

**Concerne : demande d'avis à propos de l'avant-projet de loi relatif aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique (CRM – 26/02/2021)**

Madame la Présidente de la Chambre,  
Mesdames et Messieurs les députés,

C'est avec enthousiasme que je vous livre mon avis sur cet avant-projet de loi, et avec gratitude que je vous remercie pour cette sollicitation.

Depuis un an, la lutte contre la pandémie covid-19 fait l'objet de mesures urgentes prévues par 36 arrêtés ministériels du/de la Ministre de l'Intérieur.

Par la voie de la presse, seule ou avec d'autres, je vous ai encouragés à plusieurs reprises à prendre votre place dans ce processus de décision<sup>1</sup>.

Dans la lignée de ces interventions, je me félicite donc du dépôt de cet avant-projet de loi car une loi corona est nécessaire (I).

Je vous explique ensuite pourquoi cet avant-projet n'est pas suffisant (II). Ces observations sont nourries par les travaux menés dans le cadre du Labovir-IUS, laboratoire d'observation juridique du droit covid-19 mené chaque semaine depuis le 18 mars 2020 avec les étudiants au sein de l'Ecole de droit UMONS-ULB<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>Notam. «La Constitution au temps du Covid-19. Où sont nos parlementaires ?», *Le Soir*, 12/09/2020 ; «L'urgence Covid : la démocratie en question», entretien avec Françoise Walravens, *Rtbf.info*, 15/12/2020 ; Coll. , «La légitimité du pouvoir d'exception remise en question par les chercheurs », *Le Soir*, 18/01/2021 ; «Malgré la dureté de la crise, on a choisi d'accabler les Belges en les criminalisant», interview avec Maryam Benayad, *L.L.B.* , 21/02/2021.

<sup>2</sup> <http://e-legal.ulb.be/special-covid19/dossier-special-covid19/le-labovir-ius-un-laboratoire-juridique-sur-la-crise-covid-19>

## I. UNE LOI CORONA EST NÉCESSAIRE

§1. Vous le savez mieux que quiconque : les parlementaires sont malmenés par la vie politique belge du XXIème siècle. Comme dans beaucoup d'autres pays occidentaux, vous peinez à faire entendre vos voix. D'une part, vous trouvez en face de vous des exécutifs plus restreints (donc plus agiles), plus puissants (donc plus efficaces), plus médiatiques (donc plus visibles). D'autre part, se tiennent derrière vous vos partis politiques qui, pour la plupart, vous laissent peu de place dans leurs structures internes et décisionnelles, tout en exigeant de vous une fidélité et une loyauté qui confinent parfois à la docilité.

§2. Cette réalité ne peut cependant nous faire oublier que c'est à vous que la Constitution belge réserve la primauté. Les congressistes de 1830, ces anciens opposants qui avaient eu à souffrir du despotisme et de l'arbitraire du régime hollandais, vous ont donné la part belle et ont cerné le pouvoir exécutif de toutes parts. Attentifs «à poser au pouvoir les limites les plus étroites ; à établir un gouvernement dégagé des anciens abus ; à faire jouir le peuple de la plus grande somme de libertés possibles»<sup>3</sup>, les congressistes de 1830 imposent un triple test de légalité à d'éventuels pouvoirs de police administrative du Roi et/ou d'un de ses Ministres.

§3. D'abord, la loi est de principe, les arrêtés sont l'exception. C'est ce qu'expriment les articles 105 et 108 de la Constitution qui limitent strictement les pouvoirs de l'exécutif aux matières limitativement attribuées. Concrètement, pour que l'Exécutif soit compétent, cette compétence doit lui être expressément confiée par la Constitution ou par la loi.

§4. Ensuite, toute à sa méfiance vis-à-vis de l'Exécutif, le Constituant a veillé à réserver expressément certaines matières à la loi afin de garantir votre intervention dans ces matières. Pourquoi ? Parce qu'il estime qu'elles sont à ce point importantes et délicates qu'elles doivent faire l'objet de votre délibération.

§5. Quelles sont ces matières réservées ? Il est indéniable que la lutte contre la covid-19 met nos droits et libertés sous pression. Or, selon le titre II de la Constitution, ces matières sont réservées à la loi. Concrètement donc, pour n'en prendre que quelques exemples, le Constituant a décidé que

---

<sup>3</sup> Séance du 19 novembre 1830.

vosre délibération était nécessaire pour restreindre la liberté individuelle des citoyens (article 12 de la Constitution), l'inviolabilité de leur domicile (article 15), leur droit de s'assembler (article 26) ou encore leur vie privée (article 23).

§6. Toujours pour le sujet qui nous occupe, le principe de légalité en matière pénale occupe une place de choix (articles 12 et 14 de la Constitution). Formulation belge de *l'habeas corpus*, il vise à confier dans vos mains le droit pénal et la procédure pénale, matières très délicates où s'affrontent les impératifs de la sécurité collective et les exigences de la liberté individuelle. Concrètement, nul en Belgique ne peut être arrêté, poursuivi et puni que dans les cas où vous l'estimez nécessaire.

§7. Pourquoi le Constituant confie-t-il à vos mains le pouvoir de faire la loi en général, et la sauvegarde de nos droits et libertés en particulier ? Vous présumez-ils forcément plus intelligents, plus vertueux ou plus compétents que vos ministres ? Non. Son favoritisme tient à plusieurs raisons institutionnelles dont nous revivons aujourd'hui l'impérialité.

§8. D'abord, vous, et vous seuls, êtes élus directement par les électeurs en vertu de l'article 61 de la Constitution. Dans une démocratie essentiellement représentative telle que la nôtre, ce n'est pas rien. Et c'est même tout. En vertu de l'élection, vous êtes les seuls revêtus de la légitimité démocratique pour prendre les décisions les plus délicates. Au terme de votre mandat, vous êtes les seuls à pouvoir rendre des comptes. Quand vous êtes sur le banc de touche, cette légitimité démocratique est en veilleuse. La réactiver est d'autant plus importante que la gestion de crise est assurée par deux ministres qui n'ont aucun lien électif avec la population. Dès lors, comment s'exerce l'*accountability* vis-à-vis des gouvernants dans ce pays sur la manière dont est gérée la crise ?

§9. Ensuite, en tant que représentants des électeurs, vous seuls pouvez jouer l'interface entre gouvernants et gouvernés et servir de courroie de transmission entre les citoyens et la décision publique. Ceux-ci peuvent relayer auprès de vous leurs réalités de terrain. Vous pouvez transmettre auprès d'eux les éléments de vos décisions. Or, qu'observe-t-on depuis un an ? Il est très difficile pour les citoyens, pour les entreprises, pour les secteurs, dans leur grande majorité bien intentionnés, de suivre les règles changeantes et d'appliquer des mesures, protocoles, circulaires très disparates. La décision publique peine à être alimentée par des réalités de terrain. Les citoyens et citoyennes manquent de clarté sur ce qui est attendu d'eux. Voilà ce qui guette quand le cordon ombilical entre représentants et représentés se distend.

§10. Par ailleurs, en tant que seuls représentants de la nation selon l'article 42 de la Constitution, vous êtes les seuls à pouvoir réaliser au mieux la balance de tous les intérêts qui composent la société. Ce point est capital en période de crise où des efforts très lourds sont demandés à la population et où les arbitrages sont très délicats. C'est à vous de réaliser ces arbitrages entre générations. C'est à vous de trancher ces choix entre secteurs. En cette période, cette balance est cruciale car il est demandé beaucoup plus à certains secteurs et certaines générations qu'à d'autres. Seule une délibération parlementaire permet de réaliser la balance la moins mauvaise possible. Dans cette période cruciale, la délibération parlementaire permet en outre de laisser la place au dialogue entre majorité et opposition pour assurer un pluralisme des débats : à l'heure où tout le monde doit se serrer les coudes, cela doit être vrai aussi sur les tablettes du Palais de la Nation.

§11. Enfin, la grande différence entre la délibération parlementaire et les décisions gouvernementales, c'est le principe de publicité consacré par l'article 47 de la Constitution. Vos délibérations sont publiques, ce qui signifie très concrètement que tout un chacun peut en prendre connaissance grâce à la publication de vos travaux. Depuis la publication en ligne des documents parlementaires, cette accessibilité n'est plus fictive. Concrètement, à l'opacité des discussions dans des cénacles plus ou moins officiels (CNS, CODECO, CELEVAL, GEES ...), vos délibérations substitueraient une transparence qui fait cruellement défaut dans la gestion de cette crise. Parce que vos propos et vos votes sont publics, ils sont essentiels pour clarifier et objectiver le débat. Pourquoi telle mesure est prolongée et pas une autre ? Pourquoi tel secteur est confiné et pas son voisin ? L'immense majorité de la population veut bien faire. Mais elle doit pouvoir comprendre les tenants et aboutissants des décisions.

§12. Depuis un an, la gestion de la crise s'établit en dehors de vos décisions et de vos délibérations. Juridiquement, depuis le 13 mars 2020, elle s'est traduite par l'adoption de 36 arrêtés ministériels fondés sur la base de pouvoirs de police du/de la Ministre de l'Intérieur, pouvoirs que vous avez accordés bien antérieurement à cette crise et dans des contextes fort différents : la loi du 15 mai 2007 sur la sécurité civile adoptée dans la foulée de la catastrophe de Ghislenghien pour protéger en urgence la population de ce type de catastrophe, et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police prévoyant un pouvoir de police fédéral temporaire et subsidiaire.

§13. Nous sommes nombreux en tant que constitutionnalistes à mettre en doute que ce cadre légal soit suffisant et, partant, à questionner la constitutionnalité de la gestion de cette crise<sup>4</sup>. Ces interrogations sont majoritaires dans la doctrine, quelle que soit la spécialité (droit constitutionnel, droit pénal, droit administratif, ...) <sup>5</sup> et sont partagées par de nombreux praticiens du droit<sup>6</sup>, au premier rang desquels les Bâtonniers de l'ensemble du pays<sup>7</sup>.

§14. Juridiquement, il n'est donc pas douteux que le vote d'une loi Corona est nécessaire pour donner une assise légale et constitutionnelle solide à la gestion de la crise. Démocratiquement, cette loi est nécessaire pour en assurer la légitimité démocratique, l'*accountability* de la décision publique, la balance des intérêts et la publicité de cette gestion de crise.

## **II. Cet avant-projet n'est pas suffisant**

§15. Une fois rappelé le cadre constitutionnel belge actuel, la mission qui vous est confiée s'impose d'elle-même : une loi Corona est nécessaire non pas pour accorder plus de pouvoirs à la Ministre de l'Intérieur et/ou au Gouvernement. Mais pour les restreindre. Cette loi Corona doit éviter que l'Exécutif ne déborde, comme c'est le cas depuis un an, des pouvoirs que la Constitution lui accorde. Elle ne doit pas institutionnaliser ce débordement. Comme l'objectif est de reprendre les rennes, pas de lâcher la bride, cet avant-projet doit mieux définir son champ d'application (A), les pouvoirs de police qui sont accordés à l'Exécutif (B), les compétences pénales (C), les dispositions relatives à la vie privée (D) et ses angles morts (E).

---

<sup>4</sup> Voy. «Haal het Parlement uit quarantaine et maak een corona wet», *DS*, 02/11/2020 ; «Sortez le Parlement de quarantaine», *LS*, 02/11/2020, carte blanche co-signée par Patricia Popelier (UAntwerpen), Catherine Van De Heyning (UAntwerpen), Frédéric Bouhon (ULiège), Anne-Emmanuelle Bourgaux (UMons), Eva Brems (UGent), Pieter Cannoot (UGent et UAntwerpen), Elke Cloots (UAntwerpen), Stéphanie De Somer (VUB et UAntwerpen), Hugues Dumont (USaint-Louis), Mathias El Berhoumi (USaint-Louis), Koen Lemmens (KULeuven), Steven Lierman (KULeuven), Johan Lievens (VUAmsterdam et KULeuven), Evelyne Maes (ULiège et USaint-Louis), Toon Moonen (UGent), Céline Romainville (UCLouvain), Stijn Smet (UHasselt), Stefan Sottiaux (KULeuven), Jan Theunis (UHasselt), Wouter Vandenhole (UAntwerpen), Dirk Vanheule (UAntwerpen), Stijn Verbist (UHasselt), Marc Verdussen (UCLouvain), Hendrik Vuye (UNamur), Jogchum Vrielink (USaint-Louis) de

<sup>5</sup> Popelier Patricia, «Crisis beheer per ministerieel besluit», *T.V.W.* , 2020/4, bz. 282-291 ; Clarenne Julian et Romainville Céline, «Le droit constitutionnel belge à l'épreuve de la pandémie» in *Blog Ius Politicum*, 23/04/2020, point II ; Kutty Franklin, «Les implications pénales de la sécurité civile – Les infractions à la réglementation tendant à limiter la propagation du virus covid-19 – 1<sup>ère</sup> partie», *J.T.* , 2020, p. 296 et suiv. ; Kennes Laurent et Preumont Marc, «La responsabilité pénale et la pandémie» in *La pandémie de covid-19 face au droit*, Bruxelles, Anthémis, 2020, p. 229 et suiv. ; Parsa Saba, Pouillet Yves, «Les droits fondamentaux à l'épreuve du confinement et déconfinement : le *tracing*», in *La pandémie de covid-19 face au droit*, Bruxelles, *op.cit.* , p.137 et suiv. ; Ninane Geoffrey, "La pandémie de covid 19 et le pouvoir de police administrative de l'état d'urgence du ministre de l'Intérieur", *J.L.M.B.* , 2021/1, p. 17 et suiv. ; Thirion Nicolas, «La gestion juridique de la crise sanitaire en Belgique : de l'Etat de droit à l'état d'exception », à paraître.

<sup>6</sup> Janssens Patrick, «L'Etat de droit est totalement oublié dans cette gestion sanitaire », *L.L.B.* , 19/08/2020 ; Kaisergruber Sébastien et 50 signataires, «Le retour à l'Etat de droit est une urgence absolue», *L.L.B.* , 15/10/2020.

<sup>7</sup> «L'Etat de droit bientôt sous respirateur ?», *LS*, 10/02/2020.

## A. Le champ d'application (articles 2 et 3)

§16. En ce qui concerne le champ d'application de cette loi, il est opportun de limiter cet avant-projet à la pandémie de covid-19 actuelle (modification de l'article 2 et suppression de l'article 3). L'objectif de ce projet est de limiter les pouvoirs ministériels, pas de les pérenniser.

§17. Les incertitudes et les démêlés de l'actuelle gestion de la covid-19 invitent en outre à la modestie. Après un bilan et une évaluation de ce nouveau cadre législatif *sui generis*, il sera temps, le cas échéant, de le généraliser pour l'avenir. Elargir les pouvoirs du/de la Ministres à d'autres urgences épidémiques est donc à la fois inutile et excessif.

§18. La suppression de l'article 3 se recommande d'autant plus que la procédure prévue par ce dernier est à la fois complexe et inconsistante : difficile de laisser une place plus creuse à la délibération parlementaire que celle de réagir après la décision ministérielle, et en seulement deux jours.

§19. La modification de l'article 2 pour limiter le champ d'application à la crise covid-19 actuelle s'impose d'autant plus que la situation d'urgence épidémique y est définie de manière trop large. En particulier, l'article 2, 3<sup>o</sup>, b) vise la «*surcharge grave de certains professionnels de soins et de santé*» ou encore en «*le renforcement, l'allègement ou le soutien de certains professionnels des soins et services de santé*». Cette liaison entre l'encadrement des soins de santé (et donc leur financement) et les restrictions des droits et libertés est problématique. En effet, dans un contexte de rigueur budgétaire imposée par le Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance du 2 mars 2012 et d'endettement budgétaire aggravé par la crise covid-19<sup>8</sup>, cela ouvre la porte à une pérennisation/prolongation *sine die* des mesures restrictives envisagées par l'avant-projet. La définition de ce champ d'application pose en outre la question de l'adéquation entre la mesure et l'objectif. Pour éviter la «*surcharge grave de certains professionnels de soins et de santé*» et pour atteindre leur «*renforcements*» ou leur «*soutien*», le moyen le plus direct et adéquat est de financer leur renforcement. Et non d'ouvrir un régime juridique permettant de restreindre les droits et libertés par mesure de police.

§20. Plus généralement, modifier l'article 2 pour le restreindre à la crise covid-19 actuelle vous obligera à définir cette dernière. Ce sera donc l'occasion précieuse de tenir le nécessaire débat

---

<sup>8</sup> La Secrétaire d'Etat fédérale en charge du Budget vient d'annoncer que les finances belges seront grevées pour au moins dix ans par les dépenses entraînées par la gestion de la pandémie.

parlementaire sur la question suivante : quels sont les objectifs finaux visés par les mesures covid-19 ? Si l'on reprend par exemple l'arrêté ministériel du 6 mars dernier<sup>9</sup>, on constate que plusieurs critères sont visés (le nombre de contaminations, le nombre d'occupation de lits d'hôpitaux en général, le nombre d'occupation de lits d'hôpitaux en soins intensifs, le risque de manque de personnel dans les hôpitaux, le nombre de décès dans les centres résidentiels). Cela rend incertains les objectifs à atteindre et partant les perspectives de sortie de crise. S'agit-il d'éradiquer complètement le virus ? De le maintenir à un certain niveau - dans ce dernier cas, comment et à combien est fixé ce niveau (nombre de contaminations ? nombre de décès ? nombre d'hospitalisation ? nombre d'hospitalisations en soins intensifs ?) ? D'atteindre un certain niveau de vaccination dans la population – dans ce cas, comment et à combien est fixé ce niveau ?

§ 21. Il est donc nécessaire de limiter le champ d'application de ce projet à la crise actuelle, en définissant les objectifs qui sont poursuivis et en clarifiant ce qui sera considéré comme la fin de cette crise. A défaut de définir précisément et soigneusement l'objectif visé par l'avant-projet, le caractère provisoire des nombreuses restrictions aux droits et libertés envisagées par le projet (articles 4 et suivants) est remis en question, ce qui contrarie les recommandations de la Commission de Venise qui insiste sur le caractère temporaire d'un régime de crise<sup>10</sup>. Or, ces atteintes graves aux droits et libertés de nos concitoyens ne peuvent s'envisager dans la durée d'objectifs flous et incertains.

## **B. Les pouvoirs de police octroyés au/à la Ministre de l'Intérieur (articles 4 et 5 en projet)**

§22. Les Congressistes de 1830 et les constituants ultérieurs ont confié dans vos mains, et non dans les mains de l'Exécutif, encore moins d'un/une Ministre, le pouvoir de restreindre les droits et libertés. Selon les lignes fixées par la Cour constitutionnelle et la Section de législation du Conseil d'Etat sur les exigences du principe de légalité en matière de droits et libertés, il est exigé *a minima* que le législateur ne se contente pas de déléguer à l'Exécutif des pouvoirs de police de manière vague et générale, mais que son habilitation soit expresse, spécifique et définie de manière suffisamment précise pour que les éléments essentiels ne soient pas arrêtés par l'Exécutif mais bien

---

<sup>9</sup> M.B. , 07/03/2021.

<sup>10</sup> Commission de Venise, «Respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'Etat de droit en situation d'urgence », CDL/PI(2020)005, 21/05/2020, §5, §13 et §121 .

par une assemblée démocratiquement élue, au terme d'une délibération parlementaire<sup>11</sup>. Les pouvoirs larges définis par l'article 5 dépassent manifestement les exigences du principe de légalité prévu par la Constitution.

§23. Depuis un an, les mesures d'urgence covid-19 ont été prévues par 36 arrêtés ministériels se fondant sur les pouvoirs de police du/de la Ministre de l'Intérieur, soit une moyenne d'un arrêté tous les dix jours. Les mesures urgentes covid-19 adoptées depuis un an mettent sous pression les droits et libertés des Belges. En vue de lutter contre la pandémie, on retrouve des normes comportementales individuelles (confinement, limitation des contacts, couvre-feu, masques), des limitations des activités collectives (activités professionnelles, activités familiales, activités extérieures, activités scolaires, activités culturelles, activités sportives, limitation des rassemblements, limitation des cérémonies de cultes, de mariage, de funérailles), des fermetures de secteurs professionnels (partielles ou totales, provisoires ou permanentes), et des mesures réglementant le travail. Plus récemment, des dispositions autorisent la collecte et le partage de données à caractère personnel.

§24. Depuis un an, quasi tous les droits et libertés visés par le titre II sont mis à l'épreuve par ces mesures, sans fondement légal suffisant. Pourtant, les pouvoirs de police administrative visés à l'article 4 et énumérés à l'article 5 sont définis de manière tellement large qu'ils dépassent même les importants pouvoirs qui ont été exercés par le/la Ministre de l'Intérieur depuis le début de la crise. Dans la rue, sur nos lieux de travail, dans nos foyers, rien n'échapperait à ces pouvoirs ainsi libellés. Par définition, toute mesure pourrait entrer dans cette catégorie fourre-tout car, par définition, dans le cadre de cette loi sanitaire, toute mesure est potentiellement une «*mesure sanitaire*» visée par l'article 5, § 1<sup>er</sup>, h) en projet .

§25. Cette intrusion pénètre même jusqu'à notre intimité corporelle puisque le projet propose d'accorder à la Ministre «*la détermination des mesures physiques et sanitaires*» (article 5, § 1<sup>er</sup>, h) en projet), formule d'une imprécision cosmique qui permettrait tous les excès. Pourraient en effet être comprises dans l'élasticité de ces termes des mesures qui ont déjà été prises (testing, port du masque, quarantaine) mais aussi des mesures qui ne l'ont pas été (vaccination obligatoire, l'imposition de tel ou tel traitement médical, l'exclusion de tel ou tel traitement).

---

<sup>11</sup> Van Drooghenbroeck Sébastien, Rizcallah Cécilia , Delannay Gregory , Horevoets Christine, «Le principe de la légalité des limitations aux droits et libertés» in Detrouc Luc, El Berhoumi Mathias, Lombaert Bruno, *La légalité, un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles Larcier, 2019, pp. 31 à 33 et les références citées.



§26. L'affirmation de l'article 4 § 2 du projet selon lesquelles les mesures seront nécessaires, adéquates, proportionnelles à l'objectif poursuivi n'apaise pas cette inconstitutionnalité. Elle est au mieux inutile, au pire trompeuse. Malheureusement, il ne suffit pas d'affirmer qu'une mesure soit nécessaire, adéquate, proportionnelle pour qu'elle le soit. En tout état de cause, ces exigences découlent de la Constitution et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, non d'un éventuel choix du législateur.

§27. Le caractère soi-disant temporaire des mesures visé par le § 2 de l'article 4 en projet ne remédie pas non plus à cette inconstitutionnalité, loin de là. A nouveau, si vous les accordiez, ces pouvoirs dépasseraient largement ceux exercés depuis un an par le/la Ministre de l'Intérieur. En effet, le § 2 de l'article 4 en projet accorde à la Ministre le pouvoir d'adopter des mesures applicables jusqu'à trois mois maximum renouvelable, sans limitation du nombre de renouvellements et/ou de la durée totale de ces renouvellements. En pratique, ce serait donc un pouvoir accordé *sine die*. Si l'on compare aux mesures prises depuis le 13 mars 2020, on relèvera que, jusqu'à présent, le délai d'application le plus long prévu par un arrêté ministériel a été de deux mois, ce qui n'a pas exclu de nombreux changements avant cette date<sup>12</sup>. En accordant des pouvoirs de police généraux de 3 mois renouvelables sans limite, le projet lâche donc la bride. En tout état de cause, le caractère soi-disant temporaire de ces mesures est écorné par l'absence de définition précise des objectifs finaux visés par les mesures covid-19, ce qui menace la crise de durée indéfinie<sup>13</sup>.

§28. Est-ce que les formalités consistant à communiquer ces arrêtés à la présidence de la Chambre avant leur publication (§2), et les avis les concernant dès leur adoption (§3), suffisent à satisfaire au principe de légalité ? Dans la pratique du droit covid-19 depuis un an, il y a quasi-simultanéité entre la date d'adoption d'un arrêté et sa publication, ce qui laisse entrevoir la faible marge de manœuvre qui serait laissée à votre assemblée. En outre, la différence de délai (arrêtés avant leur publication, avis dès l'adoption des arrêtés) laisse perplexe. A l'évidence, le principe et les modalités de cette «communication» ne permettraient pas à votre assemblée ni de peser sur le contenu de ces arrêtés, ni de réaliser la délicate balance des intérêts que ces mesures soulèvent, ni de tenir un débat public permettant d'accéder aux données objectives et scientifiques qui fondent la décision publique.

§29. Les articles 4 et 5 en projet ne respectent donc pas le principe de légalité prévu par le titre II de la Constitution. A ce titre, ces articles sont inconstitutionnels. Les pouvoirs de police qui

---

<sup>12</sup> Pour les mesures de déconfinement de la phase IV, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet et applicables jusqu'au 31 août (article 24 de l'arrêté ministériel du 30 juin 2020, *M.B.* du même jour).

<sup>13</sup> Voy. *supra* § 20 et 21 du présent avis.

seraient adoptés sur cette base le seraient également. Pour remédier à cette inconstitutionnalité, il importe que les mesures soient définies de manière beaucoup plus précise par votre délibération parlementaire (et non par votre simple information...). Après un an d'arrêtés ministériels, il est temps de réhabiliter votre délibération démocratique au centre du processus d'adoption des mesures covid-19 conformément au principe de légalité prévu par la Constitution. Afin d'en limiter la durée, il importe de consacrer une entrée en vigueur limitée dans le temps, à charge pour vous de réévaluer périodiquement ces mesures en fonction des objectifs que vous aurez fixés et clarifiés.

§30. Dans la définition de ces mesures, votre assemblée ne peut faire l'épargne d'une analyse de leur impact en termes d'égalité hommes-femmes. En effet, l'article 11bis de la Constitution vous enjoint de garantir l'égalité hommes-femmes même en temps de pandémie. Des mesures apparemment neutres telles que le télétravail se révèlent *de facto* beaucoup plus lourdes pour les femmes qui ont gagné récemment le droit de ne pas être confinées dans leur foyer et leurs tâches ménagères. Il en va de même de mesures telles que la limitation des activités scolaires et extra-scolaires qui confinent les enfants à la maison.

§31. De même, l'attention aux droits économiques et sociaux que vous impose l'article 23 de la Constitution ne vous est pas épargnée par la pandémie, en particulier l'impact des mesures sur les publics fragiles tels que les familles monoparentales (qui sont à plus de 90 % des femmes) et dont la précarisation était déjà inquiétante avant la pandémie. L'exception créée en leur faveur dans la définition de la bulle<sup>14</sup> est une mesure isolée qui gagnerait à être systématisée dans le droit covid-19. Ce même article 23 vous impose d'être attentifs, dans la balance des intérêts, à la répartition des efforts économiques et sociaux imposés par la pandémie. On pense par exemple aux secteurs intégralement fermés depuis le début du confinement qui sont donc privés de toute source de revenus depuis un an, et que l'absence de définition d'objectifs clairs laisse sans perspective. Enfin, pour donner un contenu concret et immédiat à l'insertion du nouvel article 22<sup>ter</sup> dans la Constitution, il importe d'être attentif à l'impact spécifique des mesures covid-19 sur les personnes porteuses de handicap.

### **C.Les sanctions pénales (article 7 du projet)**

---

<sup>14</sup> Article 15<sup>bis</sup> alinéa 2 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 introduit par l'article 8 de l'arrêté ministériel du 28 novembre 2020, *M.B.*, 29/11/2020.

§32. L'article 7 en projet se limite à reproduire de manière générale les sanctions d'emprisonnement de 8 jours à 3 mois et/ou d'une amende de 26 à 500 euros actuellement prévues par les arrêtés ministériels successifs. En se limitant à énumérer de manière large et imprécise les mesures (articles 4 et 5 en projet) et à prévoir les mêmes sanctions pénales que celles prévues actuellement par les arrêtés ministériels successifs (article 7 en projet), l'avant-projet de loi n'est pas assez précis pour satisfaire aux exigences du principe de la légalité pénale prévu par les articles 12 et 14 de la Constitution. Il dessine les contours d'une politique pénale à la fois très sévère et très floue, incompatible avec ces exigences constitutionnelles.

§33. Depuis un an, la gestion urgente s'accompagne d'une approche répressive qui tend à s'intensifier. D'abord, les normes dont le non-respect entraîne une infraction pénale ont augmenté avec le temps, en pénétrant de manière de plus en plus intime nos foyers<sup>15</sup>. Par ailleurs, les moyens mis en œuvre dans la politique de poursuite des infractions covid-19 sont devenus de plus en plus intrusifs, notamment parce que les injonctions étatiques dépassent le pas de nos portes<sup>16</sup>, dans les coins les plus obscurs<sup>17</sup>. Enfin, la sévérité des sanctions s'est accrue : d'amendes fixées à 250 et 750 euros, elles atteignent dans certains cas 4000 euros. En conséquence de cette approche répressive, 200 615 suspects sont ou ont été poursuivis pour infraction covid-19<sup>18</sup>, ce qui signifie qu'un Belge sur 50 serait un covid-délinquant. Pour les Belges, le covid-19 a un coût sanitaire, psychologique, économique, social, culturel, scolaire, ... Mais aussi un coût tout court : les associations de terrain relaient la difficulté pour certaines familles de payer une/des amende(s) dans une situation économique compliquée pour un nombre croissant de ménages.

§34. Est-il certain que toutes ces infractions sont le fait d'habitants négligents et fautifs ? Il n'est pas excessif de supposer que la multiplication des règles, leur caractère versatile, leur manque de clarté peuvent, en tous cas partiellement, expliquer ces chiffres très importants. Seul celui ou celle qui connaît et respecte intégralement les règles actuelles peut l'exclure. Rappelons qu'en début de crise, même les services de police avaient appelé à une clarification des règles<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Pour n'en prendre qu'un exemple. Pendant le déconfinement du printemps 2020, la bulle n'était, au départ, pas sanctionnée pénalement. En effet, dans ses versions successives, l'article 5bis n'était pas visé par l'article 10 de l'arrêté ministériel du 23 mai 2020 prévoyant les infractions pénales. Par contre, quand la bulle de 4 réapparaît à l'automne, elle fait l'objet d'une incrimination pénale car elle est incluse dans l'article 11 de l'arrêté du 30 juin qui est sanctionné pénalement par l'article 22 de cet arrêté (article 3 de l'arrêté ministériel du 8 octobre 2020, *M.B.*, 08/10/2020).

<sup>16</sup> Rappelons-nous par exemple la polémique sur l'utilisation des drones pour surveiller nos réveillons.

<sup>17</sup> Voy. l'exemple ci-après.

<sup>18</sup> <https://www.om-mp.be/fr/communiques/communiqu%C3%A9-press%C3%A9-coronavirus-cap-200000-suspects-ete-franchi>

<sup>19</sup> « Coronavirus : la police veut des règles plus claires sur la pratique des activités extérieures », *Le Soir*, 26/03/2020.

§35. Jusqu'à présent, cette politique pénale à la fois très sévère et peu claire s'est décidée sans votre délibération. Or, constitutionnellement, le principe de légalité en matière pénale consacré par les articles 12 et 14 de la Constitution exige encore plus de rigueur de votre part que les autres droits et libertés consacrés par le titre II. Sur le plan formel, s'il est «malaisé»<sup>20</sup> de tracer le cadre précis dans lequel la jurisprudence admet les délégations en matière pénale, les éléments essentiels qui doivent faire l'objet d'une délibération par une assemblée démocratiquement élue comprennent *a minima* les peines par catégorie d'infractions, de nouvelles incriminations ou encore la classification des infractions<sup>21</sup>. Sur le plan matériel/substantiel, le principe de légalité exige des dispositions pénales suffisamment claires, précises et prévisibles qui permettent à tout un chacun d'anticiper le comportement qui est attendu de lui/d'elle<sup>22</sup>.

§36. Ici encore, l'avant-projet étend les pouvoirs du/de la Ministre de l'Intérieur, en contrariété avec les articles 12 et 14 de la Constitution. Tel que libellé, l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 7 prévoit une automaticité des sanctions pénales pour toutes les mesures ordonnées en application des articles 4 et 5. Or, comme déjà expliqué plus haut, jusqu'à présent, les sanctions n'étaient pas automatiques : toutes les normes covid n'ont pas été automatiquement sanctionnées pénalement – même si la tendance a été dans le sens d'un accroissement de la politique répressive. En pratique, de deux choses l'une. Soit la/le Ministre de l'Intérieur continuerait comme par le passé, à modéliser les sanctions pénales, et ce serait contraire à cet article 7 en projet. Soit, comme cet article le prévoit, des sanctions pénales seraient automatiquement appliquées en cas de violation des normes covid. Le vote de cet avant-projet serait donc un nouveau stade dans l'échelle de sévérité de l'approche répressive qui est menée en Belgique pour lutter contre la covid-19.

§37. Votre délibération parlementaire s'impose également pour atteindre les exigences minimales qu'impose le respect de la légalité pénale au sens formel dont le droit covid-19 est privé jusqu'à présent. Plus simplement dit : les règles covid-19 manquent de la clarté, de la précision et de la prévisibilité qui permettrait à tout un chacun de s'y conformer. Parmi les nombreuses règles et nombreux arrêtés, prenons-en deux exemples.

§38. Depuis les réveillons, les autorités ont annoncé une répression accrue des *lockdown parties*, sanctionnées désormais d'amendes très lourdes de 750 (participants) et 4000 euros (organisateurs).

---

<sup>20</sup> Cartuyvels Yves, «Le principe de légalité en droit pénal belge : vers un assouplissement à la carte ?» in Detrouc Luc, El Berhoumi Mathias, Lombaert Bruno, *La légalité, un principe de la démocratie belge en péril ?*, *op.cit.*, 94.

<sup>21</sup> Cartuyvels Yves, *op.cit.* 94 ; Kennes Laurent, Preumont Marc, *op.cit.*, pp. 232 et 233.

<sup>22</sup> Cartuyvels Yves, *op.cit.*, 96.

S'agissant de telles sommes, chacun.e est en droit d'attendre une définition claire et accessible d'une *lockdown party* afin de pouvoir éviter une telle sanction. Aucune définition n'a été donnée ni par la loi, ni par un arrêté ministériel de la Ministre de l'Intérieur, mais par une circulaire du Collège des Procureurs généraux, non publiée au Moniteur. Celle-ci l'a définie de la manière suivante : « *lorsqu'il s'agit d'une volonté manifeste de non-respect des mesures de confinement corona en raison , entre autres (sic !), de la nature même du rassemblement (par exemple principalement axé sur l'alcool et sur la musique ou avec un caractère planifié ou organisé), du grand nombre des participants et de l'attitude des participants*»<sup>23</sup>. Sans surprise, l'imprécision, la largesse et l'absence de critère objectif (notamment sur le nombre de participants) a englobé en pratique des événements non comparables ayant peu à voir avec l'idée commune que l'on peut se faire d'une *lockdown party*, à savoir une fête de dizaines voire de centaines de personnes bravant sciemment l'interdit de rassemblement et/ou de confinement<sup>24</sup>.

§39. Second exemple qui illustre la faiblesse de la légalité formelle du droit covid-19. A la suite du CODECO du 5 mars, le Ministre de la Santé a annoncé que, désormais, les contacts de la *buitenbulle* élargie à 10 pourraient traverser une maison pour se rendre à la toilette (sic)<sup>25</sup>. En conséquence, l'article 15bis de l'arrêté ministériel du 28 octobre relatif à la bulle prévoit désormais un nouvel alinéa 3 selon lequel : «*Par dérogation à l'alinéa 1<sup>er</sup>, une personne à la fois peut être accueillie occasionnellement et pendant une courte durée à la maison ou dans un logement touristique. Cette personne n'est pas considérée comme un contact rapproché durables*»<sup>26</sup>. De plus, l'article 25 sur l'obligation de porter le masque a été complété par un nouvel 9<sup>o</sup> visant «*Le lieu visé à l'article 15bis, alinéa 3*»<sup>27</sup>. Sur le fond, on relèvera que cette modification marque une étape supplémentaire de l'intrusion de l'Etat dans nos vies privées puisqu'elle suppose un contrôle de ce qui passe dans les (petits) coins les plus intimes de nos foyers. Même s'il a été annoncé que c'est «*le bon sens des gens*»<sup>28</sup> qui doit prévaloir, ces deux dispositions sont sanctionnées pénalement<sup>29</sup>, ce qui fait douter de sa proportionnalité. En outre, sur le plan de la légalité formelle, cette disposition est à nouveau très floue et peut faire l'objet d'une foule

---

<sup>23</sup> Circulaire n°06/2020 du Collège des Procureurs généraux près les Cours d'Appel, version révisée du 15/12/2020, point 2.3.

<sup>24</sup> On peut citer un verre entre huit collègues dans une entreprise (*L.L.B.* , 28/01/2021), une soirée-pizza entre sept mineurs ( *H.L.N.* , 15/01/2021) ou encore l'organisation d'un concert de guitare organisé dans une église devant quinze personnes (*R.T.B.F info*, 14/02/2021). En ce qui concerne ce dernier, le parquet de Namur a finalement décidé de classer sans suite à la condition que l'artiste ne récidive pas. L'artiste a redonné trois concerts en date du 12 mars 2021, en présence notamment de parlementaires (*R.T.B.F. info*, 12/03/2021).

<sup>25</sup> [https://www.standaard.be/cnt/dmf20210306\\_94869847](https://www.standaard.be/cnt/dmf20210306_94869847).

<sup>26</sup> Article 6 de l'arrêté ministériel du 6 mars 2021, *M.B.* , 07/03/2021.

<sup>27</sup> Article 8 de l'arrêté ministériel du 6 mars 2021, *M.B.* , 07/03/2021.

<sup>28</sup> [https://www.standaard.be/cnt/dmf20210306\\_94869847](https://www.standaard.be/cnt/dmf20210306_94869847) (notre traduction).

<sup>29</sup> Article 26 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 tel que modifié par l'article 11 de l'arrêté ministériel du 28 novembre 2020, *M.B.*, 01/12/2020.

d'interprétations différentes. En pratique, pour les citoyens, comment correctement la respecter ? Et pour les forces de police et les juges, comment correctement l'appliquer ?

§40. En l'état, les articles 4, 5 et 7 ne permettent pas de remédier à ce déficit de clarté, prévisibilité et accessibilité des mesures covid-19. Tant sur le plan de la légalité matérielle et que formelle, votre délibération doit définir de manière spécifique et précise les comportements qui sont attendus des citoyens et leur sanction afin de répondre aux exigences constitutionnelles des articles 12 et 14 de la Constitution.

§41. De manière générale, votre délibération est nécessaire pour répondre aux questions suivantes. Faut-il punir les citoyen.ne.s pour les protéger d'eux-mêmes ? L'approche pénale en matière sanitaire est-elle efficace ou contre-productive ? Dans quelles limites ? Avec quelles garanties ? Seule votre délibération parlementaire détient la légitimité démocratique de trancher ces arbitrages délicats.

§42. En particulier, dans la perspective des progrès de la vaccination, votre délibération doit trancher la question du maintien d'une politique pénale indifférenciée applicable aussi aux personnes vaccinées. Doivent-elles continuer à appliquer les mêmes mesures que les personnes non vaccinées ? Serait-il raisonnable de sanctionner pénalement des personnes immunisées ? Jusqu'à quelle proportion de personnes vaccinées dans la population l'option pénale sévère va-t-elle être maintenue – ce qui repose encore une fois la question de la clarification des objectifs finaux poursuivis par les mesures ?

§43. Sur le plan de la légalité matérielle toujours, votre arbitrage est requis pour le choix de la peine applicable à chaque infraction. L'article 7 de l'avant-projet opte en effet pour une fourchette de peine faisant relever toutes les infractions covid-19 de la catégorie des délits. Est-il justifié et proportionné de punir de délit (et non de contravention), des personnes qui, par exemple, ne porteraient pas le masque, qui étendraient leur bulle à plus d'un ou qui laisseraient un contact élargi accéder à leurs toilettes sans masque ?

§44. Plus encore : l'article 7 en en projet (continue) de prévoir des peines d'emprisonnement. Ce n'est pas théorique. Dès les premiers mois de confinement, des peines de prison ferme ont été réclamées par le parquet et/ou prononcées dans certains cas de récidive, notamment pour avoir

enfreint deux fois<sup>30</sup> ou quatre fois<sup>31</sup> la règle de ne pas se promener en rue. En vertu du principe de légalité pénale, c'est à votre assemblée de décider cela, et ce de manière spécifique pour chaque infraction covid-19 – et non «*en package*» comme cela est proposé. Pour répondre aux exigences de légalité formelle et matérielle, il vous appartient de définir de manière claire et prévisible les règles que vous voulez sanctionner d'emprisonnement.

§45. Toujours sur le plan des peines, l'avant-projet ne saisit pas l'occasion de clarifier le statut juridique ambigu du montant des peines infligées aux justiciables. Depuis un an, au sein de la fourchette de peines prévue par la loi du 15 mai 2007 sur la sécurité civile, le montant des amendes a été fixé à 250 euros (particuliers) et 750 euros (entreprises) puis pour les *lockdown parties* à 750 euros (participants) et 4000 euros (organiseurs). Par qui ces montants ont-ils été fixés ? Cela résulte de la combinaison de «décisions» politiques annoncées dans les conférences de presse et des circulaires successives du collège des procureurs généraux. Or, *de iure*, il n'appartient ni aux Ministres, ni au parquet, fut-il général, de fixer les peines en Belgique. Cela appartient au législateur puis aux juges du siège qui ont justement le pouvoir de modéliser la peine en fonction des circonstances de la cause afin de fournir une justice pénale moderne, adaptée et individualisée répondant aux exigences minimales d'un procès équitable.

§46. Or, qu'observe-t-on depuis un an ? Les mécanismes de transaction et perception immédiate préconisés *ab initio* par les circulaires<sup>32</sup>, combinés avec les sanctions administratives communales organisées de manière particulièrement opaque<sup>33</sup>, aboutissent *de facto* à une fixité et à une automaticité des sanctions qui remettent en question le principe de l'individualisation des peines et leur proportionnalité. Concrètement, les justiciables «paient» pour éviter le tribunal alors même que celui-ci pourrait modéliser la peine, voire les acquitter en fonction des circonstances individuelles propres à la cause. En pratique, ce mécanisme de transaction/paiement immédiat/SAC tombe à point : on peut douter que les tribunaux de police aient la capacité d'absorber un si grand nombre de dossiers covid-19, en plus de leur contentieux habituel et dans un contexte de travail difficile lié à la pandémie. Dans sa généralité, l'article 7 en projet omet de

---

<sup>30</sup> L.C. , «Contrôle à deux reprises pour non-respect du confinement, il risque deux mois de prison ferme», *D.H.* , 05/05/2020.

<sup>31</sup> «Le premier condamné du pays pour non-respect répété du confinement risque la prison», *L.L.B.*, 15/05/2020.

<sup>32</sup> Circulaire n°06/2020 du Collège des Procureurs généraux près les Cours d'Appel, «3. Directives», «2. Réponse pénale»(versions successives).

<sup>33</sup> Rappelons que dans un premier temps, des SAC ont été imposées en toute illégalité. On doit au Collège des Procureurs généraux d'avoir soulevé cette illégalité qui a été «réparée» par une application rétroactive d'un arrêté de pouvoirs spéciaux. On peut sérieusement douter que ce montage scabreux réponde aux exigences du principe de légalité en matière pénale. Sur ce sujet : BOURGAUX A-E, «Le covid-19, crash-test pour la démocratie», juin 2020 *in* <http://www.revue-democratie.be/>.

poser des balises en ce domaine, comme par exemple les limites et les garanties qui doivent entourer les mécanismes de transaction et paiement immédiat.

§47. Sur le plan des juridictions à présent, l'article 7 en projet confie le contentieux covid-19 au tribunal de police tout en prévoyant une fourchette de peines érigeant les infractions en délit et non en contravention. Si la volonté est de confier ce contentieux au juge de police, pourquoi ne pas prévoir des peines de contravention ? Il est nécessaire que votre assemblée précise et justifie cette entorse aux règles de l'organisation pénale classique et ce par des raisons moins prosaïques que l'encombrement des tribunaux correctionnels. A défaut, cette exception se heurte à l'article 13 de la Constitution qui vise justement à fournir aux justiciables la garantie que nul ne peut les distraire du juge que la loi lui assigne.

§48. Dernier point : l'alinéa 3 de l'article 7 en projet confie au gouverneur et au bourgmestre le pouvoir d'exécuter d'office les mesures «aux frais des réfractaires ou des défaillants». L'imprécision de ces termes heurte à nouveau le principe de légalité en matière pénale : que vise exactement cet alinéa ? Quelle mesure sanitaire pourra être exécutée d'office ? En vertu de leurs pouvoirs de police propres, les Bourgmestres et Gouverneurs possèdent déjà des pouvoirs d'exécution d'office. De deux choses l'une : soit cet alinéa est superflu, soit il est exorbitant. En effet, s'ils dépassent les limites actuelles des pouvoirs de réquisition, ils incarnent à nouveau un stade ultérieur dans la sévérité de la politique répressive. Le principe de responsabilisation financière des «réfractaires et défaillants » est quant à lui particulièrement inquiétant. Qu'est-ce que cela vise exactement ? Va-t-on adresser la facture aux particuliers quand des forces de police sont envoyées pour constater telle ou telle infraction ? S'agit-il de faire payer à des entreprises la facture d'une fermeture d'office en sus d'une éventuelle amende ? Cette imputation financière des frais de police à charge du justiciable est une forme de justice expéditive et privatisée car elle suppose réparation sans qu'une faute soit établie par un juge : qui va décider que ces frais sont imputables ou non, selon quel montant, selon quelle procédure contradictoire ? Interprété en ce sens, ce projet signerait une énième aggravation de la politique applicable aux infractions covid-19 et, vu l'imprécision des termes, une nouvelle entorse au principe de légalité en matière pénale.

§49. Plus généralement, nous vous rendons attentifs au fait que la durée, l'intensité et la sévérité des pouvoirs de police qui seraient accordés à la/le Ministre de l'Intérieur menacent d'en changer la nature. Son volet répressif l'éloigne de sa nature originaires : la police administrative est en effet de nature préventive et non répressive. En outre, sa généralité le détourne dangereusement de son



caractère soi-disant *spécial* : en restreignant l'ensemble des activités individuelles et collectives de la société, le/la Ministre de l'Intérieur se rapproche d'un pouvoir de police général. Enfin, sa répétition dans le temps *sine die* sans clarification des objectifs énerve son caractère soi-disant temporaire. Concrètement, cet avant-projet octroie donc à le/la Ministre de l'Intérieur un pouvoir de police s'apparentant à un pouvoir de police général, réglementaire et amené à se prolonger dans le temps. Or, le/la Ministre de l'Intérieur ne possède pas, dans notre pays, un tel pouvoir de police si ce n'est à titre subsidiaire et temporaire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Octroyer un tel pouvoir de police réglementaire et général, qui plus est assorti d'un volet pénal aussi répressif, serait une «*monstruosité politique et juridique*» contraire à la Constitution, pour reprendre les propos de Jean-Michel Favresse<sup>34</sup>.

§40. En conclusions des parties B et C, si les articles 4, 5 et 7 de l'avant-projet étaient adoptés, l'imprécision et la largesse des pouvoirs accordés à la Ministre, combinés à l'automatisme, à la généralisation et à la sévérité des sanctions pénales, violeraient le principe de légalité prévu par le titre II de la Constitution et spécialement les articles 12 et 14 de la Constitution. Votre délibération précise et soignée est requise pour arrêter avec précision non seulement les mesures qui restreignent les droits et libertés des citoyens, mais aussi les principes, les peines, la procédure, les incriminations et les garanties de la politique pénale menée en matière de covid-19. Avec la légitimité démocratique qui est (exclusivement) la vôtre et la garantie de la publicité qui entoure vos débats, il vous appartient, à vous seuls, de trancher explicitement et spécifiquement les différents arbitrages que soulève la politique pénale covid-19 menée jusqu'à présent.

#### **D. Les dispositions relatives aux données à caractère personnel (article 6)**

§50. Nous rejoignons entièrement l'avis n°24/2021 rédigé par l'Autorité de Protection des données.

§51. En particulier, l'utilisation des données à caractère personnel et la création de banque de données prévues à l'article 6 du projet en vue de «*la surveillance et le contrôle (...) du respect par les citoyens des mesures covid-19*» nous semblent difficilement compatibles avec les exigences de la protection de la vie privée dont le Conseil de l'Europe a rappelé l'importance du respect, même dans le contexte de crise covid-19<sup>35</sup>. Il s'agit, à nouveau, d'un pas supplémentaire dans l'approche répressive de la gestion de crise covid-19.

---

<sup>34</sup> Favresse Jean-Michel, *A.P.*, 2011, 47.

<sup>35</sup> Commission de Venise, «Respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'Etat de droit en situation d'urgence », CDL/PI(2020)005, 21/05/2020, § 52.

§52. Nous attirons votre particulière attention sur le fait que la conjonction des larges pouvoirs de police accordés aux articles 4 et 5, la sévérité de l'approche répressive définie à l'article 7 et l'instauration d'une politique de surveillance aux contours mal définis visée à l'article 6, tout cela dessine les contours d'un inquiétant basculement de paradigme constitutionnel accordant des pouvoirs exorbitants à l'Exécutif.

§53. En effet, en l'absence de révision du titre II, des articles 33, 74 à 84, 105, 108, 187, 191 et 195 de la Constitution, il n'appartient pas à l'Exécutif d'exercer le pouvoir de principe, de s'approprier une part aussi substantielle du pouvoir législatif et de s'immiscer de manière aussi répétée, massive, longue et générale dans la sphère d'autonomie des individus (droits et libertés, vie privée, sanctions pénales), sphère justement réservée à la loi pour la protéger de telles immixtions. Il est bien sûr possible d'inverser la logique constitutionnelle mais pour cela, il faut suivre la procédure de révision de la Constitution définie par l'article 195 de la Constitution. Entretemps, il vous appartient, en tant que députés, de vous approprier cette politique covid-19, et non de signer un blanc-seing et un chèque en blanc pour le futur.

§55. Si le Gouvernement en général et la Ministre de l'Intérieur en particulier souhaitent attribuer à l'avenir à l'Exécutif le pouvoir de principe, et vous réserver le pouvoir d'exception, en ce compris dans les matières aussi délicates, il leur est loisible de le proposer dans le cadre du processus de réforme de l'Etat citoyenne qui vient d'être lancé. Entretemps, il ne peut être dérogé à la Constitution de manière aussi flagrante, grave et concordante.

### **E. Les angles morts de l'avant-projet**

§56. Dans cet avant-projet, différents avis et divers organes sont visés de manière confuse. L'article 4 § 3 envisage de vous communiquer les mesures décidées par le/la Ministre de l'Intérieur avec les avis des « *organes compétents dans le cadre de la gestion de crise* » visés par ce § 1<sup>er</sup> alinéa 1<sup>er</sup>. Quels sont ces organes ? Par ailleurs, l'article 3 § 2 évoque de vous fournir « *les données scientifiques* » qui doivent selon le § 3 être publiées par « *les autorités et services compétents dans les meilleurs délais* ». Qui sont ces « *autorités et services compétents* » ? Et quels sont ces « *meilleurs délais* » ? Ces données scientifiques doivent être publiées tout de suite, concomitamment à la décision publique qui s'appuie sur ces données.

§57. De ce méli-mélo, il se déduit que le projet manque un triple rendez-vous. D'abord, il évite de clarifier la procédure de gestion de crise. Depuis un an, la gestion de crise se caractérise par l'intervention hors cadre légal et constitutionnel d'organismes *sui generis* (CNS, CELEVAL, GEES ...) ou d'organes existants utilisés de manière nouvelle (Sciensano, CODECO). Il faut d'abord clarifier le statut, les missions et les compétences de ces organes para-légaux car, dans un Etat de droit, la décision politique ne se prend pas «à la carte», au gré des circonstances et selon le bon vouloir des gouvernants.

§58. De même, et cela va de pair, l'avant-projet devrait ériger la Chambre comme destinataire des données scientifiques chiffrées et des avis de ces instances para-légales, afin de leur garantir une accessibilité immédiate au grand public. A nouveau, depuis un an, et c'est un paradoxe, la gestion de crise menée au nom de la science manque cruellement d'objectivation, ce qui est source d'incompréhension citoyenne et d'insécurité juridique. Certains secteurs fermés depuis de longs mois ne comprennent pas les raisons objectives de ces mesures car ils disposent d'études qui semblent indiquer qu'ils ne sont pas à haut risque épidémiologique. Idem en ce qui concerne les mesures qui concernent les écoles, les universités, les jeunes en général qui sont vecteurs du virus mais faiblement atteints sanitaire par le virus. Les données chiffrées, et les arbitrages corrélatifs qui s'appuient sur ces données, gagneraient à être publiés pour les citoyens.

§59. De même, la loi Corona devrait fixer le statut des experts scientifiques qui entourent la décision politique, définir leurs pouvoirs, confier leur désignation à la Chambre et les soumettre aux obligations de transparence prévues pour les mandataires politiques et haut-fonctionnaires par la loi du 2 mai 1995 *relative à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine*. Des décennies de progrès juridique en matière de transparence politique ne peuvent être balayés sous le prétexte d'une crise qui dure depuis un an. En outre, une telle extension dissiperait les suspicions de conflits d'intérêts qui entourent certains de ces experts, ce qui renforcerait la légitimité des décisions adoptées sur la base de cette expertise.

§60. Enfin, il nous semble que votre délibération devrait se saisir de la situation de certaines catégories de personnes qui, dans certaines situations déterminées, vivent une situation proche d'une restriction générale et absolue de leurs droits, restriction inadmissible dans une société démocratique. Nous pensons aux personnes en fin de vie à l'hôpital qui sont privées de la présence de leurs proches et meurent dans la solitude depuis le début de la crise. Nous pensons aussi aux détenus privés de visite, de promenade et de douche en cas de foyer de contamination déclaré dans

leur prison. Le statut de ces personnes échappe pour le moment à votre délibération parlementaire et est régi par des normes de *soft law* découlant indirectement des mesures urgentes ministérielles covid-19. Cette restriction quasi-absolue de leurs droits est incompatible avec les exigences de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur l'interdiction des traitements inhumains et dégradants. Même en temps de pandémie, il importe de rappeler que cet article ne souffre ni limitation, ni dérogation.

En vous remerciant pour votre lecture attentive et en vous assurant de ma disponibilité, il me reste à vous souhaiter, Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs les députés, d'excellents travaux parlementaires.

Anne-Emmanuelle Bourgaux

Professeure de droit constitutionnel

UMONS

[anne-emmanuelle.bourgaux@umons.ac.be](mailto:anne-emmanuelle.bourgaux@umons.ac.be)

21/03/2021