

LA DEUXIÈME VAGUE DE LA COVID-19 UNE MENACE POUR NOS DROITS ET LIBERTÉS



/ Analyse de la Ligue des droits humains / Décembre 2020

Céline Romainville, Vice-présidente de la LDH

Position de la Ligue des droits humains sur les restrictions imposées par la crise sanitaire.

Dans la crise sanitaire que nous traversons, la Ligue des droits humains (LDH) reconnaît la nécessité de prendre des mesures pour limiter autant que possible la propagation du virus. Elle reconnaît également la difficulté pour les pouvoirs publics de calibrer ces mesures afin qu'elles soient à la fois efficaces, justes et équilibrées. Il est cependant indéniable que ces mesures ont un impact important sur nos droits et libertés. Dans ce contexte, la LDH ne prétend pas détenir de recette magique mais souhaite rappeler l'importance du respect du cadre imposé pour le fonctionnement de l'État de droit et quelques balises essentielles quand il s'agit de restrictions aussi graves des droits fondamentaux. Au-delà du respect des formes, il y va de la légitimité démocratique et donc de l'adhésion de la population aux mesures décidées.

1. LE RÔLE DE L'ÉTAT, DES SERVICES PUBLICS ET DES CITOYENS DANS LA PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS

1

La deuxième vague de Covid-19 menace directement nos droits et libertés, et en particulier le droit à la vie et le droit à la santé, deux droits essentiels que la pandémie affecte dans leur existence même. La première obligation positive des pouvoirs publics, dans pareille situation, est de protéger le droit à la vie et le droit à la santé contre cet ennemi invisible et de réaliser ces deux droits, par des politiques publiques adéquates, par des décisions qui doivent souvent être adoptées dans l'urgence. Pour accomplir cette mission délicate, il y a un incontournable : un système de sécurité sociale et de santé publique solide. La protection et la réalisation du droit à la vie et à la santé sont dépendantes de l'existence de services sociaux et de santé solides, performants, c'est-à-dire suffisamment financés, dans lesquels les travailleurs bénéficient de conditions de travail adéquates. La LDH rappelle notamment dans son *Memorandum* la nécessité d'un refinancement structurel de la sécurité sociale¹, dont l'importance est plus flagrante que jamais depuis la crise provoquée par la Covid-19. Il s'agit de tirer toutes les conséquences et les leçons pour le futur, pour le moyen et le long terme. Parlements et gouvernements doivent travailler dès maintenant au redéploiement de politiques publiques susceptibles de protéger et de garantir le droit à la vie, le droit à la santé pour toutes et tous et le droit à de bonnes conditions de travail, et à leur financement adéquat.

¹ La LDH demande notamment d'abolir la loi du 18 avril 2017 portant réforme du financement de la sécurité sociale de façon à permettre entre autres la fixation du montant des allocations sociales au-dessus du seuil de pauvreté et de lier ce montant à l'évolution du bien-être.

En effet, il faut impérativement tirer les leçons de cette crise pour éviter que, dans le futur, les systèmes de santé publique et de sécurité sociale soient à nouveau submergés par une crise d'une telle ampleur. Il serait incompréhensible que l'histoire se répète une troisième fois.

Le droit à la vie, à la santé et le droit au travail pour tous les travailleurs et travailleuses des entreprises essentielles (visant aussi le droit de la santé au travail) sont des droits essentiels, tout aussi essentiels que les libertés individuelles : les droits humains forment un ensemble indivisible et interdépendant. L'enjeu est de maximaliser le respect, la protection et la réalisation de tous les droits et libertés, sans sacrifier certains droits sur l'autel de la protection d'autres. Il s'agit là d'abord et avant tout d'une mission qui incombe aux pouvoirs publics. Mais il serait réducteur de considérer que les droits et libertés sont uniquement des instruments au service des intérêts purement privés de chaque individu considéré isolément, qu'il peut brandir le cas échéant contre les pouvoirs publics. Les droits et libertés ont aussi une dimension collective : ils concernent souvent les rapports entre les individus, ils sont revendiqués le plus souvent au sein de collectifs de citoyens, ils sont et doivent être protégés par des collectifs. Les droits et libertés n'existent que par l'activité coopérative des êtres humains entre eux. Nous bénéficions aujourd'hui d'un certain nombre de droits et libertés non pas parce qu'ils s'imposent naturellement (l'histoire des droits et libertés, qui est l'histoire d'un combat, le démontre à souhait), mais en raison de notre « *volonté déclarée de nous garantir mutuellement des droits* »². Le respect, la protection et la réalisation de nos droits et libertés ne se produisent pas par magie, mais grâce aux formes d'organisation et de coopération que nous mettons collectivement en place. Cette dimension de solidarité, de fraternité, qui traverse les droits et libertés, est rappelée en ouverture de la Déclaration universelle des droits de l'Homme : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité ». La période de l'histoire collective que nous vivons souligne l'importance de cet esprit de solidarité et de fraternité qui s'oppose à une interprétation où seuls comptent les purs intérêts privés. Elle souligne aussi l'importance de ces formes collectives d'organisation et de coopération que sont les services publics, au sens large, dans le respect, la protection et la réalisation des droits et libertés. Si le respect et la garantie des droits et libertés incombe en priorité aux autorités publiques, nous sommes ensemble acteurs et actrices de cette protection et de cette garantie, particulièrement envers ceux qui sont les plus vulnérables.

2. QUI DÉCIDE, COMMENT, ET AVEC QUELLE LÉGITIMITÉ DES RESTRICTIONS AUX DROITS ET LIBERTÉS ?

Cette responsabilité collective ne peut en aucune manière occulter la responsabilité spécifique et primordiale des pouvoirs publics. Ceux-ci sont les premiers destinataires des obligations induites des droits et libertés. Ils ont l'obligation de respecter, protéger et réaliser les droits et libertés, et ce, dans un certain cadre institutionnel, celui de l'État de droit démocratique. Or, certaines mesures adoptées pour contrer la seconde vague de Covid-19 posent problème.

² Lacroix, J.-Y. Pranchère, *Le procès des droits de l'homme*, Paris, Seuil, 2016, p. 304.



Les mesures de confinement

La manière dont sont actuellement prises les décisions les plus drastiques enfreint la Constitution belge, laquelle exige que les restrictions aux droits et libertés soient délibérées et décidées par le Parlement. Or, encore aujourd'hui, les mesures de confinement, qui emportent des limitations systématiques et massives dans nos droits et libertés, sont prises par simple arrêté ministériel. Le Ministre de l'Intérieur agit principalement sur la base de l'article 182 de la loi du 15 mai 2007³ relative à la sécurité civile. Mais cette disposition n'est pas du tout destinée à régir la situation de restriction massive, systématique et générale des droits et libertés que nous vivons aujourd'hui. Elle vise uniquement l'éloignement de la population de zones de crise, par exemple dans le cas de catastrophes naturelles, explosions, etc. Par ailleurs, la Constitution exclut que le législateur confie à un seul ministre une telle responsabilité. Si l'on peut comprendre que, dans l'urgence sanitaire du mois de mars 2020, un gouvernement en affaires courantes, et qui plus est minoritaire, se soit contenté de cette base légale pour fonder les premières mesures de confinement, il est en revanche incompréhensible qu'un gouvernement de plein exercice, disposant d'une majorité parlementaire et de l'expérience de plusieurs mois de gestion de la pandémie, puisse s'en satisfaire. Il ne s'agit pas là simplement d'une coquetterie juridique : **les restrictions à nos droits et libertés fondamentaux doivent être délibérées, encadrées, soupesées, dans un débat parlementaire ouvert, et doivent faire l'objet d'un soutien d'une majorité parlementaire.** L'adoption d'une loi pour les conditions et limites aux droits et libertés est un principe fondamental de la démocratie et de l'État de droit en Belgique. L'intervention du Parlement, une délibération parlementaire ouverte, publique, démocratique, procédant à la consultation des parties prenantes, sont des conditions nécessaires pour asseoir la légitimité démocratique, la compréhension et l'adhésion aux mesures prises. La Ligue des droits humains n'estime pas satisfaisant le traitement par cette question de la légalité des mesures Covid par le Conseil d'État. Elle considère que la validation par le Conseil d'État du recours aux arrêtés ministériels procède d'une interprétation trop restrictive de l'État de droit et peut s'avérer dangereuse pour nos droits et libertés (si les principes appliqués en tant de crise le sont aussi en temps ordinaires). Du reste, il y a de bons arguments pour considérer que la législation sur laquelle se fondent les arrêtés est inconstitutionnelle ; d'ailleurs, plusieurs juges de l'ordre judiciaire ont déjà considéré les arrêtés ministériels comme étant inconstitutionnels et ont décidé de les écarter. Il est donc urgent que le Parlement reprenne la main sur cette compétence naturelle qu'il détient en matière de droits et libertés, et qu'une loi soit adoptée au terme d'un large et riche débat démocratique. Cette loi doit baliser les limites dans lesquelles les mesures de lutte contre la pandémie peuvent restreindre les droits et libertés, elle doit organiser une information, un contrôle rapproché du Parlement sur ces mesures. Elle doit encore imposer le caractère temporaire de ces mesures, l'évaluation permanente par le Parlement et la publicité des données qui conduisent à adopter les mesures restrictives des droits et libertés. Il est grand temps que la gestion de la crise renoue

³ Cette disposition prévoit que « [l]e ministre [ayant l'Intérieur dans ses attributions] 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. »

avec les principes fondamentaux de l'Etat de droit et de la légalité.⁴

Cette nécessité de l'adoption d'une loi est criante au niveau fédéral, dès lors que c'est à ce niveau que sont prises les décisions en matière de confinement, par des arrêtés ministériels principalement fondés sur la base de la loi du 15 mai 2007 sur la sécurité civile. Elle peut également exister au niveau fédéré, lorsque des mesures comme le couvre-feu sont adoptées sur la base de « lois de police », qui confèrent également des pouvoirs exorbitants à l'exécutif. Il importe que l'intervention de l'exécutif sur la base de ces lois de police soit précisément et rigoureusement balisée par l'intervention d'une assemblée législative. Au travers et au-delà de ce débat démocratique, c'est l'information complète et transparente des citoyens et des citoyennes qui permettra une adhésion aux mesures, seul moyen pour garantir un effectif respect des mesures.

Le retour des pouvoirs spéciaux

Cette deuxième vague a également provoqué le retour des pouvoirs spéciaux. Ainsi, en Région wallonne, en Région bruxelloise et en Communauté française, les Parlements ont à nouveau habilité les gouvernements à adopter des mesures qui reviennent en principe au pouvoir législatif pour faire face à la pandémie. Ce second recours à la technique des pouvoirs spéciaux pose question. Premièrement, cette deuxième vague de pouvoirs spéciaux peut conduire à ce que l'écart entre le fonctionnement normal d'une démocratie et le fonctionnement en temps exceptionnel se réduise. Or, comme la Ligue le soulignait dans sa lettre aux Gouvernements et aux parlementaires du 26 mars 2020 dernier, « *il faut à tout prix éviter que l'exception ne devienne la règle et qu'il soit ainsi trop facile d'exploiter nos paniques à venir. Si nous voulons que l'État de droit, déjà menacé avant la crise du Covid-19, y survive, il est crucial de réagir en distinguant de manière nette et claire l'urgence de la normalité* »⁵. Si, pour la première vague de l'épidémie, le recours aux pouvoirs spéciaux était compréhensible, vu l'urgence et le caractère inédit de la crise sanitaire, il l'est moins concernant cette seconde vague.

La Ligue rappelle en outre fermement que l'octroi de pouvoirs spéciaux aux gouvernements doit être strictement balisé. *Primo*, il faut dûment justifier les raisons qui poussent à s'écarter des principes fondamentaux de nos démocraties. *Deuxio*, il convient de toujours préciser, de manière claire, précise, et rigoureuse, les matières qui font l'objet de pouvoirs spéciaux, les objectifs poursuivis par les mesures exceptionnelles qui sont prises, et s'en tenir à ces objectifs. Pas question de poursuivre d'autres politiques que celle de la lutte contre la Covid-19 à l'occasion des pouvoirs spéciaux conférés pour réagir face à la pandémie. *Tertio*, il convient de toujours bien limiter dans le temps les mesures exceptionnelles. Les arrêtés de pouvoirs spéciaux doivent impérativement indiquer la durée des mesures prises.

4 P. Popelier, C. Van De Heyning, F. Bouhon, A.-E. Bourgaux, E. Brems, P. Cannoot ; E. Cloots, S. De Somer, H. Dumont, M. El Berhoumi, K. Lemmens, S. Lierman, J. Lievens, E. Maes, T. Moonen, C. Romainville, S. Smet, S. Sottiaux, J. Theunis, W. Vandenhole, D. Vanheule, S. Verbist, M. Verdussen, H. Vuye, J. Vrielink, <https://plus.lesoir.be/335482/article/2020-11-02/carte-blanche-sortez-le-parlement-de-la-quarantaine>.

5 Voir <https://www.liguedh.be/covid-19-pouvoirs-speciaux-la-ligue-des-droits-humains-adresse-une-lettre-aux-parlementaires-et-au-gouvernement>.



Cette durée des mesures exceptionnelles ne doit pas dépasser ce qui est nécessaire pour faire face à la deuxième vague. *Quatro*, quant à la prolongation éventuelle de l'habilitation faite au Roi d'exercer des pouvoirs spéciaux, elle doit se réaliser, comme le rappelle la section de législation du Conseil d'État dans ses avis, dans le respect de la Constitution, par la voie législative. *Cinquo*, pour le surplus, il faut respecter scrupuleusement toutes les conditions établies pour les pouvoirs spéciaux, rappelées par la section de législation dans ses avis, et organiser une confirmation systématique des arrêtés à bref délai par le Parlement.

3. QUELLES LIMITES AUX MESURES COVID IMPLIQUANT DES RESTRICTIONS AUX DROITS ET LIBERTÉS ?

Quant au contenu, il convient de réaffirmer les principes qui doivent encadrer toute restriction aux droits et libertés. Ces restrictions, en plus d'être légales, doivent être légitimes et proportionnées. La Ligue rappelle fermement la nécessité pour les pouvoirs publics de suivre rigoureusement la méthodologie qui s'impose dans l'adoption des décisions Covid : exposer clairement les motifs de ces décisions, démontrer la pertinence et l'adéquation des mesures prises par rapport à l'objectif poursuivi, justifier la nécessité de ces mesures, notamment par rapport à l'existence de voies moins attentatoires que celles envisagées et la prise en compte de l'ensemble des droits et libertés concernés par ces mesures.

Le couvre-feu, comme l'ensemble des mesures de confinement de cette seconde vague, constituent des atteintes massives à nos droits et libertés. La Ligue souligne l'impérieuse nécessité d'une évaluation permanente de ces mesures. Elle rappelle qu'il faut que ces mesures soient temporaires, prononcées pour de brefs délais, et ne doivent jamais cesser d'être considérées comme des mesures exceptionnelles, au risque de les voir s'inscrire dans le droit commun des droits et libertés.

Concernant la nécessité des mesures, la Ligue rappelle que les mesures qui impliquent le recours au droit pénal impliquent des restrictions particulièrement importantes dans les droits et libertés. La Ligue rappelle que, en général, le recours au droit pénal doit dans tous les cas être subsidiaire. En particulier, le recours à des sanctions pénales ou à des instruments du droit pénal, comme les visites domiciliaires, n'est pas nécessaire ; il existe d'autres solutions moins attentatoires aux droits et libertés que celles-là. En outre, une politique massive de sensibilisation aux mesures sanitaires fait actuellement encore défaut. Il est également permis de s'interroger quant au respect du principe essentiel de prévisibilité de la loi pénale en application duquel les infractions doivent être édictées de manière suffisamment claire et précise. C'est en effet un droit fondamental du citoyen d'être en mesure de connaître à l'avance ce qui est interdit par la loi pénale et les sanctions qu'il encourt en cas de transgression⁶. « *Le libre citoyen doit pouvoir diriger sa conduite en connaissant les délits et les peines qui lui seront applicables en cas de violation de la loi. L'enjeu est la sécurité juridique* »⁷.

6 D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, La Chartre, Bruxelles, 2003, p. 18

7 F. TULKENS et M. van de KERCHOVE, *Introduction au droit pénal, aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, Bruxelles, 2005, p. 208 ; voir également Y. Cartuyvels, *Droit pénal spécial*, Tome I, Université catholique de Louvain, année académique 1998-1999, p. 85.

La Ligue attire enfin l'attention sur le risque qu'il y a à multiplier les exceptions aux droits et libertés : celui d'une érosion du noyau dur de ces droits et libertés, qui pourrait s'inscrire dans la durée.

4. QUELS CONTRÔLES DES MESURES COVID ?

Dans les situations exceptionnelles qui conduisent à un renforcement des prérogatives du Gouvernement, les contrôles exercés sur les gouvernements par les parlements, les juges, la presse et la société civile sont déterminants.

En ce qui concerne les différents mécanismes de pouvoirs spéciaux et les mesures de confinement, il convient de tout mettre en œuvre pour qu'un réel **contrôle parlementaire** puisse s'exercer sur les mesures exceptionnelles décidées par le gouvernement. Ce contrôle parlementaire doit être une réalité quotidienne ; il suppose une information adéquate et pertinente de l'ensemble des parlementaires de la situation⁸. Les contrôles des autres contre-pouvoirs sont également essentiels.

Notons encore qu'il existe encore certains autres **contrôles démocratiques hors du cadre parlementaire, mais organisés par le droit étatique**, qui ont toute leur importance : par exemple, pour protéger le droit à la santé des travailleurs et travailleuses, une concertation régulière sur les mesures à prendre avec le conseil d'entreprise (CE), le comité pour la prévention et la protection au travail (CPPT), ou à défaut la délégation syndicale, sinon les travailleurs eux-mêmes (via la participation directe), est indispensable.

6

5. METTRE TOUT EN ŒUVRE POUR RÉDUIRE L'IMPACT DES MESURES COVID SUR LES PLUS VULNÉRABLES

La Ligue s'inquiète, comme d'autres associations et institutions, de la gravité de l'impact des mesures Covid sur les plus vulnérables, et en particulier sur la protection et la réalisation des droits économiques sociaux et culturels de catégories de personnes⁹.

En effet, certaines mesures sont imposées de manière indistincte à toute la population, sans avoir égard aux vulnérabilités particulières dont souffre une partie de la population. L'imposition de mesures générales sans avoir égard aux difficultés particulières dont souffrent certaines catégories de la population, notamment les ménages les plus pauvres, peut constituer une discrimination passive. Une telle discrimination se produit lorsque sont traitées de la même manière des personnes qui se trouvent dans des situations différentes. Par exemple, sans pouvoir encore en mesurer exactement l'ampleur, il est de plus en plus certain que le confinement généralisé a engendré des discriminations, notamment dans les droits à l'éducation et à la santé des membres des familles les plus pauvres.

⁸ C'est notamment le cas dans le cadre de la politique de traçage des individus : <https://www.liguedh.be/tracer-le-covid-pas-les-citoyen-ne-s-plus-de-300-personnalites-adressent-une-lettre-ouverte-au-president-de-la-chambre-et-aux-chef-fe-s-de-groupe>.

⁹ <https://www.liguedh.be/le-confinement-prendra-sans-doute-fin-mais-la-crise-sociale-et-economique-ne-fait-que-commencer>.



Il ne faut pas non plus oublier toutes les catégories de personnes qui sont enfermées (prisons¹⁰ ou centres fermés¹¹) ou confinées dans des endroits totalement clos (personnes âgées dans des institutions ou à domicile¹², personnes handicapées, etc.), qui voient leurs droits fondamentaux encore plus réduits qu'en temps normal¹³.

CONCLUSION

Les réponses offertes par les autorités publiques à la crise sanitaire entraînent des restrictions drastiques de nos droits et libertés. Ces restrictions doivent être strictement limitées dans le temps, rester proportionnées à l'objectif poursuivi et être adoptées dans le respect de l'État de droit et de la Constitution belge, au terme d'un débat public transparent. Elles doivent faire l'objet d'une évaluation continue.

Lorsque l'heure viendra de sortir de cette crise, il faudra en tirer toutes les leçons, pour garantir le respect effectif et sans entraves de nos libertés fondamentales. Il nous faudra également travailler à garantir notre droit à la vie et à la santé par un financement structurel adéquat de la sécurité sociale.

¹⁰ <https://www.liguedh.be/le-coronavirus-derriere-les-barreaux-il-est-temps-de-liberer-des-detenu-e-s-pour-lutter-contre-la-covid-19-et-proteger-les-liens-familiaux>.

¹¹ <https://www.liguedh.be/coronavirus-la-detention-des-personnes-migrantes-en-centre-ferme-est-devenue-ille-gale>.

¹² https://www.msf-azg.be/sites/default/files/imce/Rapport_MaisonsDeRepos/MSF_lessons%20learned%20report_FR_FINAL.pdf et <https://www.amnesty.be/infos/actualites/article/belgique-face-covid-maisons-repos-angle-mort-54199>.

¹³ Pour un panorama plus complet, voir <https://www.liguedh.be/les-droits-humains-des-instruments-essentiels-pour-faire-face-a-la-crise-du-coronavirus>.