

# Critiques du volet pénal du projet de loi relatif aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique

Pierre de Bandt, Avocat  
Marc Pittie, Avocat  
Nathalie Demarque, Avocat  
Véronique Brusselmans, Avocat  
Prof. Dr. Erik Van den Haute  
Lawyers4Democracy

## 1. VIOLATION DU PRINCIPE DE LÉGALITÉ EN MATIÈRE PÉNALE

### - Violation du principe de légalité - aspect formel

La lecture combinée des articles 4 et 6 du projet de loi démontre que ces dispositions ne respectent pas le principe de légalité en matière pénale.

#### ■ Délégation en cascade de la fonction législative

L'article 4 du projet de loi instaure un système de délégations « en cascade » de compétences législatives qui viole le principe de légalité en matière pénale, dans son aspect formel, en validant une approche de l'exception dans l'exception. Les mesures adoptées sur la base de ce système étant sanctionnées pénalement par l'article 6 du projet de loi, celles-ci doivent répondre au prescrit des articles 12 et 14 de la Constitution, combinés avec les articles 105 et 108 de la Constitution. Il faut rappeler que les sanctions prévues par l'article 6 du projet de loi ne sont pas anodines, les peines prévues allant jusqu'à 6 mois de prison et jusqu'à 4000 euros d'amende (500 euros augmentés des décimes additionnels).

L'article 4, §1<sup>er</sup> al. 1<sup>er</sup> du projet prévoit un principe de délégation au Roi qui se rapproche des compétences que celui-ci peut exercer dans le cadre des pouvoirs spéciaux. La disposition prévoit cependant deux exceptions.

D'une part, l'article 4, § 1<sup>er</sup>, al. 3 prévoit que :

*« Par dérogation à l'alinéa 1<sup>er</sup>, en cas de péril imminent, les mesures qui ne peuvent souffrir aucun retard peuvent être prises par le ministre par arrêté ministériel délibéré en Conseil des ministres ».*

D'autre part, l'article 4, § 2 prévoit que :

*« Lorsque les circonstances locales l'exigent, les gouverneurs et bourgmestres prennent des mesures renforcées par rapport à celles prises par le ministre, conformément à ses éventuelles instructions. A cet effet, ils se concertent avec les*

*autorités fédérales ou fédérées compétentes en fonction de la mesure envisagée. Si l'urgence ne permet pas une concertation préalable à l'adoption de la mesure, le bourgmestre ou le gouverneur concerné informe ces autorités compétentes le plus rapidement possible de la mesure prise. Dans tous les cas, les mesures envisagées par le bourgmestre sont concertées avec le gouverneur, et celles envisagées par le gouverneur sont concertées avec le ministre ».*

Le Conseil d'État indique dans son avis sur l'avant-projet de loi de février 2021 dont s'inspire largement le projet de loi que :

« 66. Il apparaît à l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État que pour justifier une délégation de pouvoirs réglementaires en matière de police administrative, de protection civile et de sécurité civile par le législateur au ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions, il ne suffit pas que le législateur estime que des mesures doivent être prises d'urgence; il doit en outre être établi que l'urgence est telle qu'il n'est pas possible de prendre un arrêté royal dans ce laps de temps.

Compte tenu des moyens de transport et de communication disponibles en 2021, le Conseil d'État estime qu'il n'arrivera que très rarement qu'un arrêté réglementaire devra être pris dans une telle urgence que le temps manquera pour le soumettre à la signature royale et pour adopter un arrêté royal.

(...)

Pour ces situations très exceptionnelles, il se justifie dès lors de prévoir également dans l'avant-projet de loi, à titre d'exception, outre une délégation de principe au Roi, assortie d'une exigence de délibération en Conseil des ministres, une délégation au ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions. » (p. 92 – nous soulignons).

Le Conseil d'État n'invalide donc pas le système mis en place par l'article, mais émet l'hypothèse (ou le vœu) qu'il ne sera que très rarement recouru à cette exception, ce qui n'offre en réalité aucune garantie quant à un recours modéré à cette disposition.

Force est cependant de constater que le Conseil d'État estime que la seule référence à l'« urgence » ne suffit pas à mettre en œuvre cette exception, « il doit en outre être établi que l'urgence est telle qu'il n'est pas possible de prendre un arrêté royal dans ce laps de temps ». Dans sa rédaction actuelle, l'article 4, § 1<sup>er</sup>, al. 3 n'a cependant pas tenu compte de cette condition supplémentaire qui, bien qu'insuffisante, impliquerait à tout le moins une justification minimale de la mise en œuvre de l'exception d'urgence au profit du ministre de l'intérieur.

En effet, les notions de « péril imminent », ou de « situation très exceptionnelle » (à laquelle se réfère le Conseil d'État) ne sont ni définies ni balisées, et laissent tout pouvoir d'appréciation au ministre de l'intérieur et ensuite aux exécutifs locaux pour déroger à la situation déjà exceptionnelle d'« urgence épidémique ». On se référera utilement aux considérations du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, qui relève le caractère « léger », voire « automatique » de l'urgence invoquée par le ministre de l'intérieur dans l'adoption de mesures de fermetures d'établissements (Bruxelles (civ.), 2 avril 2021, 2021/381/A, points 30 à 32.). Or, le

projet de loi réitère le recours à cette notion floue pour prévoir des exceptions et définir des infractions pénales.

**En matière pénale, on ne peut se satisfaire de notions à ce point floues pour établir des infractions, laissées à l'interprétation et à l'appréciation du moment de la part des autorités administratives.**

- Compétence des bourgmestres, gouverneurs, commissaires d'arrondissement

Ensuite, dans son avis, la section législation du Conseil d'État ne s'intéresse pas à la possibilité offerte par l'article 4, §2 aux gouverneurs et bourgmestres qui leur permet d'adopter des mesures plus restrictives « en cas de péril imminent ».

L'article 6, §3 du projet prévoit la compétence du tribunal de police pour toutes les infractions visées à son § 1<sup>er</sup>, « 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 ».

Les articles 128 et 139 de la loi provinciale prévoient :

- Art 128 : « *Le gouverneur veille dans la province au maintien de l'ordre public, à savoir la tranquillité, la sûreté et la salubrité publiques. Il peut à cet effet faire appel à la police fédérale. A cette fin, il s'adresse alors au directeur coordonnateur administratif. Il veille à la bonne coopération entre les services de police et entre les zones de police dans la province. Il peut être chargé par les ministres compétents de missions spéciales relatives à la sécurité et à la police.* »
- Art 139 : « *Les dispositions des articles 128 et 129 sont communes aux commissaires d'arrondissement.* »

On notera d'emblée que l'article 139 auquel se réfère l'article 6, § 3 du projet de loi se réfère explicitement aux commissaires d'arrondissement. Or, la compétence des commissaires d'arrondissement n'est pas prévue dans le texte de l'article 4, §2, qui ne mentionne que les bourgmestres et gouverneurs, ce qui constitue une contradiction dans le projet de loi entre l'article 4, §2 et 6, § 3.

La référence à l'article 128 de la loi provinciale étonne. Voici ce qu'en dit la doctrine qui la qualifie de « vieux dispositif qui, en raison de (son) imprécision intrinsèque, peine(..) à satisfaire aux standards contemporains de la légalité » et « enlève(...) fatalement audit principe une partie de son tranchant. (...) Au mieux, la seule audace que l'on se permettra consiste à faire obstacle à ce qu'il(...) puisse(...) servir de modèle à de nouveaux dispositifs aussi peu précis (...) que lui-même(...) (*perservare diabolicum*) ». (« S. VAN DROGENBROECK et C. RIZCALLAH, « Le principe de la légalité des limitations aux droits et libertés », *La légalité : un principe de la démocratie belge en péril ?*, L. Detroux, M. El Berhouni, B. Lombaert (dir.), Bruxelles, Larcier, 2019, p. 34.)

Dans un avis n° 62770/2 du 24 janvier 2018 sur un avant-projet de loi « portant diverses modifications en matière électorale »<sup>1</sup>, le Conseil d'État s'est prononcé sur une disposition qui, sur la base de l'article 128 de la loi provinciale, chargeait le gouverneur de province de publier un arrêté prévoyant des dispositions de police applicables en période électorale :

*« L'objet de l'arrêté qu'envisage le texte – à savoir "les dispositions de police en vue de préserver l'ordre public durant la campagne électorale et le jour de l'élection" – est a priori très large. Est-ce bien l'intention ? Il importe d'être particulièrement attentif à cette question, notamment pour éviter toute incertitude quant à l'incidence que la disposition en projet est susceptible d'avoir sur l'étendue des pouvoirs dont dispose déjà le gouverneur sur la base de l'article 128 de la loi provinciale et dont disposent normalement les autorités communales en matière de police administrative générale en toutes circonstances, ce qui couvre notamment l'hypothèse de la préservation de l'ordre public durant les campagnes électorales ainsi que les jours d'élections. En tout état de cause, dès lors que la disposition en projet règle une matière que la Constitution réserve à la loi et qu'elle porte sur l'adoption de mesures restrictives des droits et libertés, il incombe au législateur de déterminer l'objet de ces mesures plus précisément que ne le fait la disposition en projet. » (nous soulignons).*

Ce raisonnement du Conseil d'État s'applique parfaitement au projet de loi à l'examen.

En effet :

- les articles 4, § 1<sup>er</sup>, al. 2 et 6, al. 3 du projet de loi règlent « une matière que la Constitution réserve à la loi » (principe de légalité formelle en matière pénale prévu aux articles 12 et 14 de la Constitution), et pour laquelle une délégation au Roi ne peut être prévue que de manière exceptionnelle, pour autant qu'elle ne concerne que des questions de détail et la loi définisse les éléments essentiels des infractions prévues (art. 105 et 108 de la Constitution ; et voir notamment : C.C., 18 novembre 1998, n°114/98, B.3<sup>2</sup>).
- ces articles portent « sur l'adoption de mesures restrictives des droits et libertés ». Cette affirmation est incontestable en l'espèce, l'objet-même des dispositions est de permettre l'adoption de mesures qui suspendent des droits et libertés fondamentales dans le cadre d'un contexte d'urgence épidémique.

---

<sup>1</sup> Projet de loi portant diverses modifications en matière électorale, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n°2958/1, pp. 142-143.

<sup>2</sup> « B.3 En attribuant au pouvoir législatif la compétence de déterminer, notamment, les cas de poursuites, l'article 12, alinéa 2, de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera pénalement punissable qu'en vertu d'une décision prise par une assemblée délibérante démocratiquement élue. L'article 12, alinéa 2, de la Constitution ne va toutefois pas jusqu'à obliger le législateur à régler lui-même chaque aspect de la poursuite. Une délégation conférée au Roi n'est pas contraire au principe de légalité pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur. »

Il en résulte donc logiquement, comme le relevait en 2018 la section législation du Conseil d'Etat, qu'« il incombe au législateur de déterminer l'objet de ces mesures plus précisément que ne le fait la disposition en projet ». En l'espèce l'article art. 4, § 1<sup>er</sup>, al. 2 du projet de loi prévoit la possibilité pour les bourgmestres et les gouverneurs de prendre des « mesures renforcées » par rapport à celles adoptées au niveau fédéral ou des entités fédérées, sans que le législateur ne définisse ni ne balise le contenu de ces « mesures renforcées ».

Ensuite, pour peu qu'un bourgmestre ou un gouverneur justifie d'une urgence non mieux définie (de quelle nature serait cette urgence dans un contexte déjà défini comme d'« urgence épidémique » ?), il pourrait adopter ces « mesures renforcées » et en informer postérieurement les autorités fédérales et fédérées compétentes. Seule une concertation préalable avec le ministre de l'intérieur (pour les gouverneurs) ou avec le gouverneur (pour les bourgmestres) est prévue dans ce cas, ce qui ne satisfait évidemment pas au principe de légalité, puisque, faut-il le rappeler, il s'agit dans les deux cas de représentants du pouvoir exécutif, et non de représentants du pouvoir législatif.

Les dispositions ne répondent donc pas au principe de légalité en matière pénale dans son aspect formel :

- La délégation au ministre de l'intérieur viole les articles 12, 14, 105 et 108 de la Constitution ;
- Les notions d'« urgence » et de « péril imminent » ne sont pas définies dans le contexte d'« urgence épidémique », il y a donc un flou qui entoure les situations dans lesquelles on pourrait recourir aux exceptions prévues à l'article 4, § 1<sup>er</sup>, al. 3 et 4, § 2.
- Les acteurs de cette délégation ne sont pas déterminés précisément (bourgmestres, gouverneurs, commissaires d'arrondissement ?), les articles 4, §2 et 6, §3 sont contradictoires ;
- L'étendue des pouvoirs ainsi délégués n'est pas définie (que recouvre la notion de « mesures renforcées » ?).
- **Violation du principe de légalité – aspect substantiel**

L'exception prévue à l'article 4, § 2, qui prévoit la compétence des bourgmestres et gouverneurs pour prendre des « mesures renforcées » ne respecte pas le principe de légalité dans son aspect substantiel, et plus précisément dans son aspect de prévisibilité de la loi pénale. Ces considérations doivent être lues avec le prescrit de l'article 6, §3 du projet de loi qui érige le refus ou la négligence de respecter ces mesures en infractions pénales. Si les bourgmestres et gouverneurs peuvent prendre des mesures sur leur territoire pour garantir l'ordre public, il s'agit de mesures administratives et pas de mesures qui consacrent des infractions pénales.

L'absence de prévisibilité se joue à deux niveaux : au niveau de leur mise en place, et au niveau territorial.

D'une part, au niveau de leur mise en place, rien ne définit le type de situation de « péril imminent » qui permet de déroger à la situation d' « urgence épidémique », de sorte que les sanctions pénales adoptées sur cette base sont tributaires de l'interprétation qui sera faite, par chaque bourgmestre et chaque gouverneur, de l'existence d'une situation de « péril imminent ». Une telle situation serait source d'une très grande insécurité juridique.

D'autre part, cela impliquerait la possibilité d'adopter des infractions pénales différentes à l'échelle de provinces, et à l'échelle de communes, créant par là une absence de prévisibilité et de lisibilité. On peut imaginer des infractions différentes (qui touchent à des comportements du quotidien) en fonction des communes d'une même ville. Cette situation ne répond pas à l'exigence de lisibilité et prévisibilité de la norme pénale, d'autant que ces dispositions ne sont pas publiées au moniteur belge et ne se retrouvent pas systématiquement sur le site internet de la commune concernée.

## 2. ABSENCE DE RECOURS DEVANT UNE JURIDICTION SUPRÊME

À défaut de contrôle législatif préalable, les mesures réglementaires qui prévoient des infractions pénales devront pouvoir faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité a posteriori par les juridictions.

S'agissant de mesures de nature réglementaire, la compétence de la Cour constitutionnelle est exclue.

Qu'en est-il de la compétence du Conseil d'Etat (section du contentieux administratif) ? La situation est pour le moins confuse et doit être clarifiée. En effet, la section de législation du Conseil d'Etat indique, dans son avis sur l'avant-projet, que :

*« Enfin, les mesures pourront être attaquées en justice, aussi bien devant le Conseil d'Etat, section du contentieux administratif, que, par voie incidente, sur la base de l'article 159 de la Constitution » (p. 99).*

Cependant, dans un arrêt rendu en suspension dans le cadre d'une contestation de la validité de mesures adoptées pour lutter contre la propagation du coronavirus COVID-19, la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat indique précisément que :

*« De plus, la Constitution n'érige pas le Conseil d'Etat en « juge naturel » des règlements puisque l'article 159 de la Constitution prévoit que les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois. L'appréciation du Conseil d'Etat, dans le cadre d'un référé administratif, sur le caractère sérieux d'un moyen ne serait pas contraignante pour les juridictions de l'ordre judiciaire qui exercent elles-mêmes un contrôle juridictionnel de légalité des actes réglementaires » (C.E., 31 décembre 2020, n° 249.400, p. 11).*

Il faut donc se poser la question du contrôle de constitutionnalité des mesures pénales ainsi adoptées : la compétence de la section du contentieux administratif du Conseil d'État est remise en cause par celui-ci, alors même qu'elle constitue une garantie de la validité des mesures pour la section de législation du Conseil d'État.

Cette situation aboutirait, dans les faits, à priver les justiciables d'un recours devant une juridiction suprême, laissant aux seuls juges de l'ordre judiciaire le soin d'écarter le cas échéant les mesures sur base de l'article 159 de la Constitution. Cette solution risque donc bien d'engendrer, comme c'est le cas actuellement, des applications très différentes des mesures pénales à l'échelle du pays, créant une insécurité juridique qui a déjà été dénoncée. (<https://asm-be.be/2021/carte-blanche-letat-de-droit-bientot-sous-respirateur/>) et qui est à l'origine même de l'initiative du projet de loi examiné.

Le contrôle de la conformité des mesures avec la Constitution est d'autant plus important que des notions comme le « péril imminent », ou la « situation très exceptionnelle » (à laquelle se réfère le Conseil d'État, v. supra) et qui fondent les compétences du ministre de l'intérieur, des bourgmestres et des gouverneurs, ne sont nulle part pas définies ni balisées, ce qui donnera nécessairement lieu à interprétation et à contestation *a posteriori*.

### 3. RECOURS AU DROIT PÉNAL

Les peines prévues par le projet de loi ne sont pas anodines pour les citoyens, et il faut y ajouter les frais de justice (environ 300 euros en cas de condamnation, même à une peine alternative, 75 euros en cas de suspension du prononcé, sans compter les honoraires des avocats pour les personnes qui dépassent de peu les seuils pour bénéficier de l'aide juridique de seconde ligne - elles sont nombreuses).

Un nœud central et problématique du raisonnement qui préside aux infractions actuelles et à celles prévues par le projet de loi réside dans le fait de calquer le système de ces infractions sur celui des infractions de roulage : notamment en prévoyant des fourchettes de peine à cheval sur le délit et la contravention, en recourant au système « automatisé » des transactions pénales, et en prévoyant la compétence des tribunaux de police.

Ces motivations ont déjà été exposées lors des débats relatifs à l'article 13 de la loi du 20 mai 2020 qui prévoit la compétence provisoire du Tribunal de police et notamment :

« *ces infractions avec une amende relativement faible sont adaptées à un traitement (routinier) par le tribunal de police* » (Proposition de loi portant des dispositions diverses en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II), amendement, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1181/2, p. 50.) ;

Voir également : « *M. Van Hecke estime en revanche que le fait de rendre le tribunal de police compétent, plutôt que le tribunal correctionnel, représente une bonne évolution. Son groupe soutient donc l'amendement n° 35. Les juges de police ont l'habitude de traiter 30 à 40 dossiers lors d'une audience. On peut d'ailleurs s'attendre à ce que la moitié des personnes citées à comparaître ne se présentent pas et soient condamnées par défaut. Ceux qui se présentent pourront facilement s'expliquer eux-mêmes, sans l'aide d'un avocat. Le tribunal de police a de l'expérience dans ce domaine. En outre, les infractions de roulage ont été beaucoup moins nombreuses ces dernières semaines, si bien que dans quelques mois, en raison des mesures prises contre le coronavirus, les tribunaux de police seront beaucoup moins accaparés que d'habitude par des gros dossiers de roulage. Il sera donc possible de traiter les dossiers "corona" dans le cadre d'audiences thématiques. Le monde politique doit émettre un signal clair indiquant qu'en cas de non-paiement, les personnes concernées seront convoquées devant le tribunal de police. L'intervenant estime par ailleurs qu'en cas d'envoi de citations à comparaître, de nombreuses personnes se résoudront quand même finalement à payer* » (Proposition de loi portant des dispositions diverses en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II), rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mmes Zakia Kathhbi et Bercy Slegers, *Doc parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 1181/4, p. 31).

C'est un raisonnement dangereux que de reconnaître un caractère « routinier » au traitement des infractions Covid: la nature des infractions de roulage et des infractions Covid sont bien distinctes. En effet, il n'est absolument pas question en matière de roulage de suspendre des droits et libertés fondamentaux, mais de réguler l'usage de moyens de transport (essentiellement la voiture) empruntés quotidiennement.

Devant les tribunaux de police, il y a effectivement un nombre important de jugements rendus par défaut, aux conséquences pécuniaires non négligeables pour les citoyens (notamment certaines condamnations de personnes sans domicile fixe).

Ensuite, au vu de la pratique devant les juridictions de police, les justiciables qui comparaissent seuls ne peuvent malheureusement pas nécessairement se défendre « facilement » devant les juridictions, de sorte que le recours à un avocat s'avère souvent nécessaire.

Plus fondamentalement, il faut réfléchir à l'objectif du projet de loi : est-ce, dans une perspective purement répressive, de faire en sorte que les personnes paient des amendes (ou se résolvent à les payer de peur d'être citées devant le tribunal de police), ou, plus globalement de viser une adhésion des citoyens à des mesures concertées et qu'ils perçoivent comme légitimes ? (voir <https://plus.lesoir.be/352143/article/2021-01-30/anne-emmanuelle-bourgau-umons-depuis-le-debut-de-la-crise-les-parlementaires-ne?referer=%2Farchives%2Frecherche%3Fdatefilter%3Dlastyear%26sort%3Ddate%2520desc%26word%3Dbourgau%22> )

Le projet de loi prévoit une série de peines alternatives et rappelle que la prison ne constitue qu'une peine d'ultime recours (p. 27). Cependant, il faut rappeler que le recours aux peines alternatives devant les juridictions pénales reste à ce jour marginal, en comparaison avec les peines d'amende et les peines de prison. Il suffit pour s'en convaincre, de consulter le rapport « Justice en chiffres » du SPF Justice, et particulièrement les pages 65 à 71 ([https://justice.belgium.be/fr/publications/justice\\_en\\_chiffres\\_20152019](https://justice.belgium.be/fr/publications/justice_en_chiffres_20152019)).

---