, Rec., 1994, p. 226.

Dans son arrêt, la cour va d'ailleurs confirmer que «l'intéressé, qui remplit toutes les conditions prévues par une législation nationale en vue de bénéficier des allocations de chômage de jeunes demandeurs d'emploi, ne saurait se voir refuser le bénéfice de ces prestations, motif pris de sa nationalité» (10).

Appliquant sa jurisprudence *Kziber*, selon laquelle la notion de sécurité sociale de l'accord de coopération avec le Maroc doit être interprétée par analogie avec celle figurant dans la réglementation communautaire, la Cour va d'ailleurs conclure dans l'affaire *Yousfi* que «les allocations pour handicapés du type de celles de l'espèce au principal relèvent du domaine de la sécurité sociale de cet article de l'accord» (11).

L'accord de coopération en tant qu'il prévoit la simple absence de discrimination fondée sur la nationalité dans le domaine de la sécurité sociale, doit donc être lu et compris à la lumière de ce principe. Ce dernier signifie, comme l'a relevé d'ailleurs la Cour dans son arrêt *Hallouzi-Choho*, que les personnes concernées par les dispositions de cet accord «doivent être traitées comme si elles étaient des ressortissants des États-membres concernés» (12).

En d'autres termes, le bénéfice du principe de non-discrimination exige que les immigrés marocains légalement installés dans les États-membres de l'Union européenne doivent être protégés contre la maladie de Covid-19. Les prestations de maladie constituent une des branches de la sécurité sociale couvertes par la coopération entre l'Union Européenne et le Maroc.

La portée des dispositions relatives aux travailleurs doit donc être lue à la lumière de l'objet même de l'accord d'association. L'objectif de ce dernier n'est-il pas d'ailleurs «d'apporter au Maroc un soutien significatif à ses efforts de réforme et d'ajustement au plan économique, ainsi que de développement social» permettant un «rapprochement du niveau de développement économique et social de la communauté et du Royaume du Maroc» (13).

2. La coopération n'a pas pour objet la libre circulation des migrants.

Une lecture simple des dispositions de l'accord conclu entre l'Union européenne et le Maroc permet de constater que celui-ci n'aborde pas la question de l'entrée et la circulation des ressortissants marocains.

(10) CJCE, Rec, 1991, p. 228.

(11) Rec. 1994, p. I 1372.

(12) CJCE, aff. 126/95. *A.Hallouzi-Choho c. Bestur van de sociale vers Véringsboug*, arrêt du 3 octobre 1996, Rec. 1996, p. 4832.

(13) Voir préambule de l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États-membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part, JOCE, L 70 du 18 mars 2000.

« Par une coopération économique, industrielle commerciale et financière, la Communauté peut contribuer à la croissance et au développement des pays d'origine ; partant, elle peut contribuer à la diminution à moyen et long terme des pressions à l'émigration » affirme déjà un commentateur avisé des accords de coopération (14). Aider au développement favorise alors l'arrêt des flux migratoires et conditionne de la sorte la coopération relative à la main-d'œuvre. Celle-ci, définitivement, ne saurait avoir pour objet la libre circulation des travailleurs marocains.

Dès le début des années soixante-dix la Commission invitait d'ailleurs les États de tenir compte « des principes d'une politique active d'aide au développement, doublée d'une politique commerciale, visant à assurer la compétitivité économique des pays en voie de développement en améliorant les formes de coopération, en transférant et en créant certaines industries et certains services dans ces pays, selon le principe d'une division internationale du travail plus rationnelle ; aide financière et technique dans le domaine de la planification régionale et de la formation professionnelle (cadres et ouvriers) ; mise à profit du séjour des travailleurs migrants dans les pays de la Communauté, pour les préparer à un emploi productif à leur retour dans les pays d'origine » (15).

Aussi, l'accord euro-méditerranéen d'association signé avec le Maroc, s'inscrit dans une logique d'aide au développement. A replacer dans le cadre de la politique méditerranéenne de l'Union, il s'inscrit d'ailleurs dans un vaste programme de coopération entre l'Union européenne et les pays tiers méditerranéens. Les orientations de cette coopération ont été définies dès 1994 par la Commission européenne. Il s'agit principalement de créer une zone euro-méditerranéenne de stabilité politique et de sécurité et d'établir les conditions nécessaires à un développement économique durable et rapide des pays méditerranéens. A cet effet la création progressive d'un espace économique euro-méditerranéen caractérisé essentiellement par le libre-échange, constitue le meilleur moyen de la réalisation des objectifs affichés.

Une coopération est ainsi prévue dans un grand nombre de secteurs de la vie économique et sociale. Le lien de connexité entre la question de la migration et l'aide au développement des pays associé à la Communauté est particulièrement mis ici en relief. En effet, le défi que la Communauté doit relever pour soutenir les réformes économiques des pays tiers méditerranéens est conçu « de façon à enclencher un processus de croissance

(14) M.P. Lanfranchi, *Droit communautaire et travailleurs migrants des États tiers : entrée et circulation dans la communauté européenne*, Economica, 1994, p. 140.

(15) Commission des communautés européennes, Programme d'action en faveur des travailleurs migrants et de leurs familles du 18 décembre 1974, Bull. CE, sup 3/1976, p. 24.

soutenue et d'élévation du niveau de vie propre à diminuer la violence et à atténuer la pression migratoire» (16).

Dans son «agenda européen en matière de migration» du 13 mai 2015, la Commission Européenne propose des mesures immédiates pour gérer les flux migratoires, parmi ces mesures on relève des orientations visant entre autres à réduire les incitations à la migration irrégulière (17).

Aussi le processus de Rabat lancé depuis 2006 concernant le dialogue euro-africain sur la migration et le développement met à nouveau le lieu entre l'immigration et l'aide au développement dans une perspective d'établir des partenariats de mobilité (18).

Dans sa communication en date du 16 mai 2018, la commission insistait d'ailleurs sur la volonté des participants à la cinquième conférence ministérielle du processus de Rabat de continuer à coopérer pour remédier aux causes profondes de la migration.

Dans le cadre de la politique européenne de voisinage (19), l'accord d'association, confirme en tout cas que les questions relatives aux travailleurs doivent s'inscrire dans une démarche qui agit sur les causes profondes des migrations. L'objet de l'accord ne concerne à cet égard ni l'entrée ni la circulation dans le territoire des États-membres de l'Union européenne. Il se limite à une simple coopération que régit la situation juridique des travailleurs résidant dans les États de la communauté.

En effet, le défi que la Communauté doit relever pour soutenir les réformes économiques des pays tiers méditerranéens est conçu «de façon à enclencher un processus de croissance soutenue et d'élévation du niveau de vie propre à diminuer la violence et à

(16) Commission des Communautés Européennes, Communication concernant le renforcement de la politique méditerranéenne de l'Union européenne : vers un partenariat euro-méditerranéen, COM (94) 427 final, Bull UE Suppl. 2/95, p. 11. La Commission précise dans le même sens que les pressions migratoires pourraient, si une coopération planifiée avec les pays concernés ne parvient pas à les gérer méthodiquement, très facilement engendrer des frictions dommageables tant pour les relations internationales que pour les populations immigrées elles-mêmes».

(17) CCE, communication relative à un agenda européen en matière de migration, COM (2015) 240 final. Voir CCE, communication portant sur le « rapport d'avancement sur la mise en œuvre de l'agenda européen en matière de migration », COM (2018) 301 final. p. 15.

(18) Voir http://ec.europa.eu/home.affaires/sites/home.affaires/files/20180503_d%C3%A9claration_and_action_plan_marrakech.pdf. Voir Mathieu Tardir, « les partenariats entre l'Union européenne et les pays africains sur les migrations : un enjeu commun des intérêts contradictoires ». Notes de l'Ifri, mars 2018. Voir également : CCE, « Communication conjointe au Parlement Européen et au Conseil : un nouvel élan pour le partenariat Afrique-UE », 4 mai 2017.

(19) CE «Rapport sur la politique européenne de voisinage : redynamiser les relations avec les pays voisins grâce à des partenariats sur mesure», 22 mai 2017. Dans ce rapport l'Union européenne réitéré son soutien au programme national du Maroc concernant les réformes sociales (éducation, santé, protection sociale, genre, enseignement et formation techniques et professionnels (EFTP)).

atténuer la pression migratoire» (20). C'est cette approche qui prévaut d'ailleurs dans la coopération sanitaire entre les deux partenaires.

II. L'Union Européenne accompagne les réformes du secteur de la santé au Maroc

La pandémie de Covid-19 constitue une menace pour la vie de la population des deux partenaires. A cet effet, le titre VI relatif à la coopération sociale et culturelle de l'accord d'association entre l'Union européenne et le Maroc constitue la base légale des différentes actions de lutte contre cette pandémie.

1. La coopération au titre de l'accord d'association

Par des actions de coopération en matière sociale (chapitre 3 du titre VI), l'article 71 de l'accord d'association vise tant l'amélioration du système de la protection sociale que celui de la couverture sanitaire.

Un groupe de travail est aussi créé pour l'évaluation permanente et régulière de la mise en application de la coopération (article 73 de l'accord) conformément au dialogue dans le domaine social instauré par le chapitre 2 de l'accord d'association.

Ces considérations sociales sont perçues comme étant le corollaire nécessaire de la création d'une zone de libre-échange dont les principes sont largement inspirés des règles communautaires. Certes, la création de cette zone impose en termes économiques une grande concertation des efforts. Le libre-échange entre pays de niveau inégal de développement nécessite l'adoption de mesures d'accompagnement destinées à la mise à niveau des économies des pays en développement.

A cet effet, une lecture simple de la coopération dans les domaines de la couverture médicale et de la protection sanitaire permet de constater que les subventions accordées au Maroc au titre de la coopération financière concernent des projets de lutte contre les maladies.

(20) Commission des Communautés Européennes, « Communication concernant le renforcement de la politique méditerranéenne de l'Union européenne : vers un partenariat euro-méditerranéen », COM (94) 427 final, Bull UE suppl. 2/95, p. 11. La Commission précise dans le même sens que les pressions migratoires pourraient, si une coopération planifiée avec les pays concernés ne parvient pas à les gérer méthodiquement, très facilement engendrer des frictions dommageables tant pour les relations internationales que pour les populations immigrées elles-mêmes ».

2. La lutte contre les maladies objet de la coopération sanitaire

L'importance de la coopération dans le domaine de la santé découle des différents programmes sanitaires soutenus par l'aide européenne. L'objectif étant d'accompagner le Maroc dans ses efforts d'assainissement de la couverture médicale et d'élaboration des programmes de lutte contre les différentes maladies.

Secteur Santé (250 M€)		
Couverture médicale de base-phase III		
Montant : 52 M€	Durée : 2014-2018	Modalité : appui budgétaire
<p>Objectifs : appuyer le gouvernement marocain dans la mise en œuvre d'une Couverture Médicale Universelle en lien avec les dispositions de la constitution marocaine de 2011.</p> <p>Ce programme a la particularité de toucher également la population des migrants, outre l'extension de la couverture médicale, l'accès aux soins de santé de qualité.</p> <p>La phase II de ce programme (40 M€) terminée en 2014 visait à appuyer la consolidation de la couverture médicale de base pour le citoyen marocain. L'expérimentation RAMED (Régime d'Assurance Maladie aux Economiquement Démunis) a permis la généralisation qui avance à un rythme très soutenu.</p> <p>A décembre 2015, près de 9 millions de bénéficiaires.</p>		
Programme d'appui à la politique sectorielle santé phase II		
Montant : 100 M€	Durée : 2015-2019	Modalité : appui budgétaire
<p>Objectifs : Contribuer à la résolution des grands problèmes de santé au Maroc (mortalité maternelle et infantile, maladies chroniques) ; contribuer à une meilleure gouvernance du système (régionalisation et écarts, ressources humaines).</p>		

Source : Commission européenne, Service européen pour l'action extérieure, <http://eeas.europa.eu>

Cette nouvelle approche de coopération financière est basée sur la flexibilité et l'appropriation commune, l'Union Européenne accorde une importance particulière aux besoins du Maroc en matière de réforme de la protection sociale. Aussi une convention de financement relative au programme d'appui à la protection sociale a été signée le 5 décembre 2017 pour un montant qui s'élève à 100 millions d'euros. L'objectif général étant d'instaurer une politique intégrée de protection sociale. Ceci repose essentiellement sur le contrôle de l'assistance sociale et le ciblage des populations en situation de précarité. Sont visées ici les prestations des services sociaux et l'extension de la couverture médicale de base vers la voie de la couverture universelle.

De même un programme de plus de 1,9 milliards de dirhams a été signé entre les deux partenaires le 14 septembre 2018 pour appuyer la réforme de la protection sociale au Maroc. L'Union Européenne contribue ici à la réduction des inégalités et à améliorer la cohésion sociale et du développement humain de la société marocaine à travers l'accès équitable aux services sociaux de base selon une approche de droit.

Plus particulièrement, l'Union européenne a procédé au versement de 1,7 milliard de dirhams en appui à la lutte contre le Covid-19. Plus de trois milliards de dirhams sont également programmées pour la fin de l'année 2020 pour atténuer les conséquences économiques et sociales de la crise sanitaire. Un programme spécifique « d'appui européen à la réponse à la crise Covid-19 » constitue le principal instrument de financement outre la troisième phase du programme d'appui à la santé.

Ces subventions qui répondent « aux efforts incessants menés par L'État marocain depuis les premiers jours de la pandémie » (21) viennent par ailleurs combler la baisse de 19,6% dans la région Moyen-Orient et Maghreb des transferts des migrants (22). Conséquence de la crise économique engendrée par la Covid-19, les transferts des Marocains résidant à l'étranger qui représentaient 64.862 millions de dirhams en 2019 vont connaître une chute « la plus brusque de l'histoire récente », due à « un fléchissement des salaires et de l'emploi des travailleurs migrants, souvent particulièrement exposés aux pertes de revenu et d'emploi en cas de crise économique dans leur pays d'accueil » (23).

Pour certains auteurs cette aide ne peut répondre à elle seule aux besoins multiples des économies en voie de développement. Les envois de fonds destinées par exemple au Maroc sont « 27 fois plus importants que l'aide au développement officielle » à ce pays (24).

Le Maroc, pour lequel le transfert de fonds de ses travailleurs immigrés représente la plus grande source de devises, n'a pas manqué de revendiquer d'ailleurs l'augmentation de l'aide au développement. Cette augmentation est présentée « comme une forme de compensation de la perte des revenus tirés de ce qui était devenu, comme l'indiquait le plan quinquennal de 1973, l'équivalent économique d'un bien d'exportation produit au Maroc » (25). Assimilé l'émigration humaine à un « bien d'exportation », traduit ici le rôle fondamental de celle-ci dans les calculs économiques des pays d'origine, et demeure fortement présent dans l'aide communautaire pour un pays comme le Maroc. L'objectif

(21) Communiqué de presse conjoint du ministère de l'Economie, de Finances et de la Réforme de l'Administration et de l'Union européenne, (<https://eeas.europa.eu/morocco-fr>)

(22) Voir Rapport de la Banque mondiale du 22 avril 2020. banquemondiales.org

(23) Banque mondiale, *op. cit.*

(24) Voir John Wets, « Migrations et développement : mythes et réalité », in *The European policy Centre*, 27 janvier 2004.

(25) F. Oualalou, « Aides publiques internationales face aux perspective de l'arrêt de l'émigration vers l'Europe : le cas marocain », document de travail du programme mondial de l'emploi, MIG WP. 61, Genève, BIT.

de cette aide est alors de répondre à l'accroissement régulier de la population active du Maroc, qui, de 7,6 millions en 1990, est passée à 12 082 000 de personnes en 2019 avec un taux d'emploi qui a atteint 41,6 % (26).

En dehors des actions de coopération en matière sanitaire, il est tout à fait loisible de constater que la libre circulation des migrants marocains vers les États-membres l'Union européenne demeure conditionner par l'objectif de l'accord d'association. Ce dernier vise avant toute chose à favoriser le développement du Maroc et partant contribuer aux efforts du Maroc à améliorer son système de santé publique. La lutte contre la pandémie de Covid-19, en définitive, est présente dans l'agenda de la coopération financière communautaire, de même que les marocains légalement installés en Europe bénéficie du principe de non-discrimination en matière de prestations sanitaires.

(26) Voir Haut-Commissariat au Plan, <https://www.hcp.ma>

Les migrants subsahariens au Maroc à l'ère du Covid-19

Wacima EL MHAMDI

*Doctorante à la Faculté des Sciences juridiques,
économiques et sociales, Rabat-Souissi*

Introduction

La progression du Coronavirus qui a marqué la planète depuis le début de l'an 2020, a accentué la vulnérabilité de plusieurs catégories dans la société, tels que les migrants internationaux qui représentent 272 millions personnes dans le monde, avec des différents statuts migratoires. Leur situation face à la pandémie préoccupe les travailleurs dans le volet de la migration (1).

La majorité des réfugiés et de nombreux migrants à travers le monde se trouvent dans des régions en développement où les systèmes de santé sont souvent insuffisants et déjà surchargés quel que soit leur statut migratoire. Contrôler la propagation de la pandémie nécessite, par conséquent, l'adoption d'une approche inclusive permettant la protection des droits de chaque individu à la vie et à la santé (2).

Les limitations du mouvement, ainsi que la fermeture des frontières se sont généralisées de plus en plus dans les pays du monde, ces mesures préventives doivent s'appliquer tout en respectant les droits de l'homme et les normes internationales de protection des réfugiés, en tenant compte notamment du principe de non-refoulement.

Des systèmes de dépistage sont mis en place ainsi que des tests, le placement en quarantaine et d'autres mesures constituant des dispositifs permettant aux autorités de gérer la pandémie dans les regroupements des migrants, s'installant souvent dans des

(1) Selon le département de la communication de l'ONU, <https://www.un.org/ar/node/67001>, consulté le 27 juin 2020.

(2) Selon le communiqué de presse conjoint du HCDH, de l'OIM, du HCR et de l'OMS, publié le 30 mars 2020 sur le site officiel de l'Organisation Mondiale de la Santé, consulté le 15 juin 2020.

campements surpeuplés ou des zones urbaines pauvres, où elles n'ont qu'un accès limité aux services de santé, à l'eau potable et aux systèmes d'assainissement.

Et c'est dans ce sens que l'Organisation Internationale de la Migration (OIM) ait intervenue en appuyant plusieurs pays dans les différents continents, où les risques sanitaires sont identifiés, par le lancement de son Plan stratégique mondial de préparation et de réponse pour inclure des interventions de grande envergure qui visent à réduire les conséquences sanitaires et socio-économiques de la pandémie. Un fonds financier de 499 millions de dollars a été mobilisé pour appuyer les activités vitales de préparation, de réponse et de relèvement dans plus de 140 pays. Dans ce sens, plusieurs pays ont été concernés telle que la Grèce et la Bosnie en Europe, l'Afrique de l'Est et des Grands Lacs, la Jordanie, le Venezuela, le Bangladesh en Asie, etc. (3).

Quant au Maroc, pays de départ, de transit et d'accueil de migrants subsahariens, le pays a toujours veillé à favoriser le contexte national, et à saisir les opportunités, au niveau international, afin de gérer les flux migratoires et la mobilité humaine si complexes. Mais sous l'effet de l'état d'urgence sanitaire prolongé, la situation des migrants nécessite un intérêt particulier à accorder, puisque souvent vulnérables, leur vulnérabilité devient de plus en plus accrue. De différentes nationalités de plusieurs continents, le présent document s'intéresse à l'étude de la situation des migrants subsahariens.

Partant de ces constats, marquant la conjoncture actuelle sur les plans international, national et local, quel intérêt particulier accorde les parties prenantes travaillant dans le volet de la migration à la situation actuelle des migrants sur le territoire marocain ? Comment les autorités marocaines veillent à lutter contre la propagation du virus sur le territoire marocain, dans les groupements des migrants ? Quelles sont les leçons tirées de la crise et les mesures à prendre en considération pour atténuer les dégâts néfastes de la pandémie sur la situation de migrants ?

(3) Les actions menées par l'OIM ont touché principalement les volets suivants :

- établir des centres de traitement et d'isolement ainsi que des stations de lavage des mains dans des camps et des installations semblables ;
- lancer des campagnes d'information multilingues et des lignes d'assistance téléphonique ciblant les migrants et les personnes déplacées afin de prévenir la transmission communautaire ;
- former des fonctionnaires gouvernementaux à la surveillance dans les aéroports, les ports maritimes et les postes-frontières terrestres ;
- réaliser la cartographie des tendances et des dynamiques de la mobilité humaine afin d'éclairer les plans de préparation et de suivre les informations sur les migrants bloqués ;
- fournir un soutien aux laboratoires pour la détection des cas ;
- distribuer des équipements de protection individuelle et des produits de désinfection aux points d'entrée ; et
- fournir une aide humanitaire aux migrants bloqués ou aux migrants de retour placés en quarantaine.

Pour plus de détails, voir : www.iom.int/fr/news/loim-lance-un-plan-de-reponse-revise-de-499-millions-de-dollars-contre-la-Covid-19-pour-aider, consulté le 27 juin 2020.

I. Contexte général de la gestion des affaires de la migration au Maroc

1. Cadre référentiel

Le Maroc constitue un État membre dans plusieurs conventions internationales relatives au Droit de l'Homme et droits de réfugiés, notamment :

- la ratification des conventions fondamentales des droits de l'homme, spécifiquement, la convention du La Convention internationale du 18 décembre 1990 relative à la protection de tous les travailleurs migrants et membres de leur famille ;
- la convention de Genève relative au statut de réfugiés 28 juillet 1951 (4), et son protocole de 1967 ;
- la convention n° 97 sur les travailleurs migrants 1949, qui repose sur le principe de l'égalité de traitement des nationaux et des travailleurs Migrants en situation régulière...
- le « Pacte mondial pour des migrations sûres et ordonnées et régulières (5) » du 19 décembre 2018.

Dans ce cadre, il est important de mentionner que le Maroc n'épargne aucun effort pour la mise en œuvre des disposition des conventions internationales, suite à la réforme constitutionnelle de 2011, qui constitutionnalise clairement les droits des étrangers dans l'article 30 qui reconnaît aux étrangers le droit de jouir des mêmes droits que ceux reconnus aux nationaux. A travers la constitutionnalisation, l'État marocain s'engage à assurer au profit de migrants leurs droits fondamentaux comme, la scolarisation, la justice et la santé (6).

Dans ce cadre, une Stratégie Nationale d'immigration et d'Asile (SNIA), a été adoptée en 2013, a été adopté en 2014, et ce pour agir à différents niveaux afin de faciliter l'intégration des immigrés réguliers, mettre à niveau le cadre réglementaire, mettre en place un cadre institutionnel adapté et gérer les flux migratoires dans le respect

(4) «La Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, un document juridique clé, constitue la base de notre travail. Ratifiée par 145 États parties, elle définit le terme «réfugié» et énonce les droits des personnes déracinées, ainsi que les obligations juridiques des États pour assurer leur protection.» Selon le site : www.unhcr.org/fr/convention-1951-relative-statut-refugies.html, consulté le 30 juin 2020.

(5) «Le Pacte mondial pour les migrations représente une occasion historique d'améliorer la coopération internationale en matière de migration et de renforcer la manière dont contribuent les migrants et la migration au développement durable. Le Pacte mondial pour la migration est juridiquement non contraignant. Il repose sur des valeurs telles que la souveraineté des États, le partage des responsabilités, la non-discrimination et les droits de l'homme, et reconnaît la nécessité d'une approche coopérative pour optimiser les avantages globaux de la migration, tout en tenant compte des risques et des défis que rencontrent les migrants et les communautés dans les pays d'origine, de transit ou de destination.» Selon le site : www.un.org/fr/conf/migration/global-compact-for-safe-orderly-regular-migration.shtml, consulté le 30 juin 2020.

(6) *L'Immigration au Maroc : les défis de l'intégration*, Ouvrage collectif, Coordonné par: Khalid Mouna, Noureddine Harrami, Driss Maghraoui, Rabat Social Studies Institute, collection RSSI, 2017, p. 81.

des droits de l'Homme, et ce par la réalisation de onze (11) programmes touchant: Les domaines fondamentaux, à savoir l'éducation, la santé, le logement, l'assistance sociale et humanitaire, la formation professionnelle et l'emploi, la gestion des flux migratoires et la lutte contre la traite des êtres humains, la coopération et partenariats internationaux, le cadre réglementaire et conventionnel, la gouvernance et la communication (7).

Conscient du lien entre la migration et le développement, le Maroc, pays de départ, de transit et d'accueil de migrants, veuille à favoriser le contexte national, et saisir les opportunités, au niveau international, afin de gérer les flux migratoires et la mobilité humaine si complexes (8).

2. L'état d'urgence et la protection des droits des migrants

Tous les migrants ont droit à une protection égale de tous leurs droits humains (9). Au Maroc, les migrants, leurs familles et leurs enfants, au même titre que les marocains, accèdent gratuitement aux services de santé de base desservis au niveau des établissements de santé primaire (10). Ces établissements présentent des services fondamentaux de prévention, de dépistage et de traitement et suivi au profit des migrants dans le cadre des programmes nationaux de santé publique.

Selon la conjoncture actuelle, le Maroc comme tous les pays du monde, connaît une crise sanitaire due à la propagation du Covid-19, et lance l'État d'urgence sanitaire pour quelques mois. Cette situation comme étant inédite est marquée par des répercussions sanitaires (11), sociales et économiques aux niveaux international, national ainsi que régional, le pays a alors pris une série de mesures, en plaçant en tête de ses priorités la santé et la sécurité des citoyens, tout en soutenant les catégories fragiles de la société, dans le but de minimiser l'impact négatif de cette situation sur l'économie du pays.

Les migrants se trouvent vivre dans un nouveau environnement qui connaissent moins bien, Ils deviennent par conséquence sujets à divers traumatismes sociaux, psychologiques et émotionnels. Ils se trouvent perdus dans la peur de la négligence de la nouvelle

(7) Stratégie nationale de la migration et d'asile, ministère chargé des marocains résidents à l'étranger et des affaires de la migration 2014, p. 7.

(8) <https://morocco.iom.int/contexte-migratoire-marocain-0>, consulté le 15 juin 2020.

(9) Selon le pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, adopté le 19 décembre 2018 par l'Assemblée générale des Nations unies.

(10) Stratégie nationale de la migration et d'asile, rapport 2018, p. 42.

(11) Les mesures prises par le royaume du Maroc pour faire face aux répercussions sanitaires, économiques et sociales de la propagation du Covid-19 ; à travers les réponses du Chef du Gouvernement Saad Dine El Otmani aux questions relatives à la politique générale au Parlement, Séance du 13 avril 2020 à la chambre des représentants, Séance du 21 avril 20 à la chambre des conseillers, avril 2020, p. 4.

communauté locale d'accueil, et des préoccupations relative à l'assurance du bien-être et de la sécurité de leurs familles qui attendent dans leur pays d'origine (12).

Face à la propagation de la pandémie, les citoyens ont été appelé à respecter des mesures de prévention qui ont été dictées par les autorités marocaines, telle que l'isolement et la distanciation sociale (13). Ces mesures ont aidé à sauver des vies, et de contrôler la situation, cependant la question devait se poser sur le respect de ces mesures par les catégories les plus vulnérables dans un contexte moins rassurant.

Des opérations de sensibilisation visant la promotion et la vulgarisation des mesures préventives contre la propagation de Covid-19, ont été réalisées dans de différentes langues pour lutter contre la propagation de la pandémie (14).

Ainsi, certaines autorités locales se substituent à l'État pour aider les migrants, comme l'exemple de quelques migrants qui sont partis de plusieurs villes du nord, pour atteindre la ville de Kénitra où ils ont été bloqués par les autorités, ces migrants ont été placés dans un ancien orphelinat Dar Kbira où ils sont logés et nourris (15).

La société civile, dans des actions humanitaires, vient en aide aux migrants démunis, en distribuant des denrées alimentaires dans de différentes villes du royaume, et des aides financière et des kits d'hygiène.

II. Engagements des autorités marocaines

1. Principaux volets d'interventions

- **Informers sur le virus**

Assurer l'accès à l'information, durant la conjoncture actuelle, constitue une condition préalable essentielle pour tous, et surtout plus encore pour les migrants en situation de vulnérabilité. A cet effet, des opérations de sensibilisation visant la promotion et la vulgarisation des mesures préventives contre la propagation de Covid-19, ont été assurées, dans les deux langues officielles, la langue des signes, le français, l'espagnol et l'anglais, Il

(12) Questions psychosociales chez les migrants pendant Covid-19, www.mohfw.gov.in/pdf/RevisedPsychosocialissuesofmigrantsCovid19.pdf, consulté le 25 juin 2020.

(13) Protéger les plus vulnérables de la société : migration et Covid-19, www.solidar.org/system/downloads/attachments/000/001/114/original/briefing_paper_95_migration_and_Covid19.pdf?1586253796, consulté le 25 juin 2020.

(14) Selon le Communiqué de presse concernant la réunion du Bureau du Conseil national des droits de l'Homme, figurant sur le site : www.cndh.org.ma/fr/communiqués/communiqué-de-presse-concernant-la-reunion-du-bureau-du-conseil-national-des-droits-de, consulté le 15 mai 2020.

(15) Mehdi Alioua : « 20.000 migrants au Maroc risquent une catastrophe humanitaire » medias24.com/mehdi-alioua-20-000-migrants-au-maroc-risquent-une-catastrophe-humanitaire-9668.html, consulté le 15 mai 2020.

a été également utilisé les langues (Wolof) et (Lingala) au sujet des procédures d'urgence sanitaire, les langues les plus parlés par les migrants (16).

- **Aspect pratique pour l'auto-isolement**

Même avec l'accès à l'information, les plus défavorisés de la société ne bénéficient pas de conditions adéquates leur permettant l'isolement et la distanciation sociale, souvent avec un accès difficile ou limité aux soins de santé. Vivre à proximité les uns des autres avec une difficulté de respect de mesures sanitaires rendent les choses encore plus difficiles. La situation est pire encore pour les migrants subsahariens installés dans des forêts ou des zones isolées loin des centres urbains ou encore dans des lieux et des quartiers qui ne répondent pas aux conditions de confinement sanitaire face à l'épidémie. Cela constitue un problème de santé publique qui nécessite que les autorités prennent en considération ce risque et en agissant pour assurer à ces populations un confinement qui protège leur santé au même titre que ce qui est fait pour le reste de la population marocaine (17).

- **Travailleurs vulnérables et pandémie**

De nombreux migrants et leurs familles sont des travailleurs à faible salaire, temporaires et du secteur informel (18). Nombre d'entre eux continuent à assurer les services essentiels aux populations pendant la pandémie et, par conséquent, peuvent être exposés à un risque accru d'infection. D'autres risquent de perdre leur emploi ou leur visa de travail et de connaître des difficultés économiques en raison des mesures de confinement, telles que la fermeture d'entreprises.

2. Actions régionales : cas de l'intervention de la région Tanger-Tétouan-Al Hoceïma

Conscient de la nécessité d'une action au niveau du territoire visant les Migrants et les demandeurs d'asile qui se trouvent dans une situation de vulnérabilité et de précarité surtout ceux qui ont des enfants à charge, et qui vivent éparpillés sur le territoire régional avec des difficultés socioéconomiques, le Bureau du Conseil Régional de Tanger-Tétouan-Al Hoceïma lors de sa réunion hebdomadaire a décidé d'assurer l'appui et le soutien aux migrants s'installant dans la région. Cette initiative constitue une action

(16) 22^e actions menées par le Conseil national des droits de l'Homme du Maroc en matière de lutte contre le Covid-19, d'après le site officiel du CNDH, consulté le 10 juin 2020.

(17) <https://www.ecoactu.ma/migrants-subsahariens-maroc-Covid-19>, migrants subsahariens : le Maroc au bout d'une catastrophe humanitaire, par Imane Bouhrara, consulté le 30 mai 2020.

(18) file:///C:/Users/hp/Desktop/migration%20Covid19/OHCHRGuidance_Covid19_Migrants_fr.pdf, consulté le 26 juin 2020.

humanitaire d'urgence visant l'encouragement de cette population de migrants de se confiner dignement chez eux (19), suite à l'adoption du conseil Régional Tanger-Tétouan-Al Hoceima d'un plan d'action Régional visant la protection et l'intégration des migrants en s'appuyant sur la SNIA et les objectifs de développement Durable avec son approche humaniste respectant des droits fondamentaux et humains.

Dans ce sens, 900 paniers remplis de produits alimentaires de première nécessité, ainsi qu'une aide financière de 15 mille dirhams pour l'achat des produits d'hygiène, ont été consacrés au profit des migrants (20).

Dans le cadre du processus d'exécution de cette action, Il a été envisagé d'impliquer les associations partenaires dans la distribution des paniers, en adoptant les mesures suivantes :

- le contact direct avec les associations concernées ;
- la préparation d'un acte de responsabilité et de décharge ;
- la préparation d'un planning et itinéraire d'exécution sur l'ensemble du territoire Régional (Larache-Tétouan-Martil-Ksar el Seghir-Tanger...);
- la réception des paniers ;
- l'information des bénéficiaires ;
- et l'acheminement des paniers, tout en respectant les règles et les normes d'hygiène et de sécurité, telles qu'elles sont stipulées par l'acte de responsabilité.

Les acteurs impliqués dans ce processus :

- la wilaya de la Région Tanger-Tétouan-Al Hoceima ;
- programme Tacharouk (dépendant de L'ambassade du Royaume-Uni) ;
- des organisations de la société civile œuvrant dans le domaine de la migration ;
- établissement des listes des personnes migrantes ciblées par l'opération en coordination avec les associations, tout en prenant en considération des critères établies à l'avance avec les partenaires, (priorité pour les familles, être dans une situation de précarité et de besoin...);
- préparation et validation d'un bon de commande comprenant des produits de première nécessité au profit des migrants.

(19) D'après l'entretien téléphonique, tenu avec M. Ali Tabji, conseiller à la présidence du conseil de la Région Tanger-Tétouan-Al Hoceima, le 25 juin 2020.

(20) Rapport du Conseil Régional Tétouan-Tanger-Al Hoceima ; établi en juin 2020.

III. Migration et développement : vers une approche post Covid-19

La mobilité humaine crée un certain nombre de «capitaux», sociaux, financiers, humains et culturels, grâce auxquels les migrants contribuent au développement (21), par conséquent, les migrants apportent une contribution significative à leurs pays et leurs pays d'accueil.

A l'horizon de 2030, le programme de développement durable, reconnaît, par 11 des 17 objectifs de développement durable (ODD), pour la première fois la contribution de la migration au développement durable. Ces ODD contiennent des cibles et des indicateurs liés à la migration et à la mobilité. Et plus spécifiquement au niveau de la cible 10.7 (Faciliter la migration et la mobilité de façon ordonnée, sans danger, régulière et responsable, notamment par la mise en œuvre de politiques de migration planifiées et bien gérées) qui constitue la principale référence à la question des migrations (22).

1. Actions préventives pour une meilleure intégration des migrants

Dans un contexte où la vulnérabilité devient de plus en plus accrue, et l'apparition de nouveaux besoins particuliers dans la société, la situation des migrants au Maroc devient préoccupante. Les migrants dont la majorité disposent d'un statut irrégulier ou travaillent de manière informelle, seront les premiers à ressentir, ainsi que leurs foyers, l'effet immédiat d'un ralentissement économique, dû à l'état d'urgence que connaît le Maroc, et cela leur rend facilement licenciables (23).

L'intervention de différentes parties prenantes, concernées par la migration, devient une urgence, afin d'accorder l'intérêt nécessaire à cette catégorie vulnérable, en facilitant son intégration dans les pays d'accueil.

La crise permettra de mettre en lumière le coût d'une mauvaise intégration socio-économique des migrants dans leur pays d'accueil. L'intégration adaptée des migrants limitera la propagation d'épidémies.

Des efforts doivent être fournis afin de faciliter l'accès des migrants aux différents services de base telle que la santé et la sécurité sociale d'une manière appropriée. Ainsi,

(21) *Migration et développement : une approche issue de la base*, manuel pour les praticiens et les décideurs politiques, Initiative Conjointe pour la Migration et le Développement, p. 23.

(22) La migration et le programme 2030, Corrélations complètes entre les cibles des ODD et la migration, OIM, page 16, 2018.

(23) oecd-development-matters.org/2020/04/25/Covid-19-consequences-pour-les-migrations-internationales-et-le-developpement, consulté le 25 juin 2020.

une bonne intégration des migrants permettra de faciliter la fourniture des soins de santé au profit de personnes parmi les plus vulnérables, souvent difficiles à atteindre (24).

2. Minimiser les effets à court terme de la crise du Covid-19 sur les migrants

«Les salariés déclarés à la Caisse Nationale de la Sécurité Sociale (CNSS) (télé opérateurs...) s'en sortiront mieux en bénéficiant de l'indemnité forfaitaire (2000 Dh) initiée par l'État et les très rares détenteurs d'une carte RAMED valide à fin 2019 pourront demander l'aide d'urgence (800 à 1200 Dh). Mais les autres, qu'on estime à presque 20.000 personnes auront du mal à assurer leur subsistance alimentaire (25)».

Les salariés déclarés ou non déclarés à la CNSS travaillant dans l'informel doivent, alors, bénéficier des mesures de soutien, une prise en charge total des migrants les plus vulnérables (femmes migrantes, migrants âgés, migrants à besoins spécifiques...) doit être assurée ainsi qu'une assistance sociale pour les migrants à situation non régulière et régularisation de leur situation administrative doit être prise en considération (26).

Les mesures migratoires et les politiques doivent veiller à éradiquer toutes formes de discrimination des migrants, l'exacerbation des inégalités et la marginalisation des migrants. L'assistance financière, demeure par conséquence essentielle dans la protection de cette catégorie, et lutter contre leur vulnérabilité due à leur arrêt de leur travail (27).

La pandémie a révélé des inégalités sociales actuelles, elle a aussi montré que les ONG ont contribué, selon les moyens dont ils disposent (assurer l'assistance juridique, et le soutien administratif, faciliter l'intégration de nouveau arrivant dans la société, etc.), afin de protéger les migrants, et les soutenir pour faire face à la crise (28).

Les ONG doivent bénéficier de l'appui et du soutien afin de pouvoir continuer dans leur contribution dans l'aide des personnes les plus vulnérables.

(24) Covid-19: conséquences pour les migrations internationales et le développement, oecd-development-matters.org/2020/04/25/Covid-19-consequences-pour-les-migrations-internationales-et-le-developpement. Consulté le 15 mai 2020.

(25) Selon Mehdi Alioua, dans un article publié sur *Médias 24*, le 22 avril 2020, consulté le 15 mai 2020.

(26) Plaidoyer sur la situation des personnes migrantes et demandeuses d'asile depuis le début du confinement au Maroc, adressé aux : Comité de Veille économique-CVE, le ministère de l'Intérieur, le ministère en charge des Affaires de la Migration, le Conseil National des Droits de l'Homme CNDH, l'OMDH, les Organisations nationales, internationales pour la défense des droits de l'Homme, l'OIM, les OSC, le 1^{er} mai 2020 par le secrétariat de la plateforme ASCOMS.

(27) Les mesures et pratiques migratoires des États européens à l'aune du Covid-19, www.eu-logos.org/2020/06/03/les-mesures-et-pratiques-migratoires-des-etats-europeens-a-laune-du-covid-19. Consulté le 15 juin 2020.

(28) Isolement sanitaire: Gadem demande au gouvernement de soutenir les migrants, www.h24info.ma/maroc/isolement-sanitaire-demande-au-gouvernement-de-soutenir-les-migrants/, consulté le 15 mai 2020.

Conclusion

Devant les effets néfastes de la pandémie, les décideurs dans le monde entier se trouvent dans l'obligation de repenser la gestion de la question migratoire. A son tour, le Maroc doit veiller à aider les migrants souvent vulnérables, et souffrant d'une faible protection sociale, d'un secteur d'emploi fragile, et des services sanitaires non appropriés, à surmonter les retombées de cette pandémie.

Malgré les efforts significatifs déployés par le Maroc dans la gestion de la pandémie, les migrants souffrent toujours d'un ensemble de problèmes à cause de leur situation de vulnérabilité notamment les migrants irréguliers et ceux travaillant dans le secteur informel.

Pour faire face devant cette situation, le Maroc est invité à prendre un ensemble de mesure dans la phase post-Covid-19 :

- adoption des politiques publics accompagnants de la relance économique en prenant en considération la question migratoire ;
- adaptation des programmes de la SNIA, avec le nouveau contexte migratoire post-Covid-19 ;
- généralisation et renforcement des services de santé de base ;
- structuration du secteur informel en prenant en considération l'intégration des migrants travaillant dans ledit secteur tout en assurant leur protection sociale ;
- continuité de la mise en œuvre des engagements du pacte mondial de la migration ;
- le renforcement de la coopération internationale sur la base de la solidarité et de la responsabilité partagée des acteurs la migration au niveau international ;
- appui des ONG actives dans le domaine de la migration.

Bibliographie

La migration et le programme 2030, Corrélations complètes entre les cibles des ODD et la migration, OIM, 2018.

Les mesures prises par le royaume du Maroc pour faire face aux répercussions sanitaires, économiques et sociales de la propagation du Covid-19 ; à travers les réponses du Chef du Gouvernement Saad Dine El Otmani aux questions relatives à la politique générale au Parlement, Séance du 13 avril 2020 à la chambre des représentants, Séance du 21 avril 20 à la chambre des conseillers, Avril 2020.

Khalid Mouna et autres, *L'Immigration au Maroc : les défis de l'intégration*, Ouvrage collectif, Rabat Social Studies Institute, collection RSSI, 2017.

Migration et Développement : une approche issue de la base, manuel pour les praticiens et les décideurs politiques, Initiative Conjointe pour la Migration et le Développement.

Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, adopté le 19 décembre 2018 par l'Assemblée générale des Nations unies.

Plaidoyer sur la situation des personnes migrantes et demandeuses d'asile depuis le début du confinement au Maroc, adressé aux : Comité de Veille économique-CVE, le Ministère de l'intérieur, le Ministère en charge des affaires de la migration, le Conseil National des Droits de l'Homme CNDH, l'OMDH, les Organisations nationales, internationales pour la défense des droits de l'Homme, l'OIM, les OSC, LE 01 MAI 2020 par le secrétariat de la plateforme ASCOMS.

Rapport du Conseil Régional Tétouan-Tanger-Al Hoceïma ; établi en juin 2020.

Stratégie nationale de la migration et d'asile, ministère chargé des Marocains résidents à l'étranger et des affaires de la migration, 2014.

Stratégie nationale de la migration et d'asile, ministère chargé des Marocains résidents à l'étranger et des Affaires de la migration rapport d'activité 2018.

www.cndh.org.ma/fr/communiqués/communiqué-de-presse-concernant-la-reunion-du-bureau-du-conseil-national-des-droits-de, consulté le 15 mai 2020.

Communiqué de presse conjoint du HCDH, de l'OIM, du HCR et de l'OMS, publié le 30 mars 2020 sur le site officiel de l'Organisation Mondiale de la Santé.

Covid-19: 20 millions de dirhams mobilisés par le conseil régional de Tanger-Tétouan-Al Hoceïma, aujourd'hui.ma/economie/Covid-19-20-millions-de-dirhams-mobilises-par-le-conseil-regional-de-tanger-tetouan-al-hoceïma.

Covid-19: conséquences pour les migrations internationales et le développement, oecd-development-matters.org/2020/04/25/Covid-19-consequences-pour-les-migrations-internationales-et-le-developpement.

Département de la communication de l'ONU, <https://www.un.org/ar/node/67001>.

www.ecoactu.ma/migrants-subsahariens-maroc-Covid-19, migrants subsahariens: le Maroc au bout d'une catastrophe humanitaire, par Imane Bouhrara, consulté le 30 mai 2020.

www.iom.int/fr/news/loim-lance-un-plan-de-reponse-revise-de-499-millions-de-dollars-contre-la-Covid-19-pour-aider.

Isolement sanitaire : Gadem demande au gouvernement de soutenir les migrants, www.h24info.ma/maroc/isolement-sanitaire-demande-au-gouvernement-de-soutenir-les-migrants/, consulté le 15 mai 2020.

- Les mesures et pratiques migratoires des États européens à l'aune du Covid-19, www.eu-logos.org/2020/06/03/les-mesures-et-pratiques-migratoires-des-etats-europeens-a-l-aune-du-Covid-19. Consulté le 15 juin 2020.
- Mehdi Alioua, « 20.000 migrants au Maroc risquent une catastrophe humanitaire » medias24.com/mehdi-alioua-20-000-migrants-au-maroc-risquent-une-catastrophe-humanitaire-9668.html, consulté le 15 mai 2020.
- <https://morocco.iom.int/contexte-migratoire-marocain-0,oeecd-development-matters.org/2020/04/25/Covid-19-consequences-pour-les-migrations-internationales-et-le-developpement>.
- Protéger les plus vulnérables de la société : migration et Covid-19, www.solidar.org/system/downloads/attachments/000/001/114/original/briefing_paper_95_migration_and_Covid19.pdf?1586253796.
- Questions psychosociales chez les migrants pendant Covid-19, www.mohfw.gov.in/pdf/RevisedPsychosocialissuesofmigrantsCovid19.pdf.
- 22^e actions menées par le Conseil national des droits de l'Homme du Maroc en matière de lutte contre le Covid-19, d'après le site officiel du CNDH, consulté le 10 juin 2020. file:///C:/Users/hp/Desktop/migration%20Covid19/OHCHRGuidance_Covid19_Migrants_fr.pdf.
- www.un.org/fr/conf/migration/global-compact-for-safe-orderly-regular-migration.shtml.
- www.unhcr.org/fr/convention-1951-relative-statut-refugies.html.

Les inégalités systémiques : un fossé creusé par la crise Covid-19

Omayma ACHOUR

*Professeur à la Faculté des Sciences juridiques,
économiques et sociales de Rabat-Agdal*

La crise de la Covid-19, malgré ses impacts, permet à la planète de retrouver un équilibre et un élan de solidarité entre les nations, elle permet de mettre au centre des actions et préoccupations, le bien-être de la citoyenne et le citoyen. Les crises sont des moments de redressement et d'innovation, de remise en question du paradigme dominant, et construction des jalons d'un avenir meilleur, sur les bases d'une reprise économique inclusive et durable qui devrait profiter à tous dans l'égalité. La pandémie de la Covid-19 nécessite une gestion audacieuse, réfléchie de la part des gouvernements et une mise en avant de la créativité communautaire. Ce sont des expériences que le Monde est en train de vivre depuis quelques mois avec la crise sanitaire.

En effet, cette crise a paralysé tous les secteurs de développement de tous les pays, elle a laissé entrevoir les réalités hétéroclites, des disparités intergénérationnelles et les inégalités genre, spatiale, digitale, rurale qui étaient déjà connus mais ce contexte particulier les a exacerbés dans tous les secteurs passant par l'éducation, la santé, l'économie, l'emploi, etc. Et leur impact continuera à se répercuter sur les différentes générations de la population mondiale.

Selon la Banque mondiale (1), la pandémie pourrait plonger entre 40 et 60 millions de personnes dans l'extrême pauvreté, particulièrement en Afrique subsaharienne et en Asie du Sud, ainsi, l'indice de développement humain dans le monde (2) baissera, dans toutes les régions du monde, le revenu mondial par habitant devrait également diminuer de 4 %.

(1) World Bank & United Nations «Social and Economic Impact of the Covid-19 Crisis on Morocco : temporary analysis to assess the potential for International organizations to support national response». Drafted on March 2020 ;

(2) Il mesure conjointement le niveau d'éducation, le niveau de vie et le niveau de santé.

Et selon les estimations de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), un travailleur sur deux pourrait perdre son emploi dans les prochains mois et la pandémie pourrait coûter environ 10 000 milliards de dollars à l'économie mondiale (3).

Partout dans le monde, les chercheurs sont en train d'analyser l'impact de cette crise, certains économistes présagent qu'un nouvel ordre mondial est en train de s'installer, une nouvelle pensée économique est en train de se mettre en place, et qui devrait être plus égalitaire, au service de l'homme et la femme, à travers le numérique. De grands penseurs comme Pitrim Sorokin (4) et Edgar Morin (5) annoncent l'arrivée imminente d'une nouvelle transition majeure dans l'histoire des civilisations humaines qui se caractérisera par un ensemble de phénomènes émergents ou résultant de tendances exacerbées ou de facteurs de changement structurels qui perturbent la stabilité, brouillent la lisibilité des évolutions et accroissent singulièrement la complexité générale (6). C'est ce qui caractérise la crise de la Covid-19, elle est incertaine, complexe, ambiguë et imprévisible.

D'autres économistes parlent déjà de la fragilité de la mondialisation (7), des limites de l'ultralibéralisme, mais aussi des inégalités homme-femme qui ont ressurgi, notamment dans la fragilité des systèmes de protection sociale (8), cette pandémie a vraiment creusé le fossé des inégalités systémiques et les faiblesses des sociétés qui caractérisaient déjà presque tous les pays avant même que la Covid-19 ne se déclare. Quelles sont ces inégalités ? Et quelles sont les Pistes de propositions à mettre en place pour diminuer leurs impacts ?

I. Les inégalités sociétales creusées par le Coronavirus

Selon une étude du PNUD (9), ce sont les pays en développement et les pays en crise qui souffriront le plus, ainsi que les personnes déjà vulnérables, par exemple celles qui dépendent de l'économie informelle, les femmes, les réfugiés, les personnes déplacées, les personnes handicapées. Par exemple en Inde, plus de 400 millions de personnes risquent

(3) Observatoire de l'OIT « le Covid-19 et le monde du travail », Quatrième édition, Estimations actualisées et analyses, 26 mai 2020.

(4) Sorokin Pitirim (1992), *The Crisis of Our Age*. *Oneworld Publications*, 2nd Revised édition (August 1, 1992), 281 p.

(5) Edgar Morin (2020) « Un festival d'incertitudes », *Tract de Crise*, n° 54, Gallimard, *Le Monde*.

(6) Institut Royal des études stratégiques (2020). « Rapport stratégique 2019/2020 : le nouveau modèle de développement enjeux systémiques mondiaux ».

(7) Fathallah Oualalou (2020), « Mondialisation avancée et imprévisibilité », *l'Opinion*, 26 mai 2020, Policy Center.

(8) Thomas Piketty (2019), *Capital et Idéologie*, Le Seuil. coll. : « Les Livres du nouveau monde », septembre 2019, Paris.

(9) Programme des Nations Unies pour le Développement (2020), « Coronavirus versus inégalités ».

de sombrer dans la pauvreté parce qu'elles n'ont d'autre choix que de recourir au travail informel. La pandémie laissera de profondes séquelles, car elle marque cruellement les écarts entre nantis et démunis, que ce soit entre pays ou entre habitants d'un même pays (10).

Certes, en Afrique, le Coronavirus a mis un peu plus de temps à se propager, mais il pourrait avoir des conséquences dévastatrices, environ 56 % des Africains vivent dans la promiscuité et l'insalubrité. Seulement 34 % des ménages possèdent l'eau courante, pour certaines régions l'eau et le savon sont un luxe, et 71 % de la population active dépend du secteur informel.

Si le virus peut infecter tous les individus et ne fait de distinction entre les catégories sociales, il y a de nombreuses raisons de penser que certaines personnes, les plus démunies, sont plus susceptibles non seulement d'être touchées par le virus mais également d'en souffrir économiquement. L'épidémie risque donc de toucher avant tout les populations les plus marginalisées et de renforcer les inégalités socio-économiques existantes.

Dans cette conjoncture et tant que la pandémie enregistre encore chaque jour de nouveaux foyers de propagation dans le monde, il est encore tôt de réaliser des études d'impact. Ceci-dit, cet article partagera les estimations préliminaires de certaines institutions internationales comme la Banque mondiale, l'OIT, l'OMS, le PNUD, l'OCDE et nationales comme l'IRES, le HCP, le OCP Policy center en distinguant cinq types d'inégalités juridique, sociale, économique, digitale et sanitaire.

1. Les inégalités juridiques

La crise a exhibé la nécessité de revoir certaines lois pour y inclure des dispositions nouvelles ou même d'adopter des décrets – loi d'urgence. A cet effet, le Gouvernement a adopté le décret-loi n° 2.20.292 du 23 mars 2020 (dans le cadre de l'article 81 de la Constitution), portant sur les dispositions relatives à l'état d'urgence sanitaire et aux procédures de sa déclaration, conformément aux dispositions de l'article 21 de la constitution qui engagent les autorités publiques à œuvrer en vue de garantir la sécurité de la population à travers le territoire national, dans le cadre du respect des libertés et des droits de l'Homme.

Dans cette conjoncture de pandémie, certaines entreprises du secteur privé et même les travailleurs dans la fonction publique ont été obligé d'assurer la pérennité de leurs services et missions par le biais du télétravail d'une manière inégalitaire. Par exemple, les critères étaient à la tête du télé-travailleur, tantôt les femmes mariées et les hommes mariés avec

(10) OIT « Questions fréquentes dispositions des normes internationales du travail à prendre en compte dans le contexte évolutif de Covid-19 » ; Normes, mai 2020.

enfants effectuaient le télétravail, tantôt les jeunes célibataires hommes et femmes étaient contraints de travailler en présentiel.

Dans ces conditions exceptionnelles, l'arbitrage était laissé à l'employeur, certaines femmes ont cumulé diverses responsabilités, elles ont trois fois plus de tâches non payées que les hommes (11), à côté du télétravail (si elles l'ont conservé), l'éducation et le suivi des études des enfants, en plus des charges du foyer. Certaines n'étaient pas confinées, elles sortaient de leur maison et travaillaient et géraient, en même temps, leurs responsabilités familiales dans le stress du confinement. Les foyers dirigés par une femme seule sont particulièrement vulnérables. Cette crise a pris conscience de la nécessité de l'institutionnalisation d'un cadre de travail légal durant les situations de crise, dans des conditions favorables aux familles pour éviter les abus de la part des employeurs et l'immixtion dans la vie privée des salariés.

D'autre part, la loi 103-13 contre la violence à l'égard des femmes a démontré ses limites, les associations des droits humains ont revendiqué durant le confinement la nécessité d'introduire des mesures protectrices pour protéger les femmes dans leur foyer en cas de violence et les abriter dans des centres de protection étatique, ou même de prévoir des dispositions de coercition contre le coupable avec l'intervention en urgence de la force publique.

Durant ces moments de confinement, le mouvement des droits des femmes a revendiqué l'adoption du congé parental pour les hommes qui veulent s'occuper de leurs enfants, surtout ceux dont les épouses ont des postes de responsabilités ou sont en service, la mise en place des structures d'accompagnement pour les parents non-confinés, ainsi que des centres étatiques qui prennent en charge la femme violentée et ses enfants. Certes, ces solutions auraient diminué beaucoup de violence sociale et psychique.

Cette crise a également mis l'accent sur l'urgence de l'extension de la protection sociale à tous les marocain(e)s et l'urgence d'adopter le projet de loi 72.18 (12) relatif au dispositif de ciblage des bénéficiaires des programmes d'appui social et portant création de l'Agence Nationale des Registres. Cette loi aurait pu faire gagner du temps et de l'énergie durant cette crise pour faciliter le ciblage aux populations vulnérables en fonction des mécanismes de protection sociale en vigueur. D'ailleurs, en vue d'épauler les plus vulnérables, un fonds de soutien a été créé pour allouer le financement des

(11) ONU Femmes, "Les femmes et le Covid-19 : Cinq mesures que les gouvernements peuvent prendre maintenant", en ligne, <https://www.unwomen.org/fr/news/stories/2020/3/news-women-and-Covid-19-governments-actions-by-ded-bhatia>

(12) La portée de ce projet destiné à établir un système national d'inscription des familles et des personnes désireuses de bénéficier des programmes d'appui social, supervisés par les administrations publiques et les collectivités territoriales par le biais d'un registre social unifié, d'un registre national de la population et d'une agence nationale des registres chargée de gérer ce dispositif.

besoins sanitaires, et au soutien économique des entreprises et des individus, ce fond de soutien a permis le transfert d'aide directe et indirecte aux populations qui ont arrêté le travail à cause de la pandémie, ceux qui sont déclarés et affiliés à la CNSS ont reçu une indemnité forfaitaire mensuelle nette de 2 000 Dh, le fond Covid a versé des indemnités aux Ramedistes (13) et celles et ceux qui travaillent dans le secteur informel.

2. Les inégalités sociales

Les inégalités sociales ne cessent de se creuser au rythme de la multiplication des fractures générationnelle, digitale, éducative, territoriale, renforcée par la dégradation des ressources économiques ou naturelles. Il faut dire que cette situation de confinement a permis à certaines familles de traverser des moments inhabituelles, d'incertitude et de déséquilibre psychologique liés à la crainte de perdre l'emploi et la phobie de la future. Certaines femmes ont dû même démissionner, pour pouvoir gérer leurs responsabilités familiales dans cette période, d'où la nécessité d'instaurer la culture du partage de responsabilité familiale et de l'égalité.

Selon Estelle Carde, Professeur de Sociologie de la santé à l'Université de Montréal, la crise actuelle éclaire trois acteurs incontournables sur la scène des inégalités sociales de santé, elle affecte plus ou moins les individus selon leurs positions au sein de ces trois rapports sociaux : la classe, le genre et la race (14).

La classe sociale creuse les disparités entre les différentes personnes, les riches et les pauvres, les itinérants privés de domicile, les travailleurs confinés et ceux non confinés, ceux qui travaillent dans les secteurs structurés, les secteurs précaires exposés au virus. La classe sociale détermine, l'environnement et l'entourage de la personne qui accentue les risques de l'infection, ou la contamination qui peut s'accroître par une maladie chronique préexistante et un milieu de vie dans un quartier pollué. Selon les enquêtes de 2011 et 2016 de l'IRES sur le lien social, la dépense totale des 10 % des ménages les plus riches représente 11,8 fois celle des 10 % des ménages les plus pauvres en 2014 ces inégalités menacent vraisemblablement la cohésion du corps social, elles touchent le monde rural plus que l'urbain et les femmes plus que les hommes. Ainsi, la disparité d'inégalité entre les classes sociales observées met en lumière le rôle déterminant des politiques publiques dans l'évolution des inégalités.

Le genre se manifeste dans la surreprésentation des femmes parmi ces travailleurs essentiels exposés au virus, d'ailleurs, nul ne peut nier que la gente féminine a été au-

(13) Le Régime d'Assistance Médicale (RAMED).

(14) Estelle Carde (2020), « La Covid-19 creuse les inégalités d'aujourd'hui, mais aussi celles de demain », *The conversation*, 27 mai 2020.

devant de la scène dans tous les secteurs de la santé, l'éducation, l'industrie, les médias, les finances, la technologie etc. En revanche, les femmes ont vécu les répercussions de l'inégalité sociale, cette crise a prouvé qu'il est temps de revoir le partage inégal des responsabilités, car ces inégalités ont exacerbé dans un environnement d'incertitude sur l'avenir, de chômage groupé, de confinement familial, de dépression ou stress professionnel, de burn-out numérique.

Concernant la race, par exemple, les premières expériences publiées montrent que les populations les plus défavorisées sont particulièrement touchées par l'épidémie de la Covid-19. C'est le cas aux États-Unis, où les premières données montrent que les populations afro-américaines, sont plus touchées par le virus, 30 % des cas de la Covid-19 reportés concernent des Afro-Américains, qui pourtant ne représentent que 13 % de la population totale, cet écart se retrouve dans de nombreux États américains (15).

Pour mieux appréhender ces situations, il serait intéressant que les statistiques de la pandémie recueillent les caractéristiques socio-économiques et raciales des victimes afin de dresser un portrait complet des inégalités face à la Covid-19.

3. Les inégalités économiques

Avant l'avènement du Coronavirus, les inégalités économiques étaient à la source de l'inégale répartition du capital, en revanche, ces disparités se sont amplifiées durant ces derniers mois et les répercussions seront lourdes sur les économies. Le rapport sur les inégalités sociales de la Banque Mondiale démontre que depuis 1980, de très importants transferts de patrimoine public à la sphère privée se sont produits dans tous les pays, riches ou émergents. Ledit rapport énonce que la richesse nationale a augmenté de manière substantielle, la richesse publique est aujourd'hui négative ou proche de zéro dans les pays riches (16). Cette situation limite vraisemblablement la capacité d'action des États contre les inégalités et elle a assurément des conséquences importantes pour les inégalités de patrimoine entre individus.

Cette crise économique que l'humanité est en train de vivre depuis quelque mois, est la conséquence d'une réponse à une crise sanitaire dans le monde entier, d'ailleurs il est important de préciser qu'il n'y a pas eu une réponse unique, différents pays ont répondu à la pandémie du Corona de différentes manières, certains ont continué de vivre normalement le "non confinement" avec quelques restrictions pour les personnes âgées et/ou à risques

(15) CDC : Centre de maladie et de contrôle et prévention <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/cases-updates/cases-in-us.html>

(16) Alvaredo F., Chancel L., Piketty T., Saez E., Zucman G. (2018), « Rapport sur les inégalités mondiales ». Laboratoire sur les inégalités. <https://wir2018.wid.world/files/download/wir2018-summary-french.pdf>

pour rester à la maison, avec un rappel incessant des règles de distanciation sociale, comme la Suède et d'autres pays de l'Europe du Sud, de l'Afrique du Nord notamment au Maroc ont choisi le confinement.

Face aux enjeux économiques et sociaux de cette pandémie, le Maroc a fait preuve d'une grande réactivité, et a tenté, tant que possible, d'être proactif en adoptant une série de mesures notamment la rationalisation des dépenses publiques, le recours au financement extérieur, l'adaptation du système bancaire et d'autres mesures particulières au profit des entreprises. Concernant le plan de financement des TPME et les professions libérales à travers : l'allègement des charges, le soutien à la trésorerie des entreprises, l'accélération des délais de paiement de la part des ordonnateurs publics, l'appui à l'investissement et la facilitation de l'accès aux marchés, la garantie «Damane Oxygène» (17), la mise en place d'un crédit à taux zéro pour les auto-entrepreneurs, impactés par la crise de la Covid-19 et le report des échéances de crédit à fin juin 2020, aux professions libérales et entreprises (18). Sur le plan fiscal, la suspension des contrôles fiscaux et vis à Tiers Détenteurs (ATD) jusqu'au 30 juin 2020 et le report systématique des échéances des obligations fiscales pour les entreprises dont le CA est inférieur à 20 MDh.

Cependant, malgré l'adoption de cette panoplie de mesures le fossé des inégalités s'est creusé car les déséquilibres existaient bien avant la pandémie, la relance des différents secteurs économiques et la reprise des entreprises est très dure. Ces divergences économiques ont une jonction forte qui s'opère entre les évolutions proprement économiques celles d'ordre sociétales notamment : l'essentiel du tissu économique est constitué de petites et moyennes entreprises qui requièrent un traitement de faveur. Ensuite, la consommation au Maroc tient aussi ses revenus du secteur informel qu'il est primordial de considérer et dans lequel les inégalités sont le plus flagrantes (19). A ce propos, le Haut-Commissariat au Plan a annoncé qu'au début d'avril, l'arrêt temporaire ou définitif de 57 % des entreprises, qui a causé une perte estimée à 726 000 postes formels (20).

Dans cet élan, il est important de souligner la baisse du pouvoir d'achat des familles notamment les commerciaux, les artisans, ceux qui ont subi l'arrêt ou le ralentissement de leur activité, et qui ont vécu un chômage partiel ou un chômage définitif. Les travailleurs

(17) Destiné aux entreprises dont la trésorerie s'est dégradée à cause de la baisse de leur activité et dont le chiffre d'affaires ne dépasse pas 200 millions de Dh, où est situé entre 200 et 500 millions de Dh.

(18) Publication du Chef du Gouvernement (2020) : « Mesures prises par le Royaume du Maroc pour faire face aux répercussions sanitaires, économiques et sociales de la propagation du Covid », Discours Chambre des représentants, Chambre des conseillers.

(19) Policy Paper. (2020) « La stratégie du Maroc face au Covid-19 », Policy Center for the New South, PP 20-07, avril 2020.

(20) Enquête du Haut-Commissariat au Plan (HCP) a réalisé auprès des ménages pour suivre l'adaptation du mode de vie des ménages sous la contrainte du confinement, avril 2020.

actifs les plus précaires : tels que les intérim, les contrats à durée déterminée, les contrats à la tâche, ont plus souffert des répercussions de la crise d'une manière inégalitaire, car ces emplois offrent des protections plus faibles et sont les premiers touchés par les licenciements. Il est important de préciser que ces classes socio-économiques n'ont pas eu la possibilité de travailler depuis leur domicile (car leurs métiers sont plus souvent manuels) et leurs revenus ont fortement diminué avec les mesures de confinement, notamment en l'absence de la protection sociale car certains vivent des difficultés pour payer leur crédit et les frais de scolarité, ils sont obligés de recourir aux reports des crédits pour une durée pour longue, car ils ont dépensés leur économies durant le confinement, et la consommation alimentaire et énergétique a augmenté durant cette crise. Ces populations risquent donc de subir de plein fouet la perte de revenus engendrée par l'épidémie, d'autant plus qu'elles ne disposent en général pas d'une grande épargne pour faire face à un tel manque à gagner.

Les inégalités économiques sont vécues très différemment par les citoyens (es), qui vivent actuellement après le confinement, la crainte de retrouver le pouvoir d'achat, de payer les crédits, de retrouver un emploi stable, de payer les charges mensuelles, de payer les frais de scolarités des enfants et celle des inscriptions de la rentrée scolaire.

Enfin, à long terme, les mesures de confinement et de distanciation sociale risquent de peser plus lourdement sur les ménages les plus vulnérables. En effet, les écoles étant fermées dans de nombreux pays, l'apprentissage s'est fait à distance ce qui est particulièrement difficile pour les enfants de milieux défavorisés qui n'ont pas à disposition les ressources matérielles (bonne connexion internet, ordinateur disponible, coin pour s'isoler) ni humaines (aide, suivi des parents) nécessaires pour faire face à cette situation. L'épidémie a renforcé les inégalités socioéconomiques scolaires. Le PNUD estime que 86% des enfants en âge de fréquenter l'école primaire dans les pays à faible indice de développement humain n'ont reçu aucun enseignement, contre seulement 20% dans les pays où cet indice est élevé, en annonçant que le taux effectif de déscolarisation pourrait même revenir au niveau des années 1980, ce qui menacerait le travail acharné réalisé ces 30 dernières années pour atteindre les Objectif Millénaire de Développement (21). Or l'éducation est un déterminant majeur de la santé, à court, mais aussi à long terme : les inégalités scolaires entre les enfants d'aujourd'hui sont le terreau des inégalités économiques et même de santé entre les adultes de demain (22).

(21) Programme des Nations Unies pour le Développement (2020), « Coronavirus versus inégalités ».

(22) Estelle Carde (2020), « La Covid-19 creuse les inégalités d'aujourd'hui, mais aussi celles de demain » *The conversation*.

4. Les inégalités sanitaires

Même dans les pays où le système de santé est universel, des inégalités persistent et tous les individus n'ont, dans les faits, pas accès aux soins dans les mêmes conditions et ne sont pas égaux en termes de santé. De fait, les populations défavorisées sont en moins bonne santé et sont plus susceptibles d'avoir des maladies chroniques qui peuvent être des facteurs de comorbidité et favoriser le développement de formes sévères de la Covid-19. Les jeunes issus de milieux défavorisés par exemple ont plus de chances d'être en surpoids ou en obésité, des facteurs aggravants en cas de contraction de la Covid-19 (23).

Durant cette période de pandémie, l'excès de stress est un venin bien connu pour la santé tant physique que mentale. En temps de confinement, le stress est d'autant plus aigu dans les situations de précarité, que le logement est peu confortable et que le budget serré rend l'arrêt de l'activité professionnelle angoissante. Il s'insinue aussi chez ceux qui sont privés de la possibilité, cruciale en ces temps bouleversants, de partager leur vécu. La surcharge mentale liée à la gestion 24 / 24 d'enfants déscolarisés peuvent dégénérer en un stress considérable.

Les femmes y sont surexposées, avec pour celles en télé-travail des situations de conciliation famille-travail vite intenables. En cas de partenaire violent, le huis clos exacerbe encore le danger, 7 femmes sur 10 dans le monde craint de la violence dans son foyer confiné (24).

En outre, la Covid-19 et l'imposition du confinement ont enregistré une hausse mondiale de toutes les diverses formes de violences faites à l'égard des jeunes filles et des femmes. C'est pour raison que António Guterres, Secrétaire général des Nations Unies a demandé aux débuts de la crise «Je demande à tous les gouvernements de faire de la sécurité des femmes une priorité de leur plan d'action face à la pandémie.»

Au Maroc, de nombreux capsules ont également été produits pour sensibiliser l'opinion public face aux diverses formes de violence faites à l'égard des femmes et des jeunes filles au Maroc, des plateformes digitalisées comme la plateforme «Kolona maak» de l'Union Nationale des Femmes du Maroc (UNFM), les centres d'écoute de la Ligue Démocratique des Droits Femmes (LDDF), Union Action Féminine (UAF) pour aider les femmes violentées confinées chez elle, avec un conjoint violent et apporter leurs aides sous diverses formes aux femmes victimes de violence, dont l'écoute, le conseil et le

(23) Marine de Talance (2020), «Épidémie du Covid-19, pauvreté et inégalités» *BSI Economics*.

(24) ONU Femmes Data Un women, étude: «Covid-19 and gender: What do we know; what do we need to know?», en ligne, <https://data.unwomen.org/features/Covid-19-and-gender-what-do-we-know-what-do-we-need-know>

soutien psychologique, ainsi que des services d'orientation, en coordination avec d'autres acteurs institutionnels.

En accaparant toute l'attention, la Covid-19 prive des soins ceux qui ont d'autres problèmes de santé. Certains d'entre eux préfèrent rester chez eux plutôt que de se présenter aux urgences de crainte de s'exposer au virus ou de surcharger des soignants déjà débordés. Ils risquent ainsi de voir leur santé se détériorer rapidement. Pour d'autres, dont l'opération est reportée en raison de la réquisition des services pour les patients de la Covid-19, le risque est à plus ou moins court terme. On pense notamment aux personnes atteintes d'un cancer qui risque d'autant plus de se propager que dure l'absence de traitement. Or, là aussi, les inégalités sont à l'œuvre. Les plus riches, les mieux éduqués et ceux dotés des « bonnes » relations parviennent mieux que les autres à obtenir les soins dont ils ont besoin, même dans un système de soins voulu universel et surtout en temps de crise.

Dans le même contexte, et surtout pendant les crises sanitaires, les femmes sont particulièrement exposées. Elles sont majoritaires dans les personnels soignants de première ligne, environ 70 % des travailleurs du secteur de la santé et des services sociaux dans le monde (25). Si elles travaillent à domicile, il est probable qu'elles doivent se charger encore davantage des travaux ménagers et de la garde des enfants. Cette situation augmente en outre le risque de violence exercée par leur partenaire. De nombreuses données montrent que les mesures de confinement ont entraîné une augmentation de la violence familiale dans le monde entier.

5. Les inégalités digitales

Le développement des technologies digitales de la génération 4.0 et 5.0, du cloud (26), de l'open data, de l'intelligence artificielle (27), vient interroger la place des êtres humains au sein du système productif actuel. La Covid-19 tient peut-être là son ultime victoire sur les failles de notre société : elle creuse de futures inégalités intergénérationnelles entre des individus qui sont encore des enfants, les mesures de confinement ont accentué la fracture numérique et ont marginalisé une partie de la population de l'information. Des centaines de millions de personnes ne disposent pas d'un accès fiable à l'internet haut débit, ce qui a limité leur capacité à travailler à distance, à poursuivre leurs études ou à garder des contacts avec leurs proches durant la crise. Des inégalités scolaires ont été marquées par la

(25) ONU Femmes, "Policy Brief: The Impact of Covid-19 on Women - 9 April 2020", en ligne, <https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2020/policy-brief-the-impact-of-Covid-19-on-women-en.pdf?la=en&vs=1406>.

(26) L'informatique en nuage, consiste à utiliser des serveurs informatiques distants par l'intermédiaire d'un réseau, généralement Internet, pour stocker des données ou les exploiter.

(27) Consiste à mettre en œuvre un certain nombre de techniques visant à permettre aux machines d'imiter une forme d'intelligence réelle. Concept introduit par le mathématicien Alan Turing en 1950.

faiblesse ou l'inexistence de l'équipement informatique et le wifi nécessaire au suivi des cours en ligne, l'absence d'espace tranquille pour la concentration des enfants et parents effectuant le télé travail, la question qui se pose comment ces parents ont effectués le suivi des études de leurs enfants durant le confinement sachant qu'une majorité de parents travaillaient dans le foyer ou en dehors ?

Durant cette crise les formes de travail se sont diversifiées, les sociétés ont repensé leur réglementation du cadre du travail, à la recherche de nouvelles formes d'organisations sociales et productives plus flexibles, de nombreux jeunes ont pensé créer leur start up dans le secteur de la Fintech (28), du gaming ou la high tech pour répondre aux besoins de la société. Durant ce confinement les initiatives créatives se sont multipliées. Par exemple, l'Association Jossour Forum des Femmes Marocaines en partenariat avec ONU Femme et MCISE ont lancé un Hackathon digitale pour la stimulation du design thinking (29) chez les jeunes étudiants ingénieurs et qui leur permettra la smartisation, c'est-à-dire l'utilisation de la technologie pour améliorer la qualité de vie des femmes dans les espaces privés et publics (30), les gagnants seront accompagnés pour la création de leur start-up.

Cette crise a ouvert de nouveaux horizons et de nouvelles opportunités d'emploi, dans de nouveaux secteurs, de nouvelles formes d'organisation économique et sociale, plus digitalisée, respectueuse de la nature et l'être humain dans les métiers d'avenir notamment : le développement de la robotique matérielle et virtuelle (31), le domaine des cabots (32), le domaine de la permaculture, le recyclage, les services, les solutions communautaires, les technologies disruptives (33), les technologies de la dématérialisation pour répondre aux besoins sociétaux et communautaires et pour rester connectée dans un monde globalisé. Il est impératif de souligner que cette accélération de l'évolution technologique est vécue d'une manière inégale entre les natifs digitaux (34), les citoyens jeunes non digitalisés et les personnes âgées qui refusent l'adaptation aux nouvelles technologies sous l'effet conjugué du big data et de l'accroissement de la population digitalisée à l'échelle mondiale.

(28) La technologie financière, aussi dénommée fintech, est un secteur d'activité qui déploie la technologie pour améliorer les activités financières.

(29) Approche d'innovation et de management qui se veut une synthèse entre la pensée analytique et la pensée intuitive, elle s'appuie en grande partie sur un processus de Co créativité impliquant de retours de l'utilisateur final.

(30) *Maroc diplomatique* (2020), « Smart city : la technologie au service d'un espace public sûr à Rabat ».

(31) Benedikt Carl Frey, Osborne Michael (2013), « The future of employâmes : how susceptible are jobs to computerization ». In Oxford University. September 17, 2013, p. 72.

(32) Les robots qui interagissent avec les humains.

(33) Nouveau instrument, physique, virtuel dont l'usage peut introduire une mutation majeure des modes actuels de faire, de vivre et de penser.

(34) Millennials, appelée génération Y, regroupe en Occident, l'ensemble des personnes nées entre 1990 et 2000.

Par exemple, les plateformes sont devenues de nouveaux outils de gestion d'un nouvel écosystème en gestation tel que gig Economy, (économie des petits boulots), tap economy (travail à la demande). Ces plateformes gèrent d'une manière automatisée un système informatisé qui organise la rencontre entre une multitude d'offres de travail et une multitude de demandeurs tel que la plateforme de location « Air BnB », « Booking », de service « Amazon », « Jumia », « Wikipedia », de voyage « Trip advisor », de transport « Uber ». La gestion de plateforme est considérée comme une nouvelle niche de métiers (35) qui favorise le temps partiel, la pluriactivité, les salariés peuvent être des particuliers-employeurs, micro travailleurs, travailleurs indépendants et ces métiers n'ont pas été impactés par la crise de la Covid au contraire de nombreuses entreprises ont digitalisé leurs offres et services pour répondre à l'offre et la demande durant ce confinement.

Face à cette évolution rassurante, une autre réalité qui redouble les inégalités prend de plus en plus d'ampleur, c'est la fracture digitale, l'alphabétisation digitale intergénérationnelle, pour réduire les inégalités et réussir ce challenge, le Maroc devrait investir dans la dématérialisation et la digitalisation qui nécessite des moyens sophistiqués, des connaissances pointues, des cursus de formation spécialisés, des infrastructures numériques, pour éviter l'aggravation de l'inégalité digitale en plus de l'inégalité sociale et économique. Il est important de souligner que l'inégalité s'exacerbe lorsque se conjuguent les deux facteurs de l'analphabétisme et le nonaccès au numérique, car ils entravent la communication et l'accès à l'information.

D'ailleurs la Crise Covid a incité tous les pays à remettre l'humain au cœur des systèmes politiques, économiques et sociaux pour adhérer à une révision multiforme pour construire un nouveau modèle de développement dit générique basé selon le rapport de l'IRES (36) sur quatre piliers structurels qui s'entrecroisent et qui constituent une réponse aux ruptures évoquées précédemment :

- l'humain et ses conséquences notamment, l'éducation initiale et formation professionnelle, le civisme et la civilité, l'aménagement, l'urbanisme, le travail ;
- la nature vers une économie non prédatrice, voire restauratrice, l'adaptation durable du changement climatique, la transition Carbone (37), le coût pollueur-payeur ;
- la planétarisation en mettant l'accent sur la glocalisation, l'économie de proximité, les migrations et les mobilités, le développement durable, la géopolitique...

(35) Institut Royal des études stratégiques (2020), « Rapport stratégique 2019/2020 : le nouveau modèle de développement enjeux systémiques mondiaux », https://www.ires.ma/documents_reviews/vers-un-nouveau-modele-de-developpement/.

(36) Institut Royal des études stratégiques (2020), « Rapport stratégique 2019/2020 : le nouveau modèle de développement enjeux systémiques mondiaux », https://www.ires.ma/documents_reviews/vers-un-nouveau-modele-de-developpement/.

(37) Plus d'énergie et moins de Carbone.

- l'organisation productive, avec l'ensemble des transformations entraînées par la révolution numérique ainsi que la mutation de l'entreprise (open ness, capital humain, gouvernance, l'expérimentation living labs, la réflexion, la production de biens et services du futur, l'impact de la digitalisation.

II. Les propositions et les pistes de réflexion

Ces moments de réflexion accélérée, qu'est la gestion de la Covid, permettent au Maroc de tirer des déductions, proposer une liste non exhaustive des solutions qui paraissent nécessaires pour bâtir un modèle de développement inclusif et égalitaire. Pour permettre à l'économie et la finance de profiter à tous dans le pays, notamment en réduisant les inégalités, en redistribuant les ressources productives, en luttant contre la pauvreté et en assurant des moyens de subsistance décents pour tous.

Cette réflexion est importante car l'histoire a montré que les fléaux peuvent être l'occasion de rompre avec le *statu quo* et pour éviter une crainte partagée qui se répercutera à travers, la régression généralisée une crise de la démocratie, l'augmentation de la corruption et la multiplication de la démagogie triomphante.

L'État est tenu de mettre en place des politiques proactives et des réformes institutionnelles en prenant en considération les inégalités et ses retombées sociales et économiques durant la pandémie Covid-19 qui creusera le fossé sociétal et genre en particulier pour les personnes défavorisées et marginalisées. Pour ce faire, il est essentiel que la réponse à la crise soit systémique et intègre les aspects sanitaires, économiques, sociaux, digitaux et environnementaux suivants :

1. L'extension de la protection sociale et la mise en place de la couverture santé universelle est une priorité pour tous

En tant que crise existentielle, elle pousse à réfléchir, elle incite les pouvoirs publics à s'interroger sur les vrais besoins de la population la plus vulnérable, sur leurs vraies aspirations masquées dans les aliénations de la vie quotidienne. C'est dans cette perspective que le fond de solidarité Covid a été créé en vue de verser des transferts monétaires pour maintenir un niveau de vie adéquat, freinant les inégalités et empêchant certains individus vulnérables de sombrer dans la pauvreté. Ces subventions, ont bénéficiés aux Ramedistes et les travailleurs dans le secteur informel. Normalement, si le projet de loi n° 72.18 (38) relatif au dispositif de ciblage des bénéficiaires des programmes d'appui social et portant

(38) La portée de ce projet destiné à établir un système national d'inscription des familles et des personnes désireuses de bénéficier des programmes d'appui social, supervisés par les administrations publiques et les

création de l'Agence nationale des registres avait été adopté, il aurait permis d'éviter les réactions de panique pour la distribution des aides et l'adoption des mesures d'urgence pour fournir des ressources financières à de nombreuses personnes sans emploi, incapables de travailler ou en danger à cause de la pandémie.

Cette crise a prouvé qu'il est indispensable d'adopter une politique sociale harmonisée globale garantissant la cohésion sociale et intergénérationnelle avec des systèmes de protection sociale alignés sur le cadre des droits humains qui offre la meilleure approche holistique reliant les questions sociales, politiques, économiques, culturelles et civiles en raison de l'indivisibilité, de l'interdépendance et de l'interrelation des droits (39). Elle a également prouvé la nécessité d'assurer une couverture santé universelle, car les coûts liés à la santé sont un élément important pour que les individus, les ménages et les communautés soient protégés et reçoivent un traitement égalitaire. Ceci étant dit, l'État devrait réfléchir également à la mise en place des systèmes de compensation pour la perte de revenus durant le congé maladie, la quarantaine, le chômage économique ou des alternatives durant cette phase de pandémie.

A ce propos, il est important de souligner que l'État s'est engagé à assurer «la couverture santé universelle et l'accès à des soins de qualité» d'ici 2030 dans la cible 3.8 des Objectifs de développement durable. Ainsi, les mesures *ad hoc* et temporaires devraient progressivement évoluer vers des régimes de protection universels et renforcés, axés uniquement sur une dimension sociale.

2. La relance progressive des entreprises et la réglementation du télétravail

En tant que crise économique, elle secoue tous les dogmes gouvernant l'économie et elle menace de s'aggraver en pénuries dans l'avenir, elle révèle les carences d'une politique ayant favorisé le capital au détriment du travail, et sacrifié la prévention et protection sociale pour accroître la rentabilité et la compétitivité. Avec la reprise, les entreprises seront obligées de veiller au respect des principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme ainsi que les orientations de l'OMS pour prévenir la propagation de la Covid-19 sur le lieu de travail. Ces politiques économiques doivent maintenir le fonctionnement de l'économie avec le respect de la distanciation physique, l'isolement, les mesures sanitaires.

collectivités territoriales par le biais d'un registre social unifié, d'un registre national de la population et d'une agence nationale des registres chargée de gérer ce dispositif.

(39) Omayma Achour, *Quelles sont les réformes nécessaires pour l'extension de la réforme des retraites au Maroc*, Édition El Maarif, avril 2019.

En termes de droits du travail, il est important de rappeler que l'État devrait faire en sorte, par des lois et des contrôles, que les employeurs tant publics que privés ne forcent pas leurs employés à aller travailler dans des circonstances dangereuses, et mettent en place la possibilité de travailler à domicile en fonction de la nature du travail, si celui-ci peut être effectué à distance et prendre en considération la situation personnelle et familiale des travailleurs pour leur assurer les moyens logistiques nécessaires comme la connectivité internet, les ordinateurs, les bureaux ou autres etc.). Du point de vue juridique, cette réglementation s'impose pour inclure des dispositions pour la protection du télé-travailleur (40), la fixation d'un cadre relationnel contractuel précis englobant les droits et les obligations, la protection des données numériques, la réglementation des accidents de travail et les maladies professionnelles en prenant en considérant les contextes de confinement dans lesquels, les travailleurs vivent une réalité sociale de partage de la charge des responsabilités familiales, de suivi de l'éducation avec leurs enfants.

3. La généralisation de l'aide humanitaire et l'aménagement de structures d'accueil social durant les crises

Les efforts humanitaires doivent apporter d'urgence un soutien selon une approche fondée sur les droits humains, en atténuant les conséquences de tout confinement et de toute restriction potentiels mis en place pour lutter contre la pandémie. Une aide égalitaire pour tous les individus, particulièrement celles et ceux qui vivent dans des situations de vulnérabilité et précarité, les sans-abris, les travailleurs informels, les réfugiés, les migrants, les personnes âgées, les femmes victimes de violence (41)...

En tant que crise sociale, elle a mis en lumière crue les inégalités entre ceux qui vivent dans de petits logements peuplés d'enfants et parents, et ceux qui vivent dans les villas ou ceux qui ont pu fuir pour leur résidence secondaire. Durant les situations de crise, l'État devraient aménager des structures d'accueil pour les sans-abris, les personnes vivant dans des maisons surpeuplées, les étrangers ou touristes coincés dans le pays, les réfugiés et les migrants, les femmes avec enfants exposées à des violences sexistes, afin de leur permettre de s'isoler selon les normes de la pandémie. Ces centres pourraient également offrir gracieusement un accompagnement psychologique aux citoyens dans le besoin à cause du stress, de la pression, du confinement et la gestion des diverses responsabilités.

(40) Ahmed Bouharrou (2020) «Le télé travail au Maroc, pour un encadrement législatif ou conventionnel».

(41) Juan Pablo Bohoslavsky (2020), « Covid-19 : appel urgent pour une action fondée sur les droits de l'homme en réponse à la récession économique », Nations Unis, Droits de l'homme, Procédures spéciales, 15 avril 2020.

4. Des politiques publiques égalitaires et des politiques sociales budgétisées

Dans cette conjoncture, il est nécessaire de revoir les lois de finances et inclure des politiques publiques égalitaires et des politiques budgétaires pour financer les politiques sociales. Il est inadmissible également que quelques personnes, profitent des crises par la spéculation et d'autres moyens pour leur enrichissement au détriment des peines des autres. À cet égard, l'État devrait être vigilant pour mettre en place des mesures immédiates de lutte contre les manœuvres frauduleuses et financières, les abus du marché et la concurrence loyale notamment en ce qui concerne les produits liés à la Covid-19 et les prix des produits de base dans le contexte actuel, tels que les médicaments, l'alcool, les masques, l'eau et la nourriture...

D'autre part, il est nécessaire durant ce contexte de crise que l'État effectue la veille active et stratégique pour identifier les failles des systèmes et proposer de meilleures décisions prenant en considération les droits de l'homme et les droits de la femme. Dans ces situations, ils sont tenus de réaliser et de publier des études d'impact sur les droits humains sur les décisions et les actions politiques en particulier les droits économiques, sociaux, environnementaux et culturels.

5. La préparation systémique à l'ère de «l'exponentialité»

Fort de ses atouts, le Maroc est en droit d'aspirer désormais à une plus grande ambition de développement dans laquelle la digitalisation à son mot à dire. Au-delà de la simple croissance économique quantitative, de nombreuses attentes ont ainsi été relayées concernant l'inclusivité, l'égalité, l'innovation sociétale, la créativité entrepreneuriale, le plaidoyer numérique, la révolution digitale, l'intelligence artificielle...

La définition de ces attentes ainsi que le type d'organisation et de moyens mis en œuvre pour les atteindre sont au cœur du modèle de développement. Celui-ci appelle, en effet, aux arbitrages à réaliser collectivement en matière de choix stratégiques et de priorités des politiques publiques et de partenariat public-privé (42). Il permet ainsi de définir un nouveau chemin vers les aspirations des jeunes.

Pour se faire, avec l'adoption de la Stratégie «Maroc Digital 2020», l'État est entrain d'investir dans la mise en place de nouvelles infrastructures numériques, ayant le déploiement le moins coûteux et l'empreinte écologique la moins élevée, en mettant en place des politiques de protection des données et de responsabilité pour rationaliser la circulation transfrontalière des données.

(42) CES «Nouveau Modèle de Développement du Maroc», Conseil économique, social et environnemental, 2019.

Le digital, c'est le présent et le future, la crise sanitaire a été surmonté dans de nombreux secteurs grâce aux avancées numériques, les entreprises digitalisées et ceux qui usent des plateformes n'ont pas été impacté par la crise économique. Il faut reconnaître que le télé-travail, le E-learning ont facilité la communication durant la crise, l'État a réalisé qu'il est important de développer des compétences émotionnelles et technologiques tel que le Coding, le développement des site web, le Design Thinking, la pensée systémique, la pensée conceptuelle (43), les soft skills, le leadership digital, le management de projet, la communication et la maîtrise de langue...

Les métiers d'hier ne sont pas ceux d'aujourd'hui, et ne seront plus ceux de demain car la cartographie professionnelle et les référentiels de formation devrait changer constamment, pour préparer la génération du Cloud (44), de l'intelligence artificielle, aux nouveaux métiers d'avenir. Ces compétences digitales doivent impérativement être dispensé aux natifs digitaux à l'école, collège, lycée, université et même dans le cursus de la formation professionnelle, pour éviter la fracture numérique générationnelle pour une transformation graduelle générationnelle vers l'univers de «l'exponentialité» (45). Cette révolution de l'innovation digitale sera une opportunité pour créer de nouveaux métiers et travail décent, ou des sources de revenus complémentaires qui encouragera les jeunes start-up pers dans le domaine numérique à créer des plateformes pour le réseautage et le partage entre les porteurs de projets, les incubateurs, le business angles, les entreprises et les universités, pour trouver des solutions digitales pour des problèmes communautaires, innover et investir dans la recherche technologique pour les besoins sociétaux tel que le brown field (46), le blockchain...

Pour ce faire, l'État devrait encourager l'entrepreneuriat social, octroyer des facilités pour les Start upper, les donneurs d'ordre, les clusters compétitifs, d'une manière égalitaire, à travers la conclusion de partenariats public- privé et la mise en place des écosystèmes digitaux d'entrepreneuriat et d'innovation.

En tant que crise planétaire, selon Edgar Morin, elle met en relief la communauté de destin de tous les humains en lien inséparable avec le destin bio écologique de la planète Terre, elle met simultanément en intensité la crise de l'humanité qui n'arrive pas à se

(43) Une approche didactique qui vise le développement de la créativité des élèves, en développant l'empathie, la propension à l'action et l'idéation au service de la résolution des problèmes.

(44) Livre Blanc Forum économique mondial « Workforce Principles for the Covid-19 Pandemic: Stakeholder Capitalism in à Time of Crisis », mars 2020.

(45) Institut Royal des études stratégiques (2020), «Rapport stratégique 2019/2020 : le nouveau modèle de développement enjeux systémiques mondiaux, https://www.ires.ma/documents_reviews/vers-un-nouveau-modele-de-developpement/.

(46) Consiste à permettre à deux systèmes de différentes générations de co-exister et de communiquer ensemble.

constituer en humanité (47). La pandémie de Covid-19 est un choc qui appelle l'État à mettre en place un nouveau contrat social basé sur l'égalité pour tous, les femmes et les hommes, riches et les pauvres, le rural et l'urbain, sans ségrégation dans toutes les régions en repensant au système économique, financier et social pour réduire les inégalités entre les citoyens et les citoyennes. L'action concertée menée face à la crise du Covid-19 démontre qu'une action coordonnée et un changement rapide des politiques et des pratiques sont possibles pour faire face aux défis mondiaux. Pour les mêmes raisons, l'État devrait penser à la sécurité économique, énergétique, alimentation sécuritaire et sanitaire et ne devrait pas accorder de subventions et autres avantages d'urgence aux secteurs dont l'existence est en contradiction directe avec l'Accord de Paris, y compris son objectif de limite de 1,5 degré, et qui n'ont aucune chance de transition.

La revue des répercussions économiques des différentes crises pandémiques nous mène à la conclusion suivante : chaque pandémie est unique. La prévision de ces répercussions repose ainsi sur des hypothèses approximatives plutôt que sur des modèles aux résultats avérés. Ces hypothèses dépendent de la vitesse à laquelle cette pandémie est contrôlée, de l'étendue de sa propagation, de la contribution des secteurs affectés au PIB ainsi que de leurs vulnérabilités intrinsèques.

Bibliographie

- Ahmed Bouharrou (2020), «Le télé travail au Maroc, pour un encadrement législatif ou conventionnel».
- Alvaredo F., Chancel L., Piketty T., Saez E., Zucman G. (2018), «Rapport sur les inégalités mondiales», Laboratoire sur les inégalités.
- <https://wir2018.wid.world/files/download/wir2018-summary-french.pdf>CES (2019). «Nouveau Modèle de Développement du Maroc», Conseil économique, social et environnemental, 2019.
- Benedikt Car Frey, Osborne Michael (2013), «The future of Employâmes : how susceptible are jobs to computerization», In Oxford Université. September 17, 2013 p. 72.
- CDC : Centre de maladie et de contrôle et prévention <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/cases-updates/cases-in-us.html>
- Edgar Morin (2020), «Un festival d'incertitudes» *Tract de Crise*, n° 54, Gallimard, *Le Monde*, av. 2020.
- Estelle Carde (2020), «La Covid-19 creuse les inégalités d'aujourd'hui, mais aussi celles de demain», *The conversation*, 27 mai 2020.

(47) Edgar Morin «un festival d'incertitudes» *Tract de Crise*, n° 54, Gallimard, *Le Monde*, av. 2020.

- Institut Royal des études stratégiques (2020), « Rapport stratégique 2019/2020 : le nouveau modèle de développement enjeux systémiques mondiaux ».
- Fathallah Oualalou « Mondialisation avancée et imprévisibilité », *L'Opinion*, 26 mai 2020, Policy Center.
- HCP « Enquête de suivi sur les effets socio-économiques de la pandémie Covid-19 sur l'économie nationale », avril 2020.
- Juan Pablo Bohoslavsky, « Covid-19: appel urgent pour une action fondée sur les droits de l'homme en réponse à la récession économique », Nations Unis Droits de l'homme Procédures spéciales, 15 avril 2020.
- Livre Blanc Forum économique mondial « Workforce Principles for the Covid-19 Pandemic: Stakeholder Capitalism in à Time of Crisis », mars 2020.
- Observatoire de l'OIT, *Le Covid-19 et le monde du travail*, quatrième édition, estimations actualisées et analyses, 26 mai 2020.
- OIT « Questions fréquentes dispositions des normes internationales du travail à prendre en compte dans le contexte évolutif de Covid-19 », Normes, mai 2020.
- Omayma Achour (2019), *Quelles sont les réformes nécessaires pour l'extension de la réforme des retraites au Maroc*, Edition El Maarif, avril 2019.
- ONU Femmes, « Policy Brief: The Impact of Covid-19 on Women - 9 April 2020 », en ligne, <https://www.unwomen.org//media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2020/policy-brief-the-impact-of-Covid-19-on-womenen.pdf?la=en&vs=1406>
- ONU Femmes Data Un women, étude: « Covid-19 and gender: What do we know; what do we need to know? », en ligne, <https://data.unwomen.org/features/Covid-19-and-gender-what-do-we-know-what-do-we-need-know>
- ONU Femmes, « Les femmes et le Covid-19: Cinq mesures que les gouvernements peuvent prendre maintenant », en ligne, <https://www.unwomen.org/fr/news/stories/2020/3/news-women-and-Covid-19-governments-actions-by-ded-bhatia>
- Maroc diplomatique* (2020), « Smart city : la technologie au service d'un espace public sûr à Rabat ».
- Marine de Talance (2020), « Épidémie du Covid-19, pauvreté et inégalités » *BSI Economics*.
- Programme des Nations Unies pour le Développement. (2020), « Coronavirus versus inégalités ».
- Policy Paper. « La stratégie du Maroc face au Covid-19 », Policy Center for the New South, PP 20-07, avril 2020.

- Publication du Chef du Gouvernement « Mesures prises par le Maroc pour faire face aux répercussions sanitaires, économiques et sociales de la propagation du Covid », avril 2020.
- Research report macroéconomie Attijari Global « Maroc : les scénarios économiques de l'impact de la pandémie Covid-19 », avril 2020.
- Sorokin Pitirim (1992), « The Crisis of Our Age. Oneworld Publications », 2nd Revised édition (August 1, 1992), 281 p.
- Thomas Piketty, *Capital et Idéologie*, Le Seuil. coll. : « Les Livres du nouveau monde », septembre 2019, Paris.
- World Bank & United Nations « Social and Economic Impact of the Covid-19 Crisis on Morocco : temporary analysis to assess the potential for International organizations to support national response », Drafted on March 2020.

Les mesures dérogatoires liées aux médicaments à l'ère du Covid-19

Hicham BOUISFI

*Enseignant-chercheur à la Faculté des Sciences juridiques,
économiques et sociales de Rabat-Agdal*

Face à des circonstances exceptionnelles, des mesures deviennent indispensables pour assurer la survie d'un pays, de sa démocratie et de ses institutions, cela peut amener un État à une restriction de lois réputées démocratiques. L'article 4 de pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, stipule clairement que : *« dans le cas où un danger exceptionnel menacerait l'existence de la nation, les États partis au présent pacte peuvent prendre des mesures, sous réserve qu'elles ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international »*. Dans le même ordre d'idée, la prise de décision par l'État marocain dans ce temps de Covid-19, s'est déclinée dans le respect des principes et de l'esprit de la loi fondamentale et de tous les textes juridiques des droits de l'homme et des libertés fondamentales, auxquels adhère le Maroc de par sa constitution (1). Dès le début de la Pandémie du Covid-19 en Chine, le royaume a procédé à l'instauration des mesures sanitaires pour protéger la population marocaine. Le gouvernement s'est trouvé dans l'obligation d'établir des règles juridiques adéquates. Il a adopté le décret-loi 2.20.292, lié à l'établissement des mesures relatives à l'état d'urgence sanitaire et ce en application des dispositions de l'article 81 de la Constitution de 2011 qui autorise le gouvernement à prendre *« dans l'intervalle des sessions du parlement des décrets-lois (2) »*. L'état d'urgence sanitaire est une mesure exceptionnelle mettant en péril

(1) La Constitution marocaine de 2011 énonce expressément dans son préambule que : « Le royaume du Maroc, membre actif au sein des organisations internationales, s'engage à souscrire aux principes, droits et obligations énoncés dans leurs chartes et conventions respectives ; il réaffirme son attachement aux droits de l'homme tels qu'ils sont universellement reconnus, ainsi que sa volonté de continuer à œuvrer pour préserver la paix et la sécurité dans le monde »

(2) « Le projet de décret-loi est déposé sur le bureau de la chambre des représentants et il est examiné successivement par les commissions concernées des deux chambres en vue de parvenir à une décision commune »

la santé de la population marocaine (3) et pouvant être décidé en conseil des ministres. Ainsi, l'accès aux soins de santé(4) fait partie du droit fondamental à la santé, tous les pays doivent s'employer à instaurer cette équité d'accès aux services de santé et aux produits connexes, y compris les traitements nécessaires (5) à la prévention et au traitement du Covid-19 (6). Le ministère de la santé marocain, comme il est admis par l'OMS, souligne que : «Le Programme 2030 considère la santé comme le fait de permettre à tous de vivre en bonne santé et de promouvoir le bien-être de tous à tout âge (7)». À cet effet, **des prix équitables sont particulièrement importants pour les médicaments qui seront inventés et évidemment protégés par des brevets, et risqueront d'avoir un impact important sur l'accès des populations vulnérables aux éventuels traitements contre le Covid-19.**

Cette polémique nous pousse à poser des interrogations sur l'urgence d'un traitement contre le Covid-19, son accessibilité aux malades (I) et les dérogations aux enjeux juridiques qui permettront aux autorités sanitaires d'assurer la disponibilité «d'un traitement bon marché» aux patients atteints du Covid-19 (II).

I. Accès équitable au traitement médicamenteux à l'ère du Covid-19

L'organisation mondiale de la santé OMS définit le médicament comme étant «*Toute substance à but thérapeutique destinée à modifier les fonctions physiologiques et présentée sous une posologie (8) permettant son administration à l'homme*». Le législateur marocain l'a défini pour la première fois à travers le dahir portant loi n° 1-76-432 du 25 safar 1397 (15 février 1977): «*Toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales ainsi que tout produit pouvant être administré à l'homme ou à l'animal en vue d'établir un*

dans un délai de six jours. À défaut, la décision est prise par la commission concernée de la chambre des représentants». Art. 81 de la Constitution marocaine.

(3) En vertu des articles 49 et 74 de la constitution de 2011 «l'état de siège est déclaré après délibération en conseil de ministres», qui est présidé par le Roi, et «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».

(4) La Constitution marocaine de 2011, dans son article 31, énonce que «l'accès aux soins de santé est un droit fondamental»

(5) Des politiques et plans d'action adaptés sont mis en place afin de trouver un traitement efficace au Covid-19 qui terrasse l'humanité sans Clémence

(6) À ce jour, il n'existe pas de vaccins ou de médicaments spécifiques contre le Covid-19. Des traitements font l'objet d'études et seront testés dans le cadre d'essais cliniques.

(7) Rapport de la cour des comptes intitulée : «L'état de préparation du Maroc pour la mise en œuvre des objectifs de développement durable 2015-2030». p. 24 ; Edition Cour des comptes 2019, Dépôt légal : 2019MO1368, ISBN : 978-9920-751-11-7.

(8) Indication du dosage et de la fréquence de prise d'un médicament.

diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions organiques ». Les médicaments essentiels sont des médicaments qui satisfont aux besoins fondamentaux de la majorité des populations en matière de soins de santé et doivent être disponibles à tout moment (9). L'autorisation de mise sur le marché (AMM) constitue l'étape décisive dans la commercialisation d'un médicament, fabriqué localement ou importé, ainsi qu'une reconnaissance officielle de son innocuité et efficacité par l'autorité publique compétente (A). L'espoir suscité par les premières recherches sur l'hydroxychloroquine (10) et la chloroquine (11) contre le Covid-19, conduites en France par le professeur Didier Raoult, invite à s'interroger sur la possibilité pour les médecins de les prescrire hors AMM (B).

A. Autorisation de mise sur le marché (AMM)

La loi n°17-04 portant code du médicament et de la pharmacie (12) a édicté, l'autorisation de mise sur le marché « AMM », comme une règle de base et l'a encadrée de certaines conditions, tout en renvoyant à la voie réglementaire (13) le soin de déterminer les modalités de son octroi, de son transfert, de sa suspension et de son retrait. L'article 19 de la loi 17-04 dispose « *que seul l'établissement pharmaceutique industriel aura droit à demander une AMM d'un médicament sous la responsabilité d'un pharmacien responsable autorisé* ». En outre et selon l'article 12 de la même loi, « *l'autorisation de mise sur le marché ne sera exploitée que par un seul titulaire, et dans le cas de changement de titulaire, l'établissement pharmaceutique industriel doit déposer un dossier de demande de transfert auprès du ministère de la santé* ». Etant une décision de la plus grande importance pour la sécurité sanitaire, la mise sur le marché d'un médicament a été confiée au ministère de la Santé (14), et plus précisément à la division de médicaments et de la pharmacie chargée d'appliquer la réglementation en vigueur en matière d'enregistrement et d'évaluation des dossiers administratifs des médicaments et des produits de santé. Cette division comprend trois services et cinq unités qui assurent les activités d'évaluation de dossiers d'enregistrement de médicaments et de produits de santé. Elle est également chargée

(9) La loi 17-04 portant code du médicament et de la pharmacie (chapitre premier) a donné une nouvelle définition, il s'agit de : Médicament spécialisé de l'officine ; la préparation hospitalière ; la spécialité générique ; le médicament immunologique ; les gaz médicaux ; le médicament homéopathique ; les préparations à base de plantes médicinales inscrites à la pharmacopée ; le produit officinal...

(10) Commercialisée sous la dénomination de Plaquenil

(11) Commercialisée sous la dénomination Nivaquine

(12) Chapitre II, section I, article 7 à 17 de la loi 17-04 portant code de médicament et de la pharmacie

(13) Décret n° 12-14-841 du 19 chaoual 1436 (5 août 2015) relatif à l'autorisation de mise sur le marché des médicaments à usage humain

(14) L'autorisation de mise sur le marché requiert l'intervention du ministre de la Santé.

de la fixation des prix des médicaments. Elle (15) octroie aux sociétés pharmaceutiques les autorisations de mise sur le marché (AMM) des médicaments, les certificats d'enregistrement des produits de santé et les autorisations nécessaires pour l'importation et l'exportation de ces produits ainsi que d'autres types d'autorisations (essais cliniques, dons, publicités, visas sanitaires, matières premières...) (16). L'autorisation de mise sur le marché sanctionne un processus d'évaluation scientifique sur la base d'un dossier dont les données sont minutieusement étudiées. Ce dossier, si l'AMM est accordée, se transformera en un véritable cahier des charges auquel le titulaire doit se conformer. Toute modification nécessite une nouvelle demande auprès de l'autorité de régulation laquelle appréciera l'efficacité du médicament (17). Ces obligations sont de mise tout au long de période de validité de l'AMM qui est de cinq ans (18). Toutefois, la mise en place de la procédure d'agrément préalable à toute commercialisation d'un médicament a pour objectif essentiel la protection de la santé publique en vérifiant la qualité, l'innocuité et l'efficacité des médicaments (19) proposés à être mis sur le marché (20). Seuls les médicaments ayant

(15) La division intègre plusieurs services les plus importants sont : Service des activités économiques : les missions de ce service s'articulent autour de : étude pour la fixation des prix des médicaments après l'obtention de l'autorisation de mise sur le marché ou d'une autorisation spécifique... ; service des visas homologations et autorisation: parmi les missions de ce service, on trouve : étude des dossiers de demande d'autorisation de mise sur le marché des spécialités pharmaceutiques à usage humain et vétérinaire ; étude des dossiers pour l'octroi des visas de publicité des médicaments ; étude des demandes de retrait de l'AMM ; préparation de la commission d'AMM ; secrétariat de la commission d'AMM et de la publicité des médicaments ; élaboration des AMM pour les spécialités pharmaceutiques à usage humain.

(16) Une commission nationale est désignée à cet effet selon les dispositions des articles 36 et 37 du décret n°12-14-841 du 19 chaoual 1436 (5 août 2015) relatif à l'autorisation de mise sur le marché des médicaments à usage humain

(17) L'article 13 de la loi 17-04 précise que : « le titulaire de l'autorisation de mise sur le marché est tenu de faire connaître, sans délai, à l'administration, tout élément nouveau entraînant ou susceptible d'entraîner une modification ou un complément aux éléments d'une autorisation de mise sur le marché et notamment toute interdiction ou restriction imposée par les autorités compétentes du pays d'origine »

(18) L'AMM peut être renouvelée selon les conditions décrites aux articles 26 et 27 du décret n°12-14-841 du 19 chaoual 1436 (5 août 2015) relatif à l'autorisation de mise sur le marché des médicaments à usage humain ; changée de titulaire (articles 29 et 30) du même décret ; suspendue ou retirée (articles 31 à 35) du même décret.

(19) Les essais cliniques dans la recherche et le développement de nouveaux médicaments sont nécessaires et correspondent à la validation chez l'homme de résultats obtenus préalablement en laboratoire et/ou chez l'animal. Ils comprennent plusieurs essais décrits ci-après : Phase I : administration sur un nombre restreint de volontaires sains afin de tester la sécurité du médicament et d'en déterminer la dose maximale tolérée. Phase II : test visant à évaluer les posologies de sécurité et d'efficacité du médicament sur des patients porteurs de la maladie. Phase III : test visant à affiner les posologies de sécurité et d'efficacité du médicament, et à les comparer par rapport au traitement existant. Cela nécessite la participation d'un grand nombre de patient. Phase IV ce sont toutes les études réalisées après commercialisation d'un médicament qui permettent de rechercher les facteurs de risque susceptibles de modifier l'efficacité de la substance ou de déclencher un effet indésirable.

(20) L'article 16 de la loi 17-04 portant code de médicament et pharmacie dispose : « (...) Conformément aux dispositions de l'article 55 de la loi n° 17-97, un établissement pharmaceutique industriel désirent mettre sur le marché un médicament générique, peut se livrer à tout essai ou expérimentation sur la spécialité pharmaceutique

satisfait aux différents contrôles, seront autorisés à être commercialisés. En ces temps d'urgence sanitaires liés au Covid-19, l'article 24 du décret du 5 août 2015 relatif à l'autorisation de mise sur le Marché des médicaments à usage humain dispose : « *ministre de la santé peut, après avis de la commission nationale d'autorisation de mise sur le marché, appliquer une procédure accélérée pour l'octroi d'une autorisation de mise sur le marché pour un médicament lorsque ce dernier présente un intérêt majeur de santé publique lié à sa disponibilité et/ou accessibilité. Dans ce cas le dossier est traité d'une manière prioritaire avec application urgente de la procédure d'évaluation et de contrôle* ».

Au niveau européen, l'AMM est délivrée par les autorités compétentes après examen d'un dossier établi sur la base de recommandations européennes. Trois procédures coexistent au niveau européen :

– la **procédure nationale** qui permet d'obtenir une autorisation de mise sur le marché valable pour un seul État membre ;

– la **procédure de reconnaissance mutuelle** d'une AMM dans plusieurs États de l'union européenne basée sur une AMM délivrée par un État de l'union qui transmet le dossier d'AMM aux autorités des autres États afin qu'ils reconnaissent cette autorisation en 90 jours. Les États disposent de soixante jours pour présenter des objections. En cas de divergence d'appréciation scientifique entre les services nationaux compétents, l'agence européenne du médicament rend une décision qui s'impose aux parties concernées ;

– la **procédure centralisée** (21) qui permet d'obtenir une autorisation de mise sur le marché communautaire unique, valable pour les 28 pays de l'Union européenne ;

– la **procédure décentralisée** est identique à la procédure de reconnaissance mutuelle (22). L'évaluation est faite par l'État membre choisi par le demandeur et les États membre concernés en même temps, elle a pour but d'autoriser un nouveau médicament dans plusieurs États-membres.

En effet, pour chaque médicament, les autorités examinent la revendication thérapeutique, les propositions d'indications de traitement et les posologies recommandées. Elles vérifient la qualité chimique, biologique ou microbiologique de la substance active et

de référence avant l'échéance du brevet protégeant cette dernière et ce, afin de constituer le dossier de mise sur le marché. La commercialisation du médicament générique ne peut intervenir qu'après échéance du brevet protégeant la spécialité pharmaceutique de référence.

(21) Elle est optionnelle pour le médicament innovant et obligatoire pour les médicaments biotechnologiques.

(22) Reconnaissance par les États-membres concernés de l'AMM octroyée par l'État membre de référence choisi par la firme, la particularité de la reconnaissance mutuelle est l'extension d'une AMM nationale octroyée par un État membre (État membre de référence) à un ou plusieurs autres États-membres concernés. Depuis le 1^{er} janvier 1998, est devenue une procédure obligatoire pour tout médicament ayant déjà une AMM et qui est destinée à être mis sur le marché dans plus d'un État membre.

du produit fini, elles évaluent l'efficacité et la sécurité du médicament (23). Si les études sur des traitements contre la Covid-19 se multiplient, beaucoup ne sont pas de véritables essais mais des recherches en laboratoire ou des études observationnelles. Ces dernières doivent, en cas de résultats positifs, être confirmées par de véritables essais cliniques afin d'apporter une preuve scientifique suffisante d'efficacité indispensable à la garantie de la sécurité sanitaire (24). Le médicament qui fait le plus parler de lui dans cette pandémie, c'est la chloroquine, cela nous interpelle sur la possibilité d'une autorisation temporaire d'utilisation (ATU) de médicaments dont l'efficacité est fortement préconisée.

B. Autorisation temporaire d'utilisation (25)

L'autorisation de mise sur le marché AMM est une autorisation administrative obligatoire préalable à toute mise sur le marché d'un médicament (26). Elle doit garantir la **qualité, la sécurité d'emploi et l'efficacité** (27). Elle précise les **indications officielles**, les modalités d'administration et les conditions d'utilisation d'un médicament. En France, par ailleurs, des dérogations ont été mises en place pour faciliter les traitements hors AMM en cas d'urgence. Il s'agit des autorisations d'utilisation temporaire (ATU) délivrées dans les conditions suivantes: *« les spécialités sont destinées à traiter, prévenir ou diagnostiquer des*

(23) L'agence française ANSM précise que : « La Pharmacopée européenne est constituée de textes applicables réglementairement à l'ensemble des 38 états-membres de l'Union européenne signataires de la Convention relative à l'élaboration de la Pharmacopée européenne. Cette Pharmacopée est complétée, pour certains états dont la France, par une Pharmacopée nationale. Elle est préparée et publiée par la DEQM (Direction Européenne de la Qualité du Médicament et soins de santé) ». [https://www.ansm.sante.fr/Activites/Pharmacopoe/Qu-est-ce-que-la-Pharmacopoe/\(offset\)/0](https://www.ansm.sante.fr/Activites/Pharmacopoe/Qu-est-ce-que-la-Pharmacopoe/(offset)/0), consulté le 10/06/2020 ; Au Maroc, l'article 5 de la loi 17-04 dispose que : « (...) La pharmacopée indique les caractères des médicaments, les moyens qui permettent de les identifier, les méthodes d'essai et d'analyse à utiliser pour assurer le contrôle, les procédés de préparation, de stérilisation, de conservation desdits médicaments ainsi que les règles de leur conditionnement, leurs principales incompatibilités et un ensemble de données utiles aux pharmaciens pour la préparation et la dispensation des médicaments ».

(24) Le Règlement européen introduit une règle uniforme applicable directement dans tous les États-membres. Certains règlements s'occupent directement de l'autorisation de mise sur le marché des médicaments: Règlement (CEE) n° 2309/93 du Conseil du 22 juillet 1993 établissant des procédures communautaires pour l'autorisation et la surveillance des médicaments à usage humain et à usage vétérinaire et instituant une Agence européenne pour l'évaluation des médicaments. Règlement (CE) n° 726/2004 du parlement européen et du conseil du 31 mars 2004 établissant des procédures communautaires pour l'autorisation et la surveillance en ce qui concerne les médicaments à usage humain et à usage vétérinaire et instituant une agence européenne des médicaments. La principale directive concernant les médicaments est la directive n° 2001/83/CE du parlement européen et du conseil du 6 novembre 2001 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain. La directive n° 2009/53/CE amende la directive 2001/83/CE dans le cadre des modifications des autorisations de mise sur le marché.

(25) Ou « autorisations spécifiques » selon la définition de la direction de médicament et pharmacie (DMP) du ministère de la santé du royaume du Maroc. <http://dmp.sante.gov.ma/dph-cadre-juridique> consulté le 7/06/2020.

(26) Art. 23 du décret du 5 août relatif à l'autorisation de mise sur le Marché des médicaments à usage humain

(27) L'article 8 de la loi 17-04 portant code des médicaments et de la pharmacie.

maladies graves ou rares ; il n'existe pas de traitement approprié ; leur efficacité et leur sécurité d'emploi sont présumées en l'état des connaissances scientifiques (28)». Il s'agit des mesures temporaires ne pouvant excéder 3 ans. La prescription d'un médicament en dehors de l'AMM, en France, est possible pour une indication précise dès lors qu'il existe une recommandation temporaire d'utilisation (RTU) et sous la seule réserve que le médecin prescripteur juge que le médicament «répond aux besoins du patient (29)». Il existe en France des exceptions à l'autorisation de mise sur le marché, on en distingue deux types :

– **Autorisation temporaire d'utilisation (ATU) de cohorte**: concerne un groupe de patients traités et surveillés suivant des critères parfaitement définis dans un protocole d'utilisation thérapeutique. L'autorisation est délivrée à la demande du laboratoire pharmaceutique qui doit s'engager à déposer une demande d'AMM dans un délai fixé. L'ATU de cohorte concerne des médicaments fortement présumés efficaces et d'un profil de sécurité acceptable, ayant atteint un stage avancé de leur développement.

– **Autorisation temporaire d'utilisation (ATU) nominative**: délivrée pour un seul malade nommément désigné à la demande et sous la responsabilité du médecin prescripteur.

Le texte prévoit que la prescription hors AMM, en dehors du régime dérogatoire d'une recommandation temporaire d'utilisation, n'est autorisée qu'à défaut de traitement alternatif bénéficiant d'une AMM. Il n'existe pour l'heure pas de traitement alternatif éprouvé contre le Covid-19, mais seulement des traitements en cours d'essais (30).

Au Maroc, une autoréalisation temporaire d'utilisation de médicament n'ayant pas encore d'AMM peut être donnée par la direction de médicament et de la pharmacie (DMP) pour une durée limitée (31) et destinée à des patients atteints de maladies rares : s'il n'existe pas de médicament autorisé et susceptible de se substituer à eux. Je tiens à préciser que la loi 17-04 (32) dispose dans son article 16 que : « (...) *l'administration est habilitée à prendre toutes les mesures nécessaires pour faciliter l'accès aux soins, pour des raisons de santé publique dans les cas d'épidémie grave ou en cas de situation d'extrême urgence ou de calamité nationale* ». D'ailleurs, le ministre de la santé marocain a déclaré « que le

(28) [https://www.ansm.sante.fr/Activites/Autorisations-temporaires-d-utilisation-ATU/Covid-19-ATU-Mesures-exceptionnelles/\(offset\)/0](https://www.ansm.sante.fr/Activites/Autorisations-temporaires-d-utilisation-ATU/Covid-19-ATU-Mesures-exceptionnelles/(offset)/0), consulté le 11/06/2020.

(29) Il est tout à fait possible qu'une RTU soit prise pour l'hydroxychloroquine afin de traiter le Covid-19.

(30) Remdesivir, Lopinavir/Ritonavir.

(31) <http://dmp.sante.gov.ma/dph-cadre-juridique>, consulté le 7/06/2020.

(32) L'article 7 de loi 17-04 est claire et dispose en ce sens que : (...) soit sous la forme d'une autorisation spécifique dans le cas d'une utilisation temporaire de certains médicaments destinés à traiter des maladies graves ou rares lorsqu'il n'existe pas de traitement approprié au Maroc.

ministère de la santé dispose d'un rapport de pharmacovigilance (33) en relation avec l'utilisation de la chloroquine (34), qui prouve son efficacité et son effet positif dans le traitement du Covid-19 (35), et que le Maroc a maintenu le protocole thérapeutique à base de chloroquine (36) pour traiter les malades du nouveau Coronavirus (Covid-19)» (37). Les traitements susceptibles d'être administrés sont donc ceux qui existent sur le marché (38) et permettent de lutter contre les symptômes du Covid-19 (39). En l'espèce, compte tenu de la virulence du Covid-19, il semblerait que les médecins soient fondés à soutenir que la prescription d'hydroxychloroquine leur paraît indispensable, en attendant c'est la course mondiale pour trouver le médicament adéquat.

II. L'enjeu juridique d'accès aux médicaments

Le Covid-19 génère une mobilisation sans précédent. Pour les gouvernements, cette situation pose les défis de disponibilité et d'accès aux traitements. Plusieurs pays ont anticipé cette hypothèse et ont pris des mesures radicales afin de faire face à d'éventuels

(33) L'article 6 du chapitre I du code de médicament et de la pharmacie dispose que : « la pharmacovigilance a pour objet de recueillir et d'évaluer les informations sur les effets inattendus ou toxiques des médicaments postérieurement à la délivrance de l'autorisation de mise sur le marché. »

(34) Selon l'alerte du Centre Anti-Poison et de Pharmacovigilance du Maroc « Les erreurs rapportées sont : L'administration de l'Azithromycine 2 fois par jour en association avec la Chloroquine ou 3 fois par jour quand il s'agit de l'Hydroxychloroquine ; L'administration de l'Azithromycine 500 mg par jour pendant les 7 jours du traitement en raison de la disponibilité dans certains hôpitaux que de la forme d'Azithromycine non sécable. Ces erreurs pourraient entraîner des surdosages en Azithromycine qui potentialiseraient les effets indésirables cardiaques de la Chloroquine et de l'Hydroxychloroquine. ». Centre Anti-Poison et de Pharmacovigilance du Maroc, n° 51./CAPM/2020 du 7/05/2020. Alerte sur les erreurs médicamenteuses liées à l'administration de l'Azithromycine.

(35) Le système national de pharmacovigilance comprend : la commission nationale de pharmacovigilance, le centre national de pharmacovigilance, le comité technique de pharmacovigilance.

(36) Les principaux objectifs du système national de pharmacovigilance sont : – Etablir la fréquence et la gravité des effets indésirables connus ou nouvellement découverts ; – Promouvoir la sécurité du patient en relation avec l'utilisation de tous les produits de santé ; – Donner des avis techniques motivés aux administrations et aux organismes ayant un pouvoir de décision sur la réglementation des produits de santé ; – Déceler aussi précocement que possible les effets indésirables dus à l'utilisation des produits de santé dans les conditions normales d'utilisation et en cas de mésusage, usage abusif, pharmacodépendance, erreur médicamenteuse, inefficacité thérapeutique, réactions résultant d'un produit défectueux ou de mauvaise qualité.

(37) <http://www.maroc.ma/fr/actualites/Covid-19-le-maroc-eu-raison-de-maintenir-la-chloroquine>, consulté le 8/06/2020

(38) L'État marocain a racheté dès mars 2020 l'intégralité du stock Nivaquine (nom commercial de la chloroquine) et de palquenil (nom commercial de l'hydroxychloroquine) à la filiale marocaine du laboratoire français Sanofi afin de pouvoir traiter l'ensemble de patients atteints du Covid-19.

(39) Circulaire n° 022 du 23 mars 2020 du ministère de la Santé concernant la prescription et la dispensation de la chloroquine et de l'hydroxychloroquine au niveau des établissements de soins ; « des analyses biologiques et un examen cardiologique sont pratiqués en amont sur les patients pour déterminer toute contre-indication ».

obstacles en ces temps d'urgence sanitaire. Un traitement contre le Covid-19 doit être vu comme un bien public mondial, un traitement pour le peuple, soulignant que nombre de dirigeants mondiaux ont lancé un appel en ce sens, mais la réalité prouve le contraire (A). La législation marocaine est, par ailleurs, mieux armée et offre des dérogations au regard du contexte actuel (B).

A. Traitement du Covid-19, un bien public mondial

Banque mondiale estime que la circulation rationnelle de l'information, les ressources naturelles ou encore la création et la diffusion des connaissances constituent des biens publics mondiaux. Face à la diversité de ces biens, le PNUD les a classées en trois catégories : les biens publics mondiaux naturels (40), ceux résultant de l'homme (41) et enfin les biens publics résultant de politiques globales incluant la santé. Toutefois, aucun acteur privé ne voudrait en principe les produire ou les gérer puisqu'ils ne sont pas rentables, ce qui explique que ce soit le rôle de l'État de prendre en charge ces biens profitables à tous. L'OMC devrait se concentrer à satisfaire les besoins nationaux et mondiaux dans la lutte contre le Coronavirus, en assouplissant les règles de propriété intellectuelle imposées aux États afin de faciliter l'accès au traitement pour les patients touchés par le Covid-19. Parmi les dispositions imposées par l'accord sur les ADPIC (42), les membres de l'OMC sont tenus d'offrir la protection conférée par un brevet pour toute invention, qu'il s'agisse d'un produit (un médicament) ou d'un procédé (une méthode de production des ingrédients chimiques entrant dans la composition d'un médicament). La protection conférée par un brevet d'invention dure au moins 20 ans à compter de la date du dépôt de la demande à l'office des brevets (43). Si la protection porte sur un médicament, le brevet confère à son titulaire les droits exclusifs d'empêcher des tiers agissant sans son consentement de fabriquer, d'utiliser, d'offrir à la vente, de vendre ou d'importer le produit (44). Si l'objet du brevet est un procédé, l'accord donne à son titulaire les droits exclusifs, d'empêcher des tiers agissant sans son consentement d'accomplir l'acte consistant à utiliser le procédé et les actes ci-après : utiliser, offrir à la vente, vendre ou importer à ces fins, au moins le produit obtenu directement par ce procédé (45). L'article 30 de l'accord sur les ADPIC ajoute cependant que *« les Membres pourront prévoir des exceptions limitées aux droits exclusifs conférés par un brevet, à condition que celles-ci ne portent pas atteintes de manière injustifiée à l'exploitation*

(40) La qualité de l'air, la biodiversité.

(41) Les connaissances scientifiques.

(42) Aspects de droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, accord 1C de l'OMC.

(43) Art. 33ADPIC.

(44) Art. 28-a ADPIC.

(45) Art. 28-b ADPIC.

normale du brevet ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du brevet, compte tenu des intérêts légitimes des tiers». Parmi les exceptions nous pouvons relever celles relatives aux objets brevetables évoqués dans l'article 27 ADPIC : «l'article 27.1 de l'Accord ADPIC dispose qu'«un brevet pourra être obtenu pour toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques (...)» et ce, sans discrimination quant au lieu d'origine de l'invention, au domaine technologique et au fait que les produits sont importés ou sont d'origine nationale», cela signifie qu'il est désormais interdit, à un pays membre de l'OMC, d'accepter que des firmes installées sur son territoire copient sans rétribuer les détenteurs de brevets des médicaments encore sous protection. En outre, la plupart des législations sur les brevets obligeaient le titulaire du brevet à l'exploitation industrielle. Cette obligation d'exploitation de l'invention trouve sa source dans la volonté des pouvoirs publics de permettre à la société de bénéficier de ladite invention (46). Le profit tiré des avantages qu'elle offre dans le secteur de l'industrie, ne se réalise que si elle est exploitée, que ce soit au profit de l'inventeur ou de la société. La loi marocaine 17-97 impose (47) au propriétaire du brevet d'exploiter le brevet (48), sous réserve des dispositions portant sur les licences dites non volontaires en l'occurrence, les licences obligatoires et les licences d'offices (49). Toutefois, le système des licences obligatoires (50) demeure l'un des meilleurs recours dont disposent les États, qu'ils soient industrialisés ou en voie de développement, pour prévenir et corriger les comportements abusifs des détenteurs de brevet et comme dispositif pour préserver l'intérêt général.

(46) Il incombe à l'inventeur, dans des délais qui varient entre trois ans à compter de la date de l'obtention du titre de brevet ou quatre ans à partir de la date du dépôt de la demande, de prendre les mesures nécessaires pour rendre son invention exploitable.

(47) Le Maroc, en qualité de membre de l'OMC, s'est vu contraint de mettre sa législation en conformité avec l'accord sur les ADPIC de l'OMC, en 2000.

(48) «Cette obligation, mise à la charge du propriétaire du brevet (ou de son ayant cause), peut prendre les formes suivantes : soit exploiter l'invention dans le délai de trois ans à compter de la date de délivrance du brevet ou le délai de quatre ans à partir de la date de dépôt de la demande de brevet, sauf si des excuses légitimes ont empêché l'exploitation. L'exécution de cette obligation se traduit par le commencement de l'exploitation de l'invention objet du brevet sur le territoire du Royaume du Maroc ; ou en effectuant des préparatifs effectifs et sérieux pour exploiter l'invention objet du brevet sur le territoire du Royaume du Maroc ; ou en commercialisant le produit objet du brevet en quantité suffisante pour satisfaire aux besoins du marché marocain. Soit ne pas abandonner l'exploitation ou la commercialisation du brevet au Maroc pendant plus de trois ans. L'interruption, après le commencement d'exploitation, ne doit donc pas excéder, au Maroc, la durée précitée», articles 60 à 75.

(49) Voir *infra*.

(50) La licence obligatoire en matière de santé Publique, également appelée licence non volontaire, autoritaire ou imposée, est de manière générale définie comme «une autorisation donnée par une autorité judiciaire ou administrative à un tiers d'utiliser une invention brevetée sans l'autorisation du titulaire du brevet pour divers motifs d'intérêt général». C'est donc l'intérêt général qui préside à l'octroi des licences obligatoires. La question des licences obligatoires dans l'accord sur les ADPIC est réglée à l'article 31 sous le titre «Autres utilisations sans autorisation du détenteur du droit»..

B. Régime exceptionnel en cas de situation d'urgence sanitaire

L'accord sur les ADPIC a en effet prévu des mesures de sauvegarde permettant à ses membres d'élaborer un système des licences liées aux brevets qui tiennent compte des considérations de santé publique. L'accord ADPIC vise, en premier, à uniformiser certaines règles de protection quant à l'existence et l'exercice des droits liés aux brevets d'invention. L'accord sur les ADPIC a davantage précisé le régime d'octroi des licences obligatoires dont deux types se dessinent à l'examen de l'article 31 : nous qualifions le premier de régime normal et le deuxième de régime exceptionnel. Le **régime normal**, qui correspond au droit commun des licences obligatoires, est inscrit au paragraphe b) de l'article 31 : il concerne les cas ordinaires d'attribution de licences obligatoires et pour lesquels il a requis l'autorisation préalable du titulaire du brevet, tel est le cas des licences obligatoires pour défaut ou insuffisance d'exploitation. Quant au régime exceptionnel, il est prévu aux paragraphes b) et k), et s'applique dans les cas d'urgence ou d'extrême urgence, d'utilisation publique à des fins non commerciales. En plus de ce que le breveté doit recevoir une rémunération adéquate, ces licences sont non exclusives, seront suspendues dès lors que les circonstances ayant justifié leur octroi cesseront d'exister et enfin ne sont autorisées principalement que pour approvisionner le marché intérieur de l'État qui les délivre (51). Le gouvernement du Maroc a révisé sa législation sur les droits de propriété intellectuelle afin qu'il fasse usage de l'ensemble des flexibilités réaffirmées par la déclaration de Doha sur les ADPIC et la santé publique pour réduire le prix des médicaments et respecter ses obligations en matière de droit à la santé. Les licences obligatoires représentent l'un des domaines où l'on peut chercher à rendre les règles du commerce compatibles avec les exigences de santé publique, qui sont l'objet de débats autour de la stratégie pharmaceutique révisée de l'OMS. Le texte de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) est précis sur la manière d'accorder des licences obligatoires : elles doivent être déterminées au cas par cas, en s'appuyant sur les raisons particulières de chaque situation, elles ne peuvent pas être attribuées automatiquement. Des autorisations peuvent également être délivrées, par un acte administratif, à la demande de l'administration chargée de la santé publique, lorsque la santé publique l'exige (52). Le Maroc a adopté la licence

(51) La possibilité pour un pays d'interpréter et d'utiliser librement ces flexibilités a été réaffirmée par l'OMC dans la déclaration de Doha sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique en 2001. Un autre mécanisme mis en place par les États membres de l'OMC est la décision du Conseil général de l'OMC du 30 août 2003. Il s'agit d'une dérogation temporaire à l'accord sur les ADPIC autorisant les États membres de l'OMC à exporter la majorité des médicaments fabriqués sous licence obligatoire vers des pays ne disposant pas des capacités nécessaires pour fabriquer des produits pharmaceutiques. Le conseil général de l'OMC a intégré ce mécanisme sous la forme d'un amendement permanent à l'Accord sur les ADPIC le 6 décembre 2005.

(52) Le point 6 de la déclaration de Doha de novembre 2001 prévoit que « (...) nous reconnaissons qu'en vertu des règles de l'OMC aucun pays ne devrait être empêché de prendre des mesures pour assurer la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, la préservation des végétaux, ou la protection de l'environnement, aux niveaux qu'il considère appropriés, sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées

« d'office d'exploitation » et a fixé les conditions de sa délivrance aux articles 67 à 75 de la loi 17-97. L'article 67 dispose que « *si l'intérêt de la santé publique l'exige, les brevets délivrés pour des médicaments, pour des procédés d'obtention de médicaments, pour des produits nécessaires à l'obtention de ces médicaments ou pour des procédés de fabrication de tels produits, peuvent, au cas où ces médicaments ne sont mis à la disposition du public qu'en quantité ou qualité insuffisante ou à des prix anormalement élevés, être exploités d'office. L'exploitation d'office est édictée par un acte administratif à la demande de l'administration chargée de la santé publique (53)* ».

Dans un contexte où les brevets accordés sont de plus en plus nombreux, il est vraisemblable que la nécessité de recourir à ces licences s'avère de plus en plus forte pour lutter contre le Covid-19. Le Maroc dispose d'un certain nombre d'options pour renforcer et assurer la pérennité de l'accès aux médicaments en faisant jouer la compétition par les génériques (54). L'organisation d'une collaboration et concertation entre institutions ayant la charge de la santé publique et institutions responsables de la délivrance des brevets pourrait en outre permettre une politique tenant pour autant compte des intérêts de santé publique.

de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, et qu'elles soient par ailleurs conformes aux dispositions des accords de l'OMC ».

(53) La licence d'office peut être délivrée si l'intérêt de la santé publique l'exige. Elle permet d'exploiter d'office les brevets délivrés pour des médicaments, pour des procédés d'obtention de médicaments, pour des produits nécessaires à l'obtention de ces médicaments ou pour des procédés de fabrication de tels produits. C'est une dérogation avantageuse car elle peut être décidée par le ministre de la Santé sans même négocier avec le détenteur du brevet. Contrairement à la licence obligatoire qui est délivrée par le tribunal et nécessite une négociation préalable avec le détenteur du brevet.

(54) Le cas du REMDESIVIR médicament antiviral contre l'Ebola fabriqué par GILEAD (laboratoire américain), évalué comme traitement potentiel du Covid-19, cinq laboratoires ont obtenu une licence d'exploitation (Inde, et Pakistan), et sont libres de fixer le prix (le REMDESIVIR a fait l'objet d'un brevet déposé à l'OMPIC et est protégé jusqu'en 2031). En revanche, le Maroc pourra émettre une licence d'office, si les circonstances liées au Covid-19 l'exigent.

Bibliographie

Ouvrage

Bouisfi H., *La Protection bilatérale des brevets d'invention: ALE Maroc/États-Unis d'Amérique*, 2012.

Lois, décrets et accords

Décret-loi n° 2.20.292 relatif à l'établissement des mesures spéciales à l'état d'urgence sanitaire.

Décret n° 2-76-266 du 17 jourmada I 1397 (6 Mai 1977) relatif à l'agrément, à l'autorisation de débit des spécialités pharmaceutiques et à la publicité des médicaments spécialisés à l'officine et des spécialités pharmaceutiques, tel qu'il a été modifié et complété.

Décret n° 2-00-411 du 19 rabii I 1421 (22 juin 2000) portant institution d'un visa sanitaire pour l'importation des spécialités pharmaceutiques et des matières premières actives destinées exclusivement à un usage pharmaceutique.

Loi n° 17-97 relative à la propriété industrielle telle que modifiée et complétée par les lois 23-13 et 31-05. Décret n° 2-14-316 modifiant et complétant le décret n° 2-00-368 pris pour l'application de la loi n° 17-97 telle que modifiée et complétée par les lois 23-13 et 31-05.

Dahir n° 1-06-151 du 30 chaoual 1427 (22 novembre 2006) portant promulgation de la loi n° 17-04 portant code du médicament et de la pharmacie, *B.O.* n° 5480 du 15 kaada 1427 (7-12-2006).

Décret 2-13-852 relatif aux conditions et modalités de fixation du prix public de vente des médicaments fabriqués localement ou importés, *B.O.* 6214 du 19/12/2013.

Décret du 5 août 2015, « décret n° 2-14-841 », relatif à l'autorisation de mise sur le marché (AMM) ; *B.O.* 6388, 20/08/2015.

Annexe 1C accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce : https://www.Wto.Org/french/docs_f/legal_f/27-trips.Pdf;

Circulaires

Circulaire n° 022 004/DELM 2020 du 25 janvier 2020, note 006/DELM/2020 du 29 janvier 2020 du ministère de la santé concernant la mise à jour des procédures de détection, de notification, et de prise en charge d'un cas possible d'infection par le nouveau Coronavirus « SARS COV-2 ».

Circulaire n° 022 du 23 mars 2020 du ministère de la santé concernant la prescription et la dispensation de la chloroquine et de l'hydrox chloroquine au niveau des établissements de soins.

Circulaire n° 35 DP/2020 du 4 mai 2020 du ministère de la santé concernant l'organisation de la prise en charge d'enfants âgés de 1 mois à 18 ans dans le contexte de la pandémie de Covid-19.

Procédures

Centre Anti Poison et de Pharmacovigilance du Maroc : n° 51./CAPM/2020, 7/05/2020
Alerte sur les erreurs médicamenteuses liées à l'administration de l'Azithromycine.

Bulletin spécial Covid-19 chez l'enfant au Maroc, CNOUSP-DELM, Ministère de la Santé.

Droit à la santé et lutte contre les épidémies au Maroc, quel rôle de la société civile ?

Awatif LAGHRISSI

Professeur de l'enseignement supérieur et membre du Groupe de Recherche en Géopolitique et Stratégie Globale (GSG) à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales, Cadi Ayyad, Marrakech

Lahsen ATMANI

Doctorant en droit public et sciences politiques au Groupe de Recherche en Géopolitique et Stratégie Globale (GSG) à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales, Cadi Ayyad, Marrakech

Introduction

La crise provoquée au Maroc et dans le monde entier par la pandémie du Coronavirus nous amène à s'interroger sur le rôle de la société civile dans des circonstances exceptionnelles. Les différences sont évidemment considérables, pour de nombreuses raisons, entre les années quatre-vingt, qui marquent le début de l'engagement des associations dans le domaine de la santé, et la crise sanitaire actuelle, néanmoins il est à noter tout de même quelques points en communs. Par son immensité, la crise entraînée par les effets du Covid-19 dépasse le strict cadre du périmètre des soins publics, il est donc impossible à l'État d'y répondre seul.

Dans les deux cas d'espèces, c'est l'ensemble de la société qui est touchée : les effets des événements sont d'une grande ampleur sur la vie des citoyens et mettent en relief la question de l'opportunité des dispositifs de santé de leur pays. Ainsi, l'histoire du mouvement associatif marocain révèle que ses acteurs, notamment ceux à vocation économique et sociale, ont largement investi des domaines techniques dans lesquels l'État n'était pas très présent, montrait un scepticisme à l'engagement, ou était contraint de se

retirer pour des raisons budgétaires (1). A cet effet de telles associations se montraient dynamiques et actives dans des domaines divers notamment celui de la santé où de nombreuses entre elles ont remporté un grand succès.

L'innovation apportée par ces acteurs de la société civile concerne les initiatives adaptées à des situations difficiles en ce qu'elles constituent des modèles adéquats du fait de la situation pandémique provoquée par le Coronavirus dès le mois de mars dernier.

Évidemment, les expériences de la société civile constituent des nouvelles formes d'interventions à la fois complémentaires et distinctes de celles du temps normal. Tout d'abord, cette idée incarne la conception d'un État stratège (2) pour susciter une large adhésion des acteurs au sein du gouvernement et en dehors de ce dernier pour assurer la mise en œuvre efficace et efficiente de la vision stratégique du pays et que l'adhésion des citoyens marocains ne pouvait donc être effective qu'à travers la garantie de leur droit d'accès à la santé et l'offre des soins. Ensuite, elles permettent la contribution à une décision publique rationnelle et transparente visant à atteindre ses objectifs et à rendre l'initiative aux citoyens (3).

Le recours à ces nouvelles initiatives de la société s'inscrit dans la mise en place du droit à la santé et la lutte contre les épidémies au Maroc (I) et témoigne d'une prise de conscience par les pouvoirs publics de leur importance en temps de crise sanitaire (II).

I. Droit à la santé et lutte contre les épidémies au Maroc

Le Maroc s'est engagé dans un processus de réformes visant l'accès des citoyens au service de santé publique. Il s'est avéré, en effet, que la mise en œuvre de ses réformes demeure une exigence à l'égard aussi bien des partenaires étrangers qu'une réponse aux attentes internes.

(1) Guillaïn Denoeux, « Le mouvement associatif marocain face à l'État : autonomie, partenariat ou instrumentalisation? », in Sarah Ben Nefissa (dir.), *Pouvoirs et associations dans le monde arabe*, Éditions CNRSS, Paris, 2002, p. 41.

(2) L'OCDE définit l'État stratège comme un État au sein duquel le gouvernement définit et oriente une stratégie basée sur une vision nationale à long terme, identifie les problèmes internes et externes au moyen d'un processus de décision et de prévention stratégique basé sur les faits. Un État stratège recourt à sept pratiques et instruments à savoir : une direction par les institutions du centre du gouvernement, une coordination et ne cohérence des institutions administratives, des réseaux institutionnels au sein du gouvernement et en dehors, une prise en compte des initiatives des autorités infranationales et des citoyens, des stratégies de mise en œuvre efficaces e un suivi de la performance pour concrétiser la réforme. Organisation pour le Développement et la Coopération Economique (OCDE), *Gouvernement ouvert au Maroc*, Édition OCDE, 2015, p. 96.

(3) Yvon Pesqueux, Le « nouveau management public » (ou New Public Management). 2006. Disponible en ligne sur le site : [<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00510878>], (Consulté le 15/06/2017)

Droit à la santé et lutte contre les épidémies au Maroc, quel rôle de la société civile ?

C'est la raison pour laquelle nous devons distinguer entre, dans un premier temps, les obligations d'ordre international (1), avant de déterminer les raisons d'ordre interne (2).

1. Les obligations d'ordre international

Avec l'accentuation de la mondialisation, des nouveaux engagements font leur apparition pour devenir, en quelques années seulement, une réalité réputée incontournable. En effet, l'État marocain développe ses réseaux transnationaux pour devenir un acteur sur la scène internationale.

Ainsi, face aux relations internationales et diplomatiques des États, à côté également des conventions et des traités internationaux, se trouvent les engagements envers les États et les organismes internationaux. Afin de mieux appréhender ces engagements, il est nécessaire d'en traiter ceux qui découlent des obligations de l'Organisation Mondiale de la Santé (A) ainsi que ceux contenus dans les instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'Homme auxquels le Maroc a souscrit (B).

A. Les obligations de l'Organisation Mondiale de la Santé

Au niveau international, le droit à la santé a été énoncé pour la première fois (4) lors de l'adoption de la charte constitutive de l'Organisation mondiale de santé (OMS) en 1946 (5). Celle-ci définit la santé, dans le premier paragraphe de son préambule, comme « un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité » (6).

Cette organisation onusienne spécialisée et rattachée au conseil économique et social des Nations Unies s'est vu confier la mission d'amener tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible à travers des fonctions citées dans l'article 2 de son acte de création dont on cite d'une part, l'établissement et l'entretien de tels services administratifs et techniques jugés nécessaires, y compris des services d'épidémiologie et de statistique et la stimulation. D'autre part, l'encouragement de l'action tendant à la suppression des maladies épidémiques, endémiques et autres.

Le conseil exécutif de cette organisation peut, en vertu de l'article 28 de son acte fondateur, autoriser son Directeur général à « prendre les moyens nécessaires pour

(4) Abdallah Harsi, *Le Droit à l'information, un levier pour l'accès à la santé*, Éditions Espace associatif, Rabat, février 2015, p. 10.

(5) Il s'agit de la conférence internationale de la santé qui s'est déroulée entre 19 juin et 22 juillet 1946 à New York, signée par les représentants de 61 pays et n'est entrée en vigueur qu'en 7 avril 1948.

(6) Charte disponible en ligne sur le site : [https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_fr.pdf], (Consulté le 25/05/2020)

combattre les épidémies, participer à la mise en œuvre des secours sanitaires à porter aux victimes d'une calamité et entreprendre telles études ou recherches sur l'urgence desquelles son attention aura été attirée par un État quelconque ou par le Directeur général ».

Le Maroc a adhéré à cette organisation mondiale depuis son indépendance et qui souscrit à de nombreux de ses instruments et stratégies tels que la stratégie de lutte contre le tabac et la tuberculose.

On constate que cette adhésion du Maroc à l'OMS traduit une volonté d'honorer ses engagements envers la société internationale, mais aussi de garantir le droit à la santé et lutter contre les pandémies. Ceci peut s'expliquer par la volonté de compenser la fermeture des frontières européennes au vu de la position géographique du Maroc entant que pays de transit des immigrés subsahariens à destination de l'Europe.

B. Les instruments juridiques internationaux des droits de l'Homme

Ayant ratifié les textes de la charte internationale des droits de l'Homme (7), le Maroc s'engage, par conséquent, à appliquer les dispositions des textes substantiels. A cet égard, la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 évoque le droit à la santé comme une partie intégrante à un niveau de vie suffisant. Ainsi, son article 25 garantie à « *toute personne à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires* » et lui consacre le « *droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté* ».

Le pacte international des droits économiques, sociaux et culturels de 1966 (PIDES), qui fut l'un des textes généraux consacrant ce droit à la santé (8) et demeure le traité le plus important, prévoit les mesures que les États prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit. A cet effet, son article 12 incombe aux États parties de jouir, toute personne, du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre. De même qu'il met à la charge de ces adhérents d'assurer d'une part, la prophylaxie et le traitement des maladies épidémiques, endémiques, professionnelles et autres, ainsi que la lutte contre ces maladies. D'autre part, la mise en place de conditions propres à assurer à tous les services médicaux et une aide médicale en cas de maladie.

(7) La charte internationale des droits de l'Homme est constituée de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme (DUDH) et les pactes internationaux des droits de l'homme. Le Maroc a ratifié le pacte international des droits civils et politiques (PIDCP) et celui des droits économiques et sociaux (PIDES) sans réserve, publiés au *Bulletin officiel* n° 3525 du 21 mai 1980, conformément au dahir n° 1-79-186 du 8 novembre 1979.

(8) Abdellah Harsi, *op. cit.*

Droit à la santé et lutte contre les épidémies au Maroc, quel rôle de la société civile ?

En concomitance à ses textes généraux, il existe, également, d'autres instruments spécifiques consacrant le droit à la santé. Il s'agit principalement de : la convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la convention de 1989 relative aux droits de l'enfant, la convention internationale de 1990 sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, et enfin, la convention de 2006 relative aux droits des personnes handicapées. Leur mise en œuvre est un processus laborieux.

Une doctrine internationale relative au droit à la santé a été développée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CODESC), qui a adopté en 2000, l'observation générale n° 14/2000 intitulé « le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint », par laquelle il interprète l'article 12 du PIDESC. Cette doctrine définit notamment le contenu et la portée du droit à la santé tel qu'il est consacré par l'article 12 du PIDESC.

Trois axes constituent l'ossature des obligations de l'État envers les organismes internationaux, à savoir : un travail constant devra être mené à tous les échelons afin d'appliquer et de se conformer à ses instruments dans leur son intégralité ; des textes doivent être adoptés, d'autres modifiés ou complétés, du code de la couverture médicale à la loi relative au système de santé et offre de soins, en passant par la loi relative à l'exercice de la médecine. Ce faisant, l'État marocain s'engage à : la promotion et le renforcement des mesures visant à garantir le droit à la santé, la promotion et l'appui à la coopération internationale et l'assistance technique aux fins de la prévention des maladies pandémiques et endémiques et de la lutte contre celles-ci.

Ainsi, les institutions des États parties auront un rôle à jouer en matière d'application de ces engagements internationaux. Leurs pouvoirs législatif et exécutif engageront des procédures de rendre effective ce droit à la santé. Bien plus que des mesures de réponse aux obligations internationales, c'est à un esprit d'amélioration du bien-être des citoyens et de réponse aux obligations d'ordre national que le Maroc doit en réalité souscrire.

2. Les obligations d'ordre national

Aux engagements découlant des instruments internationaux s'ajoutent des obligations d'ordre national. C'est ainsi que le droit à la santé et l'accès aux services de santé s'impose, comme une priorité, en raison de son rattachement à un certain nombre de principes (9) de base qui trouvent leurs fondements dans le principe du respect de la

(9) Ilham Taghzout, « La moralisation du service public de santé au Maroc : des valeurs à consolider », in (ouvrage collectif), *Quel avenir pour le service public au Maroc ?*, Édition de la faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Marrakech, Série séminaire et colloque, n° 56, 2018, p. 134.

dignité (A) et la consécration du droit à la santé (B), ainsi que l'amélioration de la qualité du service public (C).

A. Le respect du principe de la dignité humaine

La référence à la dignité trouve, tout d'abord, ses fondements dans la philosophie⁽¹⁰⁾. Emmanuel KANT rattache la dignité à l'autonomie du sujet, c'est-à-dire à sa volonté morale en tant qu'elle est législatrice universelle et s'impose de son propre chef à tous les hommes (11). Par conséquent, la dignité s'avère une valeur substantielle liée à l'être humain en vertu de laquelle, la personne ne doit jamais être traitée seulement comme un moyen, mais comme une fin en soi (12).

Cette notion est née dans le sillage de la philosophie avant d'être intégré dans le domaine juridique comme une valeur normative supérieure au droit construit par les Hommes. Bien qu'elle soit énoncée dans différents textes juridiques, ce concept de dignité n'est pas expressément défini.

Au niveau des droits de l'Homme à l'échelle internationale, cette notion est reprise dans le préambule de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (13) et les deux 1966 légitimant à la aussi bien la dignité des droits économiques, sociaux et culturels que ceux qu'ils reconnaissent de nature civils et politiques.

Dans le contexte marocain, la dignité et l'égalité sont des principes à valeur constitutionnelle. A cet effet, la constitution de 2011 énonce dans son préambule la volonté de l'État marocain de développer une société solidaire où tous les citoyens jouissent de la liberté, de l'égalité des chances et du respect de la dignité et de la justice sociale. Par ailleurs, l'article 19 l'égalité des droits et libertés entre les femmes et les hommes. En outre, l'article 31 met à la charge de l'État, des collectivités territoriales et des établissements publics de mobiliser tous les moyens disponible de nature à faciliter l'accès des citoyens aux droits, entre autre, de soins de santé, couverture médicale et la protection

(10) Ilham Tarhzout, *op. cit.*

(11) Thomas de Koninck et Gilbert Larochelle, *La Dignité humaine. Philosophie, droit politique, économie médecine*, Éditions Presses Universitaires de France (PUF), Paris, 2005, p. 134.

(12) *Ibid.*

(13) Cette déclaration contient trois dispositions qui nous semblent importantes : d'abord, elle débute par la constatation que « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde ». Ensuite, le cinquième considérant du même préambule évoque la proclamation à neuf la foi des peuples des Nations Unies « dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des hommes et des femmes ». Enfin, son premier article stipule que « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité ».

médicale. Enfin, l'article 154 consacre les droits des citoyens au service public de qualité dans le respect de leur dignité.

Dans le même ordre d'idées, la loi n° 131.13 (14) relative à l'exercice de la médecine prescrit ce principe de dignité dans son deuxième article, en stipulant que : « *Tout médecin, quel que soit le secteur dont il relève ou le mode de son exercice, est tenu de respecter les droits de l'Homme universellement reconnu et d'observer les principes suivants, y compris, le respect de l'intégrité, de la dignité et de l'intimité de ses patients* ».

Notons à cet égard que cette disposition a été prévue auparavant dans l'article 7 de la loi 34.09 (15) relative au système de santé et à l'offre des soins, qui incombe aux pouvoirs publics de prendre des mesures nécessaires pour assurer ses engagements internationaux en matière de santé, à travers la mise en place des stratégies du respect de la personne, de son intégrité physique, de sa dignité et son intimité.

Donc, fort est de parier que cette consécration de la dignité en général et celle du droit de la santé en particulier semble être une volonté de l'ériger en noyau dur qui ne saurait être ignoré ou bafouée en quelque circonstance que ce soit. Ceci peut s'expliquer également par la volonté de lier la dignité humaine à celle du corps humain, vivant ou mort (16). Dès lors, le respect de la dignité s'applique à toutes les situations des patients et tous les comportements et attitudes du personnel médical en charge des patients. Ainsi, les devoirs des personnels de santé à l'égard des patients sont cités dans le code de déontologie marocain et le règlement intérieur des hôpitaux. Quoi qu'il en soit, le respect de la dignité revêt une double dimension : juridique et éthique qui ne peuvent être atteinte que par la reconnaissance du droit à la santé.

B. La reconnaissance du droit à la santé

L'organisation du service public de la santé au Maroc trouve ses origines dans les réformes introduites dès la période du protectorat français. Ainsi, l'offre de soins ou système de soins désigne le dispositif mis en place pour la prise en charge de la maladie. A cet effet, l'offre de soins est une composante du système de santé. L'offre de soins revêt un caractère mixte et joint le secteur public et le secteur privé avant qu'il soit consacré par la loi cadre 34-09.

(14) Dahir n° 1.15.26 du 26 rabii II 1436 (19 février 2015) portant promulgation de la loi n° 131.13 paru au *B.O.* n° 6344 du 28 jourmada I 1436 (19/03/2015).

(15) Dahir 1.11.183 du 29 rejeb 1432 (2 juillet 2011) portant promulgation de la loi-cadre n° 34.09 relative au système de santé et à l'offre de soins, paru au *B.O.* n° 5962 du 21 juillet 2011.

(16) Tanella Boni, La dignité de la personne humaine : de l'intégrité du corps et de la lutte pour la reconnaissance, *Revue Diogène*, numéro 215, 2006, p. 69. Disponible en ligne sur le site : [<https://www.cairn.info/revue-diogene-2006-3-page-65.htm>], (Consulté le 15/03/2020).

La reconnaissance du droit à la santé au Maroc se lit à travers huit grandes étapes de l'édification d'un système national de santé (17). La première étape débute dès la conférence nationale sur la santé en 1959, date à laquelle les principes directeurs de santé ont été mis en place. Ces principes sont au nombre de deux : « la santé de la nation incombe à l'État » et « le ministère de la santé publique doit en assurer la conception et la réalisation »

La distinction des diverses étapes de l'histoire de mise en œuvre du droit à la santé, sa périodicisation, peut se former sur son articulation au temps d'édification du système national de santé. Dans cette optique, plusieurs découpages temporels peuvent être présentés : Dans une première présentation (18), peuvent être distinguées la période allant de l'adoption de la première conférence nationale sur la santé au Maroc à 1980, puis celle allant de 1984 à 1994 (caractérisée par la souscription de l'État marocain à la déclaration d'Alma-Ata en 1978 provoquant l'élévation de la politique des soins en priorité nationale qui fut déclinée à l'occasion de l'adoption du plan de développement 1981-1985), celle datant de 1994, soit la date de restructuration du département de la santé et la réforme des hôpitaux, période marquée par la création de trois directions centrales en l'occurrence celles relatives aux : hôpitaux, médicaments et la réglementation.

En outre, la phase de mise en œuvre des recommandations issues du colloque nationale sur la santé au Maroc, tenu en 1992, a été à l'origine de la promulgation de la loi 65-00 sur le Régime d'Assistance Médicale de base (RAMED) dont la généralisation officielle n'a été lancée qu'en mars 2012. Celle de l'apparition de la loi cadre 34-09 relative au système de santé et l'offre des soins constitue une innovation de la législation sanitaire au Maroc dans la mesure où elle fixe aussi bien les principes et les objectifs de l'action de l'État en matière de santé que l'organisation de son système de santé. 2011, la révolution arabe et ses effets ont constitué un autre tournant, avec des dispositions constitutionnelles spécifiques. Ensuite, la stratégie sectorielle 2012-2016 déclinée du programme gouvernemental de 2011 dans le domaine de la santé constitue la septième phase. Enfin, la volonté de mettre en œuvre charte nationale de la santé suite à la conférence organisée par le département de la santé en 2013 visant à combler les insuffisances actuelles et satisfaire les nouveaux besoins dans le domaine de la santé.

Mais une autre périodicisation distingue trois principales périodes de mise en place du système de santé (19) : une période allant de la conférence nationale de 1959, sur le

(17) Abdallah Harsi, *op. cit.*, p. 12.

(18) Abdallah Harsi, *op. cit.*, p. 12-13.

(19) Myriam Catusse, « Maroc : un fragile État social dans la réforme néolibérale », in Myriam Catusse, Blandine Destremau, Éric Verdier, *L'État face aux débordements du social au Maghreb. Formation, travail et protection*, Éditions Karthala, page 203.

droit à la santé, jusqu'au début des années quatre-vingt avec une prise en charge de la mission de nationalisation de l'offre des soins; une période allant de 1980 jusqu'à la fin de 1990 où l'histoire se résumerait en renforcement des structures sanitaires de base et restructuration des services centraux du ministère de la santé; une dernière où tout en prenant acte de l'adoption de la loi cadre de la couverture médicale de 2002 et son vote en 2005, qui correspond au processus de renouvellement et de lancement de l'assurance maladie obligatoire.

Force est de constater que l'étude des deux présentations permettent de distinguer quatre grandes étapes de l'effectivité du droit à la santé au Maroc : celle allant de la première conférence de 1959 aux années quatre-vingt, puis celle des deux dernières décennies du siècle dernier marquées par la référence à l'indice de santé comme critère de différenciation des pays et régions, ensuite celle datant de 2000 marquant l'instauration d'un système de couverture médicale et la consécration du droit à la santé dans le texte suprême de 2011, à laquelle s'ajoute une dernière après la propagation du Coronavirus à partir du dernier mois de mars. Une autre remarque, le changement du contexte en général, l'adoption des stratégies d'ensemble recèlent indéniablement un impact sur l'effectivité du droit à la santé, déterminé par les exigences temporelles, des moments où les revendications dudit droit ne cessent d'accentuer la nécessité d'amélioration du service public de santé.

C. L'amélioration de la qualité du service public de santé

La mise en place d'un service public permettant d'assurer aussi bien la croissance économique qu'un niveau de vie décent pour les citoyens reste un défi pour les États. Aux principes régissant le service public à savoir : l'égalité, la continuité et la proximité s'ajoutent les exigences de qualité et de transparence. Bien que le Maroc ait affiché sa volonté d'améliorer la qualité du service rendu et de moraliser la vie publique au cours des années quatre-vingt-dix, et notamment avec le gouvernement d'alternance (20), il reste beaucoup à faire.

A ce propos, les pouvoirs publics au Maroc mettent en place des mécanismes pour faire face à l'insuffisance des performances du service public, notamment dans les domaines de la santé et la justice, qui est pointée du doigt en matière des méthodes de gestion réputées peu efficaces et la qualité des services sujettes à caution.

(20) Amina Debbagh et Kamal El Mesbahi, « Lutte contre la corruption et transparence dans la gestion publique : essai d'évaluation de l'action du gouvernement », revue *Critique économique*, n° 8, été/automne 2002, p. 155. Disponible en ligne sur le site : [<https://revues.imist.ma>], (Consulté le 14/08/2018)

S'agissant du service de la santé, il est réputé un domaine où la corruption est fréquente, où les enjeux sont énormes et les menaces sur la vie des patients sont réelles (21). Ainsi, la corruption dans ce secteur a un effet direct sur l'exercice du droit d'accès aux services publics de santé (22). Par conséquent, les insuffisances des prestations de santé se traduisent par un accès insuffisant et inéquitable et favorisent par-là l'émergence des pratiques de corruption différentes. Ce fléau qui a caractérisé le début des années 2000 avait permis de pointer du doigt l'insuffisance de la performance du système de santé au Maroc. Ainsi, selon une enquête réalisée par l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS), le Maroc a occupé un rang de choix 29^e au niveau mondial. Néanmoins, le système de santé marocain ne doit pas ce classement au niveau de l'état de santé de sa population, dans la mesure où il a été classé au 110^e rang du niveau de santé, ni au niveau d'équité de son système puisqu'il a été classé au 111^e rang dans la distribution du niveau de santé et au 125^e rang dans l'équité de la contribution financière, après l'Algérie et la Tunisie. Dans le même ordre d'idées, le dernier classement de 2020, selon l'indice des soins de santé, place le Maroc à la 88^e place parmi 93 pays (23). Bien que le système de santé marocain paraisse bon par son efficience, il demeure non soutenable par son niveau de santé et d'équité (24).

En 2011, une étude de l'Instance Centrale de Prévention de la Corruption (ICPC) (25), intitulée « importance de l'approche sectorielle dans la lutte contre la corruption » est consacrée au secteur de la santé (26). L'étude en question montre que parmi les facteurs qui génèrent la corruption dans ce secteur, certains sont directement liés au dysfonctionnement du service public de la santé ; une couverture spatiale en personnel de santé non équilibrée, une faible optimisation dans la gestion du matériel, des fournitures médicales et des médicaments, un environnement de travail faiblement adapté (27).

Dans un domaine comme la santé caractérisée à la fois par la difficulté d'accès et différentes forme de corruption dans ce secteur comme étant un phénomène d'ampleur(28),

(21) Ilham Taghzout, *op. cit.*, p. 144.

(22) Le Maroc fait partie des cinq pays du monde où la corruption est profondément ancrée à savoir : l'Albanie, la Serbie, l'Éthiopie, l'Azerbaïdjan et l'État marocain.

(23) Disponible en ligne sur le site : [<https://fr.numbeo.com/soins-de-sant%C3%A9/classements-par-pays>], (Consulté 13/07/2020).

(24) Myriam Catusse, « Maroc: un fragile État social dans la réforme néolibérale », *op. cit.* page 206.

(25) Ilham Taghzout, *op. cit.*, p. 145.

(26) Disponible en ligne sur le site : [<http://www.icpc.ma/wps/wcm/connect/3f1af38048ffa7aa94c8f742071e6776/Importance+de+l%27approche+sectorielle+dans+la+lutte+contre+la+corruption.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3f1af38048ffa7aa94c8f742071e6776>] (Consulté le 19/02/2017).

(27) Ilham Taghzout, *op. cit.*, p. 145.

(28) Anastassiya Zagainova, *La Corruption institutionnalisée : un nouveau concept issu de l'analyse du monde émergent*, Thèse de doctorat en Sciences économiques, Université de Grenoble, Grenoble, 27 novembre 2012, p. 69.

Droit à la santé et lutte contre les épidémies au Maroc, quel rôle de la société civile ?

le Maroc se trouve contraint d'engager des réformes susceptibles de moraliser le secteur de la santé à travers le renforcement de la transparence, la mise en œuvre de la bonne gouvernance et le fonctionnement des services de soins et santé de façon continue, adaptée et égale pour tous (29).

II. Société civile et lutte contre les épidémies au Maroc

Au fil de la consécration du droit à la santé au Maroc, la participation des associations de la société civile à sa concrétisation n'a cessé d'être discutée. Si à l'origine, la charge de rendre effectif de ce droit appartenait à l'État, très vite, le développement et l'intensification de l'action de la société civile ont rendu nécessaire sa participation à l'amélioration des conditions d'accès aux soins des patients. Cette contribution se reflète au niveau de l'historique et de l'évolution de ces acteurs (1) qui révèle leur expérience dans l'offre de soins et la lutte contre les épidémies au Maroc (2).

1. Historique et évolution

L'expérience des associations marocaines, œuvrant dans le domaine de la santé, témoigne d'un secteur dans lequel celles-ci ont remporté un succès remarquable. Ceci ne semble pas uniquement lié à la vitalité et à l'abnégation de leurs fondateurs et adhérents, mais aussi au fait qu'ils contribuent à satisfaire des réels besoins en matière de santé et couvrir certaines insuffisances des pouvoirs publics (30).

Pour prendre quelques exemples parmi les plus remarquables, la lutte contre les épidémies a une histoire peu récente. Ainsi, la Ligue Marocaine de Lutte Contre la Tuberculose créée dès 1924 et l'Association Marocaine de Soutien et d'Aide aux Handicapés Mentaux (AMSAHM), créée en 1981 et s'est fixé comme objectif principal la prise en charge d'enfants trisomiques et leur intégration scolaire. En outre, l'Association de Lutte Contre le Sida (ALCS) créée en 1988 et dotée du statut d'utilité publique en 1993 continue de jouer un rôle important dans la sensibilisation du public à la maladie du VIH. En coopération avec le ministère de l'éducation et à travers ses sections (31) de Rabat, Casablanca, Fès, Meknès, Agadir, Safi, Marrakech et Tanger, cette association assure les missions de prévention de l'infection à VIH, l'accès aux soins, la prise en charge médicale et le soutien psychosocial des personnes contaminées par le VIH.

(29) Michel Rousset, *Le Service public au Maroc*, Éditions La Porte, Rabat, 2002, p. 71.

(30) Guillaïn Denoëux, *op. cit.*, p. 41.

(31) Actuellement, le nombre de sections de cette association est de 19. Voir le site : [<https://www.alcs.ma/lassociation>], (Consulté le 25/07/2020).

Par ailleurs, d'autres dizaines d'associations de santé méritent d'être citées. Parmi celles-ci, on peut évoquer l'Association des Parents et Amis d'Enfants Psychotiques APAEP à Rabat créée le 11 janvier 1994 à l'initiative des parents d'élèves présentant des troubles du développement, l'Association Marocaine de Planification Familiale AMPF créée en 1971 et bénéficie du statut d'utilité publique dès 1972, l'Association d'Aide aux Paralysés du Sud du Maroc à Marrakech, l'Association de Rabat-Salé d'aide médico-sociale aux tuberculeux déclarée dès 29 novembre 1988, l'Association d'Aide aux Handicapés Moteurs, l'Association « Hanane » de protection des handicapés physiques et mentaux, et l'association « Heure joyeuse » à Casablanca.

Dans le même ordre d'idées, diverses associations contribuent, à travers leurs actions, à l'offre des soins de santé aux groupes d'individus vulnérables, il s'agit notamment de l'Association Marocaine des Jeunes Bénévoles, l'Association El Amal des Diabétiques, l'Association Cœur de Gazelles, l'Association Amoddou. Ces associations sont issues d'une initiative individuelle ou collective pour répondre à des besoins non satisfaits par les autorités publiques habilitées (32). A cet effet, les exemples de l'Association Cœur de Gazelles et de l'Association Amoddou paraissent particuliers à trois niveaux. Primo, leurs actions sont fondées sur des propositions de projets de caravanes médicales visant offrir des soins de santé aux personnes nécessiteuses notamment en milieu rural. Ces caravanes bénéficient aux campagnards de plusieurs régions en leur assurent des consultations, des interventions chirurgicales et la distribution de médicaments. Secundo, ces deux associations conçoivent leurs projets grâce à des bénévoles incluant généralement des chercheurs, des pédiatres, des médecins généralistes et spécialistes, des pharmaciens, des sages-femmes, des infirmiers, etc. Ceux-ci prennent en charge les pathologies telles que le sida, les maladies sexuellement transmissibles, le diabète, les maladies chroniques..... etc. Tertio, le budget des deux acteurs est constitué d'abord des dons, mais également des cotisations des adhérents, ainsi que des fonds provenant de coopérations locales ou internationales.

Ces expériences des associations de la société civile marocaine, dans le domaine de la santé et des offres des soins, constituent des extraits d'une histoire à appréhender. Au vu de leur intervention, on se rend compte de l'importance de la société civile dans la contribution à une meilleure offre de prestation de service de santé. Le processus de sa participation et son implication évolue en fonction des besoins de la société. C'est qu'il peut y avoir autant d'associations de santé qu'il y a de maladies et de besoins de soins y afférents dans le pays. Citer cette trajectoire renvoie à une tâche aux perspectives très

(32) Hafsa Achour, *L'Émergence d'une économie sociale et solidaire au Maroc à la lumière des théories du troisième secteur*, Mémoire de Master, École de gestion de l'université de Liège, 2017/2018, p. 52. Disponible en ligne sur le site : [<http://hdl.handle.net/2268.2/4772>], (Consulté le 15/06/2019).

Droit à la santé et lutte contre les épidémies au Maroc, quel rôle de la société civile ?

relatives (33) : saisir l'expérience de la société civile en matière de contribution à l'offre des soins et à la lutte contre les épidémies au Maroc.

2. Expérience de la contribution de la société civile à la lutte contre les épidémies

À l'ère de la participation récurrente des associations de la société civile, plusieurs indices ont révélé la construction d'un espace, sans précédent, pour la société civile dans la protection de la santé et la gravité de ses carences (34). Ce faisant, il nous paraît important d'en dégager certaines caractéristiques cette expérience notamment : évolution des associations œuvrant dans le domaine de la santé (A), le regain d'intérêt des initiatives de la société civile (B) et la création d'institution hybride pour la prise en charge des questions de santé (C).

A. Évolution des associations œuvrant dans le domaine de la santé

Au niveau quantitatif, le mouvement associatif marocain a connu un développement sans précédent. Certains chercheurs parlent actuellement d'environ 160 000 (35) mais, le chiffre officiel le plus récent, déclaré en 2015 (36) par l'ancien département chargé des relations avec le parlement et la société civile, n'est que de 130 000 associations. On ne peut pas savoir exactement la proportion des associations actives, plusieurs associations existent sur le papier seulement.

La cadence de création du tissu associatif marocain a commencé dès les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix dans toutes les régions du pays. Les données statistiques disponibles indiquent que le nombre des associations créées au titre de la décennie 1980-1990 est de 5 452 et celui relatif à la période 1990-2003 est de 19150 (37) ce qui représente une moyenne de création respectivement de 545 et 1 595.

Après l'année 2005, la dynamique associative s'est incontestablement accélérée en enregistrant une cadence de création annuelle de plus de 5 000 associations par an à partir de 2005 avec un pic de 13 834 associations en 2009. Par ailleurs, l'étude de la

(33) Abdallah Saaf, *Du mouvement associatif marocain : le récit et le sens*, OCP Policy Center, n° RP16/11, novembre 2016, p. 28. [<http://www.ocppc.ma/sites/default/files/OCPPC-RP1611.pdf>], (consulté le 20/08/2017),

(34) Claudine Herzlich, « Vingt ans après... l'évolution d'une épidémie », revue *Études*, n° 2, tome 396, 2002, p. 190. Disponible en ligne sur le site : [<https://www.cairn.info/revue-etudes-2002-2-page-185.ht>], (Consulté le 25/07/2020).

(35) Déclaration du professeur Abdallah Saaf lors des journées d'étude organisée par le Centre des Etudes et des Recherches en Sciences Sociales (CERSS), sous le thème de « La société civile et territoire » à Safi, les 12 et 13 juillet 2019.

(36) Rapport déjà cité.

(37) Yasmine Berriane, *op. cit.*, p. 121.

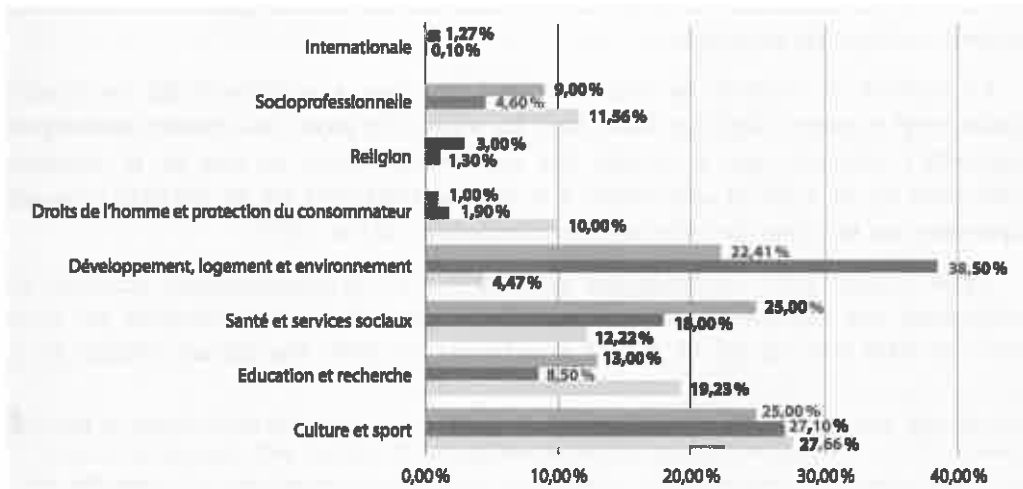
cadence de création et de renouvellement des bureaux d'association à partir de l'année du lancement de l'INDH confirment cette hypothèse. Ainsi, les fréquences de renouvellement des bureaux des associations sont estimées à 23 par jours et une moyenne de création 85 associations par jours avec un pic de 750 associations en 2013 (38).

Le processus historique de la naissance et de l'évolution des associations du royaume a été favorisé par l'avènement des programmes de développement dont la politique publique de l'INDH a initié l'impulsion. Dans la majorité des préfectures et provinces des royaumes, plus que de 50 % de leurs tissus associatifs est créé avec l'avènement de l'INDH.

Notons à cet effet que le domaine de la santé et des services sociaux commence à intéresser les associations de la société civile au Maroc. Cet intérêt s'est accru dès l'avènement de l'Initiative Nationale pour le Développement Humain INDH. Si les associations œuvrant dans ce domaine est de 12,22 % en 1987, il gagne l'attention de plus en plus de ces acteurs de la société civile en passant de 18 % en 2007 à 25 % en 2015. Il en est de même pour le domaine du développement, l'environnement et le logement avec un score de 38,5 % en 2007 et une régression en 2015 pour atteindre 22,41 % (voir figure ci-après) :

Figure 1

Evolution des domaines d'intervention des associations au Maroc depuis 1987



Source : Etabli à partir des données diverses (39).

(38) Rapport du ministère de l'Intérieur en 2014.

(39) Graphique établi à partir des données de trois documents : l'étude réalisée par Hassan Rifki sur 441 associations à vocation sociale en 1987, l'enquête nationale auprès des institutions sans but lucratif ENSBL

Droit à la santé et lutte contre les épidémies au Maroc, quel rôle de la société civile ?

A la lumière de l'examen de la répartition des associations, selon le plan thématique, on peut faire trois remarques principales. D'une part, cet intérêt aux domaines du développement, de la santé et des services sociaux pourrait se justifier par l'alignement de ces acteurs avec la philosophie de l'INDH qui se focalise sur les préoccupations, à tout azimut, des populations en matière de développement de l'être humain et de son bien-être.

D'un autre côté, d'autres domaines attirent de moins en moins l'attention de ces partenaires de cette politique social. A cet effet, le domaine du droit de l'homme parait l'exemple le plus significatif dans la mesure où le pourcentage des acteurs qui y intervient est passé de 10 % en 1987 à 1,9 % en 2007 puis 1 % en 2015. Ceci pourrait être lié au fait que ces associations se transformaient progressivement de la défense des droits civils et politiques aux droits économiques et sociaux des citoyens marocains.

Enfin, les données de certaines régions, font ressortir le large spectre du domaine d'intervention des associations, qui nous semble être le résultat du dynamisme qu'ont connu leurs territoires. De ce fait, les activités des associations se sont concentrées sur les besoins réels et latents des populations. Ce qui explique le pourcentage élevé des associations qui interviennent dans le domaine de développement humain en général et celui de la santé et des offres de soins en particulier.

B. Le regain d'intérêt des initiatives de la société civile

L'une des caractéristiques les plus importantes de la prestation de services de santé, au cours des dernières décennies, a été le regain d'intérêt qu'ont suscité les initiatives de la société civile. Dans ce contexte, l'État marocain reconnaît avoir bénéficié d'une forte mobilisation de la société civile et du soutien du fond mondial de lutte contre le sida, la tuberculose et le paludisme pour atteindre l'Objectif Millénaire pour le Développement OMD 6 qui vise à « Combattre le VIH/sida, le paludisme et d'autres maladies » (40). Ainsi, le taux de prévalence du VIH/sida, au titre de 2015, reste faible avec 0,1 % même si des groupes exposés au risque de contamination demeurent concentrés dans certaines zones géographiques.

Dans le même ordre d'idées, le rôle de la société civile dans la lutte contre les maladies non transmissibles demeure notoire. L'exemple de la fondation Lalla Salma pour la lutte contre le cancer est largement évoqué pour ses résultats encourageants dans

de 2007 et le rapport d'activité du ministère chargé des relations avec le parlement et de la société civile de 2015.

(40) Organisation Mondiale de la Santé (OMS), *Stratégie de coopération Maroc-OMS 2017-2021*, Éditions OMS, 2016, p. 11. Disponible en ligne sur le site : [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/254588/CCS_Maroc_2016_fr_19364.pdf], (Consulté le 20/05/2020).

le domaine (41), d'autant plus qu'il peut servir de référence pour l'établissement des programmes de santé relatifs aux maladies chroniques et à la lutte contre les maladies non transmissibles.

Un dernier exemple mérite d'être cité est celui de l'Association El Amal des Diabétiques du Maroc. Dans la volonté de combler les lacunes des Centres de santé et les insuffisances des soins de santé aux personnes diabétiques, le fondateur de cette association s'est engagé dans la création de cette association au profit des personnes diabétiques au Maroc. Les principales missions de cette association se voient résumer en la prévention du diabète, l'écoute et le conseil, le diagnostic, le traitement, la formation ou l'éducation, ainsi que l'information et la recherche. Cette initiative trouve son originalité dans la mobilisation des médecins, des diabétologues et des nutritionnistes ainsi que d'autres experts, tous bénévoles, à qui s'y engagent pour partager leurs compétences. Dans la même proportion de la mise en place de ses projets, l'association crée des conventions de coopérations, bénéficie des dons versés par différents partenaires, reçoit un soutien du Ministère de la santé et de la Faculté de médecine privée de la ville de Fès (42).

Ces expériences sont parfois sollicitées par les pouvoirs publics pour faire face aux enjeux du service public de santé. On peut comprendre que leur prise en compte joue un rôle important dans les débats marocains sur le sujet de l'offre des soins et la lutte contre les épidémies dans la mesure où restent posés des problèmes spécifiques issus des exigences sociales sous l'effet de la libéralisation économique : le désengagement de l'État et son discours se fait en effet de plus en plus explicites : l'État ne peut plus tout faire (43), les associations actives dans le domaine de la santé présentent pour les autorités publiques l'avantage de suppléer aux défaillances d'un État contraint de réduire considérablement les budgets sociaux (44).

C. La création d'institution hybride pour la prise en charge des questions de santé

Les vingt dernières années ont été marquées par la création de structures hybrides de prise en charge des questions sociales (45). Bien que les différentes dispositions juridiques nationales et internationales incombent à l'État la protection du droit à la santé et, par conséquent, l'établissement des actions et stratégies pour répondre aux besoins des

(41) *Ibid.*, p. 13.

(42) Hafsa Achour, *op. cit.*

(43) Guillain Denoeux, *op. cit.*, p. 36.

(44) *Ibid.*, p. 37.

(45) Myriam Catusse, « Le charme discret de la société civile, ressorts politiques de la formation d'un groupe dans le Maroc ajusté », *Revue internationale de politique comparée*, n° 2, 2002, p. 312.

citoyens en matière d'accès aux soins de santé, de nouvelles opportunités semblent être ouvertes aux associations de la société civile (46).

Néanmoins, le recours à ces acteurs de la société civile dans le domaine de la santé a suscité des points de vue contrastés. Pour d'aucuns, il s'agit d'une part d'un recours à des acteurs de la société civile de mieux en mieux organisés et professionnalisés. D'autre part, l'expérience accumulée par ces associations leur permet d'acquérir un savoir-faire et une expertise en matière de fund-raising (47) et de plaider politique et juridique (48). L'exemple de la fondation Lalla Salma (49) pour lutter contre le cancer est le plus significatif à cet effet dans la mesure où elle contribue à l'amélioration des indicateurs nationaux de santé en matière de maladies chroniques et crée un réseau de partenaires nationaux et étrangers en quinze ans d'existence.

Pour d'autres, ce type d'associations de la société civile ne sont que des instances de crise mises en place au nom de la solidarité nationale pour faire face à l'insécurité sociale croissante (50). Ils ajoutent, par ailleurs, que ce sont des associations créées à l'instar des structures hybrides que constituent la Fondation Mohammed V pour la solidarité et le Fonds Hassan II pour le développement économique et social financées par des financements exceptionnels et dirigées par des conseillers, hauts fonctionnaires et dirigeants de banques, offices privés ou publics (51).

Quoi qu'il en soit, ces expériences témoignent d'une volonté des associations de la société civile à contribuer à l'amélioration de la gestion des services publics en mobilisant

(46) *Ibid.*

(47) Le *Fundraising* ou fund-raising est défini comme *"the process of seeking and gathering voluntary financial contributions by engaging individuals, businesses, charitable foundations, or governmental agencies. Although fundraising typically refers to efforts to gather money for non-profit organizations, it is sometimes used to refer to the identification and solicitation of investors or other sources of capital for for-profit enterprises. Traditionally, fundraising has consisted mostly of asking for donations through face-to-face fundraising, such as door-knocking. In recent years, though, new forms such as on line fundraising or reformed version of grassroots fundraising have emerged. Traditionnellement, la collecte de fonds consistait principalement à demander des dons par le biais de collectes de fonds en face à face, telles que des coups de porte. Ces dernières années, cependant, de nouvelles formes telles que la collecte de fonds en ligne ou une version réformée de la collecte de fonds à la base sont apparues*». [<https://en.wikipedia.org/wiki/Fundraising>], (Consulté le 25/07/2020). On peut déduire que ce terme désigne le processus de recherche et de collecte de contributions financières volontaires en engageant des particuliers, des entreprises, des fondations caritatives ou des agences gouvernementales. Bien qu'elle se réfère généralement aux efforts de collecte de fonds pour les organisations à but non lucratif, cette source de financement est parfois utilisée pour désigner l'identification d'investisseurs ou d'autres sources de capital pour les entreprises à but lucratif.

(48) Myriam Catusse, « Le charme discret de la société civile, ressorts politiques de la formation d'un groupe dans le Maroc ajusté », *op. cit.*

(49) OMS, *op. cit.*

(50) Myriam Catusse, « Maroc : un fragile État social dans la réforme néolibérale », *op. cit.*, p. 221.

(51) *Ibid.*, p. 219.

l'expertise et le savoir-faire de ses adhérents pour combler les insuffisances des soins de santé et promouvoir la qualité de ces services. A cet effet, il convient de se demander comment pourrait contribuer ces acteurs à l'offre des soins en période de crise ou de prévalence des épidémies. Se pose alors la question du rôle de la société civile au Maroc pour la lutter contre le Coronavirus.

3. Quel rôle de la société civile dans les programmes antiépidémiques Covid-19 ?

C'est le besoin de l'ordre public et de l'intérêt général qui commande la création du service public (52) ; on sait cependant que l'ordre public peut être perturbé soit par des actions individuelles ou collectives d'individus qui transgressent les règles de cet ordre, soit par des catastrophes naturelles qui génèrent des situations de panique susceptibles d'éprouver les moyens et capacités de l'État et par conséquent sa maîtrise de l'ordre public (53).

Pareillement à tous les pays du monde, l'État marocain a institué des mesures pour faire face au fléau du Covid-19, tant par la déclaration de l'état d'urgence sanitaire (54) pour maintenir l'ordre public en ces temps de crise pandémique, que par la prise en charge des citoyens atteints du virus et en sollicitant la mobilisation de la société civile pour en épargner les autres. Ces dispositions sont de nature à protéger l'ordre public de toute atteinte. Il s'agit principalement de deux mécanismes : d'une part, l'encadrement juridique de l'état d'urgence sanitaire via une option administrative et un cadre juridique approprié (55). D'autre part, des dispositions de nature à assurer le bien social par le biais du fonds spécial de la gestion de la pandémie Coronavirus et des mesures prises par le comité de veille économique (56). Ainsi, il nous semble alors judicieux de traiter quelques initiatives de la société civile marocaine (A) et de conclure, en dernière analyse, l'enseignement de cette expérience en temps de crise (B).

(52) Michel Rousset, *op. cit.*, p. 84.

(53) Abdallah Saaf et al., *La Stratégie du Maroc face au Covid-19*, OPC Policy Center for the New South, Rabat, avril 2020, p.27. Disponible en ligne sur le site : [<https://www.policycenter.ma/publications/la-strat%C3%A9gie-du-maroc-face-au-Covid-19>], (consulté le 25/07/2020).

(54) Il s'agit des deux textes déclarant l'état d'urgence sanitaire à savoir :

- décret-loi portant loi n° 2.20.292 du 23/3/2020, édictant des dispositions spéciales relatives à l'état d'urgence sanitaire et aux procédures de sa déclaration paru au Bulletin officiel n° 6867 bis, (p. 1782).
- décret n° 2.20.293, du 24/3/2020; déclarant l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national en vue faire face à la propagation du Coronavirus Covid-19, paru au *Bulletin officiel* n° 6867 bis, (p. 1783-1784).

(55) Centre d'Études en Droits Humains et Démocratie (CEDHD), Centre pour la gouvernance du Secteur de la Sécurité (DCAF), Gestion de l'état d'urgence sanitaire au Maroc Gouvernance sécuritaire et droits humains, Juillet 2020. Disponible en ligne sur le site : [<https://www.cedhd.org>], (Consulté le 21/09/2020), page 21 et 28.

(56) *Ibid.*, p. 49 et 51.

A. Initiatives de la société civile marocaine en période de Coronavirus

Si les initiatives des associations de la société civile ont pour corollaire la contribution à assurer des soins en cette période de crise, limiter la propagation du virus et avoir un certain contrôle sur la pandémie, il y a lieu de distinguer deux niveaux d'intervention : d'une part, des initiatives portant sur la santé mentale, d'autre part celles se rapportant aux catégories de personnes spécifiques.

S'agissant des premières initiatives, les associations des professionnels de santé mentale et de psychologie ont lancé des premières mesures pour faire face à l'épidémie de Covid-19 en concomitance à celles des autorités publiques. Il s'agit principalement : des plateformes à distance pour assurer un soutien psychologique et des services de conseil pour les citoyens qui développent des symptômes de détresse, de dépression ou de troubles de panique aiguë issus du confinement. Cependant, ces actions visent en premier lieu le personnel de santé de première ligne, aux patients confirmés, aux patients suspectés d'infection et aux membres de la famille en quarantaine (57).

L'initiative de l'Unité d'urgence de santé mentale lancée par l'Association Marocaine de Psychiatrie (AMPSY) en coordination avec l'Ordre National des Médecins est qualifiée de pionnière à cet égard (58). Celle-ci est largement encouragée en marge de la plateforme de soutien psychologique pour Covid-19, lancée par la Faculté d'éducation de l'Université Mohammed V à Rabat et l'initiative solidaire lancée par la Société Marocaine des Psychologues Cliniques, l'Alliance des Psychologues de Casablanca et l'Association Marocaine des Psychologues (59).

Ces interventions paraissent innovantes à deux égards : d'une part, elles prévoient de faire face à des situations psychologiques provoquées par les conditions d'enfermement, d'autre part, elles visent en priorité des catégories nécessiteuses, notamment le personnel soignant qui est en première ligne contre le Coronavirus.

Quant aux mesures en faveur des catégories spécifiques, les organisations de la société civile ont mobilisé leurs capacités pour apporter leur soutien aux personnes âgées, lutter contre la violence domestique à l'égard des femmes et des enfants, accompagner des étudiants qui ont manifesté des difficultés à suivre leurs cours à distance, et fournir une protection sociale aux catégories vulnérables de personnes ayant un niveau d'éducation primaire, secondaire ou tertiaire (60). Ces expériences sont initiées par des groupes de bénévoles multiples, et parmi eux nous citons l'initiative « PsyPhone » émanation d'un

(57) Abdallah Saaf *et al.*, *La Stratégie du Maroc face au Covid-19*, op. cit., p. 26.

(58) *Ibid.*

(59) *Ibid.*

(60) *Ibid.*, p. 27.

groupe de professionnels de la socio-psychologie et celle lancée par la Fondation Es-Salam pour le Développement Social (61).

Dans le même sens, l'Association Marocaine des Droits de l'Homme AMDH appelle les pouvoirs publics à se conformer au discours du secrétaire général des Nations Unies sur la paix au foyer (62) et la nécessité d'intégrer la protection des femmes contre les violences conjugales dans les stratégies de lutte contre la pandémie du Coronavirus.

Au moment où les pouvoirs publics marocains ont opté pour l'état d'urgence sanitaire pour limiter la propagation du Coronavirus, nous assistons à une implication des acteurs de la société civile face aux défis de la prévalence de cette pandémie. Dans le temps présent, on s'interroge sur les enseignements de ces initiatives de la société civile en temps de crises naturelles.

B. Enseignement de l'expérience de la société civile marocaine.

A partir des initiatives susmentionnées, la société civile paraît comme un acteur à part entière dans la lutte contre la propagation du Coronavirus au Maroc. Il n'en reste pas moins que ses actions n'étaient pas prévisibles et qu'il est nécessaire de rechercher ses spécificités.

Nombreux sont les enseignements que l'on peut tirer de ces actions dont deux nous semblent indéniables. Le premier à avancer, est que l'importance accordée au soutien psychologique et la mobilisation des psychologues cliniciens pour apporter une aide psychologique aux personnes fragilisées par l'isolement révèle un certain professionnalisme de ces acteurs. Conscients de la nécessité du soutien moral et psychologique aux personnes les plus vulnérables, la société civile opte pour des mesures permettant à la fois de s'adapter aux changements abrupts des routines du quotidien et de préserver l'ordre public. En somme, l'originalité de leur action réside dans le soutien psychologique comme moyen pédagogique de maintenir les mesures de confinement et de préserver l'ordre public (63).

Le second élément réside dans l'importance accordée aux revendications internationales en matière de stratégie de lutte contre le Coronavirus. A cet effet, L'association Marocaine des Droits de l'Homme AMDH et certaines associations des droits des femmes ne cessent de rappeler l'obligation de se conformer aux obligations de l'ONU en matière de protection des femmes pendant la période du confinement et que la baisse des plaintes ne traduit

(61) *Ibid.*

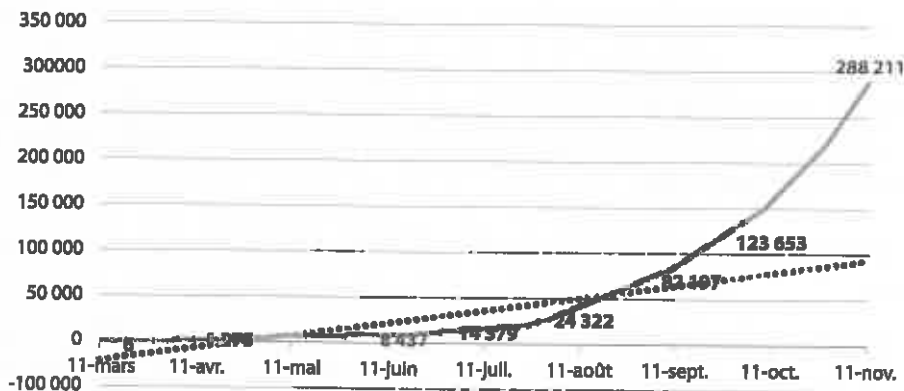
(62) Disponible en ligne sur le site : [<https://www.un.org/fr/un-coronavirus-communications-team/make-prevention-and-redress-violence-against-women-key-part>], (Consulté le 25/07/2020).

(63) Abdallah Saaf et al., *La Stratégie du Maroc face au Covid-19, op. cit.*, p. 27.

pas la régression de la violence à leur égard. Ceci, paraît expliquer l'appel du président du ministère public aux parquets du royaume, par sa circulaire du 30 avril 2020(64) à recueillir les plaintes relatives aux violences faites aux femmes via des plateformes numériques et applications y afférentes.

A partir de ce qui a été dit, bien que les initiatives de la société civile paraissent encourageantes, elles ne permettent pas de réduire la prévalence du Coronavirus dans la mesure où le nombre de contaminés est de plus en plus inquiétant en enregistrant 25 015 cas en début d'août 2020 alors qu'il représentait de 1374 cas le 15 avril dernier (voir figure ci-après) :

Figure 2
**Evolution du nombre total des contaminés du Coronavirus
entre 11/03/2020 et 14/11/2020**



Source : établi à partir des données du ministère de la santé.

Ainsi, présenter une esquisse pour l'avenir, indiquant quelque stratégie sur lesquelles peuvent s'appuyer les initiatives et actions de la société civile en matière d'offre de soins en temps de crise et de lutte contre la propagation des épidémies, consiste à instaurer des commissions publiques de lutte contre les épidémies, et le développement des coopérations entre les laboratoires de recherche relevant des universités et les associations de santé et de lutte contre les épidémies.

(64) Disponible en ligne sur le site : [<http://www.pmp.ma/%d8%b1%d8%a6%d9%8a%d8%b3-%d8%a7%d9%84%d9%86%d9%8a%d8%a7%d8%a8%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d8%b9%d8%a7%d9%85%d8%a9-%d9%8a%d8%b5%d8%af%d8%b1-%d8%aa%d8%b9%d9%84%d9%8a%d9%85%d8%a7%d8%aa-%d8%ac%d8%af%d9%8a%d8%af/#>], (Consulté le 25/07/2020).

a. Instaurer des commissions publiques de lutte contre les épidémies (65)

Les pays susceptibles de réaliser des progrès sont ceux qui optent pour l'instauration des commissions publiques comme des organes permanents d'évaluation de la qualité démocratique des modes de détermination et de gestion des politiques publiques, tant en matière d'adhésion des citoyens à leur mise en œuvre que de lisibilité de leurs effets économiques ou sociaux (66). Ces commissions destinées à constituer des figures de la démocratie d'exercice (67) pourraient s'organiser autour de quelques pôles entre autres celui de la santé et des recherches sur les épidémies.

A cet égard, pour un pays émergent comme le Maroc où l'offre des soins est jugée insuffisante et précaire (68), ce type de commissions semble avoir deux objectifs : d'une part, la participation de la société civile à ces commissions pourrait contribuer à l'établissement des politiques publiques de santé à long terme et éviter, par conséquent, les phénomènes de participation citoyenne en aval et la faible liaison horizontale entre les pouvoirs publics et les différentes initiatives associatives en matière de santé (69).

D'autre part, ces organes pourraient également contribuer au recueil des informations et discussion avec les professionnelles de la société civile (psychologues cliniciens, pathologistes...etc.) pour concevoir des stratégies et intervenir dans des décisions de santé et de contrôle des épidémies.

b. Les centres de recherches des universités au service de santé et de lutte contre les épidémies

Le partenariat qui implique une concertation étroite entre les acteurs concernés par l'offre des soins et la lutte contre les épidémies, doit promouvoir une plus grande implication de la société civile dans la définition des politiques publiques et le renforcement de leurs capacités intrinsèques.

Ces politiques publiques sociales de santé dans le Maroc doivent se faire dans un processus de gouvernance (70). Il s'agit notamment d'évoluer vers un système de santé décentralisé, une collaboration intersectorielle, une coordination et une synergie des

(65) Jean-Pierre Chauffour, *Le Maroc à l'horizon 2040 : Investir dans le capital immatériel pour accélérer l'émergence économique*, DC : La Banque mondiale, Washington, 2018, p. 251.

(66) Pierre Rosanvallon, *Le Bon gouvernement*, Éditions du Seuil, Paris, août 2015, p. 392.

(67) *Ibid.*

(68) Jean-Pierre Chauffour, *op. cit.*, p. 274.

(69) Abdallah Saaf (dir.), *Cohésion sociale, institutions et politiques publiques*, Édition OCP Policy Center, Rabat, 2017, p. 31.

(70) Jean-Pierre Chauffour, *op. cit.*, p. 278.

politiques publiques et une forte implication des usagers, collectivités territoriales et communautés dans la préparation et la mise en œuvre des programmes de santé.

Dans ce contexte, il semble pertinent de prévoir des modalités d'implication des laboratoires et centres de recherche relevant des universités marocaines pour mobiliser les disciplines de lutte contre les virus tel que : les recherches sur l'histoire des épidémies et des maladies chroniques, le développement des traitements des pathologies, les dispositions juridiques de l'organisation du système de soins en période d'urgence sanitaire, recherche et innovation dans le domaine des pathologies....etc. Ces dynamiques, pourraient contribuer à mettre en réseau les acteurs concernés par l'offre de soins de santé (État, société civile et acteurs priés), dans des dispositifs de recherche des actions définies en matière de santé et de lutte contre les épidémies.

Ces recherches peuvent contribuer au développement tant du vaccin contre le Coronavirus que des médicaments qui protègent contre le virus responsable de cette maladie en l'occurrence SARS-CoV-2. D'autant plus, ces recherches semblent aussi des réponses convenables à chaque événement pathologique pour revenir à la normale et éviter des mesures aussi drastiques que le confinement.

Conclusion

La protection de la santé et la promotion des offres de soins est une référence incontournable dans le progrès économique et sociale, la promotion d'une meilleure qualité de vie, la conception et la mise en œuvre des politiques publiques....etc. La réflexion sur la consécration de ce droit de santé et sur son effectivité tant en temps normal qu'en temps de crise n'échappe pas à cette reconfiguration. Face aux risques d'ordre sanitaire que l'avènement des catastrophes naturelles en général et pandémiques en particulier engendre, les questions de la prévalence des épidémies et l'ordre public doivent être posées. Les mécanismes traditionnelles de la gestion du service public de santé est en situation d'échec au vu de l'ampleur des crises provoquées par les événements pathologiques, notamment le Coronavirus en situation actuelle.

La dimension étatique s'effaçait au profit de nouveaux acteurs, notamment la société civile, qui justifie le recours au terme de gouvernance. Ces acteurs contribuent, dans le cadre de la recherche scientifique, à mener des réflexions sur des cadres théoriques permettant une analyse fiable des actions entreprises dans le cadre des politiques publiques de santé et de lutte contre la propagation des épidémies.

Au-delà de l'apport de la participation de la société civile à la consécration du droit à la santé et l'offre des soins, elle peut être appréhendée comme un acteur à même de renforcer la propagation des pandémies et la recherche des vaccins de diverses pathologies. Les

initiatives de la société civile permettent un terreau fertile pour proposer des mesures adéquates aux lourdes conséquences de la crise sanitaire.

Ainsi, pour un meilleur déploiement des initiatives de la société civile, interpeller la participation au sein des nouvelles configurations telles que les commissions publiques et les centres de recherche s'avèrent nécessaires. Il s'agit d'une nouvelle façon de mener les stratégies et politiques publiques de santé permettant à adhérer cet acteur à la garantie de ce droit, à mobiliser son savoir-faire dans le domaine des pathologies et des épidémies et à rechercher des mesures préventives pour toute éventuelle crise ultérieure.

Bibliographie

Ouvrages

Abdallah Harsi, *Le Droit à l'information, un levier pour l'accès à la santé*, Éditions Espace associatif, Rabat, février 2015.

Jean-Pierre Chauffour, *Le Maroc à l'horizon 2040 : Investir dans le capital immatériel pour accélérer l'émergence économique*, DC : La Banque mondiale, Washington, 2018.

Michel Rousset, *Le Service public au Maroc*, Éditions La Porte, Rabat, 2002.

Thomas de Koninck et Gilbert Laroche, *La Dignité humaine. Philosophie, droit politique, économie médecine*, Éditions Presses Universitaires de France PUF, Paris, 2005.

Pierre Rosanvallon, *Le Bon gouvernement*, Éditions du Seuil, Paris, août 2015.

Articles

Abdallah Saaf *et al.*, La stratégie du Maroc face au Covid-19, OCP Policy Center for the New South, Rabat, avril 2020. Disponible en ligne sur le site : [<https://www.policycenter.ma/publications/la-strat%C3%A9gie-du-maroc-face-au-Covid-19>], (consulté le 25/07/2020).

Abdallah Saaf, Du mouvement associatif marocain : le récit et le sens, OCP Policy Center, numéro RP16/11, Rabat, novembre 2016. Disponible en ligne sur le site : [<http://www.ocppc.ma/sites/default/files/OCPPC-RP1611.pdf>], (consulté le 20/08/2017).

Abdallah Saaf (dir.), *Cohésion sociale, institutions et politiques publiques*, Édition OCP Policy Center, Rabat, 2017.

Amina Debbagh Kamal El Mesbahi, Lutte contre la corruption et transparence dans la gestion publique : essai d'évaluation de l'action du gouvernement, revue *Critique*

Droit à la santé et lutte contre les épidémies au Maroc, quel rôle de la société civile ?

économique, numéro 8, été/automne 2002, page 155. Disponible en ligne sur le site : [<https://revues.imist.ma>] (Consulté le 14/08/2018).

Claudine Herzlich, *Vingt ans après...l'évolution d'une épidémie*, Revue Études, numéro 2, Tome 396, 2002, pp. 185-196. Disponible en ligne sur le site : [<https://www.cairn.info/revue-etudes-2002-2-page-185.ht>], (Consulté le 25/07/2020).

Ilham Taghzout, « La moralisation du service public de santé au Maroc : des valeurs à consolider », in (ouvrage collectif), *Quel avenir pour le service public au Maroc ?*, Édition de la faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Marrakech, 2018, p. 133-156.

Guillain Denoeux, « Le mouvement associatif marocain face à l'État : autonomie, partenariat, ou instrumentalisation ? », in Sarah Ben Nefissa (dir.), *Pouvoirs et associations dans le monde arabe*, Éditions CNRSS, Paris, 2002, p. 27-55.

Tanella Boni, La dignité de la personne humaine : de l'intégrité du corps et de la lutte pour la reconnaissance, Revue Diogène, numéro 215, 2006, p. 65-76. Disponible en ligne sur le site: [<https://www.cairn.info/revue-diogene-2006-3-page-65.htm>], (Consulté le 15/03/2020).

Myriam Catusse, « Maroc : un fragile État social dans la réforme néolibérale », in Myriam Catusse, Blandine Destremau, Éric Verdier, *L'État face aux débordements du social au Maghreb. Formation, travail et protection*, Éditions Karthala, 2010, p. 121-148.

Myriam Catusse, « Maroc : un fragile État social dans la réforme néolibérale », in Myriam CATUSSE, Blandine Destremau, Éric Verdier, *L'État face aux débordements du social au Maghreb. Formation, travail et protection*, Éditions Karthala, 2010, p. 121-148.

Myriam Catusse, « Le charme discret de la société civile, ressorts politiques de la formation d'un groupe dans le Maroc ajusté », *Revue internationale de politique comparée*, n° 2, 2002, p. 297-318.

Yvon Pesqueux. Le « nouveau management public » (ou New Public Management). 2006. Disponible en ligne sur le site : [<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00510878>], (Consulté le 15/06/2017).

Mémoires

Hafsa Achour, *L'Émergence d'une économie sociale et solidaire au Maroc à la lumière des théories du troisième secteur*, Mémoire de Master, école de gestion de l'université de Liège, 2017/2018.

Anastassiya Zagainova, *La Corruption institutionnalisée : un nouveau concept issu de l'analyse du monde émergent*, Thèse de doctorat en Sciences économiques, Université de Grenoble, Grenoble 27 novembre 2012.

Rapports

Centre d'Études en Droits Humains et Démocratie (CEDHD), Centre pour la gouvernance du Secteur de la Sécurité (DCAF), Gestion de l'état d'urgence sanitaire au Maroc Gouvernance sécuritaire et droits humains, Juillet 2020. Disponible en ligne sur le site : [https://www.cedhd.org], (Consulté le 21/09/2020).

Organisation Mondiale de la Santé (OMS), Stratégie de coopération Maroc-OMS 2017-2021, Éditions OMS, 2016. Disponible en ligne sur le site : [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/254588/CCS_Maroc_2016_fr_19364.pdf], (Consulté le 20/05/2020).

Organisation pour le Développement et la Coopération Economique OCDE, Gouvernement ouvert au Maroc, Édition OCDE, 2015.

Textes juridiques

Décret-loi portant loi n° 2.20.292 du 23/3/2020, édictant des dispositions spéciales relatives à l'état d'urgence sanitaire et aux procédures de sa déclaration. *Bulletin officiel* n° 6867 bis, p. 1782.

Décret N°2.20.293, du 24/3/2020 ; déclarant l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national en vue faire face à la propagation du Coronavirus Covid-19, *Bulletin officiel* n° 6867 bis, p. 1783-1784.

Webographie

[https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_fr.pdf], (Consulté le 25/05/2020).

[https://fr.numbeo.com/soins-de-sant%C3%A9/classements-par-pays], (Consulté le 13/07/2020).

[http://www.icpc.ma/wps/wcm/connect/3f1af38048ffa7aa94c8f742071e6776/Importance+de+1%27approche+sectorielle+dans+la+lutte+contre+la+corruption.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3f1af38048ffa7aa94c8f742071e6776] (Consulté le 19/02/2017).

[https://en.wikipedia.org/wiki/Fundraising], (Consulté le 25/07/2020).

[https://www.un.org/fr/un-coronavirus-communications-team/make-prevention-and-redress-violence-against-women-key-part], (Consulté le 25/07/2020).

[http://www.pmp.ma/%d8%b1%d8%a6%d9%8a%d8%b3-%d8%a7%d9%84%d9%86%d9%8a%d8%a7%d8%a8%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d8%b9%d8%a7%d9%85%d8%a9-%d9%8a%d8%b5%d8%af%d8%b1-%d8%aa%d8%b9-%d9%84%d9%8a%d9%85%d8%a7%d8%aa-%d8%ac%d8%af%d9%8a%d8%af/#], (Consulté le 25/07/2020).

Les femmes victimes de violence, le fardeau psycho-social de confinement imposé par Coronavirus

Halima LAKRIRAA

Doctorante chercheuse à la Faculté de Droit de Tanger

Les écarts préexistants entre les sexes peuvent en effet aggraver les conséquences de la pandémie. On risque ainsi d'assister à un creusement des inégalités entre hommes et femmes pendant et après la pandémie et à une perte des progrès accomplis petit à petit depuis plusieurs décennies dans l'accumulation de capital humain, l'émancipation économique et la capacité de décision et d'action des femmes.

Les violences à l'égard des femmes (a) en sont une illustration flagrante. Les traditions patriarcales, l'incertitude économique et le stress, combinés aux mesures de confinement et à la limitation de nombreux services, ont déjà provoqué une hausse inquiétante de la violence intrafamiliale dans les pays touchés par l'épidémie.

C'est une violation grave des droits fondamentaux de la femme, quels que soient le moment, le lieu où la manière dont elle se produit. Il existe de nombreuses formes de violence à l'égard des femmes qui peuvent avoir de nombreuses conséquences négatives sur la santé des femmes et de leurs enfants.

Ce qui peut entraîner des blessures et de graves problèmes de santé physique, psychologique, sexuelle et génésique, notamment des infections sexuellement transmissibles, le VIH et des grossesses non planifiées. Dans les cas extrêmes, la violence contre les femmes peut entraîner la mort.

Les effets de la violence sont souvent à long terme. La violence, sous toutes ses formes, peut affecter le bien-être d'une femme tout au long de sa vie. Ceci est inacceptable et le risque de violence contre les femmes et leurs enfants pendant la crise actuelle de Covid-19 ne peut être ignoré.

Cela nous conduit à poser les questions suivantes :

- De quelle façon la pandémie de Covid-19 accroît-elle pour les femmes les risques de subir des violences ?
- Comment le Maroc s'est interviert pour lutter contre les effets de cette pandémie ?

I. L'impact de la crise Covid-19 sur l'aggravation de la violence domestique sociale sanitaire et économique à l'égard des femmes

La violence contre les femmes et les filles commise intentionnellement est un produit du pouvoir et du contrôle, résultant de l'inégalité entre les hommes et les femmes, avec des niveaux variables d'inégalité (et de pouvoir), basés sur des identités croisées (telles que le sexe, la race, l'état civil Capacité (dis), âge, orientation sexuelle, entre autres). La violence est enracinée dans la discrimination et les inégalités soutenues par les attitudes, les croyances et les pratiques individuelles; normes sociales plus larges sur le genre et la violence; les systèmes et structures qui répètent et légalisent cette disparité et cette distinction.

Mais la violence n'est pas seulement sur le champ de bataille. C'est également dans les maisons. Violence contre les femmes et filles augmente à l'échelle mondiale comme le Covid-19 pandémie se combine avec les contraintes et mesures économique et social visant à restreindre les contacts et mouvement. Maisons surpeuplées, toxicomanie, accès limité aux services et nombre réduit de pairs le soutien exacerbe ces conditions.

Avant la pandémie, on estimait qu'un sur trois femmes subiront des violences leurs vies. Beaucoup de ces femmes sont maintenant pris au piège dans leurs maisons avec leurs agresseurs.

Parallèlement à l'augmentation du nombre, la violence contre les femmes prend une nouvelle complexité: l'exposition au Covid-19 est utilisée comme une menace; les agresseurs exploitent l'incapacité des femmes

Appeler à l'aide ou s'échapper; les femmes risquent d'être jetées dans la rue avec nulle part où aller. À en même temps, les services de soutien éprouvent des difficultés.

À l'échelle nationale, les premiers résultats partagés par la (HCP) de l'enquête nationale menée en 2019 ont révélé que le contexte local, qui inclut le contexte conjugal et familial, y compris les couples, reste le plus violent. En fait, la prévalence de la violence domestique au Maroc est de 52 %, soit 6,1 millions de femmes, et a même augmenté d'un point par rapport à l'enquête de 2009.

Dans une circulaire envoyée jeudi 30 avril, le procureur général du royaume a rendu les premiers chiffres de la violence à l'égard des femmes depuis le début de la quarantaine. Au total, 892 plaintes liées à différents types de violences (physiques, sexuelles, économiques,

psychologiques...) ont été déposées auprès des différents tribunaux du Royaume entre le 20 mars et le 20 avril (dont 148 font l'objet de (poursuites à l'heure actuelle), dix fois moins que la moyenne mensuelle L'adulte se plaint d'environ 1 500.

Cela montre que le nombre de violence à diminuer par contre le dernier rapport préliminaire de l'Union de l'action féminine (UAF) souligne, sur la base des cas dont elle a été saisis pendant la période de confinement, que contrairement aux conclusions du ministère public le nombre des cas de violence a considérablement augmenté, en ce sens que certains maris ont profité des mesures d'urgence sanitaire pour maltraiter et violenter physiquement leurs femmes allant jusqu'à leur expulsion du domicile conjugal.

Plusieurs ONG de défense des droits de la femme ont révélé le nombre considérable de cas de violence à l'encontre des femmes et des filles durant la période de confinement, un phénomène qui a augmenté de 130 %.

Ainsi selon le réseau des centres de secours, 76 % de ces actes de violence ont été commis par les époux.

D'un autre côté Les conséquences de la violence, en particulier la violence du fait du partenaire intime ou la violence domestique sur la santé des femmes et de leurs enfants sont significatives.

En effet, la violence à l'égard des femmes peut entraîner des traumatismes et de graves problèmes de santé physique, mentale, sexuelle et reproductive, notamment les infections sexuellement transmissibles, le VIH et les grossesses non désirées.

Le confinement et la menace sanitaire du Covid-19 sont susceptibles d'avoir un fort impact psychologique sur la population, allant des troubles de sommeil aux stress post-traumatique et à la dépression et aux attaques de paniques.

Ce qui augmente le taux du violence, en conséquence les foyer sont devenues la sphère de la peur et de l'anxiété pour les femmes.

Ce qui souligne l'importance de l'offre de santé sexuelle et reproductive, y compris les soins de santé maternelle et les services liés à la violence sexiste sont essentiels à la santé, aux droits et au bien-être des femmes et les filles.

Sur l'ensemble des ménages ayant un membre ou plus souffrant de maladies chroniques (30 %), près de la moitié (48 %) n'a pas accédé aux services de santé, 46 % en milieu urbain et 53 % en milieu rural.

Parmi les 29 % des ménages concernés par les maladies ordinaires, 40 % n'ont pas accédé aux services de santé, 38 % en milieu urbain et 44 % en milieu rural. 11 % des ménages marocains ont des enfants à vacciner. 36 % d'entre eux ont dû renoncer aux services de vaccination, 43 % en milieu rural et 31 % en milieu urbain.

Parmi les 5 % des ménages ayant parmi leurs membres des femmes éligibles aux services des consultations prénatales et postnatales, 30 % ont dû renoncer à ces services pendant le confinement sanitaire, 27 % en milieu urbain et 33 % en milieu rural.

En outre, parmi les 6 % des ménages concernés par la santé reproductive, 34 % n'ont pas accédé aux services de santé pendant le confinement, 27 % en milieu urbain et 39 % en milieu rural.

Plusieurs dispositions doit être prise pour des services de santé standard à poursuivre, en particulier pour les soins de santé génésique: une attention particulière doit être payé aux services de santé pour les personnes âgées femmes, survivantes de violences basées sur le genre, ainsi que les soins et l'accouchement prénatals et services postnatals, y compris les soins obstétricaux et soins aux nouveau-nés. Les mesures de contrôle des infections nécessaires doivent être en place. Accès au traitement anti-VIH doit être entretenu sans interruption, en particulier, mais pas exclusivement, en termes de prévention de la transmission mère-enfant du VIH.

Face à cette situation épidémiologique, les soins et services primaires pour les survivants de violence dans les cellules d'accueil et de soins médicaux et juridiques peuvent être perturbés, lorsque les prestataires de services de santé et d'application de la loi sont mobilisés et préoccupés par la gestion des cas Covid-19, et en tenant compte des restrictions de voyage.

Pour concevoir des politiques qui n'ignorent pas la situation spécifique des femmes, il est important de comprendre en quoi la pandémie de Covid-19 et la crise économique qui en découle affectent diversement les deux sexes et comment l'égalité pourrait s'en ressentir.

L'impact de Covid-19 sur l'économie mondiale sera profond, plusieurs marchés et chaînes d'approvisionnement ont été perturbés, les entreprises sont tenues de fermer ou réduire les opérations, et des millions ont perdus leur emploi et leurs moyens de subsistance.

L'OIT a estimé que des mesures de verrouillage complètes ou partielles affectent désormais près de 2,7 milliards de travailleurs, soit environ 81 % de la main-d'œuvre mondiale, tandis que le FMI prévoit une contraction importante de la production en mars 2020, Covid-19 fait trembler le monde économie vers une récession mondiale, qui être radicalement différent des récessions passées.

La situation est pire dans les économies en développement où la grande majorité des emplois féminins (70 %) se trouvent dans l'économie informelle avec peu de protections contre le licenciement ou pour un congé de maladie payé et un accès limité à protection

sociale. Pour gagner leur vie, ces travailleurs dépendent souvent de l'espace public et des interactions, qui sont maintenant restreintes pour contenir la propagation de la pandémie.

D'après l'expérience passée et les données émergentes, il est possible de prévoir que les effets de la récession mondiale de Covid-19 entraîneront une baisse prolongée des revenus des femmes et de la participation à la population active, avec des impacts composés pour les femmes déjà vivantes dans la pauvreté. Pour ceux qui, à la suite de la récente croissance économique, ont réussi à s'échapper de l'extrême pauvreté, ils reculeront probablement dans cette situation encore plus vulnérable.

Les hommes et les femmes travaillent généralement dans des secteurs distincts. Dans celui des services, durement touché par la crise actuelle, les femmes sont surreprésentées. Elles travaillent comme réceptionnistes, femmes de ménage, hôtesses de l'air, serveuses, coiffeuses, employées de maison, etc. Mais certaines activités du secteur manufacturier sont aussi extrêmement féminisées.

De surcroît, et dans les pays à faible revenu tout particulièrement comme le Maroc, beaucoup de femmes travaillent dans le secteur informel et ne bénéficient donc pas d'une protection sociale (assurance chômage ou autres). Le taux de mortalité du Coronavirus étant plus élevé chez les hommes, il est donc encore plus indispensable pour les femmes qui se retrouvent seules de pouvoir accéder à une couverture sociale ou à d'autres aides financières pour elles et leur famille.

Des impacts économiques composés se font sentir en particulier par les femmes et les filles qui gagnent généralement moins, épargnent moins et des emplois précaires ou vivant dans une situation de pauvreté.

A l'échelle nationale, les femmes sont plus nombreuses à avoir un statut de travailleuse indépendante et d'aide familiale, d'après les statistiques du HCP relatives au secteur informel. Très souvent, ce statut est confondu avec celui de travailleuse à domicile. Cette situation enfonce cette catégorie davantage dans la pauvreté, la précarité et la violence économique.

Les ménages pauvres dirigés par les femmes sont en augmentation surtout dans le milieu urbain. En citant les chiffres de l'enquête sur l'emploi menée en 2018 par Haut-Commissariat au Plan (HCP), sept femmes cheffes de ménage sur dix sont veuves ou divorcées et 65,6 % parmi elles sont analphabètes et la majorité (75 %) est inactive.

Dans les emplois de soins de l'économie formelle, des infirmières, sont sous-payés par rapport aux autres secteurs. À la maison, les femmes exécutent l'essentiel des soins, non rémunérés et invisibles.

L'effectif des femmes dans le secteur informel est sous-estimé, les femmes cheffes de ménages ne disposant pas de la carte RAMEC et qui doivent soumettre une demande

d'aide risquent d'être exclues vu les critères d'éligibilité et certaines femmes travaillant dans le secteur formel ne sont pas déclarées.

L'aide publique au ménage pour perte d'emploi :

Un ménage sur cinq (19 %) a reçu une aide de l'État pour compenser la perte d'emploi : 13 % dans le cadre du programme

RAMED et 6 % dans le cadre du programme d'aide aux salariés formels (CNSS). 49 % des ménages affirment qu'au moins un de leurs membres actifs occupés a été contraint d'arrêter son activité, 40 % d'entre eux ont reçu une aide de l'État ou de la part de l'employeur.

Selon la source d'aide, 31 % des transferts reçus proviennent de l'État à travers le programme d'aide aux salariés formels (CNSS), 34 % en milieu urbain et 16 % en milieu rural. Rapportés à l'ensemble des ménages marocains, la part des ménages bénéficiaires de ce programme d'aide s'élève à 6 % à l'échelle nationale, 8 % en milieu urbain et 2 % en milieu rural.

L'aide de l'État à travers le ciblage du programme RAMED a été évoquée par 67 % des ménages bénéficiaires, 63 % en milieu urbain et 81 % en milieu rural. A l'échelle nationale, cette proportion s'élève à 13 %, 15 % en milieu urbain et 9 % en milieu rural. Elle atteint 22 % pour les ménages dirigés par des ouvriers et manœuvres agricoles, 19 % par des ouvriers et artisans qualifiés, et 16 % par des commerçants.

Notons qu'au Maroc, les femmes représentent 57 % du personnel médical, 66 % du personnel paramédical et 64 % des fonctionnaires du secteur social. Lorsque les systèmes de Santé sont surchargés, la charge des soins à domicile est plus importante et retombe, en grande partie, sur les femmes, qui consacrent, en moyenne, sept fois plus de temps au travail ne domestique que les hommes.

La précarité économique des femmes est aussi aggravée par leur surreprésentation parmi la population au chômage, notamment pour les plus diplômées, soit 33 % de chômage chez les femmes. Ces conséquences seront d'autant plus dramatiques alors que les femmes ont, de moins en moins, accès à l'activité depuis quelques années.

Il existe des déséquilibres dans la répartition par sexe des personnes non rémunérées travail de soin. Avant que Covid-19 ne devienne une universelle pandémie, les femmes faisaient trois fois plus beaucoup de soins non rémunérés et de travail domestique comme les hommes.

Cette économie invisible a des impacts réels sur la l'économie formelle et la vie des femmes.

Ces disparités sont mises en évidence que les deux sont fondamentaux pour la vie quotidienne et l'économie, mais sont fondées sur et enraciner les normes et les inégalités liées au genre.

II. Des mesures d'exceptions conformes à l'état d'urgences pour éliminer les disparités et éradiquer la violence à l'égard des femmes

L'instauration des régimes d'états d'urgences et les mesures d'exception adoptée par le Maroc pour prévenir la propagation de la pandémie du Covid-19 ainsi son impact sur les droits de la femme, ont été focalisées sur trois priorités transversales. Les opportunités économiques, Le capital humain (santé et travail) et La capacité de décision et d'action.

Ce qui reflète le récent appel à l'action du gouvernement marocaine, qui a mis en évidence des mesures qui, si elles étaient appliquées, auraient un impact significatif sur les droits des femmes et des filles. Ces mesures sont devenues plus dans le contexte de la pandémie.

Citant en premier lieu l'adoption de l'opération **Salama kit**, lancée par le bureau pays de l'UNFPA, Fonds des Nations Unies pour la population, en collaboration avec les partenaires institutionnels et de la société civile, pour agir auprès des populations les plus vulnérables. Dans une première phase, les femmes enceintes et les professionnels de santé, en particulier les sages-femmes, seront priorisées. Ensuite, des femmes victimes et survivantes à la violence, des migrants, des détenus, en particulier les femmes enceintes, des personnes en situation de handicap et des personnes âgées, dans plusieurs régions du Maroc.

D'un autre cote plusieurs mesures ont été prise pour protéger les femmes victimes de violences familiales lors de cette crise sanitaire, notamment en fournissant un numéro gratuit «8350», et une plateforme d'alerte sur les violences faites aux femmes, lancée à l'initiative de l'Union nationale des femmes marocaines (UNFM) Fin janvier 2020. UNFM dispose d'un réseau national de 12 cellules d'écoute et d'orientation.

Ainsi pour assurer un accès facile des femmes victimes de violence à la justice, d'autre mesures urgentes ont été prise telles que la communication d'informations via la plainte électronique à la présidence du ministère public *via* son compte plaintes@pmp.ma, la communication d'informations via les comptes électroniques des poursuites pénales et les numéros de téléphone attribués aux plaintes dans les poursuites publiques, La plateforme téléphonique est «Nous sommes tous avec vous» de l'Union nationale des femmes marocaines, ainsi que les méthodes d'écriture traditionnelles.

La nécessité de prendre des mesures de protection établies par la loi au profit des femmes et des conjoints en général. Et pour garantir l'intérêt supérieur des enfants, et viser

la stabilité des familles et la coexistence de leurs membres conformément aux principes des droits de l'homme, ce qui donne aux femmes une place importante dans le tissu familial et communautaire.

Enfin, cette crise va probablement avoir des effets néfastes sur la capacité de décision et d'action des femmes. Il faut rassembler des éléments probants pour éclairer la prise de décisions, en recensant les risques existants, en produisant très régulièrement des données générées (a) sur les conséquences de la pandémie et en veillant à ce que les politiques publiques et les interventions mises en place répondent aux besoins des femmes comme des hommes, ainsi que nous l'avons exposé dans ce document (a). Parce que le virus ne touche pas les femmes et les hommes de la même façon, notre réponse doit tenir compte de ces différences.

Une pandémie amplifie et intensifie tous les inégalités. Ces inégalités façonnent à leur tour qui est touché, la gravité de cet impact, et nos efforts de rétablissement.

La pandémie de Covid-19 et ses impacts sociaux et économiques ont créé une crise mondiale qui requiert une réponse de l'ensemble de la société pour correspondre à sa pure échelle et complexité. Mais cette réponse, que ce soit au niveau national ou international, être considérablement affaibli s'il ne tient pas compte dans la façon dont les inégalités ont fait nous tous plus vulnérables aux impacts de la crise

Ou, si nous choisissons de simplement répéter le passé politiques et ne pas utiliser ce moment pour reconstruire des sociétés plus égalitaires, inclusives et résilientes.

Au lieu de cela, chaque plan de réponse Covid-19, et chaque package de récupération et budgétisation des ressources, doit tenir compte du genre impacts de cette pandémie.

Cela signifie:

- inclure les femmes et les organisations féminines au cœur de la réponse Covid-19;
- transformer les inégalités des non-rémunérés le travail de soins dans une nouvelle économie de soins inclusive qui fonctionne pour tout le monde;
- concevoir plans socio-économiques à visée intentionnelle sur la vie et l'avenir des femmes et des filles.
- la garantie des revenus pour les femmes travaillant dans le secteur formel mais non déclarées (employées des bains maures, salons de coiffure, vendeuses, etc.);
- la généralisation du RAMEL à toutes les femmes pauvres ou en situation précaire, chefs de ménage ou seules, responsables de personnes en situation d'handicap;
- la mise en place d'une nouvelle cartographie de la pauvreté basée sur le genre.

La planification économique et d'urgence, démontre sans conteste que les politiques qui ne consultent pas les femmes ou les inclure dans la prise de décision sont tout simplement moins efficaces et peuvent même nuire. Eventuellement les mettre au centre

de l'économie va fondamentalement mieux conduire et des résultats de développement plus durables pour tous, ce qui va favoriser une reprise plus rapide, et nous remettre sur un pied pour atteindre les objectifs de développement durable.

Bibliographie

« Enquête sur l'impact du Coronavirus sur la situation économique sociale et psychologique des ménages ; note de synthèse des principaux résultats », HCP, mai 2020.

« Enquête nationale de la prévalence de la violence a l'égard des femmes », HCP.

« Covid-19 et violence a l'égard des femmes », Organisations Mondiales de la Santé, avril 2020.

Women : victims and heroes in times of Covid-19, published by policy center for the new south, April 2020.

« تحديات الأسرة المغربية في زمن كورونا: مقاربات لظاهرة العنف الأسري », ندوة من إعداد مركز الدراسات والأبحاث في العلوم الاجتماعية بشراكة مع المنتدى المدني الديمقراطي المغربي ورابطة المغربيات للتنمية الإنسانية، يونيو 2020.

«التدابير المتخذة لمناهضة العنف ضد النساء خلال فترة الحجر الصحي»، ندوة من إعداد تحالف إصرار للتمكين والمساواة، يونيو 2020.

<https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-Coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/violence-against-women-during-Covid-19>.

<https://maroc-diplomatique.net/Covid-19-maroc-craintes-pour-les-victimes-de-violence-domestique-en-temps-de-confinement/>

<https://maroc-diplomatique.net/Covid-19-maroc-craintes-pour-les-victimes-de-violence-domestique-en-temps-de-confinement/>

https://telquel.ma/2020/05/06/confinement-une-baisse-des-violences-faites-aux-femmes-vraiment_1682624

Règlement des différends sportifs découlant de la crise du Covid-19

Abderrazak EL AKARI

*Professeur en management des organisations
Ancien directeur de l'Institut Royal de Formation des Cadres*

Le Gouvernement marocain a décidé, par décret, d'instaurer l'état de siège pour freiner la prolifération du Coronavirus Covid-19 au Maroc. A cet effet, plusieurs mesures ont été prises notamment la fermeture des établissements pouvant accueillir du public y compris ceux sportifs (couverts et de plein air), ainsi que l'annulation des rassemblements et l'arrêt de toutes les activités sportives. Ces mesures ont eu des effets néfastes à la fois sur les organisations sportives que sur les employés dans tous les secteurs d'activité.

Les organisations sportives marocaines, contraint de respecter les mesures sanitaires obligatoires prises à l'échelle nationale, ont suspendu provisoirement toutes les activités inscrites dans leur plan d'action (championnat, séance d'entraînement, rencontre amicale, réunion des comités directeurs, Assemblées Générales Extraordinaires Statutaires et Ordinaires Electives...).

Néanmoins certaines fédérations sportives ont difficilement acceptées cette décision exerçant, en parallèle, une vraie pression sur le ministère de tutelle pour exclure les manifestations sportives organisées au Maroc qualificatives aux jeux olympiques Tokyo 2020. Outre le fait que les mois de mars, avril et mai constituent l'apogée du cycle d'organisations d'événements sportifs, ces mois coïncident avec les phases éliminatoires qualificatives aux jeux olympiques. Le fait d'accueillir ces événements au Maroc constitue une garantie pour une présence effective des sportifs marocains à ce rendez-vous sportif planétaire.

Hormis les pertes financières, la suspension des compétitions a fait émerger des questions d'ordre juridique concernant les contrats du sport professionnel, en particuliers dans les relations de travail des joueurs et des entraîneurs avec leurs clubs. Ces derniers ont été contraints de réduire à moitié les salaires des joueurs et des entraîneurs tout en leurs supprimant les avantages déjà octroyés. La situation de pandémie a démontré que le sport

est un domaine fragile, et pouvant être assimilé au secteur informel : un nombre important des employés ne sont pas déclarés auprès de la CNSS et ne bénéficient pas du RAMED.

Ainsi l'ordre juridique sera fortement sollicité, en tant qu'instrument de gouvernance et de régulation, pour régler les différends entre les composantes de la famille du sport durant cette période de pandémie tant au niveau national qu'international.

Du point de vue méthodologique nous allons adopter des démarches descriptive, critique et analytique, en se basant sur des entretiens effectués avec des responsables des organisations sportives, et l'analyse du contenu de la presse tant national qu'international autour du thème traité.

Nous allons exposer, dans un premier lieu, les répercussions de la pandémie sur le domaine sportif. Dans un deuxième lieu, les différentes actions initiées par les fédérations sportives pour limiter les effets de cette pandémie sur le milieu sportif. Enfin le rôle du droit pour régler les différends issus de cet état de siège sanitaire imposé.

I. Cadre juridique des organisations sportives

Il sera judicieux, de point de vue méthodologique, de présenter une définition des concepts qui seront utilisés. Tout en veillant à présenter les spécificités d'ordre juridique du domaine sportif.

1. Définitions de concepts

La notion de différend, est définie comme *« une contestation qui donne matière à une action en justice; il est donc susceptible de dégénérer en procès, sans être encore un véritable litige, aussi est-ce une contestation dont le juge ou l'arbitre n'est pas encore saisi. Différend réglé à l'amiable (par la voie du compromis) (1).*

Quant à l'ordre juridique, est une expression par laquelle on désigne *« l'ensemble des règles (Constitution, lois, règlements administratifs) qui, à un moment défini et dans un État donné, établissent à l'intérieur de cet État, le statut des personnes publiques ou privées, et qui définissent les rapports juridiques qui existent entre les personnes publiques et les personnes privées, ou entre les personnes publiques entre elles, ou encore entre les personnes privées entre elles » (2).*

(1) J. Picotte, *Juridictionnaire : recueil des difficultés et des ressources du français juridique*, Faculté de droit Université de Moncton. Canada, 2018, p. 1457.

(2) J. Picotte, 2018. *Juridictionnaire recueil des difficultés* op cit 2141.

L'objectif de cet ordre est de codifier, clarifier, encadrer et préciser l'ensemble des relations et des activités dans une organisation humaine donnée. Ces règles qui sont formulées de manière générale et impersonnelle, concernent tout un chacun et ne désignent personne en particulier.

Concernant le concept d'organisation sportive, il est défini comme étant un système d'action collective orienté vers le domaine sportif, qui doit selon Pichault «*éclaircir des modes de coopération les plus efficaces entre ses membres, qui est composé d'acteurs poursuivant leurs propres objectifs, ce qui entraîne des multitudes jeux de pouvoir entre eux, qui doit interagir avec un environnement donnée, parfois conflictuel et qui est caractérisé par la poursuite d'objectifs communs*» (3).

Bayle(4) propose une classification des organisations sportives selon quatre niveaux, le premier niveau concerne les organisations au cœur du secteur du sport (fédérations sportives, associations, ligues...). Le deuxième est constitué des entreprises de services sportifs, organisateurs d'événements sportifs. Le troisième est composé des organisations en relation avec le sport (Ministère du sport, de l'Éducation, des communes...). Quant au quatrième niveau, il englobe les organisations sans relation avec le sport, mais qui l'utilisent comme support de management.

Tout au long de cet article nous proposons la définition suivante du sport émanant du Conseil de l'Europe qui stipule dans sa Charte européenne du sport que l'«*On entend par «sport» toutes formes d'activités physiques qui, à travers une participation organisée ou non, ont pour objectif l'expression ou l'amélioration de la condition physique et psychique, le développement des relations sociales ou l'obtention de résultats en compétition de tous niveaux*» (5).

A remarquer que la grande partie des définitions du concept «sport» fait apparaître l'existence d'une relation intime entre le sport et la règle. En effet, «*comparer sous un angle physique des individus ou des équipes exige une mesure commune, une règle, une norme. Pour cette raison aucune activité humaine n'est plus réglementée que le sport et aucun geste, aucun rituel n'est plus minutieusement étalonné que le geste sportif... il est considéré comme un sous-ensemble des activités physiques dont il constitue la fraction «juridicisée»*» (6).

(3) F. Pichault et J. Nizet, «Comprendre les organisations : Mintzberg à l'épreuve des faits», Gaëtan Morin éditeur, 1995.

(4) Bayle E., *Essai de définition du management des organisations sportives : objet, champ, niveaux d'analyse et spécificités des pratiques managériales*, De Boeck Université, Staps, 2007/1, n° 75, p. 66.

(5) *Livre Blanc sur le Sport*, présenté par la Commission des Communautés Européennes. Bruxelles, 11.7.2007.

(6) L. Dalleves, cité par Latty F., *La Lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers/ Brill Academic. 2007, p. 25.

Le cadre juridique constitue, ainsi, un des outils d'encadrement et de régulation des différentes activités de la société permettant d'instaurer un système d'encadrement, d'organisation, de contrôle, de contribution et de rétribution.

Souvent le cadre légal trouve sa raison d'être dans le besoin manifeste des différentes composantes de la société de disposer d'un cadre réglementant un secteur donné et trouver des réponses, émanant de la part d'un organe crédible et disposant d'une légitimité sociétale, à des problèmes qui entravent la réalisation des objectifs escomptés. Ainsi le droit, « en tant que discipline sociale, est un outil de régulation des rapports sociaux. Il relève de la vie des hommes en société » (7).

2. Particularités du domaine sportif

Il est important de préciser que *« l'appréhension du phénomène sportif par le droit constitue un défi pour le juriste. Les contours incertains d'un domaine dont les acteurs et les règles échappent très largement aux catégories classiques expliquent le malaise persistant qu'éprouvent les auteurs du droit, les praticiens et la doctrine lorsqu'il abordent ce qui a pu longtemps être considéré comme un no man's land juridique. »* (8)

Cela est dû aux caractéristiques propres au domaine sportif, avec des règles sportives intimement liée à la compétition, un système sportif replié sur soi-même qui est très prudent à l'égard de toute ingérence dans ses affaires notamment techniques, enfin le sport donne l'impression qu'il est situé en dehors de la société.

De par son histoire et sa nature, le mouvement sportif international s'est doté d'un système de valeurs et de règles juridiques qui lui sont propres. Donnant l'impression que les normes sportives constituent un ordre juridique à part entière qui entre en compétition avec l'ordre juridique étatique.

A remarquer aussi, que dans chaque discipline sportive s'est constituée une forme de monopole de fait au profit d'une seule fédération.

Ainsi l'expression « droit du sport » fait référence non seulement à la règle sportive elle-même, produite par les institutions sportives, mais aussi à des règles de provenances diverses (privées et publiques) dont le point commun est de régir le phénomène sportif.

« Afin de garantir l'équité sportive et le bon déroulement des compétitions, les instances sportives ont, très rapidement après leur création, ressenti le besoin de se doter d'instruments de régulation adaptés. Cette régulation s'est traduite par l'instauration, d'une

(7) F. Terré., *Introduction au droit*, Paris, Dalloz, 2003, p. 1.

(8) Rideau J., « Règles sportives et droit communautaire », in P. Collomb (dir.), *Sport: droit et relations internationales*, Paris, Economica, 1988.

part, d'un pouvoir disciplinaire à caractère privé de type associatif et, d'autre part, par la mise en place de la notion de pénalité sportive, au moyen du « bras armé » que constitue le corps arbitral »(9).

3. Règlement des différends liés au sport

Force est de constater une augmentation du nombre de différends liés aux activités sportives. Une lecture des codes de sport d'un nombre important de pays développés ou en voie de développement, confirme une forte recommandation aux organisations sportives de gérer et de résoudre tout conflit lié au sport à l'amiable, en dehors des tribunaux de droit commun traditionnels, chaque fois que possible et si les parties impliquées le souhaitent. Elles peuvent recourir à des institutions spécialisées dans le domaine du sport, telles que le Tribunal Arbitral du Sport (TAS) (10).

De même les organisations sportives peuvent établir, à leurs niveaux respectifs, des mécanismes de résolution des conflits à travers la **médiation**, la **conciliation** ou l'**arbitrage** en créant, par exemple, des organes spécifiques qui peuvent, dans la mesure du possible, résoudre les conflits au niveau local (avec, si nécessaire, la possibilité de recourir au Tribunal Arbitral du Sport) (11).

En règle générale, la compétence, la composition et le fonctionnement de ces organes doivent être définis de manière statutaire, en respectant des principes de base tels que l'indépendance et la neutralité de leur fonctionnement, procédures et décisions.

II. Répercussions du Covid-19 sur le monde du sport

La situation épidémiologique mondiale, marquée par la confirmation du nouveau virus dans plusieurs pays du monde, y compris le Maroc où des cas de contamination ont été confirmés, a acculé le Gouvernement marocain à réagir face à ce fléau mondial par l'instauration de l'état d'urgence sanitaire.

(9) Barget E., Vaillau D., *Management du sport théories et pratiques*, De Boeck, Bruxelles, 2008, p. 20.

(10) TAS : Structure indépendant de toute organisation sportive et offre des services destinés à faciliter le règlement des litiges liés au sport par l'arbitrage ou la médiation au moyen de règles procédurales adaptées aux besoins spécifiques du monde du sport. Ses sentences arbitrales ont la même force exécutoire que les jugements des tribunaux de droit commun: TAS rend également des avis consultatifs sur des questions juridiques liées au sport.

(11) Article 43 et 44 de la loi 30-09 relatif aux modes de règlement des litiges sportives et de la chambre arbitrale du sport.

Livre Blanc sur le Sport, présenté par la Commission des Communautés Européennes, Bruxelles, le 11.7.2007.

A cet effet, plusieurs mesures ont été prises par le gouvernement pour freiner la propagation du Coronavirus au Maroc. Après la fermeture des crèches et des établissements scolaires et universitaires annoncé le 16 mars (12), d'autres établissements pouvant accueillir du public (centres commerciaux, restaurants et débits de boissons, salles de danse et salles de jeux, bibliothèques, centres de documentation, salles d'expositions, établissements sportifs couverts et en plein air, musées...) ont été contraints de suspendre leurs fonctionnements jusqu'à nouvel ordre, de même que l'annulation des rassemblements et l'arrêt de toutes les activités non indispensables à la vie quotidienne.

Cela s'est traduit en pratique par la proscription des réunions familiales et professionnelles, ainsi que l'interdiction des déplacements sauf pour les cas munis d'une attestation délivrée par les autorités compétentes. Une situation qui risque d'avoir des effets pervers sur la santé des hommes et sur le monde sportif en tant que tel.

1. Effets Covid-19 sur la santé physique et morale du citoyen

Les citoyens du monde ont été obligés à se confiner dans leurs foyers. Cette situation exceptionnelle a soulevé des questions relatives à la santé physique de l'individu face à l'inactivité totale. De cela découle la première réaction des responsables de salles de mise en forme qui ont développé des offres de services en ligne sous forme de séances d'entraînement à maison (fitness, aérobic, yoga, séance de « circuits training » journalière...). L'objectif est de préserver la forme et le moral durant cette période, où il est indispensable de bouger pour ne pas prendre du poids. D'autant plus que la première fonction dévolue au sport est de répondre aux effets néfastes engendrés par la sédentarité.

Selon l'INSERM (13), il est aujourd'hui « scientifiquement avéré que la pratique régulière d'une activité physique, même d'intensité modérée, peut constituer un élément de prévention ou de traitement de nombreuses maladies et améliorer le bien-être physique, mental et social ».

L'inactivité physique est un important facteur de risque indépendant pour les maladies non transmissibles dans le monde entier, dont les maladies cardiovasculaires, les diabètes, l'obésité et certains types de cancers.

(12) Décret-loi n° 2.20.292 relatif à l'état d'urgence sanitaire et aux procédures de sa déclaration. Le confinement a été prolongé une première fois jusqu'à le 20 Mai 2020 puis une deuxième fois au 10 juin 2020 (décret n° 2.20.371).

(13) Créé en 1964, l'Institut national de la santé et de la recherche médicale est un établissement public à caractère scientifique et technologique, placé sous la double tutelle du ministère de la Santé et du en France (In : www.inserm.fr).

La sédentarité croissante constatée dans nos sociétés est un facteur de risque de nombreuses maladies chroniques (cardiovasculaires, métaboliques, cancéreuses, psychiques...), elle concerne les deux tiers d'entre nous et s'étend plus drastiquement encore dans la génération de nos enfants qui souffre d'une hausse de l'obésité.

2. Effets Covid-19 sur le sport professionnel

Certaines études publiées au début de la crise, confirment que les lieux de pratique sportive peuvent constituer un milieu propice pour une prolifération rapide du virus. Au demeurant, parmi les explications qui justifient que l'Italie et l'Espagne sont les deux pays européens les plus touchés par la pandémie de Coronavirus, on retrouve celles liées au match de football de Ligue des champions entre l'Atlanta Bergame et le FC Valence (tenu le 19 février 2020, Milan). En effet, cette concentration de plus de 45 000 spectateurs, qualifiée par le responsable du département pneumologie de l'hôpital de Bergame de « bombe biologique », aurait contribué à faire exploser le nombre de cas positifs (14).

Face à cette situation exceptionnelle, les organisations sportives tant nationales qu'internationales, contraintes de respecter les mesures sanitaires obligatoires prises par les autorités compétentes, ont suspendu provisoirement toutes les activités sportives programmées jusqu'à la levée officielle de cet état de siège par ses instigateurs.

2.1. Au niveau international

A l'instar des autres domaines de la vie socio-économique, le sport a subi les conséquences de la pandémie de Covid-19, l'obligeant à suspendre toutes ses activités durant une période qui connaît d'habitude un nombre important de manifestations sportives. Tous les aspects du sport et ses acteurs ont été alors affectés.

L'arrivée brusque de la pandémie a causé l'effondrement de toute cette économie juteuse. Comme un effet boule de neige, elle a entraîné dans son sillage l'écroulement rapide de toute la chaîne de production du spectacle sportif, partant des clubs avec une insuffisance de recettes, les joueurs et les entraîneurs obligés à renégocier leur contrat à la baisse et enfin les chaînes de télévision et les sponsors.

A signaler que « la valeur mondiale de l'industrie du sport était estimée à 471 milliards de dollars en 2018 – une augmentation de 45 % depuis 2011 – et avant l'arrêt du jeu des Coronavirus, la seule trajectoire semblait être à la hausse. Désormais, tous les maillons de

(14) Céline Delbecq, « Coronavirus : les intérêts économiques du sport plus forts que l'épidémie? », *L'EXPRESS*, 26 février 2020.

la chaîne de valeur sportive ont été affectés, depuis les athlètes, les équipes et les ligues jusqu'aux médias qui diffusent et couvrent les matchs» (15).

A rappeler que l'année 2020, du point de vue sportif, constitue une année charnière en matière de programmation de grands événements sportifs d'ordre international, à titre d'exemple :

– les Jeux olympiques : un rendez-vous sportif très attendu tous les quatre ans et qui regroupe l'élite sportive mondiale dépassant 11 000 sportifs prévus au mois de juillet 2020. Cet événement sera reporté à l'été 2021 ;

– l'Euro-2020 de football, qui devait avoir lieu dans douze villes à travers l'Europe du 12 juin au 12 juillet 2020, est repoussé à 2021

– la Copa America, prévue du 12 juin au 12 juillet 2020 en Argentine et en Colombie, est reportée du 11 juin au 11 juillet 2021 ;

– le CHAN-2020, prévu initialement au Cameroun du 4 au 25 avril 2020 reporté à une date ultérieure ;

– les Mondiaux en salle de l'athlétisme, prévus du 13 au 15 mars à Nankin en Chine, ont été repoussés à 2021 ;

– l'annulation de tous les Grand Prix programmés de la Formule 1 (d'Australie, Bahreïn, Vietnam Bahreïn (22 mars), Vietnam (5 avril) et Chine (19 avril), sont reportés à des dates à déterminer. La tenue des GP des Pays-Bas (3 mai), d'Espagne (10 mai) et de Monaco (24 mai)

La suspension ou l'arrêt de ces compétitions va engendrer des conséquences néfastes sur le paysage sportif mondial, à tel point que la plateforme numérique très respectée dans le milieu sportif (sportanddevelopment.org) a soulevé un débat très intéressant autour de la question suivante : *Il est peut-être temps que le sport change pour mieux servir la société ?*

A cet égard, nous allons présenter quelques exemples de ces effets néfastes recueillis dans la presse internationale.

Concernant le basketball professionnel aux USA, l'accord télévisé actuel de la NBA est « estimé à 24 milliards de dollars sur neuf ans. L'année dernière, la Premier League anglaise a conclu avec les diffuseurs un nouveau contrat équivalent à 12 milliards de dollars sur trois ans. La Major League Baseball a un accord médiatique de sept ans d'une valeur de plus de 5 milliards de dollars » (16).

(15) *Idem.*

(16) *Idem.*

De même pour le tournoi de basket-ball masculin très populaire « March Madness ». Du fait que les droits de télévision et de commercialisation pour ce tournoi à lui seul, draine jusqu'à 867,5 millions de dollars américains, La ville risque de perdre plus de 100 millions de dollars américains dans des domaines tels que la vente de billets, la publicité et le parrainage en raison du report de cet événement.

Au niveau de la première ligue de sport professionnel aux États-Unis alors qu'il restait encore 259 matchs en saison régulière NBA 2019/2020 l'arrêt des compétitions va engendrer des pertes financières estimées entre 350 et 450 millions de dollars américains.

Pour le sport automobile notamment la formula 1, la suspension causera une perte potentielle de revenus qui pourrait s'élever à plus de 602 millions de dollars américains.

Elle pourrait aussi perdre éventuellement 45 % de sa valeur de marché en bourse, soit une perte estimée à cinq milliards de dollars américains.

Aussi le report des J.O, pourra causer pour le pays hôte, à savoir le Japon, une charge financière énorme. Le nouveau stade olympique de Tokyo a coûté 277 millions de dollars à lui seul et le Japon a engagé un total de 13,4 milliards de dollars américains pour l'organisation de l'événement. Bien que le CIO ait une assurance en cas d'annulation de l'événement (17).

Selon une étude menée par le cabinet d'audit et de conseil KPMG (18) au niveau du football en Europe, les clubs anglais de Première League seraient les plus lourdement touchés, en cas de non-reprise des championnats, avec des pertes de l'ordre de 1,15 à 1,25 milliards d'euros. Suivent ensuite les Espagnols de la Liga (800 à 950 millions d'euros), les Allemands de la Bundesliga (650 à 750 millions d'euros) et les Italiens de la Série A (550 à 650 millions d'euros). Cette étude prévoit une perte de 150 à 200 millions d'euros en termes de droits TV, 100 à 140 millions de manque à gagner sur les partenariats, ainsi que 50 à 60 millions de pertes en termes de billetterie et de prestations autour des matchs.

Pour certains chercheurs « l'impact de la crise des Coronavirus est divers selon la zone que nous analysons dans le monde du sport. Dans les sports professionnels, où l'on parle de grands stades, de droits de télévision, de sponsors et où il y a vraiment un volume d'affaires important en termes de revenus et une diversification de ces revenus par différents agents, l'impact va être important, mais il peut être supportable jusqu'à un certain point » (19).

(17) <https://www.statista.com/topics/6098/impact-of-the-Coronavirus-on-sport/>

(18) <https://lapresse.tn/56847/impact-du-Covid-19-sur-le-monde-du-sport-des-ravages/>

(19) <https://johancruyffinstitute.com/en/blog-en/sport-management/impact-Covid19-sport-organizations/>

2.2. Effets du Covid-19 sur le sport au Maroc

Au Maroc, l'effet de l'arrêt des compétitions sportives sera vite fait sentir, notamment durant les mois de Mars, Avril et Mai qui constituent une période riche en activités sportives, en effet, l'année 2020 a la particularité de coïncider avec les jeux olympiques du Japon, le Maroc s'apprêtait à accueillir les phases qualificatives à ces jeux (Taekwondo, judo, karaté, lutte, sport handicap...) par le truchement des fédérations sportives qui ont donc engagés des sommes importantes, en tant qu'investissement pour réussir l'organisation (ex. : obligation de déposer une somme d'argent comme garantie auprès de la fédération internationale). Aussi, cette période de compétition sportive aurait permis la floraison de diverses activités économiques (hôtellerie, transport, communication...).

Il est à signaler par ailleurs, qu'une semaine avant l'instauration de l'état d'urgence sanitaire, certaines fédérations sportives ont exercé une forte pression sur le Ministre du sport afin d'exclure ces compétitions internationales de ces mesures drastiques de confinement. Elles ont apporté des arguments, à qualifier de logique selon une approche strictement sportive, comme le fait que la suspension de ces compétitions sera mal vue de la part des fédérations internationales qui vont sûrement imposées des sanctions sévères à l'égard du Maroc. Elles ont avancé aussi un argument d'ordre politique à savoir que l'accueil de ces événements intègre une vision plus globale de l'État, couramment connu sous l'appellation de «la diplomatie parallèle», qui vise à utiliser tous les moyens, y compris sportif pour renforcer le positionnement stratégique du Maroc à l'échelon international, notamment dans un contexte concurrentiel et aussi de plaider en faveur de la cause nationale. Les responsables de ces fédérations ont tenté également de justifier leurs positions par en avisant que le désistement, à la dernière minute, d'organiser ces événements va non seulement faire perdre la confiance des partenaires internationaux mais aussi donnera l'occasion à d'autres pays (précisément l'Algérie, l'Afrique de sud) pour se porter candidat à les accueillir.

Selon un journal spécialisé *«la suspension des championnats, elle aura des répercussions catastrophiques. Au niveau du football national, les deux grands clubs de football casablancais perdront entre 600000 et 700000 dirhams par match joué à domicile, les autres sports seront également touchés. Pis, les activités pivotant autour des compétitions sportives, comme le sponsoring et la publicité, seront sans aucun doute impactées négativement»* (20).

L'arrêt soudain des activités sportives a fait révéler l'autre facette, à qualifier de sombre du domaine sportif. En démontrant que c'est un secteur très fragile qui ne peut point supporter de telles perturbations. Les salles privées fermées ont trouvés des difficultés à

(20) <https://www.lavieeco.com/economie/difficile-de-mesurer-leffet-du-Covid-19-sur-les-activites-liees-au-sport/>

recouvrer leurs charges fixes. De même cette crise a prouvé que le sport peut être classé parmi les secteurs informels. Il s'est avéré qu'un grand nombre de personnel travaillant avec les organisations sportives, soit technique (entraîneur, joueurs...) ou administratif, n'est pas déclaré auprès de la CNSS (Caisse Nationale de la sécurité sociale) et ne dispose ni de l'AMO ni du RAMED (21)

Devant l'épuisement de liquidité et la réduction, voire l'arrêt de recettes, les clubs sportifs sont dans l'incapacité de payer les échéances mensuelles des entraîneurs et des joueurs, et aussi de préserver les privilèges qui sont octroyés à ces derniers. Le président de la ligue des clubs amateurs de football a demandé officiellement au président de la Fédération royale marocaine de football d'annoncer le plutôt possible l'arrêt du championnat national, afin de stopper l'hémorragie financière des clubs (à l'instar de la France et de la Hollande) (22).

III. Réactions ou mesures palliatives prises par le mouvement sportif et olympique

A reconnaître que quelques jours avant l'instauration de l'état d'urgence sanitaire au Maroc, les responsables de la chose sportive se préparaient, d'arrache-pied, à la mise en application de leur programme sportif notamment pour l'accueil des délégations sportives étrangères, y compris celle de la Chine, participantes à des compétitions qualificatives aux J.O. Personne n'accordait, au départ, ou ne prenait au sérieux les informations concernant les ravages causés par la pandémie Covid-19.

Pendant longtemps la communauté sportive a cru qu'il était exempt de toutes les crises et les problèmes qui peuvent secouer le monde, et qu'elle n'est pas concerné par les transformations en profondeur de la scène sociopolitique et économique tant national qu'international et que c'est un domaine immunisé, apolitique. N'est-il pas vrai que la philosophie du sport conçu par les soins du Pierre de Coubertin, père spirituel fondateur du Mouvement olympique, reposait sur la proposition d'un nouveau paradigme de communication entre les peuples dans un monde de paix et de sécurité plutôt que sur les guerres et les conflits grâce au sport? Mais ce qui échappera à cette communauté, c'est que, le sport, à l'instar des autres domaines de la vie, peut être lui aussi sujet à toutes les catastrophes, scandales et pandémies.

(21) Deux régimes de la couverture médicale de base créés en 2002. Le premier l'Assurance Maladie Obligatoire de base (AMO) est fondé sur les principes et les techniques de l'assurance sociale au profit des personnes exerçant une activité lucrative, des titulaires de pension, des anciens résistants et membres de l'armée de libération et des étudiants. Le deuxième (RAMED) est fondé sur les principes de l'assistance sociale et de la solidarité nationale au profit des démunis.

(22) Revue Bihebdomadaire *AL Mounstahkhab*, n° 3459 du jeudi 11/05/2020.

Une partie de la communauté sportive a essayé de résister, ou protester contre l'imposition du confinement. Mais après avoir ressentie le ton ferme des autorités de l'État elles ont abdicé. La première réaction des organisations sportives et d'arrêter toutes les activités sportives. Après elles ont essayé de s'impliquer dans l'effort national de solidarité, en s'inscrivant massivement dans le fonds de solidarité créée à cet effet. Et aussi d'impliquer les gloires du sport national dans les campagnes de publicités qui exhortent le citoyen à respecter les consignes de confinement.

D'autres organisations sportives à l'image des fédérations du golf, la lutte et le Karaté (23) ont préféré créer leur propre fonds de solidarité destiné à supporter les charges des employés durant cette période d'inactivités sportive totale.

A vrai dire, le manque ou plutôt l'absence d'information concernant cette pandémie, n'a pas permis aux responsables sportifs d'en prévenir l'étendu des dégâts.

La deuxième réaction, deux semaines après l'annonce des premiers cas identifiés positifs, certaines organisations ont commencé à sentir les séquelles et l'impact de l'immobilisme total sur le cœur de leurs activités: difficulté à continuer à payer des salaires des joueurs et entraîneurs, des employés ne disposant pas de la sécurité sociale. A cet effet, elles ont sollicité fortement l'intervention du Ministère de tutelle pour débloquer, en urgence les subventions annuelles, et que le budget réservé à l'investissement soit transformé pour prendre en charge les cas sociaux très critiques dans le monde du sport.

Un appel en détresse a été lancé de la part des clubs des amateurs du football exhortant le président de la Fédération royale marocaine d'annoncer l'arrêt du championnat national, à l'instar des pays de grande renommée sportive telle que les Pays-Bas et la France afin d'arrêter l'hémorragie financière. Malgré les apparences une grande partie des clubs de football affiliés à la ligue professionnelle, ne disposent pas de ressources stables comme les contrats de sponsoring et la billetterie, ils dépendent essentiellement de la subvention annuelle octroyée par la fédération et les collectivités territoriales. Or depuis que le Ministère du sport a imposé (depuis 2018) aux associations de disposer d'agrément, condition *sine qua non* pour bénéficier de la subvention publique, les collectivités territoriales ainsi que l'INDH sont devenues très exigeant à l'égard des clubs sollicitant leur soutien financier.

(23) Selon le communiqué de la FRMK publié le 20 mai 2020, une subvention de 1,5 millions de dirhams a été octroyée aux 852 Clubs de Karaté pour faire face aux répercussions de l'arrêt de leurs activités.

IV. L'ordre juridique pour régler les différends sportifs

La propagation inattendue et rapide du Covid-19 a donné naissance à une vraie crise dans le monde du sport et a fait émerger, au même temps, de multiples questions notamment d'ordre juridique, que les acteurs du domaine sportif doivent impérativement en apporter des réponses probantes, à titre d'exemple :

– Comment gérer durant cette situation d'état d'urgence les relations entre les clubs sportifs et ses employés, précisément les joueurs ?

– Quelles voies entreprendre pour régler les différends qui peuvent apparaître, faut-il recourir à la justice normale ou celle spécifique au domaine sportif ou il existe d'autres possibilités ?

– Le fait que les saisons et les matchs aient été annulés suite à la déclaration « d'urgence nationale », cela a-t-il une incidence sur les contrats de sponsoring et avec la chaîne de télévision marocaine ?, et comment cette dernière va-t-elle traiter des contrats déjà signés avec les annonceurs

– Qu'elle est la situation des employés qui travaillent de manière partielle et intimement liée avec l'activité sportive ? Est ce qu'ils disposent d'une assurance ?

– Certains clubs ont développé une relation étroite avec leur supporters avec la mise en place de la carte de fidélité ou d'adhérents, qui payent d'avance l'accès au stade pour toute la saison sportive, est ce qu'ils seront remboursés et dans quel cadre juridique ?

Nous allons présenter, comme cas d'étude, deux exemples très récents, l'un au niveau international et l'autre au niveau du Maroc, qui reflètent comment l'ordre juridique a été utilisé ou plus précisément mobilisé par les organisations sportives pour traiter les différends sportifs issus du Covid-19.

Normalement dans telles situations, les parties belligérantes peuvent recourir au droit social pour régler leur différend, néanmoins parmi les spécificités du domaine du sport, tel qu'elle a été mentionnée dans la partie réservée au cadrage théorique c'est que celui-ci a créé son propre système de règlement de différends. Elle fait référence à la règle sportive produite par les institutions sportives appelée : Lex Sportiva, générée par les acteurs du sport eux-mêmes.

1. Au niveau international

L'état d'urgence sanitaire mondial a causé des perturbations sur le déroulement normal des activités sportives. Les clubs sportifs privés ou associatifs tellement dépendantes de ces

activités, se voient du jour au lendemain obligées de gérer une situation de crise et surtout de continuer à supporter les charges qui en découlent.

Cet arrêt a engendré des conflits entre les organisations sportives et leurs propres employés notamment les joueurs et les entraîneurs et le staff technique, Est-ce que les clubs doivent continuer à payer le même salaire et le même montant comme d'habitude bien qu'il y a un arrêt de compétition, cette dernière constitue la source principale qui fait drainer les recettes directes (billetterie) ou indirectes (droit de retransmission télévisé, sponsoring, branding, merchandising...).

Pour faire face à cet état d'exception d'ordre sportif le tribunal arbitral du Basketball (BAT) a publié le 20 Avril 2020 des directives relatives au Covid-19, qui ne modifient ni ne remplacent le Règlement d'arbitrage du BAT non plus d'autres règles de procédure régissant les arbitrages internationaux. Mais elles sont de nature temporaire et visent à aborder les conséquences de la crise du Covid-19 sur les contrats de basket-ball, en particulier celles découlant de la suspension ou de la résiliation anticipée des championnats nationaux à la suite de la pandémie.

Parmi ces directives nous retenons :

– **Les règlements à l'amiable** sont le moyen privilégié pour résoudre les différends découlant de la crise du Covid-19. Les parties sont tenues de renégocier de bonne foi les modalités de leur contrat afin de résoudre à l'amiable les problèmes contractuels découlant de la pandémie.

– En l'absence de tout motif général d'invalidité, les règlements amiables conclus en vue de faire face aux conséquences de la crise du Covid-19 seront respectés par l'arbitre. Ceci indépendamment du fait que le contenu du règlement soit conforme aux autres principes énoncés ci-après.

– **Répartition des Risques** : Les conséquences de la crise du Covid-19 ne peuvent être attribuées à une seule des parties, en l'absence d'un libellé contractuel clair stipulant le contraire pour des événements suffisamment similaires à la pandémie actuelle et ses conséquences sur les compétitions de basketball. Sans une telle formulation claire dans le contrat, les conséquences négatives de la crise Covid-19 seront partagées par les deux parties en fonction de leurs circonstances respectives. À l'inverse, lorsque le contrat contient un libellé clair sur la façon d'attribuer les risques comme la pandémie de Covid-19, l'arbitre ne dérogera à cet accord, conformément à la jurisprudence établie par le BAT, que si les effets d'une telle répartition des risques seraient nettement inéquitables. Par conséquent, un contrat n'est pas résilié automatiquement en raison de la pandémie. La crise du Covid-19 ne permet pas non plus à l'une ou l'autre des parties de mettre fin unilatéralement au contrat.

Dans le même ordre d'idée, la puissante organisation sportive FIFA a publié au début du mois d'Avril 2020 un document intitulé « Covid-19 : questions Réglementaires relatives au football », dans lequel il précise que « la pandémie Covid-19 a créé une situation sans précédent pour le football organisé, qui n'a jamais été arrêté de la sorte depuis la Seconde Guerre mondiale. Pour les associations membres de la FIFA et leurs parties prenantes, cela a naturellement entraîné plusieurs problèmes d'ordre Réglementaire et juridique. Dans ce contexte, la FIFA a reçu de nombreuses requêtes et autres demandes d'informations, dont la majorité concerne le Règlement du Statut et du Transfert des Joueurs.

Ce document propose des solutions relatives aux :

- contrats de travail qui arrivent à expiration à la date de fin de saison prévue ;
- accords de prêt (et les contrats de travail y afférents) qui arrivent à expiration à la date de fin de saison prévue ;
- accords de transfert et de prêt (et les contrats de travail y afférents) qui entrent en vigueur à la date de début prévue pour la saison prochaine ;
- les contrats de travail qui entrent en vigueur à la date de début prévue pour la saison prochaine.

2. Au niveau national

Outre les questions de règlement des différends entre les clubs et les joueurs et les entraîneurs, qui normalement doivent appliquer les directives émanant des instances sportives internationales en privilégiant la voie de conciliation sans recourir à la justice normale. Une question d'ordre juridique s'impose, celle qui concerne l'impact du confinement sur le respect des organisations sportives des délais déjà arrêtés dans les textes de loi. A titre d'exemple l'article 31 de la loi 31-09 qui stipule ce qui suit : *« En cas de violation grave par une fédération de ses statuts ou de la législation et de la Réglementation qui lui sont applicables, ou lorsque le fonctionnement ou les activités de cette fédération sont préjudiciables à la discipline sportive en cause, une mise en demeure est adressée à l'organe directeur concerné pour rétablir la situation objet de la mise en demeure dans un délai ne dépassant pas trois semaines.*

En cas de non réponse, l'administration peut procéder à la dissolution de l'organe directeur fédéral et prendre toutes les mesures utiles dans l'intérêt de la discipline sportive concernée, notamment désigner un comité provisoire ayant pour mission d'assurer la gestion de la fédération jusqu'à la tenue de l'assemblée générale dont le comité provisoire fixe la date dans un délai maximum de trois mois à compter de la date de dissolution de la fédération concernée.»

A cet effet, le comité provisoire chargé de la gestion des affaires de la Fédération Royale Marocaine du Basketball a saisi par courrier (24) le Ministère de tutelle pour soulever des questions d'ordre juridique notamment les délais à respecter pour la tenue de l'Assemblée générale électorale d'un nouveau bureau, le fait de ne pas respecter ces délais peut entraîner des sanctions graves de la part de la Fédération internationale de basketball (FIBA) sur le Maroc. La réponse des services juridiques compétents du ministère (25) précise que l'article 6 du décret (23 mars 2020) instaurant l'état d'urgence sanitaire stipule dans son premier paragraphe l'arrêt immédiat de tous les délais mentionnés dans les textes législatifs et réglementaires, ce qui n'empêche pas le comité provisoire de prendre toutes les dispositions préparatoires pour entamer ses activités justes après la levée du confinement imposé par la loi.

Cette réactivité, à qualifier de positive des autorités publiques vise à prémunir les comités provisoires, qui normalement ont une mission à accomplir dans le temps et dans l'espace, contre d'éventuelles poursuites judiciaires contestant l'égalité de ces décisions au niveau national, et des sanctions prévisibles à l'échelon international.

Conclusion

Nous avons essayé, tout au long de cet article de traiter des effets de l'instauration par le Gouvernement marocain de l'état de siège pour freiner la prolifération du Coronavirus, Covid-19 sur le domaine du sport, qui a reçu un vrai choc et une réelle perturbation de l'ensemble de ses activités notamment durant cette période très riche en compétition.

En suspendant provisoirement toutes les activités inscrites dans leur plan d'action, les organisations sportives ont subi des pertes financières, et doivent faire face à des questions d'ordre juridique concernant les contrats du sport professionnel, en particulier dans les relations de travail des joueurs et des entraîneurs avec leurs clubs.

Deux éléments importants nous ont intéressés, le premier est relatif au comportement des organisations sportives face aux effets de la pandémie sur leur secteur d'activités. A cet effet, nous avons remarqué l'esprit de solidarité qui a été créé non seulement entre le niveau international et national (FIFA a décidé de créer un fonds d'aide au Covid-19 au profit de la Tunisie, du Maroc, de l'Algérie, de l'Égypte et de la Libye), mais aussi au niveau territorial, des organisations qui ont pris l'initiative de créer leur propre fonds pour assister les clubs les plus touchés par les effets de la pandémie.

(24) Lettre adressée au ministre de la Culture, de la Jeunesse et des Sports, n° 181 du 14 avril 2020, concernant les actions à entreprendre pour éviter les sanctions de la FIBA internationale.

(25) Lettre de réponse du Ministère, n° 1879 du 24 avril 2020 relative « aux délais juridiques liés aux attributions du comité provisoire ».

Le deuxième élément concerne l'ordre juridique qui a été fortement sollicité, par les organisations sportives, en tant qu'instrument pour régler les différends sportifs entre les parties prenantes du secteur du sport. A cet effet, les fédérations internationales ont adopté un comportement proactif, et ce en édictant des orientations et des directives privilégiant la voie de l'amiable pour résoudre les différends découlant de la crise du Covid-19. Ainsi les parties sont tenues de renégocier de bonne foi les modalités de leur contrat afin de résoudre par consentement mutuel les problèmes contractuels découlant de la pandémie.

Multiplés leçons peuvent être tirées de la crise créée par le Covid-19. Au premier lieu, la nécessité pour les organisations sportives de revoir leur positionnement stratégique. A constater que trop d'effort et de moyens sont orientés vers le sport de la haut niveau, pourtant le besoin manifeste actuellement de la population est pour le sport de masse, en tant que réponse aux vrais besoins, en matière de santé physique et moral. Ce qui explique cet état de passivité et d'expectatif qui a caractérisé le comportement de la grande majorité des organisations sportives au Maroc.

En deuxième lieu, force est de remarquer que ces organisations au lieu de proposer d'autres alternatives au profit de la société, ou au moins prospecter la voie d'offrir des prestations en ligne, ont préféré attendre et pourquoi pas annoncer la fin prématuré de la saison sportive !

Enfin un autre élément d'ordre social, la pandémie Covid-19 a mis à nu la réalité du domaine sportif, secteur fragile et qui opère dans l'informel. D'où l'urgence d'intervention du Ministère de tutelle de veiller au respect des organisations sportives de la Réglementation en vigueur (droit du travail) et d'assurer ainsi la couverture sociale d'un grand nombre d'employés qui travaillent dans le secteur du sport.

Néanmoins, à reconnaître, qu'il serait très difficile d'apprécier, de manière exacte les effets du Covid-19 sur le domaine sportif. La relance de ce secteur prendra beaucoup de temps, au moins deux ans, pour revenir à la normale, et cela dépend de trois facteurs intimement liés au comportement des acteurs clés du domaine sportif, leur réactivité rapide face aux changements, leur capacité à produire des services diversifiés, et enfin leur adaptabilité aux mutations profondes que connaîtra inéluctablement ce secteur dans le futur proche.

Les acteurs du domaine sportif sont interpellés, plus que jamais, à mûrir la réflexion autour de la question suivante : *n'est-il est pas temps que le sport change pour mieux servir la société ?*

Bibliographie

- Bayle E., *Essai de définition du management des organisations sportives : objet, champ, niveaux d'analyse et spécificités des pratiques managériales*, Staps, 2007/1, n° 75, 2007.
- Barget E., Vaillau D., *Management du sport théories et pratiques*, De Boeck, Bruxelles, 2008.
- Latty F., *La Lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, BrillAcademic, 2007.
- Pichault. F., Nizet J., « Comprendre les organisations : Mintzberg à l'épreuve des faits », Gaëtan Morin éditeur, 1995.
- Rideau J., « Règles sportives et droit communautaire », in P. Collomb (dir.), *Sport : droit et relations internationales*, Paris, Economica, 1988.
- Terré F., *Introduction au droit*, Paris, Dalloz, 2003.

Le management de la continuité pédagogique à distance à l'heure de la pandémie Covid-19 : approche évaluative du cas de l'Université Mohammed V de Rabat

Ali OUCHEKKIR

Laboratoire d'Études et de Recherche en Sciences de Gestion, Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales, Agdal, Université Mohammed V de Rabat

Si Lhoussain AOURAGH

Laboratoire Finance Entreprenariat et Développement, Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales, Salé

1. Introduction générale

La pandémie Covid-19 est une thématique d'actualité brûlante. C'est une catastrophe sanitaire que l'humanité toute entière subit de plein fouet en ces débuts du 21^e siècle. Certes, l'humanité a connu bien des crises sanitaires au cours de sa longue histoire mais celle, qui est en cours, est très particulière à bien des égards. En effet, pour la première fois une telle pandémie a paralysé l'économie mondiale, a accentué et généralisé le chômage, a aggravé les vulnérabilités sociales et a forcé de nombreux États à opter pour le confinement de leurs populations en proie à ce nouveau et dangereux virus ravageur.

Le confinement, de plus de la moitié de la population mondiale, a accéléré l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication dans tous les domaines. La communication à distance, le télétravail, la formation et l'enseignement à distance... ont pris le dessus en se substituant au présentiel.

Dans ce contexte particulier, le Maroc, à l'instar de bien d'autres pays, a opté pour l'enseignement à distance, et ce depuis l'entrée en vigueur du confinement le 16 mars 2020. Dans ce cadre, l'enseignement supérieur, en général, et celui public, en particulier, a fait l'objet d'un important revirement de son mode de formation et d'enseignement en adoptant un dispositif digital e-Learning inédit. En effet, toutes les universités marocaines ont été obligées de recourir à l'enseignement à distance pour garantir la continuité

pédagogique dans l'urgence. Faiblement préparées à ce nouveau mode de transmission du savoir, ces universités ont tenté, en mobilisant tous les moyens qui sont à leur disposition, de faire face à cette situation imprévue dans le but de réussir la continuité pédagogique et de satisfaire leurs étudiants en matière d'offre pédagogique numérique et alternative.

A son tour, l'Université Mohammed V de Rabat, en course contre la montre, a adopté un dispositif relatif à la continuité pédagogique, via l'enseignement à distance, basé sur les plateformes existantes qui sont en deçà des exigences et des contraintes du moment. Après quelques semaines du confinement, cette Université a essayé d'améliorer et de renforcer son dispositif numérique pour faire face aux besoins énormes en plateformes d'enseignement à distance plus adaptées, maîtrisables par les usagers et en mesure de les satisfaire. Cette nouvelle donne était un challenge pour tous les acteurs impliqués : les professeurs, les étudiants, les établissements et les universités. Par conséquent, la question qui se pose est celle de savoir comment l'Université Mohammed V de Rabat a-t-elle géré la continuité pédagogique à l'heure de la Covid-19 (semestre de printemps 2019-2020) ? Quels sont les dispositifs mis en œuvre, en quantité et en qualité, pour relever le défi et garantir un enseignement à distance de qualité et d'équité ? Dans quelles conditions, l'Université Mohammed V a-t-elle administré cette situation de transition pédagogique et qu'elles en sont les résultats et les retombées sur les enseignants, les apprenants et le système universitaire dans sa globalité ?

Pour répondre à ces interrogations, nous avons adopté un plan en quatre sections : Après notre introduction générale (section 1), La méthodologie utilisée (section 2), Les principales conclusions de l'investigation (section 3) et une conclusion générale comportant une synthèse et un ensemble de recommandations susceptibles de garantir un perfectionnement de l'enseignement universitaire à distance après la pandémie (section 4).

2. Méthodologie

La méthode d'analyse adoptée est axée sur bon nombre d'outils d'évaluation dont, particulièrement :

2.1. Un diagnostic relatif à l'état des lieux du dispositif de l'enseignement à distance, à l'Université Mohammed V, avant la pandémie ainsi que le management de la continuité pédagogique à distance (CPD) pendant celle-ci,

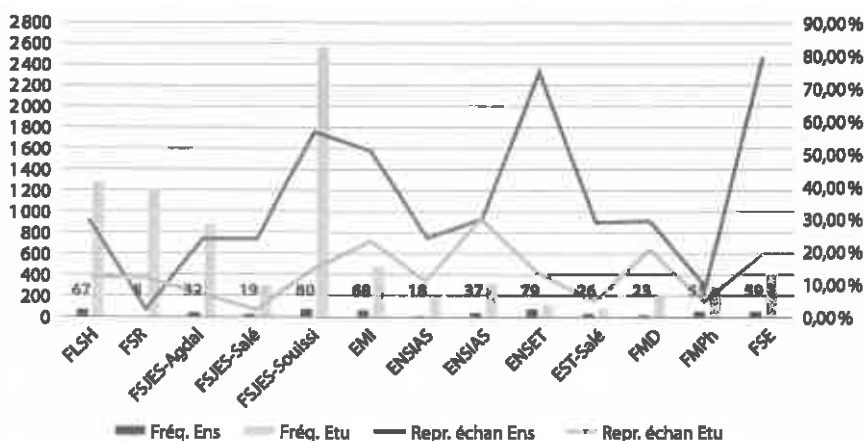
2.2. Les résultats de deux enquêtes de satisfaction simultanément menées auprès de deux échantillons, d'étudiants et d'enseignants, par l'Université Mohammed V de Rabat, entre le 23 avril et le 16 mai 2020. L'objectif de cette étude était de mesurer leurs niveaux de satisfaction et d'adaptation par rapport au dispositif d'enseignement à distance (adopté dans le cadre de la continuité pédagogique à distance depuis le 16 mars 2020). Les deux enquêtes simultanées ont été réalisées à travers deux questionnaires administrés à distance :

- le premier, auprès de 8355 étudiants, inscrits dans 13 établissements appartenant à l'université, avec une représentativité de 10 % de la population mère.
- le second, auprès de 571 enseignants appartenant aux différents établissements de l'université, soit une représentativité de 25,21 %.
- l'échantillon-étudiants représente 9,45 % de la population des étudiants inscrits aux établissements à accès ouvert (EAO) et 12,1 % des étudiants des établissements à accès régulé (EAR).
- l'échantillon des enseignants chercheurs représente 20,68 % de la population des EAO et 28,76 % des EAR.

Bien que plus fiables, ces échantillons de l'Université Mohammed V sont critiquables sur leurs hypothèses et la représentativité des échantillons objets des enquêtes car :

– Ces échantillons favorisent la représentativité des étudiants et des enseignants relevant des EAR mieux équipés en supports adaptés à la formation à distance (FAD) et plus initiés à ses techniques, comparativement aux EAO comme nous le montre le graphique ci-dessous.

Graphique n° 1
Représentativité des échantillons enseignants et étudiants selon la nature de l'établissement universitaire (EAO et EAR)



Source : Les résultats de l'enquête réalisée par l'Université Mohammed V.

– Egalement, l'enquête a ciblé, exclusivement, les étudiants ayant suivi la formation à distance (FAD) et les enseignants l'ayant pratiqué.

2.3. Les résultats d'une enquête nationale sur l'EAD (1) réalisée sur un échantillon de 200 enseignants et 1340 étudiants, répartis sur l'ensemble des Universités. Cette étude a été menée durant le mois de mai 2020, sous le confinement, par six professeurs de l'enseignement supérieur public (2). Cette enquête de satisfaction, des principaux acteurs de l'Université marocaine, a permis d'évaluer le degré d'adaptation des étudiants et du corps des enseignants chercheurs aux dispositifs de l'enseignement à distance instauré au Maroc depuis le début de l'état d'urgence sanitaire.

On peut reprocher à l'enquête nationale ses faibles effectifs représentatifs des enquêtés (200 enseignants et 1 340 étudiants seulement) ; la répartition déséquilibrée des enquêtés par genre (34 % féminins et 64 % masculins pour les enseignants contre, respectivement, 62 % et 38 % pour les étudiants) ainsi que la forte concentration des étudiants enquêtés sur l'axe Kénitra-Rabat-Casablanca-Settat, avec des représentations moindres dans les autres régions. Parmi les points forts de l'enquête nationale figure l'important effectif des enseignants enquêtés appartenant aux établissements universitaires à accès ouvert qui représentent, en réalité, le gros nombre du corps professoral universitaire mais le plus défavorisé en termes d'accès aux moyens et à l'accompagnement en e-Learning et ce, en dépit de l'hypertrophie et de la massification.

3. Principales conclusions de l'étude

3.1. A la veille de la pandémie Covid-19, Les universités marocaines, en général, et l'université Mohammed V de Rabat, en particulier, n'étaient pas suffisamment préparées, sur les plans logistique et humain, pour pouvoir faire face au brutal changement de mode d'enseignement exigé par la crise sanitaire, depuis la mi-mars 2020. En effet, le diagnostic de l'état des lieux, de la première université marocaine, a révélé des insuffisances relatives au dispositif de l'enseignement à distance avant Covid-19. Ces défaillances ressortent à travers bon nombre d'indicateurs :

3.1.1. Retard dans la mise en œuvre d'un dispositif adéquat de l'enseignement à distance. L'e-Learning Center, récemment créé, n'a joué qu'un faible rôle dans la

(1) L'enquête s'intitule « Continuité pédagogique et EAD en période de confinement : perception et satisfaction des acteurs universitaires ».

(2) L'équipe du projet regroupe les enseignants chercheurs suivants :

- Benkaraache Taoufik, FSJES de Mohammedia (Coordonnateur du projet),
- Benabdelouahed Redouane, FSJES, Aïn Sbaâ, Casablanca,
- Belafhaili Mohamed : ENSET-Mohammedia,
- Dafir Amine : FSJES-Mohammedia,
- Nafzaoui Achraf : ENCG-Kénitra,
- El Marhoum Adil : FSJES-Agdal/Rabat.

promotion de l'enseignement à distance (3). Rappelons que chaque Université dispose de sa propre plateforme en la matière.

3.1.2. Manque de visibilité et de choix stratégiques en matière de transformation digitale de l'université (bien que la digitalisation fût toujours l'une des principales priorités dans les différents projets de développement de l'Université) (4).

3.1.3. Insuffisance du dispositif et de la logistique numérique pour assurer l'enseignement à distance (5),

3.1.4. Dotation déséquilibrée en équipement et infrastructure numériques en défaveur des établissements à accès ouvert (6),

3.1.5. Préférence pour l'enseignement présentiel aux dépens du distanciel (7) en dépit des problèmes de massification et d'hypertrophie, particulièrement, dans les établissements à accès non régulé.

3.1.6. Faible intérêt pour la sensibilisation et la formation des enseignants (8),

(3) B. El Ouahidi, M. Halim, (2019), « Vers la digitalisation du système éducatif », *Magazine Scientifique des Forces Royales Air*, p. 42-48, LEM n° 95, 3^e trimestre.

(4) Une série de recherches menées, ces dernières années, sur l'utilisation des TIC dans l'université marocaine a montré d'une part, que si 83 % des étudiants interrogés ont déjà fait usage de ces technologies à des fins de divertissement et/ou de communication interpersonnelle, ils les ont rarement utilisées comme outil d'apprentissage. D'autre part, les pratiques pédagogiques à l'université ne tiennent pas encore compte de cette situation ni de l'évolution des usages sociaux des TIC. Comme pour toute innovation et surtout dans un milieu universitaire, nous pensons qu'il s'agit d'un problème de représentations et d'appropriation de ces technologies par les différents acteurs. M. Kaddouri et A. Bouamri (2010), « Usage de plateformes d'enseignement à distance dans l'enseignement supérieur marocain : avantages pédagogiques et difficultés d'appropriation », p. 107-118, *Questions vives*, vol. 7, n° 14, 2010. Dans le même sens, les réformes de l'enseignement supérieur, depuis le début des années 2000, ont mis l'accent sur l'intégration progressive des technologies de l'information et de la communication dans l'enseignement. Egalement, le Conseil Supérieur de l'Éducation, de la Formation et de la Recherche Scientifique a fait du numérique un important levier de la grande transformation des universités. CSEFRS, *Rapport sectoriel* (2018), « L'enseignement supérieur au Maroc : efficacité, efficacies et défis du système universitaire à accès ouvert », p. 89-90.

(5) D. Bédard et B. Raucant (2015), « Les innovations pédagogiques en enseignement supérieur : pédagogies actives en présentiel et à distance », *Revue internationale de pédagogie de l'enseignement supérieur*. URL: <http://ripes.revues.org/898>. Voir aussi, Bédard J.P. (2001). « L'enseignement supérieur et les innovations pédagogiques : une recension des écrits », in *Revue des sciences de l'éducation*, 27, 2, 257-281. <https://doi.org/10.7202/009933ar>

(6) B. Albergo (2014), *La Pédagogie à l'université entre numérisation et massification : apports et risques d'une mutation*.

(7) A.W. Bates (2005), "Technology, e-learning and distance education", London, Routledge. Voir aussi, Charlier, Deschryver et Peraya (2006), « Apprendre en présence et à distance : une définition des dispositifs hybrides », dans *Distances et savoirs*, vol. 4.

(8) Galisson, Lemarchand et Choplin (2004), *L'université et les TIC : chronique d'une innovation annoncée*, consulté sur <https://books.google.co.ma/>. Voir aussi, Karsenti T. & Larose F., (2001), « Les TIC... au cœur des pédagogies universitaires », Québec, Presses de l'Université du Québec.

3.1.7. Problèmes de connexion à internet des établissements et de manque d'équipements et de matériel informatique approprié dans beaucoup d'institutions universitaires (facteur démotivant),

3.1.8. Quasi-absence de partenariats dans le domaine de l'e-Learning (public-public, public-privé, à l'international),

3.1.9. Faible effort d'inclusion numérique des apprenants pour les motiver et les préparer à l'enseignement à distance (Formation, avantages en abonnement, à l'acquisition de PC/tablettes/smartphones...).

3.2. Concernant le management de la continuité pédagogique à distance sous Covid-19, Le choc brutal de la pandémie a servi énormément l'enseignement à distance : ce qui n'était qu'un rêve est devenu réalité. Par conséquent, nous avons constaté les faits suivants :

3.2.1. Passage d'un management laxiste de l'EAD à un management participatif et de rigueur,

3.2.2. Adoption d'une planification stratégique et de plans d'action, tout en se fixant des objectifs,

3.2.3. Effort d'investissement louable dans la digitalisation de l'enseignement et la diversification des plateformes universitaires,

3.2.4. Mobilisation des acteurs concernés et surtout les enseignants chercheurs (importantes productions en ressources pédagogiques et numériques comparativement à l'avant Covid-19).

3.2.5. Démarrage de partenariats aux niveaux national (le Ministère et l'Université Mohammed VI de Casablanca), et international (USA en matière de formation à distance, France – MOOCS),

3.2.6. Lancement de quelques formations en ligne (récemment) à la plateforme Moodle au profit des acteurs de la transition pédagogique (destinées uniquement aux enseignants),

3.2.7. Volonté de capitaliser sur les acquis et réussir la transformation digitale de l'Université post Covid-19 (Université numérique).

En fait, pendant plus de trois mois, les étudiants (avec ou sans accès à l'internet et sans initiation pour la majorité) se trouvent dans l'obligation de suivre leurs cours à distance, en se basant sur plusieurs supports pédagogiques numériques plus ou moins complexes :

- Présentations PPT, document Word ou PDF,
- Cours interactifs en visioconférences via des plateformes en ligne (Zoom, Meet, Teams, Moodle),
- Microsoft, Google, Classroom...,
- YouTube, WhatsApp, Réseaux sociaux,
- Capsules vidéo,
- Autres : Chaînes de TV (La radio en Afrique subsaharienne est une expérience réussie).

Les professeurs sont appelés, dans l'urgence, à orienter toutes leurs méthodes de communication classiques vers d'autres nouvelles formes numériques, avec les moyens et les compétences dont chacun dispose.

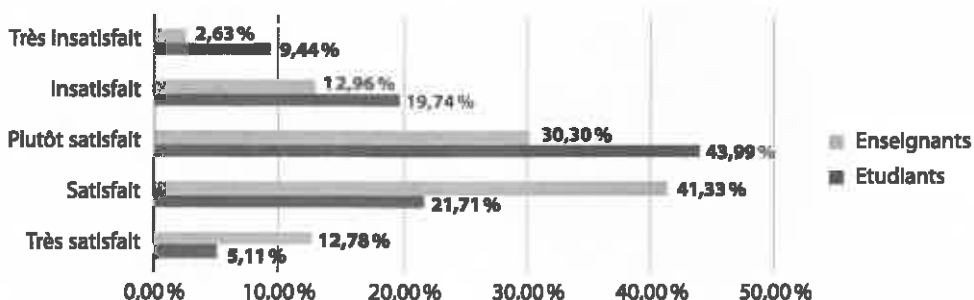
Ces mutations, rapides et fortuites, entre deux contextes contradictoires du management du dispositif de l'EAD, ont fait l'objet d'enquêtes et de nombreux travaux de recherche. L'objectif était l'évaluation du management de la CPD à travers son degré d'impact, d'efficacité, de satisfaction et d'adaptabilité des principaux acteurs de la digitalisation de l'enseignement supérieur (enseignants – étudiants).

3.3. Sur la base de ce qui a été présenté précédemment, nous allons tenter d'analyser, et de rapprocher de cette réalité constatée, les résultats des deux types d'enquêtes menées au sujet de la formation à distance sous la pandémie, tant au niveau de l'Université Mohammed V de Rabat qu'au niveau national. Les principaux résultats croisés des deux enquêtes, sus-indiquées, révèlent ce qui suit :

3.3.1. Concernant le degré de satisfaction des acteurs de l'EAD : Les enseignants relativement plus satisfaits que les apprenants :

- une satisfaction relativement moyenne des enseignants de l'expérience de l'enseignement à distance : 54 % des enseignants « satisfaits à très satisfaits » contre 16 % « insatisfaits à très insatisfaits ».
- une faible satisfaction des étudiants : 27 % des étudiants « satisfaits à très satisfaits » contre 29 % « insatisfaits à très insatisfaits ». C'est ce qui ressort du graphique n° 2 ci-après.

Graphique n° 2
Niveau de satisfaction des étudiants et des enseignants de l'EAD sous le confinement



Source : Résultats de l'Enquête effectuée par l'Université Mohammed V.

L'enquête nationale confirme ce constat : Deux enseignants enquêtés sur trois sont globalement satisfaits sur leurs enseignements à distance en période de confinement (soit près de 66 %). Par contre, environ huit étudiants sur dix (79 % des étudiants enquêtés) sont peu ou pas satisfaits de l'EAD sous le confinement.

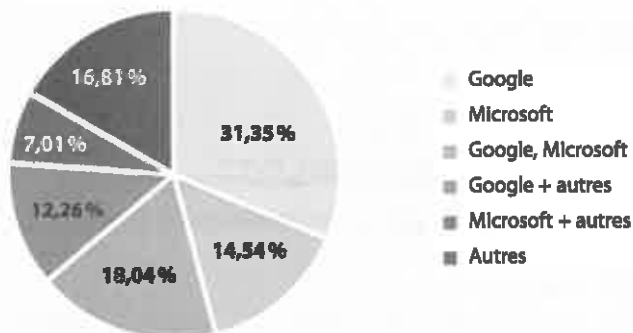
3.3.2. Concernant le niveau d'adaptation des acteurs à l'EAD : des difficultés d'adaptation des enseignants et, surtout, des étudiants :

- plus de 70 % des étudiants affirment qu'ils n'ont jamais utilisé l'enseignement à distance auparavant ;
- de même, 72 % des enseignants interrogés confirment qu'ils n'ont jamais utilisé l'enseignement à distance comme mode d'enseignement avant le confinement. Cependant, 24 % des enseignants questionnés affirment qu'ils ont bénéficié d'un accompagnement à distance relatif à l'utilisation des outils et plateformes d'enseignement à distance.

L'enquête nationale a confirmé cette tendance pour les étudiants dont seulement 10 % des enquêtés se sont adaptés à leurs cours à distance et se sentent à l'aise. Quant aux enseignants, presque 60 % des enquêtés se sont adaptés et se sentent à l'aise dans ce nouveau mode d'enseignement en période de confinement.

3.3.3. Concernant les plateformes déployées pour assurer l'EAD : des plateformes universitaires limitées, relativement difficiles à manipuler et une fréquence de consultation des cours en ligne relativement élevée (voir le graphique n° 3, ci-après).

Graphique n° 3
Types de plateformes d'EAD utilisées par les enseignants



Source : Enquête effectuée par l'Université Mohammed V de Rabat.

Au niveau de l'Université Mohammed V de Rabat :

- presque 64 % des enseignants utilisent seulement les deux plateformes institutionnelles (Google et Microsoft),
- environ 20 % combinent ces dernières à d'autres plateformes ou aux réseaux sociaux,
- près de 17 % utilisent seulement des plateformes non institutionnelles (Zoom...).

Les résultats de l'enquête nationale ont révélé un rapprochement et une similitude de ces pratiques : environ 70 % des enseignants enquêtés ont recouru aux cours interactifs dans les plateformes ouvertes (Google Meet, classroom, Moodle). 76 % des enseignants ont procédé au partage de documents (PDF, PPT, Word). Ces méthodes sont considérées, par les étudiants enquêtés, comme les principaux outils utilisés par les enseignants. Toutefois, ces étudiants ont une préférence pour les cours enregistrés sous format vidéo avec support, suivis des cours sur les plateformes ouvertes. Les cours partagés sous forme de documents PDF, PPT, Word, n'ont pas été appréciés par les étudiants enquêtés.

Au sujet de la manipulation des plateformes utilisées par les enseignants enquêtés de l'Université Mohammed V de Rabat :

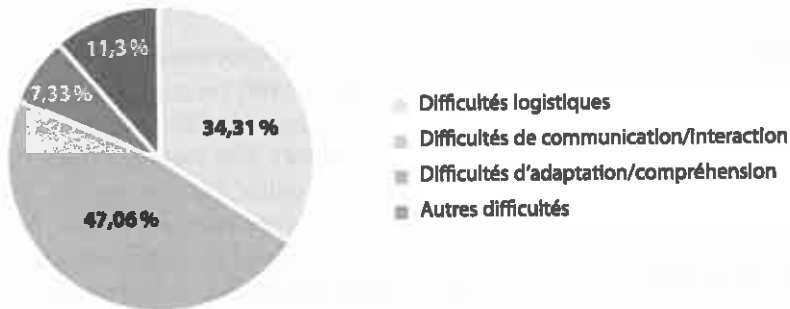
- 45 % des étudiants estiment que les plateformes d'enseignement à distance mises en place par l'université Mohammed V de Rabat pendant le confinement (Google, Microsoft, Moodle) sont faciles à utiliser,
- 29 % les qualifient de difficiles à très difficiles.

Ainsi, en matière de dispositif mis en place et d'adaptation des acteurs, nous remarquons que les plateformes universitaires, en général, et celles dont est dotée l'Université Mohammed V de Rabat, en particulier, sont limitées et relativement difficiles à utiliser, surtout pour les étudiants.

Concernant la fréquence de consultation des cours en ligne, par les étudiants enquêtés, elle s'est avérée relativement élevée à l'Université Mohammed V de Rabat contrairement au niveau national, comme nous l'indiquent les données suivantes : L'enquête, effectuée par l'Université Mohammed V de Rabat, a montré que 7 étudiants enquêtés sur 10 consultent régulièrement les ressources pédagogiques mises en ligne par les enseignants (soit 69,4 %) dont 42,7 % consultent souvent et, seulement, 26,7 % consultent toujours. Le reste est réparti entre ceux qui consultent rarement (26,64 %) et ceux qui n'ont jamais consulté (3,94 %), soit un taux de 30,6 % des étudiants qui sont en retard. A l'encontre de la tendance, relativement positive, enregistrée à l'Université Mohammed V de Rabat, l'enquête nationale a montré que, seulement, 8,3 % des étudiants enquêtés déclarent être à jour dans leurs cours contre environ 60 % qui sont globalement très en retard. Cette réalité prouve que le management de la continuité pédagogique à distance au sein des autres universités marocaines s'est heurté à de nombreux handicaps. L'université Mohammed V de Rabat n'a pas échappé à ce constat (comme nous le confirme le graphique n° 4 ci-après).

3.3.4. Concernant les problèmes de l'EAD rencontrés par les acteurs : de gros problèmes de communication/logistique, de connexion, d'adaptation aux disciplines...

Graphique n° 4
Types de difficultés rencontrées par les étudiants de
l'Université Mohammed V de Rabat



Source : Résultats de l'enquête effectuée par l'université Mohammed V de Rabat.

En se référant aux données statistiques de l'enquête menée par l'université Mohammed V de Rabat, 78 % des apprenants confirment qu'ils ont rencontré des difficultés pour suivre leurs cours. Ces difficultés se rattachent principalement à la communication et l'interaction (47 %), la logistique (34,3 %), des difficultés d'adaptation et de compréhension (7,3 %) et d'autres difficultés (11,4 %) (9).

Notons que les problèmes liés à la connexion à internet constituent une importante composante des difficultés de communication et de logistique. En effet, 64 % des enseignants enquêtés à l'université Mohammed V de Rabat estiment que la qualité et la stabilité de la connexion constituent un frein majeur à l'efficacité de l'enseignement à distance. L'enquête nationale a révélé que 78 % des enseignants enquêtés ont approuvé que l'un des principaux inconvénients de la formation à distance, sous le confinement, réside dans les problèmes de connexion à l'internet. Egalement, suite à la même enquête, presque les deux tiers (2/3) des étudiants enquêtés déclarent avoir eu des problèmes de connexion.

Une autre difficulté s'ajoute à ces multiples problèmes rencontrés par les apprenants en matière d'EAD, il s'agit des outils numériques utilisés pour pouvoir suivre les cours

(9) Ceci étant pris en compte, et s'agissant des différents procédés de télé-enseignement proposés par les universités marocaines, aujourd'hui, et sans généralisation aucune, de nombreuses lacunes peuvent être recensées, et ce à plusieurs niveaux : l'interactivité, l'évaluation à distance, l'organisation des concours, l'harmonisation, la fracture numérique et la précarité des étudiant. Par conséquent, la rénovation numérique du système éducatif doit prendre en compte la gouvernance universitaire, la production de cours interactifs, avec évaluations automatisés, intégrés dans les filières aussi l'accompagnement et la formations des enseignants. B. El Ouahidi et M. Malim (juillet 2020), « Continuité pédagogique et digitalisation du système éducatif », Mémento Covid-19 de l'Université Mohammed V de Rabat, Ouvrage collectif, *Savoir, innovation et expertise vs pandémie Covid-19 : vers une sortie rapide de la crise*, p. 121-122.

en ligne. Si 93 % environ des étudiants de l'Université Mohammed V de Rabat enquêtés, ayant pu suivre leurs cours, ont utilisé des smartphones (50,6 %) ou des ordinateurs (42,3 %), sans spécifier sur l'appropriation ; l'enquête nationale, quant à elle, a révélé que seulement 37,4 % des étudiants enquêtés ont utilisé un ordinateur ou une tablette personnels pour suivre les cours à distance ; 12,2 % des étudiants ont utilisé un ordinateur ou une tablette partagés par d'autres membres de la famille et 4,8 % déclarent utiliser un smartphone appartenant à un membre de la famille.

Pour ce qui concerne l'adaptation des dispositifs de l'EAD aux différentes disciplines et pratiques, l'enquête effectuée par l'Université Mohammed V de Rabat a montré que 66,4 % des enseignants questionnés ont trouvé des difficultés pour assurer des travaux dirigés ou pratiques, selon les disciplines. Environ 87 % des enseignants affirment que l'enseignement à distance est, plutôt, plus adapté aux exposés et aux cours théoriques. Par ailleurs, presque 75 % des enseignants affirment que la préparation des cours à distance nécessite davantage de temps par rapport aux cours en présentiel (afin de présenter des contenus pédagogiques respectant les normes de qualité requises).

Nonobstant, L'enquête menée par l'Université Mohammed V de Rabat a confirmé que plus de 8 enseignants sur 10, sont convaincus que l'enseignement à distance peut faire un complément à l'enseignement en présentiel et 87 % des enseignants comptent intégrer davantage des cours à distance dans leurs enseignements futurs. Dans le même sens, d'après les données de l'enquête nationale, presque les deux tiers (2/3) des enseignants enquêtés pensent que l'EAD pourrait apporter, dans l'avenir, un plus à l'enseignement supérieur tout en relevant que l'EAD n'a pas remplacé les cours en présentiel (61,5 % des enseignants).

Dans ce cadre, la formation des acteurs de l'EAD et leur initiation aux techniques et pratiques de l'e-Learning constituent des variables incontournables pour promouvoir et accélérer la digitalisation des universités marocaines (10). L'enquête de l'Université Mohammed V de Rabat a montré que près de 75 % des enseignants souhaiteraient bénéficier de sessions de formation et d'accompagnement sur l'utilisation des plateformes e-Learning. Les étudiants, quant à eux, considèrent qu'ils étaient les « victimes » de l'EAD sous la pandémie du fait qu'ils n'étaient ni formés ni disposant du matériel informatique nécessaire à ce nouveau mode d'enseignement. L'enquête nationale a révélé que 57 % des étudiants enquêtés n'ont pas été accrochés par l'expérience de l'EAD lors du confinement.

(10) L'université marocaine doit développer des programmes de formation pour assurer l'accès à la technologie pour tous. Les centres de carrière et les centres des langues des universités peuvent offrir des cours de soutien dans ce domaine. Toutefois, il faut faire face à des conditions matérielles qu'on peut résumer en l'insuffisance du nombre des ordinateurs et le nombre de copies de logiciels... In Habibu, T. Md. Abdullah-Al-Mamun CheKum Clement (2012), *Difficulties Faced by Teachers in Using ICT in Teaching-Learning at Technical and Higher Educational Institutions of Uganda. International Journal of Engineering Research & Technology (IJERT)*, Vol. 1 Issue 7, 1-9.

4. Conclusion générale

En guise de conclusion, nous pouvons relever, d'une manière synthétisée, au sujet de l'évaluation de l'expérience managériale de la continuité pédagogique à distance, à l'Université Mohammed V de Rabat, à l'heure de la Covid-19, les principaux constats suivants :

- Les universités marocaines, en général, et l'université Mohammed V de Rabat, en particulier, étaient peu ou mal préparées (11) pour relever le défi de l'EAD imposé par la pandémie.

- Le management de la CPD, sous Covid-19, était peu efficace et n'a pas pu atteindre les objectifs de la qualité et de l'équité.

- Les niveaux de satisfaction des acteurs et d'adaptabilité au nouveau mode d'enseignement étaient relativement faibles (12).

- Généralement, le dispositif d'EAD mis en place, en urgence, par l'Université Mohammed V n'a pas pu réussir la continuité pédagogique à distance. En témoigne la décision prise par le ministère de l'éducation nationale, de la formation professionnelle, de l'enseignement supérieur et la recherche scientifique relative aux examens, tous les niveaux confondus, qui devront porter uniquement sur les cours en présentiel, pour garantir l'égalité de chances des apprenants dont une partie n'a pas pu suivre les cours à distance comme le montre notre étude. Par conséquent, certaines recommandations pour perfectionner et adapter ce dispositif, lors de la phase post Covid-19, doivent être formulées :

1. Procéder à une évaluation globale et objective de l'expérience marocaine en matière d'enseignement à distance, en général, et d'enseignement supérieur en particulier afin de pouvoir asseoir une véritable stratégie éducative numérique après la Covid-19.

2. Capitaliser sur les acquis tout en s'inspirant des expériences fructueuses des autres pays dans le but de perfectionner cette stratégie.

3. Accélérer la restructuration et perfectionner la gouvernance des universités et des établissements universitaires marocains pour les adapter aux nouvelles contraintes et défis exigés par le processus de la transformation digitale de ces organisations.

4. Investir davantage dans la logistique technologique (les NTIC), les dispositifs relatifs à l'enseignement à distance et améliorer les performances et les capacités, en équipements

(11) Moore M.G. (Ed.), (2007), "Handbook of Distance Education", 2nd ed., Mahwah, New Jersey, Lawrence Erlbaum Associates.

(12) Comme carte de route pour l'après Covid-19, il faut offrir des formations à large échelle pour assurer un enseignement moderne et de qualité. En plus, il faudrait renforcer l'infrastructure existante. Enfin, on peut annoncer avec confiance que ces mesures aideront les écoles et surtout les universités à passer à un enseignement hybride où les enseignants dispensent des contenus qui conduisent à développer des compétences douces. Youcef Hdouch (2020), « Remodeler le système éducatif dans un temps de pandémie », Ouvrage collectif, *La vie... à l'ère du Coronavirus « Covid-19 »*, juin 2020, Université Ibn Tofaïl, Kénitra, Edition Imprimerie Rabat Net, p. 196.

nécessaires, des établissements universitaires (13) surtout les plus défavorisés d'entre eux (les établissements à accès ouvert) où le réseau internet est inexistant ou défaillant.

5. Diversifier l'offre pédagogique à distance et l'adapter aux particularités des disciplines, des filières et des programmes ainsi qu'aux différentes composantes des matières dispensées (Cours, TD, TP...).

6. Renforcer et améliorer l'accès aux différentes plateformes digitales universitaires et garantir leur gratuité pour les enseignants et les apprenants dans le but de booster cet accès.

7. Mener des campagnes de sensibilisation auprès des étudiants et des enseignants en les motivant. Les enseignants récalcitrants doivent être soutenus surtout pour accepter de supporter une charge de travail supplémentaire.

8. Promouvoir la formation et l'assistance technique des acteurs de l'e-Learning pour réussir la transition vers l'ère de l'université numérique.

9. Renforcer la connexion au réseau internet et améliorer son débit comme préalables à toute stratégie de digitalisation de l'enseignement.

10. Promouvoir une politique publique numérique visant le développement des NTIC et la réduction de la fracture sociale et spatiale numérique (14) et ce, en redéfinissant les objectifs et en consolidant les moyens du plan sectoriel Maroc – Numérique. Egalement, renforcer le partenariat public privé (PPP) dans le domaine de l'e-Learning pour une complémentarité efficiente entre la formation présentielle et distancielle.

A la fin, s'il y a une leçon à tirer de la pandémie Covid-19, c'est que l'enseignement à distance ne peut pas juste être considéré comme « une bonne option », développée parallèlement au système éducatif existant ; il doit en être une composante essentielle, incontournable et y être intégré (15). Notre système éducatif national doit mettre en place une stratégie d'enseignement à distance à long terme afin que nous soyons prêts et en mesure de faire face à la prochaine et inévitable situation d'urgence.

Bibliographie

- Albero B. (2014), *La Pédagogie à l'université entre numérisation et massification : apports et risques d'une mutation*.
- El Ouahidi B., Halim M. (2019), « Vers la digitalisation du système éducatif », *Magazine Scientifique des Forces Royales Air*, p. 42-48, LEM n° 95, 3^e trimestre.

(13) Conseil supérieur de l'éducation, de la formation et de la recherche scientifique (2019), « Réforme de l'enseignement supérieur : Perspectives stratégiques », Rapport n° 5.

(14) Moore M.G. (Ed.) (2007), "Handbook of Distance Education", 2nd ed., Mahwah, New Jersey, Lawrence Erlbaum Associates.

(15) Soughati N. (dir) (2018), *Pratiques pédagogiques innovantes à l'ère numérique à l'université marocaine*, Publication du laboratoire DILILARTICE.

- Bates A.W., (2005), « Technology, e-learning and distance education », London, Routledge.
- Béchar, J.P. (2001). « L'enseignement supérieur et les innovations pédagogiques : une recension des écrits », in *Revue des sciences de l'éducation*. 27, 2, 257-281. <https://doi.org/10.7202/009933ar>.
- Bédard D. et Raucant B. (2015). Les innovations pédagogiques en enseignement supérieur : pédagogies actives en présentiel et à distance », *Revue internationale de pédagogie de l'enseignement supérieur*. URL: <http://ripes.revues.org/898>.
- Charlier, Deschryver et Peraya (2006), Apprendre en présence et à distance : une définition des dispositifs hybrides. Dans *Distances et savoirs*, vol. 4.
- Conseil supérieur de l'éducation, de la formation et de la recherche scientifique, (2018), « L'enseignement supérieur au Maroc : Efficacité, efficacies et défis du système universitaire à accès ouvert », Rapport sectoriel.
- Conseil supérieur de l'éducation, de la formation et de la recherche scientifique, (2019), « Réforme de l'enseignement supérieur : Perspectives stratégiques », Rapport n° 5.
- Galissou, Lemarchand et Choplin, (2004), L'université et les TIC : chronique d'une innovation annoncée, consulté sur <https://books.google.co.ma/>
- Habibu, T. Md. Abdullah-Al-Mamun CheKum Clement (2012). Difficulties Faced by Teachers in Using ICT in Teaching-Learning at Technical and Higher Educational Institutions of Uganda. *International Journal of Engineering Research & Technology (IJERT)*, Vol. 1 Issue 7, 1-9.
- Kaddouri Mehdi et Bouamri Abderrahmane, (2010), « Usage de plateformes d'enseignement à distance dans l'enseignement supérieur marocain : avantages pédagogiques et difficultés d'appropriation », p. 107-118, *Questions vives/Revue Recherche en éducation*, Vol. 7, n° 14, Dossier : « TIC et développement des compétences : Quelles réciprocitys ? ».
- Karsenti T. & Larose F., (2001), « Les TIC ... au cœur des pédagogies universitaires », Québec, Presses de l'Université du Québec.
- Moore M.G. (Ed.), (2007), « Handbook of Distance Education », 2nd ed., Mahwah, New Jersey, Lawrence Erlbaum Associates.
- Ouvrage collectif (juillet 2020), *Mémento Covid-19 de l'Université Mohammed V de Rabat, Savoir, innovation et expertise vs pandémie Covid-19 : vers une sortie rapide de la crise*.
- Ouvrage collectif (juin 2020), *la Vie... à l'ère du Coronavirus « Covid-19*, Université Ibn Tofaïl, Kénitra, Edition Imprimerie Rabat Net.
- Soughati N. (dir.) (2018), *Pratiques pédagogiques innovantes à l'ère numérique à l'université marocaine*, Publication du laboratoire DILILARTICE.

Après la pandémie, est-ce qu'un capitalisme éthique est possible ?

Ahmed LAKHDAR

Ingénieur ENA

Docteur d'État en Economie

Malhonnêteté et corruption, se nourrissent l'un l'autre, dans un capitalisme de relation et d'accès. Les manœuvres frauduleuses sont nombreuses et complexes. Peut-on espérer, en post-pandémie de Coronavirus, apparaître un capitalisme plus humain fondé sur l'économie de la vie ?

I. Un système capitaliste et financier actuel, à la fois mythomane et mégalomane

a. Les esprits animaux chassent les évidences

Il arrive parfois que certaines vérités s'imposent à nous comme des évidences. Irving Fisher, professeur d'économie à Yale était convaincu que « les prix des actions est atteint ce qui paraît être un plateau permanent ». Cette déclaration était basée sur la confiance qui a accompagné une véritable frénésie spéculative des années 20. En effet, 577 millions d'actions sont échangées à la bourse de New York ; en 1928, 920 millions. Dans le même temps les cours grimpent en flèche. Au cours de l'été 1929, certaines valeurs gagnent plus de 25 %. Cette évidence illustre une onomatopée, wao..., ça monte encore ! Erreur ! C'est la profonde ignorance de la réalité, même de certains grands économistes et figures emblématiques du secteur bancaire, qui inspire le ton dogmatique. Ben Bernanke, président de la FED, n'a-t-il pas déclaré le 7 mars 2008, que l'impact des problèmes des marchés des subprimes sur l'économie et le marché financier, semble maîtrisable.

D'ailleurs, aussi bien lors des années 20 qu'en 2008, la crise s'installe. Tout bascule.

En septembre 1929, les marchés commencent à s'essouffler, alors que l'envolée des cours était telle que rien ne pouvait suffire à inverser la tendance. La faillite de Clarence Hatry, un homme d'affaire londonien à l'honnêteté douteuse, a joué un rôle déclenchant dans période où la hausse se fragilisait, a noté Bernard Gazier, professeur d'économie à la Sorbonne. Tout bascule le 24 octobre 1929, ce jeudi noir où 6 millions d'actions sont mises en vente. Du jamais vu ! Pire, le lundi 28 octobre 9 millions de titres sont vendus et mardi 29 octobre, 16 millions. L'évidence annoncée par les Cassandres a subi un cinglant démenti.

Ces évidences étaient aussi trompeuses en 2008. Quand la crise arrive, on ne mesure pas son ampleur. Le système financier, qui rétorquait toute tentative d'encadrement, dans un contexte d'euphorie et le rendait inaudible à l'appel à la prudence, reconnaît ses torts, bat maintenant ostensiblement sa coulpe. Les banquiers américains, devant le désastre, jouent aux pompiers pyromanes. Ils demandent l'aide de l'État Fédéral, pour éteindre le feu qu'ils ont eux-mêmes allumé. La date de 29 septembre restera un des moments décisifs de l'économie mondiale, ce jour-là, le Sénat américain venait de rejeter (même si dans un 2^e temps, il est revenu sur sa décision), le plan de renflouement de 700 milliards de dollars. Ce jour-là le Dow Jones a perdu 77,8 points, et toutes les bourses internationales ont plongé par la suite. Le spectre d'une réédition de la grande dépression, se profile à l'horizon, au moment où personne ne l'attendait, comme en 1929.

La grande dépression de 1929, aura été un désastre du 20^e siècle. Elle a engendré une vague de chômage sans précédent, et, surtout, elle a laissé un vide exécutif qui a conduit à la Seconde guerre mondiale où 50 millions d'êtres humains sont morts prématurément.

Comme ces 2 dernières crises, de 1929 et de 2008, la crise sanitaire n'était pas prévisible. L'économie mondiale est à l'arrêt et la maladie du Coronavirus pose les problèmes de prévention et de traitement.

Si les crises de 1929 et 2008, étaient d'abord des crises financières, la pandémie frappe directement l'économie réelle mondiale et menace la vie des populations soumises à un confinement où la grande majorité souffre de chômage et d'absence de revenu.

Aujourd'hui, il ne s'agit pas de sauver le système bancaire pour faire redémarrer l'économie, la relance économique a besoin d'un paradigme nouveau pour mettre la société à l'abri d'une crise sanitaire et économique. L'erreur serait de reconduire le même capitalisme, avec la financiarisation de l'économie, où, la duplicité est le moteur des affaires, le plus souvent, déconnecté de la l'économie réelle.

Maintenant qu'on sait que ce capitalisme est entaché de malhonnêteté, les allégations de duplicité jalonnent l'histoire du système bancaire dominant qui encaisse des profits plantureux sur le dos de la majorité, victime de l'information asymétrique.

Après la pandémie, est-ce qu'un capitalisme éthique est possible ?

Avec la pandémie sanitaire, la duplicité est absente (ce n'est si sûr) et la douleur est générale car, comme dit l'adage, « au chaudron des douleurs, chacun porte son écuelle ».

La pandémie actuelle est une crise atypique. Pour s'en sortir, il faut poser les bases d'un capitalisme salubre, éthique, fondé sur l'économie de la vie pour éviter toute récidive, « can't it happen again », s'interrogeait Hyman Minsky en 1982 quand il s'agissait de la grande dépression. S'il est permis aujourd'hui de craindre une autre pandémie qui emporte des vies et frappe durement l'économie, il importe de réapprendre des enseignements à tirer, pour décider des mesures à prendre. On doit en finir avec ce capitalisme vérolé, qui ne peut résister à la fraude, duplicité et corruption. Pour ce capitalisme, il lui est difficile de résister à un « coup » qu'à un requin de rester insensible à l'appel de sang. Se mettre en affaire dans ce capitalisme, revient à nager avec des requins. Les maîtres de céans, les nababs de ce capitalisme, n'hésitent pas à puiser dans le catalogue des manœuvres frauduleuses, de la corruption, des délits d'initiés et surtout de duplicité pour tromper même leurs partenaires. Le patron de la caisse d'épargne américaine, par exemple, Washington Mutuel (Wa Ma) a été estomaqué par le comportement de Goldman Sachs, qui a trompé sa confiance en lui vendant des paquets d'actifs hypothécaires vérolés, alors que la Banque s'est débarrassé des titres Wa Ma, pariant en bourse sur leur effondrement, tout en continuant à les vendre à ses clients. En septembre 2008, Washington Mutuel s'effondre et doit être vendue à J.P. Morgan Chase pour un franc symbolique. Ces renseignements ont été publiés dans un document, par le Sénat américain, sur la duplicité de Goldman Sachs qui a ruiné les actionnaires de WaMa et encaissé de grands profits.

De nombreux cas, illustrent ce capitalisme hors-la-loi. La banque Goldman Sachs excelle dans la mythomanie qui résume la soif de son pouvoir mégalomaniaque.

Cette situation n'a pas tardé à faire surface dans l'imaginaire collectif. Ce sentiment envahissant de la crise et du découragement a ébranlé la foi. Ce sentiment né du malaise qui avait éveillé la résurgence de l'intérêt personnel, corruption et politique injuste fondée sur le mensonge. Il ne faut pas attendre d'interjeter une onomatopée, zut ça recommence !

Dans toutes les crises économiques, où qu'elle ait lieu, la corruption intervient. Aux usa, la récession de juillet 1990 à mars 1991, celle de mars à novembre 2001 et la dernière en date en décembre 2007, illustrent des scandales liés à la corruption. Ils sont soit le fait de violation des principes de la comptabilité, soit les contrevenants cherchent à masquer la violation de ces manœuvres frauduleuses par un attirail de manipulations complexes.

La faillite des caisses d'épargne américaines, les Sociétés Saving and Loans a favorisé la récession de 1991. Cette déroute n'est que la généralisation d'activités résolument immorales. C'est le même scénario emprunté par ENRON, une entreprise des plus spectaculaires. L'essor ou l'effervescence boursière des années 90 ainsi que le déclin des

marchés qui en a découlé, ont de nombreuses causes parmi lesquelles plusieurs cas de corruptions dont celui d' ENRON.

Ces comportements commencent, comme on dit à «courir sur le haricot». Car les crises économiques montrent qu'il n'est pas rare de voir une période de chômage élevé se prolonger des années. Pourquoi le marché du travail a tant de mal à se rétablir ? Les crises ébranle la confiance du public et font planer le sentiment d'injustice, qui viennent renforcer des histoires de corruption et les incertitudes de l'avenir. Le capitalisme a sa marotte qu'il intériorise comme une marche à la bonne franquette, sa façon d'agir, sous la forme d'un pacte faustier animé par la cupidité, le greed comme disent les américains. Les PDG des banques, à l'origine des crises, trahissent leurs clients tout en affichant un sourire de prédateur. Au personnage public, le financier comblé, s'oppose le flibustier sans foi ni loi. Ce faisant, ce capitalisme financier envahit la planète, en s'érigeant en capitalisme de relation c'est à dire en capitalisme d'accès pour favoriser la fraude. C'est ainsi que Goldman Sachs a aidé la Grèce à camoufler sa dette pour rejoindre la zone européenne en 2002, en respectant «officiellement», les critères de Maastricht en terme d'endettement. Ses conseillers lui en fait gagner une fortune tout en provoquant 9 ans plus tard la plus grande crise de l'Euro.

La plupart des pays riches adopte des régimes politique ploutocratique c'est à dire que les riches sont au pouvoir. Aujourd'hui, le terme de ploutocratie est utilisé pour dénoncer les dérives des démocraties, où les groupes de pression (banques et multinationales), influencent les textes de loi. Depuis l'élection de Donald Trump à la présidence des États Unis en 2016, de nombreux média comme Le Monde, ont décrit le gouvernement américain comme «ploutocratique». La somme des fortunes personnelles des membres de l'Administration Trump est, en effet, évaluée à plus de 10 milliards de dollars.

Mais la pandémie de Coronavirus annonce annus horribilis et met à découvert ces céans, devant le désastre économique.

Il y a toujours des crises et il en aura toujours, surtout quand l'économie est financiarisée. Les victoires sur les crises ne sont jamais définitive, tant que le système bancaire est dévoyé, où la mythomanie domine comme mode de gestion entre les mains de mégalomanes. Ces derniers pensent que la crise est seulement une mauvaise passe. Ils restent optimistes. Aveugles en fait. Mythomanie et mégalomanie font bon ménage dans ce capitalisme hors-la-loi. Et comme le dit Albert Camus «à partir du moment où l'absurdité est reconnue, elle devient une passion, la plus pénible de toutes». Crise et sortie de crise, «la lutte elle-même vers des sommets suffit à remplir un cœur d'homme. Il faut imaginer Sisyphe heureux», rappelle Albert Camus.

Ainsi, sous l'ode à la réussite et au rendement, campe la cacophonie des pannes et du chaos. Cela rappelle l'histoire des établissements publics transformés en société anonyme,

Après la pandémie, est-ce qu'un capitalisme éthique est possible ?

comme la CNCA qui passe d'une base étriquée à la banque universelle qui répand à travers le pays des crédits plutôt commerciaux à l'instar de toutes les banques qui existent déjà en surnombre.

Dans ce capitalisme-là, on y trouve des flagorneurs qui illustrent le fameux principe de Peter Drucker : « dans une hiérarchie, tout employé a tendance à s'élever à son niveau d'incompétence ». Ces employés, incompetents ne ratent pas l'occasion de « briller », en bon carnassiers pour tailler les croupières aux anciens. Les nouveaux recrutés constituent des missi dominici qui ont pour tâche d'ouvrir la porte aux « affaires ».

D'une manière générale le système bancaire devient partout dans le monde l'apôtre du capitalisme de relation ou de « capitalisme d'accès » où on cultive les accointances avec le politique. La devise de notre monde contemporain, c'est « l'omnia illico » !. Même pendant les pannes, les banquiers reconnaissent avec un goût prononcé pour la litote, le dysfonctionnement. Rappelons à ce propos la déclaration du PDG de la Société Générale, après l'affaire de Jérôme Kerviel, « la situation est sous contrôle ». C'était comme un pompier pyromane qui essaye d'éteindre le feu qu'il a lui-même allumé, ne serait-ce que par le défaut d'un contrôle interne rigoureux.

C'est en complexifiant les produits financiers que la gestion du risque devient difficile. Les experts financiers ont une intelligence aiguë qui se corsete dans un phrasé technique qui augmente l'opacité. Alors que les bisbilles divisent pour mettre en place une réglementation, les processions de nuages lourdes roulent à grande vitesse. Plus vous tardez, plus vous payez. Le refus de reconnaître la délinquance du système bancaire, précipite la crise dont l'aggravation fait tomber tous les tabous. Le système financier retoque les tentatives d'encadrement des activités spéculatives et des hedges funds, deux trous noirs dans la finance de l'ombre. En vue de se faire créditer d'un bilan positif, beaucoup de banques font faillite. Les macro-économistes ne connaissent rien aux marchés financiers, ne disposant d'aucun outil analytique, et, sont perdus quand il faut répondre à la crise.

II. Les repères d'un capitalisme moins financiarisé et plus éthique

L'histoire n'est au fond qu'un éternel recommencement. Crise et sortie de crise, on répète inlassablement les mêmes errements, on succombe aux mêmes tentatives et pour s'inventer les mêmes souffrances. La finance est étroitement imbriquée dans les forces politiques et économiques en place. Le succès se traduit en parts de marché, à mi-chemin entre pratiques légales et pratiques mafieuses. Les mécanismes de manipulation n'ont pas changé. L'argent de la drogue représente plus du tiers des devises et des échanges boursiers mondiaux et, sans elle, le système bancaire international s'effondrerait. Le trafic de la drogue est indispensable à l'équilibre économique au même titre que les dépenses militaires (plusieurs millions de dollars par jour) se justifient pour l'équilibre de la terreur.

Cet équilibre en construction, caractérise l'économie libérale fondée sur le profit au détriment de l'économie de la vie.

Au regard de cette situation, aux citoyens de se réapproprier leurs droits et la maîtrise de la qualité de la vie en érigeant un réseau de défense pour se protéger des déclin et des dérives de la finance et des puissances occultes qui influence les choix politiques dans le monde par la domination des lobbies sur les gouvernements.

En clair, les lois du marché ne sont pas toujours compatibles avec les droits de l'homme. L'absence de contre-pouvoir facilite les abus du système capitaliste néo-libéral, où la duplicité et l'absence d'éthique sont inhérents au fonctionnement du système financier, sont à l'origine des bulles et des crises. Ainsi, comme l'a souligné André Gide : « dans un monde où chacun triche, c'est l'homme vrai qui fait figure de charlatan » Réussir, c'est optimiser le profit sans scrupule, comme l'a fait Jack Welch, PDG de Général Electric, qui a opéré des coupes claires dans le personnel, le nombre d'employés est passé de 411 000 à 299 000, en juste cinq ans. Il a été surnommé « Jack le Neutron », en référence à la bombe à neutron. Voilà pourquoi il faut un contre-poids afin que ce capitalisme ne bascule dans la malhonnêteté.

Que faire pour que le capitalisme soit plus éthique, équitable, bénéfique socialement et non nuisible environnementalement.

Après Coronavirus, rien ne sera plus comme avant. En effet, l'irruption de cette pandémie, ne doit pas être comprise seulement comme le déclenchement d'une crise sanitaire sans précédent, mais aussi comme un tournant de l'histoire, au même titre que la chute du Mur de Berlin et les attentats du 11 Septembre. D'ailleurs, depuis la chute du Mur de Berlin, en 1989, le monde est totalement contrôlé par les USA, à travers la suprématie du dollar et le complexe militaro-industriel. Les USA pouvait se permettre de neutraliser quiconque se dresse sur son chemin sans coup férir. Erreur ! 30 ans plus tard, un minuscule virus, vient précipiter un changement, la suprématie de la Chine qui rivalise avec le USA qui risque de cesser d'être la 1 ère puissance. Pourtant, l'économie américaine sous Trump se porte à merveille avec des chiffres impressionnants. Le chômage n'est plus qu'à 3,6 % et le PIB est en hausse, 21,4 trillions de \$ en 2019, contre respectivement 20,5 et 19,5 e 20018 et 2017. Le facteur économique suffit à sa réélection. Hélas, avec l'apparition de la pandémie tout s'effondre, la récession n'est pas loin et le taux de chômage risque d'atteindre 30 %, record qui n'a pas été enregistré durant la grande dépression de 1929. L'économie américaine est désormais à bout de souffle, pour sauver l'économie, 2 000 milliards seront débloqués – Helicopter Money – en espérant éviter la récession qui serait dramatique pour la réélection de Trump.

Après la pandémie, est-ce qu'un capitalisme éthique est possible ?

a. L'impact de la crise de Coronavirus

C'est une crise sans précédent, planétaire et totalement différente de celle de 1929, de la crise pétrolière de 1973 ou de 2008. Son ampleur peut être saisie à travers quelques chiffres :

- aux USA, après le krach de 1929, il a fallu 6 mois pour atteindre 10 millions de chômeurs, cette fois-ci, 36,5 millions d'emplois perdus en 2 mois. C'est le nombre de personnes qui ont pointé au chômage depuis la mi-mars. A 14,7 %, le taux de chômage américain est à son niveau le plus élevé depuis 80 ans ;

- en Europe, l'explosion du nombre de chômeurs a été évité grâce à la prise en charge des salaires par l'État (chômage partiel) qui, en France concerne plus de 60 % des salariés (12,4 millions) ;

- le PIB mondial va chuter de 4,8 % cette année. C'est la contraction de l'économie mondiale annoncée par le cabinet Oxford Economics, le 15 mai. A la mi-avril, anticipe déjà une récession planétaire limitée à 3 % ;

- au Royaume Uni, la Banque d'Angleterre prévoit une chute de 14 % du PIB cette année, tandis que la Commission Européenne prévoit une croissance négative de 7,7 % pour la zone Euro ;

- les États Unis ont annoncé en fin mars un plan cumulé de 2 700 milliards de dollars, en faveur des PME et des Hôpitaux...

- l'Union Européenne devrait présenter un plan pour mobiliser 1 000 milliards d'Euros. Il pourrait être l'élément principal d'un ensemble de mesures faisant appel à l'investissement privé pour un total de 2000 milliards d'Euros ;

- sans attendre le plan européen, l'Allemagne a adopté fin mars un plan de 1 100 milliards d'Euros, tandis que la France a mis en place des prêts garantis par l'État pour 300 milliards et un plan d'action pour 110 milliards d'Euros ;

- l'Inde a annoncé un plan de 250 milliard d'Euros ;

- la Chine a débloqué 130 milliards d'Euros en faveur des PME, qui créent la majorité des emplois.

Par ailleurs, on estime le déficit de la production mondiale à 2 000 milliards de dollars pour 2020. Et, ce déficit ne sera pas récupéré avant 2023, et ce malgré les grands efforts de soutien économique de toute l'histoire du monde. En outre, la FED a baissé ses taux à zéro pour favoriser la relance. Les gouvernements laissent filer les déficits, cassent les plafonds de la dette, car ils veulent éviter à tout prix les conséquences de la crise précédente : l'effondrement de l'épargne des ménages, un effondrement qui était constitué par la chute de la valeur nominale et par le chômage. En effet, une chute de l'épargne serait

aujourd'hui catastrophique. Elle rendrait la faiblesse de la demande permanente. C'est pourquoi les programmes de soutien de manière prioritaire pour les revenus des ménages.

D'un autre côté le transport aérien a été touché de plein fouet par la crise actuelle : 4,5 millions de vols ont été annulés et la plupart de compagnies ont recours à des suppressions d'emplois, et les États se mobilisent pour les aider : Air France doit recevoir 7 milliards d'Euros tandis que le groupe Lufthansa négocie une aide se chiffrant à plusieurs milliards d'Euros.

Quant aux assureurs, d'après le marché de l'assurance Lloyd's of London, le coût de la pandémie serait de 203 milliards de dollars, le plus coûteux de l'histoire du secteur avec l'ouragan Katrina et les attentats du 11 Septembre 2001. Les assureurs perdent sur deux tableaux, ils doivent indemniser les particuliers et les entreprises pour les voyages ou les grands événements professionnels annulés et voient en même temps leurs portefeuilles d'investissements fondre dans la chute des marchés.

Cette crise hors du commun a obligé beaucoup de pays à demander une aide urgente au FMI, 50 entre mi-avril et début mai.

De toutes les pertes déplorées, rien ne vaut les pertes humaines. Tous les pays sont touchés. Au niveau mondial, on a recensé, à la date de 22 mai, plus de 5 millions de personnes contaminées dont près de 2 millions guéries et 328500 décès environ

Les 10 pays les plus touchés sont :

Pays	Confirmés	Décès
États-Unis	1 597 755	94 629
Russie	317 554	3 099
Brésil	296 113	19 156
Royaume Uni	251 290	36 042
Espagne	233 037	27 940
Italie	228 006	32 486
France	181 575	28 132
Allemagne	178 545	8 281
Turquie	152 587	4 222
Iran	129 341	7 249

• « C'est rien de mourir, c'est affreux de ne pas vivre » disait Victor Hugo. Le nombre des décès est relativement bas comparé à d'autres événements. La pandémie la plus sévère de l'histoire fut la Grippe espagnole de 1918. Elle dura 2 ans, en 3 vagues de contamination avec 500 millions de personnes infectées et totalisant 50 million de décès. La plupart des

Après la pandémie, est-ce qu'un capitalisme éthique est possible ?

décès est parvenue durant la 2^e vague de contamination. La vie n'a pas de prix, si ce n'est celui de douleur de la perte d'un proche. La pandémie de Coronavirus n'a rien à voir avec la Grippe espagnole. Au maximum, les décès représente 6 à 7%. Alors pourquoi cette stratégie de choc a été organisée, appuyée par tous les médias ? Le capitalisme a ses « raisons » pour tuer l'humanité et détruire la planète. Sinon, comment expliquer, qu'en plein période de confinement, les pays développés suspendent leur engagement dans la COP ? Feu vert pour la déréglementation climatique qui constitue un désastre pour la planète et tue une partie de l'humanité.

- Peut-on espérer que le jour d'après de cette pandémie mortelle pour l'humanité et l'économie réelle, verra apparaître une fondation nouvelle de l'économie capitaliste à visage plus humain pour le bien-être de tous.

2. Les repères d'un capitalisme plus éthique

Les dirigeants gèrent la crise de Coronavirus, pour l'essentiel à l'échelle nationale, sans coordination internationale. Si l'impact sur la santé sera temporaire, les bouleversements politiques et économiques que la pandémie provoque pourraient influencer l'ordre mondial et le système économique de demain. Sans prétendre jouer le Cassandre, les leçons à tirer de toutes les crises, permettent d'avancer un certain nombre de repères pour construire un monde meilleur. Le monde d'après doit être plus pacifique et moins agressif pour l'Environnement, plus équitable, moins productiviste, connecté à l'économie réelle c'est à dire moins financiarisé et surtout fondé sur l'économie de la vie.

a. Au niveau de l'environnement

Théodore Monod, explorateur et biologiste, a prononcé un discours salubre en 1968. Ses paroles inspirantes de penseurs pourraient nous aider à imaginer un autre monde. Il lance un appel pour la réconciliation de l'homme avec la nature. La solution, c'est d'entrer dans une 3^e phase, après la soumission et l'agression, l'homme doit accepter de se réconcilier avec la nature. Reste à savoir si l'homme pourrait modifier sa philosophie et son attitude vis-à-vis des autres êtres vivants. Autrement dit, est-ce qu'il acceptera de se considérer comme un des éléments de la biosphère ou bien, il continuera à croire qu'il est le seul propriétaire de la nature avec tous les droits de vie et de mort, d'abus éventuels sur les ressources de toute la planète.

Mais la religion de l'argent ne recule devant rien, seul le profit compte. Mais pas au détriment de l'environnement. Heureusement que la crise constitue un aiguillon de la pensée. Agissons et réinventons avant que le soufflé ne retombe. Peu importe si on déconstruit le relativisme. Montesquieu n'a-t-il pas déclaré : « un homme qui enseigne peut aisément devenir opiniâtre, parce qu'il fait le métier d'un homme qui n'a jamais

tort. Peut être que pour arrêter de détruire l'environnement, il faut mettre l'économie en décroissance comme disent les écologistes, car on consomme plusieurs fois les ressources de la terre en une année. Le terme de décroissance est mal choisi, il se réfère au PIB. En fait, la croissance doit porter, selon Aurélien Barrau, qui appelle de ses vœux à une «révolution écologique», sur la capacité à s'entraider, sur le respect de la vie, le développement des espèces, la diminution des inégalités. Autrement dit, cette révolution écologique sous-tend que les plus riches acceptent le partage. De cette manière l'évolution sociale profitera de contrainte écologique.

« Embrassons-nous, Forville », pendant que l'homme enthousiaste, expansif et emporté par le rendement et la productivité détruit la nature. Mais comme dit l'adage, « si tu manges ton pain blanc en premier, tu mangeras ton pain noir plus tard ». L'homme considère la planète comme sa propriété exclusive. Il est véritablement inconscient sur les résultats de ses actes sur l'équilibre de la nature. Les causes de cette course à la catastrophe sont essentiellement, la déforestation, la pollution industrielle, l'agriculture intensive qui appauvrit les sols, l'élevage intensif qui maltraite les animaux, les braconnages et d'une manière générale, la course à la croissance. Comme l'a rappeler Victor Hugo, « c'est une triste chose de savoir que la nature parle et que les hommes n'écoutent pas ». Que faire alors ? L'État doit encourager par un crédit bonifié les activités les moins polluantes qui seront aussi sous-imposées. En outre, revoir la réglementation de la bourse des CO2 pour ne plus permettre d'aggraver la pollution par le rachat des quotas non utilisés. Ce n'est que le premier pas vers la mise en place d'une réglementation d'airain des opérations bancaires et financière.

b. Au niveau de la finance

Après la crise de 2008, la reprise est anémique, en panne stimuli. Cela ressemble à un véritable ressac. Ce qui se passe signe la fin d'une époque, la fin d'un cycle historique, celui de l'ordre autoritaire imposé par la force et la violence d'un système financier mondial. Les banquiers à majorité, arrogants et péremptoirs, font partie de l'establishment « né pour gouverner ». Pendant la crise, le système bancaire refuse de reconnaître sa délinquance. Mais, l'aggravation de la crise fait tomber tous les tabous. Les scandales financiers ont révélé les modes de fonctionnement de ce système, basé sur la cupidité, la corruption, les délits d'initiés, les manœuvres frauduleuses de tous genres. L'asymétrie de l'information entre la banque et ses partenaires a favorisé l'aléa moral et la sélection adverse. Les hedges funds et les fonds spéculatifs, les deux trous noirs de la finance de l'ombre, empruntent à n'importe quel prix, à n'importe qui, sans qu'on sache à qui, ni qui assume le risque final, dans n'importe quelles conditions. Ces entités sont animées par l'avidité, le Greed comme disent les américains. Avec leurs partenaires, ils concluent des pactes faustiens par lesquels ils abandonnent les valeurs spirituelles et les principes moraux afin d'obtenir la

Après la pandémie, est-ce qu'un capitalisme éthique est possible ?

richesse ou des bénéfices, avec un sourire de prédateur sur les lèvres. Des exemples ont été donnés plus haut sur le comportement de ces financiers dépourvus d'éthique et de morale. Albert Camus n'a-il pas déclaré : « il n'y a ni justice, ni liberté possibles lorsque l'argent est toujours roi ». Et le Marquis de Sade d'ajouter : « je vous demande si elle est bien juste la loi qui ordonne à celui qui n'a rien de respecter celui qui a tout ».

En cette période de pandémie, comme l'a souligné A. Einstein « la mort n'est pas la pire chose de la vie. Le pire, c'est ce qui meurt en nous quand on vit ». En effet, nous sommes conditionnés, voire endoctrinés par l'enseignement, pour n'être que les serviteurs d'un système. A nous de nous affranchir, car les crises, les maladies nous servent d'indicateurs pour changer de trajectoire.

Commençons par mettre en place un véritable Droit Financier, un cadre juridique et réglementaire relatif au fonctionnement des marchés financiers et aux opérations qui s'y déroulent. Le Droit Financier est une matière devenue autonome du Droit des Affaires. Bien plus, les changements terminologiques, on ne parle pas de Droit Boursier, mais désormais de Droit Financier, traduisant des changements fondamentaux.

Personne ne peut véritablement affirmer que la finance ne le concerne pas, du salarié agricole à l'industriel. Aucun État moderne ne peut se passer des marchés, qui sont devenus essentiels, comme pour l'entreprise, au maintien de son financement. Mais comme toute activité humaine, la Finance produit des excès et des abus qui sont à l'origine de mauvaise presse dont elle « souffre » : elle serait déconnectée à la réalité, provoquant la spéculation, l'instabilité et les crises, serait responsable des pires dérives et, in fine, mettrait en danger toute la société. Là intervient le Droit Financier, pour mettre la Finance au pas.

Discipliner la finance devient prioritaire, car, l'accroissement du poids de la Finance par rapport à l'économie réelle change profondément le fonctionnement de l'économie et accroît fortement le risque de crise. Dans le passé, c'étaient les chocs de l'économie réelle (récession ou au contraire poussée de la croissance) qui influençaient la sphère financière, ce sont aujourd'hui les chocs financiers (correction des excès d'endettement, explosion des bulles sur les prix des actifs) qui conduisent au dérèglement de l'économie réelle. Cela s'explique par l'importance du poids de la finance par rapport à l'économie réelle. La Finance pèse-t-elle 100 fois plus que l'économie réelle ? 10 fois plus ou 4 fois plus ? Sur cette question, les chiffres qui circulent divergent. Le plus important n'est pas de connaître un chiffre précis. Comme d'habitude, selon les conventions, on en aura plusieurs – on va voir qu'ici c'est le grand écart-mais d'une part d'avoir quelques ordres de grandeur et surtout de prendre conscience de leur hausse vertigineuse, quelle que soit la méthode.

L'approche par le nombre des transactions, le rapport peut atteindre 100. Mais, en comparant la valeur notionnelle des produits dérivés, le Cabinet AlphaValue, l'estime à 10 fois le PIB mondial. Patrick Artus (dans son ouvrage, discipliner la finance) définit

le poids de la finance comme l'ensemble des crédits des obligations, des actions et des actifs monétaires et constate que la finance pèse aujourd'hui 400 000 milliards de dollars, alors que le produit intérieur brut (PIB) du monde est de 90 000 milliards de dollars. C'est la fin de la globalisation de l'économie réelle des années 1980-1990. Aujourd'hui, c'est la globalisation de la finance qui constitue le facteur dominant derrière les crises économiques et financières.

Ces crises ont été un révélateur de la nécessité non seulement d'améliorer la supervision du système bancaire traditionnel, mais aussi de réguler un système de finance parallèle peu ou pas régulé et plus opaque que l'on appelle communément *shadow banking*. Ce dernier constitue environ un quart du total des financements intermédiés dans le monde. L'importance parallèle – pratiquement non régulé – a considérablement augmenté depuis une quinzaine d'années. La titrisation de produits complexes et mal évalués ainsi que l'excès de l'effet de levier ont, de fait, contribué à transférer des risques exagérés des bilans bancaires vers les portefeuilles d'investisseurs. Ces développements ont été le plus souvent le résultat d'une interaction étroite entre banques et non-banques. Les fonds spéculatifs et les *hedges funds* sont les deux trous noirs de la finance parallèle. La question n'est donc pas de réprimer, par principe, le développement de la finance parallèle, mais plutôt de les encadrer pour éviter les risques d'un retour à des pratiques condamnables dont le monde a malheureusement trop souffert du fait de la crise.

Au demeurant, dans l'élaboration de toute nouvelle politique économique, il convient de répondre à une question essentielle : pourquoi la pauvreté sévit dans certaines classes sociales et persiste-elle d'une génération à l'autre.

c. Un système plus équitable

D'après les dernières statistiques d'Oxfam, 26 milliardaires concentrent plus de la moitié des richesses de toute l'humanité et, 2 153 personnes détiennent plus d'argent que 60 % de la population mondiale c'est à dire plus que 4,6 milliards de personnes. Pire, 1 % de la planète détient plus de 2 fois la richesse de 90 % de la population total c'est à dire 6,9 milliards de personnes. En outre, ces statistiques révèle que 7 milliardaires possèdent plus que les 30 % de la population la plus pauvre. Ces inégalités extrêmes n'ont jamais existé auparavant, c'est scandaleux. Rien qu'en France, plus de 400 000 personnes viennent de basculer sous le seuil de la pauvreté. Il y a donc aggravation de la pauvreté en France avec 9,8 millions de pauvres, c'est-à-dire 14,7 % de la population.

D'une manière générale, face à l'accroissement du nombre des pauvres dans le monde ; il y a une augmentation du nombres des riches. Ainsi, Oxfam a révélé qu'entre 2017 et 2018, un nouveau milliardaire est apparu tous les 2 jours. Le nombre de milliardaires a doublé depuis la crise de 2008. Et, les plus riches bénéficient non seulement d'une

Après la pandémie, est-ce qu'un capitalisme éthique est possible ?

fortune en pleine expansion, mais aussi du niveau d'imposition le moins élevé depuis des décennies. Pour ne citer qu'un exemple, le patron d'Amazon a accumulé une fortune estimée à 112 milliards de dollars. Sans leur donner des noms d'oiseaux, certains ont vu leurs fortunes exploser pendant cette crise pandémique, Facebook aurait engrangé 24 milliards de dollars et recruté 175 000 personnes pour faire face à la demande massive en cette période de confinement.

Et pour le Maroc ? Oxfam souligne que le Maroc n'échappe pas à cette tendance mondiale. Bien que la croissance marocaine a affiché un succès certain dans la réduction de la pauvreté puisque le taux de pauvreté a été divisé par trois entre 2001 et 2014 (de 15,3 % à 4,8 %), plus de 1,6 million de personnes restent pauvres et 4,2 millions de personnes restent vulnérables, c'est à dire susceptibles de basculer dans la pauvreté à tout moment. La plupart des personnes pauvres et vulnérables résident en milieu rural. En fait, ni la croissance continue ni la réduction de la pauvreté n'ont été accompagnées par une baisse des inégalités. D'après Oxfam, le Maroc reste le pays le plus inégalitaire du nord de l'Afrique et dans la moitié la plus inégalitaire des pays de la planète. En 2018, Oxfam souligne que trois milliardaires marocains les plus riches détenaient à eux seuls 4,5 milliards de dollars, soit 44 milliards de dirhams. L'augmentation de leur fortune en un an représente autant que la consommation de 350 000 marocains parmi les plus pauvres sur la même période. Cette organisation estime qu'il faudrait 154 ans à une personne salariée au SMIG pour gagner ce que reçoit en un an l'un des milliardaires du Maroc. Alors que les inégalités sont particulièrement prégnantes dans le Royaume, le système fiscal actuel est inefficace dans la lutte pour une meilleure redistribution des richesses.

Devant cette situation catastrophique, et, à la sortie de cette pandémie, si la planète est reprise par les vieux démons du capitalisme hors la loi, avec la destruction de la nature, la finance carnassière et malhonnête, une population de plus en plus pauvres et suppliciée, elle se retrouve à la croisée des chemins : soit elle parvient *in extremis* à corriger son modèle ploutocratique pour mieux affronter les défis de demain, soit elle s'enfonce dans la grande nuit noire de l'obscurantisme qui, dans son agonie lente ou brutale, charrie toujours son lot de malheurs et de supplices : au sortir de ce confinement, toute la population est à cran.



***Chronologie des textes législatifs
et réglementaires relatifs à l'état
d'urgence sanitaire***

Chronologie des textes législatifs et réglementaires relatifs à l'état d'urgence sanitaire

Matière	Textes législatifs et réglementaires	Références de publication au <i>Bulletin officiel</i>
Création d'un compte d'affectation spéciale intitulé « Fonds spécial pour la gestion de la pandémie du Coronavirus "le Covid-19" »	Décret n° 2-20-269 du 21 rejeb 1441 (16 mars 2020) portant création d'un compte d'affectation spéciale intitulé « Fonds spécial pour la gestion de la pandémie du Coronavirus "le Covid-19" »	B.O. n° 6866 du 19 mars 2020
Modalités d'exécution des dépenses effectuées par le ministère de la santé	Décret n° 2-20-270 du 21 rejeb 1441 (16 mars 2020) relatif aux modalités d'exécution des dépenses effectuées par le ministère de la santé	B.O. n° 6866 du 19 mars 2020
Dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration	Décret-loi n° 2-20-292 du 28 rejeb 1441 (23 mars 2020) édictant des dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration	B.O. n° 6870 du 2 avril 2020
Déclaration de l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national pour faire face à la propagation du Coronavirus – Covid-19	Décret n° 2-20-293 du 29 rejeb 1441 (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	B.O. n° 6870 du 2 avril 2020
Mesures temporaires contre la hausse des prix des masques de protection	Arrêté du ministre de l'économie, des finances et de la réforme de l'administration n° 1057-20 du 12 chaabane 1441 (6 avril 2020) édictant des mesures temporaires contre la hausse des prix des masques de protection	B.O. n° 6874 du 16 avril 2020
Masques de protection en tissu non tissé à usage non médical	Arrêté du ministre de l'Industrie, du commerce et de l'économie verte et numérique n° 1060-20 du 14 chaabane 1441 (8 avril 2020) relatif aux masques de protection en tissu non tissé à usage non médical	B.O. n° 6874 du 16 avril 2020
Prorogation de la durée d'effet de l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national pour faire face à la propagation du Coronavirus – Covid-19	Décret n° 2-20-330 du 24 chaabane 1441 (18 avril 2020) portant prorogation de la durée d'effet de l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national pour faire face à la propagation du coronavirus – Covid-19	B.O. n° 6880 du 16 avril 2020
Mesures temporaires contre la hausse des prix des masques de protection à usage médical	Arrêté du ministre de l'économie, des finances et de la réforme de l'administration n° 1087-20 du 21 chaabane 1441 (15 avril 2020) édictant des mesures temporaires contre la hausse des prix des masques de protection à usage médical	B.O. n° 6880 du 16 avril 2020
Liste des marchandises faisant l'objet de mesures de restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation (visières de protection du visage en plastique)	Arrêté du ministre de l'Industrie, du commerce et de l'économie verte et numérique n° 1094-20 du 22 chaabane 1441 (18 avril 2020) complétant l'arrêté n° 1308-94 du 7 kaada 1414 (19 avril 1994) fixant la liste des marchandises faisant l'objet de mesures de restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation	B.O. n° 6880 du 16 avril 2020

Le droit à l'épreuve de l'état d'urgence sanitaire dû au Coronavirus Covid-19: études et documents

Matière	Textes législatifs et réglementaires	Références de publication au <i>Bulletin officiel</i>
Liste des marchandises faisant l'objet de mesures de restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation (Tissus non-tissés)	Arrêté du ministre de l'industrie, du commerce et de l'économie verte et numérique n° 1485-20 du 12 chaoual 1441 (4 juin 2020) complétant l'arrêté du ministre du commerce extérieur, des investissements extérieurs et de l'artisanat n° 1308-94 du 7 kaada 1414 (19 avril 1994) fixant la liste des marchandises faisant l'objet de mesures de restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation	B.O. n° 6892 du 18 juin 2020
Homologation de normes marocaines (Vêtements et champs chirurgicaux et masques à usage médical)	Décision du directeur de l'institut marocain de normalisation n° 1341-20 du 25 ramadan 1441 (19 mai 2020) portant homologation de normes marocaines	B.O. n° 6892 du 18 juin 2020
Liste des marchandises faisant l'objet de mesures de restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation (masques de protection, à l'exception des masques chirurgicaux et les masques dits « FFP2 », visières de protection du visage en plastique)	Arrêté du ministre de l'industrie, du commerce et de l'économie verte et numérique n° 1505-20 du 17 chaoual 1441 (9 juin 2020) modifiant l'arrêté du ministre du commerce extérieur, des investissements extérieurs et de l'artisanat n° 1308-94 du 7 kaada 1414 (19 avril 1994) fixant la liste des marchandises faisant l'objet de mesures de restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation	B.O. n° 6896 du 2 juillet 2020
Loi de finances rectificative n° 35-20 pour l'année budgétaire 2020	Loi de finances rectificative n° 35-20 pour l'année budgétaire 2020, promulguée par dahir n° 1-20-72 du 4 hija 1441 (25 juillet 2020)	B.O. n° 6903 bis du 27 juillet 2020
Création d'un compte d'affectation spéciale intitulé « Fonds d'investissement stratégique »	Décret n° 2-20-528 portant création d'un compte d'affectation spéciale intitulé « Fonds d'investissement stratégique »	B.O. n° 6922 du 1 ^{er} août 2020
Masques de protection en tissu à usage non médical	Arrêté du Ministre de l'industrie, du commerce et de l'économie verte et numérique n° 1619-20 du 1 ^{er} kaada 1441 (23 juin 2020) relatif aux masques de protection en tissu non médical	B.O. n° 6906 du 6 août 2020
Approbation du contrat de financement n° 92309 d'un montant de deux cents millions d'euros (200 000 000 d'euros), conclu le 23 juillet 2020, entre le Royaume du Maroc et la Banque européenne d'investissement, concernant l'appui au secteur de la santé pour faire face aux impacts de la pandémie du Covid-19.	Décret n° 2-20-522 du 22 hija 1441 (12 août 2020) approuvant le contrat de financement n° 92309 d'un montant de deux cents millions d'euros (200 000 000 d'euros), conclu le 23 juillet 2020, entre le Royaume du Maroc et la Banque européenne d'investissement, concernant l'appui au secteur de la santé pour faire face aux impacts de la pandémie du Covid-19	B.O. n° 6918 du 17 septembre 2020
Mesures exceptionnelles au profit des employeurs affiliés à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale, leurs salariés déclarés ainsi que certaines catégories de travailleurs indépendants et de personnes non-salariés assurés auprès de la Caisse, touchés par les répercussions de la propagation du coronavirus « Covid-19 », en ce qui concerne le secteur de tourisme	Décret n° 2-20-660 pris pour l'application du décret n° 2-20-605 édictant des mesures exceptionnelles au profit des employeurs affiliés à la Caisse Nationale de sécurité Sociale, leurs salariés déclarés ainsi que certaines catégories de travailleurs indépendants et de personnes non-salariés assurés auprès de la Caisse, touchés par les répercussions de la propagation du coronavirus « Covid-19 », en ce qui concerne le secteur de tourisme	
Institution d'une Contribution sociale de solidarité sur les bénéfices et les revenus	Projet de loi de Finances n° 65-20 pour l'année budgétaire 2021	



منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية
سلسلة «مواضيع الساعة»
العدد 111 • 2021

**القانون في محك حالة الطوارئ الصحية
بسبب الفيروس التاجي كوفيد-19
دراسات ووثائق**

الطبعة الأولى، 2021

REMALD

ISBN: 978-9920-643-22-1
149 Dh