

T 1/2025
48^e année

ADMINISTRATION PUBLIQUE

REVUE DU DROIT PUBLIC
ET DES SCIENCES ADMINISTRATIVES



LARCIER
INTERSENTIA
LE FEBVRE GROUP

Parution juillet 2025
revue trimestrielle

JURISPRUDENCE ET LEGISPRUDENCE RÉCENTES

COUR CONSTITUTIONNELLE

ACTUALITÉS COMMENTÉES

- ARRÊT N° 109/2022 DU 22 SEPTEMBRE 2022

P. Nihoul (prés.) et L. Lavrysen (prés.), T. Giét, J. Moerman, M. Pâques, Y. Kherbache, T. Detienne, D. Pieters, S. de Bethune, E. Bribosia, W. Verrijdt et J.-P. Moerman.
Pl. : M^{es} J. Claes *loco* S. Verbist, J. De Groote, P. Delgrange, L. Lambert, T. Mitevoy, N. Bonbled et C. Dupret Torres.

e.c. : les questions préjudiciales concernant les articles 182 et 187 de la loi du 15 mai 2007 « relative à la sécurité civile », posées par le Tribunal de police du Hainaut, division de Charleroi.

Droits et libertés – Limitation – Mesures à caractère pénal – Principe de légalité – Loi sur la sécurité civile

Police administrative – Loi sur la sécurité civile – Habilitation à adopter des mesures de police sanitaire – Objectif – Proportionnalité – Contrôle

Droit constitutionnel – Pouvoir exécutif – Habilitation accordée à son ministre – Conditions

Santé publique – Lutte contre la pandémie de COVID-19 – Fondement légal – Loi sur la sécurité civile

Les notions de « circonstances dangereuses » et de « protection de la population » de l'article 182 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile confèrent au ministre de l'Intérieur, à son délégué ou au bourgmestre un pouvoir étendu pour prendre des mesures de police administrative, pour autant que les conditions fixées par la loi soient respectées.

Cette disposition leur permet de prendre les mesures appropriées dans des circonstances généralement urgentes afin de préserver la sécurité civile.

Le législateur a pu délibérément choisir des termes larges pour permettre d'agir adéquatement face à des situations de risque et d'urgence de natures différentes qui ne sauraient être définies de manière exhaustive et détaillée.

Exceptionnellement, une habilitation directe accordée au ministre ou à son délégué peut être

justifiée s'il existe des raisons objectives requérant une intervention urgente du pouvoir exécutif, en ce que tout retard peut aggraver la situation de risque ou d'urgence existante.

L'habilitation accordée par le législateur n'est toutefois pas illimitée. Le ministre, son délégué ou le bourgmestre doivent respecter le principe de proportionnalité. Les mesures prises en exécution de cette habilitation doivent être pertinentes et adéquates par rapport à la circonstance dangereuse. Ils doivent également établir que des mesures qui limiteraient la liberté de mouvement de manière moins sévère ne permettraient pas de résoudre la situation de crise. Enfin, les mesures prises ne peuvent pas porter une atteinte excessive à d'autres intérêts légitimes.

Les articles 182 et 187 de la loi du 15 mai 2007 fixent à suffisance les limites de l'action du pouvoir exécutif compte tenu de l'objectif poursuivi, de l'évolution constante des circonstances, des incertitudes y afférentes et de la technicité des mesures à prendre.

Le législateur fédéral a fixé les éléments essentiels, c'est-à-dire le but et les limites dans lesquels l'habilitation est accordée, le comportement jugé infractionnel et les peines directement dans le texte de loi.

Les mesures de police administrative peuvent être contestées devant le Conseil d'État, section du contentieux administratif, et devant le juge ordinaire, qui jugeront si elles répondent au principe de légalité matérielle, au principe de légitimité et au principe de proportionnalité.

*
* *

ARRÊT (EXTRAITS)

[...]

Quant aux dispositions en cause

B.1.1. Les articles 181 et 182 de la loi du 15 mai 2007 « relative à la sécurité civile » (ci-après : la loi du 15 mai 2007) composent le titre XI de cette loi (« De la réquisition et de l'évacuation »).

B.1.2. L'article 182 de la loi du 15 mai 2007 confère au ministre de l'Intérieur, à son délégué et au bourgmestre une compétence en matière de police administrative en vue d'assurer la protection de la population en cas de circonstances dangereuses.

Tel qu'il a été modifié par l'article 110 de la loi du 21 décembre 2013 « portant des dispositions diverses Intérieur » (ci-après : la loi du 21 décembre 2013), il dispose :

« Le ministre ou son délégué peut, en cas de circonstances dangereuses, en vue d'assurer la protection de la population, obliger celle-ci à s'éloigner des lieux ou régions particulièrement exposés, menacés ou sinistrés, et assigner un lieu de séjour provisoire aux personnes visées par cette mesure ; il peut, pour le même motif, interdire tout déplacement ou mouvement de la population.

Le même pouvoir est reconnu au bourgmestre ».

B.1.3. L'article 187 de la loi du 15 mai 2007, qui forme le titre XIII (« Des dispositions pénales »), dispose :

« Le refus ou la négligence de se conformer aux mesures ordonnées en application de l'article 181, § 1^{er} et 182 sera puni, en temps de paix, d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de vingt-six à cinq cents euros, ou d'une de ces peines seulement.

En temps de guerre ou aux époques y assimilées, le refus ou la négligence de se conformer aux mesures ordonnées en application de l'article 185 sera puni d'un emprisonnement de trois mois à six mois et d'une amende de cinq cents à mille euros, ou d'une de ces peines seulement.

Le ministre ou, le cas échéant, le bourgmestre ou le commandant de zone pourra, en outre, faire procéder d'office à l'exécution desdites mesures, aux frais des réfractaires ou des défaillants ».

Quant à la première question préjudicielle dans les affaires n°s 7543 et 7544

B.2. La première question préjudicielle porte sur la compatibilité des articles 182, alinéa 1^{er}, et 187, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007 avec l'article 12, alinéa 2, et avec l'article 14, de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 12, alinéa 1^{er}, 15, 16, 22 et 26 de la Constitution, avec les articles 5, 7, 8 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 1^{er} du

Premier Protocole additionnel à ladite Convention, avec l'article 2 du Protocole n° 4 à la même Convention et avec les articles 9, 12, 15, 17 et 21 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce que les dispositions législatives précitées habilitent un ministre, son délégué ou le bourgmestre à prendre certaines mesures.

Plus particulièrement, la constitutionnalité de ces dispositions est mise en cause, d'une part, parce que les notions de « circonstances dangereuses » et de « protection de la population » qui sont employées à l'article 182, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007 pour déterminer les contours de l'habilitation conférée au ministre manqueraient de clarté et, d'autre part, parce que les dispositions en cause ne régleraient pas la durée des mesures que le ministre, son délégué ou le bourgmestre sont habilités à prendre en application de l'article 182, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007, ni les modalités de leurs décisions, ni la manière dont celles-ci doivent être communiquées aux personnes concernées.

[...]

B.4.1. L'article 187, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007 érige en infraction le « refus » ou la « négligence » de se conformer, en temps de paix, aux « mesures ordonnées » par le ministre compétent ou son délégué en application de l'article 182 de cette loi. Le non-respect des mesures ordonnées est puni d'une peine d'emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de vingt-six à cinq cents euros, ou d'une de ces peines seulement.

B.4.2. Dès lors que les peines se trouvent fixées dans une disposition législative, l'article 14 de la Constitution, qui consacre le principe de légalité des peines, n'est pas violé.

[...]

B.6.1. Sur la base de l'article 182 de la loi du 15 mai 2007, le ministre compétent, son délégué ou le bourgmestre peut, en cas de « circonstances dangereuses » et « en vue d'assurer la protection de la population » :

- obliger la population à « s'éloigner des lieux ou régions particulièrement exposés, menacés ou sinistrés » ;
- « assigner un lieu de séjour provisoire aux personnes visées » par cette obligation d'éloignement ; et
- « pour le même motif, interdire tout déplacement ou mouvement de la population ».

Par ailleurs, la « sécurité civile » au sens de la loi du 15 mai 2007 « comprend l'ensemble des

mesures et des moyens civils nécessaires pour accomplir les missions visées par la loi afin de secourir et de protéger en tout temps les personnes, leurs biens et leur espace de vie » (article 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007).

B.6.2. Pour limiter sur le territoire belge la propagation du coronavirus qui est à l'origine de la pandémie de la COVID-19, le ministre de l'Intérieur a pris une série d'arrêtés ministériels fondés, entre autres, sur l'article 182 de la loi du 15 mai 2007.

B.6.3. Dans les affaires pendantes devant lui, le juge *a quo* est amené à appliquer l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 « portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 », tel qu'il a été modifié par l'arrêté ministériel du 24 mars 2020 (affaire 7543) et par des arrêtés ministériels du 24 mars 2020, du 3 avril 2020 et du 17 avril 2020 (affaire 7544).

Il ressort des décisions de renvoi que les situations incriminées qui sont en cause sont le fait « d'avoir été trouvée dans un véhicule en compagnie d'une autre personne non domiciliée sous son toit pour discuter » et le fait d'« avoir joué au football avec des enfants sur la voie publique » dans un contexte de pandémie, ce qui constitue une infraction à l'interdiction de se rassembler (article 5 de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020) et à l'interdiction de se trouver sur la voie publique ou dans les lieux publics sauf en cas de nécessité et pour des raisons urgentes (article 8 de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020).

[...]

B.8.1. L'article 182 de la loi du 15 mai 2007 confère au ministre compétent, à son délégué ou au bourgmestre un pouvoir étendu pour prendre des mesures de police administrative en matière de sécurité civile, lorsque les conditions fixées par cette disposition sont réunies.

B.8.2. Les termes « circonstances dangereuses » et « protection de la population » qui sont employés à l'article 182, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007 confèrent notamment au ministre une habilitation étendue. Cette disposition lui permet de prendre les mesures appropriées de police administrative dans des circonstances généralement urgentes afin de préserver la sécurité civile. Cet objectif existe depuis longtemps. Ainsi, l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1963 « sur la protection civile » dispose que la protection civile comprend l'ensemble des mesures et des moyens destinés à assurer la protection et la

survie de la population, ainsi que la sauvegarde du patrimoine national en cas de conflit armé. Cette disposition vise aussi, ce qui est important en l'espèce, à secourir les personnes et à protéger les biens en tout temps lors d'événements calamiteux, de catastrophes et de sinistres. Le ministre de l'Intérieur est de longue date chargé de la coordination de cette politique. Ainsi, l'article 4 de la loi du 31 décembre 1963 dispose que ce ministre organise les moyens et provoque les mesures nécessaires à la protection civile pour l'ensemble du territoire national. Il coordonne la préparation et l'application de ces mesures, au sein tant des divers départements ministériels que des organismes publics.

Dès lors qu'il s'agit de situations de risque et d'urgence de natures différentes qui ne sauraient être définies de manière exhaustive et détaillée par le législateur, ce dernier a pu délibérément choisir des termes larges pour permettre d'agir adéquatement face à ces risques. Exceptionnellement, une habilitation directe accordée au ministre ou à son délégué peut être justifiée si, comme en l'espèce, il existe des raisons objectives requérant une intervention urgente du pouvoir exécutif, en ce que tout retard peut aggraver la situation de risque ou d'urgence existante (voy. C.E., section législation, avis n° 68.936/AG du 7 avril 2021, points 58-67). L'habilitation accordée par le législateur n'est toutefois pas illimitée. En effet, les mesures à prendre doivent, compte tenu de toutes les circonstances, parmi lesquelles l'urgence de l'intervention, l'étendue de la connaissance du risque et du caractère approprié des mesures qui peuvent être prises, être raisonnablement alignées sur la nature, l'étendue et la durée probable des circonstances qui menacent la population.

Afin de garantir l'efficacité des mesures, il relève aussi du pouvoir d'appréciation du législateur de décider si un manquement aux mesures de police administrative adoptées sur la base de l'article 182 de la loi du 15 mai 2007 doit faire l'objet d'une répression et, le cas échéant, s'il est opportun d'opter pour des sanctions pénales *sensu stricto* ou pour des sanctions administratives.

B.8.3. Compte tenu de l'objectif décrit ci-dessus, de l'évolution constante des circonstances, des incertitudes y afférentes et de la technicité des mesures à prendre, les articles 182 et 187, précités, de la loi du 15 mai 2007 fixent à suffisance les limites de l'action du pouvoir exécutif. L'article 187 prévoit aussi les composantes

essentielles de l'incrimination, qui consiste dans le refus ou la négligence de se conformer aux mesures ordonnées en application de l'article 182. La lecture de ces dispositions législatives en combinaison avec les arrêtés ministériels pris en exécution de celles-ci permet, en ce que ces arrêtés ministériels sont rédigés dans des termes suffisamment clairs et précis – ce qui relève de l'appréciation du juge compétent –, d'établir quel comportement est incriminé et quel comportement ne l'est pas.

B.8.4. Dès lors que le législateur a précisé lui-même le but et les limites dans lesquels l'habilitation attaquée a été accordée, ainsi que le comportement jugé infractionnel, les composantes essentielles de l'incrimination ont été fixées par la loi et il est, de ce fait, satisfait au principe de légalité contenu dans l'article 12, alinéa 2, de la Constitution.

En outre, les mesures prises par le ministre peuvent être contestées devant le Conseil d'État, section du contentieux administratif, et devant le juge ordinaire, qui jugeront si elles répondent au principe de légalité matérielle, au principe de légitimité et au principe de proportionnalité.

[...]

B.10. Les articles 5, 7, 8 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à ladite Convention, l'article 2 du Protocole n° 4 à la même Convention et les articles 9, 12, 15, 17 et 21 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne réservent aucune compétence au pouvoir législatif.

B.11. Pour autant que l'article 182, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007 habilite le ministre à prendre des mesures limitant les droits et libertés reconnus par les dispositions constitutionnelles et internationales mentionnées en B.9 à B.10, la lecture combinée de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution et de ces dispositions ne permet pas de considérer que l'habilitation conférée au ministre par l'article 182, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007 est excessive, pour les motifs mentionnés dans la réponse à la première question préjudiciale posée dans chacune des deux décisions de renvoi.

B.12. Les articles 182, alinéa 1^{er}, et 187, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007 sont compatibles avec les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les dispositions constitutionnelles et internationales mentionnées en B.2.

Quant à la deuxième question préjudiciale dans les affaires n°s 7543 et 7544

B.14. Le juge *a quo* demande à la Cour si l'article 182 de la loi du 15 mai 2007 est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec les principes de légalité, de la sécurité juridique et de la séparation des pouvoirs, en ce qu'il ferait naître une différence de traitement entre, d'une part, les personnes qui font l'objet de poursuites pénales pour ne pas avoir respecté une interdiction de déplacement ou une limitation de mouvement décidée par le ministre de l'Intérieur sur la base de cette disposition et, d'autre part, les personnes qui font l'objet de poursuites pénales pour ne pas avoir respecté une réquisition du ministre de l'Intérieur au sens de l'article 181, § 1^{er}, de la même loi ou une ordonnance de police prise par le bourgmestre en application de l'article 134, § 1^{er}, de la Nouvelle loi communale.

La Cour est invitée à comparer ces dispositions dans la mesure où l'article 182 de la loi du 15 mai 2007 ne prévoit aucune garantie procédurale ni contrôle *a posteriori*, à l'inverse de l'article 181, § 1^{er}, de la même loi et de l'article 134, § 1^{er}, de la Nouvelle loi communale.

[...]

B.17.2. L'article 134, § 1^{er}, de la Nouvelle loi communale permet donc au conseil communal de contrôler l'exercice temporaire par le bourgmestre d'un pouvoir réglementaire qui, dans des circonstances normales, revient au conseil communal lui-même.

Lorsqu'il décide en revanche une interdiction de déplacement ou une limitation de mouvement au sens de la disposition en cause, le ministre de l'Intérieur n'exerce pas un pouvoir qui, dans des circonstances normales, revient au législateur fédéral. Il n'est donc pas nécessaire de prévoir que ce législateur contrôle l'exercice temporaire de ce pouvoir par le ministre.

B.17.3. Bien qu'ils confèrent tous deux un pouvoir de police dans des situations d'urgence, l'article 134 de la Nouvelle loi communale et la disposition en cause ont des champs d'application différents.

L'article 134 de la Nouvelle loi communale est applicable aux « émeutes, [aux] attroupements hostiles, [aux] atteintes graves portées à la paix publique ou [à] d'autres événements imprévus ». La disposition en cause, quant à elle, est applicable

ns
si
pa-
lus
na-
vec
que
rait
une
ites
tient
base
mes-
r ne
e de
le la
par le
§ 1^{er},
posi-
a loi
pro-
se de
l'ar-
ale.

lle loi
nal de
nestre
recons-
munal

diction
/ement
ministre
i, dans
islateur
oir que
e de ce

eux un
urgence,
ile et la
lication

imunale
gements
la paix
orévus ».
pplicable

« en cas de circonstances dangereuses » qui participent de la sécurité civile. À cet égard, il peut s'agir notamment d'incendies, d'inondations et d'autres fléaux de même nature (*Doc. parl.*, Sénat, 1961-1962, n° 338, p. 2).

En outre, les mesures que les autorités compétentes peuvent prendre sur la base de ces deux dispositions diffèrent elles aussi. Le bourgmestre dispose, en vertu de l'article 134 de la Nouvelle loi communale, d'un pouvoir plus étendu, qui consiste à prendre tous les règlements de police susceptibles de remédier à la présente situation de crise.

Si le bourgmestre doit prendre une mesure dans une situation de crise autre qu'une émeute, un attroupement hostile ou une atteinte grave à la paix publique, mais relevant plutôt du champ d'application de la disposition en cause, c'est cette dernière disposition qu'il doit utiliser comme fondement légal. Dans ce cas, il ne peut pas faire usage de l'article 134 de la Nouvelle loi communale et ne peut prendre que des mesures qui limitent la liberté de mouvement. L'obligation d'informer le conseil communal sans délai quant aux mesures prises n'est alors pas applicable non plus.

B.17.4. La Chambre des représentants exerce déjà le contrôle politique ordinaire sur le ministre de l'Intérieur. En vertu de l'article 100, alinéa 2, de la Constitution, la Chambre des représentants peut requérir la présence des ministres. En vertu de l'article 101 de la Constitution, les ministres sont responsables devant la Chambre des représentants.

B.17.5. Par ailleurs, il y a lieu de relever que lorsqu'un législateur délègue, il faut supposer, sauf indications contraires, qu'il entend exclusivement habiliter le délégué à faire de son pouvoir un usage conforme à la Constitution. C'est au juge compétent qu'il appartient de contrôler si le délégué a excédé ou non les termes de l'habilitation qui lui a été conférée.

Ainsi, tout comme chaque pouvoir de police administrative, le pouvoir du ministre de l'Intérieur de décider une interdiction ou une limitation sur la base de la disposition en cause est limité par le principe de proportionnalité. Une telle mesure doit être pertinente et adéquate par rapport à la circonstance dangereuse à laquelle le ministre entend faire face. Il doit également être établi qu'une mesure qui limiterait la liberté de mouvement de manière moins sévère ne permettrait pas de résoudre la situation de crise. Enfin, la mesure prise ne peut pas porter une atteinte excessive à d'autres intérêts légitimes.

[...]

Quant à la quatrième question préjudicelle dans les affaires n°s 7543 et 7544

B.20. Il ressort des motifs de chacune des deux décisions de renvoi que la Cour est interrogée sur la compatibilité de l'article 187, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007 avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que cette disposition législative n'autorise pas le juge compétent pour connaître des infractions qu'elle instaure à tenir compte de circonstances atténuantes qui lui permettraient de condamner la personne qui a refusé ou négligé de se conformer aux mesures ordonnées en application de l'article 182, alinéa 1^{er}, de la même loi, à une peine d'amende ou à une peine d'emprisonnement moins forte que les peines minimales établies par la disposition législative en cause.

Il ressort aussi des motifs des décisions de renvoi que la Cour est invitée à se prononcer sur la différence de traitement que l'article 187, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007 ferait ainsi naître entre, d'une part, les personnes reconnues coupables d'avoir refusé ou négligé de se conformer à un arrêté ministériel qui, pris en application de l'article 182, alinéa 1^{er}, de la même loi, porte des mesures d'urgence visant à limiter la propagation du coronavirus COVID-19 et, d'autre part, les personnes qui sont reconnues coupables d'une infraction définie dans le Code pénal ou d'un délit visé à l'article 138 du Code d'instruction criminelle, dans la mesure où seules les personnes de la seconde catégorie pourraient faire valoir des circonstances atténuantes autorisant le juge à prononcer une peine d'amende ou d'emprisonnement moins forte que les peines minimales que la loi établit pour les infractions commises.

[...]

B.25.2. En vertu de l'article 187, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007, la personne reconnue coupable d'avoir refusé ou négligé de se conformer à un arrêté ministériel qui, pris en application de l'article 182, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007, porte des mesures d'urgence visant à limiter la propagation du coronavirus COVID-19 est considérée comme ayant refusé ou négligé de se conformer à une règle adoptée « en cas de circonstances dangereuses, en vue d'assurer la protection de la population ».

Sous réserve de ce qui sera dit concernant la troisième question préjudicelle, le législateur permet ainsi de qualifier un comportement de refus ou de négligence, indépendamment du degré d'imputabilité dans le cas concret de délit

considéré comme nuisant particulièrement à l'intérêt général. Un tel régime témoigne d'une sévérité accrue du législateur, d'autant que les comportements érigés en infraction, lorsqu'ils ont lieu en dehors des « circonstances dangereuses » visées à l'article 182, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007, relèvent de la vie courante des citoyens.

B.25.3. L'on n'aperçoit pas, en l'espèce, pour quelle raison l'exclusion de l'application de circonstances atténuantes serait justifiée au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi. Par ailleurs, l'infraction visée à l'article 187, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007 ne requiert aucun élément moral particulier.

Il est dès lors manifestement déraisonnable de ne pas autoriser le juge compétent pour connaître de ce type de délits à appliquer l'article 85 du Code pénal.

Quant aux cinq dernières questions préjudiciales dans les affaires n^os 7543 et 7544

B.31. Il ressort des motifs de chacune des deux décisions de renvoi que les cinq dernières questions préjudiciales invitent en substance la Cour à examiner si, en ce qu'il « habiliterait » le ministre compétent à interdire divers comportements qui, lorsqu'ils sont adoptés, exposeraient son auteur aux peines établies par l'article 187, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007, l'article 182, alinéa 1^{er}, de la même loi viole l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 7, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 15, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, au motif que le contenu de ces interdictions ministérielles ou les modalités de leur adoption seraient incompatibles avec diverses autres règles énoncées par la Constitution, par la Convention européenne des droits de l'homme et certains de ses protocoles additionnels, ainsi que par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

[...]

B.34.1. La Cour est uniquement compétente pour répondre aux questions préjudiciales qui portent sur la validité de normes adoptées par un législateur (article 142, alinéa 2, de la Constitution ; article 26, § 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle).

B.34.2. L'examen de la compatibilité du contenu d'interdictions qui auraient été édictées par un ministre en exécution de l'article 182, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007, ou de la manière dont ces

interdictions auraient été décidées, avec des règles énoncées par la Constitution, par la Convention européenne des droits de l'homme et par certains de ses protocoles additionnels, ainsi que par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne relève pas de la compétence de la Cour.

B.35. Les cinq dernières questions préjudiciales sont irrecevables.

Par ces motifs,
la Cour
dit pour droit :

1. Les articles 182, alinéa 1^{er}, et 187, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007 « relative à la sécurité civile » ne violent pas les articles 12, alinéa 2, et 14, de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 12, alinéa 1^{er}, 15, 16, 22 et 26 de la Constitution, avec les articles 5, 7, 8 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à ladite Convention, avec l'article 2 du Protocole n° 4 à la même Convention et avec les articles 9, 12, 15, 17 et 21 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

[...]

3. L'article 182 de la loi du 15 mai 2007 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec les principes de légalité, de la sécurité juridique et de la séparation des pouvoirs, en ce qu'il n'entoure pas de garanties procédurales ni d'un contrôle parlementaire *a posteriori* l'interdiction de déplacement ou la limitation de mouvement décidée par le ministre de l'Intérieur.

4. L'article 187, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007, lu en combinaison avec l'article 100 du Code pénal, en ce qu'il s'applique au refus ou à la négligence de se conformer à un arrêté ministériel qui, pris en application de l'article 182, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007, porte des mesures d'urgence visant à limiter la propagation du coronavirus COVID-19, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas au juge compétent pour connaître des infractions qu'il instaure de tenir compte de circonstances atténuantes à l'égard des faits dont il est saisi.

[...]

6. Les cinq dernières questions préjudiciales dans les affaires n^os 7543 et 7544 sont irrecevables.

[... ».

- ARRÊT N° 33/2023 DU 2 MARS 2023

P. Nihoul (prés.) et L. Lavrysen (prés.), T. Giet, M. Pâques, T. Detienne, D. Pieters et S. de Bethune. Pl. : M^{es} P. Vande Castele, R. Bokoro N'Saku, E. Storme, D. Brusselmans, V. Letellier, J. De Groote, D. D'Hooghe, L. Schellekens, B. Lombaert et J. Simba.

e.c. : les recours en annulation totale ou partielle de la loi du 14 août 2021 « relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique », introduits par Luc Lamine et Michel Lamine, par Marguerite Weemaes, par Kristien Roelants et Geert Lambrechts, par Vincent Franquet, par Paolo Criscenzo, par Ivar Hermans et autres, par Peter De Roover et autres, par l'ASBL « Groupe de Réflexion et d'Action Pour une Politique Ecologique » et autres, par l'ASBL « Ligue des droits humains » et l'ASBL « Liga voor Mensenrechten » et par Karin Verelst et Jens Hermans.

Droits et libertés – Crise sanitaire – COVID-19 – Situation d'urgence épidémique – Police administrative – Principe de légalité – Éléments essentiels – Habilitation législative – Pouvoirs de l'exécutif

Droits et libertés – Crise sanitaire – COVID-19 – Situation d'urgence épidémique – Police administrative – Principe de légalité – Données scientifiques – Compétence du Conseil d'État et du juge ordinaire – Recours juridictionnel effectif

Police administrative – Loi pandémie – Habilitation à adopter des mesures de police sanitaire – Mise en œuvre – Présomption de constitutionnalité

Police administrative – Loi pandémie – Mesures de police sanitaire – Proportionnalité – Contrôle

Santé publique – Lutte contre une situation d'urgence épidémique – Loi pandémie – Mise en œuvre – Proportionnalité – Contrôle

Il n'appartient pas à la Cour de présumer de la manière dont sera mise en œuvre l'habilitation contenue dans la loi du 14 août 2021 relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique. Cette loi n'a pas pour conséquence de limiter directement les droits fondamentaux. Elle se borne à habiliter le Roi, le ministre de l'Intérieur, les gouverneurs ou les bourgmestres à prendre les mesures de police administrative qui sont adaptées aux besoins de la situation d'urgence épidémique.

Si le législateur habilite le Roi et, le cas échéant, le ministre de l'Intérieur, les gouverneurs et les bourgmestres à prendre des mesures de police administrative, il faut supposer qu'il n'entend habiliter le délégué qu'à faire de son pouvoir un usage compatible avec les dispositions de la Constitution.

Ce sont les auteurs des arrêtés imposant les mesures de police administrative énumérées par la loi qui devront apprécier in concreto la proportionnalité des dispositions qu'ils prendront.

Il appartient au juge compétent, à savoir la section du contentieux administratif du Conseil d'État ou le juge judiciaire, de contrôler, le cas échéant, si et dans quelle mesure le délégué a excédé les conditions de l'habilitation qui lui a été conférée.

Le juge peut dès lors, en fonction de la gravité de la situation, infliger une sanction adaptée afin que celle-ci soit proportionnée à la nature de l'infraction, à la gravité ou à la phase de la situation d'urgence épidémique et à l'importance de la mesure de police administrative violée.

*
* *

ARRÊT (EXTRAITS)

[...]

B.9. Par la loi du 14 août 2021, le législateur met en œuvre les obligations qui lui incombent en vertu de l'article 23 de la Constitution, de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 191 du TFUE. [...].

[...]

B.14. Les mesures de police administrative précitées peuvent uniquement être prises « en vue de prévenir ou de limiter les conséquences de la situation d'urgence épidémique pour la santé publique » (article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 14 août 2021). Les parties requérantes ne contestent pas que l'autorité fédérale soit, de manière générale, compétente pour permettre ces mesures. Cette compétence découle notamment de l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1^o, quatrième tiret, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui réserve « l'organisation de et [...] la politique relative à la police, en ce compris l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale, et aux services d'incendie » à l'autorité fédérale. Cette compétence réservée englobe les mesures de

police sanitaire qui peuvent être prises en cas de situation d'urgence épidémique.

Les parties requérantes contestent toutefois les effets des mesures de police administrative sur les compétences communautaires exclusives en matière d'enseignement et de culture.

B.15. Le Roi prend les mesures de police administrative « après concertation au sein des organes compétents dans le cadre de la gestion de crise » (article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 14 août 2021). Lorsque les mesures de police administrative ont une incidence directe sur des matières qui relèvent de la compétence des entités fédérées, le gouvernement fédéral offre au préalable aux gouvernements des entités fédérées concernés la possibilité de se concerter quant aux effets de ces mesures sur leurs compétences, sauf en cas d'urgence (article 4, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 14 août 2021).

Lorsque les gouverneurs et bourgmestres prennent, chacun pour son propre territoire, des mesures de police administrative, ils se concertent en règle avec les autorités fédérales et fédérées compétentes en fonction de la mesure visée (article 4, § 2, de la loi du 14 août 2021).

Lorsque la concertation s'avère impossible en raison de l'urgence, cette concertation doit néanmoins avoir lieu dès que les circonstances le permettent.

[...]

B.16. Bien que les mesures de police administrative puissent avoir des répercussions importantes sur les matières qui relèvent de la compétence des entités fédérées, la loi du 14 août 2021 prévoit uniquement la possibilité, sous forme d'une habilitation conférée à d'autres autorités, de régler de telles mesures. Il appartient au Conseil d'État et aux cours et tribunaux ordinaires d'examiner, le cas échéant, si les mesures de police administrative qui ont effectivement été prises respectent les limites de compétence précitées.

[...]

B.20.1. Ni la loi du 14 août 2021 qui contient des habilitations, ni l'arrêté royal déclarant ou maintenant la situation d'urgence ne sauraient, en soi, engendrer une suspension des dispositions de la Constitution, citées au moyen, qui garantissent des droits fondamentaux. Telle n'est pas l'intention du législateur. À cet égard Les travaux préparatoires de la loi du 14 août 2021 mentionnent explicitement que « la déclaration de la situation d'urgence épidémique n'implique en aucun cas qu'il s'agirait d'un état d'urgence par lequel la

Constitution serait suspendue, ce qui ne se peut en vertu de l'article 187 de la Constitution » (Doc. parl., Chambre, 2020-2021, DOC 55-1951/001, p. 18).

B.20.2. Du reste, une simple limitation d'un droit fondamental n'est pas, en soi, contraire à l'article 187 de la Constitution, d'autant que le contrôle juridictionnel prévu par la Constitution reste intact.

L'arrêté royal déclarant ou maintenant la situation d'urgence épidémique peut être attaqué devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État et contesté devant le juge ordinaire tant que cet arrêté royal n'a pas été confirmé par la Chambre des représentants. Après confirmation, c'est la Cour qui devient compétente. Les arrêtés par lesquels le Roi et, le cas échéant, le ministre de l'Intérieur ou les gouverneurs et bourgmestres prennent des mesures de police administrative peuvent être attaqués devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État et contestés devant le juge ordinaire.

B.20.3. Il n'appartient pas à la Cour de présumer de la manière dont sera mise en œuvre l'habilitation contenue dans les dispositions attaquées. Si le législateur habilite le Roi et, le cas échéant, le ministre de l'Intérieur, les gouverneurs et les bourgmestres à prendre des mesures de police administrative, il faut supposer qu'il n'entend habiliter le délégué qu'à faire de son pouvoir un usage compatible avec les dispositions de la Constitution.

[...]

B.23.5. La Cour n'est pas compétente pour censurer une disposition qui règle la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, sauf si cette disposition méconnaît les règles répartitrices de compétences entre l'État, les communautés et les régions ou si le législateur prive une catégorie de personnes de l'intervention d'une assemblée démocratiquement élue, prévue explicitement par la Constitution. Il ressort de ce qui est dit en B.23.1 que tel n'est pas le cas en l'espèce.

[...]

B.25.3. Les mesures de police administrative n'ont ni nécessairement ni automatiquement une durée de trois mois. L'article 4, § 3, de la loi du 14 août 2021 dispose que les mesures de police administrative « sont adoptées pour l'avenir, pour une durée maximale de trois mois et ne peuvent sortir leurs effets que pour autant que la situation d'urgence épidémique existe encore ou ait

éte maintenue conformément à l'article 3, § 1^{er} ». Les mesures de police administrative peuvent être prolongées chaque fois pour une durée de trois mois au maximum et « pour autant que la situation d'urgence épidémique existe encore ou ait été maintenue conformément à l'article 3, § 1^{er} ».

La durée de trois mois n'est dès lors autorisée que si la situation d'urgence épidémique l'exige, compte tenu de l'avis des experts (article 3, § 1^{er}, et article 4, § 1^{er}) et d'autres mécanismes qui ont été instaurés afin de satisfaire aux principes de la nécessité et de la proportionnalité, tels que, notamment, la publication des données scientifiques qui sous-tendent l'arrêté royal déclarant ou maintenant la situation d'urgence épidémique (article 3, § 3, première phrase).

[...]

B.26.1. En ce qui concerne la première branche du premier moyen dans l'affaire n° 7753, l'article 3 attaqué ne délègue au Roi que la déclaration de la situation d'urgence épidémique. Cette disposition n'habilite en aucun cas le Roi, le ministre de l'Intérieur, les gouverneurs et les bourgmestres à prendre certaines mesures de police administrative.

Partant, l'on n'aperçoit pas en quoi le fait d'habiliter à déclarer ou à maintenir la situation d'urgence épidémique emporterait en soi la suspension, la limitation ou l'inapplicabilité de lois formelles et de normes constitutionnelles, et pourrait donc constituer une violation des normes de référence invoquées par les parties requérantes.

[...]

B.26.3. L'article 3, §§ 1^{er} et 2, n'oblige pas la Chambre des représentants à confirmer l'arrêté royal déclarant ou maintenant la situation d'urgence épidémique. En outre, l'article 3, § 2, alinéa 3, dispose explicitement qu'« à défaut de confirmation dans le délai visé à l'alinéa 2, l'arrêté royal concerné cesse de sortir ses effets ». De plus, les travaux préparatoires mentionnent explicitement : « Si le gouvernement ou la Chambre constate que les conditions ayant présidé à la déclaration (du maintien) de la situation d'urgence épidémique ne sont plus remplies, la loi de confirmation peut être abrogée, soit sur initiative du gouvernement, soit sur initiative de la Chambre » (Doc. parl., Ch., 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 18).

Par ailleurs, la simple circonstance qu'une analyse de risque doit être effectuée par « l'organe chargé de l'appréciation et [de] l'évaluation des risques dans le cadre d'une phase fédérale visée au paragraphe 4 et montrant qu'il s'agit d'une situation d'urgence épidémique » avant que l'arrêté

royal puisse être pris ne saurait être considérée comme une délégation de compétence permettant à l'organe consultatif concerné de décider s'il est question d'une situation d'urgence épidémique ou non. L'existence d'une analyse de risque préalable ne signifie pas que le Roi ne disposera plus à cet égard du moindre pouvoir de décision.

En outre, l'organe consultatif n'est pas un « “organe” mystérieux et obscur, sans la moindre légitimité démocratique ou existence constitutionnelle », mais un « organe chargé de l'appréciation et l'évaluation des risques dans le cadre d'une phase fédérale visée au paragraphe 4 ». Selon les travaux préparatoires, cet organe est la cellule d'évaluation, créée par l'arrêté royal du 31 janvier 2003 « portant fixation du plan d'urgence pour les événements et situations de crise nécessitant une coordination ou une gestion à l'échelon national » (Doc. parl., Ch., 2020-2021, n° 55-1951/001, pp. 15-16).

[...]

B.27.3. L'article 3, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 14 août 2021 n'empêche pas que l'arrêté royal déclarant ou maintenant la situation d'urgence épidémique puisse être attaqué devant un juge indépendant et impartial. En effet, avant sa confirmation, l'arrêté royal peut faire l'objet d'un recours devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ou être contesté devant le juge ordinaire. À cette occasion, il appartient au juge compétent de contrôler le respect des conditions prévues à l'article 2, 3^o, de la loi du 14 août 2021.

B.27.4. La loi de confirmation relève de la compétence de la Cour. À cet égard, l'incompétence de la Cour pour contrôler qu'un arrêté royal confirmé respecte les conditions légales précitées découle directement de l'article 142, alinéa 2, de la Constitution. Partant, le grief des parties requérantes sur ce point porte sur un choix du Constituant qu'il n'appartient pas à la Cour de contrôler.

[...]

B.35. Il n'existe aucune obligation générale de publication des données scientifiques qui fondent une réglementation déterminée. La loi du 14 août 2021 instaure une obligation de publication des données scientifiques à des fins de transparence, ce qui constitue un objectif légitime.

[...]

B.37. La simple circonstance que les « autorités et services compétents », conformément à l'article 3, § 3, de la loi du 14 août 2021, veillent à la

publication des données scientifiques destinées à la population ne prive pas la mesure de son caractère raisonnable. Le fait d'y veiller constitue en effet une garantie pour la population, afin d'assurer la transparence, et il n'est d'ailleurs pas exclu que les informations scientifiques soient aussi communiquées immédiatement à la population, dans la mesure où les informations scientifiques communiquées au président sont déjà disponibles et exploitables au sens de l'article 3, § 3, de la loi du 14 août 2021.

[...]

B.41.2. En ce qui concerne la violation éventuelle du droit à la liberté d'information, les parties requérantes n'indiquent pas clairement quel en serait le fondement ni ce que ce droit devrait comprendre. Si ce droit à la liberté d'information doit être considéré comme un droit d'accès aux documents, il suffit de constater que l'article 3, § 3, de la loi du 14 août 2021 comporte une règle de publicité active et non de publicité passive, qui suppose l'accès aux documents administratifs.

[...]

B.42.3. Étant donné qu'il n'est pas établi que la Convention d'Aarhus et le droit de l'Union européenne sont d'application en l'espèce, les questions préjudiciales suggérées par les parties requérantes sont dénuées de pertinence et il n'y a donc pas lieu de les poser à la Cour de justice de l'Union européenne.

[...]

B.44.2. Si la Chambre des représentants devait estimer qu'à défaut de connaissance de données scientifiques ou autres, elle ne pourrait pas décider en connaissance de cause de confirmer l'arrêté royal déclarant ou maintenant la situation d'urgence épидémique, elle serait alors libre de refuser cette confirmation. En outre, les députés conservent la possibilité de poser des questions aux ministres et de les interroger, conformément à l'article 9, alinéa 2, de la loi du 14 août 2021 (*Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 30) et la Chambre des représentants « a évidemment toujours la possibilité d'abroger [les] arrêtés [imposant des mesures de police administrative] en tout ou en partie [, ce qui] garantit le contrôle démocratique sur les mesures de police administrative adoptées » (*ibid.*, p. 22), ainsi que d'abroger l'arrêté royal déclarant ou maintenant la situation d'urgence épidémique.

[...]

B.48.1. L'article 4 de la loi du 14 août 2021 dispose que les mesures de police administrative nécessaires peuvent être prises par le Roi. En cas

de péril imminent, ces mêmes mesures, qui ne peuvent souffrir aucun retard, sont prises par le ministre de l'Intérieur. Lorsque les circonstances locales l'exigent, les gouverneurs et les bourgmestres peuvent prendre des mesures renforcées. À défaut d'une confirmation de l'arrêté royal déclarant ou maintenant la situation d'urgence épidémique, les mesures de police administrative cessent de sortir leurs effets.

[...]

B.49.2. Les diverses mesures de police administrative, qui peuvent être prises par le Roi et, le cas échéant, par le ministre de l'Intérieur, par les gouverneurs et par les bourgmestres (article 5, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 14 août 2021), peuvent limiter divers droits fondamentaux, étant donné qu'aucun des droits et libertés fondamentaux n'est absolu. Ces limitations sont admissibles, pour autant qu'il soit satisfait à certaines conditions.

[...]

B.50.1. L'article 4, § 2, de la loi du 14 août 2021 dispose explicitement que les mesures de police administrative doivent être « nécessaires, adéquates et proportionnelles [lire : proportionnées] à l'objectif poursuivi ». Il dispose ensuite que les mesures de police administrative peuvent être prises pour une durée maximale de trois mois et qu'elles peuvent ensuite être prolongées pour une durée maximale de trois mois, ce qui nécessitera un nouveau contrôle de proportionnalité de la part du pouvoir exécutif.

B.50.2. De plus, le législateur a prévu plusieurs garanties procédurales qui doivent permettre au pouvoir exécutif d'effectuer une mise en balance raisonnable de tous les intérêts en cause : la délibération en Conseil des ministres, la concertation avec les entités fédérées et la concertation au sein des organes compétents dans le cadre de la gestion de crise (article 4, § 1^{er}).

[...]

B.51.1. L'habilitation que l'article 4 confère au Roi, au ministre de l'Intérieur, aux gouverneurs et aux bourgmestres à prendre les mesures de police administrative énumérées à l'article 5 vise à protéger la santé publique. Une telle habilitation, conçue *in abstracto*, permet l'adoption de mesures de police administrative qui seraient nécessaires pour atteindre cet objectif et proportionnées, puisque le législateur a souhaité ménager un équilibre raisonnable entre, d'une part, la protection des droits et libertés fondamentaux individuels et, d'autre part, l'intérêt sociétal visé par la limitation.

Ni la loi du 14 août 2021 ni l'arrêté royal déclarant ou maintenant la situation d'urgence épidémique ne donnent immédiatement lieu à des mesures de police administrative, étant donné que l'article 4 de la loi du 14 août 2021 se borne à déléguer au Roi, au ministre de l'Intérieur, aux gouverneurs et aux bourgmestres la compétence de prendre des mesures de police administrative.

B.51.2. Ce sont les auteurs des arrêtés imposant les mesures de police administrative énumérées à l'article 5 qui devront apprécier *in concreto* la proportionnalité des dispositions qu'ils prendront.

B.51.3. La circonstance que cette appréciation *in concreto* ne relève pas de la compétence de la Cour, dès lors qu'il n'appartient pas à la Cour de présumer de l'exécution de l'habilitation contenue dans la loi du 14 août 2021, ne prive pas la disposition attaquée de son caractère proportionné.

Lorsque le législateur accorde une délégation, il y a lieu de considérer qu'il n'entend habiliter le délégué à faire usage de sa compétence que d'une manière conforme aux dispositions de la Constitution dont la Cour garantit le respect.

Il appartient au juge compétent, à savoir la section du contentieux administratif du Conseil d'État ou le juge judiciaire, de contrôler, le cas échéant, si et dans quelle mesure le délégué a excédé les conditions de l'habilitation qui lui a été conférée.

B.51.4. La circonstance que les mesures de police administrative prises ne seraient pas nécessaires dans certaines communes relève, une nouvelle fois, non pas de l'appréciation *in abstracto* que le législateur doit faire, mais bien d'une appréciation *in concreto*. Les griefs invoqués par les parties requérantes ne sont pas dirigés contre la loi du 14 août 2021, mais contre les mesures de police administrative à déterminer, à l'égard desquelles la Cour n'est pas compétente.

En outre, la loi du 14 août 2021 n'oblige pas l'autorité fédérale à prendre des mesures de police administrative qui s'appliqueraient systématiquement à l'ensemble du territoire. Il n'est pas exclu que l'autorité fédérale puisse, si cela s'avère nécessaire, prendre des mesures pour un territoire plus restreint. La loi du 14 août 2021 n'exclut pas non plus l'existence de règles différentes selon les communes et les provinces. C'est dans cette optique que l'article 4, § 2, de la loi du 14 août 2021 prévoit que les gouverneurs et bourgmestres peuvent prendre, lorsque les circonstances locales l'exigent, des mesures

renforcées, qui doivent s'entendre comme « des mesures plus sévères ou supplémentaires, qui s'inscrivent dans les catégories visées à l'article 5, § 1^{er}, et qui n'ont pas (encore) été prises par le ministre de l'Intérieur » (*Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 112).

B.52.2.2. Le régime légal prévu à l'article 4, § 4, de la loi du 14 août 2021 en ce qui concerne la communication au président de la Chambre des représentants des avis sur la base desquels l'arrêté royal déclarant ou maintenant la situation d'urgence épidémique a été pris ne porte nullement atteinte à l'applicabilité de la législation en matière de publicité. Tout justiciable a le droit de demander à consulter les avis et, en cas de refus, il peut introduire un recours contre ce refus auprès de l'instance de recours concernée. La décision de l'instance de recours peut ensuite être attaquée à son tour devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État et, dans ce contexte, le défaut de motivation formelle et matérielle peut être invoqué.

B.52.3.1. En ce qui concerne la seconde branche du moyen, il suffit de constater que le droit d'accès à un juge, consacré par l'article 13 de la Constitution et garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui a une portée analogue, n'entraîne pas l'obligation de recueillir des avis préalablement à l'adoption de mesures de police administrative par le ministre, ou par le bourgmestre ou le gouverneur. La Cour n'aperçoit pas non plus en quoi le fait de ne pas recueillir un avis porterait atteinte au droit des justiciables à la protection juridictionnelle. Les actes administratifs qui contiennent les mesures de police administrative peuvent être attaqués devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État et doivent satisfaire aux principes de bonne administration (*Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 20) et à la publicité de l'administration.

B.52.3.2. En outre, les mesures de police administrative ne peuvent être prises par arrêté ministériel qu'« en cas de péril imminent » et que si ces mesures « ne peuvent souffrir aucun retard » (article 4, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 14 août 2021). Compte tenu de l'urgence des mesures concernées, il est raisonnablement justifié de ne pas prévoir l'obligation de recueillir un avis préalable. En juger autrement pourrait compromettre l'utilité de la compétence dérogatoire conférée au ministre.

[...]

B.53.5. Par son arrêt n° 109/2022 du 22 septembre 2022, en B.8.2, la Cour a jugé, lors du contrôle au regard de l'article 12 de la Constitution d'une autre disposition, à savoir l'article 182 de la loi du 15 mai 2007 « relative à la sécurité civile », qu'une habilitation directe accordée par le législateur au ministre ou à son délégué peut être justifiée à titre exceptionnel « [s'il] existe des raisons objectives requérant une intervention urgente du pouvoir exécutif, en ce que tout retard peut aggraver la situation de risque ou d'urgence existante ».

L'habilitation conférée au ministre compétent par l'article 4, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 14 août 2021 constitue une dérogation au premier alinéa de cette même disposition, qui habilite en premier lieu le Roi à prendre les mesures de police administrative nécessaires. Il s'agit des mesures qui sont délimitées précisément à l'article 5, § 1^{er}, de la même loi. Cette dérogation n'est applicable qu'« en cas de péril imminent » et qu'aux « mesures qui ne peuvent souffrir aucun retard ». L'arrêté ministériel ne peut être pris qu'après délibération en Conseil des ministres. L'habilitation conférée aux gouverneurs et aux bourgmestres par l'article 4, § 2, de la loi du 14 août 2021 n'est elle aussi applicable qu'en second lieu, « [l]orsque les circonstances locales l'exigent » et « chacun pour son propre territoire ». Il s'agit des mesures qui sont délimitées précisément à l'article 5, § 2, de la même loi. Elles doivent être conformes aux « éventuelles instructions du ministre » et être prises en concertation avec les autorités de contrôle compétentes.

Les mesures prises sur la base des habilitations attaquées peuvent être contestées devant le Conseil d'État, section du contentieux administratif, et devant le juge ordinaire, qui jugeront si elles satisfont au principe de légalité matérielle, au principe de légitimité et au principe de proportionnalité. Ce contrôle de légalité comprend également la question de savoir si les conditions d'habilitation sont remplies.

[...]

B.54.2. La loi du 14 août 2021 n'a pas pour conséquence de limiter directement les droits fondamentaux. La loi du 14 août 2021 se borne à habiliter le Roi, le ministre de l'Intérieur, les gouverneurs ou les bourgmestres à prendre les mesures de police administrative énumérées à l'article 5, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 14 août 2021, qui sont adaptées aux besoins de la situation d'urgence épidémique déclarée à ce moment et à l'intention de protéger la santé publique.

Pour apprécier la différence de traitement soulevée au moyen, il y a lieu de tenir compte aussi de l'article 162, alinéa 2, 3^o, de la Constitution, qui dispose que la loi consacre le principe de la décentralisation d'attributions vers les institutions provinciales et communales. En outre, l'attribution aux bourgmestres et aux gouverneurs de compétences dans le domaine de la police administrative, de manière décentralisée ou déconcentrée, selon le cas, est un mode d'organisation administrative conforme à la Nouvelle loi communale (article 133) et à la loi provinciale (article 128), à laquelle la loi attaquée se réfère explicitement (article 6, § 3). Il s'ensuit que l'attribution de compétences aux gouverneurs et aux bourgmestres et la conséquence que les mesures visées peuvent être différentes d'une province à l'autre ou d'une commune à l'autre ne sont pas contraires, en soi, à la Constitution.

En outre, cette loi ne détermine pas le champ d'application personnel des mesures de police administrative à prendre. Les seuls destinataires de la loi du 14 août 2021 sont le Roi, le ministre de l'Intérieur, les gouverneurs et les bourgmestres, de sorte que la violation éventuelle du principe d'égalité et de non-discrimination ne pourrait découler, le cas échéant, que de l'arrêté ou du règlement imposant les mesures de police administrative et non de la loi du 14 août 2021 proprement dite.

Partant, la critique formulée par les parties requérantes doit en réalité être considérée comme une critique dirigée contre les mesures de police administrative précitées. Or, la Cour n'est pas compétente pour apprécier des modalités d'exécution de dispositions législatives. S'il en résulte une différence de traitement, il revient au juge compétent d'examiner celle-ci au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

[...]

B.57. Les mesures de police administrative pouvant être prises, qui sont énumérées à l'article 5 de la loi du 14 août 2021, doivent être considérées comme des limitations *in abstracto* aux droits fondamentaux, de sorte que le contrôle exercé par la Cour doit se limiter à un examen *in abstracto*.

[...]

L'arrêté royal déclarant ou maintenant la situation d'urgence épidémique ne fixe pas, en soi, les mesures de police administrative. Ni la loi du 14 août 2021, ni l'arrêté royal déclarant ou maintenant la situation d'urgence épidémique, ni

la loi de confirmation ne comportent des mesures qui pourraient limiter les droits fondamentaux. En ce qui concerne les arrêtés royaux et, le cas échéant, les arrêtés ministériels et les règlements provinciaux ou communaux qui fixent les mesures de police administrative, la section du contentieux administratif du Conseil d'État et les cours et tribunaux ordinaires demeurent compétents (*Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 17).

[...]

B.60.1. Le principe de légalité formelle garantit aux citoyens que les questions fondamentales ne sont soumises qu'à des règles adoptées par une « assemblée délibérante, démocratiquement élue ».

Plusieurs dispositions de la Constitution réservent au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte aux droits fondamentaux concernés. Le principe de légalité formelle garantit ainsi à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité formelle, pour autant que l'habitation soit définie de manière suffisamment précise et qu'elle porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur.

B.60.2. L'article 5 de la loi du 14 août 2021 habilite explicitement et sans équivoque le Roi, le ministre de l'Intérieur, les gouverneurs et les bourgmestres à prendre des mesures de police administrative lorsqu'une situation d'urgence épидémique est déclarée ou maintenue. Le pouvoir exécutif, qui fait usage de cette habilitation, « devra également veiller à ce que les mesures de police administratives qu'il édicte lui-même soient aussi suffisamment accessibles et formulées de manière suffisamment précise pour rendre leur application suffisamment prévisible » (avis de la section de législation du Conseil d'État n° 68.936/AG du 7 avril 2021, *Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 99).

B.60.3. L'article 5 de la loi du 14 août 2021 énonce une liste limitative de mesures de police administrative, qui ont été décrites de manière suffisamment précise. La loi du 14 août 2021 définit aussi suffisamment les circonstances dans lesquelles ces mesures de police administrative peuvent être prises, à savoir dans une

situation d'urgence épidémique dont l'existence doit être confirmée par le législateur. La définition de « situation d'urgence épidémique » sert à délimiter le champ d'application de la loi du 14 août 2021 aux situations d'urgence sanitaire causées par une maladie infectieuse. En outre, les mesures doivent être fondées sur des données scientifiques. [...]

B.60.4. Enfin, les diverses mesures de police administrative prises *in concreto* peuvent être attaquées devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État et contestées devant les cours et tribunaux ordinaires.

B.60.5. Partant, les éléments essentiels des mesures de police administrative à prendre par le pouvoir exécutif sont dûment définis, de sorte qu'il est satisfait au principe de légalité formelle.

B.61.1. Le principe de légalité matérielle impose que l'ingérence dans le droit fondamental soit définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence.

[...]

B.61.2. En soi, l'article 5 de la loi du 14 août 2021 ne prévoit pas des mesures de police administrative, il prévoit uniquement les catégories dont devront relever les futures mesures que les autorités concernées prendront. La loi du 14 août 2021 ne détermine donc pas le champ d'application personnel des mesures de police administrative à prendre. Les seuls destinataires de la loi du 14 août 2021 sont le Roi, le ministre de l'Intérieur, les gouverneurs et les bourgmestres, de sorte que la violation éventuelle des droits fondamentaux ne pourrait découler, le cas échéant, que de l'arrêté ou du règlement imposant les mesures de police administrative et non de la loi du 14 août 2021 proprement dite.

B.61.3. Partant, la critique formulée par les parties requérantes doit être considérée, en réalité, comme une critique dirigée contre les mesures de police administrative précitées. Or, la Cour n'est pas compétente pour connaître des modalités d'exécution de dispositions législatives.

B.61.4. L'article 5, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 14 août 2021, lu en combinaison avec les autres dispositions de cette loi ne viole pas le principe de légalité matérielle.

[...]

B.69. Compte tenu du contexte de la pandémie, de l'évolution constante des circonstances,

des incertitudes à ce sujet et de la technicité des mesures à prendre, la loi du 14 août 2021 délimite suffisamment l'action du pouvoir exécutif. La lecture des articles attaqués de la loi du 14 août 2021 en combinaison avec les arrêtés royaux, les arrêtés ministériels et les règlements provinciaux et communaux pris en exécution de la loi du 14 août 2021 permet d'établir que tel comportement est incriminé dans la situation visée et que tel autre ne l'est pas, dans la mesure où les arrêtés d'exécution et règlements sont rédigés dans des termes suffisamment clairs et précis – ce qui relève de l'appréciation du juge compétent.

Dès lors que le législateur a précisé lui-même l'objectif de l'habilitation attaquée et les limites dans lesquelles elle a été accordée, ainsi que le comportement jugé infractionnel, les composantes essentielles de l'incrimination ont été fixées par la loi, de sorte qu'il est satisfait au principe de légalité contenu dans l'article 12, alinéa 2, de la Constitution.

[...]

B.71.3. Le juge peut dès lors, en fonction de la gravité de la situation, infliger une sanction adaptée afin que celle-ci soit proportionnée à la nature de l'infraction, à la gravité ou à la phase de la situation d'urgence épидémique et à l'importance de la mesure de police administrative violée.

Il ressort par ailleurs de l'article 6, § 3, de la loi du 14 août 2021 que le tribunal de police est compétent pour connaître « des infractions visées au paragraphe 1^{er}, y compris les infractions décrites dans les ordonnances arrêtées par les gouverneurs et les commissaires d'arrondissement en vertu des articles 128 et 139 de la loi provinciale ».

Sans qu'il soit nécessaire de déterminer si les « infractions aux mesures prises en application des articles 4 et 5 » doivent être considérées comme des contraventions ou comme des délits, il suffit de constater que le juge de police, en vertu des articles 137 et 138 du Code d'instruction criminelle, peut connaître tant des contraventions que des délits. Les peines mentionnées à l'article 6, § 1^{er}, peuvent donc être infligées par le tribunal de police à titre de peine principale, de sorte qu'il n'y a pas lieu de prévoir des catégories de peines distinctes.

*

* *

**LA COUR CONSTITUTIONNELLE
ET LA GESTION DE LA PANDÉMIE COVID-19 :
UNE OCCASION JURISPRUDENTIELLE
MANQUÉE**

par

Anne-Emmanuelle BOURGAUX
Professeure à l'Université de Mons

Charly DERAVE
*Chercheur au Centre Perelman de philosophie
du droit de l'Université libre de Bruxelles*

et

Sébastien KAISERGRUBER
Avocat

*Collaborateur scientifique
auprès du Centre de droit public et social
de l'Université libre de Bruxelles*

1. Le 22 septembre 2022, la Cour constitutionnelle rend son arrêt dans lequel elle répond à plusieurs questions préjudiciales posées par le Tribunal de police du Hainaut, division de Charleroi, à propos de la loi qui a servi de fondement principal aux mesures Covid-19 : la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile¹. Le 3 mars 2023, elle se prononce sur les requêtes en annulation introduites à l'encontre de la loi dite « pandémie »² qui a succédé à la loi du 15 mai 2007 comme fondement à ces mesures. Par ces arrêts, la Cour constitutionnelle se positionne sur la constitutionnalité de la gestion de la pandémie Covid-19 par arrêté (ministériel puis royal), question qui a divisé les juristes pendant toute la crise : l'État belge a-t-il oui ou non respecté le principe de légalité ? Dans cette contribution, nous épingleons d'abord pourquoi cette jurisprudence était très attendue (I). Nous montrons ensuite en quoi l'arrêt n° 109/2022 (II) puis l'arrêt n° 33/2023 (III) n'ont pas été à la hauteur de cette impatience.

I. UNE JURISPRUDENCE TRÈS ATTENDUE

2. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle était attendue avec une fébrilité toute particulière

¹ M.B., 31 juillet 2007 + *erratum* M.B., 1^{er} octobre 2007.

² La loi du 14 août 2021 relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique, M.B., 21 août 2021.

pour deux raisons. La position de la gardienne de la Constitution l'était d'abord car la gestion sanitaire « sur-exécutive » de l'État belge était inédite et très controversée (A.). Elle l'était ensuite car, sur la question de la constitutionnalité de la gestion Covid-19 par arrêté, les juridictions des différents ordres se sont livrées à une forme de partie de cache-cache juridictionnel déboussolante pour les justiciables. Il était donc temps que la Cour siffle la fin de la partie (B.).

A. UNE « SUR-EXÉCUTIVISATION » CONTROVERSE

3. Pour lutter contre la pandémie, l'intrusion de l'État belge dans la sphère d'autonomie de ses citoyens et citoyennes a été sans précédent en temps de paix. La gestion sanitaire a mis sous pression la plupart de nos droits et libertés de manière multidirectionnelle. Elle a restreint notre liberté individuelle (mesure de confinement, port du masque, couvre-feu, *pass* sanitaire...). Elle a limité la vie familiale et sociale (limitation ou interdiction des contacts sociaux par la « bulle », des rassemblements, des activités politiques, philosophiques et religieuses...). Elle a réduit les activités professionnelles (fermeture de secteurs d'activités, télétravail...). Elle a diminué l'accès à la culture et à l'enseignement (interdiction ou limitation des activités scolaires, culturelles, sportives, universitaires, parascolaires...). Les droits et libertés garantis par le titre II de la Constitution sont protégés par le principe de légalité.

4. Entre le 13 mars 2020³ et le 27 septembre 2021⁴, soit pendant dix-huit mois, ces restrictions sont imposées par des mesures de police d'urgence prévues par quarante-sept arrêtés ministériels du/de la ministre de l'Intérieur en s'appuyant notamment sur la loi du 15 mai 2007 relative la sécurité civile⁵. À partir du nouveau régime de la loi du 14 août 2021 (dite loi « pandémie »), huit arrêtés royaux prennent le relais des arrêtés ministériels entre le 28 octobre 2021⁶ et le 5 mars 2022⁷. Le 11 mars 2022, le législateur

reprend la main pour abroger la situation d'urgence épидémique⁸.

5. Du régime de l'arrêté ministériel à celui de l'arrêté royal, un trait commun : la sur-exécutivisation. Par « exécutivisation », nous désignons le phénomène de la montée en puissance de l'exécutif dans l'ordonnancement de l'État. Ce phénomène n'est ni neuf⁹, ni propre à la Belgique¹⁰. Mais, lors de la gestion sanitaire menée dans nos contrées, elle monte dans les tours ce qui autorise à épingle une « sur-exécutivisation »¹¹ : ce sont en effet les ministres qui sont à la manœuvre de mars 2020 à mars 2022. Les organes changent : le Conseil national de sécurité puis, à partir de la désignation du nouveau gouvernement fédéral le 1^{er} octobre 2020¹², le Comité de concertation. Mais les traits demeurent : ces organes ont en commun d'être exclusivement exécutifs et opaques.

6. Cette gestion sur-exécutive pose question sur le plan constitutionnel : que devient le principe de légalité ? Cette question se pose avec d'autant plus d'acuité que pendant toute la gestion de crise, le non-respect des arrêtés ministériels est sanctionné pénalement, selon une approche répressive qui tend à se durcir à partir de la majorité Vivaldi. Or, à nouveau, les articles 12 et 14 de la Constitution protègent les justiciables des immixtions pénales de l'État en érigent entre eux le principe de légalité.

7. La question de la constitutionnalité de la gestion sanitaire belge n'est donc pas une discussion de salon. Concrètement, que se passe-t-il quand des mesures ne sont pas adoptées au sein de la Chambre mais dans ces cénacles exécutifs ? En passant de la loi à l'arrêté ministériel/royal, les garanties liées à la délibération parlementaire passent à la trappe. Si l'on prend le suffrage universel au sérieux, ce n'est pas anodin. Seuls les députés peuvent se prévaloir de la représentativité et de la légitimité que leur confère le suffrage universel (articles 42 et 61 de la Constitution). Dans une démocratie qui définit essentiellement

³ M.B., 13 mars 2020 + *erratum* M.B., 14 mars 2020. Il s'agit du premier arrêté du ministre de l'Intérieur.

⁴ M.B., 28 septembre 2021. Il s'agit du dernier arrêté adopté par la ministre de l'Intérieur avant la déclaration de la situation d'urgence épidémique.

⁵ M.B., 31 juillet 2007.

⁶ M.B., 29 octobre 2021. Il s'agit du premier arrêté royal adopté en exécution des articles 4 et 5 de la loi « pandémie ».

⁷ M.B., 5 mars 2022. Pour un décompte complet des cinquante-cinq arrêtés (ministériels et royaux) imposant des mesures en vue de lutter contre la pandémie Covid-19 : A.-E. BOURGAUX, *Covid-19, la démocratie confinée*, Bruxelles, Éditions de l'Université, 2023, pp. 149-154.

⁸ M.B., 11 mars 2022.

⁹ Voy. par exemple R. M. JENNAR, « Le Parlement : une institution en crise », *Cahier hebdomadaire CRISP*, 1983, n° 1013-1014.

¹⁰ Voy. par exemple en France : « Le renouveau du Parlement », *Pouvoirs*, 2013/3, n° 146.

¹¹ Sur l'étendue historique de cette sur-exécutivisation : A.-E. BOURGAUX et T. GAUDIN, « Les (in)compétences des Parlements belges en période de confinement et de distanciation sociale : Pouvoirs spéciaux et mesures urgentes pour lutter contre le Covid-19 », in F. BOUHON, E. SLAUTSKY et S. WATTIER (coord.), *La réponse belge à la crise du Covid-19 au regard du droit public – Quelles leçons pour l'avenir ?*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 180-223.

¹² Arrêtés royaux du 1^{er} octobre 2020 – Gouvernement/Démissions/Nominations –, M.B., 2 octobre 2020.

la citoyenneté par l'élection, se priver des représentants, c'est se priver des représentés. De plus, seuls les députés délibèrent de manière publique (article 47 de la Constitution). En se privant de la garantie de publicité des débats et des votes, la gestion sanitaire a renoncé aux bienfaits de la transparence politique. Sans transparence, comment les gouvernants rendent-ils des comptes aux gouvernés ? Sans transparence, comment les gouvernés peuvent-ils comprendre les tenants et aboutissants des décisions qui s'appliquent à eux ?

8. Après le confinement strict, des voix se sont rapidement élevées pour s'inquiéter d'une gestion sanitaire par arrêté ministériel qui menace de tasser la hiérarchie des normes. Par la voie de la presse, de nombreux juristes en appellent à un sursaut des députés. Ce mouvement se collectivise à partir de l'automne 2020. Des cartes blanches réclamant la fin de la gestion sanitaire par arrêté fédèrent des juristes, des constitutionnalistes, des académiques, des avocats et bâtonniers¹³.

9. Sur le plan doctrinal aussi, cela ferraille. Aux interrogations, doutes et critiques portant sur la légalité, et partant, sur la constitutionnalité de la gestion sanitaire menée à coup d'arrêté ministériel répondent les voix de ceux qui sont moins inquiets : la gestion sanitaire s'appuie sur les pouvoirs de police administrative conformément à la loi et à la Constitution¹⁴.

¹³ S. RIXHON, « L'État de droit sort groggy de la crise du coronavirus », *Le Soir en ligne*, 30 mai 2020 ; N. THIRION, « Notre État de droit brûle et nous regardons ailleurs », *La Libre Belgique en ligne*, 27 juillet 2020 ; J. DE GROOTE et K. VERELST, « Wordt corona het einde van de rechtsstaat? », *VRTNws*, 31 juillet 2020 ; N. THIRION, « Pourquoi l'arrêté ministériel Covid est illégal », *La Libre Belgique en ligne*, 6 août 2020 ; A.-E. BOURGAUX, « Belgique et Covid-19 : quand la marée monte, la démocratie belge se noie », *Le Soir en ligne*, 13 août 2020 ; A. JANSEN, « L'État de droit est totalement oublié dans cette crise sanitaire », *La Libre Belgique en ligne*, 19 août 2020 ; A.-E. BOURGAUX, « La Constitution au temps du Covid-19 : où sont nos parlementaires ? », *chronique Carta Academica*, *Le Soir en ligne*, 12 septembre 2020 ; S. KAISERGRUBER, « Coronavirus : le retour à l'État de droit est une urgence absolue », *La Libre Belgique*, 14 octobre 2020.

¹⁴ Voy. notam. P. POPELIER, « Crisisbeheer per ministerieel besluit », *T.V.W.*, 2020/4, pp. 282-291 ; C. ROMAINVILLE et J. CLARENNE, « Le droit constitutionnel belge à l'épreuve du Covid-19 1/2 et 2/2 », *Jus politicum*, en ligne, 2020 ; N. THIRION, « La gestion juridique de la crise sanitaire en Belgique : de l'État de droit à l'état d'exception », *R.D.C.*, 2020, pp. 1296-1317 ; G. NINANÉ, « 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, pp. 17-25 ; A.-E. BOURGAUX et T. GAUDIN, « Les (in)compétences des Parlements belges en période de confinement et de distanciation sociale : pouvoirs spéciaux et mesures urgentes pour lutter contre le Covid-19 », in F. BOUHON, E. SLAUTSKY et S. WATTIER (coord.), *La réponse belge à la crise du Covid-19 au regard du droit public – Quelles leçons pour l'avenir ?*, Bruxelles, Larquier, 2021, pp. 179-221 ; C. LANSSENS et E. SLAUTSKY, « Le Parlement fédéral et les mesures visant à endiguer la pandémie de Covid-19 : un rôle réel, mais limité », in S. PARSA et M. UYTENDAELE (coord.), *La pandémie de Covid-19 face au droit. Analyse et perspective d'une crise et de ses lendemains*, Limai, Anthemis, 2022, pp. 83-114 ; Ch. DERAVE, « Les droits humains à l'aune de la crise sanitaire : regard critique porté à la jurisprudence du Conseil d'État », *A.P.*, 2022/3, pp. 497 et s. ; M.-P. RIGAUX, « Un usage délicat du contrôle de légalité », note sous Cass., 28 septembre 2021, *R.D.P.C.*, 2022/1, pp. 63 et s. ; D. YERNALUT, « Pouvoirs et devoirs de la police sanitaire pour endiguer la pandémie de Covid-19 – Les fondements (non-)dits

10. Pour lutter contre la pandémie, le ministre de l'Intérieur pouvait-il brider les droits et libertés des Belges, et les sanctionner, pendant dix-huit mois en se basant sur la loi du 15 mai 2007 ? La gestion sanitaire avant la loi « pandémie » est-elle constitutionnelle ou anticonstitutionnelle ? Telle est la question. Sur l'importance de cette question de fond se greffe l'impéritosité d'un enjeu procédural. Comme on va le voir à présent, aux controverses doctrinales ont répondu en écho une partie de cache-cache juridictionnel qui a rendu encore plus pressante le positionnement de la Cour constitutionnelle.

B. UN CACHE-CACHE JURIDICTIONNEL

11. Les secteurs malmenés par la gestion sanitaire et les citoyens inquiets pour leurs libertés individuelles se sont tout naturellement tournés vers les juges pour réclamer justice. La montée en puissance de juges s'explique notamment par l'affaiblissement des parlementaires : à défaut d'interlocuteurs dans les hémicycles, les citoyens se tournent vers les prétoires. La légalité de la gestion Covid-19 et partant, sa constitutionnalité, ont donc été vivement débattues au sein de chaque ordre juridictionnel, et également entre les ordres juridictionnels, au point d'aboutir à une forme de partie de cache-cache. De quoi s'agit-il ? Comme nous allons le voir dans cette partie, les jurisdictions se renvoient mutuellement la balle.

12. La première juridiction qui va mettre en doute la légalité et partant, la constitutionnalité de la gestion sanitaire est le Tribunal de police du Hainaut, division de Charleroi. Quoique les infractions Covid-19 imposées sur la base de la loi du 15 mai 2007 soient des délits, elles atterrissent de manière exceptionnelle et dérogatoire devant les tribunaux de police¹⁵, après bien des errements¹⁶. Le 21 septembre 2020, le Tribunal de police de Charleroi¹⁷ juge irrecevables les poursuites à l'encontre d'un jeune analphabète que la police a

des arrêtés "confinement" du Ministre de l'Intérieur du 13 mars au 30 avril 2020 », *Carnet de crise du Centre de droit public de l'ULB # 24*, 6 mai 2021 ; P. GOFFAUX, « Pouvoir de police de l'ordre sanitaire et crise sanitaire du coronavirus COVID-19 », in F. BOUHON, E. SLAUTSKY et S. WATTIER (coord.), *La réponse belge à la crise du Covid-19 au regard du droit public – Quelles leçons pour l'avenir ?*, Bruxelles, Larquier, 2021 pp. 391-418 ; J. VELAERS, « Trois principes fondamentaux de droit constitutionnel, reconisés à la suite de la crise du Covid-19 », in Fr. BOUHON et al. (coord.), *op. cit.*, pp. 992-996.

¹⁵ Art. 13 de la loi du 20 mai 2020, *M.B.*, 29 mai 2020.

¹⁶ En confinement strict, les sanctions administratives communales pour sanctionner les mesures Covid-19 sont jugées illégales par le Collège des Procureurs Généraux (communiqué du 30 mars 2020). Elles sont par la suite « légalisées » par le premier arrêté royal fédéral de pouvoirs spéciaux (arrêté royal n° 1, du 6 avril 2020, *M.B.*, 7 avril 2020).

¹⁷ Pol. Hainaut, Division de Charleroi, jugement n° 2020/2538 du 21 septembre 2020.

trouvé à deux reprises sur la voie publique avec des amis pendant le confinement strict. Au terme d'une lecture restrictive de la loi du 15 mai 2007, la juge conclut que celle-ci n'offre pas un fondement légal suffisant pour poursuivre pénalement les faits reprochés au prévenu. Partant, elle déclare irrecevables les poursuites pénales intentées en violation de la loi et des articles 12 et 14 de la Constitution. Selon la juge, « [s]ans doute la répression est-elle nécessaire pour appréhender certains comportements dans le cadre de la gestion d'une épidémie mais pas au détriment de l'État de droit. Seul le législateur est habilité à prendre de telles décisions. Il dispose seul de la légitimité démocratique d'évaluer tous les intérêts et valeurs en présence, et les mettre en balance »¹⁸. Sur appel du ministère public, ce jugement est cependant réformé par le Tribunal de première instance du Hainaut, division de Charleroi, qui, en vertu de l'adage « qui peut le plus peut le moins »¹⁹, interprète extensivement la loi du 15 mai 2007 et partant, estime les poursuites initiales légales et constitutionnelles²⁰.

13. C'est le même Tribunal de police du Hainaut, division de Charleroi, qui pose les questions préjudiciales qui donnent lieu à l'arrêt n° 109/2022. Rebondissant sur la position de sa juridiction d'appel, le Tribunal s'interroge : si la loi du 15 mai 2007 permet de justifier les mesures Covid-19, répond-elle aux exigences du principe de légalité en matière pénale prévu par les articles 12 et 14 de la Constitution, en particulier la précision attendue des normes pénales ? Les doutes constitutionnels carolorégiens s'exportent donc vers la Place Royale.

14. Dans le même temps, le Conseil d'État va être intensément sollicité pendant la pandémie Covid-19, dans des conditions très difficiles pour tous (les justiciables et les juges). En tant que juge naturel de l'action administrative, c'est forcément vers lui que vont d'abord se tourner les plaideurs pour contester les mesures Covid-19. On le sait désormais : aux centaines de requêtes qui ont été adressées par les particuliers, les secteurs, les associations, la Haute juridiction administrative a réservé le plus souvent un accueil glacial. Les requêtes qui ont été accueillies favorablement se comptent sur les doigts d'une main²¹. La plupart

n'ont pas passé le cap de la recevabilité en raison d'une appréciation intraitable des conditions de la suspension en extrême urgence, ce qui a apporté aux autorités la tranquillité, et aux justiciables la « frustration »²².

15. Après avoir évité le débat²³, le Conseil d'État rejette à partir de la fin octobre 2020 les recours en suspension introduits en extrême urgence qui critiquent le fondement légal de la gestion sanitaire et partant, sa constitutionnalité. Ce faisant, la Haute juridiction administrative initie la grande partie de cache-cache juridictionnel. En effet, le Conseil d'État ne se contente pas seulement de rejeter les arguments avancés par les requérants à l'encontre de l'action ministérielle. Il les botte en touche. Cette déviation s'opère en deux temps.

16. Dans un premier temps, et non sans contorsion, le Conseil d'État estime que le ministre a agi conformément aux lois de police adoptées avant, et dans un autre contexte, que la gestion sanitaire. L'assemblée générale estime que la fermeture de l'horeca²⁴, le couvre-feu²⁵ et la fermeture des bureaux de jeu et paris²⁶ seraient assimilables à une interdiction de circuler au sens de l'article 182 de la loi du 15 mai 2007²⁷ et que par conséquent, le volet pénal de ces arrêtés pourrait s'appuyer sur l'article 187 de la même loi²⁸. La prudence avec laquelle le Conseil d'État s'exprime dans certains arrêts révèle le malaise²⁹. En effet, à suivre ce raisonnement, toute mesure ne pourrait-elle être assimilée à une interdiction de circuler ? Cette interprétation en accordéon rend extensible l'habilitation confiée par le législateur, qui prend la peine d'énumérer limitativement les actes confiés au ministre. De plus, le malaise s'accroît au constat que certains des arrêts susmentionnés³⁰

¹⁸ Ph. BOUVIER, « Avatars juridiques d'une crise sanitaire », *op. cit.*, p. 181 ; « Entre alpha et oméga : équipée des juges face à la loi », *cette revue*, 2022, p. 165.

¹⁹ Dans son premier arrêt n° 248.781 du 28 octobre 2020, *Mainego I*, l'assemblée générale juge tardifs les arguments sur la légalité.

²⁰ C.E., 30 octobre 2020, n° 248.818, *Umami*, p. 19 ; C.E., 13 novembre 2020, n° 248.918, *Mainego II*, p. 17 ; C.E., 4 février 2021, n° 249.723, *Mainego III*, p. 13.

²¹ C.E., 30 octobre 2020, n° 248.819, *Verelst*.

²² C.E., 24 février 2021, n° 249.904, *Derby*, p. 23.

²³ Rappelons ici les termes de cet article 182 de la loi du 15 mai 2007 : « Le ministre ou son délégué peut, en cas de circonstances dangereuses, en vue d'assurer la protection de la population, obliger celle-ci à s'éloigner des lieux ou régions particulièrement exposés, menacés ou sinistrés, et assigner un lieu de séjour provisoire aux personnes visées par cette mesure ; il peut, pour le même motif, interdire tout déplacement ou mouvement de la population. Le même pouvoir est reconnu au bourgmestre ».

²⁴ Arrêt *Umami*, p. 19 ; arrêt *Mainego II*, p. 18 ; arrêt *Mainego III*, p. 13.

²⁵ Dans les arrêts *Mainego II* (p. 18) et *III* (p. 13), le Conseil d'État avance à pas de loup : « les sanctions prévues (...) semblent donc se fonder sur l'article 187 de la loi du 15 mai 2007 ».

²⁶ Arrêt *Umami*, p. 18 ; arrêt *Mainego III*, p. 12 ; arrêt *Derby*, p. 23.

fondent également les mesures Covid-19 sur les pouvoirs de police générale confiée au ministre de l'Intérieur par l'article 11 de la loi du 5 août 1992. Or, si la loi du 15 mai 2007 permet de fonder légalement l'action ministérielle, pourquoi une autre base légale serait-elle nécessaire ? La grosse caisse de la loi du 5 août 1992 accompagne donc l'accordéon de la loi du 15 mai 2007.

17. Le Conseil d'État ne s'arrête cependant pas là. Dans un second temps, il dévie les arguments constitutionnels des requérants : au fond, ne serait-ce pas la loi du 15 mai 2007³¹ et/ou la loi du 5 août 1992³² elles-mêmes qui contreviendraient à la Constitution ? En déviant, le Conseil d'État esquive car il n'est pas compétent pour juger de la constitutionnalité de la loi, sans en tirer les conséquences juridiques qu'il aurait dû en tirer, à savoir saisir la Cour constitutionnelle. Sans doute, dans l'urgence et au provisoire, n'était-il pas légalement obligé de saisir la Cour³³. En effet, il peut échapper à l'obligation de se tourner vers la Cour s'il estime qu'il n'y a pas de « doute sérieux »³⁴ sur cette constitutionnalité, ce qu'il motive parfois soit en se substituant à la Cour³⁵, soit en arguant que les dispositions constitutionnelles échappent à la compétence de cette dernière³⁶. Mais alors, pourquoi ouvrir cette boîte de Pandore ?

18. Sur le fond, cette déviation confine au paradoxe. La gestion sanitaire par arrêté ministériel soulève en effet la question d'un éventuel excès de pouvoir de l'exécutif qui, en agissant seul, contourne la loi, et donc la Chambre des représentants, pour imposer des mesures très attentatoires aux droits et libertés malgré leur protection par le principe de légalité. En déplaçant la question de la constitutionnalité depuis l'arrêté ministériel vers la loi, c'est, d'une certaine manière, faire de la victime le bourreau. La Chambre est mise hors-jeu, mais ce serait encore elle qui défaillera ? Au Conseil d'État revient la mission de trancher la question de savoir si l'exécutif excède ses pouvoirs *hic et nunc*. Pas de se retrancher derrière le scénario hypothétique selon lequel le Parlement fédéral les aurait excédés *in illo tempore*.

³¹ Arrêt *Verelst*, § 30.

³² Arrêt *Umanni*, p. 17 ; arrêt *Mainego II*, p. 17 ; arrêt *Mainego III*, p. 12.

³³ Art. 26, § 3, de la loi **spéciale** du 6 janvier 1989.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Dans l'arrêt *Verelst* (§ 29) l'assemblée générale estime que le législateur de 2007 a suffisamment précisé l'habilitation confiée au ministre de l'Intérieur.

³⁶ Parce que les articles 33, 105 et 108 de la Constitution ne sont pas de la compétence de la Cour constitutionnelle (arrêt *Mainego III*, p. 12).

19. Pour les justiciables, l'esquive donne le tournis. Ils étaient en effet dans l'impossibilité de se tourner directement vers la Cour constitutionnelle en poursuivant l'annulation des lois puisque des lois si anciennes (1992 et 2007) échappent au délai de six mois prévu au contentieux de l'annulation.

20. La Cour constitutionnelle n'est pas le seul fortin derrière lequel le Conseil d'État va se retrancher. Il en va de même des juridictions de l'ordre judiciaire. L'année juridictionnelle 2020 se clôture en feu d'artifice, ou plutôt en pétard mouillé. Déboutant une énième requête en suspension à l'encontre d'un énième arrêté ministériel, le Conseil d'État ajoute que « la Constitution n'érigé pas le Conseil d'État en juge naturel des règlements »³⁷ et que son appréciation au contentieux du référé administratif n'est « pas contraignante pour les juridictions de l'ordre judiciaire »³⁸. À la lassitude face à l'entêtement des plaideurs et plaideuses, et à l'empressement de fêter le réveillon, semblent se joindre une invitation, voire une supplique. La Ligue des droits humains ne se le fait pas dire deux fois. Elle introduit une action en référé devant le tribunal de première instance de Bruxelles.

21. La partie de cache-cache juridictionnel s'étend donc de la rue de la Science à la Place Poelaert. Elle n'y trouve pas un dénouement, mais une prolongation. Dans l'ordonnance du 31 mars 2021, la présidente le tribunal de première instance de Bruxelles fait partiellement droit à la demande de la Ligue. Elle estime qu'une interprétation stricte de la loi du 15 mai 2007 conforme au principe de légalité en matière pénale³⁹ n'offre pas, *prima facie*, une base légale suffisante pour justifier les différentes restrictions aux droits et libertés adoptées par la ministre de l'Intérieur pour lutter contre la pandémie⁴⁰. Sous peine d'astreinte, elle donne trente jours à l'État belge pour mettre fin à l'illégalité constatée⁴¹. Sur appel de l'État belge, la cour d'appel de Bruxelles, dans son arrêt du 7 juin 2021, relance la partie de cache-cache et multiplie les zones de repli.

22. D'abord, pour juger que « la présomption de légalité » qui s'attache à la gestion par arrêté – à l'époque, l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 dans ses innombrables variantes – n'est pas

³⁷ C.E., 31 décembre 2020, n° 249.400, *Ligue des droits humains et al.* p. 11.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Civ. fr. Bruxelles (réf.), 31 mars 2021, R.G. n° 2021/14/C, § 66.

⁴⁰ *Ibid.*, §§ 67 et 68.

⁴¹ *Ibid.*, §§ 77-81.

contredite⁴², la cour d'appel se cache derrière la section de législation du Conseil d'État. Même si elle comprend que d'aucun puisse « s'en étonner » et même « s'en inquiéter »⁴³, elle valide la gestion par arrêté car ces avis n'établissent pas « l'inadéquation des dispositions légales précitées pour servir de fondement légal (...) du moins de manière suffisamment manifeste »⁴⁴. Cependant, les avis cités peinent à aider la Cour à établir l'adéquation de ces dispositions légales. D'abord, elle invoque un (des rares) avis que cette section a rendu sur un projet d'arrêté de la ministre de l'Intérieur dans la gestion Covid-19. Or, dans cet avis, la section de législation se cache aussi. C'est sous la triple réserve du contrôle de la Cour constitutionnelle, du jugement définitif de la section du contentieux administratif du Conseil d'État et de celui de la Cour de cassation que la section valide le fondement juridique de l'arrêté ministériel⁴⁵, ce que la cour d'appel épingle d'ailleurs elle-même⁴⁶. La partie de cache-cache s'étend.

23. Ensuite, la cour d'appel cherche appui sur l'avis de la section de législation du Conseil d'État sur la loi « pandémie »⁴⁷. Mais à nouveau, cet avis n'aborde pas la question du fondement juridique de la gestion sanitaire par arrêté avant cette loi. La cour d'appel « déduit » de cet avis une validation de la gestion sanitaire avant la loi « pandémie », en citant des extraits non applicables en l'espèce, soit parce qu'ils concernent l'articulation juridique des deux régimes (avant/après la loi « pandémie »)⁴⁸, soit la répartition des compétences entre pouvoirs fédéral et fédérés (et non entre pouvoirs exécutif et législatif)⁴⁹.

24. Ensuite, la cour d'appel se retranche derrière la jurisprudence de la section du contentieux administratif du Conseil d'État⁵⁰ qui attribue le fondement de la gestion sanitaire par arrêté ministériel aux deux lois susmentionnées⁵¹. Ce faisant, elle amplifie la portée juridique de la jurisprudence administrative qui, rappelons-le, intervient au contentieux de la suspension en extrême urgence. De plus, la Cour cite l'arrêt *Mainego I* du 28 octobre 2020. Or, comme nous l'avons déjà souligné, dans cet arrêt, le Conseil

d'État estime « tardifs » les arguments développés sur la base du fondement légal⁵². Cet arrêt ne peut donc être invoqué par la Cour pour invalider des arguments similaires portant sur la légalité de la gestion par arrêté ministériel.

25. Enfin, après avoir invoqué en amont la légisprudence et la jurisprudence du Conseil d'État, elle renvoie en aval à la Cour constitutionnelle le soin de trancher « les interrogations » sur l'étiollement du principe de légalité⁵³. La Cour reconnaît *in fine* la pertinence de ces interrogations portées devant elle tout en leur opposant une fin de non-recevoir. Comme le Conseil d'État l'a fait avant elle⁵⁴, elle déplace la ligne de mire constitutionnelle depuis les arrêtés vers les lois qui fondent ces arrêtés, en renvoyant à l'issue du contentieux préjudiciel soumis à la Cour constitutionnelle⁵⁵.

26. Récapitulons. Au contentieux de l'extrême urgence et du provisoire, le Conseil d'État a balayé d'un revers de main les inquiétudes légales et constitutionnelles sur la gestion de la pandémie Covid-19 par arrêté ministériel fondée sur les lois de 1992 et 2007. Il en va de même de la cour d'appel de Bruxelles. Signe du malaise : ordre administratif et ordre judiciaire, souvent tâtonniers sur leurs prérogatives, se sont mutuellement échangé la balle, et surtout l'ont renvoyée vers la Cour constitutionnelle, en déplaçant le problème de constitutionnalité des arrêtés vers les lois en question. La confirmation de la présomption de légalité de l'arrêté se fait au prix de la suspicion d'inconstitutionnalité de la loi.

27. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur la gestion Covid-19 était donc très attendue pour plusieurs raisons. D'abord, contrairement aux juridictions administratives et judiciaires, la Cour constitutionnelle s'est prononcée après la crise, dans des conditions moins critiques et avec du recul. Comme on l'a vu, parmi les juridictions qui se sont prononcées dans le feu de l'action, le malaise est palpable, et les inquiétudes bien présentes. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle permet de revenir sur ces inquiétudes dans un climat plus serein. Ensuite, cette jurisprudence est attendue car n'en déplaise à la ministre de l'Intérieur Annelies Verlinden⁵⁶,

⁴² Bruxelles (18^e ch. F), 7 juin 2021, R.G. 2021/KR/17, § 17.

⁴³ Bruxelles (18^e ch. F), 7 juin 2021, § 14.

⁴⁴ Bruxelles (18^e ch. F), 7 juin 2021, § 15 (chapeau).

⁴⁵ Avis n° 69.253/AG du 24 avril 2021, § 10.4.

⁴⁶ Bruxelles (18^e ch. F), 7 juin 2021, R.G. 2021/KR/17, § 15.

⁴⁷ Avis n° 68.936/AG/AV du 7 avril 2021.

⁴⁸ Bruxelles (18^e ch. F), 7 juin 2021, § 15.3, p. 14.

⁴⁹ Bruxelles (18^e ch. F), 7 juin 2021, § 15.3, p. 15.

⁵⁰ Bruxelles (18^e ch. F), 7 juin 2021, § 16.

⁵¹ Bruxelles (18^e ch. F), 7 juin 2021, § 16, p. 16.

⁵² C.E. (A.G.), 28 octobre 2020, arrêt *Mainego I*, n° 248.781, *op. cit.*, p. 10.

⁵³ Bruxelles, 7 juin 2021, § 20, pp. 20 et 23.

⁵⁴ Voy. *supra*.

⁵⁵ Bruxelles, 7 juin 2021, §§ 21 et 22.

⁵⁶ À plusieurs reprises, Annelies Verlinden invoque la jurisprudence du Conseil d'État pour justifier la gestion sanitaire par arrêté ministériel (not. « Van Quickenborne et Verlinden confirment la légalité des mesures corona », *In24.be*, 9 février 2021).

l’abondante jurisprudence du Conseil d’État ne scelle pas pour autant la controverse. Sur le plan des principes, la Haute juridiction administrative se prononce en effet au contentieux de la suspension en extrême urgence. Elle juge donc *prima facie* et au provisoire ce qui, faut-il le rappeler, n’est pas assimilable à un arrêt rendu au fond au contentieux de l’annulation. Il est remarquable à ce sujet que l’« urgence » réitérée et étirée pendant deux ans sur le plan politique a abouti à une forme d’effacement de la distinction juridique cardinale entre ces deux contentieux sur le plan juridictionnel. Enfin, l’intervention de la Cour constitutionnelle est capitale parce que le chassé-croisé auquel se sont livrées les juridictions de l’ordre administratif et de l’ordre judiciaire ont ébranlé l’accessibilité des justiciables à la justice, dans une période où cette dernière a déjà été énervée par des conditions sanitaires très difficiles.

II. L’ARRÊT N° 109/2022 SUR LA LOI DU 15 MAI 2007 RELATIVE À LA SÉCURITÉ CIVILE : UN PREMIER ARRÊT DÉCEVANT

28. Pour montrer que l’arrêt n° 109/2022 est décevant, nous revenons d’abord sur la position de la Cour à l’égard de la sur-exécutivisation (A), ensuite sur le fait qu’elle poursuit la partie de cache-cache juridictionnel (B). Pour ce faire, il importe de mettre en avant les éléments déterminants de son raisonnement.

29. En substance, la Cour valide la constitutionnalité des articles 182 et 187 de la loi du 15 mai 2007. Elle juge dans un premier temps que l’article 14 de la Constitution qui consacre le principe de la légalité des peines n’est pas violé parce qu’« elles se trouvent fixées dans une disposition législative », en l’occurrence l’article 187⁵⁷.

30. Elle rappelle ensuite les garanties relatives à « l’aspect substantiel du principe de légalité des incriminations », lesquelles découlent notamment de l’article 12, alinéa 2, de la Constitution⁵⁸. Elle précise que ce principe ne va pas jusqu’à obliger le pouvoir législatif, lequel jouit d’une compétence réservée en la matière⁵⁹, à régler lui-même chaque aspect de l’incrimination : une « délégation

à une autorité » est autorisée si « l’habilitation [est] définie de manière suffisamment précise et porte sur l’exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur »⁶⁰.

31. Dans son arrêt, la Cour est d’avis que les notions de « circonstances dangereuses » et de « protection de la population » de l’article 182 de la loi du 15 mai 2007 confèrent au ministre de l’Intérieur « une habilitation étendue »⁶¹. Il peut à ce titre « prendre les mesures appropriées de police administrative dans des *circonstances généralement urgentes* afin de préserver la sécurité civile »⁶². Elle observe qu’une ancienne loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile consacrait déjà cet objectif puisque son article 1^{er} visait, ce que la Cour jugea « important en l’espèce », « à secourir les personnes et à protéger les biens en tout temps lors d’événements calamiteux, de catastrophes et de sinistres ». Les juges constitutionnels ne s’opposent pas à ce que l’habilitation soit « large » parce que, écrivent-ils dans leur arrêt, les « situations de risque et d’urgence » sont « de nature différente » et elles « ne sauraient être définies de manière exhaustive et détaillée par le législateur ». Plus loin, ils estiment que la loi du 15 mai 2007 fixe « à suffisance les limites de l’action du pouvoir exécutif » compte tenu de « l’objectif [poursuivi], de l’évolution constante des circonstances, des incertitudes y afférentes et de la technicité des mesures à prendre »⁶³.

32. Bien qu’elle ne soit pas explicitement saisie de ce point, la Cour constitutionnelle décide encore que le législateur peut « exceptionnellement » habiliter directement un ministre « ou son délégué » pour autant qu’il existe « des raisons objectives requérant une intervention urgente du pouvoir exécutif, en ce que tout retard [pourrait] aggraver la situation de risque ou d’urgence existante »⁶⁴. Elle coupe ainsi court à la controverse qui traversait la doctrine. Or, dans la rigueur des principes, le législateur ne peut *habiliter* que le Roi auquel le pouvoir exécutif est *attribué*. Ce dernier peut le cas échéant *déléguer* à un ministre le soin de régler des points de détail de la matière pour laquelle il est habilité⁶⁵. La Cour suit en cela

⁵⁷ B.4.2 de l’arrêt commenté.

⁵⁸ B.5.1 de l’arrêt commenté. Sur ce principe, voy. C. DERAVE, « Les droits humains... », *op. cit.*, pp. 497 et s.

⁵⁹ Parmi d’autres : avis n° 26.661/l du 7 août 1997 de la section de législation du Conseil d’État sur une proposition de décret « visant à créer un médiateur flamand », p. 10.

⁶⁰ B.5.3 de l’arrêt commenté.
⁶¹ B.8.2 de l’arrêt commenté.
⁶² Nous soulignons.
⁶³ B.8.3 de l’arrêt commenté.
⁶⁴ B.8.2 de l’arrêt commenté.
⁶⁵ Parmi d’autres : avis n° 64.117/1 du 11 octobre 2018 de la section de législation du Conseil d’État sur un avant-projet de loi concernant l’organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire, p. 58, § 24.

la section de législation du Conseil d'État dans son avis du 7 avril 2021 sur l'avant-projet de loi « pandémie »⁶⁶.

33. Cependant, elle calibre immédiatement l'habilitation que l'article 182 confère au ministre compétent : « les mesures à prendre doivent, compte tenu de toutes les circonstances, parmi lesquelles l'urgence de l'intervention, l'étendue de la connaissance du risque et du caractère approprié des mesures qui peuvent être prises, être raisonnablement alignées sur la nature, l'étendue et la durée probable des circonstances qui menacent la population »⁶⁷. En filigrane de ce calibrage pléonastique⁶⁸, on comprend que la Cour fait grand cas du principe de proportionnalité, ce que, s'empresser-t-elle de préciser⁶⁹, et de répéter⁷⁰, il appartient au juge compétent de contrôler *in concreto*.

34. En conclusion, les articles 182 et 187 de la loi du 15 mai 2007 sont déclarés conformes au principe de légalité en matière pénale, tel que consacré par la Constitution et d'autres dispositions conventionnelles avec lesquelles la première forme « un tout indissociable ». Par identité de motifs, la Cour juge que le principe de légalité des ingérences dans les droits et libertés n'est pas non plus méconnu⁷¹.

35. Depuis, cette jurisprudence est devenue constante. La Cour a réitéré sa position dans un arrêt n° 170/2022 du 22 décembre 2022 et dans un autre n° 104/2023 du 29 juin 2023⁷².

A. LA SUR-EXÉCUTIVISATION : LE MINISTRE DE L'INTÉRIEUR, SUPER-HÉROS SANITAIRE ?

36. Comme une autrice de ce commentaire a pu l'écrire ailleurs, la constitutionnalité de l'article 182 de la loi du 15 mai 2007, et de la disposition qui en sanctionne pénalement le non-respect, n'est pas *en soi* problématique. Abstraction faite du contexte sanitaire, le législateur fédéral « a libellé de manière claire, précise et limitée » les éléments essentiels de l'habilitation⁷³. Lus littéralement,

⁶⁶ Qu'elle cite d'ailleurs : avis n° 68.936/AG du 7 avril 2021 de la section de législation du Conseil d'État (Ass. gén.) sur un avant-projet de loi « relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épидémique ».

⁶⁷ B.8.2 de l'arrêt commenté.

⁶⁸ Cela revient à dire que les circonstances sont déterminées par les circonstances qui comprennent déjà le « caractère approprié des mesures ».

⁶⁹ B.8.4 de l'arrêt commenté.

⁷⁰ B.17.5 de l'arrêt commenté.

⁷¹ B.11 de l'arrêt commenté.

⁷² Ces deux arrêts portent par ailleurs sur une période où était applicable l'arrêté ministériel du 30 juin 2020 (M.B., 30 juin 2020), et non celui du 23 mars 2020 (M.B., 23 mars 2020) à l'instar de l'arrêt commenté.

⁷³ A.-E. BOURGAUX et T. GAUDIN, « Les (in)compétences des Parlements belges en période de confinement et de distanciation sociale : Pouvoirs spéciaux et mesures urgentes pour lutter contre le Covid-19 », *op. cit.*, p. 212, § 46.

les pouvoirs du ministre de l'Intérieur ou de son délégué sont en effet circonscrits dans leur cause (les « circonstances dangereuses »), leur objectif (la protection matérielle de la population), leur objet (la mesure d'évacuation et, le cas échéant, d'immobilisation), ainsi que leurs portées matérielle (ces pouvoirs soutiennent les interventions des services de secours), territoriale (les « lieux et régions particulièrement exposés, menacés ou sinistrés ») et temporelle (en application du principe de proportionnalité inhérent à l'exercice des compétences de police administrative⁷⁴). Moins claire est la portée individuelle ou règlementaire (ou les deux) de la mesure d'évacuation, même si, à la lumière de la nature de celle-ci et de ses champs d'application, elle ne devrait logiquement cibler qu'un *certain* nombre de personnes.

37. Ce qui interroge sur le plan des principes fondamentaux de l'Etat de droit, c'est la facilité déconcertante avec laquelle la Cour constitutionnelle a, dans l'arrêt commenté, étendu les pouvoirs conférés au ministre de l'Intérieur pour valider la gestion de la crise sanitaire par arrêté signé de sa seule main. Cette élasticité d'origine prétorienne s'accorde difficilement avec la règle de l'interprétation stricte des incriminations pénales et des restrictions à l'exercice des droits et libertés⁷⁵. Alors même que cette règle permet de cadrer les excès du pouvoir exécutif et leurs éventuels abus⁷⁶, les juges constitutionnels s'abstiennent de la mentionner.

38. Des textes d'origine ministérielle révèlent les contours de l'article 182 et infirment l'interprétation extensive de la Cour constitutionnelle. Donnée intéressante : ils étaient applicables lorsque le SARS-CoV-2 a déferlé sur le territoire belge au début de l'année 2020.

39. Le 30 mars 2009, le ministre de l'Intérieur et la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique de l'époque ont communiqué aux gouverneurs de province une circulaire « NPU-4 relative aux disciplines »⁷⁷. Dans le point relatif à la coordination opérationnelle d'une situation

⁷⁴ G. NINANE, « La pandémie de Covid-19 et le pouvoir de police administrative de l'état d'urgence du Ministre de l'Intérieur », *op. cit.*, pp. 17-25 ; P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylants, 2022, v^o Police communale, p. 590.

⁷⁵ N. THIRION, « La gestion juridique de la crise sanitaire en Belgique – De l'Etat de droit à l'état d'exception », *op. cit.*, pp. 1306-1307.

⁷⁶ Cette question est d'actualité et d'acuité. La note de travail portant sur la sécurité du formateur fédéral Bart De Wever ne proposait-elle pas de remplacer la fonction de ministre de l'Intérieur par celle de « ministre de la Sécurité » ? Voy. *Le Soir*, « Arizona : un tour de vis sécuritaire sur la table », 18 octobre 2024.

⁷⁷ M.B., 9 septembre 2009.

d'urgence⁷⁸, on peut lire ce qui suit dans un sous-point intitulé « Organisation de l'évacuation ou de la mise à l'abri dans la zone rouge » :

« L'évacuation [1] est une mesure *exceptionnelle* effectuée, hormis l'évacuation d'urgence, par la discipline 3 [qui concerne la police du lieu de la situation d'urgence] ou par la discipline 1 [qui porte sur les opérations de secours], des riverains les plus proches du risque et d'un nombre limité de personnes exposées de manière imminente et directe au danger ou aux effets de la situation d'urgence. [...] »

Sauf danger imminent et urgence absolue, une mesure préalable de mise à l'abri peut être ordonnée afin de préparer l'évacuation ultérieure dans les meilleures conditions possibles ».

Les ministres citent en note [1] l'article 182 de la loi du 15 mai 2007.

40. Ce texte s'ajoute à une autre circulaire ministérielle du 26 octobre 2006 « NPU-1 relative aux plans d'urgence et d'intervention » qui prévoit que « les personnes qui se trouvent dans la zone rouge devront immédiatement la quitter ou en être évacuées par les services autorisés à pénétrer dans cette zone »⁷⁹. L'on apprend aussi que la zone rouge est celle qui est au plus près de l'événement à l'origine de la situation d'urgence, qu'elle est délimitée par un « périmètre d'exclusion » et qu'elle est accessible « uniquement aux services d'intervention, aux experts et aux techniciens ».

41. Les circulaires des 26 octobre 2006 et 30 mars 2009 ont récemment été remplacées par la circulaire du 14 mai 2024 dans laquelle on peut lire⁸⁰ :

« L'évacuation [41] est une mesure exceptionnelle qui nécessite une décision stratégique de l'autorité compétente préalable à sa mise en œuvre. Les riverains et les autres personnes présentes, exposés de manière imminente et directe au danger et aux effets de la situation d'urgence sont éloignés de la zone de danger immédiat lors d'une évacuation. [...] »

Sauf en cas de danger imminent et d'urgence absolue, une mesure de mise à l'abri peut être

⁷⁸ La coordination opérationnelle est aujourd'hui définie comme « la mission multidisciplinaire visant à limiter les conséquences d'une situation d'urgence en organisant les diverses interventions sur le terrain » (art. 1^{er}, 17^o, de l'arrêté royal du 22 mai 2019 relatif à la planification d'urgence et la gestion de situations d'urgence à l'échelon communal et provincial et au rôle des bourgmestres et des gouverneurs de province en cas d'événements et de situations de crise nécessitant une coordination ou une gestion à l'échelon national, M.B., 27 juin 2019).

⁷⁹ M.B., 10 janvier 2007.

⁸⁰ M.B., 13 juin 2024.

ordonnée afin de préparer l'évacuation ultérieure dans les meilleures conditions possibles ».

Les ministres auteurs de cette nouvelle circulaire citent en note [41] l'article 182 de la loi du 15 mai 2007. Il est par ailleurs toujours expliqué que les personnes non autorisées qui se trouvent dans la zone rouge doivent « immédiatement la quitter ou en être évacuées ».

42. De ces textes adoptés (et confirmés) *in tempore non suspecto*, il ressort que le ministre de l'Intérieur dispose d'une compétence d'appui et de soutien aux opérations des services de secours qui sont directement dépêchés sur le terrain lorsque la situation requiert d'évacuer des personnes ou des familles. C'est donc pour faciliter, voire garantir, l'exercice des missions des services opérationnels de la sécurité civile que l'article 182 de la loi du 15 mai 2007 habilite le ministre à agir⁸¹.

43. Une lecture globale de la loi avalise cette interprétation⁸². La population est évacuée lorsqu'il y a des « circonstances dangereuses » et qu'il convient de les exclure (temporairement) d'une certaine zone (dite rouge). Selon l'article 3 de cette loi, il s'agit d'une « mesure civile » qui doit être nécessaire pour accomplir les missions que le législateur vise. Au titre de ces missions, l'article 11, § 1^{er}, 1^o énumère « le sauvetage de personnes et l'assistance aux personnes dans des circonstances dangereuses et la protection de leurs biens ». Aussi, comme la nouvelle circulaire de 2024 le précise, l'évacuation requiert une « décision stratégique ». À cet égard, la coordination stratégique d'une situation d'urgence, dont le ministre de l'Intérieur est titulaire lorsque la phase fédérale est activée⁸³, permet de « limite[r] les conséquences de [la] situation d'urgence [...] en soutenant les actions opérationnelles » de sorte que l'on puisse rapidement « revenir à la normale »⁸⁴.

44. L'habilitation ministérielle n'est par conséquent que le corollaire accessoire des interventions des services de secours et elle doit s'inscrire dans le périmètre de celles-ci. En dehors

⁸¹ L. KENNES et M. PREUMONT, « La responsabilité pénale et la pandémie », in S. PARSA et M. UYTTENDAELE (dir.), *La pandémie de Covid-19 face au droit*, Bruxelles, Anthemis, 2020, p. 240. C'est aussi en ce sens que la juge du tribunal de police du Hainaut, division Charleroi, a tranché (voy. *supra*, n° 12).

⁸² *Contra* : avis de l'avocat général Winants, publié sous Cass. (Ass. plén.), 28 septembre 2021, R.G. n° P.21.1129.N, en ligne www.juridat.be.

⁸³ Arrêté royal du 31 janvier 2003 portant fixation du plan d'urgence pour les événements et situations de crise nécessitant une coordination ou une gestion à l'échelon national (M.B., 21 février 2003). Ce texte a récemment été abrogé et remplacé par l'arrêté royal du 26 avril 2024 portant fixation du plan d'urgence national (M.B., 14 mai 2024).

⁸⁴ Art. 1^{er}, 20^o, de l'arrêté royal du 22 mai 2019, précité. Nous soulignons.

de ce périmètre, le ministre ne peut pas fonder sa compétence sur l'article 182 de la loi du 15 mai 2007 et doit recourir à une autre habilitation législative. C'est d'ailleurs bien le sens du commentaire d'article dans le projet de l'ancien article 6 de la loi du 31 décembre 1963 précitée, article que le législateur fédéral a reproduit presqu'à l'identique dans l'article 182. On y lit que les mesures que le ministre peut prendre en application de cette disposition « sont *sans rapport* avec les mesures d'interdiction ou d'obligation de séjour ou de déplacement qui peuvent être établies pour des motifs de sûreté de l'État ou de police générale »⁸⁵.

45. Les circulaires ministérielles montrent que l'objet du dispositif de police administrative de l'article 182 est *spécifique* : il se cantonne à l'évacuation. Le titre XI « De la réquisition et de l'évacuation » de la loi du 15 mai 2007 le confirme. Le projet ayant abouti à la loi du 31 décembre 1963 parle lui « d'éloignement »⁸⁶.

46. On apprend également de ces circulaires que l'évacuation peut être *modalisée* par une mise à l'abri préalable (ou une « immobilisation »), laquelle prend la forme d'une interdiction de déplacement ou de mouvement *accessoire*. Le commentaire de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1963 ne dit pas autre chose : « le pouvoir d'évacuer *implique* celui d'interdire tout déplacement ou mouvement de la population » et « la possibilité d'immobiliser ainsi une partie de la population est de nature à faciliter l'organisation même d'une évacuation »⁸⁷.

47. Rien dans les textes n'habilite donc le ministre de l'Intérieur à édicter une interdiction de déplacement ou de mouvement « dans l'absolu »⁸⁸, et encore moins à modaliser cette interdiction en raisonnant par analogie (selon l'adage « qui peut le plus peut le moins ») comme l'a préconisé une partie de la doctrine⁸⁹ et de la jurisprudence⁹⁰. La position de la Cour constitutionnelle, qui consiste à valider cette approche herméneutique scabreuse, n'est pas conciliable avec les (bonnes) intentions exprimées dans les circulaires⁹¹.

⁸⁵ Projet de loi sur la protection civile, Exposé des motifs, Doc., Sénat, 1961-1962, n° 338, p. 5 (nous soulignons). Cette loi est en grande partie abrogée aujourd'hui (article 201 de la loi du 15 mai 2017).

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Nous soulignons.

⁸⁸ La juge du tribunal de police du Hainaut, division Charleroi, n'a d'ailleurs pas manqué de l'expliciter dans sa décision du 21 septembre 2020 (voy. *supra*, n° 12).

⁸⁹ F. KUTY, « Les implications pénales de la sécurité civile – Les infractions à la réglementation tendant à limiter la propagation du virus Covid-19 (1^{re} partie) », *op. cit.*, pp. 296-298.

⁹⁰ Parmi d'autres : Pol. fr. Bruxelles (36^e ch.), 23 février 2021, C.R.A., 2023/1, p. 53.

⁹¹ Ultérieurement, la Cour ira jusqu'à assimiler l'obligation du port du masque à une interdiction de se déplacer sans masque (C. const., arrêt

48. Ces mêmes circulaires renseignent ensuite sur le champ d'application territorial de la mesure d'évacuation, laquelle ne s'applique qu'à une « zone » particulière en raison de son « exposition », sa « menace » ou parce qu'elle est « sinistrée », et dont une partie de la population est « exclue ».

49. Enfin, elles définissent la portée *ratione personae* de la mesure d'évacuation et, le cas échéant, d'immobilisation puisque l'on ne parle que « des riverains les plus proches du risque et d'un nombre limité de personnes exposées de manière imminente et directe » au danger. Autrement dit, l'habilitation ne peut être activée que lorsque le ministre entend prendre une mesure à caractère individuel, et non général et abstrait. Dans un avis n° 62.833/3 du 14 février 2018, la section de législation du Conseil d'État tranche dans le même sens⁹². Elle est d'avis que « les dispositions législatives complémentaires proposées par le délégué [parmi lesquelles figurait l'article 182 de la loi du 15 mai 2007] ne suffisent pas davantage à procurer un fondement juridique aux restrictions à des droits fondamentaux [...]. Il s'agit en effet chaque fois de mesures *individuelles* [...] »⁹³.

50. Des circulaires de 2006, 2009 et 2024 adoptées par la même autorité administrative que celle qui a géré la pandémie par arrêté ministériel en 2020-2021, il peut se déduire que l'article 182 n'a pas, et ne peut avoir, la portée extensive que la Cour constitutionnelle lui confère.

51. Le même constat vaut pour l'interprétation des « circonstances dangereuses ». Des autrices et auteurs doutent que les épidémies ou les pandémies soient couvertes par ce vocable⁹⁴. Lorsque les lois du 31 décembre 1963 et du 15 mai 2007 ont été débattues, le pouvoir politique n'était en rien préoccupé par la santé de la population. C'est illustré par le commentaire des articles de la loi du 15 mai 2007 qui vise, certes de façon non exhaustive, « la destruction de nids de guêpes, la désincarcération de personnes lors d'accidents de la circulation ou de personnes qui

⁹² Avis n° 170/2022 du 22 décembre 2022, B.17.3). C'est en tout cas notre interprétation de la manière dont la Cour résout le concours de polices administratives que le bourgmestre tire de l'article 134 de la Nouvelle loi communale (exercice temporaire du pouvoir réglementaire dans des situations d'urgence) et de l'article 182 de la loi du 15 mai 2007.

⁹³ Avis n° 62.833/3 du 14 février 2018 de la section de législation du Conseil d'État sur un projet d'arrêté royal portant fixation du plan d'urgence nucléaire et radiologique pour le territoire belge, § 3.4.3.

⁹⁴ Nous soulignons.

⁹⁵ M.-F. RIGAUX, « Un usage délicat du contrôle de légalité », note sous Cass., 28 septembre 2021, R.D.P.C., 2022/1 ; L. KENNES et M. PREUMONT, « La responsabilité pénale et la pandémie », *op. cit.*, pp. 240-241.

sont coincées dans un ascenseur, le sauvetage de personnes tombées à l'eau [...] la circonscription de dégâts causés par une tempête ou une inondation... »⁹⁵.

52. Deux éléments supplémentaires démentent l'interprétation extensive privilégiée par la Cour dans cet arrêt. D'un côté, l'arrêté royal du 10 juin 2014 déterminant les missions et les tâches de sécurité civile exécutées par les zones de secours et par les unités opérationnelles de la protection civile ne cible pas la prévention et la lutte contre la circulation d'un microbe parmi les « circonstances dangereuses » listées dans le point 3 de l'Annexe⁹⁶. De l'autre, il est permis de se demander si une mesure d'évacuation est compatible avec la définition même d'une épidémie ou d'une pandémie puisque l'une comme l'autre se répandent sans considération des frontières et des corps.

53. Ces considérations dévoilent précisément ce que couvrent les « circonstances dangereuses »⁹⁷. À rebours d'un avis de la section de législation du Conseil d'État préconisant la prudence⁹⁸, la Cour passe *proprio motu* à la notion très englobante de « circonstances généralement urgentes », notion qui dépasse manifestement « les circonstances dangereuses » visées par la loi. S'il est évident, comme la Cour le relève, que « les situations de risque et d'urgence » sont « de natures différentes » et que le législateur ne saurait toutes les anticiper⁹⁹, le principe constitutionnel et conventionnel de prévisibilité s'oppose à une habilitation fourre-tout, laquelle ne dicte pas à son titulaire les événements qui justifient son application¹⁰⁰. À défaut, la « population » visée par l'article 182 de la loi du 15 mai 2007 serait susceptible d'être sanctionnée pénalement

⁹⁵ Projet de loi relatif à la sécurité civile, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2006-2007, n° 51-2928/001, p. 17.

⁹⁶ M.B., 17 juillet 2014.

⁹⁷ Le commentaire des articles de la loi du 31 décembre 1963 parle de « contamination » (Projet de loi sur la protection civile, Exposé des motifs, *Doc.*, Senat, 1961-1962, n° 338, p. 5), mais ça ne dit rien de la nature de celle-ci (elle peut, par exemple, être radioactive).

⁹⁸ Projet de loi sur la protection civile, Avis du 4 juillet 1962 de la section de législation du Conseil d'État, *Doc.*, Sénat, 1961-1962, n° 338, p. 16. La section de législation était d'avis que la disposition « donne au Ministre un pouvoir extrêmement étendu qui peut se justifier en temps de guerre ou de cataclysme. Toutefois, pour mieux marquer le caractère limitatif de la dérogation que l'article apporte au principe de la liberté individuelle, consacré par l'article 7 de la Constitution, le Conseil d'État est d'avis qu'il convient de supprimer les mots "en tout temps" et de les remplacer par les mots "lorsqu'il y a menace d'événements calamiteux, de catastrophes ou de sinistres" ».

⁹⁹ Voy. en ce sens, P. GOFFAUX, « Pouvoir de police de l'ordre public et crise sanitaire du coronavirus Covid-19 », in Fr. BOUHON *et al.* (dir.), *Le droit public belge face à la crise sanitaire – Quelles leçons pour l'avenir ?*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 428-429.

¹⁰⁰ À propos de pouvoirs de police, voy. la puissante opinion dissidente des juges Gaukur, Jorundsson, Türrmen et Maruste dans *Cour eur. D.H., Landvreugd c. Pays-Bas*, 4 juin 2002 et *Cour eur. D.H., Oliveira c. Pays-Bas*, 4 juin 2002.

quoi qu'il en coûte. N'en déplaise à la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰¹, le risque d'arbitraire serait alors bien réel¹⁰².

54. En somme, dans cet arrêt, la Cour avalise la maîtrise du risque sanitaire par un seul membre du pouvoir exécutif fédéral, sans autre balise que le principe de proportionnalité à apprécier *in concreto*. Alors que l'article 182 de la loi du 15 mai 2007 octroie une compétence de police administrative *spéciale* au ministre de l'Intérieur, les juges constitutionnels ont tellement tiré sur ses contours qu'elle s'apparente désormais à une compétence de police administrative *générale*. Même si le ministre engage sa responsabilité politique devant la Chambre des Représentants¹⁰³, on peut s'interroger sur l'effectivité de ce contrôle *a posteriori* par une assemblée polarisée entre majorité et opposition, qui avalise (quasi) automatiquement la politique gouvernementale. Aussi, l'exercice centralisé de cette compétence « très étendue » est susceptible, dans ses effets, de renvoyer une image autoritaire du pouvoir auprès de la « population » soumise aux mesures prises en exécution de l'article 182, et donc d'éroder sa confiance.

B. LA COUR CONSTITUTIONNELLE POURSUIT LA PARTIE DE CACHE-CACHE JURIDICTIONNEL

55. Avant d'entamer son examen de la constitutionnalité de l'article 182 de la loi du 15 mai 2007, la Cour constitutionnelle mentionne la jurisprudence d'octobre 2020 de la section du contentieux administratif du Conseil d'État¹⁰⁴ et celle de la Cour de cassation, cette dernière ayant eu l'occasion d'entériner la légalité des arrêtés ministériels à deux reprises entre les renvois préjudiciels et la date de l'arrêt commenté¹⁰⁵.

56. Cette démarche des juges de la Place royale est pour le moins « surprenante »¹⁰⁶.

¹⁰¹ Dans un arrêt du 24 octobre 2023 qui traite la « réorganisation » du paysage judiciaire polonais, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé que l'arbitraire « implique la négation de l'État de droit » et est « tout aussi intolérable en matière de droits procéduraux qu'en matière de droits substantiels » (*Cour eur. D.H., 24 octobre 2023, Pajak et autres c. Pologne*, § 193).

¹⁰² En février 2021, la ministre de l'Intérieur n'a-t-elle pas prolongé en catimini les mesures sanitaires ? (voy. *La Libre*, « Les mesures sanitaires contre le coronavirus discrètement prolongées d'un mois : vers l'insécurité juridique ? », 9 février 2021).

¹⁰³ Comme la Cour le souligne dans son arrêt commenté (B.17.4.).

¹⁰⁴ Voy. *supra*, n°s 14-18.

¹⁰⁵ Cass., 20 septembre 2021, P.21.1129.N ; Cass., 10 novembre 2021, P.21.0931.F.

¹⁰⁶ N. THIRION, « L'évaluation juridique de la gestion de la crise sanitaire en Belgique : la Cour constitutionnelle apporte sa (petite) pierre à l'édifice ». *J.L.M.B.*, 2022/36, p. 1606.

Il connaissent en effet de recours dont l'objet est d'une toute autre nature que celui qui peut entraîner la saisine du Conseil d'État et de la Cour de cassation. Pourquoi renvoyer, aux fins d'apprecier la constitutionnalité d'un *texte de loi*, à des arrêts qui, au terme d'un contrôle effectué *in concreto*, et provisoirement pour certaines décisions¹⁰⁷, valident la légalité d'arrêtés du ministre de l'Intérieur ?

57. Le contexte juridictionnel et politique explique sans doute ce positionnement. Les deux hautes juridictions administrative et judiciaire ont jugé que l'habilitation législative contenue dans l'article 182 de la loi du 15 mai 2007 est suffisamment claire et précise, qu'elle délimite adéquatement la compétence du ministre de l'Intérieur et que, *peu importe la nature du risque encouru*¹⁰⁸, elle peut servir de base légale à des mesures qui disciplinent les corps et les comportements, lesquelles, si elles ne sont pas respectées, peuvent être sanctionnées pénalement. L'enjeu était donc de taille pour les juges constitutionnels. L'article 187 était le seul fondement législatif sur lequel s'appuyait le ministre de l'Intérieur pour réprimer des comportements irresponsables « en Pandémie »¹⁰⁹. Un constat d'inconstitutionnalité aurait eu pour effet de fragiliser les poursuites pénales déjà clôturées ou en cours. Cela aurait aussi entraîné des répercussions sur la légitimité du choix de la politique répressive, rapide, « ferme », quelques fois moralisatrice¹¹⁰, d'autres fois absurde¹¹¹, visant les multiples comportements érigés en infraction par cette politique¹¹².

¹⁰⁷ Rappelons que les arrêts de la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été rendus au terme d'une procédure en suspension.

¹⁰⁸ En ce sens, voy. C. DERAVE, « La pandémie de la Covid-19, une « calamité » qui justifierait (presque) tout ? », Blog de Centre Perelman, mars 2023, en ligne : <https://centreperelman.be/la-pandemie-de-Covid-19-une-calamite-qui-justifierait-tout-ou-presque/>.

¹⁰⁹ B. STIEGLER, *De la démocratie en Pandémie*, coll. Tracts (n° 23), Paris, Gallimard, 2021, pp. 8-9.

¹¹⁰ Le tribunal de police francophone de Bruxelles a ainsi tranché : « cela ne justifiait pas pour autant que la prévenue s'autorise à braver les interdits, sa liberté s'arrêtant là où celle des autres concitoyens commence, dans un Etat de droit où la solidarité collective prime sur les agissements personnels, quelles qu'en soient les motivations personnelles » (Pol. fr. Bruxelles [36^e ch.], 15 mars 2022, *J.L.M.B.*, 2023/5, p. 217). Cette 36^e chambre du tribunal a connu une jurisprudence divergente selon la composition du siège : voy. Pol. fr. Bruxelles (36^e ch.), 12 janvier 2021, *J.L.M.B.*, 2021/6, p. 277 (jugement frappé d'appel).

¹¹¹ Des personnes ont par exemple été poursuivies parce que, selon le procès-verbal dressé par les verbalisants, elles s'étaient assises sur un banc « afin de nourrir les oies et les canards sauvages, profiter du «beau temps» et d'une «bonne bière» ». Elles furent acquittées au motif du principe de prévisibilité (Pol. Hainaut, div. Charleroi, 29 juillet 2020, *J.L.M.B.*, 2020/27, p. 1288).

¹¹² La première circulaire n° 06/2020 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel (à disposition des autrice et auteurs), datant du 25 mars 2020, expliquait qu'en cas de premier constat d'infraction, les services de police devaient dresser systématiquement un procès-verbal circonspect et qu'une transaction pénale (immédiate si possible) était proposée

58. Ce faisant, la Cour constitutionnelle place le justiciable dans une situation inconfortable, sinon impossible dans l'exercice de ses droits. Au terme de son analyse de constitutionnalité des articles 182 et 187 de la loi du 15 mai 2007, elle renvoie l'administré vers la section du contentieux administratif du Conseil d'État ou vers les juridictions ordinaires qui « jugeront [concrètement] si [les mesures prises en exécution de ces textes législatifs] répondent au principe de légalité, au principe de légitimité et au principe de proportionnalité »¹¹³. Elle estime aussi être sans compétence pour examiner la série de questions en interprétation conforme du tribunal de police du Hainaut parce qu'elles interrogent directement le contenu des interdictions ministérielles et leurs modalités¹¹⁴. Elle invite donc l'administré à saisir le « bon » juge.

59. La Cour n'est cependant pas sans savoir que le justiciable trouvera porte close devant ce « bon » juge. Si la section du contentieux administratif du Conseil d'État et la Cour de cassation ne se sont pas déclarées incompétentes, elles ont déjà, on l'a dit, rejeté les contestations de fond portant sur la légalité des arrêtés ministériels.

60. Seul réconfort en matière répressive : l'admission des circonstances atténuantes. Sur ce point, la Cour juge que la position initiale du législateur fédéral, qui revenait à ne pas autoriser le juge pénal à en tenir compte¹¹⁵, témoignait « d'une sévérité accrue » d'autant « que les comportements érigés en infraction, lorsqu'ils ont lieu en dehors des «circonstances dangereuses», relèvent de la vie courante des citoyens ». Cette position était dès lors « manifestement déraisonnable »¹¹⁶.

61. Dans son arrêt n° 109/2022, la Cour constitutionnelle n'a pas saisi l'occasion de limiter les pouvoirs du ministre de l'Intérieur en temps de pandémie. Elle n'a pas non plus mis fin à la partie de cache-cache entre juridictions entamée dès 2020. Bien au contraire : elle renvoie à son tour le justiciable devant le Conseil d'État et devant le juge judiciaire.

au contrevenant. En cas de récidive, une citation directe devait être lancée. Cette politique est restée constante tout au long des vagues de la Covid-19 d'ampleur tantôt faible, tantôt grande, qui déferlèrent sur notre pays. À la date du 6 juin 2021, on recensait 240 598 « suspects » d'infractions Covid-19 (voy. les chiffres cités in A.-E. BOURGAUX, « La Constitution au temps du Covid-19 : où sont nos parlementaires ? », *op. cit.*, pp. 109 et 136).

¹¹³ B.8.4 de l'arrêt commenté.

¹¹⁴ B.33 de l'arrêt commenté.

¹¹⁵ À défaut pour la loi du 15 mai 2007 de le préciser (par application de l'article 100 de l'ancien Code pénal).

¹¹⁶ B.25.2 et B.25.3 de l'arrêt commenté.

III. L'ARRÊT N° 33/2023 SUR LA LOI DU 14 AOÛT 2021 RELATIVE AUX MESURES DE POLICE ADMINISTRATIVE LORS D'UNE SITUATION D'URGENCE ÉPIDÉMIQUE (LOI « PANDÉMIE ») : UN SECOND ARRÊT DÉSOLANT

62. La Cour constitutionnelle a été saisie de plusieurs recours en suspension et en annulation contre la loi « pandémie ». Cette loi découle d'une volonté, partiellement assumée, du législateur de conférer aux mesures de police administrative adoptées dans le cadre d'une éventuelle situation d'urgence épidémique future, une base légale plus solide que les lois mobilisées¹¹⁷ lors de la gestion de la crise Covid-19¹¹⁸.

63. Par un arrêt n° 80/2022 du 9 juin 2022, la Cour rejette les recours en suspension pour défaut d'urgence. Par un arrêt n° 33/2023 du 3 mars 2023, elle rejette les recours en annulation pour défaut de fondement des moyens. Ce faisant, la Cour valide, cette fois aussi bien pour le présent que pour le futur, la tendance à la sur-exécutivisation largement observée durant la crise Covid-19 (A.), et prolonge la partie de cache-cache juridictionnel (B.).

A. LA COUR CONSTITUTIONNELLE BANALISE LA TENDANCE À LA SUR-EXÉCUTIVISATION

64. La loi « pandémie » du 14 août 2021 ne remédie pas à l'une des principales critiques émises par certains juristes à l'égard de la gestion de la crise Covid-19, à savoir la « sur-exécutivisation » dans le cadre de l'adoption des mesures. Au contraire, elle la normalise. Ainsi, le législateur n'a pas entendu faire des assemblées élues le sanctuaire du débat relatif aux orientations à tracer à court, moyen ou long terme dans le cadre de la gestion d'épidémies futures éventuelles. Ce faisant, il a démenti leur « compétence naturelle » en matière de mise en œuvre et de restrictions aux droits fondamentaux¹¹⁹.

¹¹⁷ La loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile, la nouvelle loi communale et la loi provinciale pour ce qui concerne les mesures locales.

¹¹⁸ Le législateur ne va pas jusqu'à désavouer la validité des législations précitées comme fondements des mesures adoptées pour lutter contre la propagation de la Covid-19, mais il s'exprime néanmoins en ces termes : « Si ces différentes lois constituent une base légale adéquate, comme le Conseil d'État l'a jugé à titre provisoire à l'occasion de nombreux recours, il est cependant souhaitable de prévoir un ensemble de règles de police administrative spéciale, spécifiques aux situations d'urgence épidémiques. Cet ensemble de règles peut être appliqué à la pandémie de COVID-19 (dans la mesure où c'est encore nécessaire), ainsi qu'à d'éventuelles situations épidémiques futures » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2020-2021, n° 1951/1, p. 4 – nous soulignons).

¹¹⁹ Avis n° 26.661/1 du 7 août 1997 de la section de législation du Conseil d'État sur une proposition de décret « visant à créer un médiateur flamand », p. 10.

65. En effet, la loi du 14 août 2021 confie tout d'abord au Roi la compétence de déclarer – et éventuellement, de prolonger – la situation d'urgence épidémique, et le rôle de la Chambre des représentants se limite à confirmer, ou non, l'arrêté royal adopté dans ce cadre¹²⁰. Une fois la situation d'urgence épidémique déclarée par le Roi, et le cas échéant confirmée par la Chambre des représentants, le Roi, le ministre de l'Intérieur¹²¹, ainsi que les gouverneurs de province et les bourgmestres, disposent de toute la latitude pour adopter les mesures destinées à lutter contre l'épidémie¹²². Les arrêtés royaux et ministériels adoptés dans ce cadre doivent certes être transmis à la Chambre des représentants, mais leur validité ne dépend d'aucune confirmation législative obligatoire *a posteriori*¹²³.

66. Le processus est *inédit* : la loi du 14 août 2021 confère à l'exécutif des prérogatives d'une étendue jusqu'alors inégalée. En effet, au niveau des entités fédérale et fédérées, les pouvoirs spéciaux accordés par un parlement à son gouvernement impliquent que les arrêtés de pouvoirs spéciaux soient, à l'issue d'une période déterminée, confirmés *législativement a posteriori*¹²⁴. La loi du 14 août 2021 est ainsi assimilable à une loi de pouvoirs spéciaux assouplie, puisqu'elle n'exige pas la validation *a posteriori* des arrêtés pris en vertu de l'habilitation générale qu'elle confère au Roi ou au ministre de l'Intérieur¹²⁵.

67. Au niveau local aussi, cette loi confère à l'exécutif des pouvoirs inégalés. Il ressort d'une lecture combinée des articles 119, 133, 134 et 135 de la Nouvelle loi communale que le bourgmestre peut adopter, sans le concours du conseil communal, uniquement des ordonnances de police à portée *individuelle*, et non pas de nature réglementaire¹²⁶. Tout au plus, le bourgmestre peut, sur pied de l'article 134, au bénéfice de l'extrême urgence, adopter en lieu

¹²⁰ Art. 3, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 14 août 2021 relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique.

¹²¹ Parfois conjointement avec les exécutifs des entités fédérées.

¹²² Art. 4 et 5 de la loi du 14 août 2021.

¹²³ Art. 4, § 4, et 9 de la loi du 14 août 2021.

¹²⁴ À ce sujet, *voy.* Cass., 3 mai 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 910.

¹²⁵ *Mutatis mutandis*, le juge des référés de Bruxelles a relevé que « soutenir que cette loi [du 15 mai 2007] offrirait une base légale suffisante aux arrêtés ministériels litigieux reviendrait à conférer à une loi d'habilitation ordinaire une portée générale identique à celle que pourrait avoir une habilitation de pouvoirs spéciaux sans les garde-fous qui l'entourent » (Civ. fr. Bruxelles [référés], 31 mars 2021, R.G. n° 2021/14/C, p. 23, n° 66 ; nous soulignons). Comme nous l'avons vu, cette décision a toutefois été réformée en degré d'appel (Bruxelles [référés], 7 juin 2021, R.G. n° 2021/KR/17).

¹²⁶ D. RENDERS, *Droit administratif général*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 121.

et place du conseil des dispositions réglementaires, mais dans ce cas « ces ordonnances cesseront immédiatement d'avoir effet si elles ne sont pas confirmées par le conseil à sa plus prochaine réunion ». La loi du 14 août 2021 confère donc pour la première fois au bourgmestre la compétence d'adopter, seul, des actes à portée réglementaire, sans le concours, même *a posteriori*, du conseil communal. Il en va de même en ce qui concerne les gouverneurs de province, dont le pouvoir accordé par la loi « pandémie » est d'autant plus singulier qu'ils sont choisis discrétionnairement par le gouvernement de la Région concernée¹²⁷ et qu'ils ne sont pas responsables devant le conseil provincial¹²⁸.

68. En conséquence, la loi du 14 août 2021 normalise, et même élargit la « sur-exécutivisation » dans la mise en œuvre des droits fondamentaux et des restrictions y afférentes. Les orientations de la gestion de la crise épидémique sont donc décidées entre exécutifs et experts¹²⁹, en dehors des enceintes parlementaires, et les discussions y relatives échappent ainsi à toute publicité¹³⁰.

¹²⁷ Ainsi que l'observe Ambre Vassart au regard de l'arrêt du Conseil d'État n° 258.304 du 21 décembre 2023, durant la crise Covid-19, les gouverneurs, bien que choisis par un gouvernement régional, ont exercé une compétence fédérale et ont agi en qualité d'autorités déconcentrées de l'État fédéral (A. VASSART, « Du fondement de la compétence de l'auteur de l'acte dans le cadre de l'adoption de mesures de police », *A.P.T.*, 2024/3, p. 475). Ceci nous amène à nous demander s'il est encore admissible aujourd'hui, *de lege ferenda*, que des fonctionnaires, aussi élevés soient-ils et quand bien même le principe hiérarchique trouve-t-il à s'appliquer à leur endroit, puissent prendre des mesures attentatoires aux droits fondamentaux, alors spécialement qu'ils ne sont pas directement comptables de leurs actes devant une assemblée démocratiquement élue. Nous déplorons que la loi du 14 août 2021 aille dans un sens radicalement opposé.

¹²⁸ Art. 6, § 1^{er}, VIII, 1^{er}, alinéa 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ; D. RENDERS, *Droit administratif général*, op. cit., pp. 139-140.

¹²⁹ L'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi prévoit : « Lorsque le Roi a déclaré ou maintenu la situation d'urgence épidémique conformément à l'article 3, § 1^{er}. Il adopte par arrêté délibéré en Conseil des ministres les mesures de police administrative nécessaires en vue de prévenir ou de limiter les conséquences de la situation d'urgence épidémique pour la santé publique, après concertation au sein des organes compétents dans le cadre de la gestion de crise, auxquels sont associés les experts nécessaires en fonction de la nature de la situation d'urgence épidémique, notamment en matière de droits fondamentaux, d'économie et de santé mentale. Les experts consultés remplissent une déclaration d'intérêts et respectent un code de déontologie qui est déterminé par le Roi ».

¹³⁰ La loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration contient de nombreuses exceptions à la publicité – notamment le principe du secret des délibérations gouvernementales, ou le secret des affaires – pouvant être mobilisées comme motifs de rejet de demande de production de rapports d'experts ou de notes préparatoires à l'adoption d'arrêtés. Tel a été le cas de certains rapports d'experts fondant certaines mesures visant à lutter contre la propagation de la Covid. Et cette situation risque de se reproduire. En effet, le législateur n'a malheureusement pas suivi la suggestion d'Avocats.be dans ses « Observations sur l'avant-projet de loi pandémie », selon laquelle : « Puisqu'aucune obligation de motivation formelle des arrêtés réglementaires n'existe, il conviendrait, dans un cadre comme celui de la gestion d'une crise sanitaire, d'organiser bien plus substantiellement et plus précisément la publicité active et la mise à disposition, presque en temps réel lors de l'adoption de nouveaux arrêtés ministériels restreignant les droits et libertés, des documents scientifiques ayant conduit à l'adoption de ces arrêtés. Il en va du respect du droit

69. Devant la Cour constitutionnelle, les parties requérantes n'ont pas manqué de mettre abondamment en exergue cette problématique. La majorité de leurs moyens était tirée de la violation des dispositions constitutionnelles et conventionnelles garantissant leurs droits fondamentaux, combinées avec le principe de légalité en matière pénale et avec les articles 33, 105 et 108 de la Constitution. En vertu de ces principes, selon la Cour constitutionnelle, « (c)onformément aux principes qui régissent les relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, les choix politiques essentiels doivent être fixés par l'assemblée législative », tandis que seul « (l)e soin d'arrêter les modalités de leur mise en œuvre peut être laissé au pouvoir exécutif »¹³¹. Autrement dit, les règles figurant dans un arrêté d'exécution doivent se trouver « au moins en germe » dans la norme législative¹³².

70. La Cour, dans son arrêt n° 33/2023 du 3 mars 2023 rendu au sujet des recours en annulation, a répondu à ces moyens, pour l'essentiel, de la manière suivante : « Il n'appartient pas à la Cour de présumer de la manière dont sera mise en œuvre l'habilitation contenue dans les dispositions attaquées. Si le législateur habilite le Roi et, le cas échéant, le ministre de l'Intérieur, les gouverneurs et les bourgmestres à prendre des mesures de police administrative, il faut supposer qu'il n'entend habiliter le délégué qu'à faire de son pouvoir un usage compatible avec les dispositions de la Constitution »¹³³. De façon déconcertante, à la question « la loi ne confère-t-elle pas aux exécutifs des pouvoirs trop étendus ? », la Cour répond qu'il existerait une *supposition* (réfragable ?) selon laquelle il sera fait usage de ces pouvoirs par les exécutifs d'une façon conforme à la Constitution. Force est ainsi de constater qu'il n'est pas répondu à la question posée. Il n'était pas demandé à la Cour de déterminer si les exécutifs mettront en œuvre leur habilitation de façon conforme à la Constitution – ce qui relève, certes, de la compétence du Conseil d'État et du juge ordinaire –, mais bien de déterminer si la loi d'habilitation est conforme à la Constitution.

fondamental à la transparence administrative, garanti par l'article 32 de la Constitution » (*La Tribune*, 25 mars 2021, p. 5).

¹³¹ C. const., 3 mars 2024, n° 31/2004, B.5.4.

¹³² M. LEROY, *Les règlements et leurs juges*, Bruxelles, Bruylants, 1987, p. 31 ; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylants, 2011, p. 471.

¹³³ Considérant B.20.1. Le même raisonnement est tenu aux considérants B.27.4 et B.51.3.

B. LA COUR CONSTITUTIONNELLE PROLONGE LA PARTIE DE CACHE-CACHE JURIDICTIONNEL

71. En ce faisant, la Cour prolonge la partie de cache-cache juridictionnel à laquelle s'étaient adonnés le Conseil d'État et les juridictions de l'ordre judiciaire. Au stade de la procédure en suspension, la Cour, par son arrêt n° 80/2022 du 9 juin 2022, rejette les recours contre la loi « pandémie » pour défaut de préjudice grave difficilement réparable, en considérant que celui-ci « résulte non pas de la loi du 14 août 2021, mais bien des mesures concrètes de police administrative adoptées par le Roi en application de l'article 4, § 1^{er}, de cette loi. Ces mesures (...) pouvaient être attaquées devant le Conseil d'État, section du contentieux administratif, le cas échéant par une demande de suspension ou par une demande de suspension en extrême urgence »¹³⁴. La Cour semble ainsi peu sensible à la circonstance que sous l'emprise de la loi du 15 mai 2007, lesdits recours en suspension d'extrême urgence avaient précisément été rejetés, soit pour défaut d'urgence, soit au motif que la critique portait contre la loi, et non contre l'arrêté pris en vertu de celle-ci¹³⁵.

72. Au stade de la procédure en annulation, par son arrêt n° 33/2023 du 3 mars 2023, elle rejette l'intégralité des moyens au motif, réitéré à pas moins de treize reprises, selon lequel « Les mesures prises sur la base des habilitations attaquées peuvent être contestées devant le Conseil d'État, section du contentieux administratif, et devant le juge ordinaire, qui jugeront si elles satisfont au principe de légalité matérielle, au principe de légitimité et au principe de proportionnalité. Ce contrôle de légalité comprend également la question de savoir si les conditions d'habilitation sont remplies »¹³⁶. Autrement dit, l'étendue des pouvoirs conférés aux exécutifs par la loi ne serait pas inconstitutionnelle, car les mesures adoptées par ces derniers dans ce cadre peuvent être attaquées devant le Conseil d'État et devant le juge ordinaire, qui jugeront de leur légalité. Ici encore, il n'est pas répondu à la question posée. C'était bien à la Cour constitutionnelle, et à elle seule, qu'il revenait de contrôler si l'étendue des pouvoirs confiés aux exécutifs par la loi n'est pas inconstitutionnelle. On peine donc à cerner la pertinence de l'affirmation, à treize reprises,

selon laquelle il revient au Conseil d'État et au juge d'ordinaire de contrôler l'éventuel excès de pouvoir des exécutifs.

73. Le fait que la Cour constitutionnelle redige systématiquement les parties requérantes vers d'autres juridictions, telles que le Conseil d'État et le juge ordinaire, est d'autant plus dérangeant que, comme exposé ci-dessus, durant la crise Covid-19, le Conseil d'État a précisément redirigé les justiciables vers la Cour constitutionnelle¹³⁷. Comme on l'a vu aussi, il en va de même de la cour d'appel de Bruxelles¹³⁸. En renvoyant au contrôle de conformité de la loi par rapport à la Constitution, l'un comme l'autre se sont donc déchargés de leur mission de contrôler les arrêtés ministériels au regard de cette même Constitution.

74. Dans un tel contexte, il n'est pas exclu qu'en cas d'éventuelle urgence épидémique future – qu'on espère ne pas se produire – le Conseil d'État et le juge ordinaire, saisis de recours introduits contre les arrêtés adoptés sur pied des articles 4 et 5 de la loi du 14 août 2021, rejettent ces recours, pour le motif que ces arrêtés ne sont pas contraires à la loi, et éludent la question de leur conformité par rapport à la Constitution. L'arrêt n° 33/2023 du 3 mars 2023 suscite donc la question de savoir si l'adoption de la loi du 14 août 2021 présente un quelconque intérêt, et si elle est vraiment de nature à éviter les controverses engendrées par la mobilisation de la loi du 15 mai 2007 lors de la crise Covid-19.

75. En conséquence, nous nous demandons si les arrêts n°s 80/2022 et 33/2023 ne mettent pas en lumière une carence dans le droit à un recours effectif en cas de situation d'urgence épidémique, passée ou (hypothétiquement) future : vers quel juge les justiciables peuvent-ils se tourner pour juger de la conformité des mesures gouvernementales par rapport à la Constitution (principe de légalité en matière pénale prévu par les articles 12 et 14, principe de légalité en matière de droits et libertés prévu par le titre II, principe de limitation des pouvoirs exécutifs prévus par les articles 105 et 108) ?

76. De plus, la fragilisation du droit à un recours effectif découle de la temporalité particulière de la gestion d'une situation d'urgence épidémique. En effet, les arrêtés adoptés sur pied de la loi du 15 mai 2007, et ultérieurement, sur pied de la loi « pandémie », mettent en place des mesures

¹³⁴ Considérant B.6.

¹³⁵ Voy. *supra*, n°s 15 à 18.

¹³⁶ Considérant B.53.». Le même raisonnement est présenté aux considérants B.20.2, B.25.2, B.38, B.44.1, B.51.3, B.52.2.2, B.52.3.1, B.53.5, B.54.2, B.57, B.60.4, et B.61.3, à l'égard de chacun des différents moyens.

¹³⁷ Voy. *supra*, n° 17.

¹³⁸ Voy. *supra*, n° 25.

ponctuelles (bien que renouvelables). Quelle est la procédure que peuvent mettre en œuvre les requérants pour s'assurer de l'effectivité de leur recours ? La procédure au fond ne présente pas un intérêt évident, sachant que lorsque la juridiction rend sa décision, la mesure attaquée a cessé de produire ses effets depuis de nombreux mois, voire des années. Quant à la procédure en référé, elle implique de démontrer à suffisance l'existence d'une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire au fond. Or, cette démonstration n'est pas évidente à apporter lorsque la mesure contestée est limitée dans le temps. Comme l'écrit Philippe Bouvier, « nul n'ignore que toutes ces mesures "corona" sont par nature éphémères. Elles se succèdent d'ailleurs les unes aux autres, à la mesure du degré d'intensité de circulation du virus. Lorsque viendra l'heure de traiter les recours en annulation dont certains de ces résérés d'extrême urgence pourraient avoir été assortis, de quel intérêt pourront encore se prévaloir les requérants ? »¹³⁹.

77. L'affaire *Vrignon et Lesigne* du Conseil d'État en est l'exemple parfait. En procédure d'extrême urgence¹⁴⁰, la Haute juridiction administrative considère que les requérants n'apportent pas la preuve d'un préjudice d'une gravité suffisante résultant de l'interdiction de voyages essentiels pour une durée de dix-huit jours supplémentaires. Elle considère, le 26 mars 2021, que Monsieur Lesigne « n'établit pas que le fait de ne pouvoir se rendre chez sa fille avant le 19 avril [2021] serait, dans son chef, constitutif d'un dommage d'une gravité suffisante. Les arguments qu'il avance [...] ne permettent pas de considérer que la situation de cette dernière serait à ce point délicate qu'elle exigerait un déplacement immédiat ou à très court terme de son père auprès d'elle. Par ailleurs, le fait qu'il ne puisse, avant le 19 avril, rejoindre sa fille ne le prive pas, dans l'intervalle, de communiquer avec elle (par d'autres voies électroniques, téléphoniques ou en visioconférence) et de lui apporter une certaine forme d'aide matérielle et morale »¹⁴¹. Ainsi, le requérant, privé de voir sa fille « en chair et en os » pour une durée complémentaire de dix-huit jours, semble privé

¹³⁹ Ph. BOUVIER, « Avatars juridiques d'une crise sanitaire », *op. cit.*, p. 180.

¹⁴⁰ C.E., 26 mars 2021, n° 250.236, *Vrignon et Lesigne*.

¹⁴¹ La crise Covid-19 a été l'occasion pour le Conseil d'État de confirmer sa position selon laquelle « le simple fait qu'il soit porté atteinte à une liberté fondamentale ne constitue pas en soi un inconvénient d'une gravité suffisante pour qu'on ne puisse le laisser se produire en attendant l'issue de la procédure en annulation » (notamment : C.E., 22 décembre 2020, n° 249.314, *Parmentier et consorts*).

de tout recours effectif. En suspension d'extrême urgence, il est considéré que l'atteinte au respect de sa vie privée et familiale n'est pas d'une gravité suffisante pour mériter un examen de ses moyens d'illégalité. Au fond, la durée de la procédure est de nature à lui dénier le maintien de son intérêt à agir¹⁴². Sans réelle surprise, le recours en annulation introduit par Madame Vrignon contre le même arrêté ministériel a été déclaré irrecevable pour défaut d'intérêt¹⁴³.

78. Au regard de cet arrêt du Conseil d'État, l'arrêt n° 80/2022 de la Cour constitutionnelle est particulièrement décevant, en ce qu'il y est considéré, faisant fi de toute réalité, qu'il n'y aurait pas d'urgence à suspendre la loi « pandémie », dès lors que les requérants ont la possibilité d'introduire des recours en extrême urgence contre les arrêtés adoptés en vertu de cette loi. Et par son arrêt n° 33/2023, la Cour constitutionnelle avalise une loi de nature à rendre impossible l'introduction d'un recours effectif contre les arrêtés adoptés sur pied de celle-ci.

79. Dans ses « Observations sur l'avant-projet de loi pandémie », Avocats.be avait suggéré de « réaménager, s'agissant du contrôle spécifique de ces arrêtés, le contentieux de suspension d'extrême urgence en supprimant l'exigence pour le citoyen de démontrer l'extrême urgence (qui serait ainsi présumée dans une telle situation) et en renforçant le recours dans le chef du juge administratif à la balance des intérêts, le cas échéant »¹⁴⁴. Il est évidemment regrettable, mais aussi difficilement compréhensible, que le législateur n'ait pas tenu compte de cette pertinente suggestion¹⁴⁵.

¹⁴² Observons que dans un arrêt du 17 juillet 2018, *Vermeulen c. Belgique* (requête n° 5475/06), la Cour européenne des droits de l'homme a examiné si la jurisprudence du Conseil d'État en matière de persistance de l'intérêt à agir dans le cadre de la procédure en annulation, était conforme au droit à un recours effectif. Elle a jugé que « Ainsi, eu égard à la procédure prise dans son ensemble et en particulier au fait que le Conseil d'État ne s'est pas penché sur l'éventuelle influence de la durée de la procédure devant lui sur la perte d'intérêt à agir du requérant, la Cour conclut que l'irrecevabilité du recours en annulation introduit par ce dernier a, en l'espèce, atteint le droit d'accès à un tribunal dans sa substance même et n'était pas proportionnée au principe de bonne administration de la justice » (§ 58).

¹⁴³ Considérant que l'intérêt faisait défaut dès l'introduction du recours en annulation, introduit postérieurement à la levée de l'interdiction litigieuse de voyages non essentiels (C.E., 18 décembre 2023, n° 258.239, *Vrignon*).

¹⁴⁴ « Observations d'Avocats.be sur l'avant-projet de loi pandémie », *op. cit.*, p. 5.

¹⁴⁵ Patrick Henry le déplore également, en rappelant à juste titre « qu'il est extrêmement rare que le Conseil d'État admette qu'un préjudice temporaire, même répété (comme ce fut le cas en l'occurrence puisque la plupart des interdictions contestées n'étaient, au départ, valables que pour quelques semaines, avant d'être prolongées à plusieurs reprises mais toujours pour des termes assez courts) présente un caractère de gravité suffisant pour justifier le recours à la procédure d'extrême urgence, la seule à être utile face à pareil type de mesures » ([Les mesures prises pour lutter contre la propagation du coronavirus, les droits fondamentaux et le contrôle judiciaire] Quelque chose que dans mon cœur je regrette...), *J.L.M.B.*, 2021/27, p. 1238).

CONCLUSIONS : LA FIN (SANITAIRE) NE JUSTIFIE PAS TOUS LES MOYENS (MINISTÉRIELS)

80. Aujourd’hui, la doctrine la plus autorisée reconnaît désormais que « prendre pour un temps long des mesures qui s’immiscent dans la vie des gens d’une manière aussi intrusive, qui entravent bon nombre de leurs droits fondamentaux et qui mettent en péril notre modèle économique et social », c’est un « pas qui est difficile à franchir »¹⁴⁶. De tels pouvoirs confiés à un seul ministre pendant dix-huit mois « se révèlent à présent bel et bien exorbitants »¹⁴⁷. La question qui se pose à nous est donc de savoir pourquoi nos hautes juridictions ont éprouvé les plus grandes difficultés à mettre un frein à ces pouvoirs exorbitants.

81. Il n'est pas excessif de poser que le contexte dans lequel les juridictions ont dû se positionner a eu un impact sur leur jurisprudence. Il est difficile de se prononcer dans l'urgence et en plein cœur d'une crise sanitaire, dont l'issue est encore incertaine, mais les dégâts déjà considérables. On peut sans doute admettre que remettre en cause la gestion gouvernementale de crise, et donc potentiellement l'efficacité de celle-ci, est une position délicate, en particulier dans l'isolement auquel la pandémie condamnait les juges. Dans le même temps, dans plusieurs décisions, le malaise est palpable. Des doutes constitutionnels ont agité les magistrats, ce qui explique le chassé-croisé juridictionnel : plusieurs d'entre eux semblent estimer que des garde-fous doivent freiner cette gestion par arrêté, mais qu'ils seront placés ailleurs, et plus tard.

82. Si l'on accepte que le contexte de crise a influencé le positionnement des magistrats, on peut s'interroger sur le fait que l'absence de contexte de crise n'a pas créé les conditions favorables d'un sursaut juridictionnel. Dans les deux arrêts que nous avons commentés, la Cour constitutionnelle s'est prononcée après la fin de situation d'urgence épidémique¹⁴⁸. Dans les deux affaires, la gestion menée par arrêté ministériel sur la base de la loi du 15 mai 2007 et la gestion menée par arrêté royal sur la base de la loi « pandémie » étaient closes. Dans ce contexte, il n'est pas déraisonnable de poser que la Cour a manqué une occasion historique.

¹⁴⁶ Ph. BOUVIER, « Avatars juridiques d'une crise sanitaire », *op. cit.*, p. 175.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ Loi du 11 mars 2022, *M.B.*, 11 mars 2022.

83. D'abord, en validant la gestion par arrêté (ministériel et royal), elle a manqué l'occasion de s'imposer en tant que gardienne des droits et libertés des Belges. Comme nous l'avons vu, de nombreux magistrats de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif (dans ses deux sections) s'en sont remis à la Cour constitutionnelle. De même, les juges insatisfaits et les justiciables inquiets se sont tournés vers elle pour qu'elle exerce son rôle de sauvegarde. À une époque où la peur menace de tuer nos libertés comme l'avertit la constitutionnaliste française Annebelle Pena¹⁴⁹, il est dommageable pour l'avenir que la Cour n'ait posé aucune limite à la sur-exécutivisation de l'État en temps de pandémie.

84. Ensuite, la Cour a raté l'occasion de montrer qu'elle incarne un réel contre-pouvoir¹⁵⁰. Comme nous l'avons vu, les jurisprudences administrative et judiciaire rendues pendant la crise donne la désagréable impression d'entourer l'action gouvernementale d'une présomption réfragable de légalité. Tout se passe comme si désormais, ce n'est pas la Constitution qui bornait les pouvoirs, mais les pouvoirs qui bornaient la Constitution. La Cour constitutionnelle a donc manqué l'opportunité de rappeler un principe fondamental : même si le législateur y consent, l'exécutif n'a pas tous les pouvoirs. Il n'a que ceux qui lui sont limitativement attribués par la Constitution. En période de crise sanitaire, la fin ne justifie pas tous les moyens.

85. Enfin, en validant la gestion par arrêté (ministériel et royal) tout en renvoyant (à nouveau) la balle au Conseil d'État, « la guerre des juges a été évitée »¹⁵¹. La guerre des juges n'a pas eu lieu, c'est vrai. Mais est-il certain qu'elle n'a pas fait des victimes ? Ce jeu de balles entre juridictions exclut les justiciables de la partie. Les droits et libertés des Belges ont été restreints pendant deux ans par le/les ministres, avec l'aval des juges et au nom de l'efficacité des mesures Covid-19. Cette efficacité a eu un coût : l'effectivité du droit à la protection juridictionnelle garantie par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, pour laquelle la Belgique a déjà été rappelée à l'ordre à plusieurs reprises par la Cour européenne qui en assure la sauvegarde¹⁵².

¹⁴⁹ A. PENA, *La peur a-t-elle tué nos libertés ?, Paris, Équateurs, 2022.*

¹⁵⁰ En France, la position conciliante du Conseil constitutionnel à l'égard des pouvoirs fait l'objet de critiques. Voy. par exemple l'interview de la constitutionnaliste Lauréline Fontaine : « Le Conseil constitutionnel n'est pas un contre-pouvoir », *Le Monde*, 28 mars 2023, p. 26.

¹⁵¹ Ph. BOUVIER, « Avatars juridiques d'une crise sanitaire », *op. cit.*, p. 199.

¹⁵² Cour eur. D.H., arrêt *RTBF c. Belgique* du 29 mars 2011 (n° 50084/06) ; arrêt *Dakir c. Belgique* du 11 juillet 2017 (n° 4619/12) ; arrêt *Vermeulen c. Belgique*, *op. cit.*

86. En cette année 2025, les vents qui nous viennent d'outre-Atlantique nous rappellent combien l'État de droit et la démocratie ne sont pas un héritage acquis et immuable, mais bien des conquêtes précieuses, fragiles et provisoires. Si on les écoute, ces vents nous apprennent que craindre la sur-exécutivisation de l'État, cela ne relève ni de la fiction, ni de la paranoïa. Face à cette menace, ce qui fait la différence, c'est la capacité des juges à protéger les droits fondamentaux des citoyens, à leur offrir un droit de recours effectif et à exercer un réel contre-pouvoir. En cette année 2025, la Cour constitutionnelle fête quarante ans de jurisprudence constitutionnelle. Nul doute qu'à l'avenir, nous pourrons compter sur sa vigilance.

ACTUALITÉS EN BREF

Chronique établie par
Bernadette RENAULD

- ARRÊT N° 81/2024 DU 10 JUILLET 2024

Objet : Question préjudiciale relative à l'article L.1215-22 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation

Égalité – Non-discrimination – Fonction publique – Fonction publique locale – Personnel des communes – Région wallonne – Discipline – Suspension préventive avec retenue de traitement – Admission à la pension – Remboursement des retenues

Fonction publique – Personnel des communes – Région wallonne – Discipline – Suspension préventive avec retenue de traitement – Admission à la pension – Remboursement des retenues

L'article L.1215-22, § 2, du CDLD n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, lorsqu'une autorité suspend préventivement avec retenue de traitement un membre du personnel qui fait l'objet de poursuites pénales et qu'elle ne lui inflige ensuite aucune sanction disciplinaire pour la seule raison qu'il est admis à la pension avant l'issue de la procédure pénale qui était nécessaire pour établir la matérialité des faits reprochés, cette disposition impose à l'autorité de lui rembourser les retenues de traitement, sans que l'autorité puisse déterminer, à l'issue de cette

procédure pénale, la décision disciplinaire qu'elle aurait prise si le membre du personnel concerné n'avait pas été admis à la pension.

(Violation)

- ARRÊT N° 84/2024 DU 18 JUILLET 2024

Objet : Recours en annulation des articles 5, 9^o, 9, c), 10, b) et d), 18, 27, 28 et 40 de l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 15 décembre 2022 modifiant l'ordonnance du 24 avril 2008 relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées

Compétences de l'autorité fédérale, des communautés et des régions – Commission Communautaire Commune – Dispensation de soins et troisième âge – Agents de contrôle – Prérogatives – Compétence fédérale en matière pénale – Absence d'atteinte

Santé publique – Commission Communautaire Commune – Dispensation de soins et troisième âge – Agents de contrôle – Prérogatives – Enquêtes administratives

Sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, le Collège réuni et l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune exercent les compétences en matière de dispensation des soins et de politique du troisième âge, sauf pour les institutions qui relèvent exclusivement des compétences respectives des Communautés flamande et française. Ces compétences impliquent qu'ils puissent prendre toutes les mesures propres à leur permettre de les exercer. Étant donné que les agents compétents pour exercer le contrôle sur les établissements ne sont pas des officiers de police judiciaire, ils peuvent uniquement procéder à des enquêtes administratives. Les dispositions attaquées ne portent donc pas atteinte aux compétences de l'autorité fédérale en matière pénale.

Compétences de l'autorité fédérale, des communautés et des régions – Commission Communautaire Commune – Dispensation de soins et troisième âge – Catégories des établissements pour aînés – Compétence fédérale en matière de droit commercial et des sociétés – Absence d'atteinte

En prévoyant une définition des « secteur public », « secteur privé à but non lucratif » et « secteur privé à but lucratif » dont relèvent les établissements pour aînés, le législateur ordonnanciel