

FICHE 0 – Le réveil de la police, monstre enfoui ?

1/ Ceci n'est pas un état d'urgence ...

« Vu la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile, l'article 4 ; Vu la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, les articles 11 et 42 ; Vu la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, les articles 181, 182 et 187 » ...

Ainsi débute le préambule de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 (tel que modifié les 24 mars, 3, 17 et 30 avril), le troisième à organiser une limitation graduellement drastique des activités sociétales et individuelles en imposant les désormais célèbres « confinement » et « distanciation sociale ». Tout cela ne se formula néanmoins pas sans mal, l'énumération des fondements légaux aux limitations apportées par voie d'acte administratif à au moins une bonne dizaine de droits fondamentaux se fit progressive. En outre, disparut bien vite dans le tout premier arrêté du genre, celui du 13 mars 2020, un considérant préliminaire faisant allusion à la Convention européenne des droits de l'homme.

Pour bien vite déflorer le mystère de cette formule (mais elle nécessite une longue explication pour en saisir la justification et en déceler les dangers éventuels), l'essentiel du dispositif juridique mis en branle réside avant tout dans l'article 182 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile. Sans complètement passer sous silence le contenu même des arrêtés du Ministre de l'Intérieur, le propos consiste d'abord à inviter à nous focaliser sur la fonction de « police » de l'Etat, plus particulièrement sur la « police sanitaire », un voyage plein de surprises. En effet, le premier dispositif de quarantaine remonte au décret sanitaire du 18 août 1831, adopté par le Congrès National qui tente de doter la Belgique à peine indépendante de ses premières institutions alors que Léopold 1^{er} ne prêterait le royal serment que trois jours plus tard.

Cependant, ce qui affecte fondamentalement nos perceptions de manière parfaitement compréhensible est que le confinement concerne la société belge dans sa globalité et si abruptement (il ne se limite pas à l'isolement d'un petit groupe de voyageurs suspects de porter la peste en revenant de Java en bateau à voile en 1837). Déjà en 2009, quand l'ennemi invisible s'appelait H1N1, à la demande de la Ministre de la Santé publique d'alors, le Comité consultatif de bioéthique avait dressé une vision panoptique de ce que le droit fédéral et le droit des entités fédérées permettait (et permet toujours en grande partie aujourd'hui) en termes de réquisitions de choses ou de personnes et de mise en quarantaine¹¹. À ce moment aussi, le gouvernement fédéral avait été muni par le Parlement de pouvoirs spéciaux ; ils ne durent pas trop servir en raison du reflux. La vigilance s'émoissa, les consciences

¹¹ Avis n° 48 du 30 mars 2009 relatif au plan opérationnel belge « pandémie influenza » : https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/avis_48_pandemie.pdf.

s'ensommeillèrent jusqu'à ce que l'on se rende compte que la Belgique ne disposait plus d'un stock stratégique suffisant de masques dont la plus grande partie fut détruite il y a peu et non reconstituée, manifestement pour des raisons budgétaires¹².

Gardons néanmoins bien à l'esprit pour ce qui suit que le Comité de bioéthique avait bien réfléchi à tout, en ce compris en fonction de l'avènement de la phase la plus aigüe (qui n'arriva pas en 2009) tout en concluant, avec les données de l'époque en mains, à l'impossibilité d'un confinement général (l'on y revient, **FICHE 6, point 1**, sur la question de la proportionnalité des mesures prises) :

A partir du moment où cette pandémie entrera dans la phase 6, la législation précitée sera en pratique moins utile, puisqu'on ne peut naturellement pas isoler ou mettre en quarantaine toute la population. A ce moment, la communication des mesures sanitaires adéquates à celle-ci par différents canaux d'information revêtira toute son importance. A titre d'exemples, nous citerons le fait de rester chez soi le plus souvent possible, de s'approvisionner en conséquence, ou encore d'éviter les visites et déplacements superflus, ainsi que toutes les recommandations d'hygiène qui seront actualisées.

Il reste sans doute une part d'impensable dans ce qui arrive, on ne saurait le perdre de vue sous peine de mal jauger la situation. Toujours est-il que, perdu au fond d'une législation qui n'intéressait jusqu'ici que ses opérateurs, voici comment l'article 182 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, alors simplement cité par le Comité de bioéthique, prit une place centrale. On le cite une première fois (**FICHE 3 pour aller plus loin**) :

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.

Qu'on le déplore ou l'on s'en loue, il n'existe pas en droit belge d'état d'urgence civile.

On ne le dirait pas à voir nos rues vides, nos vies bouleversées, les décomptes macabres et plus heureux du jour, mais la Belgique n'est pas en situation d'urgence. Du moins, pas formellement sur le plan juridique.

Ce qui s'en approche le plus remonte au 13 mars 2020 (**FICHE 1**). À cette date, au lendemain d'une réunion du Conseil national de sécurité (manifestement élargi quant à ses invités et à son objet), ce qui relevait de l'extrapolation puis de la recommandation scientifique prit une autre tournure, juridiquement contraignante, lorsque le Ministre de l'Intérieur prit l'arrêté ministériel portant le déclenchement de la phase fédérale concernant la coordination et la gestion de la crise coronavirus COVID-19¹³ ainsi que l'arrêté ministériel portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19¹⁴. Le premier lui permettait

¹² Nicolas De Decker, « Quand Maggie De Block faisait détruire six millions de masques contre le coronavirus... sans les remplacer », *Le Vif en ligne*, 23 mars 2020 :

<https://www.levif.be/actualite/belgique/quand-maggie-de-block-faisait-detruire-six-millions-de-masques-contre-le-coronavirus-sans-les-replacer/article-normal-1268215.html> .

¹³ <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/arrete/2020/03/13/2020030302/justel> .

¹⁴ Pour accéder à son texte originel, car il a été abrogé depuis lors, il convient de cliquer sur ceux auxquels renvoie l'adresse <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/arrete/2020/03/13/2020030303/justel> .

de devenir la première autorité en charge. Le second enclenche diverses restrictions encore en retrait au regard de celles qui adviendraient dans les arrêtés du 18 mars qui l'a remplacé et du 23 mars qui, quoique modifié à plusieurs reprises, demeure à ce jour le principal texte applicable aux confinements et réductions d'activités.

À première vue, l'arrêté ministériel « phase fédérale » du 13 mars se borne à exécuter deux arrêtés royaux, l'un du 31 janvier 2003, l'autre du 22 mai 2019. L'affaire ne relève cependant pas que du pouvoir exécutif, nous remonterons les chaînes pour en identifier les indispensables fondements législatifs (FICHE 3).

Sous l'échelon national, s'applique, y compris à la gestion d'épidémies, l'arrêté royal du 22 mai 2019¹⁵ 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 national¹⁶. Il considère comme situation d'urgence,

tout événement qui entraîne ou qui est susceptible d'entraîner des conséquences dommageables pour la vie sociale, comme un trouble grave de la sécurité publique, une menace grave contre la vie ou la santé des personnes et/ou contre des intérêts matériels importants, et qui nécessite la coordination des acteurs compétents, en ce compris les disciplines, afin de faire disparaître la menace ou de limiter les conséquences néfastes de l'événement.

Logiquement, la « planification d'urgence » comporte l'ensemble des mesures organisationnelles, procédurales et matérielles, et d'outils contribuant à la détermination des actions et mécanismes de coordination à mettre en place lors de la survenance d'une situation d'urgence, afin de pouvoir mobiliser dans les meilleurs délais les moyens humains et matériels nécessaires et ainsi organiser les interventions nécessaires à la protection de la population et des biens. Cet arrêté de 2019 a réorganisé la planification d'urgence de manière plus générale. Depuis le 13 mars 2020 que le pays est en phase fédérale, s'applique surtout dans toute son amplitude 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 national¹⁷. Il faut relever que le Conseil d'Etat avait alors estimé que ce plan, prévoyant les

¹⁵ Outre la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, il vise la loi du 8 juillet 1964 relative à l'aide médicale urgente, loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux et la loi du 29 avril 2011 créant les centres 112 et l'agence 112. Il vise par ailleurs divers arrêtés royaux qu'il abroge à la fin de son dispositif (celui du 23 juin 1971 organisant les missions de la Protection civile et la coordination des opérations lors d'événements calamiteux, de catastrophes et de sinistres et celui du 16 février 2006 relatif aux plans d'urgence et d'intervention). De ce point de vue, pour remonter un instant dans les aspects légistiques vus dans la FICHE 1, l'avis n° 65.606/2 du Conseil d'Etat, donné le 29 avril 2019, indique bien ce qui doit faire l'objet d'un visa (la base juridique servant de fondement à l'arrêté) et ce qui peut faire l'objet de considérants (la motivation plus matérielle) : « L'article 17 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police' ne contient, par contre, aucune habilitation au Roi. À l'alinéa 3 du préambule, devenant l'alinéa 10, il convient dès lors de remplacer le mot 'Vu' par le mot 'Considérant' ».

<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/65606.pdf#search=65.606%2F2> .

¹⁶ <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/arrete/2019/05/22/2019013001/justel> .

¹⁷ Celui-ci visait les articles 2, al. 1, et 4, al. 1, de la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile :

https://www.ejustice.just.fgov.be/mopdf/2003/02/21_1.pdf#Page39 ;

<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/arrete/2003/01/31/2003000087/justel> . Ce plan concerne des événements et situations de crise autres que les accidents nucléaires ou radiologiques à gérer conformément aux dispositions du plan national d'urgence nucléaire. Il prévaut sur les tâches incombant en temps normal aux zones de secours

phases, n'avait pas le caractère d'un acte réglementaire¹⁸. Tel que modifié en 2019, c'est lui qui prévoit les étapes du phasage :

En fonction de l'ampleur de l'événement, de son étendue géographique, du nombre de victimes, des effets attendus pour l'homme et l'environnement et des moyens à mettre en œuvre, on distingue quatre phases de planification d'urgence pour ce qui concerne les risques non nucléaires :

- *coordination opérationnelle : action limitée et coordination au niveau communal ;*
- *phase communale : phase de renfort et coordination par le bourgmestre ;*
- *phase provinciale : coordination par le gouverneur de province ;*
- *phase fédérale : coordination nationale par le Ministre de l'Intérieur.*

Il ne fait pas de doute que la gestion de crise comporte aussi celle d'épidémies comme en atteste le rapport au Roi précédant l'arrêté de 2003 :

Considérant qu'au cours de ces dernières années, la Belgique a été confrontée à diverses situations de crise (de la vache folle, de la dioxine, de la fièvre aphteuse...), à des calamités, catastrophes (inondations, accidents graves) ou encore à des menaces d'attentats terroristes (telles que de nombreuses fausses alertes à l'anthrax) qui imposent un renforcement des structures nationales de réponse à ces situations.

C'est dans ce cadre très « exécutif » (mais l'arrêté royal de 2003 puisait ses fondements dans la loi du 31 décembre 1963 relative à la protection civile) que sont bien mises en œuvre depuis le 10 mars 2020 des touches d'urgence, parfois de gros aplats fort invasifs dans certaines droits fondamentaux (à commencer par la réglementation de la liberté de circuler) ; leur ensemble pourra certes donner un tableau qui frôle à un certain degré l'équivalent de l'état d'urgence mais la différence reste cruciale sur le plan juridique. En effet, outre qu'il lui faudrait au préalable adopter le cadre législatif adéquat (**FICHE 6**), pour l'heure l'autorité politique n'a pas jugé devoir déposer auprès du Secrétaire général du Conseil de l'Europe une déclaration de suspension de certaines libertés (ce que permettent l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme [ci-dessous la CEDH] et, auprès de l'ONU, l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques [ci-dessous le PIDCP]). Cela signifie que, en dépit des circonstances, même en disposant d'une marge d'action bien plus étendue qu'en temps normaux pour limiter leur exercice, le principe reste toujours la liberté, l'exception est la limitation qui doit répondre à de strictes conditions mais elle n'équivaut donc pas à suspension pure et simple. Le maintien de la capacité effective du juge de pouvoir contrôler tout cela a une importance primordiale.

Les arrêtés ministériels disséqués et remis en contexte reposent donc sur des normes juridiques préexistantes. Les pouvoirs spéciaux consentis au gouvernement fédéral et aux gouvernements des entités fédérées (sauf en Flandre) s'en occuperont peut-être à certains

en vertu de 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 :

<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/arrete/2014/06/10/2014000568/justel> . L'articulation des divers plans est notamment présentée sur le site : <https://centredecrise.be/fr/content/les-differents-plans-durgence> .

¹⁸ Avis n°34.208/2 du 25 novembre 2002 sur un projet d'arrêté royal "portant fixation du plan d'urgence pour les événements et situations de crise nécessitant une coordination ou une gestion à l'échelon national" :

<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/34208.pdf> .

égards¹⁹ (dont une correction du cadre sur les sanctions applicables), toutefois ils visent avant tout à la réorganisation du travail des institutions et administrations publiques, à aménager des centaines de normes matérielles dans quasiment tous les domaines possibles et imaginables tant pour gérer l'immédiat de la crise socio-économique concomitante que pour préparer la reprise graduelle de toutes les activités.

Par ailleurs, uniquement dans le cadre des compétences régionales et communautaires du ressort territorial de la Communauté flamande (la région unilingue néerlandaise pour les premières, avec en sus pour les secondes les institutions monolingues néerlandophones dans l'arrondissement bilingue de Bruxelles), a été instituée une « *civiele noodsituatie* » par le décret flamand du 20 mars 2020 contenant des mesures en cas d'urgence civile en matière de santé publique²⁰. Malgré l'intitulé, il ne s'agit pas de l'instauration d'un état d'exception en soi mais d'établir au vu du constat de la situation le caractère indispensable du report de toute une série de délais légaux et administratifs, au premier chef en droit de l'aménagement du territoire.

De même, l'arrêté royal du 19 avril 2020 déterminant l'état d'épidémie de coronavirus COVID-19 sur le territoire de la Belgique ne constitue qu'un texte dans un ensemble de trois destiné à pourvoir en moyens financiers supplémentaires les hôpitaux qui doivent y faire face²¹.

Donc, en Belgique, point de déclaration de portée générale comme celle dont la France vient de se doter. La loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19²² embrasse quasiment d'un coup tout ce que les entités de la Belgique fédérale doivent chacune faire dans leurs compétences respectives (avec ou sans pouvoirs spéciaux) mais elle crée aussi un « état d'urgence sanitaire » qui n'existait jusque-là pas en droit français (à côté de l'état d'urgence de droit commun prévu par la loi du 3 avril 1955). Ce dispositif, introduit dans le code de la santé publique, n'est pas pérenne. Ses dispositions ont une validité d'un an, jusqu'au 1er avril 2021 (et par dérogation à ce dispositif, la première période est fixée à 2 mois). La Belgique a opté pour des arrêtés renouvelables à date préfixe et des intervalles courts. Elle n'a pas adopté pour un système d'autorisations de déplacement et elle a évité, jusqu'à présent, un déconfinement par zones.

Comparaison n'est pas toujours raison. Nos systèmes juridiques ont beaucoup en commun, les législations diffèrent cependant. L'accueil des juristes français dont les écrits pullulent en

¹⁹ Parmi la trentaine de lois de pouvoirs spéciaux sorties de terre depuis 1926, seule la loi du 16 octobre 2009 accordant des pouvoirs au Roi en cas d'épidémie ou de pandémie de grippe (à l'époque le virus H1N1) n'a porté que sur une crise sanitaire comme telle (essentiellement sur la possibilité d'élaborer puis distribuer un vaccin sans avoir à se préoccuper d'aspects de maintien de l'ordre public) :

<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2009/10/16/2009024377/justel> . L'on peut prendre connaissance du projet de loi initial et de l'avis alors rendu par le Conseil d'Etat sur :

<https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/52/2156/52K2156001.pdf> .

²⁰ <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/decret/2020/03/20/2020040710/moniteur> . D'initiative parlementaire, il n'a pas donné lieu à un avis de la section de législation du Conseil d'Etat :

<https://www.vlaamsparlament.be/parlementaire-documenten/parlementaire-initiatieven/1381309> .

²¹ Ils sont publiés au Moniteur du 22 avril.

²² <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2020/3/23/PRMX2007883L/jo/texte> . Pour le dossier de confection : <https://www.vie-publique.fr/loi/273942-loi-durgence-pour-faire-face-lepidemie-de-covid-19> .

ligne²³ n'est pas tendre du tout²⁴. Tant que la Belgique ne procède pas de la sorte néanmoins, cela signifie que si des motifs semblables sont mis en avant, ils devront toutefois être invoqués (et contrôlés) texte par texte. Au total, le résultat peut paraître quasiment identique, mais nuances donc, car il n'est pas complètement identique. Cette loi française autorise le Premier Ministre, par décret (arrêté dirait-on par chez nous) délibéré en conseil des ministres, à prendre les mesures de confinement. En Belgique, il n'en fut pas besoin car la législation sur la sécurité civile (FICHE 3) autorise le Ministre de l'Intérieur à agir seul (quoique les préambules des arrêtés « confinement » mentionnent leur délibération en Conseil des Ministres). Il semblerait pourtant que le gouvernement français disposait déjà dans le droit existant de prérogatives semblables, les auteurs se déchirant quant à savoir s'il revenait au Premier Ministre ou au Ministre de la Santé d'agir, alors que la France jacobine n'a pas à se confronter à cette difficulté supplémentaire qui réside dans notre très complexe répartition des compétences législatives dans les domaines de la police administrative, de la sécurité civile et certainement de la santé.

Comme **la Belgique n'a pas déclaré d'état d'urgence comme tel et n'a pas déposé auprès du Conseil de l'Europe de déclaration fondée sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) (FICHE 6, point 2), le contrôle juridictionnel restera plein et entier,** quand bien même laissera-t-il plus que vraisemblablement une large place à la marge d'appréciation de l'Etat quant aux mesures adoptées pour limiter (non pour y déroger) l'exercice de plusieurs droits fondamentaux au nom de l'objectif de santé publique. **Le premier arrêt « Corona / Covid » prononcé en référé par le Conseil d'Etat le 27 avril tend à l'indiquer²⁵ :**

30. Het bestreden besluit en de daarin genomen maatregelen moeten derhalve in die context worden geplaatst, dat wil zeggen in het kader van de hogervermelde wettelijke opdracht om de dringende en onontbeerlijke maatregelen te nemen - in het kader van een permanente opvolging en evaluatie door de Nationale Veiligheidsraad - ter bescherming van de bevolking en de civiele veiligheid, te dezen, zeer concreet, om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken en in te dijken. De minister beschikt daartoe in het licht van de dringende bestrijding van een ongeziene en meest ernstige (internationale) gezondheids crisis waarmee België zich geconfronteerd ziet, over de meest ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid.

Il ne s'agit pas de commenter les mesures en tant que telles mais, en retraçant les évolutions de leur rédaction, de souligner comment il nous est rappelé que **l'une des fonctions, si pas la fonction, de base d'un ensemble institutionnel appelé Etat est somme toute assez basiquement « biologique », la protection de la vie de sa population et comment elle**

²³ Au point qu'existe déjà une analyse doctrinale de la doctrine : Antonin Gelblat et Laurie Marguet, « État d'urgence sanitaire : la doctrine dans tous ses états ? », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits – Libertés, mis en ligne le 20 avril 2020 : <https://journals.openedition.org/revdh/9066> .

²⁴ Quelques jours auparavant, le Comité national consultatif d'éthique estimait dans son avis « Covid-19. Enjeux éthiques face à une pandémie » 13 mars 2020 : « Le CCNE avait largement développé la question de la restriction des droits dans l'avis 106 : les arguments qui y sont développés restent pertinents. Si, dans le contexte actuel, les pouvoirs publics étaient amenés à revoir l'équilibre entre libertés fondamentales et maintien de l'ordre public, et même si l'opinion publique pourrait sembler favorable à ces considérations sécuritaires, le CCNE souhaite souligner que la France dispose d'un dispositif juridique large et suffisant lui permettant de restreindre temporairement les droits des citoyens tout en conservant l'État de droit : la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le Règlement sanitaire international, le Code de la santé publique, ainsi que le Code général des collectivités territoriales et enfin le dispositif de l'état d'urgence » -

https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/reponse_ccne_-_covid-19_def.pdf .

²⁵<http://www.raadvst-consetat.be/?page=news&lang=fr&newsitem=588> .

s'exerce présentement à la fois au cœur et aux confins de l'Etat de droit. Mais nous n'en sommes plus non plus dans la Belgique de 1831 aux débuts de l'histoire de ce qu'est un Etat tout juste sorti de terre, nous sommes en 2020, époque où existe un droit développé, national et international, des droits fondamentaux qui confère des pouvoirs à l'Etat de limiter l'exercice de plusieurs libertés individuelles et lui impose dans le même temps des devoirs. Pour le dire autrement, la gestion et la sortie de la crise pandémique ont pour objectif la sauvegarde d'un maximum de vies (pas seulement parce que l'Etat « est » mais également parce que l'ordre juridique le lui impose), d'une part, la surveillance et la contrainte qui s'exercent, à une échelle parfaitement inédite (même en temps de guerre à certains égards) sur la population ne sera conforme à l'ordre juridique pris dans sa globalité que si elles se limitent strictement sur les plans matériel et temporel, d'autre part.

Comme cela se fera jour au fil de la présentation (l'une des joies de la recherche en un domaine encore largement inconnu il y a 6 semaines), les politiques publiques de préservation de la santé reposent sur des principes éthiques largement diffusés par l'Organisation Mondiale de la Santé. Méconnus semble-t-il du grand public et de pans entiers de la corporation des juristes, ils s'inspirent pourtant pour une bonne part de certaines normes juridiques, précisément celles qui visent à encadrer les limitations et les dérogations aux droits fondamentaux. Le confinement doit éviter au maximum la dispersion, préserver les capacités du système hospitalier, trouver son point d'équilibre avec les visites dans les maisons de repos qui sont devenues par devers elles un foyer en soi ... Il ne saurait toutefois être le facteur de cristallisation dans le droit de tous les jours de dispositifs d'urgence, à commencer par une surveillance de masse induite. Le déconfinement par phases, préparé aussi par des prises de position scientifiques²⁶, appelle autant de précautions, notamment celle de justifier au regard du principe d'égalité et de non-discrimination pourquoi d'abord telle activité, telle catégorie de population, ... La crainte de la fin progressive de l'oralité physique dans les procédures judiciaires, notamment à l'égard des détenus, constitue un tout autre type d'interrogation à rencontrer²⁷, l'éventail des questionnements est d'ores et déjà vaste.

La sidération qui nous gagne est telle que l'on en oublierait que les mesures de confinement, de « quarantaine » existent depuis belle lurette, du moins dans leur principe. Au regard des épidémies de peste, de choléra, de typhus, de tuberculose et bien d'autres qui émaillèrent régulièrement l'histoire de Belgique en général, celle du droit en particulier²⁸, deux choses sautent d'emblée aux yeux. La première, point n'est besoin de s'appesantir, c'est l'échelle à laquelle il faut la gérer ; les pouvoirs spéciaux conférés au Gouvernement fédéral en 2009 pour

²⁶ L'on pense entre autres à Marius Gilbert, Mathias Dewatripont, Eric Muraille, Jean-Philippe Platteau et Michel Goldman, « Preparing for a responsible lockdown exit strategy », *Nature Medicine*, publié en ligne le 14 avril 2020 : <https://www.nature.com/articles/s41591-020-0871-y.pdf> . La Première Ministre a toutefois manifesté son agacement quant à la divulgation, notamment dans *Le Soir* du 22 avril 2020, d'éléments du groupe d'experts mandaté pour faire des propositions au Conseil national de sécurité programmé le vendredi 24, « Sophie Wilmès regrette une "fuite" par rapport aux mesures de déconfinement : "Une prudence extrême est requise" » : <https://www.lalibre.be/belgique/politique-belge/sophie-wilmes-regrette-une-fuite-par-rapport-aux-mesures-de-deconfinement-une-prudence-extreme-est-requise-5ea02822d8ad58632c740280> . De fait, cela n'a pas aidé (FICHE 4).

²⁷ « Koen Geens semble oublier que l'exécutif est aussi soumis à la loi », *La Libre Belgique*, 21 avril 2020.

²⁸ L'un des principaux soucis rencontrés lors de la présente recherche est l'éloignement des bonnes vieilles bibliothèques pleines de papier à ras bord. Sans accès à la bonne vieille Pasinomie, impossible de mettre la main sur les mesures qui auraient été prises à l'occasion de l'épouvantable pandémie de grippe espagnole au lendemain de la Première Guerre Mondiale.

lutter contre la grippe H1N1 n'eurent guère à servir, de telle sorte que l'on en oublia la nécessité de préserver un arsenal plus adéquat. La seconde, c'est que la puissance institutionnalisée qui exerce la souveraineté au nom de la Nation (l'Etat pour faire simple) tire du droit des droits fondamentaux (celui qui n'existait nullement sous l'Ancien Régime) trois ordres d'obligations : les respecter, les protéger et les développer. Or, tout ceci, il faut le combiner, cela implique des arbitrages entre valeurs. Et vite, très vite.

2/ La police d'aujourd'hui se doit d'être au service des droits fondamentaux

Ainsi, voilà, la « police » est de retour ... elle qui aboutit à bloquer la vie sociale, l'activité économique, les cours de récréation, à laisser seules des milliers de personnes. En réalité, la police ne nous a jamais quitté. Elle se rappelle à nous, plus apparente que jamais. Sous l'Ancien Régime, la police, étymologiquement l'art de gérer la cité (comme la politique d'ailleurs), était quasiment synonyme de ce que l'on n'appelait pas encore le droit administratif. Longtemps encore au 19^{ème} siècle, elle en constitua le cœur monopolistique de son objet avant que le « service public » ne vienne s'y accoler. La police garde cette place centrale. Il a fallu néanmoins domestiquer l'animal pour qu'il s'inscrive dans les lents développements de l'Etat de droit (le premier devant se soumettre au second) et de la démocratisation de la société.

Au moment de clôturer ceci (une clôture bien provisoire), six semaines s'écoulèrent depuis les premières mesures de confinement adoptées par des autorités administratives. Un temps bien nécessaire pour prendre la peine de peser le pour, le contre, le gris, en ayant vu une dégradation de la situation dans les maisons de repos comme des échauffourées à Anderlecht suite à un contrôle de police qui déboucha sur un accident mortel. Dans tous les cas, se trouve en filigrane le droit à la vie, celle de la Nation et de toutes les personnes plus généralement sous la juridiction de la Belgique, celle des soignants et encadrants, celle aussi des personnes éventuellement impliquées dans une opération de maintien de l'ordre.

Tant que la police est au service de la médecine (non l'inverse et pour autant que la responsabilité décisionnelle finale émerge à des autorités politiques), d'une part, et que les mesures existantes (et à venir comme un traçage des communications électroniques) perdront toute validité une fois la crise passée, d'autre part, les limitations apportées à une kyrielle de droits et libertés, au nom de la santé publique, resteront sans doute acceptables (l'on ose à peine dire proportionnées alors que c'est le terme juridiquement admissible) dans leur principe. Cependant, tant leur élaboration que leur mise en œuvre, pour maintenant et pour ce qui pourrait encore advenir d'autre, appellent une vigilance de tous les instants.

C'est difficile à faire comprendre, même à certains juristes, qu'une « ingérence » dans un droit fondamental n'équivaut pas d'emblée en soi à sa violation. Et il n'est pas de droits fondamentaux effectifs et concrets sans un appareillage – l'Etat - qui doit les respecter, les protéger et les développer. Cela dépend du droit en jeu, des circonstances, du type d'intérêt général en cause, du respect des conditions patiemment posées au premier chef par la Cour européenne des droits de l'homme (dont la jurisprudence n'est pas exempte non plus de tout reproche). Il est tout aussi vérifiable en technique juridique qu'une ingérence constitue bel et

bien une première étape pour apprécier l'existence d'une violation : elle doit allumer tous les voyants. D'où s'imposent de toute façon la vigilance, le maintien des capacités de préanalyse (en particulier la section de législation du Conseil d'Etat !²⁹) et de recours devant des juges à la limite du confinement eux-mêmes (prétexte par ailleurs commode pour limiter indûment les droits des étrangers).

Dans le même temps, l'ingérence, pour ne pas encourir la censure, doit répondre à un arsenal jurisprudentiel bien établi (FICHE 6, point 1). Toutefois, celui-ci se fait nettement plus lâche encore en situation non pas de limitation comme maintenant mais de dérogation si nous nous trouvons sous le régime de l'article 15 CEDH, ce qui n'est pas le cas. Ce qui est compréhensible et peut passer pour proportionné et non arbitraire aujourd'hui peut être parfaitement illégal, illégitime, illicite demain. Mais non, ce mercredi 29 avril 2020 à 18h00, nous n'en sommes pas au liberticide (du moins si les termes ont un sens précis, en l'occurrence celui de « détruire la liberté »). Dans le flou à pas mal égards, ça oui, c'est déjà suffisamment inquiétant.

Tentons de garder sereinement la mesure, sans fausse naïveté, sans crier trop vite au loup non plus.

En droit belge, la règle demeure, forte, celle de l'article 187 de la Constitution : « **La Constitution ne peut être suspendue en tout ni en partie** ». Cela impose le respect en toutes circonstances des règles sur l'organisation la distribution et la séparation des pouvoirs. Cela impose surtout le respect en toutes circonstances des droits fondamentaux dans le cadre ménagé (pour partie seulement énumérés dans le titre II de la Constitution et désormais dans un catalogue impressionnant de normes de droit international). Certes, le papier constitutionnel peut se froisser, se plier, voire s'écorner, ... Le recours aux pouvoirs spéciaux, qui demeure une procédure d'exception et donc d'interprétation restrictive, en atteste. Le papier constitutionnel ne peut néanmoins se déchirer.

Certes encore, le seul texte organisant un état d'exception a été rédigé par le Gouvernement sans Parlement (dans l'impossibilité de siéger) depuis l'exil de Sainte-Adresse au Havre. L'arrêté-loi du 11 octobre 1916 relatif à l'état de guerre et à l'état de siège³⁰ prévoit :

Article 1. Pendant la durée du temps de guerre, le Roi peut exercer tous les pouvoirs de police. Il peut déléguer tout ou partie de ces pouvoirs aux gouverneurs de province ou aux commissaires d'arrondissement. Les pouvoirs conférés aux gouverneurs peuvent être délégués par ceux-ci, en tout ou en partie, aux commissaires d'arrondissement.

Art. 3. Lorsque l'état de siège est déclaré, les pouvoirs dont l'autorité civile était revêtue pour le maintien de l'ordre et de la police, ainsi que pour le service des voies et communications, peuvent être exercés par le Ministre de la Guerre ou, sous sa direction et sa responsabilité, par les autorités militaires désignées par le

²⁹ L'on ne sait que trop que l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat permet de se dispenser de sa consultation (y compris dans le délai raccourci de 5 jours prévu par l'article 84, § 1^{er}, 3°) en cas d'urgence spécialement motivée. Certains actes ont procédé de la sorte assez incorrectement, tel l'arrêté royal du 9 avril 2020 modifiant l'article 34 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs. Paru seulement au Moniteur du 20 avril, soit juste à la lisière des 5 jours (même en comptant le lundi de Pâques) qui aurait permis la saisine du Conseil, cela aboutit à fragiliser sans raison une mesure de bon sens qui consistait à reporter (certes rétroactivement le 20 mars et avec effet jusqu'au 24 avril) certains délais à respecter par les secrétariats sociaux.

³⁰ <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1916/10/11/1916101150/justel> .

Roi. Le Ministre de la Guerre et les autorités militaires notifient sans délai aux autorités civiles leur décision d'assumer la charge de ces pouvoirs ou de certains d'entre eux.

L'autorité civile ne peut refuser de prendre, dans les limites fixées par les lois, les arrêtés et règlements en matière d'hygiène jugés nécessaires par le Ministre de la Guerre ou par les autorités militaires. Celles-ci procurent, si elles en sont requises, les moyens d'en assurer l'exécution. Elles peuvent prendre d'office les mesures et faire exécuter les travaux qui intéressent spécialement la santé de l'armée.

Art. 7. Le Roi exerce, pendant la durée du temps de guerre, les pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 1er de la loi du 4 août 1914, concernant les mesures urgentes nécessitées par les éventualités de guerre. <AL 16-11-1918, art. 1>

Toutefois, les autorités militaires doivent, pendant le cours des opérations, pouvoir, en cas d'urgence et de nécessité, à l'administration des communes et à l'alimentation des populations.

Ce texte n'a absolument pas du tout à s'appliquer aux présentes circonstances. En dépit du ton martial de certains dirigeants, dont le Président français, nous ne sommes pas en temps de guerre. Cela se veut mobilisateur tout en suscitant quelques sourcillements. La Belgique n'a jamais succombé à la tentation de l'état d'urgence en temps de paix, pas même lors du lock down de 2015 ou suite aux attentats du 22 mars 2016. L'habilitation au Roi de modifier l'ordonnancement législatif donnée dans les deux lois de pouvoirs spéciaux du 27 mars (I) et (II), bien que large, ne l'autorise pas à agir de la sorte³¹.

De même, la Belgique n'a à ce jour jamais non plus fait usage de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme qui permet de déroger à tout ou partie de celle-ci. Plusieurs Etats viennent cependant de franchir le pas depuis la mi-mars 2020 en déposant dans les mains du Secrétaire général du Conseil de l'Europe la déclaration qui indique quels droits sont suspendus, par quels dispositifs juridiques nationaux et pour quelle durée (sinon elle n'est pas valide) (FICHE 6, point 2). Ainsi, le titre de l'éditorial de Véronique Lamquin dans *Le Soir* du 4 avril 2020 suscite volontiers l'adhésion : « *Mémo pour demain : ne pas oublier d'effacer les parenthèses* ». Par contre, son raisonnement appelle plusieurs nuances :

« On le disait affaibli, déstabilisé, en crise... l'Etat est redevenu puissant, il a repris le contrôle, a retrouvé le goût de la sanction. Il est aussi devenu liberticide. Ça lui a pris une semaine de rogner notre liberté de réunion et d'association (mille, cent, puis deux personnes maximum, si ça ce n'est pas de l'exponentiel). Notre liberté de circulation : seuls les déplacements essentiels – et ce n'est ni Robert ni Larousse qui les définissent mais le Conseil national de sécurité, dont on avait découvert l'existence lors de cette autre menace, terroriste celle-là – sont autorisés, les frontières sont fermées. Et violeur de nos droits fondamentaux. Ceux qui garantissent le respect de la vie privée et familiale, l'accès à l'instruction ou la protection de la propriété. Il n'a fallu que sept jours à notre démocratie parlementaire pour mettre entre parenthèses plusieurs articles de la Convention européenne des droits de l'homme. Sans coup d'Etat, sans violence, sans usage arbitraire de son pouvoir. En application d'un autre article de ce même texte fondateur, qui s'impose à tous les citoyens d'Europe : le 15e, qui autorise à déroger à tous les autres pourvu qu'il s'agisse de protéger le droit à la vie (article premier), et donc à la santé ».

Je peux la suivre sur le rôle surprenant pris par le Conseil national de sécurité (FICHE 4) mais, à cette heure précise, je ne le puis quant à l'assertion selon laquelle la Belgique serait sous le

³¹ <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2020/03/27/2020040937/justel> (pour la loi (I)) et <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2020/03/27/2020040938/justel> (pour la loi (II)). À moins d'une interprétation très large de l'article 5, § 1^{er}, de la seconde : « *En vue de réaliser les objectifs visés à l'article 2, alinéa 1er, le Roi peut prendre des mesures pour : 1° combattre la propagation ultérieure du coronavirus COVID-19 au sein de la population, y compris le maintien de la santé publique et de l'ordre public* ».

régime d'exception de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la CEDH)³². De même, je pense qu'il convient de nuancer la tout aussi légitime interpellation de Sophie Klimis de l'Université Saint-Louis³³ :

(...) la Constitution belge interdit la suspension des droits fondamentaux en temps de paix. L'état d'exception que nous vivons de facto est donc anticonstitutionnel, car aucune disposition légale ne l'a prévu a priori.

Aux portes de l'état d'exception sans doute, tout contre elles même si l'on regarde l'ensemble que forment les arrêtés « confinement » et les pouvoirs spéciaux accordés à leurs gouvernements respectifs par les parlements³⁴ que compte la Belgique qui peinent autant à se réunir normalement (comme en temps de guerre).

Point de blanc-seing, assurément. **Si l'on se gardera bien de confondre les intentions affichées par l'autorité et leur traduction juridique (parfois sujette à caution, ce qui a déjà de quoi suffisamment interpellé), l'on ne peut néanmoins balayer les premières d'un revers de la main (ne fût-ce que parce que sans conférer un sésame de conformité c'est l'un des éléments à prendre en compte dans les contrôles de proportionnalité qui ne manqueront pas d'arriver).** Interviewé dans *Le Soir* du 30 mars 2020, le Ministre de l'Intérieur (un ami intime, faut-il le préciser) récusé la métaphore guerrière déroulée dans un premier temps par le Président français (qui se ravisa depuis) et tient à subtilement faire savoir qu'il a fait barrage à des mesures bien plus intrusives (qui n'existent toujours pas dans l'arsenal au moment d'écrire)³⁵ :

La crise sanitaire dure, nous commençons une nouvelle semaine sous tension... - La Première ministre l'a indiqué vendredi : la situation reste très grave. Il fallait un renforcement des mesures, on a sérieusement limité les possibilités de déplacement et il y aura désormais des sanctions rapides sous la forme d'amendes administratives avec possibilité de perception immédiate. Toute infraction donnera lieu à une amende, c'est la consigne donnée à nos forces de police. Je travaille en ce moment même sur les textes qui mettront cela en œuvre, avec le ministre de la Justice. Où il est question notamment des « tarifs », graduels, de plusieurs centaines à plusieurs milliers d'euros.

³² Et quand bien même cela adviendrait-il, le droit à la vie, qui est protégé par l'article 2, figure parmi les quelques rares normes auxquelles il ne peut, en aucune circonstance, être dérogé. Du 16 mars au 6 avril, le Secrétariat général du Conseil de l'Europe a enregistré les déclarations de dérogations de 9 Etats en rapport avec le Covid-19 (Lettonie, Roumanie, Arménie, République de Moldova, Estonie, Géorgie, Albanie, Macédoine du Nord, Serbie et Saint-Marin). Elles sont accessibles via la *Fiche thématique – Dérogation en cas d'état d'urgence* du service presse de la Cour européenne des droits de l'homme régulièrement mise à jour (consultée le 2 mai) :

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Derogation_FRA.pdf. Ou sur le site de l'état des ratifications, réserves et déclarations des traités conclus, comme la CEDH, sous les auspices du Conseil de l'Europe :

https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=ILCMcZWu.

³³ « L'état d'urgence : une exception qui confirme la règle ? », *Le Soir*, en ligne le 11 avril 2020 :

<https://plus.lesoir.be/293253/article/2020-04-11/letat-durgence-une-exception-qui-confirme-la-regle?referer=%2Farchives%2Fcherche%3Fdatefilter%3Dlastyear%26sort%3Ddate%2520desc%26word%3Dcarrta%2520academica>.

³⁴ Sauf en l'état par le Parlement flamand. Encore que l'article 5 de son décret du 20 mars 2020 contenant des mesures en cas d'urgence civile en matière de santé publique permette d'aller fort loin dans les reports de délais, y compris ceux instaurés par des dispositions législatives (p.ex., même si ce n'est pas le plus socialement illustratif, l'arrêté du Gouvernement flamand du 27 mars 2020 instaurant certaines mesures temporaires dans le sport dans le cadre de l'urgence civile de santé publique en raison du coronavirus COVID-19, *MB*, 6 avril 2020).

³⁵ « Soyons clairs : on sera très durs avec ceux qui ne respectent pas les consignes », interview par David Coppi, *Le Soir*, 30 mars 2020. L'encadrement adéquat des sanctions se révéla par contre plus erratique.

La restriction des libertés inquiète des organisations de droits de l'homme. - *Nous prenons des mesures absolument nécessaires qui ont un impact très important sur les libertés en effet, mais je dirais : « Aux grands maux les grands remèdes. » Ces mesures sont l'objet d'un consensus total dans l'équipe gouvernementale et elles ont été prises en pleine concertation avec les ministres-présidents des Régions et Communautés ainsi qu'avec le concours des présidents de partis. Cet arsenal est nécessaire et temporaire. Les gens comprennent. Nous verrons quelle sera la situation dans les prochains jours et nous adapterons le dispositif s'il le faut.*

Jusqu'à prévoir des « visites domiciliaires » ? L'idée a été évoquée vendredi au Conseil national de sécurité ? - *Pour ce qui concerne le lock down public, dans l'horeca, les mesures sont suivies à 100 %, dirais-je. Quant au domicile privé, il y a des réunions en groupe ici ou là, des gens le signalent aux forces de police et je rappelle que nous pouvons toujours intervenir dans tel ou tel cas si nous estimons que les consignes de sécurité sont ignorées. Soyons clairs : on sera très dur avec ceux qui ne respectent pas les consignes. Mais je suis clair tout autant : l'inviolabilité du domicile reste un principe fondamental. Il y avait aussi une proposition du RMG (Risk Management Group) en faveur d'un couvre-feu de 23 heures jusqu'à 6 heures, nous ne l'avons pas retenue. J'ai pris la parole en réunion du gouvernement vendredi pour dire que je m'y opposerais de toute façon parce que c'est compliqué, la nuit, d'organiser un contrôle efficace et parce que c'est une limitation des libertés qui, tout simplement, ne se justifie pas.*

(...) On ne fait pas appel à l'armée. - *Nos effectifs policiers sont à même de faire face. Nous ne sommes pas en état de siège...*

... mais en « état de guerre », a déclaré, entre autres, Emmanuel Macron. - *Nous avons affaire à un ennemi, un virus, mais je laisse aux autres le soin de qualifier la situation. Je dirais qu'il y a une certaine inventivité, et je me demande même s'il n'y a pas une surenchère verbale. Passons.*

En rapport avec cette relative « retenue » dans ce qui se situe en tout état de cause dans le hors du commun, l'on mettra ce que *Le Soir* relata à propos de certaines mesures évoquées mais non décidées³⁶ :

Des mesures ont été envisagées durant le Conseil national de sécurité ayant donné lieu au prolongement du confinement jusqu'au 19 avril, mais elles n'ont pas été retenues. L'une d'elles a retenu l'attention : la possibilité de visites domiciliaires pour contrôler (et sanctionner) les « lockdown parties ». Mais les libéraux n'ont pas voulu. Il a aussi été question d'un périmètre de confinement de 15 km autour du domicile pour les sorties autorisées (ce qui a donné lieu à un clivage villes-campagnes et suscité des interrogations quant à la praticabilité) et d'un couvre-feu de 23 à 6 heures (mais se posait la question des gens qui sont sur les routes en raison de leur travail à ces heures-là). Ces trois mesures n'ont donc finalement pas été retenues. L'idée de prévoir d'emblée le confinement jusqu'au 3 mai (et non jusqu'au 19 avril d'abord, avec un prolongement possible de deux nouvelles semaines), avancée par des experts, n'a pas non plus été validée par les politiques, qui préféreraient agir par étapes. Dans l'espoir que durant la première quinzaine d'avril, les courbes commencent à s'inverser.

Les divers arrêtés qui se succédèrent ont effectivement opté pour une gradation temporelle tout en évitant bien de mettre le doigt dans l'engrenage des couvre-feux (ce qui ne préjudicie pas au pouvoir du bourgmestre sur son seul territoire communal, quoique l'on n'en vit pas d'application). À cet égard, avec toutes les précautions de mise lorsque l'on en appelle au droit comparé, et alors qu'était invoqué l'article 2 de la CEDH sur le droit à la vie (FICHE 5), sachons

³⁶ « 'Visites domiciliaires' : ce qui a été envisagé dans le cadre du confinement », *Le Soir*, 29 mars 2020 : <https://www.lesoir.be/290775/article/2020-03-29/visites-domiciliaires-ce-qui-ete-envisage-dans-le-cadre-du-confinement> . Il semble toutefois qu'une visite a été effectuée selon la RTBF le 21 avril, « Une première : la police pénètre dans une habitation sans autorisation pour constater un non-respect du confinement » : https://www.rtbef.be/info/regions/detail_coronavirus-la-police-d-anvers-penetre-une-habitation-pour-constater-un-non-respect-du-confinement?id=10486428 . Ceci illustre par ailleurs les limites de la technique des FAQ (foire aux questions) pour clarifier la portée des arrêtés « confinement ».

que le Conseil d'Etat français a refusé le 22 mars 2020 la demande de médecins visant à enjoindre au Premier Ministre d'organiser un confinement total avec approvisionnement extérieur³⁷ :

8. Si un confinement total de la population dans certaines zones peut être envisagé, les mesures demandées au plan national ne peuvent, s'agissant en premier lieu du ravitaillement à domicile de la population, être adoptées, et organisées sur l'ensemble du territoire national, compte tenu des moyens dont l'administration dispose, sauf à risquer de graves ruptures d'approvisionnement qui seraient elles-mêmes dangereuses pour la protection de la vie et à retarder l'acheminement des matériels indispensables à cette protection. En outre, l'activité indispensable des personnels de santé ou aidants, des services de sécurité de l'exploitation des réseaux, ou encore des personnes participant à la production et à la distribution de l'alimentation rend nécessaire le maintien en fonctionnement, avec des cadences adaptées, des transports en commun, dont l'utilisation est restreinte aux occurrences énumérées par le décret du 16 mars 2020. Par ailleurs, la poursuite de ces diverses activités vitales dans des conditions de fonctionnement optimales est elle-même tributaire de l'activité d'autres secteurs ou professionnels qui directement ou indirectement leur sont indispensables, qu'il n'apparaît ainsi pas possible d'interrompre totalement. Par suite, il n'apparaît pas que le Premier ministre ait fait preuve d'une carence grave et manifestement illégale en ne décidant pas un confinement total de la population sur l'ensemble du territoire selon les modalités demandées par le syndicat requérant.

Pour dépassionaliser en partie le débat (ce qui nécessite de laisser de côté l'énervant problème de la non-recomposition du stock stratégique de masques de toutes sortes³⁸), nous n'en sommes pas non plus à la pratique ultra-autoritaire des autorités chinoises qui mettent en quarantaine d'office les personnes soupçonnées de porter la maladie en les enfermant de l'extérieur par la pose de cadenas. « *Je n'ai pas envie de vivre dans un Etat policier* », dit enfin la Première Ministre belge sur le plateau de RTL le 26 avril 2020, en plaçant avant tout l'adhésion de la population avant le couple testing / tracing.

3/ Le droit des droits fondamentaux est un tout – l'éthique en temps de crise sanitaire

Ce à quoi l'on a échappé ne tiendra évidemment pas de caution ultime pour tout ce qui advint déjà ou adviendra bientôt. Mais ce qui a sans doute d'emblée le plus retenu mon attention est ce que disait la philosophe française Cynthia Fleury, interrogée dans *Le Vif* du 19 mars 2020³⁹ qui se trouve bien seule à avoir mis en avant dans le débat public l'existence de « **principes de Syracuse** » (FICHE 6, point 3, et ANNEXE) :

Peut-on affirmer que les mesures prises par les gouvernements empiètent sur les libertés individuelles ? - Oui, bien sûr, mais les Etats démocratiques ont un arsenal juridique qui permet de penser les questions d'état d'urgence, notamment l'état d'urgence sanitaire actuel, et de pratiquer les régimes d'exception. Il y a des lois, des théories, nationales et internationales, comme le texte des principes dits de Syracuse

³⁷ C.E. français, ordonnance du 22 mars 2020, *Syndicat Jeunes Médecins*, n°439674 :

<https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-etat-22-mars-2020-demande-de-confinement-total> . Ou l'ordonnance du 17 avril 2020, *Commune de Sceaux*, n° 440057, qui interdit en l'état l'imposition obligatoire du port d'un masque sur le territoire de la seule commune : <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-etat-17-avril-2020-port-d-un-masque-de-protection-commune-de-de-sceaux> .

³⁸ Ce sur quoi le documentaire diffusé dans *Reporters* le 25 avril sur RTL-TVi n'a rien pour rassurer :

<https://www.rtl.be/info/video/743937.aspx> .

³⁹ Titulaire de la Chaire "Humanités et Santé" au Conservatoire national des arts et métiers.

(...), qui a été posé notamment par l'Organisation mondiale de la Santé, l'OMS, qui expliquent et prévoient les « règles » de dérogation et de restriction des libertés individuelles. Donc, les mesures prises face au coronavirus ne relèvent pas d'un arbitraire qui vient entraver les libertés individuelles. Elles relèvent du droit, dans un cadre de santé publique, de responsabilité collective. Elles sont conformes à l'intérêt général, relèvent de l'expertise scientifique, et n'existent que parce que « la situation l'exige ». Par ailleurs, on essaie de ne pas avoir une conception maximaliste du principe de précaution et de combiner plusieurs maintiens : celui de la vie démocratique, de la vie économique et la prise en considération de la gravité et de l'inédit sanitaires. Ce qui produit, oui, de la restriction possible en matière de déplacements individuels, transports, visites, etc. L'individualisme typique de nos cultures nous rend assez étrangers à ce type de comportement collectif. Pourtant, durant un laps de temps qu'on espère le plus court possible, nous avons l'obligation de produire un comportement collectif.

Une correction sensible s'impose (un colophon en marge de l'interview le fait) d'emblée. Les principes de Syracuse « concernant les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui autorisent des restrictions ou des dérogations » n'ont pas été posés par l'OMS, ils résultent d'un rapport de 31 juristes de droit international commandité par la Commission des droits de l'homme de l'ONU en 1984 et sont dépourvus comme tels d'une quelconque portée juridique. Cependant, il serait sot d'ignorer complètement ce qui manque de plus en plus au fil du temps : un nuancier tendant à équilibrer les devoirs et les pouvoirs de l'Etat.

Certes, à l'instar de Sophie Klimis, l'on se posera longtemps encore ces questions : « *L'état d'urgence ne sera-t-il pas le terrain d'expérimentation d'une nouvelle 'normalité' ? Celles de 'rationalisations' économiques encore plus drastiques, d'une surveillance permanente, d'un enseignement à distance généralisé ?* ». Je ne les minimise nullement, que du contraire, mais compte bien y apporter une obole au scrupuleux décorticage, juridique, pièce par pièce pour bien mesurer ce qui se fait dans l'urgence et ce qui peut éventuellement menacer la société de demain. Car, entendons-nous bien, les arrêtés « confinement », signés par le seul Ministre de l'Intérieur, plus les pouvoirs spéciaux accordés par des parlements dans la quasi impossibilité de siéger, c'est assurément du lourd, du très lourd.

La « phase fédérale » décidée par un arrêté ministériel du 13 mars paraît se rapprocher d'un état d'urgence global. Il faut savoir toutefois qu'elle a d'abord eu pour effet juridique si pas d'ôter le traditionnel pouvoir de police des communes (existant rien moins que depuis 1789 si l'on remonte la chronologie des institutions juridiques belges : **FICHE 2**), du moins d'imposer une uniformisation a minima des mesures prises à l'échelon désormais fédéral pour la durée de la crise. L'absence d'état d'urgence en bonne et due forme ne rend pas plus aisé l'exercice de surveillance du puzzle patchwork à la belge.

Au demeurant, **c'est dans son ensemble que doit se lire le droit des droits fondamentaux**⁴⁰ **car il ne résume pas à des prérogatives individuelles qui seraient simplement juxtaposées et parce qu'il convient impérieusement de cerner la place qu'il ménage à la « police ».** Il constitue justement un alliage de balises à scrupuleusement respecter par l'Etat et de devoirs pesant sur lui d'adopter des mesures de nature à faire en sorte que survivent leurs titulaires à un phénomène mondial. Enfin, empiriquement (mais je ne suis pas plus épidémiologiste qu'eux),

⁴⁰ La page spéciale de la Direction Générale 'Droits de l'Homme et Etat de droit' du Conseil de l'Europe indique combien de droits tant civils et politiques qu'économiques et sociaux, doivent être pris en compte, en réalité tous en même temps : <https://www.coe.int/fr/web/human-rights-rule-of-law/home> .

force est de constater que, de par le monde, tous les chefs de guerre à plumes qui se faisaient fort de ne rien confiner car cela n'était pas bon pour l'économie ont manifestement dû baisser pavillon.

Or, **le droit de la santé publique est bien plus empreint de réflexions éthiques que ce que l'on pourrait soupçonner**. La valeur juridique exacte des « Principes de Syracuse » méritera une mise au point. Néanmoins, en particulier dans la pratique de l'Organisation Mondiale de la Santé depuis le milieu des années 1980, plusieurs guides y font référence au fil de la lutte contre les épidémies et pandémies du Sida, de la vache folle, de H1N1, de la tuberculose ... C'est que le défi colossal qui s'ouvre à l'Etat (au sens large des institutions titulaires de la puissance publique) est de devoir arbitrer des conflits de valeurs : qu'est-il acceptable de faire et comment pour préserver la vie humaine ? Car l'on en revient à un stade quasiment primal, à cette évidence génétique enfouie, l'Etat en tant qu'institution est né pour gouverner les corps - et il ne faudrait pas que cela devienne trop une habitude - mais il est là aussi pour les sauver dans l'immédiat.

Là se trouve un paradoxe dont l'histoire juridique est friande et qui prend toute son importance sous nos yeux. En 1955 lorsque rentre en vigueur en Belgique la Convention européenne des droits de l'homme, dix ans après la fin de la Seconde guerre mondiale, son article 2 proclame haut le droit à la vie. Il est cependant avant tout formulé dans un but de protection contre sa privation arbitraire, en particulier par les forces de l'ordre. Pourtant, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme va progressivement en élargir la portée en en faisant le siège d'obligations positives à charge de l'Etat. Il ne doit pas simplement s'abstenir de le violer (sauf dans le cas de l'usage légitime de la force publique), il doit se doter de politiques, de budgets et de normes juridiques pour le promouvoir. En naquirent des obligations positives 1/ matérielles, dans le cas qui nous occupe, au moins celle de mettre en œuvre tous les moyens à disposition (à défaut de pouvoir garantir un résultat individualisable), 2/ procédurales (se doter d'un système juridique permettant les enquêtes effectives jusqu'à la réparation des dommages subis il y a lieu) (FICHE 5).

Globalement, les mêmes positions ont été atteintes dans le cadre du système mondial des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) en vigueur en Belgique depuis 1983. Son frère, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, se lit conjointement avec lui. Il faut s'y plonger car outre que la Belgique doit respecter, protéger et mettre en œuvre les droits que tous deux portent, la CEDH a donné lieu à très peu d'affaires de traitement juridique d'épidémies. De surcroît, des organismes compétents à l'échelon mondial ont eu plus d'occasions de se pencher sur la préservation des droits fondamentaux en contexte de crise sanitaire. Notons d'ailleurs que si on reproche aux deux comités de l'ONU de ne pas être des juridictions (et de fait ...), leurs mécanismes de rapports et d'observations permettent une analyse bien plus souple et tout aussi porteuse d'enseignements.

Nous verrons dès lors ce que CEDH et PIDCP impliquent quant au « droit à la vie », ce que CEDH et PIDESC impliquent quant au « droit à la santé » (FICHE 5), les limitations et dérogations admissibles ou non qu'ils ménagent (FICHE 6).

Toujours est-il que le droit à la vie et son corollaire logique dans la société belge contemporaine le droit à la santé est tout autant solidement adossé au droit à la sécurité sociale dans sa branche des soins de santé et subsidiairement au droit à l'aide sociale. En effet, il suffit de lire la Constitution belge pour se rendre d'emblée compte qu'elle ne prit jamais la peine de formuler l'évidence du droit à la vie (on le suppose sous-jacent à la liberté individuelle garantie par l'article 7 depuis 1831) et que son article 23 proclame depuis 1994, entre autres, le droit à la santé (ce qui pour un corps mort n'a plus guère d'intérêt).

Dès lors, **si l'Etat trouve sans doute dans la préservation a minima de la vie de ses ouailles un puissant justificatif sociologique de son existence, l'Etat de 2020 doit, juridiquement, en faire bien plus que cela et pas dans n'importe quelles conditions. Et tout cela, il le devra autant, voire bien plus, lors de l'après-crise (FICHE 7).**