

LE DROIT CONSTITUTIONNEL À L'ÉPREUVE DE LA PANDÉMIE DE LA COVID-19: CAS DU NIGER

Oumarou NAREY*

RÉSUMÉ: I. *Introduction*. II. *L'instauration d'une législation de crise*. III. *Le processus électoral impacté*.

I. INTRODUCTION

L'an deux mille vingt a été marqué par la survenance de la maladie à coronavirus ou Covid-19 dans le monde entier. Très rapidement cette maladie est devenue une crise sanitaire mondiale sans précédent qui a affecté l'ensemble des Etats de la planète. Cette situation inédite a provoqué un bouleversement dans la vie normale des institutions étatiques. Et de ce fait, presque tous les Etats ont dû adapter leur législation pour contenir la pandémie.

A l'instar des autres Etats du continent africain, le Niger n'a pas été épargné par cette pandémie. Ainsi, dès l'apparition du premier cas le 19 mars 2020¹, le gouvernement a adopté une batterie de mesures pour endiguer la propagation du virus conformément à son devoir de protection qui lui incombe en vertu de la Constitution qui dispose que «*La personne humaine est sacrée. L'Etat a l'obligation de la protéger*».² Pour asseoir une base légale à toutes ces mesures prises, l'état d'urgence consacré par l'article 68 de la Constitution³ a été décrété sur l'ensemble du territoire national et il a été entériné par le parlement nigérien. Cet état d'urgence est encadré par la loi n° 98-24

* Agrégé des Facultés de droit. Professeur titulaire des Universités.

¹ Article 1^{er} de la loi n° 98-24 du 11 août 1998, portant règlementation de l'état d'urgence.

² Article 10 de la Constitution nigérienne du 25 novembre 2010.

³ L'article 68 de la Constitution dispose: «Le Président de la République, après délibération du Conseil des ministres, proclame l'Etat d'urgence dans les conditions déterminées par la loi».

du 11 Août 1998 qui dispose en son article premier que: «*L'état d'urgence peut être déclaré sur toute ou partie du territoire national, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'indépendance de la Nation, l'intégrité du territoire et à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique*». ⁴ En se fondant sur cette disposition, l'exécutif a estimé que la pandémie liée à la Covid-19 revêt «*le caractère de calamité publique*» parce qu'affectant un domaine sensible qu'est la santé de la population dans son ensemble. Ainsi, le gouvernement a décidé de prendre une panoplie de décisions de mise en œuvre des mesures pour contenir cette pandémie.

Les différentes mesures prises dans ce cadre ont eu des conséquences drastiques sur non seulement les activités sociaux-économiques du pays mais aussi politiques qui ne sont d'ailleurs pas des moindres au moment où le pays a amorcé un processus électoral devant conduire à terme à la tenue des élections locales, présidentielles et législatives.

Au regard de l'ampleur de la crise sanitaire, l'on peut s'interroger sur son impact sur les règles relevant du droit constitutionnel au Niger, étant entendu qu'il s'agit d'un droit qui étudie justement les règles inscrites dans la Constitution s'imposant à toutes les forces politiques participant à la compétition de l'exercice du pouvoir et sa dévolution. ⁵ Parmi ces règles, on retrouve celles ayant trait aux droits et libertés qui ont été éprouvés avec l'instauration d'une véritable législation de crise (II). Celle-ci a également eu un impact évident sur le processus de la compétition à l'exercice du pouvoir (III).

II. L'INSTAURATION D'UNE LÉGISLATION DE CRISE

La réaction à la crise sanitaire de la Covid-19 a conduit les pouvoirs publics à limiter les droits et libertés des citoyens ; d'où un régime d'exception qui a mis à rude épreuve l'effectivité de ces droits et libertés (A), mais a également bouleversé le fonctionnement régulier des institutions (B).

1. *L'effectivité des droits et libertés éprouvée*

Le régime juridique d'exception a pour but d'accroître les pouvoirs des autorités administratives pour faire face à des situations particulières. C'est ainsi que le 11 Avril 2020, le parlement a adopté une loi portant proroga-

⁴ Loi n° 98-24 du 11 août 1998, portant réglementation de l'état d'urgence.

⁵ PACTET (P), *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 26 édition, 2007, p. 2.

tion de l'état d'urgence sur toute l'étendue du territoire. En effet, au-delà de quinze (15) jours, l'état d'urgence ne peut être autorisé que par une loi pour une durée de trois (3) mois renouvelable.⁶ Cette loi vise à donner au gouvernement les moyens nécessaires pour face à l'urgence sanitaire que constitue la pandémie du coronavirus dans un cadre juridique renforcé et adapté. Même si ces mesures sont justifiées, elles ont indéniablement eu des répercussions sur certaines libertés garanties par la Constitution nigérienne. Aux termes de l'article 32, la Constitution dispose que «*L'Etat reconnaît et garantit la liberté d'aller et venir, les libertés d'association, de réunion, de cortège et de manifestation dans les conditions définies par la loi*». Parmi les droits et libertés fondamentales qui ont été restreintes, on peut retenir l'interdiction des rassemblements et manifestations (lieux publics et privés), la fermeture des lieux de culte ayant conduit à des heurts dans certaines collectivités, l'instauration d'un couvre-feu, la mise en quarantaine, voire même l'isolement de la ville de Niamey. Ces mesures, jugées extrêmement liberticides ou attentatoires aux droits et libertés publiques, ont soulevé parfois des questions de proportionnalités entre atteintes des droits et libertés publiques et sauvegarde de la santé publique dans un Etat de droit⁷, espace au sein duquel la liberté doit être le principe et la restriction, l'exception.

La liberté d'aller et venir est, par exemple, sans doute la plus affectée avec l'instauration du couvre-feu de 19 heures à 6 heures dans la ville de Niamey, alors que la ville n'était pas totalement confinée ; ce qui semblait disproportionné d'autant plus que les mesures barrières respectées dans la journée pouvaient aussi l'être dans la nuit. De même, il faut dire et admettre que l'isolement sanitaire de toute la ville a porté un coup dur à la liberté d'aller et venir alors qu'on pouvait effectuer des tests de dépistage à l'entrée et à la sortie de la ville. Mieux, la fermeture des frontières terrestres et aériennes a également réduit la jouissance de cette liberté d'aller. Celle-ci s'est aussi trouvée réduite avec la suspension du transport interurbain. Une des restrictions les plus significatives porte sur la liberté de religion, en ce sens que les prières collectives ont été interdites avec comme pour conséquences la fermeture totale des mosquées et des lieux de culte, l'interdiction des cérémonies religieuses.

Au regard des restrictions ainsi instaurées, la crise sanitaire est donc devenue une sorte de guillotine des droits et libertés, alors qu'une conciliation entre mesures préventives et libertés était possible. L'autorité compétente doit prendre des mesures adaptées au risque pour éviter les abus. C'est, par

⁶ Article 2 alinéa 2 de la Loi n° 2015-07 du 10 avril 2015 modifiant et complétant la loi n° 98-24 du 11 août 1998, portant réglementation de l'état d'urgence.

⁷ L'article 8 de la Constitution dispose : «La République du Niger est un Etat de droit».

exemple ce qu'a fait le juge des référés du Conseil d'Etat français qui, saisi d'une interdiction de manifestation, l'a suspendue au motif que «*l'interdiction de manifester n'est pas justifiée par la situation sanitaire actuelle lorsque les mesures barrières peuvent être respectées*». ⁸

Force est de constater bien qu'il n'y a pas eu de confinement de la population au Niger, mais plutôt un confinement des droits et libertés fondamentales en se fondant sur l'urgence sanitaire appliquée aux dispositions de la Constitution. Or, en examinant de très près le cadre juridique pré-existant, l'on se rend vite compte qu'il est plus protecteur et mieux adapté pour contrecarrer la pandémie. En effet, on aurait dû faire une application des pouvoirs de police administrative, pouvoirs dont disposent les autorités à différents niveaux pour prévenir les atteintes à l'ordre public sanitaire, car en période normale, le Ministre de la santé publique dispose des pouvoirs de police sanitaires lui permettant de prendre toutes les mesures nécessaires, pour lutter contre les épidémies. Les autorités compétentes au niveau des collectivités territoriales à savoir, le gouverneur et le maire peuvent en faire autant en vertu des pouvoirs de police générales dont ils disposent. Mais, il importe également de clarifier, délimiter et surtout réglementer toutes les compétences dévolues aux autorités chargées de la gestion de cette crise sanitaire (le Premier ministre, le ministre de la santé, le ministre délégué à la sécurité publique et les autorités décentralisées).

Au-delà des restrictions des droits et libertés publiques, la gestion de cette crise sanitaire a mis aussi les institutions dans une situation d'exception, bouleversant ainsi leur mode de fonctionnement quotidien.

2. *Le fonctionnement régulier des institutions bouleversé*

La survenance de la pandémie a façonné le mode de fonctionnement de toute l'administration et des institutions de la République, notamment le parlement dans le cadre de la mise en œuvre des réponses à la pandémie de la Covid-19. La question était de savoir comment assurer le fonctionnement effectif des institutions avec des mesures barrières édictées par le gouvernement tels que la distanciation sociale, l'interdiction des rassemblements de plus 50 personnes, le port de bavette, le lavage des mains au savon et l'utilisation du gel hydro-alcoolique, etc. Ainsi, il a été relevé que dans le cadre de la lutte contre la propagation de la Covid-19 d'importantes mesures ont été prises, ce qui a affecté le fonctionnement normal ou régulier des institutions

⁸ Ordonnance en référé du 13 juin 2020 du Conseil d'Etat français.

de l'Etat. Par exemple, il a été décidé de réduire le nombre du personnel au strict minimum dans divers services, d'interdire la tenue des ateliers et séminaires, de réaménager les horaires de travail⁹, de restreindre les visites des usagers du service public. Cela a eu un impact considérable sur l'accès des citoyens au service public – un droit fondamental – qui a été notamment remis en cause avec la suspension de l'établissement de certains actes indispensables à la vie civile au niveau des juridictions.

Sans prétendre faire une analyse approfondie du dysfonctionnement constaté au sein de l'ensemble des institutions, l'attention particulière doit être portée sur le fonctionnement du parlement¹⁰ durant cette pandémie de la Covid-19. L'ouverture de sa première session qui a coïncidé avec la crise sanitaire, a conduit l'Assemblée nationale à adapter le mode de son fonctionnement et de son organisation à cette circonstance exceptionnelle. En effet, en prélude à la 2^{ème} session parlementaire, Monsieur le Président de l'Assemblée nationale a saisi la Cour constitutionnelle

...conformément aux articles 120 et 133 de la Constitution, pour demander un avis interprétatif des articles 91,93 et 94 de ladite Constitution, et ce, en prélude à une rentrée parlementaire qui aura lieu dans un contexte sanitaire particulier qui a justifié des mesures solennelles annoncées par le Président de la République. Ces mesures ayant un impact sur le fonctionnement de l'Assemblée nationale, le Président de l'Assemblée nationale souhaite savoir comment les articles 91, 93, et 94 de la Constitution en tant qu'ils déterminent les conditions d'organisation et de fonctionnement de l'institution, peuvent-ils s'articuler avec les nouveaux mécanismes d'organisation et de fonctionnement qu'il envisage imprimer à celle-ci, notamment:

- La limitation du nombre de députés dans l'hémicycle grâce au recours aux procurations et également à un système de rotation des différents députés;
- Le recours au huis clos permanent, jusqu'à nouvel ordre.¹¹

⁹ Voir article 1^{er} de l'arrêté n° 0488/MFP/RA du 27 mars 2020 par lequel le Ministre par intérim de la fonction publique et de la Réforme administrative, qui dispose : «Par dérogation aux dispositions de l'article 2 de l'arrêté n° 0742/MFP/T du 30 juin 2010, déterminant l'organisation de la journée de travail continu dans les administrations publiques, les collectivités territoriales, entreprises et établissements publics, la durée hebdomadaire de travail dans les administrations publiques, les collectivités territoriales, entreprises et établissements publics, pendant la durée de la pandémie du Covid-19, est organisée comme suit: du lundi au vendredi : de 8 heures à 14 heures sans interruption».

¹⁰ Le parlement nigérien est composé d'une seule chambre dénommée Assemblée nationale ; elle se réunit deux (2) fois par an en session ordinaire.

¹¹ Cour constitutionnelle, avis n° 08/CC du 30 avril 2020 disponible sur www.cour-constitutionnelle-niger.org (consulté le 2/07/2020).

En réponse à la demande d'avis ainsi formulé, la Cour a reconforté le Président de l'Assemblée nationale en émettant l'avis suivant : «*L'Assemblée nationale peut prendre des mesures adaptées à cette nouvelle situation et notamment la limitation du nombre de députés dans l'hémicycle en recourant au besoin à un système plus souple de délivrance des procurations et de rotation des différents députés ainsi que le recours au huis clos jusqu'à la levée de l'Etat d'urgence sanitaire*». ¹²

Cet avis du juge constitutionnel suscite néanmoins certaines interrogations à savoir si les mesures prises par l'exécutif pour enrayer la pandémie de la Covid-19 combinées à l'avis ainsi émis peuvent suffire à justifier la conduite des travaux de l'Assemblée sans faire référence à la mise entre parenthèses des dispositions du Règlement intérieur prévu par l'article 94 de la Constitution de 2010.

L'Assemblée nationale et l'administration étatique ont certes été affectées à travers leur fonctionnement régulier, mais il faut surtout relever que cette pandémie de la Covid-19 a aussi eu un effet négatif sur le calendrier électoral établi par la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI). ¹³

III. LE PROCESSUS ÉLECTORAL IMPACTÉ

La pandémie de la Covid-19 a eu des effets néfastes sérieux sur le processus électoral, ayant entraîné la suspension du processus d'enrôlement biométrique. L'interruption de ce processus dû à l'avènement de la Covid-19 a soulevé certaines préoccupations liées au difficile respect des délais constitutionnels impartis (A); ce qui a conduit le Premier ministre a sollicité l'intervention du juge constitutionnel (B) afin qu'il se prononce sur la question de savoir si la pandémie du Covid-19 constitue un cas de force majeure qui peut justifier une dérogation au Code électoral dans ses dispositions relatives au fichier électoral national biométrique.

1. *Le difficile respect des délais constitutionnels impartis*

Le Niger a amorcé depuis quelques années l'élaboration d'un fichier électoral biométrique en vue des échéances électorales prochaines. Dans ce cadre, la loi n° 2019-38 du 18 juillet 2019 portant code électoral prévoit

¹² *Ibid.*

¹³ L'article 6 alinéa 2 de la Constitution dispose: «Une Commission électorale nationale indépendante (CENI) est chargée de l'organisation, du déroulement et de la supervision des opérations de vote. Elle en proclame les résultats provisoires».

que la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI) est chargée, d'une part du recensement électoral, de l'élaboration et de la gestion du fichier électoral biométrique, d'autre part de l'organisation, du déroulement et de la supervision des opérations électorales et référendaires.¹⁴ Pour ce faire, la CENI a établi un chronogramme selon lequel le fichier électoral biométrique devrait être disponible le 19 Août 2020 et les élections locales devraient se tenir le 1^{er} novembre et pour la présidentielle 1^{er} tour en décembre 2020. Or, la CENI, ayant été freinée dans l'exécution de son calendrier électoral par la pandémie de la Covid-19, a d'ores et déjà annoncé que le fichier électoral biométrique ne sera pas disponible à la date initialement prévue à cause de l'insécurité et de cette pandémie de la Covid-19. Ce qui a eu pour conséquence immédiate, d'une part, la modification de la loi organique n° 2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation, le fonctionnement de la Cour constitutionnelle et la procédure suivie devant elle pour tenir compte des délais constitutionnels en ce qui concerne les élections législatives et présidentielles. En effet, celles-ci sont enfermées dans des délais qui ne peuvent faire l'objet d'aucune dérogation. Ainsi, l'article 47 alinéa 2 de la Constitution dispose : «*En aucun cas, nul ne peut exercer plus de deux (2) mandats présidentiels ou proroger le mandat pour quelque motif que ce soit*». Il en résulte que même la force majeure ne peut être invoquée pour proroger le deuxième et dernier mandat du Président en exercice. La convocation du corps électoral doit se faire aux moins 90 jours avant le scrutin pour l'élection présidentielle et de 100 jours pour les élections législatives.¹⁵

En modifiant la loi sur la Cour constitutionnelle en cette période de pandémie, le législateur cherche en fait à harmoniser cette loi avec les nouveaux délais cumulés portant sur les recours en matière de contentieux électoraux induits par la loi organique n° 2019-38 du 18 juillet 2019 portant Code électoral.

D'autre part, la conséquence née de la pandémie du Covid-19 concernant les élections locales, est leur report éventuel pour la simple raison qu'il n'y a en réalité pas de difficulté pour proroger les mandats des élus locaux. En effet, le Code des collectivités territoriales modifié et complété par la loi du 8 octobre 2016 prévoit qu'«*en cas de nécessité mandat peut être prorogé de six (6) mois, renouvelables par décret pris en conseil des ministres, sans que la durée cumulée des prorogations ne dépasse celle d'un mandat*». Il s'ensuit que le législateur a laissé la porte de sortie permettant de proroger le mandat des élus des collectivités territoriales, en cas de force majeure ; ce qui n'est pas le cas de l'élection pré-

¹⁴ Article 10 du Code électoral nigérien.

¹⁵ Article 62 du Code électoral.

sidentielle et des élections législatives. D'où la sollicitation de l'intervention du juge constitutionnel face à la Covid-19.

2. *L'intervention sollicitée du juge constitutionnel face à la Covid-19*

Parmi les mesures prises dans le cadre de la lutte contre la Covid-19, la fermeture des frontières aériennes et terrestres et la suspension des missions à l'extérieur sont des contraintes liées à la prévention et la lutte contre la pandémie du Covid qui constitue un danger public ayant le plus affecté le processus de l'enrôlement biométrique des électeurs. En effet, la fermeture des frontières des pays retenus a rendu matériellement impossible l'enrôlement des Nigériens établis à l'étranger qui constitue la 9^{ème} région du Niger. Cette impossibilité nourrit les craintes d'une probable exclusion de la diaspora de la liste électorale alors qu'aux termes de l'article 7 du Code électoral nigérien : «*Nul ne peut voter s'il n'est inscrit sur la liste électorale de la circonscription électorale de son domicile ou de sa résidence, sauf dans les conditions prévues aux articles 65, 66 et 67 [...]*». La possibilité d'un éventuel vote par témoignage est écartée. C'est pourquoi la question de la participation des Nigériens vivant à l'étranger a été longuement débattue au sein du Conseil National de Dialogue Politique (CNDP).¹⁶ Pour lever tout doute, le Premier ministre, président dudit conseil a annoncé la saisine de la Cour constitutionnelle pour avis sur la question de savoir si la pandémie du Covid-19 constitue un cas de force majeure qui oblige à suspendre les opérations d'enrôlement, plus particulièrement de la diaspora.

En effet, le Premier ministre, saisissant la Cour constitutionnelle aux fins d'interprétation de l'article 7 de la Constitution¹⁷ en lien avec l'article 37 alinéa 1^{er} du Code électoral,¹⁸ a sollicité de la Haute Juridiction qu'elle se prononce sur:

¹⁶ Le Conseil national de dialogue politique (CNDP) est un cadre permanent de prévention, de règlement des Conflits politiques et de concertation entre ses membres autour de questions d'intérêt national.

¹⁷ L'article 7 de la Constitution dispose : «Le suffrage est direct ou indirect. Il est universel, libre, égal et secret».

Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, les Nigériens des deux (2) sexes, âgés de dix-huit (18) ans accomplis au jour du scrutin ou mineurs émancipés, jouissant de leurs droits civils et politiques».

¹⁸ L'article 37 du Code électoral dispose : «Le fichier électoral est unique et national. Il est le produit de l'ensemble des listes des régions, des ambassades et/ou des consulats».

- la question de savoir si la situation actuelle (fermeture des frontières nigériennes aériennes et terrestres, suspension des missions à l'extérieur et fermeture des frontières des pays retenus) résultant des contraintes liées à la pandémie du covid-19 constitue un cas de force majeure qui oblige à suspendre les opérations d'enrôlement, plus particulièrement de la diaspora;
- le point de savoir si cette situation de blocage entraînant un retard dans le recensement des citoyens de la diaspora pourrait constituer un cas de force majeure susceptible de justifier une dérogation à la loi sur le code électoral concernant le fichier électoral national biométrique;
- la conformité à la Constitution d'un fichier électoral établi sans les électeurs de la diaspora dans les conditions ci-dessus;
- Enfin, si la Cour constate que cette situation est constitutive d'un cas de force majeure, donner acte à la CENI qu'elle s'engage à reprendre les activités d'enrôlement des citoyens de la 9^{ème} région dès que les circonstances le permettront en temps utile.¹⁹

Le juge constitutionnel a d'abord considéré que la pandémie du Covid-19 étant «imprévisible à la date de la confection du chronogramme de l'enrôlement des électeurs, et surtout à la date de l'adoption de la loi portant Code électoral»,²⁰ constitue un cas de force majeure qui

...est un évènement imprévisible, irrésistible et extérieur, donc indépendant de la volonté de celui qui l'invoque pour justifier ou expliquer une défaillance ; qu'elle suppose la réunion des éléments suivants:

- Un évènement échappant au contrôle de celui qui l'invoque;
- Qui ne pouvait être raisonnablement prévu;
- Qui empêche celui qui l'invoque d'exécuter sa mission ou son obligation.²¹

Sur ce point, le juge a donc conclu que la Covid-19 est un cas de force majeure qui justifie la suspension de l'enrôlement des Nigériens de la diaspora au fichier électoral national biométrique.

Ensuite, la Cour s'est penchée sur la validité du fichier électoral national biométrique établi sans listes des ambassades et/ou consulats du fait du Covid-19. Dans ce cas, la Cour a démontré que «une dérogation temporaire à la mise en œuvre de l'article 37 alinéa 1^{er} du Code électoral relativement au fichier électoral

¹⁹ Cour constitutionnelle, Arrêt n° 04/CC/MC du 15 juin 2020, disponible sur le site: www.cour-constitutionnelle-niger.org (consulté le 02/07/2020).

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

*national biométrique, en ce qui concerne l'enrôlement des Nigériens de la diaspora n'est pas contraire à la Constitution».*²²

Enfin, la Cour s'est prononcée sur l'éventualité de la reprise des opérations d'enrôlement des électeurs de la 9^{ème} région par la CENI. A ce niveau, la Cour a décidé qu'il ne lui revient pas de donner acte à la CENI de son engagement de reprise des activités d'enrôlement des électeurs qui relèvent de sa mission conformément aux textes en vigueur.

Au regard des développements faits par la Cour et de la décision qu'elle a prise en l'espèce, il y a lieu de relever que si le juge constitutionnel dispose d'une marge de manœuvre pour un avis allant dans le sens de l'exclusion de la diaspora de l'enrôlement biométrique au nom d'un cas de force majeure constitué par la Covid-19, l'on peut s'interroger sur les termes de l'article 41 du Code électoral qui dispose: «*L'inscription sur les listes électorales biométriques est un droit pour tout citoyen nigérien remplissant les conditions requises par la loi*». Ce droit n'est-il pas d'ordre public? De plus, en se fondant sur le Protocole de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) sur la bonne gouvernance et la démocratie, il est impossible de réviser le Code électoral à moins de six (6) mois des élections. Il y a lieu dès lors de prendre acte que la solution ne se trouve peut-être pas dans le droit constitutionnel lui-même mais plutôt dans la recherche d'un large consensus entre les acteurs politiques, consensus qui pourrait être entériné par le juge constitutionnel.

²² *Ibid.*