

« DÉMOCRATIE EN PANDÉMIE : QUAND L'EXCEPTION FAIT LA LOI »

Le 23 février dernier, dans le cadre du cycle « Quand le masque tombe : regard sur la crise », le Ciep Luxembourg organisait sa première visioconférence : « Démocratie en pandémie : quand l'exception fait loi », avec comme invitée, Anne-Emmanuelle Bourgaux, professeure de droit et constitutionnaliste à l'Université de Mons. Franc succès pour cette soirée d'ouverture. Une centaine de participants étaient connectés pour faire vivre les échanges via le « chat ». D'ailleurs, l'enregistrement de cette rencontre continue à cheminer sur les réseaux sociaux pour atteindre plus de 1900 vues sur la chaîne YouTube CIEP-MOC Luxembourg. Cette réussite s'explique surtout par la qualité de l'exposé de notre intervenante et par les questionnements et inquiétudes des citoyens à propos de la gestion de la crise. Dans ce dossier, nous retraçons les réflexions qui ont été partagées lors de cette soirée.

UN RÉGIME JURIDIQUE EXCEPTIONNEL

Cela fait plus d'un an que nous vivons dans un régime d'exception au sein duquel le débat démocratique est absent du parlement. Nos élus n'adoptent pas les lois pour lutter contre le coronavirus, elles sont le fruit de la concertation entre nos ministres et des experts. Face à ces mesures juridiquement discutables, mal définies et qui ne cessent de se prolonger, la voix de certains juristes s'élève. Ils dénoncent ces atteintes à notre État de droit et revendiquent la mise en place urgente d'un cadre légal clair pour préserver notre démocratie.

Le 13 mars 2020, pour endiguer au plus vite l'épidémie du coronavirus et limiter le nombre décès et la surcharge de malades au sein des hôpitaux, la Belgique adopte un régime dit de pouvoirs spéciaux. Ce régime juridique exceptionnel permet au gouvernement fédéral et aux entités fédérées d'exercer le rôle des parlementaires. Ils deviennent ainsi compétents pour prendre des mesures qui modifient ou abrogent la loi sans passer par la case Parlement. Comme le rappelle notre invitée, il faut souligner qu'à la différence du gouvernement fédéral ou wallon, le parlement flamand n'a jamais convoqué ces pouvoirs spéciaux et n'a donc jamais cessé de légiférer.

Au nom de l'urgence, le gouvernement a contourné les pouvoirs spéciaux alors qu'ils offrent davantage de garanties.

Ces dérogations extraordinaires prévues pour répondre à des situations spécifiques d'urgence répondent à des objectifs clairs, sont limitées dans le temps et sont encadrées par le Conseil d'État. Cette juridiction remplit, d'une part des fonctions préventives d'aide et de conseil juridique à destination des gouvernants, et d'autre part une fonction de sanction de l'action administrative si celle-ci contrevenait à la Constitution, à nos droits et à nos libertés.¹

Notre invitée insiste considérablement sur le fait que les mesures dont on a tant parlé et dont on parle encore (confinement, port du masque, bulle sociale, fermeture de l'Horeca, etc.) et dont les impacts sur nos libertés sont conséquents, ne sont pas prises par arrêtés de pouvoirs spéciaux, mais par « simples » arrêtés ministériels de la ministre de l'Intérieur. Au nom de l'urgence, le gouvernement a contourné les pouvoirs spéciaux alors qu'ils offrent davantage de garanties.

Pour Madame Bourgaux, éluder le Conseil d'État est une première atteinte à notre État de droit. Le deuxième problème dans la gestion de cette crise, est que les mesures sanitaires sont prises sur base d'une loi de 2007 sur la protection civile, que l'on pourrait qualifier de loi « Ghislenghien² », normalement utilisée dans le cas de catastrophes naturelles et humaines. Cette loi habilite la ministre de l'Intérieur à prendre des mesures de police dans le cas d'explosion, d'inondation, ... comme la réquisition d'un véhicule ou encore l'évacuation de la population. Pour Anne-Emmanuelle Bourgaux, « on fait du recyclage, du seconde main d'un droit qui n'est pas prévu pour ça ». Aujourd'hui, les pouvoirs spéciaux sont contournés en faveur d'un régime encore plus exceptionnel, expéditif et dérogoire au droit commun³.

VERS UNE LOI CORONA ?

Pour Anne-Emmanuelle Bourgaux, aujourd'hui, plus que jamais, les décisions qui impactent la vie des Belges doivent être discutées, encadrées et prises suite à un débat parlementaire ouvert et public. L'entrée en vigueur d'une « loi corona » nous permettrait de revenir à la base de notre constitution et à certaines vertus de notre démocratie représentative.

¹ « Droit(s) et Covid-19 en Belgique : entretien sur un régime juridique d'exception », Aide-mémoire n°94, 2020, <https://www.territoires-memoire.be/aide-memoire/aide-memoire-94/droit-s-et-covid-19-en-belgique-entretien-sur-un-regime-juridique-d-exception.html>

² La catastrophe de Ghislenghien désigne l'explosion d'une conduite de gaz à Ghislenghien survenue le 30 juillet 2004 qui fut 24 morts et 132 blessés. (https://fr.wikipedia.org/wiki/Explosion_de_gaz_de_Ghislenghien).

³ « Droit(s) et Covid-19 en Belgique : entretien sur un régime juridique d'exception », Aide-mémoire n°94, 2020, <https://www.territoires-memoire.be/aide-memoire/aide-memoire-94/droit-s-et-covid-19-en-belgique-entretien-sur-un-regime-juridique-d-exception.html>

Un élément fondamental de notre constitution repose sur la publicité des discussions parlementaires. Pour rappel, les délibérations au sein de la Chambre des représentants sont publiques. Cela signifie que tout citoyen peut consulter ces documents parlementaires disponibles en ligne. Même si en temps normal, les citoyens se saisissent peu de ce moyen de contrôle des élus, une « loi corona » permettrait au moins de rétablir l'accès à ces discussions.

Il est difficile de savoir d'où émanent les décisions prises tant les experts et les politiques se renvoient la responsabilité des mesures.

Face au virus, il paraît légitime d'associer à la prise de décisions l'expertise de virologues ou d'épidémiologistes pour gérer une pandémie mais il est tout aussi important de définir un cadre clair afin d'instaurer la transparence des décisions et des conflits d'intérêts. Notre invitée estime qu'une avancée importante au sein de nos démocraties dans un principe de transparence. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'aujourd'hui les mandataires publics sont tenus de communiquer annuellement à la Cour des comptes de Belgique, la liste de leurs mandats, fonctions et professions, ainsi que la rémunération liée à ces fonctions⁴.

Si des experts sont associés aussi étroitement à la décision politique sans les garanties associées à l'exercice de l'action publique, alors ça pose évidemment problème. En effet, il est difficile de savoir d'où émanent les décisions prises tant les experts et les politiques se renvoient la responsabilité des mesures. De plus, selon madame Bourgaux, rendre le pouvoir aux parlementaires permettrait de rétablir une forme de lien entre citoyens et élus et obligerait ces derniers à rendre des comptes. La population n'adhérerait-elle pas plus facilement aux mesures sanitaires si elles étaient prises démocratiquement ? On peut se poser la question. En attendant, notre invitée a l'impression que nous rebroussons les chemins de nos acquis démocratiques.

Adopter une « loi corona », c'est également retrouver un sens démocratique à la représentativité puisque ce sont les citoyens qui élisent les représentants par l'élection. On rétorque parfois à

Madame Bourgaux l'impossibilité dans cette situation de réunir l'ensemble des représentants rapidement pour prendre des mesures efficaces. Au contraire, sans donner de leçons et en mesurant la complexité de la situation, elle pense qu'à force de prendre des libertés procédurales comme le fait de ne pas consulter la section législation du Conseil d'État et de l'autorité de protection des données, on établit des règles de piètre qualité qui changent souvent et donc qui ne sont pas toujours gage d'efficacité.

Après un an de pandémie, Anne-Emmanuelle Bourgaux s'étonne des difficultés liées à l'établissement d'une « loi corona » et de la passivité des parlementaires face à cette situation de non-droit.



Vous voulez (re)voir l'intervention d'Anne-Emmanuelle Bourgaux ? Rendez-vous sur notre chaîne Youtube « CIEP-MOC Luxembourg » : <https://youtu.be/10OeM3EADrE>

Si la ministre de l'Intérieur agite la perspective d'une telle loi, « tant mieux » dit-elle, mais rien n'empêche juridiquement les parlementaires à prendre les devants et à proposer une loi. Elle insiste : « Ils ne sont pas obligés d'attendre et pourraient même être aidés par des juristes. » Autant de mystères qui doivent et devront

nous obliger à réinterroger nos modes de fonctionnement légaux.

L'EXEMPLE DE LA « LOCKDOWN PARTY » OU LA JUSTICE EN ROUE LIBRE

En plus du caractère non démocratique de l'établissement des mesures sanitaires, les 33 arrêtés pris depuis un an sont souvent difficiles à comprendre pour les citoyens qui souhaitent se tenir informés. Par exemple, la définition de « lockdown party » est large et imprécise, elle laisse une place trop importante à l'arbitraire.

Anne-Emmanuelle Bourgaux parcourt avec nous l'arrêté ministériel qui reprend la large définition retenue pour contrôler ces fêtes illégales en cette période de pandémie : « Par dérogation au point 2.1, le procureur du Roi peut prendre des directives locales relatives aux participants et aux organisateurs {...}, lorsqu'il s'agit d'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

⁴ Site internet de la Cour des comptes de Belgique « <https://www.ccrek.be/FR/MandatsPatrimoine.html> »

consommation d'alcool et sur la musique ou avec caractère planifié et organisé), du grand nombre des participants et de l'attitude des participants ».

Avec une écriture aussi vague, soit-elle voulue ou non, cette dérogation à la loi peut s'appliquer à des groupes à dissidence différente étant donné que dès qu'on ne respecte pas la bulle sociale +1 à l'intérieur, il y a une volonté manifeste de non-respect des mesures de confinement. Au niveau du droit, « ça ne veut rien dire », nous explique-t-elle. Une locution comme « entre autres » est un exemple parfait de ce droit de piètre qualité car il laisse place à de nombreuses interprétations : « Selon le policier ? selon le magistrat ? Selon le juge ? C'est une balise fourretout ». « Le caractère planifié et organisé », est un autre exemple de ce flou juridique. On se retrouve rarement chez des gens par hasard, ironise-t-elle. « Du grand nombre de participants », qu'est-ce qu'un grand nombre de participants ? On peut dès lors condamner avec un arrêté ministériel tant un souper avec des proches (bulle sociale +2) qu'une foule en fête. Il ne faut effectivement pas être constitutionnaliste pour se rendre compte du malaise. Si les propos d'Anne-Emmanuelle Bourgaux n'invitent pas pour autant à la désobéissance civile, ils nous amènent aisément à comprendre que ces interprétations multiples de la loi au niveau judiciaire ne sont plus tenables.

La répression qui accompagne le non-respect de ces règles inquiète. Aujourd'hui, elle concerne près d'un Belge sur cinquante.

Notre invitée rappelle aussi que la logique de dissuasion qui sous-tend ces règles extraordinaires est claire au vu des montants d'argent demandés⁴ en cas d'infraction, surtout en cette période où la précarité financière est accentuée et renforce d'autres formes de précarité. La répression qui accompagne le non-respect de ces règles inquiète. Aujourd'hui, elle concerne près d'un Belge sur cinquante. Selon les chiffres publiés mi-février par le Collège des procureurs généraux et qui ont été partagés en ligne durant la soirée, nous découvrons qu'entre le 16 mars 2020 et le 14 février 2021, le ministère public totalise au niveau des infractions coronavirus 184 565 suspects⁵. Anne-Emmanuelle Bourgaux ne mâche pas ses mots, elle parle d'une criminalisation des citoyens.

« LOI CORONA », DES MESURES COULÉES DANS LE BÉTON ?

Vu la persistance des lois d'exception en Europe et dans le monde, il est raisonnable de se demander si cette loi pandémie est une bonne idée. En effet, en 2015, en France, l'état d'urgence instauré en réponse aux attentats de Paris qui devait être temporaire a été prolongé jusqu'en novembre 2017. Nombreuses de ces mesures ont été codifiées et inscrites dans le droit commun⁶. Par exemple, aux États-Unis, le Patriot Act, cette loi antiterroriste votée à la suite des attentats du 11 septembre qui devait normalement durer quatre ans. Finalement, la quasi-totalité des articles de la loi ont été rendus permanents en 2005⁷.

Malgré ces arguments, la juriste reste perplexe quand on lui suggère qu'une loi pandémie pourrait être aussi dangereuse pour notre démocratie. Pour Anne-Emmanuelle Bourgaux, une loi corona n'a pas pour vocation d'être éternelle. Les mesures d'urgence ne doivent pas s'inscrire dans le « marbre législatif ». Il faut d'ailleurs leur prévoir une durée limitée afin d'empêcher d'y recourir de manière abusive et perpétuelle. Il ne s'agit pas de faire une loi applicable aux pandémies futures. Il s'agit bien dans cette pandémie, d'encadrer les mesures impactant nos droits et libertés par un texte législatif et qu'elles fassent l'objet de contrôles réguliers. Selon notre invitée, « il faut prévoir un mécanisme tous les mois où la loi doit-être confirmée » ou encore envisager un baromètre avec éventuellement des codes couleurs qui spécifient les mesures à prendre avec différents éléments (fermeture ou non par secteur, bulle sociale, etc.) et inclure les experts dans la création de ces différents paliers-phases en rendant les choses objectivables (par rapport au nombre de décès, aux hospitalisations, aux contaminations, etc.).

« Il faut arrêter de changer tout le temps » et elle insiste à nouveau : « Tout ça se discute ». On ne peut pas rester dans une situation où la population et les différents secteurs ne savent pas à quoi s'en tenir. Elle prend l'exemple des étudiants : « Le pire, c'est ne pas savoir, enfin je parle pour les universités, il y a un moment donné où il faut prendre au sérieux la santé mentale de ces jeunes de 20 ans à qui on refuse tout, à qui on reproche tout et à qui on ne concède rien. Il y a un moment donné où c'est d'urgence publique que des parlementaires arrêtent de faire semblant que ça ne les concerne

pas et ça vaut aussi à tous les niveaux de pouvoirs parce que ce sont des mesures conjuguées fédérales et fédérées. Nous avons le plus haut taux de parlementaires au monde, il est temps qu'ils prennent leurs responsabilités ».

POUR AGIR EN TANT QUE CITOYEN

Si tu veux inviter les parlementaires à prendre leurs responsabilités, rendez-vous sur notre site internet : www.mocluxembourg.be. Tu trouveras sur la droite un onglet « Où sont nos parlementaires ? ». Le Ciep t'invite à télécharger un courrier d'interpellation que tu peux personnaliser à ta guise. Tu trouveras également les instructions nécessaires pour interpellier le(s) député(s) de ton choix. Pour le MOC Luxembourg, si le retour du débat parlementaire est indispensable à notre démocratie, il est aussi primordial d'accroître le nombre d'organes de délibération collective ainsi que de donner un réel pouvoir de décision aux citoyens qui s'y impliquent.

⁴ A savoir 4000 euros pour l'organisateur d'une « soirée illégale » et de 750 euros pour les participants

⁵ 162 770 au niveau des parquets correctionnels, 20 484 pour les parquets de la jeunesse et 1311 pour les auditorats du travail. Au niveau des parquets correctionnels 96 973 d'entre eux ont reçu une proposition de transaction immédiate, 18786 ont été cités devant le tribunal et 11 422 ont été jugés. A l'époque, 64% des dossiers ont déjà été traités dont 17% des dossiers sont classés sans suite pour manque de preuves ou absence de délit.

⁶ https://fr.wikipedia.org/wiki/Loi_renfor%C3%A7ant_la_s%C3%A9curit%C3%A9_int%C3%A9rieure_et_la_lutte_contre_le_terrorisme

⁷ https://fr.wikipedia.org/wiki/Guerre_contre_le_terrorisme