

FICHE 1- L'arrêté du Ministre de l'Intérieur du 23 mars 2020, ce qui le précède, ce qui le suit

Comme cela sera vu plus en détail dans les **FICHES 2 et 3**, un point parfaitement essentiel est donc à garder à l'esprit. **Tout ceci repose sur des dispositions législatives préexistantes.** Et certaines sont dans leur principe même quasiment bicentennaires ! Que les juristes, moi le premier, n'aient manifesté jusqu'à présent dans leur immense majorité qu'une attention plus que relative à l'égard de normes régissant la police sanitaire et la protection civile et les découvrent dès lors la plupart du temps pour la première fois ne doit pas biaiser l'approche analytique. Peut-être ce droit est-il critiquable (en particulier parce que le législateur permet que tant de limitations aux droits et libertés ne découlent que d'un seul arrêté ministériel) mais il convient alors d'en remonter la genèse pour en saisir la rationalité profonde puis d'en disséquer la mise en application. Voilà pourquoi il convient de prêter **la plus grande attention aux techniques juridiques et à la rédaction légistique utilisées**, puisqu'un arrêté ministériel ne peut déroger à une norme supérieure dans la hiérarchie des normes (ce qui, très schématiquement, en remontant la pyramide commence par l'arrêté royal ou d'un gouvernement fédéré, la norme législative, la Constitution, les traités internationaux).

1/ C'est la valse à mille temps ...

Comme déjà indiqué, le 13 mars est la date charnière puisque, outre le premier arrêté annonçant certaines formes de confinement, il y a celui ayant enclenché la « **phase fédérale** » qui applique **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**⁴¹ (en particulier son chapitre 4). Ce dernier se fondait à son tour sur la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile (articles 2, alinéa 1^{er}, et 4, alinéa 1^{er}) tout en ayant subi une importante mise à jour en 2019 (**rendez-vous FICHE 3**). De manière plus globale, cette remontée de responsabilité et de centralisation vers l'autorité fédérale découle également de la référence faite par les arrêtés « confinement » à l'article 11 de la loi sur la fonction de police habilitant le Ministre de l'Intérieur à exercer la « police administrative générale » en cas de crise dépassant le territoire des communes et des provinces (**FICHE 2**).

Vu les distorsions d'appréciation qui s'annoncèrent déjà dans les villes et communes de la Côte quant à l'accès aux plages (réservé ou non aux habitants, propriétaires de résidences secondaires, avec ou sans passe ...) ou ce que la bourgmestre d'Esneux autorisa aux fleuristes

⁴¹ 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 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> .

qui, contrairement aux pépiniéristes, ne pouvaient pas encore rouvrir⁴², cette centralisation se comprend d'autant mieux (à condition que les décisions endossées par le Ministre s'avèrent les plus idoines possibles).

L'arrêté « phase fédérale » du 13 mars se motive comme suit :

Considérant qu'il est nécessaire, afin de ralentir et limiter la propagation du virus, d'ordonner immédiatement les mesures préconisées qui s'avèrent indispensables sur le plan de la santé publique ;

Considérant que le danger s'étend au territoire de l'ensemble du pays ; qu'il est dans l'intérêt général qu'il existe une cohérence dans la prise des mesures pour maintenir l'ordre public, afin de maximaliser leur efficacité ;

Considérant que les conditions de déclenchement d'une phase fédérale sont réunies :

- deux ou plusieurs provinces ou l'ensemble du territoire national sont concernés ;
- les moyens à mettre en œuvre dépassent ceux dont disposent un gouverneur de province dans le cadre de sa mission de coordination ;
- une menace ou une présence de nombreuses victimes (blessés, tués) ;
- des atteintes ou des menaces d'atteintes aux intérêts vitaux de la nation ou aux besoins essentiels de la population ;
- la nécessité de mettre en œuvre et de coordonner différents départements ministériels ou organismes fédéraux ;
- la nécessité d'une information générale à l'ensemble de la population ;

Considérant dès lors que les conséquences directes ou indirectes de la crise nécessitent une gestion au niveau national, conformément à 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,

Il cumule les considérations relatives à l'ordre public (concept expliqué FICHE 2) et à la santé publique dans le cadre de la sécurité civile (FICHE 3). L'arrêté mentionne l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, vraisemblablement pour justifier sa non soumission à la section de législation en raison de l'urgence (à néanmoins spécialement motiver ...). Cependant, comme l'arrêté se borne à stipuler que « *La phase fédérale du plan d'urgence national est déclenchée* », son caractère réglementaire (qui aurait imposé sinon cette consultation) ne s'impose pas avec évidence. Encore que, couplé avec la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police (qui ne figure pas dans ses visas) il a pour effet de permettre l'activation du pouvoir de police administrative générale qu'elle confère au Ministre de l'Intérieur, en ce compris dans sa dimension réglementaire.

Concernant par contre les arrêtés « confinement », l'on ne pourra nullement nier leur caractère réglementaire. En effet, de jurisprudence constante, « *Un acte administratif réglementaire est un acte administratif unilatéral qui a pour objet de pourvoir, par des dispositions générales et abstraites, à l'établissement de normes de conduite pour le présent*

⁴² « Grande confusion à Esneux : les fleuristes sont-autorisés à rouvrir ou pas ? », *RTL Info*, 22 avril 2020 : <https://www.rtl.be/info/belgique/societe/coronavirus-en-belgique-les-fleuristes-autorises-a-rouvrir-a-esneux-video--1213403.aspx> . C'est un autre indice de ce que les FAQ ne peuvent tout résoudre non plus encore que dans ce cas-ci il n'y a point de zone grise au regard de l'activité principale ayant conduit à l'octroi d'un numéro d'entreprise.

et pour l'avenir. À la différence de l'acte administratif individuel, il n'épuise pas ses effets dès sa première application »⁴³.

Tout ceci ne se passa pas sans tâtonnements :

- Le **premier arrêté du Ministre de l'Intérieur remonte au 13 mars**⁴⁴ (suite au CNS des 10 et 12 mars) ;
 - Il interdit jusqu'au 3 avril certains types d'activités collectives, la tenue des classes dans l'enseignement obligatoire et ordonna la fermeture des établissements des secteurs culturel, festif, récréatif, sportif et horeca ainsi que tous les magasins non-alimentaires ; cependant, il n'imposa pas encore l'obligation de rester chez soi ni celle de télétravailler
 - Il fit l'objet d'un erratum dès le lendemain⁴⁵ (notamment, outre les corrections des fondements juridiques, quant à la motivation spéciale de l'urgence telle qu'elle justifierait de se passer de la consultation du Conseil d'Etat)
- Le **deuxième arrêté du Ministre de l'Intérieur date du 18 mars 2020**⁴⁶ (le CNS s'étant tenu le 17) ;
 - Il enclenche les vrais dispositifs de confinement obligatoire (rester chez soi et télétravailler) sur une échelle généralisée dont l'horizon se porte également au 3 avril, en sus de précisions sur l'accessibilité des grandes surfaces ;
 - Il maintient les transports en commun en y imposant la distanciation sociale de 1,5 mètre ;
 - Il interdit tout rassemblement, presque toutes les activités ainsi que les cérémonies religieuses, à l'exception de certaines promenades selon des modalités (pas toujours claires) ;
 - Il oblige l'enseignement universitaire et supérieur à distance ;
 - Il interdit tous les voyages non essentiels à partir de la Belgique ;
 - Aux fins de définir les activités essentielles à continuer à exercer là où le télétravail ne serait pas possible, il fut le premier à adopter une annexe à cet effet, laquelle a connu plusieurs réécritures suite à des récriminations syndicales (**FICHE 5, point 1, sur sa lisibilité**) ;

⁴³ P.ex. C.E. n°240.465 du 16 janvier 2018, *Baillot* :

<http://www.raadvst-consetat.be/Arrets/240000/400/240465.pdf> .

⁴⁴ <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/arrete/2020/03/13/2020030303/moniteur> (publié le jour même).

⁴⁵ <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/arrete/2020/03/13/2020030330/moniteur> (l'erratum a pour effet que le « bon » texte a été seulement publié le 14 avril).

⁴⁶ <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/arrete/2020/03/18/2020030331/moniteur> (publié le jour même).

- Le **troisième arrêté du Ministre de l'Intérieur fut du 23 mars**⁴⁷ (il fait référence aussi au CNS du 17 mars); j'essaye d'en offrir une version consolidée, après les modifications encore apportées le 30 avril, en **ANNEXE 2** à laquelle on se rapportera pour plus de détails ;
 - Il va bien plus loin dans le confinement et les interdictions de se déplacer tout en continuant à imposer le télétravail comme « règle » ;
 - Il fut modifié d'emblée le **24 mars** pour régler le sort des seuls salons de coiffure⁴⁸ ;
 - Et un peu bizarrement sur le plan légistique, des pans entiers en furent remplacés par un arrêté du **3 avril**⁴⁹ (lequel n'intervint cependant que tardivement suite au CNS du 27 mars dont les orientations furent communiquées le jour même) ;
 - Il réécrit des articles entiers là où quelques modifications seulement s'imposaient ;
 - Il substitua une autre annexe à celle sur les secteurs essentiels ;
 - Mais cette annexe nouvelle fit à son tour l'objet d'un erratum dans la 2^{ème} édition du Moniteur du 7 avril⁵⁰ ;
 - Il subit une troisième modification le **17 avril** (2 jours après le CNS du 15 avril)⁵¹ qui n'apporta que quelques mesures d'allègement et quelques retouches à l'annexe sur les secteurs essentiels ;

⁴⁷ Version originelle : <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/arrete/2020/03/23/2020030347/moniteur> (publiée le jour même).

⁴⁸ <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/arrete/2020/03/24/2020030361/moniteur> (publié le jour même).

⁴⁹ <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/arrete/2020/04/03/2020020705/moniteur> (publiée le jour même).

Quant aux annonces faites le 27 mars par le CNS :

https://www.belgium.be/fr/actualites/2020/mesures_prises_par_le_conseil_national_de_securite_du_27_mars_2020 . Sauf erreur de consultation, la consolidation de l'arrêté du 3 avril dans celui du 23 mars n'avait été effectuée que le 9 avril. Un défaut de consolidation n'affecte pas en soi la validité des actes à accoler mais elle réduit leur lisibilité, ce qui constitue d'autant un inconvénient quand il s'avère indispensable d'éclaircir la portée de certaines de leurs prévisions à l'aide de FAQ, d'une part, a fortiori quand il y a des sanctions pénales ou administratives à la clé, d'autre part. En l'occurrence, les retards enregistrés entre ce que le grand public retient (les annonces du CNS, ici du 27 mars) et la consolidation finale (là, du 9 avril) semble découler des mises au point encore requises par la liste des secteurs essentiels.

⁵⁰ Ainsi mentionné (seulement accessible par le moteur de recherche du Moniteur mais sans lien direct) : « 2020-04-03 - Arrêté ministériel modifiant l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19. - Erratum. - M.B. 2020-04-07, Numac : 2020020770 ».

⁵¹ <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/arrete/2020/04/17/2020030704/moniteur> (publié le jour même). La consolidation de l'arrêté du 17 avril dans celui du 23 mars n'a été mise en ligne que le 22 avril au matin : <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/arrete/2020/03/23/2020030347/justel> .

- En son état le 2 mai à 16h00, l'arrêté du 23 mars est modifié par un quatrième arrêté pris le **30 avril** (après le CNS du 24 avril)⁵² ...

L'**ANNEXE 2** tente de présenter l'arrêté du 23 mars dans cette quatrième version issue du 30 avril, certaines de ses dispositions étant analysées plus loin quant à leur prévisibilité (**FICHE 5, point 1**). Issue du CNS du 24 avril (**ANNEXE 1**), elle ne règle que la phase dite « 1A » du plan de déconfinement pendant lequel restent en vigueur les mesures restrictives tant qu'elles ne sont pas levées (ce que dit maladroitement la communication du jour). Dans les grandes lignes, du 4 mai au 10 mai inclus,

- Les commerces et magasins restent fermés sauf une liste stricte d'exceptions (article 1) ; un arrêté intermédiaire devrait alors organiser la phase de reprise annoncée pour le 11 mai (phase 1B du plan de déconfinement) ;
- Le télétravail passe d'obligatoire à recommandé dans les secteurs non essentiels ; s'y applique un « Guide générique » sur les conditions d'aménagement des lieux de travail (article 2) ; il n'y a plus de sanction de fermeture des entreprises qui ne s'y conformeraient pas (article 10 adapté en ce sens) ;
- Les transports en commun n'ont jamais été interrompus mais la distanciation sociale de 1,5m fait place au port obligatoire du masque buccal (article 4) ;
- Les règles sur les promenades demeurent (article 5) ;
- L'enseignement demeure suspendu (article 6), sachant que le calendrier de reprise annoncé ne se déploiera au mieux qu'à partir du 18 mai (phase 2 du plan), soit après la période validité de l'arrêté du 23 mars tel que revu le 30 avril ; les excursions scolaires sont d'ores et déjà interdites jusqu'au 30 juin ;
- Inchangée depuis le 3 avril, persiste l'interdiction des voyages de et vers la Belgique (article 7) ;
- Inchangée depuis le 17 avril, l'obligation de rester chez soi subsiste avec les 10 cas qui permettent tout de même d'un peu en sortir (article 8) ; la réouverture des commerces si elle arrive bien le 11 mai (ou plus tard) nécessitera d'adapter cette liste ;
- Toutes les activités autorisées nécessitent la distanciation sociale obligatoire de 1,5m sauf entre les personnes vivant sous le même toit (article 8bis) ;
- Nouveauté du 30 avril, le port du masque devient autorisé dans l'espace public (article 8ter), comme s'il avait été interdit auparavant.

⁵² Publié le jour même au Moniteur, 2^{ème} édition, il n'y avait pas encore de lien direct disponible ce 2 mai à 16h00. Il porte le numéro « Numac : 2020041104 ». Pour procéder à la consolidation personnelle de l'arrêté du 23 mars figurant en **annexe** avec ce dernier du 30 avril, il n'a pu être tenu compte que la version consolidée renseignée à la note précédente après l'arrêté du 17 avril (effectuée le 22 avril).

Pour ne rien arranger à la clarté de l'ensemble normatif sur le (dé-)confinement, vint s'intercaler au milieu de cet ensemble de 6 arrêtés et 2 errata la toute première norme fondée sur les pouvoirs spéciaux conférés au gouvernement fédéral, l'arrêté royal n°1 du 6 avril 2020 portant sur la lutte contre le non-respect des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 par la mise en place de sanctions administratives communales⁵³, un acte bien nécessaire pour éclaircir les conditions des poursuites pénales et / ou administratives suite aux remarques formulées entre autres par le Collège des procureurs généraux.

2/ La structure des arrêtés « confinement »

L'élément essentiel de la légalité d'un acte administratif (tant en droit belge que pour les besoins du droit européen des droits de l'homme, **FICHE 5, point 1**) réside évidemment, hormis sa lisibilité, dans sa conformité à la législation qui lui permet ou lui impose d'exister. Il faut néanmoins savoir que si le fondement légal n'est pas clair (ce qui arrive), le Gouvernement dispose en vertu de l'article 108 de la Constitution de la faculté de « *dégager du principe de la loi et de son économie générale, les conséquences qui, d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit, en dérivent naturellement* » avec cette frontière cruciale selon laquelle « *Il ne peut cependant pas, dans l'exercice de ce pouvoir, restreindre ni étendre la portée de la loi* »⁵⁴. Par ailleurs, ayant une nature réglementaire, un arrêté ministériel tel ceux vus ici, même s'il ne doit pas être motivé formellement comme un acte individuel, doit reposer sur une motivation correcte⁵⁵, ce qui constitue la raison d'être première des préambules. Certes les circonstances exceptionnelles ne rendent pas aisée la tâche des rédacteurs. D'un autre côté la légitimité de tels dispositifs a tout à gagner de la plus grande transparence et de la plus grande correction.

Tenons-nous en à l'arrêté du 23 mars 2020, celui le plus utilisé jusqu'à présent et quatre fois retouché en profondeur. Il comprend grosso modo 4 parties (**ANNEXE 2 après les modifications apportées le 30 avril dans une présentation personnelle qui permet de mesurer à la fois les différences de rédaction et les remplacements qui ne s'expliquent pas trop**) :

- Les visas (qui commencent par « Vu »)⁵⁶
 - Ils indiquent tout d'abord les fondements du texte ; une autorité administrative a en effet le devoir de renseigner quels textes législatifs elle exécute puisque, en principe, elle n'a pas d'autres pouvoirs que ceux qui lui sont attribués
 - Ils renseignent ensuite normalement sur toutes les formalités qui doivent être accomplies pour que l'acte soit valable, notamment les consultations sur

⁵³ <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/arrete/2020/04/06/2020020733/justel> .

⁵⁴ C.E. n°237.391 du 16 février 2017, *Union professionnelle des entreprises d'assurances Assuralia* : <http://www.raadvst-consetat.be/Arrets/237000/300/237391.pdf> .

⁵⁵ C.E. n°230.027 du 29 janvier 2015, *ASBL Recupel* : <http://www.raadvst-consetat.be/Arrets/230000/000/230027.pdf> .

⁵⁶ Pour en savoir plus, consultez les *Principes de technique législative* du Conseil d'Etat, 2008, pp. 33 et suiv. : http://www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=fr .

lesquelles il doit reposer qu'impose une norme supérieure (avoir été privé à cet égard des avis de la section de législation du Conseil d'Etat peut s'avérer problématique)

- Les « considérants » comportent les éléments de fait et éventuellement des compléments juridiques pour appuyer l'ensemble
- Le dispositif soit le cœur de l'arrêté proprement dit puisque les « articles » comprennent les règles qu'il impose ; l'on n'en comprend pas toujours la suite de présentation (il aurait paru logique de commencer par les mesures au champ d'application le plus général comme l'obligation de rester chez soi)
- Les annexes, ce qui n'est nullement obligatoire mais qui présentement a été la source de questionnements depuis leur apparition dans l'arrêté du 18 mars à partir duquel le télétravail devint la règle sauf dans une série de services publics et autres services privés estimés essentiels où certaines tâches ne peuvent s'accomplir de la sorte.

Il va sans dire que les conditions de travail furent assez rock'n'roll. Le Ministre dut notamment s'en expliquer en commission de l'Intérieur de la Chambre le 22 avril pour tenter de répondre aux critiques sur l'usage complémentaire d'une « foire aux questions » (FAQ) qui n'apporte pas toujours la sécurité juridique requise ainsi qu'à propos des conditions dans lesquelles les listes d'entreprises essentielles furent concoctées⁵⁷ :

Mercredi soir de la semaine dernière, après l'approbation des mesures du Conseil national de sécurité, l'arrêté royal a été établi par la cellule juridique du Centre de crise, en collaboration avec mon cabinet. Jeudi, le texte a été soumis au Groupe des 10. Principalement sous l'influence de la FEB, l'annexe relative aux secteurs essentiels a fait l'objet d'adaptations. Ces adaptations ont ensuite été approuvées par le cabinet restreint. Dans la nuit de jeudi à vendredi, les adaptations ont été intégrées dans le texte par les soins de la cellule juridique et de mon cabinet. Vendredi, les entités fédérées ont été consultées et une dernière adaptation a été apportée. L'arrêté ministériel a été validé par le Conseil des ministres vendredi après-midi et publié au Moniteur belge un peu avant 19 heures. Compte tenu du temps nécessaire pour rédiger le texte en deux langues et de manière juridiquement correcte, il n'était pas possible de solliciter l'avis du Conseil d'État.

Le document contenant la liste des FAQ informe la population sur les mesures adoptées.

Une coopération constructive est ainsi instaurée avec la population qui se montre dans sa grande majorité très coopérative. Le document FAQ n'est pas un outil supplémentaire pour infliger des sanctions. La minorité de la population qui enfreint les règles sera exclusivement sanctionnée sur la base de l'arrêté ministériel en vigueur.

La toute première mouture de l'arrêté du 13 mars, qui ne limita encore que certains types ciblés d'activités sociales, présentait son fondement juridique comme suit (je souligne les ajouts effectués par les textes ultérieurs) :

*Vu la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, l'article 11 ;
Vu la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, l'article 182 (...)*

⁵⁷ La traduction du compte-rendu analytique parle en français incorrectement d'« arrêtés royaux » alors que le texte néerlandais indique des « MB » (vraisemblablement pour « ministerieel besluit ») : <https://www.lachambre.be/doc/CCRA/pdf/55/ac154.pdf> .

Pourtant, un *erratum* va motiver spécialement l'urgence pour laquelle il se passe de tout avis de la section de législation du Conseil d'Etat⁵⁸ (ce qui inaugure une ligne de conduite invariablement poursuivie depuis lors) et en remplacer intégralement le texte le lendemain⁵⁹ (une parution au Moniteur le samedi étant rarissime) :

*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, l'article 11 ;
Vu la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, les articles 182 et 187 (...)*

Le deuxième arrêté, celui du 18 mars qui entame le confinement en bonne et due forme avec l'obligation de télétravail et la limitation drastique des circulations, rajoute encore quelques fondements :

*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 (...)*

Le troisième arrêté « confinement » du 23 mars s'en tient là (comme ceux du 24 mars, du 3 avril, du 17 avril et du 30 avril qui l'ont modifié depuis lors).

Un enseignement primordial toutefois car il guide toute la suite. En dépit de ces tâtonnements, et même d'une certaine imprécision du cadre juridique (la loi de 1963 n'est plus applicable depuis 2018, son article 4 ne doit le survenir qu'à l'absence de l'arrêté royal qui devait acter son décès avec de rares dispositions sur les le financement des autorités locales – FICHE 3), deux types de fondements sont invoqués : le pouvoir de police administrative générale exercé subsidiairement par le Ministre de l'Intérieur (FICHE 2) et des prérogatives de police administrative spéciale (quoique connexe) dans le cadre de la protection civile (FICHE 3). Autrement dit, c'est l'alliance du droit classique de la police et du droit de la sécurité civile. Il est ainsi vraisemblable que le rajout, depuis les versions du 18 mars, de l'article 181 de la loi de 2007 provient de ce que celui-ci offre une base à des pouvoirs étendus de réquisition. Néanmoins, les arrêtés « confinement » ne l'exécutent en rien, ils en ont besoin pour leur propre exécution, pas pour exister.

Leurs « visas » nous disent bien des choses, leurs « considérants » également, mais tout ce qui, compte tenu du contexte exceptionnel pour les droits et libertés, aurait été utile de savoir

⁵⁸ « Vu l'urgence, qui ne permet pas d'attendre l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat dans un délai ramené à cinq jours, en raison notamment de l'évolution très rapide de la situation en Belgique et dans les Etats proches, du franchissement du seuil d'une pandémie, décrété par l'Organisation mondiale de la Santé (OMS), du temps d'incubation du coronavirus COVID-19 et de l'augmentation de la taille et du nombre des chaînes de transmission secondaires ; par conséquent, il est indispensable de prendre les mesures nécessaires sans délai ». De la sorte, il n'est même pas recouru au délai de consultation d'urgence de 5 jours prévu par l'article 84, § 1^{er}, 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

⁵⁹ Sans pour autant procéder à ce que l'on appelle en droit administratif son retrait, ce qui, sous réserve d'approfondissement car la question est complexe, aurait mené à sa suppression rétroactive pour quelques heures. L'avenir dira si ce petit hiatus temporel sur un jour aura paru véniel ou non en vue d'éventuels recours ... Ne m'étant posé la question que par après, je n'ai pas eu le réflexe de noter les heures de publication effective ou de procéder à des captures d'écran. L'arrêté du 13 mars, dans ses 2 versions, a été abrogé le 18 mars. De manière générale, vu le caractère pour le moins sensible des normes de confinement, une indication systématique de l'heure précise d'entrée en vigueur n'aurait parfois pas été du luxe.

n'y figure pas. Une chose difficilement compréhensible (ce qui ne les rend pas illégaux mais bien moins « pédagogiques ») demeure. Pourquoi avoir fait disparaître dans les considérants au moins une mention à la Convention européenne des droits de l'homme ? L'erratum du 14 mars l'a emportée avec lui et toutes les autres versions aussi à sa suite.

Le déficit pédagogique est une chose, les carences problématiques, voire avérées, en sont une autre.

3/ Diverses imprécisions légistiques

Il arriva à plusieurs reprises que des articles soient remplacés par d'autres disant intégralement la même chose ou n'apportant une correction que sur un point précis. Là où le premier arrêté du 13 mars était « minimal », celui du 18 a été balayé par celui du 23, ce qui est un choix de légistique, avant d'être modifié parfois quasi complètement ultérieurement. Tout cela put s'avérer difficile à manier.

L'on reviendra dans la **FICHE 5 (point 1)** sur le souci posé par la latence entre les annonces du Conseil national de sécurité, l'adoption de certains arrêtés et la mise à jour des FAQ.

Deux jours après le CNS du 15, l'arrêté du 17 avril qui modifia la troisième fois celui du 23 mars, visait à rétablir davantage de liberté en prévoyant la réouverture des magasins de bricolage ou de jardinage, la tenue de cérémonies religieuses enregistrées avec distances de sécurité à la clé, de clarifier les visites dans le cadre de la coparentalité ou de permettre certains déplacements à des fins bénévoles dans les services essentiels. Le texte consolidé des deux ne parut que le 22 avril, les FAQ furent adaptées quelques jours après sur le site du Centre de crise mais pas immédiatement sous la forme de texte suivi en PDF (la dernière version remontait alors au 6 avril). L'on vit la même situation dans l'intervalle qui sépara le CNS du 24 avril et l'arrêté du 30 avril, sans mise à jour des FAQ lisible jusqu'au 2 mai vers 16h30 (alors que la phase 1 commence censément le 4 mai), moment où une version consolidée n'était pas non plus disponible sur le site du SPF Justice.

Les modalités des promenades interdites ou autorisées après l'arrêté du 3 avril menèrent un honorable confrère à traiter de « branquignols » ses rédacteurs⁶⁰.

Plus problématique encore s'avéra l'adaptation du cadre juridique général relatif aux sanctions. Sans rentrer dans le détail qui fera la « joie » de bien des avocats, il fut quelque peu optimiste de considérer qu'un arrêté ministériel pouvait bouleverser le régime légal des sanctions administratives communales, le collège des procureurs généraux ne s'y trompa pas⁶¹. Les règles du confinement sont fixées dans un arrêté ministériel, mais celui-ci ne

⁶⁰ Voyez l'opinion de Nicolas Thirion, professeur à l'Université de Liège, « L'arrêté qui dicte les règles du confinement est affligeant : zéro pointé pour le ministre de l'Intérieur », *La Libre Belgique en ligne*, 7 avril 2020 : <https://www.lalibre.be/debats/opinions/l-arrete-qui-dicte-les-regles-du-confinement-est-une-aberration-zero-pointe-pour-le-ministre-de-l-interieur-5e8c9a8cd8ad581631cb2f60> .

⁶¹ <https://www.lesoir.be/291352/article/2020-03-31/confinement-les-procureurs-generaux-sopposent-aux-amendes-communales> . Sur la circulaire du collège des procureurs généraux 25 mars 2020 : https://www.avcb-vsgb.be/fr/covid-19-circulaire-du-college-des-procureurs-generaux.html?cmp_id=7&news_id=6959&vID=79 .

constituait pas la base légale pour infliger toutes les amendes administratives communales envisagées. Les infractions aux mesures de confinement ne se trouvaient pas à ce moment-là dans la loi sur les SAC. Mais les zones de police de Bruxelles rappelèrent que, à leur estime, existaient d'autres dispositions permettant la sanction de comportements comparables. Une nouvelle circulaire du parquet du 7 avril⁶² intervint en même temps que la régularisation par premier arrêté de pouvoirs spéciaux de l'Etat fédéral du 6 avril⁶³.

Mes amis du Centre de droit public de l'ULB, Elise Dermine et Antoine Mayence ont par ailleurs dûment relevé le manque de concertation avec les syndicats quant à la rédaction des annexes sur les secteurs essentiels où par exception le télétravail ne serait pas possible sorties de terre dans l'arrêté du 18 mars, réitérées un peu différentes dans le nouveau du 23 mars, modifié aussi quant aux annexes par l'arrêté du 3 avril – objet d'un erratum à son tour – puis encore par celui du 17 avril !!! : [Carnet de crise #7 du 6 avril 2020 : Associer les interlocuteurs sociaux à l'identification des entreprises essentielles : un apport technique mais également un enjeu démocratique](#) .

Certains avaient déjà dénoncé le hiatus entre les mesures annoncées par le CNS le 27 mars et leur traduction qui n'intervient que dans un arrêté du 3 avril. Selon un avocat, cela dépassait les 5 jours où, une nouvelle fois non saisie, la section de législation aurait pu se prononcer dans le délai d'urgence fixé par l'article 84, § 1^{er}, 3^o des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, faute de quoi, selon lui, invalide toute sanction infligée pour violation de l'arrêté alors en vigueur⁶⁴. Le risque se présentait à nouveau entre le CNS du 24 avril et l'arrêté du 30 avril mais sans atteindre les 5 jours ouvrables. L'on a vu cependant que l'urgence spécialement motivée requise pour passer outre toute consultation ne fit l'objet que de l'erratum du 14 mars et que le gouvernement s'en tint à cela depuis lors en n'adaptant qu'à la marge, arrêté après arrêté, les éléments de fait figurant dans leurs considérants.

Un passage par la section de législation, qui a maintes fois montré au cours des dernières semaines qu'il pouvait œuvrer en moins de 5 jours ouvrables, n'aurait cependant pas été du luxe surtout qu'il s'agit ici du dispositif le plus essentiel. Il semble en outre, en scrutant les visas des arrêtés que l'inspection des finances fut tout de même de son côté saisie pour avis.

Alors que les arrêtés « confinement » découlent de législations existant avant la crise, à l'analyse, il reste interpellant que l'article 6 de la loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)⁶⁵ permette de se passer du Conseil d'Etat (et des autres avis légalement ou réglementairement requis) à l'égard des mesures pour « *combattre la propagation ultérieure du coronavirus COVID-19 au sein de*

⁶² https://www.brulocalis.brussels/fr/covid-19-circulaire-du-college-des-procureurs-generaux-mise-a-jour.html?cmp_id=7&news_id=6959&vID= .

⁶³ Arrêté royal n°1 du 6 avril 2020 portant sur la lutte contre le non-respect des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 par la mise en place de sanctions administratives communales (publié le 7 avril) :

<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/arrete/2020/04/06/2020020733/moniteur> .

⁶⁴ Stéphane Rixhon, « Coronavirus – Prolongement du confinement et respect des formalités substantielles », 7 avril 2020 : <https://rixhon-avocat.be/category/actualites/> . Le jour de départ, le 27 mars, était un vendredi, puis hormis les deux du week-end, s'écoulèrent encore 5 jours la semaine d'après si l'on compte celui de l'adoption le 3 avril, un autre vendredi.

⁶⁵ <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2020/03/27/2020040938/justel> .

la population, y compris le maintien de la santé publique et de l'ordre public »⁶⁶. Hommage du vice à la vertu ? Toujours est-il qu'un amendement du Vlaams Belang, lequel au pouvoir serait vraisemblablement le premier à procéder de la sorte, a tenté de réintroduire la saisine obligatoire mais resta sur sa faim⁶⁷. Un député du parti du Ministre de l'Intérieur, le CDV, a en substance pris appui sur ce que les arrêtés « confinement » existaient déjà pour justifier que des arrêtés de pouvoirs spéciaux ne doivent pas non plus subir l'examen du Conseil⁶⁸ :

Certains constitutionnalistes, comme Hendrik Vuye, soutiennent que les pouvoirs spéciaux vont très loin et ne sont pas démocratiques car ils ne portent pas seulement sur des matières socio-économiques et sur la situation sanitaire, mais également sur l'ordre public, et ajoutent que ces pouvoirs permettraient de priver les citoyens de leur liberté. L'intervenant formule deux observations à ce sujet. Il constate d'abord que la liberté de circulation des personnes est déjà limitée par les mesures de précaution que le gouvernement a prises alors qu'il ne disposait pas encore de pouvoirs spéciaux, cette limitation se justifiant d'ailleurs pour des raisons de santé publique. Dès lors que la plupart des citoyens respectent bien les règles de précaution mais que certains ne le font pas, les autorités publiques doivent pouvoir intervenir. En outre, l'intervenant part du principe que le gouvernement ne prendra jamais aucune mesure qui limiterait la liberté des citoyens inutilement ou de manière disproportionnée. L'intervenant demande si le ministre peut le confirmer.

Réponse du Vice-Premier Ministre et Ministre du Budget (MR) :

Les mesures de confinement sont totalement contraires aux valeurs libérales, ce n'est donc pas de gaité de cœur qu'elles sont prises, mais c'est parce qu'on ne peut pas faire autrement.

Si j'ai donné crédit dans l'introduction au Ministre de l'Intérieur – et derrière lui au gouvernement fédéral - de ne pas se lancer dans une rhétorique guerrière (FICHE 0), la présente explication pêche par faiblesse. La question a semble-t-il été soulevée en vain lors d'un « kern » élargi aux présidents de partis⁶⁹ :

Après un point sur la situation sanitaire, toujours moins long de séance en séance (« ça ne servait à rien que la Première répète le samedi ce qu'elle avait déjà dit en plénière à la Chambre le jeudi », dit un invité), sont examinés les arrêtés de pouvoirs spéciaux. « Si tout le monde a marqué son accord en réunion préparatoire, personne n'est censé prendre la parole, et ça va plutôt vite », raconte un de ceux dont la caméra était branchée. Lors de la réunion précédente, plusieurs partis, dont même l'Open VLD, avaient manifesté leur opposition à l'adoption de l'arrêté sur les Sanctions administratives communales (SAC) sans demander l'avis préalable du Conseil d'Etat. Mais l'arrêté est tout de même passé sans que l'avis ait été demandé. « Il y a une dynamique majoritaire : si ceux qui s'opposent ne sont pas assez nombreux, le truc passe », résume un président. Le président de DéFI, François De Smet, a alors créé un précédent. C'est lui qui a demandé à Sophie Wilmès que son opposition, et celle de ses camarades verts, rouges et bleus flamands, figurent au procès-verbal de la réunion. La Première ministre l'a accepté.

Malgré l'absence d'état d'exception, l'on constate que l'argument du préexistant couplé à celui selon lequel la matière de l'ordre public, en cas d'usage des pouvoirs spéciaux, ne justifie pas de saisir le Conseil d'Etat peut avoir des effets délétères, surtout que, en l'occurrence,

⁶⁶ En effet, tout arrêté, y compris de pouvoirs spéciaux, modifiant une norme législative doit normalement être soumis à la section de législation (article 3bis des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat) et en l'occurrence n'aurait pu non plus invoquer l'urgence spécialement motivée pour échapper à toute consultation.

⁶⁷ <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/55/1104/55K1104007.pdf> .

⁶⁸ Le rapport de la Commission de l'Intérieur de la Chambre qui s'est tenue le 26 mars 2020 n'a été mis en ligne que le 9 avril :

<https://www.lesoir.be/293842/article/2020-04-10/le-federal-mobilise-larmee-dans-les-maisons-de-repos> .

⁶⁹ Ce que rapporte Nicolas De Decker, « Ce qui se dit en kern élargi », *Le Vif*, 16 avril 2020.

l'incident rapporté portait sur la correction du cadre sur les sanctions administratives communales applicables pour violation des arrêtés « confinement ». Pourtant, là où est maintenue la saisine de la section de législation du Conseil d'Etat, elle peut contribuer à détecter certains problèmes de constitutionnalité ou de compatibilité avec des normes supérieures de droit européen et de droit international (malheureusement pas tous en raison du délai de traitement en urgence de 5 jours et des obstacles que le Conseil lui-même pourrait rencontrer alors que tout montre qu'il est bien sur le pont !) ⁷⁰. Ce ne fut pas le cas des arrêtés « confinement » et à force, leur qualité légistique et donc leur fond s'en ressent au fur et à mesure. Raison de plus pour explorer et disséquer méticuleusement ce sur quoi ils sont censés reposer.

⁷⁰ Par exemple, le principe de non-discrimination porté, entre autres, par l'article 10 de la Constitution dans l'avis 67.140/1 du 27 mars 2020 sur un projet d'arrêté royal 'visant à adapter les procédures dans le cadre du chômage temporaire dû au virus Covid-19 et à modifier les articles 7 et 10 de l'arrêté royal du 6 mai 2019 modifiant les articles 27, 51, 52bis, 58, 58/3, et 63 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et insérant les articles 36sexies, 63bis et 124bis dans le même arrêté' : <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67140.pdf> .