

# **Les aspects juridiques de la lutte contre la pandémie à coronavirus (COVID-19) au Sénégal**

Par

**Cheikh Mbacké NDIAYE**

Docteur en Droit public

Magistrat

En service au Conseil constitutionnel (SENEGAL)

## Plan

### **I- La mise en œuvre du droit constitutionnel d'exception**

#### A- Le recours aux pouvoirs exceptionnels du Président de la République

- 1- La déclaration de l'état d'urgence
- 2- L'habilitation législative

#### B- Les ordonnances, moyens d'action contre les effets de la pandémie

- 1- Le recours aux ordonnances
- 2- Le contenu des ordonnances

### **II- L'application d'un régime administratif d'exception**

#### A- La mise à l'épreuve des droits fondamentaux

- 1- L'application du principe de proportionnalité
- 2- Les restrictions des droits fondamentaux

#### B- Des mesures éprouvées

- 1- La difficile socialisation des mesures
- 2- Le dilemme de l'autorité administrative

Depuis le mois de décembre 2019, le monde est secoué par la pandémie du COVID-19. Partie de la Chine, tous les continents subissent l'effet dévastateur de cette pandémie même si la situation est relativement variable d'un pays à l'autre ou d'un continent à l'autre. L'effet léthal et la rapidité de contagion du COVID-19 sur les humains incitent à la mise en quarantaine, à l'isolement des personnes contaminées ou au confinement des êtres humains bien portants<sup>1</sup>. Ces différentes mesures draconiennes constituent des atteintes légitimes à la liberté d'aller et de venir<sup>2</sup>.

La riposte apportée au COVID-19 a poussé les Etats à prendre « des mesures exceptionnelles qui, selon le cas, sont saluées, critiquées ou purement et simplement défiées : report des échéances électorales<sup>3</sup>, réaménagement du fonctionnement des institutions<sup>4</sup>, mise en place de cordons sanitaires, mise en quarantaine systématique à l'arrivée, fermeture des frontières, interdiction de rapatrier les dépouilles des victimes du COVID-19<sup>5</sup>, instauration de l'état d'urgence sanitaire, confinement, distanciation physique<sup>6</sup>.

Le Sénégal, dès « l'enregistrement de ses premiers cas de Covid-19 », pour reprendre une terminologie chère aux autorités sanitaires, était obligé au plan institutionnel d'y apporter une réponse adéquate afin de faire face à la pandémie<sup>7</sup>. Les mesures institutionnelles édictées, quoiqu'ayant fait l'objet de polémiques, visent à endiguer « la propagation du virus ».

Il a fallu agir sur l'ordre juridique afin de mettre à profit les dispositions constitutionnelles au service de « l'urgence sanitaire ». Au demeurant, il est important de faire remarquer que la graduation, la prudence ont guidé l'action des autorités étatiques dans leur stratégie d'endiguement de la « propagation du virus ». En effet, il ne s'est agi nullement de suivre l'occident dans sa démarche de confinement total.

---

<sup>1</sup> Voir I. BAMBA, « Réflexion sur la gestion du coronavirus en Afrique francophone : le cas du Mali. Comment peut-on coordonner les actions et les stratégies afin d'empêcher la propagation du coronavirus », *Annales de l'Université de Toulouse 1 Capitole*, /Tome 2, XIII, 2020, 2, pp 115-128.

<sup>2</sup>Q. FASSASSI, « Réflexion sur la qualification du COVID-19 en droit des contrats », *Bulletin ERSUMA de pratique et professionnel*, Numéro spécial-Droit OHADA & COVID-19, 1<sup>ère</sup> SÉRIE N° 031, mars 2020, p. 4

<sup>3</sup>S. M. OUEDRAGO et D. OUEDRAGO, « Les élections présidentielles et législatives à l'épreuve du COVID-19 : une mise en lumière en Afrique de l'Ouest francophone », *Afrilex*, avril 2020.

<sup>4</sup>D. EMMANUEL, « Le juge constitutionnel et les conséquences de l'état d'urgence sur le fonctionnement du Parlement. Commentaire croisé des avis N°08/CC du 30 mars 2020 de la Cour constitutionnelle de République du Niger et avis N°002-ACC-SVC/20 du 30 mars 2020 de la Cour constitutionnelle de la République du Congo », *Afrilex*, juin 2020.

<sup>5</sup>L'autorité administrative s'était fondée sur l'avis du Comité National de Lutte contre les Epidémies pour prendre la mesure.

<sup>6</sup>M. ND. MBAYE, « Tenir les réunions : le dilemme des organes de gouvernances des sociétés commerciales de l'espace OHADA pendant la crise sanitaire du COVID-19 », *Bulletin ERSUMA de pratique et professionnel*, Numéro spécial- Droit OHADA & COVID-19\_1<sup>ère</sup> SÉRIE N° 031, mars 2020, p. 7.

<sup>7</sup> Cf. A. CISSE, « COVID-19. L'aube d'une nouvelle conscience humaine ? », *Le Soleil* du 23 mars 2020.

Les autorités sénégalaises à l'image de certains pays africains, conscientes que les contextes ne sont pas les mêmes qu'en Europe ou en Asie car l'économie du pays reposant en majeure partie sur le secteur informel, et pour éviter les effets néfastes des « conséquences socio-économiques des mesures de lutte contre le COVID-19 »<sup>8</sup> sur le quotidien des citoyens, ont adopté leur propre méthode qui allie prévention et restriction au strict minimum des droits fondamentaux. A l'évidence, les pouvoirs publics ont mis le droit, notamment le droit constitutionnel au service de la gestion de la pandémie. Le prétexte ici, est donc d'analyser la contribution du pouvoir normatif par la mise en œuvre du droit dans la gestion de la crise. Pour ce, le constat s'avère indiscutable : Le droit constitutionnel d'exception est mis au service de l'urgence sanitaire **(I)**. De même, les prérogatives des autorités administratives se sont accrues de manière à instaurer un régime administratif d'exception **(II)**.

### **I- La mise en œuvre du droit constitutionnel d'exception**

Face au COVID-19, le gouvernement a fait recours au régime légal d'exception. Le droit de crise dont l'application était renvoyée aux calendres grecques trouve son utilité. En effet, la nécessité de prendre des mesures urgentes dans la lutte contre la pandémie a conduit le Président de la République à faire usage de ses prorogatives constitutionnelles en temps de crise **(A)** mais aussi à obtenir de l'Assemblée nationale l'autorisation de légiférer par voie d'ordonnance dans le domaine de la loi **(B)** pour lutter contre la pandémie.

#### **A- Le recours aux pouvoirs exceptionnels du président de la République**

Dans le contexte de la maladie à coronavirus, l'application du droit constitutionnel pour lutter contre la pandémie s'est traduite par le recours aux dispositions consacrées à l'état d'urgence **(1)** et à l'habilitation législative **(2)**. Ce qui a permis de mettre le droit constitutionnel d'exception au service de l'urgence sanitaire.

---

<sup>8</sup>S. M. OUEDRAGO et D. OUEDRAGO, « Les élections présidentielles et législatives à l'épreuve du COVID-19 : une mise en lumière en Afrique de l'Ouest francophone », *Afrilex*, avril 2020.

## 1- La déclaration de l'état d'urgence

Le 03 mars 2020 le Président de la République, dans un discours adressé à la nation, annonçait qu'il allait décréter l'état d'urgence<sup>9</sup>, et ce, à travers la mise en œuvre des dispositions de l'article 69 de la Constitution du 22 janvier 2020. Cette déclaration sera concrétisée par le décret N°2020-925 du 03 avril 2020 proclamant l'état d'urgence sur toute l'étendue du territoire national<sup>10</sup>.

Par la suite, l'Assemblée nationale saisie par le Président de la République va autoriser la prorogation de l'état d'urgence par le biais d'une loi<sup>11</sup> à travers laquelle, elle habilite en temps pour une durée déterminée le Chef de l'Etat à légiférer par voie d'ordonnance dans certains domaines réservés à la loi. Ce délai maximum fixé par l'Assemblée nationale sera saucissonné tel qu'il résulte du décret en date du 03 avril 2020<sup>12</sup> pour permettre au Président de la République, initiateur de la procédure d'apprécier la situation afin de pouvoir gérer les phases séquentielles en fonction de l'évolution de la pandémie<sup>13</sup>.

Cette manière de légiférer a été fortement critiquée par certains observateurs de la vie politico-institutionnelle qui soutenaient que la loi d'habilitation était un cavalier à la loi prorogeant l'état d'urgence. Mais, il serait plus heureux de garder à l'esprit, que même si comme l'a fait remarquer un auteur que « la Constitution est un lieu d'oppositions, aussi paradoxal que cela puisse être ». <sup>14</sup> Il ne faut pas occulter que les normes constitutionnelles présentent souvent des liens de connexité et que la mise en œuvre de l'une peut induire parfois à l'application de l'autre<sup>15</sup>.

Cette dimension-là, il est important de l'intégrer dans le travail du législateur pour traduire fidèlement l'esprit et la lettre de la Constitution. Soutenir que les dispositions constitutionnelles sont séparées les unes des autres de façon mécanique et ne semblent pouvoir présenter des liens de causalité, relève d'une démarche simpliste qui ne traduit pas toujours la réalité.

---

<sup>9</sup> La décision du Président de la République de recourir à l'article 69 de la Constitution est un acte de gouvernement insusceptible de recours juridictionnel. Voir CE, Ass, 02 mars 1962, Rubin de Servens, *in* M. LONG et autres, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, 18<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2011, p. 532.

<sup>10</sup>Décret N°2020-830 du 23 mars 2020.

<sup>11</sup>Il s'agit de la loi 2020-13 du 02 avril 2020 autorisant le Président de la République à proroger la durée de l'état d'urgence pour une période de trois mois, *JORS*, N° 7296, 03 avril 2020 p. 797.

<sup>12</sup>JORS N° 7296 bis 165<sup>ème</sup> Année du vendredi 03 avril 2020, p. 799.

<sup>13</sup>Cf. exposé des motifs du décret 2020-925 du 03 avril 2020.

<sup>14</sup>Alioune SALL, « Interprétation normative et norme interprétative à propos des décisions du Conseil constitutionnel », *Afrilex*, 2012.

<sup>15</sup>La notion de « réseaux normatifs » est utilisée par M. GUYOMAR dans ses conclusions sous CE, sect., 10 avril 2008, Conseil national des barreaux.

Mieux, techniquement peut-on soutenir avec force vigueur que la cause qui a induit la prorogation de l'état d'urgence est séparable de celle ayant motivé l'adoption de la loi d'habilitation ? Toutes ont pour cause la pandémie du COVID-19. En d'autres termes, la même cause a induit l'application aussi bien des dispositions constitutionnelles consacrant l'état d'urgence que le recours à celles relatives à l'habilitation législative. En effet, face à la pandémie, la procédure législative normalement longue et complexe semblait peu adaptée au contexte. Il a fallu donc au Président de la République trouver un outil normatif au service de la gestion du COVID-19 et cela, dans le respect de la Constitution en dépit de l'état d'urgence instauré.<sup>16</sup>

L'état d'urgence est une situation exceptionnelle, pendant laquelle à la légalité normale se substitue une « légalité de rechange ». Bien évidemment, dans le passé, le Sénégal a eu à connaître la mise en œuvre des dispositions constitutionnelles consacrant l'état d'urgence<sup>17</sup>. Mais la particularité du recours aux dispositions constitutionnelles le consacrant pour enrayer la pandémie du COVID-19 tient au fait que cela est principalement justifié par le contexte sanitaire. Il s'agit là, de démontrer la valeur sociale heuristique indéniable de la Constitution qui n'est plus indéfiniment institutionnelle. Bien au contraire, elle est devenue sociale, économique, culturel etc.

A travers la mise en œuvre des dispositions de l'article 69 de la Constitution, la réponse constitutionnelle à la pandémie du COVID-19 est toute trouvée. Ce texte, dispose : « L'état de siège, comme l'état d'urgence, est décrété par le Président de la République. L'Assemblée nationale se réunit alors de plein droit, si elle n'est pas en session. Le décret proclamant l'état de siège ou l'état d'urgence cesse d'être en vigueur après douze jours, à moins que l'Assemblée nationale, saisie par le Président de la République, n'en ait autorisé la prorogation. Les modalités d'application de l'état de siège et de l'état d'urgence sont déterminées par la loi ». Le recours à ce texte par le Président de la République a permis aux autorités administratives de s'arroger les prérogatives, prévues par la loi 69-29 du 29 avril 1969<sup>18</sup> « pour éviter la propagation du virus » par l'application d'un droit d'exception.

Ce régime d'exception, élargi considérablement les pouvoirs des autorités administratives qui peuvent prendre des mesures justifiées par le contexte de crise sanitaire et qui restreignent les

---

<sup>16</sup>Voir P. A. TOURE, « L'Ordonnance : un instrument normatif hybride au service de la riposte contre le COVID-19 », *Le Soleil*, N°14987 du 12 mai 2020, p. 18.

<sup>17</sup>Il s'agissait de périodes fortement marquées par un contexte politique.

<sup>18</sup>JORS, N°4029 114<sup>ème</sup> Année du Samedi 10 mai 1969, p. 571.

droits fondamentaux. Au demeurant, faut-il le rappeler, la légalité n'est pas en « confinement » mais elle s'adapte au contexte de crise de façon assez rigoureuse sous la surveillance du pouvoir judiciaire<sup>19</sup>, pour éviter que l'action des décideurs verse dans l'arbitraire.

Aussi, le souci de pouvoir, agir plus vite pendant cette période de circonstances exceptionnelles a poussé l'Assemblée nationale à autoriser le Président de la République à légiférer dans le domaine qui est le sien.

## 2- L'habilitation législative

L'habilitation législative est l'autorisation donnée par le Parlement à l'exécutif de légiférer par voie d'ordonnance dans le domaine de la loi dans les limites de temps et de compétences fixées par la loi d'habilitation<sup>20</sup>. Le constituant sénégalais l'a prévue à l'article 77 de la Constitution du 22 janvier 2001 qui dispose que « l'Assemblée nationale peut habiliter par une loi le Président de la République à prendre des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Dans les limites de temps et de compétence fixées par la loi d'habilitation, le Président de la République prend des ordonnances qui entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale avant la date fixée par la loi d'habilitation. L'Assemblée nationale peut les amender à l'occasion du vote de la loi de ratification ».

L'ordonnance est un acte pris par le pouvoir exécutif sur habilitation du Parlement, après délibération du Conseil des ministres dans le domaine de la loi<sup>21</sup>. Organiquement, les ordonnances demeurent des actes administratifs susceptibles de recours pour excès de pouvoir<sup>22</sup>. Leur caractère administratif est tributaire du critère organique résultant de l'organe dont émane l'acte<sup>23</sup>. La recevabilité du recours pour excès de pouvoir à l'encontre de ces actes pris dans le domaine de la loi en vertu d'une habilitation législative découle de la nature administrative de leur auteur. Dans l'arrêt *Colonie du Sénégal*, le Conseil d'Etat français considère qu' « en vertu de l'article 18 du sénatus-consulte du 13 Mai 1854, les colonies sont régies par décret ; si le régime ainsi établi comporte le droit pour le chef de l'Etat de régler les

---

<sup>19</sup>Sur le contrôle de la légalité des mesures prises par l'autorité administrative, voir l'ordonnance N° 05 du 07 mai 2020 rendue par le Juge des référés de la Cour suprême.

<sup>20</sup>Voir P. A. TOURE, « L'Ordonnance : un instrument normatif hybride au service de la riposte contre le COVID-19 », *Le Soleil*, N°14987 du 12 mai 2020, p. 18.

<sup>21</sup>M. DEVILLIERS, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, A. Colin, 4e édition, 2003, p. 166.

<sup>22</sup>CE Ass, 24 novembre 1961, Fédération des syndicats de police, *Rec.*, p. 658.

<sup>23</sup>Cet Ass, 25 juin 1937, Unions des véhicules industriels, *RDP*, 1937, p. 501.

questions qui, dans la métropole ressortissent au domaine de la loi, ces décrets n'en constituent pas moins des actes administratifs...susceptibles de recours pour excès de pouvoir »<sup>24</sup>. En effet, depuis l'abandon de la théorie de la « délégation législative » en 1907<sup>25</sup>, la jurisprudence admet le contrôle de la légalité des ordonnances. « L'orientation hyper présidentielle »<sup>26</sup> de ce pouvoir du Président de la République de légiférer par voie d'ordonnance à la place du Parlement peut ainsi être atténuée par ce contrôle.

Dans la gestion de la pandémie du COVID-19, après le vote de la loi d'habilitation<sup>27</sup> couplée de la loi prorogeant l'état d'urgence<sup>28</sup>, le Président la République prenait la première ordonnance en matière sociale<sup>29</sup> permettant de garantir la sécurité des emplois mais aussi protégeant l'entreprise en cette période de crise sanitaire où le rendement de celles-ci est au ralenti du fait du « semi-confinement » de certains travailleurs.

## **B- Les ordonnances, moyens d'action contre les effets de la pandémie**

Ce régime administratif prépondérant se manifeste par recours aux ordonnances (1) par le Président de la République pour légiférer dans le domaine de la loi. Cependant, le contenu de ces actes dont le but est bien spécifique mérite d'être précisé (2).

### **1- Le recours aux ordonnances**

Face à le COVID-19, les pouvoirs publics ont fait recours au régime légal d'exception. Le droit de crise dont l'application était renvoyée aux calendres grecques retrouve son utilité. Cette législation d'exceptionnelle (de crise) a permis de prendre des mesures urgentes dans la lutte contre ladite pandémie tout en sauvegardant le droit à la santé et le droit au travail<sup>30</sup>. Avec l'adoption de la loi d'habilitation n°2020-13 du 02 avril 2020 en application de l'article 77 de

---

<sup>24</sup>CE, 29 mai 1908, Colonie du Sénégal, *Rec.*, p. 578.

<sup>25</sup>CE 6 décembre 1907 Compagnie des chemins de fer de l'Est et autres, *in* M. LONG et autres, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op.cit.*, p. 543.

<sup>26</sup>A. NDIAYE, *La nouvelle juridiction constitutionnelle en Afrique francophone et la construction de l'Etat de droit : exemples du Gabon et du Sénégal*, Thèse de doctorat, Université de Montpellier I, décembre 2003, p. 472.

<sup>27</sup>La mouture initiale de cette loi avait fait l'objet de polémiques et d'amendements en ce qu'elle donnait une habilitation quasi-générale au Président de la République.

<sup>28</sup>La loi d'habilitation N° 2020-13 du 02 avril 2020.

<sup>29</sup>Ordonnance N° 001-2020 du 08 avril 2020 aménageant des mesures dérogatoires au licenciement et au chômage technique durant la période de la pandémie du COVID-19, *JORS* du jeudi 09 avril 2020, p.815

<sup>30</sup>Sur le régime juridique de la gestion du COVID-19 en Afrique voir S. N. TALL, *Droit constitutionnel et ordonnances dans les Etats d'Afrique noire francophone. Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Djibouti, Gabon, Guinée, Madagascar, Mali, Mauritanie, Niger, République Centrafricaine, République démocratique du Congo, Rwanda, Sénégal, Tchad et Congo*, Dakar, L'Harmattan, 2021, pp. 270-295.)



la Constitution, le Président de la République avait pris des ordonnances dans le domaine de la loi. Il s'agit notamment de l'ordonnance n°001-2020 du 08 avril 2020 aménageant des mesures dérogatoires au licenciement et au chômage technique durant la période de la pandémie du COVID-19<sup>31</sup> pour garantir le droit à un emploi et une énumération des mesures pendant la pandémie (droit au travail) et l'ordonnance n°002-2020 du 23 avril 2020 relative aux mesures fiscales de soutien aux entreprises dans le cadre de la pandémie du COVID-19, qui insère dans le Code général des Impôts de nouvelles dispositions notamment l'article 185 bis<sup>32</sup>.

Au demeurant, le recours à ce régime dérogatoire n'est pas spécifique au Sénégal. En effet, des mesures semblables peuvent être notées en République Togolaise avec la loi d'habilitation n°2020-005 du 30 mars 2020 portant habilitation au Gouvernement à prendre par ordonnance des mesures relevant du domaine de la loi. Au Burkina Faso avec la loi n°015-2020/AN adoptée le 05 mai 2020 portant habilitation au Gouvernement à légiférer par voie d'ordonnance dans le cadre de la lutte contre la maladie à coronavirus ( Covid-19).

De même face à la pandémie, certains Etats ont fait recours à la législation par voie d'ordonnances. On peut citer la République de Côte d'Ivoire avec l'Ordonnance n°2020-357 du 08 avril 2020 relative aux mesures fiscales dans le cadre du plan de riposte à la pandémie du coronavirus, COVID-19. Au Congo, avec la circulaire n°0247 /MFB-CAB du 15 avril 2020, du Ministre des Finances et du Budget relative aux mesures (en matière fiscale et douanière) d'accompagnement des entreprises pour la lutte contre les effets économiques du COVID-19. Au Togo avec le Décret n°2020-049/PR du 03 juin 2020 portant modalités d'indemnisation des hôtels et autres structures d'hébergement réquisitionnés pendant la période de l'état d'urgence sanitaire.

## **2- Le contenu des ordonnances**

Face au COVID-19, la garantie de l'emploi pendant la période de l'état d'urgence sanitaire devient un impératif pour les employeurs qui ne peuvent licencier les travailleurs qui n'auraient

---

<sup>31</sup>JORS du Jeudi 09 avril 2020, p.815

<sup>32</sup> Voir S. N. T, *Droit constitutionnel et ordonnances dans les Etats d'Afrique noire francophone. Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Djibouti, Gabon, Guinée, Madagascar, Mali, Mauritanie, Niger, République Centrafricaine, République démocratique du Congo, Rwanda, Sénégal, Tchad et Congo*, précité, p. 292.

pas rempli leurs obligations du fait des mesures restrictives de la liberté d'aller et de venir justifiées par le contexte du COVID-19.

A travers l'exposé des motifs de l'ordonnance n° 001-2020 du 08 avril 2020 aménageant des mesures dérogatoires au licenciement et au chômage technique durant la période de la pandémie du COVID-19, il est indiqué que « *Les conséquences économiques de la pandémie du COVID-19 constituent une menace réelle pour l'emploi. Les données reçues des Inspections du Travail et de la Sécurité sociale sont assez préoccupantes dans les secteurs comme l'hôtellerie, le tourisme et les transports. Des milliers de travailleurs sont envoyés au chômage technique dans des conditions qui ne garantissent pas toujours le maintien de la rémunération, les privant ainsi d'un revenu à caractère alimentaire. L'analyse desdites données fait ressortir que les modalités de rémunération en cas de chômage technique diffèrent d'un établissement à un autre et entraînent une réduction drastique, voire une perte totale des salaires. En effet, la rémunération évoquée par l'article L.65 du Code du Travail en cas de chômage technique ne constitue pas une obligation pour l'employeur, sauf si elle est prévue par un accord individuel ou collectif. Par conséquent, il s'est avéré nécessaire de prendre des mesures de soutien aux entreprises et aux travailleurs concernés par un mécanisme qui garantira la rémunération du travailleur pendant la période de chômage technique* ». Mieux, l'ordonnance fait obligation aux employeurs de chercher des mesures alternatives en concertation avec les délégués du personnel pour éviter le chômage technique en dépit des mesures de « semi-confinement » imposées aux travailleurs.

Par ailleurs, l'ordonnance n°002-2020 du 23 avril 2020 relative aux mesures fiscales de soutien aux entreprises dans le cadre de la pandémie du COVID-19, qui insère dans le Code général des impôts de nouvelles dispositions notamment l'article 185 bis qui dispose : « *par exception aux dispositions de l'article 185, il est alloué aux personnes physiques et aux personnes morales dont l'activité est directement impactée par la crise liée à la pandémie du Covid-19 une subvention directe correspondant au montant des retenues d'impôts et taxes exigibles sur les traitements et salaires dus à compter du mois de mars 2020 jusqu'au mois coïncidant avec la fin de la validité de la loi d'habilitation n°2020-13 du 02 avril 2020* ».

Le droit s'adapte au COVID-19 et rend ainsi effectifs le droit à la santé et le droit au travail prévus à l'article 8 de la Constitution<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Voir P. A. TOURE, « L'Ordonnance : un instrument normatif hybride au service de la riposte contre le COVID-19 », *Le Soleil*, N°14987 du 12 mai 2020, p. 18.

## **II- L'application d'un régime administratif d'exception**

La pandémie du COVID-19 vient d'administrer que les Droits fondamentaux et les circonstances exceptionnelles se concilient peu. Les accueils de la dimension juridique de la stratégie de lutte contre la pandémie du COVID-19 permettent de se rendre compte que les droits fondamentaux sont mis à l'épreuve (A) et les mesures édictées sont éprouvées (B).

### **A- La mise à l'épreuve des droits fondamentaux**

La pandémie du COVID-19 vient d'administrer la preuve que dans certaines circonstances, il est parfois préférable de mettre un voile sur les droits fondamentaux. Dans la panoplie des mesures prise par les autorités pour lutter contre la pandémie, on retrouve certaines qui ont une vocation de restreindre les droits fondamentaux (2), mais dans tous cas, la démarche circonspecte et prudente de la part des autorités étatiques semble privilégier l'application du principe de proportionnalité (1).

#### **1- L'application du principe de proportionnalité**

En toute évidence, le COVID-19 s'avère irrésistible. Non seulement, il met l'économie mondiale au ralenti, mais il impose également son « diktat » aux personnes physiques qui n'ont pour réflexe que la préservation de leur vie. D'ailleurs, son irrésistibilité suggère aux gouvernants des mesures exceptionnelles d'état d'urgence sanitaire ou de confinement généralisé ou ciblé, véritables faits du prince<sup>34</sup>.

L'Organisation mondiale de la Santé a dû décréter « l'urgence de santé publique ». Cette pandémie plonge le monde dans une situation claire obscure. Certains ont pu d'ailleurs soutenir que « l'économie est en confinement aussi », tout en soulignant la floraison d'une économie parallèle, voire subsidiaire liée au COVID-19 dans les secteurs d'urgence : supermarchés, pompes funèbres, fabrication des gels d'hygiène des mains, port des masques etc.<sup>35</sup>.

Les effets chaotiques du COVID-19 en Europe et en Asie, ont obligé le Sénégal à prendre de mesures préventives par un dispositif juridique permettant de s'adapter aux recommandations des autorités sanitaires pour endiguer la pandémie, mesures qui sans pour autant s'apparenter dans leur ensemble à un confinement total comme il est décidé sous d'autres cieux constituent

---

<sup>34</sup>Q. FASSASSI, « Réflexion sur la qualification du COVID-19 en droit des contrats », *op.cit.*, p 4.

<sup>35</sup>Robert NEMEUEDEU, « Le COVID-19 et le droit », <https://www.lequotidienlejour.info/pr-robert-nemedeu-le-covid-19-et-le-droit/>

des limites à la libre jouissance des droits fondamentaux<sup>36</sup>. Cette démarche stoïcienne bien que risquée semble respecter les principes de nécessité, de proportionnalité<sup>37</sup>.

Les circonstances exceptionnelles autorisent à bien des égards des dérogations à la légalité normale<sup>38</sup>. Au Sénégal, il s'agissait de faire un choix entre les impératives de santé publique pour lutter contre la propagation du virus du COVID-19 par des mesures préventives et le respect des droits fondamentaux. En toute évidence, le rapport entre les mesures édictées et les risques encourus du fait de la pandémie induit l'application du principe de proportionnalité.

## 2- Les restrictions des droits fondamentaux

Dans *PUBLIC SENAT*, le Professeur Dominique Rousseau disait que « C'est en temps de crise que le respect des droits fondamentaux est encore plus important »<sup>39</sup>. La volonté d'endiguer la propagation du virus du COVID-19 a poussé les autorités à prendre des mesures préventives qui restreignent les libertés publiques. En effet, l'application des dispositions constitutionnelles relatives à l'état d'urgence avait permis aux pouvoirs publics de mettre en œuvre les dispositions de la loi 69-29 du 29 avril 1969 modifiée. Il s'agissait des interdictions de circuler à certaines heures<sup>40</sup>, interdiction de la circulation interurbaine<sup>41</sup>, limitation du nombre de passagers dans les moyens de transport, fermeture des lieux de culte, interdiction de rassembler, fermeture des lieux de commerce pendant certains jours<sup>42</sup> et à certaines heures<sup>43</sup>, respect des gestes barrières, port obligatoire de masque<sup>44</sup>, réquisition des biens. L'on a pu parler de « semi-confinement ». Les atteintes à la liberté d'aller et de venir, à la liberté de culte, à la liberté de disposer de son bien<sup>45</sup>, constituent des limitations à la jouissance des droits fondamentaux qui sont prévus par la Constitution et qui, dans leur mise en œuvre ne peuvent subir des atteintes que dans les cas prévus par la loi.

---

<sup>36</sup>Avec la réforme constitutionnelle de 2016 au Sénégal, les libertés publiques ont été requalifiées de Droits fondamentaux. Voir I. M. FALL, « La réforme constitutionnelle de mars 2016 au Sénégal. Un hommage à l'œuvre du Professeur KANTE », *Mélanges en l'honneur de Babacar KANTE. Actualité du droit public et de la science politique*, Dakar, Harmattan 2017, p. 160.

<sup>37</sup>Cf. CS, Ordonnance N° 05 du 7 mai 2020.

<sup>38</sup>D. TRUCHER, « COVID : 19 le point de vue d'un « administrativiste », *blog.juspolicum.com* consulté le 27 mars 2020.

<sup>39</sup>Consulté le 17/04/2020 à 12 heures 21 minutes sur <https://www.publicsenat.fr>

<sup>40</sup>Arrêté N° 008207 du 24 mars 2020 portant interdiction temporaire de circuler.

<sup>41</sup>Communiqué du 07 avril 2020 relatif à suspension des autorisations de circuler.

<sup>42</sup>Arrêté N°00070 du 03 2020 fixant provisoirement certaines mesures dans les grandes surfaces.

<sup>43</sup>Arrêté N°00080 du 03 2020 fixant provisoirement les jours et horaires d'ouverture des lieux de commerce.

<sup>44</sup>Arrêté N°009137 du 17 avril 2020 prescrivant le port obligatoire de masque de protection dans certains lieux durant l'état d'urgence.

<sup>45</sup>Loi 69-30 du 29 avril 1969 relative aux réquisitions des personnes, des biens et des services JORS, N°4029 114<sup>ème</sup> Année du Samedi 10 mai 1969, p. 573.

L'impact du COVID-19 sur la jouissance des droits fondamentaux consacrés par le constituant sénégalais était réel. En effet, la mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels du Président de la République avait permis aux autorités administratives d'ériger des limites que ne pouvaient franchir les citoyens dans la jouissance de leurs droits fondamentaux sous peine de sanctions<sup>46</sup>.

A titre comparatif, au Congo, la Cour constitutionnelle a validé la tenue des plénières et la cérémonie de clôture de la huitième session ordinaire du Sénat avec un effectif réduit de 50 personnes alors que l'institution compte 72 sénateurs<sup>47</sup>. Dans le même ordre d'idées, la Cour constitutionnelle du Niger avec l'Avis n°08/CC du 30 mars 2020. Tout de même, en France le Conseil constitutionnel dans sa décision du 30 juillet 2020<sup>48</sup> a validé le report des élections de six sénateurs représentant les Français établis hors de la France et les élections partielles pour les députés et les sénateurs représentant les Français établis hors de la France.

Dans l'absolu, cette limitation des droits fondamentaux illustre que l'ordre constitutionnel n'est pas un système de normes juridiques placées toutes au même rang mais un édifice à plusieurs étages superposés, une pyramide, une hiérarchie formée d'un certain nombre d'étages ou couches de normes juridiques<sup>49</sup>.

Dans le contexte de la pandémie du COVID-19, les impératifs de santé publique pour la recherche du « bonheur commun » ont entraîné la mise en œuvre des dispositions constitutionnelle pour limiter la jouissance des droits fondamentaux aussi bien de façon collective qu'individuelle sans pour autant les anéantir de manière drastique.

## **B- Des mesures éprouvées**

Dans la pratique, le déroulement du dispositif juridique de lutte contre la pandémie atteste que les droits fondamentaux et circonstances exceptionnelles sont difficilement conciliables. En effet, non seulement on note une difficile socialisation des mesures édictées **(1)** mais aussi on remarque un dilemme qu'éprouve l'autorité administrative faire respecter lesdites mesures **(2)**.

### **1- La difficile socialisation du dispositif juridique**

---

<sup>46</sup>Voir l'Article 21 de la loi 69-29 du 29 avril 1969 qui punit les auteurs des infractions aux dispositions de ladite loi.

<sup>47</sup> Avis n°002-ACC-SVC/2020 du 30 mars 2020.

<sup>48</sup> Décision N°2020-802 DC du 30 juillet 2020

<sup>49</sup>Voir H. KELSEN, *Théorie pure du droit* (Traduction Charles EISENMANN), Paris, Dalloz, 1962, p. 14.

Dans la pratique, il faut admettre que les mesures édictées restent d'application difficile. En effet, celles-ci sont violées au gré des circonstances par les citoyens qui n'hésitent pas à braver les interdictions au prix de leur liberté générant ainsi un contentieux qui le plus souvent se dénoue par une solution judiciaire.

Dans la panoplie des actes pris pour la lutter contre la pandémie du COVID-19 figurent des lois, des décrets, des arrêtés des circulaires, des communiqués etc. Tous ont en commune de restreindre les droits fondamentaux des citoyens. Ces derniers s'en trouvent privés en partie de leurs droits constitutionnellement garantis qu'ils ne peuvent plus exercer pendant la période de l'épidémie sous peine de sanctions.

Ces interdictions légales dont la violation est pénalement sanctionnée découlent des prorogatives prévues par la loi 69-29 du 29 avril 1969 et de la loi 69-30 du 29 avril 1969. Ces textes prévoient la répression des auteurs d'infractions.

Au demeurant, de prime à bord, une question peut être posée à propos de la violation des mesures administratives qui sont prises dans le cadre de l'application de cette loi. Doit-on viser pour la répression des auteurs dans l'acte de poursuite le Code des contraventions en son article 8 et retenir conséquemment la compétence du Tribunal d'Instance ou l'article 21 de la loi 69-29 du 29 avril 1969 pour retenir la compétence du Tribunal de Grande Instance ?

Il s'agit là d'une question assez complexe qui semble mettre à l'épreuve la compétence du juge. Cependant, on peut admettre que si la violation se rapporte à une mesure prise en vertu des pouvoirs conférés aux autorités administratives en application de l'article 3 de la loi 69-29 du 29 avril 1969, on peut poursuivre les présumés auteurs de ces infractions sur la base de l'article 21 de ladite loi et les renvoyer devant le Tribunal de Grande Instance. Ce qui est la pratique de certaines juridictions.

Dans la plupart des cas, les auteurs des infractions, une fois interpellés font l'objet d'une garde à vue, puis présentés au Procureur de la République qui les renvoie souvent devant la juridiction de jugement, qui prononce leur condamnation en application de l'article 21 de la loi précitée.

Cette défaillance révèle qu'une franche de la population éprouve toujours des difficultés à adhérer aux restrictions prévues.

Par ailleurs, à cette dimension conflictuelle qui débouche sur une solution judiciaire, il faut ajouter une autre, celle qui se fait en masse et qui s'apparentent à une revendication formée par des groupuscules dont les auteurs sont souvent dispersés par les forces de l'ordre. Quoique

spontanée, cette forme de contestation demeure une défaillance au dispositif juridique mis en place et traduit la volonté des auteurs de ne pas se soumettre aux mesures édictées.

A d'autres égards, des cas de violations flagrantes du dispositif juridique visant à endiguer la pandémie par des guides religieux, qui malgré la décision de l'autorité administrative ordonnant la fermeture des lieux de culte, continuent de sacraliser les prières à souhait. Ces guides religieux en dépit de leur aura et du fait qu'ils sont porteurs de voix répugnent à l'adhésion des décisions des autorités administratives en ordonnant publiquement à leurs fidèles de violer les prescriptions légales prises dans le cadre de la lutte contre la pandémie<sup>50</sup>.

Ce constat amer traduit bien l'opinion de Pierre Foucher<sup>51</sup> sur l'antonymie qui existe entre le droit et les principes sociaux servant de socle à la vie en communauté dans les sociétés africaines en général, qui à d'autres égards traduit la difficile socialisation de l'Etat de droit chez certaines communautés<sup>52</sup>.

## **2- Le dilemme de l'autorité administrative**

Le Président la République, lors d'un discours à la nation le 11 mai 2020 pour des raisons d'adaptation de la stratégie de lutte contre la pandémie de façon à mener les activités essentielles de la société et de faire revivre l'économie, en travaillant à la préservation de la santé individuelle et communautaire procédait à un allègement desdites mesures .

Il ordonnait ainsi la réouverture des lieux de culte malgré un taux de positivité de plus en plus élevé, ce dans un contexte où certains guides religieux menaçaient de braver l'interdiction d'ouvrir les mosquées et conséquemment l'interdiction de se rassembler. Il instruisait également l'assouplissement des mesures d'interdiction de la circulation interurbaine, des heures du couvre-feu<sup>53</sup>, la réouverture des lieux de commerce.

---

<sup>50</sup> Cf. A. NIANG, « Réaction face au covid-19 : une posture entre foi et science », *Annales de l'Université de Toulouse I Capitole*, /Tome 2, XIII, 2020, 2, pp 184-194.

<sup>51</sup>De l'opinion de l'auteur, « les écrits montrent que les valeurs africaines privilégient le consensus, la communauté, la conciliation et l'oralité. Le droit constitutionnel semble privilégier tout le contraire : un droit écrit, individualiste, « adversarial », qui conduit à l'imposition de solutions au nom des droits qu'on estime fondamentaux », P. FOUCHER, « Contrôle de constitutionnalité au nom des droits fondamentaux dans les Etats de droit : convergence des solutions en occident et idées pour l'Afrique », in *Les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 345-370.

<sup>52</sup>G. FAUDA, « L'accès au droit : Richesse et fécondité d'un principe pour la socialisation juridique et l'Etat de droit en Afrique noire francophone », *Afrilex*, N° 1, 2000.

<sup>53</sup>Arrêté N°009789 du 12 mai 2020.

De même, le rapatriement des corps des victimes expatriées décédées du COVID-19 était autorisé en dépit l'ordonnance du juge des référés de la Cour suprême<sup>54</sup> rejetant la requête en référé-liberté introduite à cette fin par *Nicolas MENDY et 10 autres* contre la décision du ministre des Affaires Etrangères et des sénégalais de l'extérieur d'interdire le rapatriement des dépouilles des sénégalais décédés à l'étranger du COVID-19<sup>55</sup>.

Dans le même ordre d'idées, une stratégie préconisant à « **apprendre à vivre avec le virus** » était développée et ce, par la fixation des heures du couvre-feu de 23 heures à 5 heures, la réouverture des gares routières permettant ainsi la circulation interrégionale<sup>56</sup> en dépit du décret qui prorogait l'état d'urgence<sup>57</sup>. Aussi, certains rassemblements étaient autorisés avec l'obligation pour les participants de porter un masque<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup>CS, Ordonnance N°05 du 07 mai 2020.

<sup>55</sup> Sur ce point lire P. KABOU « L'adieu à nos proches décédés de Covid-19. Plaidoyer pour la sanctification et la sanctuarisation de leur image », *Annales de l'Université de Toulouse 1 Capitole*, /Tome 2, XIII, 2020, 2, pp 169-179.

<sup>56</sup> Arrêté du ministre de l'Intérieur N°010328 du 05 juin 2020.

<sup>57</sup> Décret N° 2020-1177 du 29 juin 2020.

<sup>58</sup> Arrêté du ministre de l'Intérieur N°010329 du 05 juin 2020.