

Chronique

Des « (a)normalités » en temps de COVID-19 : quelles mutations en matière pénale ? Réflexions critiques à propos des normes fédérales et régionales bruxelloises

1. Introduction

Le 13 mars 2021 a marqué le premier anniversaire du début « officiel » de la crise sanitaire que nous vivons, par l'adoption de l'arrêté ministériel de déclenchement de la phase fédérale de coordination et de gestion de la crise du coronavirus COVID-19¹. Le même jour, un autre arrêté ministériel portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19² est adopté par le ministre de la Sécurité et de l'Intérieur. C'est le premier arrêté ministériel d'une longue série, qui suspend les libertés de chacune et chacun et érige en infractions des comportements considérés jusqu'alors comme anodins, voire constitutifs de droits et libertés en régime démocratique. Les normes d'exception adoptées au niveau fédéral seront suivies, avec un étalement dans le temps, par des normes communales et régionales, multipliant les sources d'interdictions pour les citoyens. Cette production normative inédite est également caractérisée par un souci d'efficacité au niveau des poursuites : c'est dans ce cadre que certaines communes ont fait usage des sanctions administratives communales et que le parquet a systématisé le recours aux transactions pénales.

L'objet de la contribution est de relever une série de constats et de questions soulevés par les mesures d'urgence. Elle s'insère dans une recherche concernant la répression des infractions « COVID » à Bruxelles, et des enjeux soulevés par le recours à la voie administrative de mars à juin 2020³. Elle ne prétend pas à l'exhaustivité dans l'analyse des normes adoptées depuis la déclaration de l'état de crise et est triplement située : matériellement, spatialement et temporellement. Matériellement parce qu'elle ne s'intéresse qu'aux infractions « COVID » reprises dans les arrêtés ministériels successifs et dans certaines normes régionales, et à leurs effets sur certaines règles de droit pénal et de procédure (pénale et administrative)⁴.

1 Arrêté ministériel du 13 mars 2020 portant le déclenchement de la phase fédérale concernant la coordination et la gestion de la crise coronavirus COVID-19, *M.B.*, 13 mars 2020.

2 *M.B.*, 13 mars 2020 (2^e éd.).

3 L'intitulé complet de la recherche est : « Les sanctions administratives communales dans le cadre des mesures anti-COVID : administration de la justice pénale et respect des droits fondamentaux ». La recherche est menée dans le cadre d'un projet PER-FNRS sous la direction de la professeure Christine Guillain, en collaboration avec l'INCC en la personne d'Alexia Jonckheere (chef de travaux) (2020-2022).

4 La contribution ne s'intéresse donc pas aux infractions pénales classiques appliquées en temps de pandémie, comme l'administration de substances mortifères ou nuisibles (art. 402 C. pén.) ou l'administration involontaire de substances mortifères ou nuisibles (art. 421 C. pén.). Nous renvoyons, sur ce sujet, à la contribution parue dans cette revue : A. DELANNAY, « Transmission

Spatialement, parce qu'elle limite son cadre au territoire des 19 communes bruxelloises, celui-ci révélant des enjeux particuliers qui ne sont pas nécessairement transposables à l'échelle du territoire national. Temporellement enfin, parce que la période étudiée s'étend du 13 mars 2020, date d'adoption du premier arrêté ministériel consacrant les infractions « COVID », à la date anniversaire de cet instrument juridique, soit au 13 mars 2021.

Dans un premier temps, nous reviendrons brièvement sur la chronologie des normes en définissant les trois temporalités qui se sont succédé durant la période envisagée (2). L'analyse de la mécanique d'adoption de ces normes, de leur nature et de leur articulation particulières fera l'objet d'une troisième partie, qui se penchera également sur les contrôles auxquels ces normes (n')ont (pas) été soumises (3). Nous poursuivrons en nous penchant sur le traitement réservé aux infractions « COVID ». Nous analyserons les caractéristiques et présenterons quelques enjeux du recours à la voie administrative à travers le mécanisme des SAC, pour ensuite brièvement questionner certains aspects du recours aux transactions qui lui a succédé (4).

2. Trois temporalités d'adoption des normes

En suivant les phases successives de confinement et de déconfinement, on peut diviser la production normative de cette période en trois phases successives.

La première phase s'étend de la mi-mars à fin juin 2020. Elle inaugure le recours aux arrêtés ministériels pour consacrer des infractions inédites. L'arrêté ministériel du 23 mars 2020⁵, qui abroge l'arrêté ministériel du 18 mars 2020⁶, devient la norme de référence et est modifié à neuf reprises durant cette période. Les arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux déterminent, au niveau fédéral, de nouvelles règles de procédure pénale. Cette phase se caractérise également, à partir du mois d'avril⁷, par la coexistence de la voie pénale et administrative dans la répression des infractions nouvellement créées, à travers le mécanisme des sanctions administratives communales (SAC).

volontaire et menace du coronavirus SARS-CoV-2 : les ressources et les limites du droit pénal commun », *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, n° 7-8, pp. 781-831. Voir également : L. KENNES et M. PREUMONT, « La responsabilité pénale et la pandémie », in S. PARSÀ et M. UYTENDAELE (dir.), *La pandémie de covid-19 face au droit*, Limal, Anthemis, 2020, pp. 229-254.

5 Arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 23 mars 2020 (2^e éd.).

6 Arrêté ministériel du 18 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 18 mars 2020. Cet arrêté ministériel avait lui-même abrogé l'arrêté ministériel du 13 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 précité.

7 Arrêté royal de pouvoirs spéciaux 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, *M.B.*, 7 avril 2020.

La seconde phase s'ouvre avec l'arrêté ministériel du 30 juin 2020⁸ qui abroge et remplace l'arrêté ministériel du 23 mars 2020, et est lui-même modifié à six reprises. Cette phase couvre un « long été » qui court du mois de juillet jusqu'à la mi-octobre 2020. Elle est marquée par une limitation des infractions « COVID », par l'abandon de la voie administrative dans la répression de ces infractions et le recours important au mécanisme des transactions et, à Bruxelles, par l'émergence de l'acteur régional qui crée de nouvelles infractions⁹.

Enfin, la troisième phase s'ouvre à la mi-octobre 2020 et est marquée par la « re-pénalisation » d'une série de comportements, avec une attention particulière pour l'interdiction des rassemblements dans les espaces publics et privés, dans le contexte du second confinement. Elle fixe le début de la mesure de couvre-feu, inaugurée par l'arrêté ministériel du 18 avril 2020¹⁰ et durcie au niveau bruxellois par l'arrêté du ministre-président du 26 octobre 2020¹¹. L'arrêté ministériel du 28 octobre 2020¹² devient la nouvelle norme de référence, modifiée à douze reprises jusqu'à la fin mars 2021.

Sur un peu plus d'une année, au seul niveau fédéral, trente-quatre normes sont adoptées afin d'incriminer des comportements sur la base de l'urgence sanitaire. À cette succession impressionnante de mesures viennent s'ajouter les différentes strates de normes, mêlant des sources normatives distinctes au fédéral (arrêtés de pouvoirs spéciaux, arrêtés ministériels, circulaire des procureurs généraux), complexifiées par la superposition des normes régionales et communales.

3. Architecture juridique et « fabrique du droit » : des bases normatives incertaines

Les nouvelles infractions qui ont vu le jour dans le cadre de la crise du coronavirus COVID-19 trouvent leur source dans des arrêtés ministériels ainsi que dans des arrêtés régionaux de pouvoirs spéciaux (a). Ces instruments inusuels en matière pénale n'ont pas manqué de poser des questions, notamment quant au respect du principe de légalité formelle (b). En plus de ces normes, des instruments communaux et des procédures particulières sont venus complexifier la lecture du cadre normatif des infractions « COVID » (c). Enfin, une circulaire du Collège des

8 Arrêté ministériel du 30 juin 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 30 juin 2020 (2^e éd.).

9 Cette émergence débutera avec l'arrêté du ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 août 2020 portant l'obligation de porter un masque à tout moment sur le domaine public et tout lieu privé accessible au public sur l'ensemble du territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 12 août 2020 (2^e éd.).

10 Arrêté ministériel du 18 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 18 octobre 2020.

11 Arrêté du ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 octobre 2020 arrêtant un couvre-feu de 22 h à 6 h sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 26 octobre 2020.

12 Arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 28 octobre 2020 (3^e éd.).

procureurs généraux parachève cette construction pour le moins originale, non sans susciter à son tour plusieurs questions (d).

a. Deux voies normatives pour les infractions d'exception et leur répression

La construction juridique choisie en Belgique pour la mise en place des mesures d'urgence, l'incrimination des comportements qui les méconnaissent et le régime de leur répression, repose sur deux axes adoptés en parallèle au mois de mars 2020. D'une part, les « mesures COVID » sont définies dans différents arrêtés ministériels adoptés sur base de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile¹³. Cette loi sert de fondement à la répression pénale de ces infractions. D'autre part, tant le gouvernement fédéral que le gouvernement bruxellois recourent aux pouvoirs spéciaux. C'est dans ce cadre qu'est adopté l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 1¹⁴ qui instaure la possibilité de poursuivre les infractions « COVID » par le biais des sanctions administratives communales (SAC)¹⁵.

– La loi sur la sécurité civile et les arrêtés ministériels

Dès le 18 mars 2020¹⁶, la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile¹⁷ sert de fondement aux arrêtés ministériels successifs qui contiennent des mesures qui limitent les libertés publiques et érigent en infractions les comportements qui contreviennent à celles-ci. Cette loi a été adoptée à la suite de la catastrophe de Ghislenghien et vise à mieux prévenir les « risques d'une société moderne »¹⁸. L'article 3 de la loi définit la sécurité comme « l'ensemble des mesures et des moyens civils nécessaires pour accomplir les missions visées par la loi afin de secourir et de protéger en tout temps les personnes, leurs biens et leur espace de vie », les « mesures civiles » étant « les mesures de nature non policière et non militaire » (art. 2). L'article 11 de la loi définit les missions classiques des services opérationnels de la sécurité civile en faisant référence à « la lutte et la prévention contre les incendies, les explosions et leurs conséquences [...] »¹⁹.

13 Loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, *M.B.*, 31 juillet 2007.

14 Arrêté royal 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, *M.B.*, 7 avril 2020.

15 *Voy. infra.*

16 L'arrêté ministériel du 13 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 ne fait pas référence à la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, mais indique uniquement que les autorités communales et les services de police sont chargés de son contrôle et de son exécution. L'arrêté ministériel du 18 mars 2020 prévoit quant à lui en son article 10, § 1^{er}, que les infractions à ses articles 1^{er}, 5 et 8 sont sanctionnées par les peines prévues à l'article 187 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile.

17 *M.B.*, 31 juillet 2007.

18 Projet de loi relatif à la sécurité civile, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2006-2007, n° 51-2928/1, p. 4.

19 Projet de loi relatif à la sécurité civile précité, pp. 17 et 18.

Les dispositions qui fondent plus particulièrement les infractions « COVID » sont les articles 181, 182 et 187 de la loi²⁰. L'article 181 autorise le ministre de l'Intérieur ou son délégué et les bourgmestres à procéder à des réquisitions de biens ou de personnes. L'article 182 autorise notamment le ministre de l'Intérieur ou son délégué et les bourgmestres, en cas de circonstances dangereuses, en vue d'assurer la protection de la population, d'obliger celle-ci à s'éloigner des lieux ou régions particulièrement exposés, menacés ou sinistrés, et d'assigner un lieu de séjour provisoire aux personnes visées par cette mesure ou, encore, d'interdire tout déplacement ou mouvement de la population. L'article 187 de la loi permet quant à lui d'ériger en infraction pénale le non-respect des mesures adoptées : « le refus ou la négligence de se conformer aux mesures ordonnées en application de l'article 181, § 1^{er}, et 182 sera puni, en temps de paix, d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de vingt-six à cinq cents euros, ou d'une de ces peines seulement ».

Les éléments constitutifs des infractions nouvellement créées ressortent d'une lecture combinée de la loi sur la sécurité civile et de l'arrêté ministériel d'application au moment de la commission de l'infraction « COVID ». L'élément matériel consiste tant dans le refus que dans la négligence de se conformer aux mesures de l'arrêté ministériel, pris en application des articles 181, § 1^{er}, et 182 de la loi. L'élément moral prend, quant à lui, la forme de la faute infractionnelle, qui réside tout entière dans la transgression libre et consciente de la prescription réglementaire qui peut indifféremment trouver son origine dans une faute intentionnelle ou une faute involontaire que l'auteur ne peut concrètement justifier²¹.

Si la loi relative à la sécurité civile réserve au ministre de l'Intérieur la compétence d'adopter des mesures et d'ériger leur non-respect en infraction, celles-ci sont, dans le cadre de la crise du coronavirus COVID-19, déterminées par le gouvernement fédéral en concertation avec les gouvernements des entités fédérées. Les mesures et, partant, les infractions prévues dans les arrêtés ministériels successifs varient rapidement dans le temps, en fonction des décisions arrêtées lors des réunions du Conseil National de Sécurité (CNS) et ensuite du Comité de Concertation (CODECO)²² réunissant les acteurs du gouvernement fédéral et des gouver-

20 Pour une analyse détaillée du recours à ces dispositions, voy. : F. KUTY, « Les implications pénales de la sécurité civile. Les infractions à la réglementation tendant à limiter la propagation du virus Covid-19 », *J.T.*, 2020, pp. 296-298 et pp. 320-324.

21 F. KUTY, *op. cit.*, p. 297.

22 Le Conseil national de sécurité (CNS) voit le jour en 2015 à la suite du démantèlement de la filière djihadiste de Verviers et des attentats de Paris (Arrêté royal du 28 janvier 2015 portant création du Conseil national de sécurité, *M.B.*, 30 janvier 2015, abrogé et remplacé par l'arrêté royal du 22 décembre 2020 portant création du Conseil national de sécurité, du Comité stratégique du renseignement et de la sécurité et du Comité de coordination du renseignement et de la sécurité, *M.B.*, 29 décembre 2020.) Il vise alors à favoriser la coordination, la coopération et la circulation de l'information entre les services de renseignement et de sécurité, et le gouvernement, et à définir la politique de renseignement et de sécurité de la Belgique. Dès le mois de mars 2020, les « mesures COVID » sont discutées dans le cadre du CNS. À partir du 16 octobre 2020, c'est dans le cadre du Comité de Concertation (CODECO) que les mesures sont discutées et arrêtées. Le CODECO est institué par la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles (*M.B.*, 15 août 1980).

nements des entités fédérées. Partant, une recension exhaustive des trente-quatre arrêtés ministériels adoptés entre le 13 mars 2020 et le 30 mars 2021 occuperait une place disproportionnée dans le cadre du présent article²³. Retenons que ces infractions se démarquent tant par leur caractère temporaire et spécifique, que par le fait qu'elles incriminent l'exercice de libertés fondamentales²⁴.

– Les pouvoirs spéciaux

Parallèlement à la mise en place des infractions « COVID », le Parlement fédéral et le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale dotent leurs exécutifs respectifs de pouvoirs spéciaux²⁵.

-
- et réunit le Premier ministre et 5 ministres du Gouvernement fédéral, le ministre-président du Gouvernement wallon, le ministre-président du Gouvernement bruxellois et un ministre de l'autre régime linguistique, le ministre-président du Gouvernement de la Communauté française ainsi que deux membres du Gouvernement flamand. Bien que sa participation ne soit pas visée par la loi, le ministre-président du Gouvernement de la Communauté germanophone y est également invité.
- 23 B. DE BUISSET propose une chronologie complète des arrêtés ministériels arrêtée au 28 novembre 2020. Voy. : B. DE BUISSET, « Chronique d'un chassé-croisé entre répression pénale et sanctions administratives communales (SAC). Un premier bilan des mesures de répression anti-Covid-19 », *Rev. dr. commun.*, 2020/4, pp. 2-19. Pour actualiser ce relevé au jour de la rédaction du présent article, on citera l'arrêté ministériel du 28 novembre 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 29 novembre 2020 ; l'arrêté ministériel du 11 décembre 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 11 décembre 2020 ; l'arrêté ministériel du 21 décembre 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 21 décembre 2020 ; l'arrêté ministériel du 24 décembre 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 24 décembre 2020 ; l'arrêté ministériel du 12 janvier 2021 modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 12 janvier 2021 ; l'arrêté ministériel du 26 janvier 2021 modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 26 janvier 2021 ; l'arrêté ministériel du 29 janvier 2021 modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 29 janvier 2021 (2^e éd.) ; l'arrêté ministériel du 6 février 2021 modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 7 février 2021 ; l'arrêté ministériel du 12 février 2021 modifiant l'arrêté ministériel du 6 février 2021 modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 12 février 2021 ; l'arrêté ministériel du 6 mars 2021 modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 7 mars 2021 ; l'arrêté ministériel du 20 mars 2021 modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 21 mars 2021 et l'arrêté ministériel du 26 mars 2021 modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 26 mars 2021.
- 24 L. KENNES et M. PREUMONT, *op. cit.*, p. 238. Pour une énumération des droits et libertés suspendus, voy. : F. BOUHON, A. JOUSTEN, X. MINY et E. SLAUTSKY, « L'État belge face à la pandémie de Covid-19 : esquisse d'un régime d'exception », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2020/1, pp. 35-36.
- 25 L'ensemble des Parlements des entités fédérées, à l'exception notable du Parlement flamand, recourt au mécanisme des pouvoirs spéciaux en balisant de manière plus ou moins étendue les pouvoirs ainsi accordés aux différents gouvernements. Pour une analyse des différents régimes de pouvoirs spéciaux, voy. : C. LANSSENS et E. SLAUTSKY, « Le recours aux pouvoirs spéciaux dans le contexte de la crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19 : une première évaluation », in S. PARSA et M. UYTENDAELE (dir.), *La pandémie de covid-19 face au droit*, Limal, Anthemis, 2020, pp. 79-102.

Au niveau fédéral, deux lois de pouvoirs spéciaux sont adoptées le 27 mars 2020 (« loi COVID-19 I » et « loi COVID-19 II »)²⁶ qui habilite le gouvernement à adopter des arrêtés de pouvoirs spéciaux et à prendre des mesures de lutte contre la propagation du COVID-19²⁷. Les arrêtés de pouvoirs spéciaux pris sur cette base ont force de loi et peuvent rétroagir au 1^{er} mars 2020. Les lois COVID-19 sont entrées en vigueur le 30 mars 2020 pour une période de trois mois expirant le 30 juin 2020. Tous les arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux doivent être confirmés par le Parlement dans l'année qui suit leur entrée en vigueur. Si ce n'est pas le cas, ils sont réputés ne jamais avoir existé et n'avoir jamais produit leurs effets. S'agissant du volet répressif des normes de pouvoirs spéciaux, l'article 2 de la loi de pouvoirs spéciaux « COVID-19 II » permet au gouvernement d'adopter par arrêté délibéré en Conseil des ministres les mesures visées à l'article 5, § 1^{er}, al. 1 à 8. L'article 5, § 2, de la loi instaure la possibilité de prévoir des sanctions administratives, civiles et pénales, applicables aux infractions prévues dans ces arrêtés²⁸. C'est sur cette base qu'est adopté l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 1²⁹ qui instaure la possibilité de poursuivre les infractions « COVID » par le biais des sanctions administratives communales (SAC)³⁰.

La Région de Bruxelles-Capitale devance d'une semaine le législateur fédéral dans le recours aux pouvoirs spéciaux : la première ordonnance de pouvoirs spéciaux est adoptée le 19 mars 2020 par le Parlement bruxellois³¹. Les habilitations accordées au gouvernement bruxellois sont particulièrement larges puisqu'il « peut prendre toutes les mesures utiles pour prévenir et traiter d'urgence, sous peine de péril grave, toute situation qui pose problème dans le cadre strict de la pandémie COVID-19 et de ses conséquences » (art. 2, § 1^{er}). Par ailleurs, « les arrêtés prévus au § 1^{er} peuvent déterminer les sanctions administratives et pénales applicables à leur infraction. Les sanctions pénales ne peuvent comporter

26 Il s'agit de la loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I), *M.B.*, 30 mars 2020 (2^e éd.) et de la loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II), *M.B.*, 30 mars 2020 (2^e éd.).

27 Pour une analyse du recours aux pouvoirs spéciaux au niveau fédéral, voy. : N.B. BERNARD, « Les pouvoirs du gouvernement fédéral en période de crise : le gouvernement Wilmès face à l'épidémie de Covid-19 », *J.T.*, 2020, pp. 372-375 et F. BOUHON, A. JOUSTEN, X. MINY et E. SLAUTSKY, *op. cit.*, pp. 5-56.

28 « Les arrêtés visés au paragraphe 1^{er} peuvent abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales en vigueur, même dans les matières qui sont expressément réservées à la loi par la Constitution. Les arrêtés visés au paragraphe 1^{er} peuvent déterminer les sanctions administratives, civiles et pénales applicables à certaines infractions à ces arrêtés. Les sanctions pénales ne peuvent comporter de peines supérieures à celles que la législation modifiée ou remplacée attache aux infractions en cause. Les dispositions du livre I^{er} du Code pénal, y compris le chapitre VII et l'article 85, s'appliquent aux sanctions pénales introduites par ces arrêtés. », Loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II) précitée, article 5, § 2.

29 Arrêté royal 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, *M.B.*, 7 avril 2020.

30 Voy. *infra*.

31 Ordonnance du 19 mars 2020 visant à octroyer les pouvoirs spéciaux au gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19, *M.B.*, 20 mars 2020.

de peines supérieures à celles que la législation complétée, modifiée ou remplacée attache aux infractions en cause au moment de l'entrée en vigueur de la présente ordonnance » (art. 2, § 3). Contrairement à ce qui a prévalu au niveau fédéral, les pouvoirs spéciaux sont à nouveau adoptés au mois de novembre 2020 à l'initiative du gouvernement régional³².

Le premier arrêté de pouvoirs spéciaux qui contient des infractions « COVID » propres à la Région bruxelloise est adopté le 6 août 2020³³. Il est modifié à deux reprises³⁴ et est ensuite abrogé par l'arrêté du ministre-président du 7 octobre 2020³⁵, modifié le 12 octobre 2020³⁶, lui-même abrogé par l'arrêté du ministre-président du 26 octobre 2020³⁷. Ce dernier est modifié par l'arrêté du ministre-président du 3 novembre 2020³⁸ et est prolongé à trois reprises jusqu'au 1^{er} avril 2021³⁹. Par arrêté

32 Ordonnance du 23 novembre 2020 visant à octroyer les pouvoirs spéciaux au gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19, *M.B.*, 23 novembre 2020. Dans son avis, le Conseil d'État estime que le projet d'ordonnance ne définit pas de manière assez précise les matières visées par les pouvoirs spéciaux ainsi que la portée des normes prises sur leur base. Il rappelle que « bien que les pouvoirs spéciaux impliquent par essence que les mesures concrètes qui seront prises en vertu de ceux-ci ne peuvent pas toutes être prévues dans le détail au moment où ils sont accordés, il est néanmoins requis que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise. En effet, les pouvoirs spéciaux constituent une exception à la répartition usuelle des compétences entre les pouvoirs législatif et exécutif », Projet d'ordonnance visant à octroyer les pouvoirs spéciaux au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19 du 12 novembre 2020, avis du Conseil d'État, *Doc.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2020-2021, n° A-275/1, p. 13.

33 Arrêté du ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 août 2020 précité.

34 Arrêté du ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale du 20 août 2020 modifiant l'arrêté du 6 août 2020 portant l'obligation de porter un masque à tout moment sur le domaine public et tout lieu privé mais accessible au public sur l'ensemble du territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 27 août 2020 et arrêté du ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale du 28 septembre 2020 modifiant l'arrêté du ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 août 2020 portant l'obligation de porter un masque à tout moment sur le domaine public et tout lieu privé mais accessible au public sur l'ensemble du territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 28 septembre 2020.

35 Arrêté du ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale du 7 octobre 2020 portant fermeture des bars et arrêtant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 8 octobre 2020.

36 Arrêté du ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 octobre 2020 modifiant l'arrêté du 7 octobre 2020 portant fermeture des bars et arrêtant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 13 octobre 2020.

37 Arrêté du ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 octobre 2020 précité.

38 Arrêté du ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 novembre 2020 modifiant l'arrêté du 26 octobre 2020 arrêtant des mesures complémentaires à celles arrêtées par le ministre de l'Intérieur afin de limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 3 novembre 2020. Cet arrêté abroge les articles 1 à 9 et 11 de l'arrêté du 26 octobre 2020, relatifs aux fermetures, aux rassemblements, aux activités sportives, aux offices et cérémonies et à l'accès aux commerces. La fermeture des commerces à 22 heures, l'interdiction de la consommation d'alcool sur la voie publique ainsi que l'obligation du port du masque sur l'ensemble du territoire régional sont maintenues.

39 Arrêté du ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale du 11 décembre 2020 prolongeant l'arrêté du 26 octobre 2020 arrêtant des mesures complémentaires à celles arrêtées par le ministre de l'Intérieur afin de limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 11 décembre 2020 ; arrêté du ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale du 15 janvier 2021 prolongeant l'arrêté du 26 octobre 2020 arrêtant des mesures complémentaires à celles arrêtées par le ministre de l'Intérieur afin de limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 15 janvier 2021 ; arrêté du ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 février 2021 prolongeant l'arrêté du 26 octobre 2020 arrêtant des mesures complémentaires à celles arrêtées par le ministre de l'Intérieur afin de limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 1^{er} mars 2021.

de police du 26 octobre 2020⁴⁰, la Région de Bruxelles-Capitale introduit le couvre-feu entre 22 heures et 6 heures du matin. La mesure est prolongée à quatre reprises jusqu'au 31 mars 2021⁴¹. Les peines prévues en cas d'infraction aux mesures régionales sont un emprisonnement de huit jours à quatorze jours et/ou une amende de vingt-six à deux cents euros, augmentée des décimes additionnels⁴².

On constate à l'issue de ce tour d'horizon des normes que les infractions pénales nées avec la crise sanitaire sont toutes contenues dans des normes réglementaires, ce qui est exceptionnel en matière répressive. Cette mécanique d'adoption inusuelle nous amène à nous interroger sur la nature et la portée des contrôles auxquels ces normes sont soumises, étant rappelé qu'elles échappent, en tous cas, à un débat parlementaire en amont de leur adoption.

b. Sources réglementaires pénales : quels contrôles de la légalité ?

Si en amont de l'adoption d'une norme réglementaire, l'avis de la section de législation du Conseil d'État assure un contrôle de la qualité légistique de celle-ci⁴³, tant la section du contentieux du Conseil d'État que les cours et tribunaux peuvent être amenés à exercer un contrôle du respect du principe de légalité⁴⁴. S'agissant de ce dernier, rappelons qu'il revêt tant un aspect formel (qui vise l'origine de la norme pénale qui doit, en principe, être issue d'une norme légale adoptée par une assemblée délibérante⁴⁵), que substantiel ou matériel (la loi pénale doit être claire et assez précise pour en assurer l'accessibilité et la prévisibilité pour le citoyen à qui elle s'impose⁴⁶).

40 Arrêté du ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 octobre 2020 arrétant un couvre-feu de 22 h à 6 h sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 26 octobre 2020.

41 Arrêté du ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 novembre 2020 modifiant l'arrêté de police du 26 octobre 2020 arrétant un couvre-feu de 22 à 6 heures sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 18 novembre 2020 ; Arrêté du ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale du 11 décembre 2020 modifiant l'arrêté de police du 26 octobre 2020 arrétant un couvre-feu de 22 à 6 heures sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 11 décembre 2020 ; Arrêté du ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale du 15 janvier 2021 modifiant l'arrêté de police du 26 octobre 2020 arrétant un couvre-feu de 22 à 6 heures sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 15 janvier 2021 ; Arrêté du ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 février 2021 modifiant l'arrêté de police du 26 octobre 2020 arrétant un couvre-feu de 22 à 6 heures sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 1^{er} mars 2021.

42 Ces peines sont prévues par l'article 1^{er} de la loi du 6 mars 1818 tel que modifié par la loi du 5 juin 1934 et la loi du 14 juin 1963 concernant les contraventions aux règlements administratifs. Loi du 6 mars 1818 concernant les peines à infliger pour les contraventions aux mesures générales d'administration intérieure, ainsi que les peines qui pourront être statuées par les règlements des autorités provinciales ou communales, *M.B.*, 6 mars 1818 et loi du 14 juin 1963 modifiant la loi du 6 mars 1818 concernant les peines à infliger pour les contraventions aux mesures générales d'administration intérieure, ainsi que les peines qui pourront être statuées par les autorités provinciales ou communales, *M.B.*, 26 juin 1963.

43 Cass. (3^e ch.), 7 octobre 2014, *J.T.*, 2014, pp. 858-859, concl. Av. gén. A. HENKES.

44 Le principe de légalité est garanti par les articles 12, al. 2, et 14 de la Constitution, mais aussi par l'article 7, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 15, § 1^{er}, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

45 Voir notamment C.C., 21 juin 2018, n° 76/2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1520 ; C.C., 19 décembre 2007, n° 154/2007, *Rev. dr. pén. crim.*, 2008, p. 413.

46 Voir notamment M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS, C. GUILLAIN, F. TULKENS, *Introduction au droit pénal. Aspect juridiques et criminologiques*, Waterloo, Kluwer, 2014, pp. 236-269.

– Les arrêtés ministériels⁴⁷

Les différents arrêtés ministériels qui se sont succédé depuis un an ont tous fait l'impasse de l'avis préalable de la section de législation du Conseil d'État, invoquant l'urgence à prendre des mesures dans le contexte de lutte contre le coronavirus⁴⁸. Si la justification est compréhensible dans les tout premiers temps de la crise sanitaire, elle convainc moins lorsque la situation d'urgence perdure depuis plus d'un an et a été ponctuée d'une période estivale qui aurait pu être l'occasion d'une réflexion plus aboutie sur la base légale et la qualité légistique des normes⁴⁹.

En aval de leur adoption, les arrêtés ministériels ont ensuite fait l'objet de divers recours devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État contestant la légalité des normes ou de certaines restrictions qu'elles contiennent⁵⁰. Dans un arrêt rendu le 31 décembre 2020⁵¹, à la suite d'un recours de la Ligue des Droits humains contre l'arrêté ministériel du 23 mars 2020, le Conseil d'État développe une vision pour le moins particulière de son rôle de contrôle de la légalité des normes réglementaires. L'arrêt rendu conclut au rejet de la demande en suspension au motif que la condition d'urgence n'est pas remplie. La motivation indique que la suspension n'ayant pas d'effet rétroactif, elle n'aurait pas d'incidence sur les procédures judiciaires engagées sur base de l'arrêté ministériel attaqué, dès lors que celui-ci n'est plus en vigueur au jour de l'arrêt. La décision poursuit en affirmant que « la Constitution n'érige pas le Conseil d'État en "juge naturel" des règlements puisque l'article 159 de la Constitution prévoit que les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils seront conformes aux lois. L'appréciation du Conseil

47 Pour un aperçu plus détaillé du principe de légalité dans le cadre des infractions introduites par les arrêtés ministériels, voy. : L. KENNES et M. PREUMONT, *op. cit.*, pp. 232-243.

48 À titre d'exemple, dans le préambule à l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 on peut lire : « Vu l'urgence, qui ne permet pas d'attendre l'avis de la section de législation du Conseil d'État dans un délai ramené à cinq jours, en raison notamment de l'évolution très rapide de la situation en Belgique et dans les États 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 ». Le préambule de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 motive quant à lui l'urgence en indiquant : « Vu l'urgence, qui ne permet pas d'attendre l'avis de la section de législation du Conseil d'État dans un délai ramené à cinq jours, en raison notamment de la nécessité d'envisager des mesures fondées sur les résultats épidémiologiques qui évoluent de jour en jour, les derniers ayant justifié les mesures décidées ; qu'il est dès lors urgent de prendre certaines mesures ».

49 Voir en ce sens : A.-E. BOURGAUX, Les Labo-Students de l'École de droit UMONS-ULB, « Le Labovirus, un laboratoire juridique sur la crise Covid-19 », in *e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, Spécial Covid-19, octobre 2020, pp. 16-17 ; P. POPELIER, « Crisisbeheer per ministerieel besluit », *T.V.W.*, 2020, n° 4, pp. 290-291.

50 À la mi-janvier 2020, on estime à un peu moins d'une centaine le nombre de recours introduits devant le Conseil d'État en contestation des mesures des arrêtés ministériels. La plupart de ces procédures ont abouti à un rejet par le Conseil d'État, pour des raisons liées à la recevabilité des procédures en référé en extrême urgence. Voir : G. NINANE, « La pandémie de Covid-19 et le pouvoir de police administrative de l'état d'urgence du ministre de l'Intérieur », obs. sous C.E., n° 248.781, 28 octobre 2020, *J.L.M.B.*, 2021, p. 18.

51 C.E. (15^e ch.), 31 décembre 2020, n° 249.400, Associations sans but lucratif Ligue des Droits humains et Centre d'accueil et d'information de Bruxelles Nord-Ouest.

d'État, dans le cadre d'un référé administratif, sur le caractère sérieux d'un moyen ne serait pas contraignante pour les juridictions de l'ordre judiciaire qui exercent elles-mêmes un contrôle juridictionnel de légalité des actes réglementaires »⁵². Cette motivation a de quoi surprendre, d'autant plus s'agissant d'actes impactant les libertés démocratiques. D'une part, elle paraît contestable dès lors que les arrêts du Conseil d'État qui prononcent la suspension sont revêtus de l'autorité absolue de chose jugée, ce qui les rend opposables aux juges des juridictions judiciaires⁵³. Ensuite, en affirmant que le Conseil d'État ne serait pas la juridiction de référence pour connaître de la légalité des arrêtés ministériels, l'arrêt exclut tout recours devant la juridiction administrative et renvoie entièrement cet examen aux seules juridictions judiciaires à l'occasion de litiges particuliers. À suivre ce raisonnement, on aboutit *de facto* à soustraire les arrêtés ministériels contenant des dispositions pénales de tout contrôle de la part d'une juridiction suprême, puisque la Cour constitutionnelle n'est quant à elle pas habilitée à se prononcer sur la légalité des actes réglementaires⁵⁴.

Les juridictions judiciaires ont, de leur côté, appliqué le principe de l'exception d'illégalité en exerçant un contrôle des mesures contenues dans les arrêtés ministériels en vertu de l'article 159 de la Constitution⁵⁵. Certains juges ont conclu à l'écartement des infractions « COVID » sur cette base. On peut citer plus spécifiquement le jugement du tribunal de police de Charleroi du 21 septembre 2020⁵⁶ qui écarte l'application de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 dès lors qu'il viole le principe de légalité au plan formel. Se fondant sur les articles 105 et 108 de la Constitution qui réservent un pouvoir réglementaire au Roi, le juge indique qu'une délégation aux ministres ne peut à son tour concerner que des questions de détail. Le pouvoir de réglementation du Roi doit par ailleurs résulter d'une loi (ordinaire ou de pouvoirs spéciaux), d'autant plus lorsque des droits fondamentaux sont en jeu. D'autre part, il conclut que les infractions contenues dans l'arrêté ministériel dépassent la *ratio legis* des dispositions de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile. Par ailleurs, dans un jugement du tribunal de police de Bruxelles du 12 janvier 2021⁵⁷, le juge dit qu'il y a violation des principes de légalité, d'égalité et de non-discrimination. Il estime que l'obligation du port du masque prévue par l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 dépasse le cadre imparté par la loi du 15 mai 2007, qui ne permet que des limitations ponctuelles à la liberté de circulation. Le juge rappelle la *ratio legis* de la loi du 15 mai 2007 qui n'autorise pas le ministre de l'Intérieur à adopter des mesures « générales

52 *Idem*, VI.2.

53 Voir notamment M. LEROY, « Contentieux administratif », Limal, Anthemis, 2011, pp. 801-802. Si l'autorité de chose jugée s'impose bien *erga omnes*, elle est évidemment provisoire et vaut jusqu'à ce qu'un arrêt soit rendu sur la demande d'annulation. Les arrêts rejetant la suspension n'ont quant à eux qu'une autorité de chose jugée relative et ces décisions ne s'imposent qu'aux parties à la cause.

54 Ce qui ressort du prescrit de l'article 142 de la Constitution.

55 « Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ».

56 Pol. Charleroi (2^e ch.), 21 septembre 2020, inéd., R.G. n° 20/C/004137.

57 Pol. Bruxelles (36^e ch.), 12 janvier 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 277.

et illimitées », mais bien des décisions ponctuelles, « localisées dans le temps et l'espace »⁵⁸. Il estime également que l'obligation du port du masque à l'extérieur en toute circonstance viole le principe d'égalité et de non-discrimination en ne distinguant pas les situations de personnes seules en rue ou dans une artère fréquentée. Les deux décisions citées sont actuellement frappées d'appel.

À notre connaissance, aucune juridiction n'a, à ce jour, écarté les infractions « COVID » au motif de la violation du principe de la légalité dans son aspect substantiel. Les juridictions pénales ont cependant fourni un important travail d'interprétation. On peut citer un jugement rendu par le tribunal de police de Charleroi qui pointe le caractère vague de l'arrêté ministériel du 23 novembre 2020 et interprète la notion de « membre de la famille vivant sous le même toit » au-delà du seul critère de domicile⁵⁹. Par ailleurs, l'interdiction de circulation sur la voie publique pour des raisons non essentielles ainsi que l'interdiction de rassemblement, visées à l'arrêté ministériel du 23 mars 2020, ont donné lieu à plusieurs arrêts de la cour d'appel de Bruxelles⁶⁰, qui a interprété deux éléments constitutifs de ces infractions : les notions de « sortie autorisée » et de « rassemblement ». La cour d'appel a ainsi défini la notion de « promenade » en y incluant la possibilité de s'arrêter pour saluer des connaissances, sans que cela ne constitue alors un rassemblement interdit au sens de la norme ministérielle.

Si, à l'échelle des juridictions répressives du pays, le nombre de décisions qui concluent à l'illégalité des infractions « COVID » reste limité, celles-ci n'en sont pas moins révélatrices d'enjeux importants et relayent de vives inquiétudes quant au respect de principes essentiels de l'État de droit. C'est ce qu'ont exprimé les représentants de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, de l'Ordre des Barreaux flamands et de l'Ordre des avocats à la Cour de cassation dans une carte blanche parue dans la presse au mois de février 2021. On peut y lire que : « pour les mêmes faits, tel juge inflige de lourdes amendes voire des peines de prison ; tel autre prononce l'acquittement, au motif que les règles et les sanctions sont dépourvues de base légale. Or, dans un État de droit, personne ne peut se voir infliger une peine si la loi n'incrimine pas les faits et si elle n'y attache pas une peine. À défaut d'une telle loi, le juge ne peut qu'acquitter le prévenu. C'est aussi simple que cela »⁶¹.

58 *Idem*.

59 Pol. Charleroi, 29 juillet 2020, *J.L.M.B.*, n° 27, pp. 1288-1290.

60 Bruxelles (vac.), 15 juillet 2020, *J.L.M.B.*, n° 27, pp. 1266-1270. L'arrêt est suivi de quatre autres décisions allant dans le même sens, citées aux pages 1270 et 1271.

61 La carte blanche, datée du 10 février 2021, est parue simultanément dans les quotidiens *Le Soir* et *De Standaard*. <https://plus.lesoir.be/354069/article/2021-02-10/letat-de-droit-bientot-sous-respirateur>. Voir également la carte blanche signée par vingt-cinq spécialistes en droit constitutionnel, parue le 2 novembre 2020 dans le journal *Le Soir* (<https://plus.lesoir.be/335482/article/2020-11-02/carte-blanche-sortez-le-parlement-de-la-quarantaine>) et la carte blanche signée par des chercheurs en sciences humaines parue le 28 janvier 2021 dans le journal *Le Soir* (<https://plus.lesoir.be/351812/article/2021-01-28/coronavirus-la-legitimite-democratique-du-pouvoir-dexception-remise-en-question?referer=%2Farchives%2Fcherche%3Fdatefilter%3Dlastyear%26sort%3Ddate%2520desc%26word%3Dbourgaux>).

– Les arrêtés de pouvoirs spéciaux

Pour reprendre les mots de M. Leroy, la technique des pouvoirs spéciaux soumet l'exécutif à une sorte de « liberté surveillée »⁶², par le biais du contrôle de la section législation du Conseil d'État, de la possibilité de poursuivre l'annulation des arrêtés de pouvoirs spéciaux devant la section contentieuse du Conseil d'État ou encore du mécanisme de l'article 159 de la Constitution devant les juridictions judiciaires. Tant l'exécutif fédéral que l'exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale ont généralement requis l'avis préalable de la section de législation du Conseil d'État. On estime en effet que celle-ci a été consultée dans 80,8 % des cas par le gouvernement fédéral et dans 82 % des cas pour le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale dans leur mise en œuvre respective des pouvoirs spéciaux⁶³. On constate cependant que les arrêtés adoptés en matière pénale et répressive ont systématiquement fait l'impasse de ce contrôle pourtant essentiel. Il en va de même de tous les arrêtés successifs du Ministre-Président de la Région bruxelloise qui créent les nouvelles infractions « COVID ». Au niveau fédéral, l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 1 du 6 avril 2020 qui met en place la répression des infractions « COVID » *via* le mécanisme des SAC, n'a pas non plus été soumis à cet avis préalable⁶⁴.

c. Différentes temporalités et différentes strates : quelle lisibilité ?

La combinaison des différentes normes ainsi que leur succession rapide font que les infractions « COVID » nouvellement créées ainsi que le système mis en place pour les poursuivre se caractérisent par une faible lisibilité, tant pour le juriste⁶⁵ que pour le citoyen.

D'une part, le recours prioritaire aux sanctions administratives communales mis en place par l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 1 du 6 avril 2020⁶⁶ n'a couvert qu'une période allant d'avril au 30 juin 2020, les pouvoirs spéciaux au fédéral n'ayant pas été prolongés au-delà de cette date. Sans doute, cette absence de prolongation est-elle due en partie au caractère temporaire du système mis en place pour gérer une

62 M. LEROY, « Les pouvoirs spéciaux en Belgique », *A.P.T.*, 2014, p. 488.

63 C. LANSENS et É. SLAUTSKY, *op. cit.*, p. 92.

64 L'absence d'avis du Conseil d'État est motivé par l'urgence de la manière suivante : « Vu l'urgence, qui ne permet pas d'attendre l'avis de la section de législation du Conseil d'État dans un délai ramené à cinq jours, en raison notamment de l'évolution très rapide de la situation en Belgique et dans les États proches. Considérant que, sur le terrain, l'on constate que les mesures d'urgence prises dans le cadre de la lutte pour limiter la propagation du COVID-19 ne sont pas toujours appliquées, qu'il est essentiel que l'ensemble de la population applique les mesures prises de la manière la plus stricte possible pour permettre une sortie plus rapide de la crise sanitaire, qu'il est alors nécessaire de donner le plus rapidement possible à nos services de police la capacité de faire respecter de manière immédiate les mesures prévues à l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, et enfin qu'il s'agit ici du respect de l'ordre public ». Arrêté royal n° 1 du 6 avril 2020 précité, préambule.

65 S'agissant de la succession rapide d'arrêtés ministériels, Franklin KUTY constatait déjà au mois d'avril 2020 que « le juriste en a le tournis », F. KUTY, *op. cit.*, p. 298.

66 Arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 1 du 6 avril 2020 précité.

situation de crise que d'aucuns ont considéré comme temporaire. Il n'en demeure pas moins que le maintien des mesures et des infractions « COVID » au-delà de cette date a continué à faire l'objet d'une répression dont les fondements, certes exceptionnels, ont été chamboulés⁶⁷.

Ensuite, les infractions « COVID » sont, comme nous l'avons vu, contenues tant dans les arrêtés ministériels fédéraux que dans les arrêtés de pouvoirs spéciaux du ministre-président de la Région bruxelloise. Il faut encore ajouter, à cette gestion différenciée, les mesures complémentaires adoptées à l'échelle communale. À Bruxelles, les communes de Woluwe-Saint-Lambert (dès le 1^{er} mars 2020⁶⁸) et d'Etterbeek (dès le 2 mai 2020⁶⁹) adoptent des mesures qui, dans un cas, limitent la liberté de circulation et, dans le second, imposent le port du masque dans le cadre de la lutte contre le coronavirus COVID-19. Ces décisions se fondent sur les articles 133, alinéa 2, 134, § 1^{er}, et 135, § 2, 5^o⁷⁰, de la nouvelle loi communale ainsi que sur l'article 11 de la loi sur la fonction de police⁷¹. Dès le mois d'octobre 2020, la possibilité de réglementation par les communes dans le cadre spécifique des « mesures COVID » est explicitement consacrée par le gouvernement fédéral. En effet, l'article 27, § 1^{er}, al. 2, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 prévoit que « les autorités locales compétentes peuvent prendre des mesures préventives complémentaires à celles prévues par le présent arrêté, en concertation avec les

67 Voy. *infra*.

68 Le bourgmestre de Woluwe-Saint-Lambert adopte un arrêté de police interdisant à toute personne revenue d'une zone à risque au coronavirus COVID-19 d'entrer dans un lieu public fermé de la commune pour une durée de quatorze jours suivant son retour en Belgique. Le texte de l'arrêté est disponible à l'adresse : <https://fr.woluwe1200.be/wp-content/uploads/2020/03/20.03.01-site-arre%CC%82te%CC%81-convid-19.pdf>.

69 Le 2 mai 2020 le bourgmestre d'Etterbeek, adopte une ordonnance communale imposant le port du masque à toute personne de plus de 12 ans dans les artères commerçantes et près des écoles de la commune. Une ordonnance complémentaire aux mesures régionales est également adoptée en date du 12 août 2020. Le texte des ordonnances est disponible à l'adresse : <https://etterbeek.brussels/fr/publications/communique-de-presse/port-du-masque-obligatoire-bruxelles-etterbeek-prend-une>.

70 L'article 133, al. 2, prévoit que le bourgmestre : « est spécialement chargé de l'exécution des lois, décrets, ordonnances, règlements et arrêtés de police. Néanmoins, il peut, sous sa responsabilité, déléguer ses attributions en tout ou en partie, à l'un des échevins ». L'article 134, § 1^{er}, prévoit qu'« en cas d'émeutes, d'attroupements hostiles, d'atteintes graves portées à la paix publique ou d'autres événements imprévus, lorsque le moindre retard pourrait occasionner des dangers ou des dommages pour les habitants, le bourgmestre peut faire des ordonnances de police, à charge d'en donner sur le champ communication au conseil, en y joignant les motifs pour lesquels il a cru devoir se dispenser de recourir au conseil. Ces ordonnances cesseront immédiatement d'avoir effet si elles ne sont confirmées par le conseil à sa plus prochaine réunion ». L'article 135, § 2, 5^o, prévoit quant à lui que « les communes ont pour mission de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la sécurité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics » et notamment « le soin de prévenir, par les précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies et les épizooties ».

71 Cet article prévoit que « sans préjudice des compétences qui leur sont attribuées par ou en vertu de la loi, le ministre de l'Intérieur et le gouverneur exercent à titre subsidiaire les attributions du bourgmestre ou des institutions communales lorsqu'ils manquent, volontairement ou non, à leurs responsabilités, lorsque les troubles à l'ordre public s'étendent au territoire de plusieurs communes, ou lorsque, bien que l'événement ou la situation soit localisée dans une seule commune, l'intérêt général exige leur intervention. Les compétences visées à l'alinéa premier concernent les mesures de police administrative au sens de l'article 3, 1^{er}, à l'exclusion de celles qui font l'objet de l'article 42 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux ».

autorités compétentes des entités fédérées. Le bourgmestre se consulte avec le gouverneur en la matière ». Chaque commune peut donc prendre des mesures plus restrictives que celles prévues au niveau fédéral, ajoutant un degré de complexité dans la lecture des interdictions en vigueur, accentuée par le fait que ces normes ne sont pas publiées au *Moniteur belge*.

Par ailleurs, au niveau procédural, la loi du 20 mai 2020 portant des dispositions diverses en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19⁷² inaugure un « dédoublement procédural » pour le traitement judiciaire des infractions « COVID ». L'article 13 de loi instaure la compétence du tribunal de police pour connaître des infractions visées à l'article 187 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile dans la mesure où celles-ci concernent le refus ou la négligence de se conformer aux mesures définies dans un arrêté ministériel pris en application de l'article 182 de la même loi. Le tribunal de police est désormais compétent en cas de contestation ou de non-paiement de la transaction pénale proposée par le ministère public. Cette nouvelle compétence est justifiée par le fait que le tribunal de police « est déjà compétent pour traiter les recours contre l'ordre de paiement, puisque cet ordre de paiement concerne actuellement les infractions routières » et que « ces infractions avec une amende relativement faible sont adaptées à un traitement (routinier) par le tribunal de police »⁷³. Cependant, cet article ne visant que les infractions contenues dans les arrêtés ministériels fédéraux, les infractions contenues dans les arrêtés du ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale à partir du 6 août 2020⁷⁴ demeurent de la compétence du tribunal correctionnel. Concrètement, les infractions liées à l'obligation de port du masque, au maintien de la distance sociale ainsi que le non-respect du couvre-feu, du moins entre minuit et 5 heures du matin, relèvent autant de la compétence du tribunal correctionnel que du tribunal de police, en fonction de la base légale qui figure dans le procès-verbal des policiers⁷⁵. Le non-respect de l'obligation de fermeture et de l'interdiction de rassemblement dans l'espace public ressortit à la compétence exclusive du tribunal de police seulement à partir du 3 novembre 2020⁷⁶. L'infraction liée à l'interdiction de consommation

72 *M.B.*, 29 mai 2020.

73 Proposition de loi portant des dispositions diverses en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II), amendement, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 1181/2, p. 50.

74 Arrêté du ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 août 2020 portant l'obligation de porter un masque à tout moment sur le domaine public et tout lieu privé accessible au public sur l'ensemble du territoire de la Région de Bruxelles-Capitale précité.

75 L'obligation de fermeture est prévue aux articles 6 et 8 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 et aux articles 1 et 2 de l'arrêté du ministre-président du 26 octobre 2020 ; l'interdiction de rassemblement dans l'espace public est visée à l'article 15 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 ainsi qu'aux articles 3 et 4 de l'arrêté du ministre-président du 26 octobre 2020 ; l'obligation de port du masque est visée aux articles 19 et 25 de l'arrêté ministériel du 28 mars 2020 et aux articles 13 et 14 de l'arrêté du ministre-président du 26 octobre 2020.

76 Date d'entrée en vigueur de l'arrêté du ministre-président du 3 novembre 2020 modifiant l'arrêté du 26 octobre 2020 arrêtant des mesures complémentaires à celles arrêtées par le ministre de l'Intérieur afin de limiter la propagation du coronavirus COVID-19 précité. Les infractions survenues entre le 28 octobre et le 3 novembre sont de la compétence du tribunal de police ou du tribunal

d'alcool sur la voie publique relève quant à elle de la seule compétence du tribunal correctionnel puisqu'elle ne figure que dans les arrêtés bruxellois.

À cette architecture normative tortueuse, il faut encore ajouter les circulaires du Collège des procureurs généraux qui viennent parachever cette architecture juridique en définissant le cadre de la répression des infractions « COVID ».

d. Une source devenue incontournable : la circulaire des procureurs généraux

Dès le 25 mars 2020, le Collège des procureurs généraux adopte une circulaire COL 6/2020 relative à la mise en œuvre judiciaire de l'arrêté ministériel du 24 mars 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19⁷⁷ (ci-dessous circulaire COL-6). Elle est modifiée une première fois le 7 avril 2020 afin d'intégrer des dispositions relatives à la poursuite des infractions « COVID » par les SAC, à la suite de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 1 du 6 avril 2020⁷⁸. Elle fait ensuite l'objet de nombreuses modifications. En un peu plus d'un an, la circulaire a été révisée à dix-neuf reprises⁷⁹.

Le Collège des procureurs généraux occupe une place centrale dans la définition de la stratégie répressive et des infractions dans le cadre de la crise sanitaire. Il faut rappeler que ce rôle n'est pas nouveau et paraît « encouragé par l'abondance législative, l'imprécision de la loi pénale et sa qualité médiocre »⁸⁰. Le Collège s'est ainsi imposé comme un acteur incontournable depuis plusieurs années à travers de nombreuses circulaires de politique criminelle, devenues des sources à part entière du droit pénal, au détriment d'une intervention d'origine purement législative⁸¹.

La critique que l'on peut généralement adresser à cette intervention par voie de circulaires est son manque de transparence, puisque bon nombre de celles-ci demeurent confidentielles et dès lors inaccessibles tant aux juristes qu'aux citoyens. Ce n'est heureusement pas ce qui a prévalu en matière de poursuite des

correctionnel en fonction de la base légale, fédérale ou régionale, choisie par les policiers dressant le procès-verbal.

77 La circulaire est disponible sur le site du ministère public à l'adresse : <https://www.om-mp.be/fr/savoir-plus/circulaires>.

78 Arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 1 du 6 avril 2020 précité.

79 La circulaire a été successivement modifiée le 7 avril 2020, le 6 mai 2020, le 19 mai 2020, le 25 mai 2020, le 5 juin 2020, le 17 juin 2020, le 15 juillet 2020, le 29 juillet 2020, le 10 août 2020, le 27 août 2020, le 1^{er} octobre 2020, le 9 octobre 2020, le 22 octobre 2020, le 5 novembre 2020, le 15 décembre 2020, le 23 décembre 2020, le 19 janvier 2021, le 2 février 2021 et enfin le 2 avril 2021. Toutes les versions modifiées de la COL-6 sont disponibles sur le site internet du ministère public.

80 C. GUILLAIN, « Les directives de politique criminelle comme source du droit », in I. HACHEZ et al. (dir.), *Les sources du droit revisitées*. Vol. 2. *Normes internes infraconstitutionnelles*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2012, p. 379.

81 C. GUILLAIN, « La politique criminelle : épée de Damoclès du système pénal ? », in *Libertés, (l)égalité, humanité. Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 1094-1098.

infractions « COVID ». En effet, la circulaire COL-6 ainsi que ses modifications successives sont régulièrement publiées sur le site du ministère public⁸².

Dès le 6 mai 2020, la circulaire COL-6 fait de la poursuite des infractions « COVID » une priorité, interdisant le classement sans suite pour des motifs d'opportunité, sauf cas exceptionnels décidés par le procureur du Roi lui-même⁸³. Cette politique, dérogatoire au fonctionnement classique du ministère public, limite drastiquement le pouvoir d'appréciation dont les substituts jouissent d'habitude dans la poursuite des infractions. D'après les chiffres du parquet, à la date du 14 février 2021, seuls 2 % des dossiers « COVID » ont fait l'objet d'un classement sans suite pour motif d'opportunité, soit 3.513 dossiers sur un total de 162.770 à l'échelle nationale⁸⁴. Si le nombre de classements sans suite pour raisons d'opportunité s'en trouve très réduit, on compte environ 25 % de dossiers « COVID » classés sans suite pour des raisons techniques, principalement en raison d'une insuffisance de preuves ou de l'absence d'infraction⁸⁵.

Lors du premier confinement, la circulaire COL-6 occupe un rôle de premier plan en précisant le cadre et l'articulation originale de la répression des infractions « COVID », entre les sanctions administratives communales (SAC) et les poursuites pénales (voy. *infra*, partie 4.a.). Elle va aussi déterminer les montants proposés aux contrevenants en cas de transaction pénale prévue à l'article 216bis du Code d'instruction criminelle, un mécanisme largement utilisé par le parquet dans le cadre de ces infractions (voy. *infra*, partie 4.b.).

La circulaire va également encadrer la recherche et la poursuite des infractions « COVID » par les policiers. Sans procéder à un examen complet du texte de la circulaire, nous proposons ici quelques réflexions relatives à la poursuite de l'infraction de l'interdiction de rassemblement dans les espaces privés au-delà de la « bulle sociale » autorisée.

En matière de perquisitions et de visites domiciliaires d'abord, la circulaire COL-6 prévoit un cadre très large, dont la compatibilité avec les principes de proportionnalité et d'inviolabilité du domicile ne manque pas de poser question. Jusqu'à

82 Franklin KURY indiquait, début avril 2020, qu'« il serait didactique que le public puisse en prendre connaissance » (F. KURY, *op. cit.*, p. 298). L'appel semble avoir été entendu.

83 « Sauf cas exceptionnels pour lesquels le procureur du Roi prend lui-même la décision, seul un classement sans suite pour des raisons techniques (absence d'infractions, manque de preuves...) sera autorisé », circulaire COL-6, version du 6 mai 2020, p. 22.

84 Chiffres publiés sur le site du ministère public : <https://www.om-mp.be/fr/article/apercu-donnees-chiffres-relatives-aux-infractions-aux-mesures-lutte-contre-propagation-du-0>.

85 Estimation arrêtée au 7 mars 2021. Source : « La police a dressé plus de 231 000 P.V. Covid en un an », article de Frédéric DELEPIERRE paru dans le journal *Le Soir* le 13 mars 2020, disponible à l'adresse : <https://plus.lesoir.be/360534/article/2021-03-13/la-police-dresse-plus-de-231000-pv-covid-en-un>. Interrogé par le journaliste, Vincent Macq, procureur du Roi de Namur et président de l'Union professionnelle des magistrats estime que ces chiffres ne sont pas plus élevés que dans d'autres contentieux et explique que « les textes laissent une marge d'interprétation. La police constate et le parquet interprète. Mais quand un texte n'est pas précis, la police est mise en difficulté sur ce qui est une infraction et ce qui n'en est pas. Qu'est-ce qui est une promenade ou pas ? Quand faut-il ou pas porter le masque ? Le doute fait aboutir à un classement sans suite ».

sa version du 5 novembre 2020, la circulaire COL-6 prévoyait qu'« il pourrait, le cas échéant, être fait application de l'article 27 de la loi sur la fonction de police qui autorise des fouilles administratives de lieux privés, sans préjudice des articles 14 et 17 de cette même loi et en tenant compte des exigences de proportionnalité auxquelles une ingérence dans la vie privée doit répondre ». La version du 15 décembre 2020 de la circulaire revient sur cette possibilité en prévoyant que « la fouille administrative d'un lieu privé sur base de l'article 27 de la loi sur la fonction de police n'est pas autorisée en vue de la recherche et de la constatation des infractions à l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 »⁸⁶. Dans la suite de ce revirement, la version de la circulaire du 19 janvier 2021 prévoit la possibilité pour le parquet de requérir un acquittement ou de se désister d'une procédure d'appel pour des faits constatés sur ces bases légales et qui ont donné lieu à une procédure judiciaire⁸⁷. La circulaire reste cependant muette sur le sort réservé aux transactions pénales qui auraient été payées et dont les constats se fondent sur ces mêmes bases légales. En matière de perquisitions, la circulaire indique que les dispositions du Code d'instruction criminelle réglant les perquisitions en cas de flagrant délit ne peuvent s'appliquer qu'en cas d'accord explicite et préalable du Procureur du Roi. La version du 15 décembre 2020 de la circulaire précise que c'est le magistrat qui « appréciera, entre autres, s'il existe des indices sérieux qu'une infraction à l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 est en train de se commettre »⁸⁸. Encore une fois, cette clarification semble répondre à des pratiques qui n'avaient jusqu'alors pas été explicitement exclues par le Collège des procureurs généraux dans sa définition des procédures applicables au constat des infractions « COVID » dans les domiciles privés⁸⁹.

Enfin, si les directives de la circulaire COL-6 doivent « permettre au parquet et aux services de police d'y voir plus clair »⁹⁰ on constate que, dans certains cas, elles vont jusqu'à définir les éléments constitutifs des infractions « COVID ». C'est le cas de l'interdiction de rassemblements dans les espaces privés au-delà du nombre de personnes composant la « bulle sociale ». À dater du 15 décembre 2020, le procureur du Roi peut mobiliser la catégorie des « fêtes illégales », auxquelles peuvent s'appliquer des montants majorés dans le cadre de la transaction

86 Circulaire COL-6, version du 15 décembre 2020, p. 20.

87 Circulaire COL-6, version du 19 janvier 2021, p. 22.

88 Circulaire COL-6, version du 15 décembre 2020, p. 20.

89 Le caractère large des dispositions prévues par la circulaire et les pratiques qui ont suivi ont alimenté des craintes et spéculations quant à la possibilité pour les policiers de pénétrer dans les domiciles sans autorisation d'un magistrat, notamment pendant les fêtes de fin d'année. Ces craintes ont malheureusement été alimentées par des interventions médiatiques allant dans ce sens. On pense notamment aux déclarations de la ministre de l'Intérieur, Madame VERLINDEN qui indiquait que la police sonnerait aux portes si nécessaire, par exemple en cas de nuisances sonores : <https://plus.lesoir.be/339257/article/2020-11-22/la-ministre-de-linterieur-met-en-garde-si-necessaire-la-police-sonnera-aux>. On se référera à la carte blanche de Mesdames COLETTE-BASECQZ et DELHAISE qui vient utilement faire le point en rappelant les principes applicables en la matière : https://plus.lesoir.be/344056/article/2020-12-19/la-chronique-carta-academica-bulles-sociales-et-covid-19-un-reveillon-qui-fait-fbclid=IwAR24cnSTtSgEqZEZYyjUFQUt8h_urCs_2oL3o0rAW1nHJqRWipDttPkUG68.

90 F. KUTY, *op. cit.*, p. 298.

pénale ou qui peuvent faire l'objet d'une citation directe devant le tribunal. Les fêtes illégales sont définies en référence à « une volonté manifeste de non-respect des mesures de confinement corona en raison, entre autres, de la nature même du rassemblement (par exemple principalement axé sur la consommation d'alcool et sur la musique ou avec un caractère planifié et organisé), du grand nombre des participants et de l'attitude des participants »⁹¹. Si, de son côté, l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020⁹² prévoit l'interdiction des rassemblements privés qui ne respectent pas le nombre de personnes composant la « bulle sociale » en vigueur, la circulaire, en se référant à la « volonté manifeste » de non-respect des mesures, ajoute un dol spécial que ne contient pas l'infraction initiale. Rappelons, par ailleurs, que l'article 187 de la loi sur la sécurité civile⁹³ sur lequel se fondent les arrêtés ministériels, ne prévoit pas de dol spécial, puisqu'il définit l'élément moral des infractions à ses articles 181, § 1^{er} et 182 en référence à une faute infractionnelle qui peut prendre indifféremment la forme du refus ou de la négligence⁹⁴, et se réalise par la seule survenance du comportement incriminé. Le traitement aggravé réservé par la circulaire à l'infraction de « fête illégale »⁹⁵ ajoute donc un élément aux infractions prévues par les normes fédérales. Plus fondamentalement, c'est l'étendue de l'autonomie donnée au Collège des procureurs généraux dans la définition et la poursuite des infractions « COVID » qui questionne, et érode le principe de la légalité formelle de la loi pénale.

4. Le traitement mixte des infractions « COVID »

Après avoir parcouru les normes et instruments juridiques qui ont servi de fondements aux infractions « COVID » et à leur répression, nous abordons le traitement de ces infractions, tant par la voie pénale qu'administrative. Sans entrer dans une étude approfondie de ce traitement, nous en présentons les contours principaux et les premiers constats qu'ils amènent.

Au moment d'achever la rédaction de cet article, les premiers chiffres relatifs à la poursuite des infractions « COVID » sont disponibles. À l'échelle nationale, la police fédérale estime à 231.670 le nombre de procès-verbaux dressés en un an pour ces infractions. Le Collège des procureurs généraux indique quant à lui qu'un dossier a été ouvert pour 200.615 suspects⁹⁶. À l'échelle bruxelloise, un sondage paru dans le journal *Het Nieuwsblad* estime, au 10 mars 2021, que 38.688

91 Circulaire COL-6, version du 15 décembre 2020, p. 24.

92 Arrêté ministériel du 28 octobre 2020 précité, art. 15.

93 Loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile précitée, art. 187.

94 F. KUTY, *op. cit.*, p. 297.

95 La circulaire COL-6 prévoit des montants de 4.000 euros pour les organisateurs des fêtes et 750 euros pour les participants, contre 250 euros pour les autres types d'infractions, la possibilité d'une citation directe devant le tribunal ainsi que la saisie du matériel, en ce compris les véhicules.

96 Estimation arrêtée au 7 mars 2021. Source : « La police a dressé plus de 231 000 P.V. covid en un an », article de Frédéric DELEPIERRE paru dans le journal *Le Soir* le 13 mars 2020, disponible à l'adresse : <https://plus.lesoir.be/360534/article/2021-03-13/la-police-dresse-plus-de-231000-p-v-covid-en-un>.

« amendes corona » ont été infligées en un an⁹⁷. Il faut ajouter à cela les SAC qui ont été infligées durant la période allant du 7 avril au 30 juin 2020. Si l'on ne dispose pas (encore) de chiffres relatifs au nombre d'amendes administratives infligées, le président des fonctionnaires sanctionneurs bruxellois estime que 16.000 procès-verbaux ont été dressés pendant cette période⁹⁸. En comparaison, Bruxelles Prévention et Sécurité et la police fédérale indiquent que 12.124 procès-verbaux ont été transmis au parquet pendant la même période⁹⁹.

Si à, Bruxelles, le mécanisme des SAC a joui d'une priorité novatrice lors du premier confinement (a.), c'est la transaction pénale qui a pris le relais et s'impose désormais comme la voie prioritaire dans le traitement des infractions « COVID » (b.).

a. SAC : traitement pénal ou administratif ? Une articulation originale

– La voie de la répression administrative *via* les SAC est envisagée très tôt

Si on a vu que la mise en place du traitement administratif des infractions « COVID » trouve sa source dans l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 1 du 6 avril 2020, on constate qu'à Bruxelles la plupart des communes n'ont pas attendu ce texte pour recourir aux SAC dans le cadre des mesures corona. À l'issue du Conseil national de sécurité du 12 mars 2020 et de l'adoption de l'arrêté ministériel du 13 mars 2020, il règne une certaine confusion quant à la répression des infractions « COVID » nouvellement créées. Si des membres de l'exécutif fédéral font explicitement référence aux SAC¹⁰⁰, l'article 10 de l'arrêté ministériel du 18 mars 2020 ne se réfère quant à lui qu'à la seule voie répressive pénale. Un accord, non formalisé, est trouvé à Bruxelles « entre le Procureur du Roi de Bruxelles, les 6 zones de police et les 19 communes »¹⁰¹, quelques jours après le confinement. Il prévoit que les communes dresseront des SAC pour les infractions commises par des personnes physiques « non récidivistes », la voie pénale étant quant à elle prévue pour les dossiers concernant des récidivistes, les mineurs ainsi que les personnes morales¹⁰². Ce choix est fondé sur la volonté d'assurer une réponse rapide

97 La province de Flandre Orientale fait état de 23.846 « amendes corona » ; on en dénombre 19.577 en Flandre Occidentale et 21.762 à Anvers. Source : https://www.standaard.be/cnt/dmf20210310_93187165.

98 B. DE BUISSERET, *op. cit.*, p. 15.

99 Source : « Bruxelles, 16.000 amendes supplémentaires », article rédigé par Véronique LAMQUIN, publié le 13 mars 2021 dans le journal *Le Soir*. Disponible à l'adresse : <https://plus.lesoir.be/art/d-20210312-GLPPF7?referer=%2Farchives%2Fcherche%3Fdatefilter%3Dlastyear%26sort%3Ddate%2520desc%26word%3Dsanctions%2520administratives>.

100 Voir en ce sens les déclarations du ministre de l'Intérieur de l'époque M. DE CREM, relayées dans le journal *Le Soir* le 12 mars 2020. Source : https://www.rtb.be/info/belgique/detail_coronavirus-suivez-la-conference-de-presse-du-gouvernement-federal-en-direct-video?id=10455207.

101 B. DE BUISSERET, *op. cit.*, p. 11.

102 *Idem*.

à ce type d'infractions et par la crainte de voir les services judiciaires débordés par ce nouveau contentieux.

La base juridique de l'intervention répressive communale est trouvée dans une interprétation particulièrement extensive de l'article 11 du Règlement général de police bruxellois (RGP)¹⁰³ qui prévoit que « toute personne se trouvant dans l'espace public tel que défini à l'article 1^{er} ou dans un lieu accessible au public doit se conformer immédiatement aux injonctions ou réquisitions de la police ou d'agents habilités à : 1. Maintenir la sécurité, la tranquillité, la propreté et/ou la salubrité publiques ; 2. Faciliter les missions des services de secours et l'aide aux personnes en péril ; 3. Faire respecter les lois, règlements et arrêtés. Cette obligation s'applique également aux personnes se trouvant dans une propriété privée lorsque le fonctionnaire de police ou un agent habilité y est entré sur réquisition des habitants ou dans les cas d'incendie, d'inondation ou d'appel au secours ».

La légalité de ce fondement est contestable à plusieurs égards. Premièrement, aucun texte légal ne prévoyait alors que les infractions « COVID » étaient des infractions mixtes, punissables tant par la voie pénale qu'administrative et énumérées à l'article 3 de la loi du 26 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales¹⁰⁴ (ci-dessous « loi SAC »). Ensuite, une telle interprétation de l'alinéa 1^{er} de l'article 11 du RGP ne correspondait pas à toutes les situations rencontrées sur le terrain, puisque la disposition suppose que les personnes ne se conforment pas aux injonctions de la police, de sorte que le simple constat d'une infraction « COVID » ne suffit pas à fonder une sanction, encore faut-il un refus d'obtempérer dans le chef du contrevenant. Enfin, à suivre jusqu'au bout une telle interprétation de l'alinéa 2, 3^o, on aboutirait à doter les communes d'un pouvoir de sanction administrative pour l'ensemble des lois, règlements et arrêtés, ce qui n'est certainement pas l'objet de la disposition. Le Collège des procureurs généraux a réagi aux pratiques fondées sur cette interprétation. D'une part, il adopte la circulaire COL-6 en date du 25 mars 2020, dans laquelle il définit l'approche pénale de la répression des infractions « COVID ». D'autre part, il considère que la répression administrative est menée en violation de la loi SAC et adresse fin mars un courrier au ministre de la Justice pour faire part de ses inquiétudes¹⁰⁵.

Si quelques décisions prises sur cette base légale incertaine ont fait l'objet d'un recours devant le tribunal de police de Bruxelles (section civile), on ne dispose pas, à notre connaissance, de jurisprudence examinant la validité de celles-ci au regard du principe de légalité formelle. En effet, en cas de contestation du fonde-

103 Le Règlement général de police est un règlement de police commun aux 19 communes bruxelloises. Lors du premier confinement, toutes les communes n'avaient cependant pas encore adopté le règlement commun. Celles-ci ont donc eu recours à des dispositions similaires contenues dans leurs règlements communaux respectifs.

104 Loi du 26 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales, *M.B.*, 1^{er} juillet 2013, art. 3.

105 Voir l'article paru dans le journal *Le Soir* le 31 mars 2020 : <https://plus.lesoir.be/291352/article/2020-03-31/confinement-les-procureurs-generaux-sopposent-aux-amendes-communales>.

ment légal soulevé par des citoyens ou leurs conseils, les communes concernées ont décidé de retirer la décision juste avant ou à l'audience, ne permettant donc pas un débat judiciaire sur la légalité formelle des amendes administratives prises sur ces bases¹⁰⁶.

– La priorité à la voie administrative consacrée par les textes

Il faut attendre le 7 avril 2020 et la publication de l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 1 du 6 avril 2020¹⁰⁷ pour que le caractère mixte des infractions « COVID » soit consacré et que la base normative de la compétence communale soit arrêtée. La volonté d'une réponse rapide aux infractions « COVID », qui avait conduit à envisager la voie administrative dès la mi-mars, préside à l'adoption de l'arrêté royal. On peut lire dans le préambule : « considérant que, sur le terrain, l'on constate que les mesures d'urgence prises dans le cadre de la lutte pour limiter la propagation du COVID-19 ne sont pas toujours appliquées, qu'il est essentiel que l'ensemble de la population applique les mesures prises de la manière la plus stricte possible pour permettre une sortie plus rapide de la crise sanitaire, qu'il est alors nécessaire de donner le plus rapidement possible à nos services de police la capacité de faire respecter de manière immédiate les mesures prévues à l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, et enfin qu'il s'agit ici du respect de l'ordre public »¹⁰⁸. Le gouvernement fédéral décide de ne pas modifier la loi SAC afin d'y insérer les infractions « COVID » dans la liste des infractions mixtes, en motivant son choix par le caractère probablement temporaire de la crise sanitaire¹⁰⁹.

L'arrêté royal n° 1 du 6 avril 2020 encadre le recours aux SAC en dérogeant sur plusieurs points au régime de la loi SAC. D'une part, il exclut l'application des SAC « COVID » aux mineurs d'âge (art. 1^{er}, al. 2) là où la loi SAC autorise à recourir au mécanisme pour les mineurs de 14 ans accomplis¹¹⁰. Il prévoit ensuite une amende administrative d'un montant forfaitaire de 250 euros, là où la loi SAC prévoit une

106 Voir notamment : Pol. Bruxelles (intro.), 3 septembre 2020, inéd., R.G. n° 20A315 ; Pol. Bruxelles (intro.), 3 septembre 2020, inéd., R.G. n° 20/A/316 ; Pol. Bruxelles (intro.), 18 février 2021, inéd., R.G. n° 20A486 ; Pol. Bruxelles (intro.), 25 février 2021, inéd., R.G. n° 20A530.

107 Arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 1 du 6 avril 2020 précité.

108 Arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 1 du 6 avril 2020 précité, Préambule.

109 Le Rapport au Roi indique : « Dans la mesure où, comme nous l'espérons tous, nous sommes dans une situation sanitaire grave mais temporaire, il est opté de ne pas modifier la loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales, pour y introduire de nouvelles dispositions, lesquelles seraient abrogées après une période, mais de créer ici mécanisme similaire avec un caractère temporaire », arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 1 du 6 avril 2020 précité, Rapport au Roi.

110 Loi du 26 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales précitée, art. 14. Les articles 17 à 19 de la loi prévoient une procédure particulière, concernant les mineurs, qui comprend l'obligation de recourir à une médiation avant d'envisager toute autre mesure. Pour une analyse de l'application du régime des SAC aux mineurs on se référera utilement à l'avis du délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant et du Kinderrechtencommissariaat sur le projet de loi relatif aux Sanctions Administratives Communales (15 avril 2013), in C. GUILLAIN et Y. CARTUYVELS (dir.), *Les sanctions administratives communales*, Bruxelles, la Charte, 2015, pp. 169-180.

amende de « maximum 350 euros ». Cette solution, qui vise probablement à aligner le régime des SAC sur celui adopté par la circulaire COL-6 dans le cadre de la transaction pénale¹¹¹, est regrettable à deux égards. D'une part, parce qu'elle ne laisse aucune marge d'appréciation au fonctionnaire sanctionnateur qui ne peut tenir compte d'éventuelles circonstances atténuantes pour adapter le montant de l'amende¹¹². D'autre part, en faisant l'impasse sur d'autres mesures contenues dans la loi SAC (on pense à la médiation locale et à la prestation citoyenne¹¹³), elle consacre une vision uniquement répressive et sécuritaire de la réponse administrative au non-respect des « mesures COVID ». Si l'on peut saluer des initiatives locales de fonctionnaires sanctionneurs qui seraient passés outre ces limitations pour prendre des décisions moins répressives¹¹⁴, on déplore l'absence de lisibilité que cela ajoute au traitement des infractions, tributaire de pratiques qui varient d'une commune à l'autre. Cette solution est d'autant plus regrettable que, par comparaison, le juge judiciaire saisi du recours contre une SAC dispose quant à lui d'un large pouvoir d'appréciation. En effet, il peut, en cas de condamnation, admettre des circonstances atténuantes, modérer le montant de l'amende sur la base du principe de proportionnalité, ou encore prononcer une amende avec sursis¹¹⁵. Le juge peut également décider d'écarter l'application de la norme sur base de l'article 159 de la Constitution.

Comme évoqué précédemment, le Collège des procureurs généraux joue un rôle central dans l'articulation entre répression administrative et pénale des infractions « COVID ». L'arrêté royal prévoit en effet que le Collège doit adopter une circulaire qui contient les directives applicables aux infractions visées à l'article 187 de la loi du 15 mai 2007 et que celle-ci doit être annexée aux règlements ou ordonnances prises par le conseil communal¹¹⁶. C'est la circulaire COL-6 qui, dans sa version du 7 avril 2020, organise l'articulation entre procédures judiciaire et administrative dans la répression des infractions « COVID »¹¹⁷. La circulaire limite le recours aux

111 Voy. *infra*.

112 Voy. en ce sens B. DE BUISSETER, *op. cit.*, p. 19.

113 Loi du 26 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales précitée, art. 9 à 13.

114 B. DE BUISSETER, *op. cit.*, p. 19.

115 Dans son arrêt 56/20 du 23 avril 2020, la Cour constitutionnelle a estimé que « en ce qu'ils ne permettent pas au fonctionnaire sanctionnateur ou, sur recours, au tribunal de police d'assortir d'un sursis l'amende qu'ils prévoient, les articles 3, 3°, et 31 de la loi du 24 juin 2013 « relative aux sanctions administratives communales », combinés le cas échéant avec l'article 29 de la même loi, violent les articles 10 et 11 de la Constitution ». Elle a par contre considéré que les mêmes dispositions ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ne permettant pas au fonctionnaire sanctionnateur ou, sur recours, au tribunal de police d'accorder une mesure de suspension du prononcé. La Cour estime en outre que « ce constat d'inconstitutionnalité partielle n'a toutefois pas pour conséquence que ces dispositions ne pourraient plus, dans l'attente d'une intervention législative, être appliquées par le fonctionnaire sanctionnateur ou par les juridictions lorsque ceux-ci constatent que les infractions sont établies, que le montant de l'amende n'est pas disproportionné à la gravité de l'infraction et qu'il n'y aurait pas eu lieu d'accorder un sursis même si cette mesure avait été prévue par la loi ». C.C., 23 avril 2020, n° 56/2020, B.6.3. Disponible à l'adresse : <https://www.const-court.be>. Pour une actualisation de la question, voy. Cass., 14 septembre 2020, *T. strafz.*, 2021, n° 1, pp. 32-34, note P. HOET.

116 Arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 1 du 6 avril 2020 précité, art. 3 et 4.

117 L'article 23 de la loi du 26 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales prévoit que le procureur du Roi et le collège des bourgmestre et échevins ou le collège communal peuvent

SAC aux seules infractions liées à la fermeture des commerces, à l'interdiction de rassemblements et d'activités collectives et enfin celles relatives à l'interdiction des déplacements considérés comme non essentiels¹¹⁸. Par ailleurs, la circulaire met en place une articulation jusqu'alors inédite entre les poursuites administratives et pénales, en prévoyant que le ministère public n'exercera pas de poursuites pénales lorsqu'une commune choisit de recourir aux SAC en application de l'arrêté royal n° 1 du 6 avril 2020. Deux exceptions sont prévues à cette articulation : en cas de récidive¹¹⁹ ou de concours d'infractions, seule la voie pénale demeure possible¹²⁰. La priorité donnée à la voie administrative sur la voie pénale opère une inversion de logique par rapport à la loi SAC : l'articulation ordinaire entre poursuites pénales et administratives permet aux communes de ne sanctionner les comportements incriminés qu'en l'absence de poursuites par le parquet¹²¹.

Sur la base de l'arrêté royal et des directives contenues dans la circulaire COL-6, chaque commune a pu ensuite adopter une ordonnance de police qui reprend les dispositions de l'arrêté afin de mettre en œuvre les sanctions administratives « COVID ». C'est ici que l'on constate clairement une « exception bruxelloise » : toutes les 19 communes bruxelloises adoptent des ordonnances de police pour recourir à ce nouveau mécanisme, là où on estime que seulement 10 % des communes flamandes et wallonnes, notamment dans les grandes villes, recourent à cette possibilité nouvelle¹²². Dans quinze des dix-neuf communes bruxelloises, les bourgmestres se sont basés sur les articles 134 et 135, § 2, 5°, de la nouvelle loi communale pour adopter dans l'urgence des ordonnances de police du bourgmestre¹²³. Ces ordonnances ont ensuite été confirmées par les différents conseils

conclure un protocole d'accord relatif à la procédure en matière d'infractions mixtes. La circulaire COL-6, adoptée cependant à l'initiative du seul Collège des procureurs généraux vient ici en quelque sorte remplacer ce protocole d'accord en ce qui concerne les infractions « COVID ».

118 Circulaire COL-6, version du 7 avril 2020, p. 24. Il s'agit des infractions prévues aux articles 1, 5 et 8 de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 précité.

119 Précisons que la récidive visée par la circulaire ne vise pas l'état de récidive légale, mais la situation d'une personne qui aurait déjà été précédemment verbalisée pour une infraction « COVID ». Le constat de la récidive ainsi définie est fait par le fonctionnaire de police ou ensuite par le fonctionnaire sanctionnateur.

120 Circulaire COL-6, version du 7 avril 2020, pp. 25-26.

121 L'article 23, § 2, de la loi du 26 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales prévoit que, « à défaut de protocole d'accord et pour les infractions visées à l'article 3, 1°, le fonctionnaire sanctionnateur ne peut infliger une amende administrative ou proposer une mesure alternative à celle-ci qu'au cas où le procureur du Roi a, dans un délai de deux mois, fait savoir qu'il trouve cela opportun et que lui-même ne réservera pas de suite aux faits ».

122 B. DE BUISSERET, *op. cit.*, p. 12.

123 Nouvelle loi communale du 24 juin 1988 (Région de Bruxelles-Capitale), *M.B.*, 3 septembre 1988, art. 134, § 1^{er} et 135, § 2, 5°. L'article 134, § 1^{er}, de la Nouvelle loi communale permet au Bourgmestre de prendre une ordonnance de police en cas « d'émeutes, d'attroupements hostiles, d'atteintes graves portées à la paix publique ou d'autres événements imprévus, lorsque le moindre retard pourrait occasionner des dangers ou des dommages pour les habitants », cette ordonnance devant être confirmée à la première réunion du Conseil communal. L'article 135, § 2, 5°, prévoit quant à lui que les communes ont pour mission de faire jouir les habitants de la salubrité, la sécurité et la tranquillité, notamment en ayant « le soin de prévenir, par les précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies et les épizooties ».

communaux à leur première réunion¹²⁴. Seules quatre communes ont suivi la procédure ordinaire en adoptant une ordonnance de police votée en conseil communal¹²⁵. On constate ici aussi que, à l'instar du fédéral et de la Région bruxelloise, l'exécutif a, dans la grande majorité des communes, pris les devants par rapport aux assemblées délibérantes dans l'adoption des normes d'exception, alors que le conseil communal peut être convoqué par le bourgmestre à tout moment, en écourtant les délais de convocation en cas d'urgence¹²⁶.

L'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 1 du 6 avril 2020 venant à échéance le 30 juin 2020 et les pouvoirs spéciaux n'ayant pas été reconduits après cette date au niveau fédéral, la répression des infractions « COVID » revêt un caractère exclusivement pénal depuis le 1^{er} juillet 2020.

b. Le recours aux transactions pénales : la voie prioritaire des poursuites pénales des infractions « COVID »

Dès le 25 mars 2020, la COL-6 met en place une réponse pénale fondée sur une approche graduelle, en prévoyant le recours aux transactions pénales en cas de première infraction, la citation directe devant le tribunal étant prévue en cas de second constat d'infraction. Les montants fixés pour les propositions de transaction sont de « 750 € pour les commerçants, les exploitants et les responsables d'une activité et de 250 € pour tous les autres contrevenants »¹²⁷.

D'habitude peu utilisé, à l'exception du contentieux des infractions de roulage, le mécanisme de la transaction pénale s'impose dans la poursuite des infractions « COVID ». À l'échelle nationale, 60 % des dossiers entrés au parquet ont fait l'objet d'une proposition de transaction pénale, dont la moitié a fait l'objet d'un paiement. Au 14 février 2021, cela représente 96.973 suspects sur les 162.770 suspects impliqués dans des dossiers « COVID » au niveau des parquets du pays¹²⁸.

Ce recours important aux transactions pénales est allé de pair avec la numérisation des procès-verbaux et le traitement informatisé de la procédure via le système « Mach », la plate-forme numérique des amendes pénales. Le Collège des procureurs généraux explique que, dans un souci d'efficacité, les « amendes corona »

124 Notons que l'association Ville et Communes de Bruxelles et l'Union des Villes et Commune de Wallonie a mis à disposition un modèle d'ordonnances du bourgmestre ou du conseil communal, repris par de nombreuses communes. Ce modèle peut être téléchargé sur son site internet : https://www.avcb-vsgeb.be/fr/covid-19-moda-les-destina-s-a-la-adoption-des-sanctions-administratives-communales-en-vue-de-faire-respecter-les-mesures-fa-da-rales-de-confinement.html?news_id=7061&cmp_id=7.

125 Il s'agit des communes d'Auderghem, Watermael-Boitsfort, Woluwe-Saint-Lambert et Woluwe-Saint-Pierre.

126 Art. 85 à 87 de la nouvelle loi communale du 24 juin 1988 (Région de Bruxelles-Capitale), *M.B.*, 3 septembre 1988.

127 Circulaire COL-6 du 25 mars 2020, p. 8.

128 Chiffres publiés sur le site du ministère public : <https://www.om-mp.be/fr/article/apercu-donnees-chiffrees-relatives-aux-infractions-aux-mesures-lutte-contre-propagation-du-0>.

ont été intégrées dans ce système, de sorte que « la plate-forme numérique des amendes gèrera l'ensemble du trajet que parcourt une amende corona, de l'envoi de la transaction jusqu'au paiement. Les amendes seront également traitées plus rapidement par la justice »¹²⁹.

Si cette « automatisation » poursuit un objectif d'efficacité au niveau des services de police et des parquets, elle semble fonctionner à deux vitesses, les justiciables n'ayant pas accès au même degré d'informatisation. En effet, à Bruxelles à tout le moins, le courrier envoyé aux contrevenants ne contient que peu d'informations relatives à l'infraction constatée et le procès-verbal dressé par les policiers n'est pas joint tandis que la base légale n'est pas toujours clairement indiquée, certains courriers se contentant de mentionner une « infraction aux mesures pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 ». Les contrevenants peuvent obtenir copie de leur procès-verbal en appelant un centre d'appel pour le recevoir par voie postale, avec le risque que le document leur parvienne après l'échéance prévue pour le paiement du montant proposé. Cette procédure ne nous semble pas satisfaire à une information correcte des citoyens. À titre de comparaison, la procédure applicable en matière de sanctions administratives communales prévoit l'envoi d'un premier courrier, toujours accompagné d'une copie du procès-verbal de constat de l'infraction.

Plus généralement, si le recours quasi systématique à la transaction pénale permet l'économie d'une procédure judiciaire à l'issue incertaine et qui peut s'avérer onéreuse, il peut dans d'autres cas concourir à une sur-pénalisation aux effets délétères pour les citoyens. Il convient de rester attentif et mettre en balance les avantages de ce type de procédure avec les risques inhérents qu'elles comportent¹³⁰.

5. Conclusion

Les mesures pénales adoptées dans le cadre de la crise sanitaire du coronavirus COVID-19 relèvent, tant par leur nature que par leur contenu, autant de l'anormalité que, désormais, d'une certaine normalité juridique.

L'anormalité réside avant tout dans les comportements jusqu'ici banals que ces normes incriminent et dans les limitations aux droits et libertés fondamentales qu'elles instaurent. Chaque citoyen risque de se retrouver être un délinquant. La voie normative choisie pour la mise en œuvre de ces incriminations est également exceptionnelle et amène différents constats. D'une part, que ce soit au niveau fédéral, régional ou communal, on assiste à la mise en place d'infractions pénales par la voie réglementaire, à l'initiative exclusive du pouvoir exécutif. C'est le cas des

129 Source : « Les amendes pénales à leur tour numérisées », paru le 24 avril 2020 sur le site du ministère public : <https://www.om-mp.be/fr/article/amendes-penales-leur-tour-numerisees>.

130 Voir à cet égard le rapport établi par l'ONG « Fair trials » à propos des « trials waivers systems » ou « systèmes de renoncement à une procédure judiciaire », disponible à l'adresse : https://www.fairtrials.org/sites/default/files/publication_pdf/Report-The-Disappearing-Trial.pdf.

arrêtés ministériels au niveau fédéral, des arrêtés de pouvoirs spéciaux au niveau bruxellois ou encore des ordonnances de police des bourgmestres au niveau communal. Des normes répressives à l'impact sociétal très large échappent donc, en amont, à tout contrôle d'une assemblée démocratiquement élue et ne semblent pas susciter de nombreuses interpellations de la part des élus. D'autre part, l'urgence invoquée systématiquement dispense ces normes inédites de tout contrôle *a priori* de la part de la section de législation du Conseil d'État, ce qui compromet tant leur qualité légistique que leur lisibilité. C'est le cas des arrêtés ministériels adoptés au niveau fédéral, mais également des arrêtés de pouvoirs spéciaux au niveau régional bruxellois. Enfin, on voit que des aspects déterminants quant à l'application des infractions « COVID » ainsi créées, sont laissés à l'appréciation des autorités de poursuites, et plus particulièrement au Collège des procureurs généraux. La mécanique d'adoption des infractions « COVID » témoigne d'un glissement du législatif vers l'exécutif dans la production de la norme pénale, et réduit à peau de chagrin le principe de légalité en matière pénale, dans son aspect formel¹³¹.

À l'heure d'écrire ces lignes, des mesures que l'on croyait temporaires font désormais partie du quotidien de tous, participant d'une nouvelle normalité. Voilà un peu plus d'un an que les arrêtés ministériels, et ensuite les arrêtés du ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale, édictent les infractions « COVID ». L'urgence, invoquée depuis plus d'un an, assure une reconduction ou une adaptation de ces mesures qui paraît quelque peu « automatique ». La succession rapide des mesures ne leur donne pas toujours la lisibilité attendue d'une norme pénale, conformément au principe de légalité dans son aspect substantiel. Le projet de « loi pandémie », adopté à la Chambre le 15 juillet 2021, ne semble pas déroger à cette « nouvelle normalité » en matière pénale. Si, d'une part, il offre une nouvelle base légale aux infractions « COVID », en proposant de se substituer à la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, il maintient cependant la possibilité d'adoption de normes répressives par voie d'arrêtés ministériels¹³². On regrette à cet égard que les experts en matière pénale et constitutionnelle, auditionnés dans le cadre de l'élaboration du projet de loi et qui ont émis des réserves quant au recours aux arrêtés ministériels, semblent moins écoutés que leurs homologues en matière sanitaire. Les enjeux de ce projet de loi sont pourtant déterminants, puisqu'il s'agira de renforcer le contrôle parlementaire et les garanties démocratiques en situation de crise plutôt que d'entériner une « normalité de l'exception » en matière pénale.

131 Sur les mutations du principe de légalité en matière pénale voy. : C. GUILLAIN et M. ALLIÉ, « La légalité en procédure pénale : mutations contemporaines d'une exigence constitutionnelle », in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI, B. LOMBAERT (dir.), *La légalité. Un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 101-139.

132 Si le projet de loi prévoit le principe du recours aux arrêtés royaux en situation d'urgence épidémique, l'article 4, § 1^{er}, al. 3 prévoit que « en cas de péril imminent, les mesures qui ne peuvent souffrir d'aucun retard peuvent être prises par le ministre par arrêté ministériel délibéré en conseil des ministres ». Projet de loi relatif aux mesures de police administrative lors de situations d'urgence épidémique, *Doc. parl.*, Ch. Repr., 2020-2021, 1951/17 et 1951/9.

La répression des infractions « COVID » est également caractérisée par ce double aspect d'« (a)normalité ». Les premiers mois ont été l'occasion, à Bruxelles du moins, d'expérimenter une articulation inédite entre sanctions pénales et administratives, avec une priorité donnée aux SAC. Les autorités ont ensuite fait le choix d'une voie qui permet l'économie d'une procédure judiciaire en recourant au mécanisme de la transaction pénale, jusqu'ici peu utilisé. La transaction pénale dans le cadre des infractions « COVID » s'impose durablement et fait l'objet d'une informatisation croissante. La poursuite des infractions « COVID » repose sur un souci d'efficacité et une volonté d'agir contre l'impunité qui soulève des enjeux auxquels il faut rester attentif. D'une part, la proportionnalité des moyens de poursuite est questionnable, en témoigne le rappel nécessaire aux règles de procédure pénale en matière de perquisitions et de visites domiciliaires. D'autre part, la proportionnalité des sanctions est également source d'interrogations, les montants des SAC et des propositions de transaction pénale ne sont pas à la portée de tous, sans compter ceux prévus en cas de « récidive » ou d'infractions de « fêtes illégales ». La question de la proportionnalité de ces sanctions est d'autant plus pertinente que les montants sont déterminés en amont, aucune marge de manœuvre n'est laissée aux fonctionnaires-sanctionneurs ni aux magistrats des parquets sur ce point.

Bien que les sanctions administratives communales et le mécanisme de la transaction pénale aient « absorbé » une grande partie du contentieux relatif aux infractions « COVID », les juridictions pénales ont néanmoins été amenées à l'occasion de procédures individuelles à se prononcer sur la légalité des infractions nouvellement créées. Par ailleurs, la légalité des mesures de lutte contre le coronavirus COVID-19 et, partant, des infractions « COVID » continue de faire l'objet de procédures devant d'autres juridictions. La section du contentieux administratif du Conseil d'État a eu à connaître de nombreux recours contre ces normes pénales réglementaires. Si, avec l'adoption d'une « loi pandémie », la formule de l'arrêté ministériel s'imposera, le Conseil d'État deviendra *de facto* le juge suprême « naturel » pour connaître de la légalité de ces actes réglementaires d'un type nouveau, édictant des infractions pénales. À la fin du mois de mars 2021, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles, saisi par la Ligue des droits humains et la *Liga Voor Mensenrechten*, a rendu une ordonnance dans laquelle il conclut à l'illégalité formelle *prima facie* des arrêtés ministériels et accorde un délai de 30 jours à l'État belge pour mettre fin à cette situation d'illégalité¹³³. Si la validité juridique des normes « COVID » ne fait pas l'unanimité au sein des juristes, elle ne la fait pas non plus au sein des juridictions du pays.

La crise sanitaire a révélé une gestion qui s'appuie en grande partie sur la répression d'infractions nouvelles, dont le nombre a été croissant au fil des mois. Si ce recours important à la voie répressive n'est pas nouveau, la nécessité et la pertinence d'une telle politique, orientée avant tout sur le sécuritaire, est une ten-

133 Civ. Bruxelles (réf.), 31 mars 2021, inéd., R.G. n° 2021/14/C.

dance qui paraît s'être exacerbée dans le cadre de la crise sanitaire et qui doit être interrogée¹³⁴. La répression importante et prioritaire des infractions « COVID » a entraîné et continue d'entraîner des effets délétères au sein de la population. On pense notamment à la stigmatisation des jeunes ou à la multiplication des cas de délation parmi les citoyens. Plus fondamentalement, en reprenant les termes de François Ost, il nous semble que l'urgence sanitaire révèle une autre urgence dont il faudrait se saisir, et qui nous presse de poser un choix fondamental entre « une nécessité affranchie de toute loi parce qu'inféodée aux absolus, sanitaires, économiques ou autres, du moment, et une nécessité volontariste à la poursuite de valeurs de liberté et de solidarité encadrées par le droit »¹³⁵.

Diletta TATTI,

Assistante et chercheuse à l'Université Saint-Louis – Bruxelles,

Membre du Groupe de Recherche en matière Pénale et Criminelle (GREPEC)

-
- 134 Voir à cet égard l'entretien donné par les chefs de corps des zones de police bruxelloises de Bruxelles Midi et Bruxelles Nord qui insistent sur l'urgence de bâtir une politique de sécurité qui sortirait du « tout policier » : voy. <https://plus.lesoir.be/art/d-20210215-GL9YC9?referer=%2Farchives%2F Recherche%3Fdatefilter%3Dlastyear%26sort%3Ddate%2520desc%26word%3Dmineurs%2520covid>.
- 135 F. Ost, « Nécessité fait loi ? La santé n'a pas de prix ? Ce que le covid fait au droit », in S. PARSA et M. UYTENDAELE (dir.), *La pandémie de covid-19 face au droit*, Limal, Anthemis, 2020, p. 40.