

# Table des matières

<b>Introduction</b>	7
Françoise TULKENS	

## Partie 1

### APPROCHE CONCEPTUELLE

<b>L'État de droit, une notion paradoxale à l'épreuve de la pandémie</b>	11
--	----

François OST

Introduction	11
I. Une notion paradoxale...	15
A. Bases théoriques et soubassements historiques et sociaux	15
B. Développements (formels et matériels, nationaux et supranationaux) de la notion	21
C. Consécration universelle, dérives et crises de l'État de droit	25
II. ... à l'épreuve de la crise sanitaire	32
A. Légalité, généralité, stabilité <i>vs</i> nécessité, exception, urgence	33
1. Légalité <i>vs</i> nécessité	33
2. Généralité <i>vs</i> exception	34
3. Stabilité <i>vs</i> urgence	36
B. <i>Rule of law</i> et <i>Rule by law</i>	41

<b>Métamorphose de l'état d'exception</b>	47
---	----

François SAINT-BONNET

I. L'état d'exception comme suspension de la légalité normale	49
II. L'état d'exception peut-il être dit « ancré » dans l'État de droit ?	53

<b>Le droit international et européen des états d'exception : « cadre » ou nuage ?</b>	59
Antoine HERINCKX et Sébastien VAN DROOGHENBROECK	
I. Mise en contexte	59
II. La géométrie variable de l'autorisation de déroger	63
III. Les géométries variables des « indérogeables »	68
IV. Les géométries variables de la « pratique » des États	70
V. L'introuvable « substance » des droits fondamentaux	73
VI. Les réponses du « droit commun » face à la crise de la Covid-19	76
VII. Appeler un chat un chat : plaider pour le maintien d'une frontière entre l'exceptionnel et le non-exceptionnel	79
Annexes : Dérogations notifiées par les États parties à la Convention européenne des droits de l'homme durant la crise Covid-19	81
Tableau général	82
Tableau détaillé	83

## Partie 2

### RÉFLEXIONS THÉMATIQUES

<b>Surveillance de masse, liberté publique et état d'exception</b>	89
Quand sécurité ne rime plus avec protection des données à caractère personnel et vie privée	
Saba PARSA et Jean-Marc VAN GYSEGHEM	
Introduction	89
I. Notion, contexte et cadre légal : de la surveillance à la surveillance de masse	91
A. De la petite histoire de la surveillance à la définition de la surveillance de masse	91
1. De la surveillance à la surveillance de masse, histoire d'une affaire publique pour une collecte devenue privée	92
2. De la définition de la surveillance de masse	96
B. Le cadre légal de la surveillance de masse : de la protection de la vie privée à la protection des données à caractère personnel	100
1. La protection offerte par le Conseil de l'Europe	101
2. La protection offerte par l'Union européenne	106

II.	La surveillance de masse comme clef de sortie de l'état d'exception : conditions posées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne	117
A.	Enseignements tirés de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme	118
1.	Les critères de la Cour	119
2.	Examen des critères et des exigences de la Cour E.D.H.	121
3.	Examen des derniers arrêts : « Big Brother » sous la loupe	130
B.	Enseignements de la Cour de justice de l'Union européenne	137
1.	L'arrêt <i>Digital Rights Ireland</i>	138
2.	L'arrêt <i>Tele2 Sverige</i> du 21 décembre 2016	141
3.	Les arrêts <i>Schrems I</i> et <i>Schrems II</i> : Safe Harbor et Privacy Shield	143
	Conclusion	146
	<b>L'État de droit, l'état d'exception et la pauvreté</b>	149
	Marie-Françoise RIGAUX	
	Introduction	149
I.	Les représentations des pauvres : tolérance, répression, paternalisme	150
II.	La pauvreté et la dignité humaine	151
III.	Les personnes en situation de pauvreté, doubles victimes des régimes d'exception	153
IV.	Le droit à la santé	153
V.	Le droit au logement	154
VI.	Le droit à l'éducation	156
VII.	Les droits culturels	157
VIII.	L'accès à la justice	157
IX.	La pauvreté, les régimes d'exception et les questions de genre	158
X.	La pauvreté, les régimes d'exception et les discriminations raciales	159
XI.	L'exercice du droit à la mendicité en temps de crise	160
	Conclusion. Les régimes d'exception : des atteintes au droit à la dignité humaine injustifiables	162

## **La société et les droits fondamentaux aux risques du numérique en temps de crise – Plaidoyer pour un régime légal strict de l'état d'exception** 165

Yves POULLET

I.	La décision européenne de la Cour de justice de Luxembourg du 6 octobre 2020 à propos de l'obligation de conservation généralisée des données de communication	171
II.	L'article 15 de la C.E.D.H. – fondement des régimes d'exception – vers une traduction belge ?	177
	A. La lutte contre la pandémie, autre cas d'état d'exception	177
	B. Le régime de l'article 15 de la C.E.D.H.	181
	C. L'analyse de la loi dite « pandémie »	185
III.	Le numérique, instrument insidieux de l'état d'exception	198
	Conclusion	202

## **Le droit à la santé sans discrimination des résidents des maisons de repos laissé pour compte** 205

Charly DERAIVE et Isabelle RORIVE

	Introduction	205
I.	État des lieux lors de la première vague de la pandémie	210
	A. Axe macro-institutionnel	212
	1. La « lasagne » de la politique des maisons de repos à la sauce institutionnelle belge	212
	2. Le « spaghetti » de l'infrastructure de crise	214
	3. Les maisons de repos aux prises avec la « lasagne » façon « spaghetti »	219
	B. Axe structurel	220
	1. Absence de plan de prévention et de contrôle des maladies infectieuses	221
	2. Manque structurel de moyens financiers	222
	C. Axe conjoncturel	224
	1. Les équipements individuels de protection	224
	2. Le <i>testing</i>	226
	3. L'appareillage et les médicaments	227
	4. La politique de tri	227
II.	Évaluation au regard des standards internationaux et européens de protection du droit à la santé sans discrimination	231

A.	La place du droit à la santé en droit international et européen des droits humains	231
B.	La gestion belge de la crise sanitaire dans les maisons de repos confrontée au droit à la santé sans discrimination	234
1.	La déliquescence de la santé des résidents des maisons de repos	235
2.	La vulnérabilité particulière des résidents des maisons de repos	237
3.	Les atteintes au respect du droit à la santé sans discrimination des résidents des maisons de repos	240
	Conclusion	252

### Partie 3

## EXPÉRIENCE NATIONALE ET APPROCHE COMPARÉE

	<b>État d'exception et droits fondamentaux en Belgique : questions choisies</b>	257
	Marc UYTENDAELE et Juliette VAN VYVE	
	Introduction	257
I.	Un principe qui sous-tend l'édifice constitutionnel	258
II.	Des tentatives échouées de constitutionnalisation	263
A.	Plusieurs tentatives	263
B.	Focus sur la tentative de 2004	264
1.	Champ d'application	264
2.	Texte proposé	264
3.	Analyse	265
III.	Des questions remises sur la table dans le cadre de la loi dite pandémie du 14 août 2021	268
A.	Dérogação ou restriction	269
B.	La situation d'urgence épidémique : une notion proche de l'état d'urgence	270
1.	La déclaration de la situation d'urgence épidémique (article 3)	270
2.	Les mesures de police administrative (articles 4 et 5)	273
3.	La durée et la prolongation de la situation d'urgence épidémique (article 3)	274
	Conclusion	275
	ANTHEMIS	357

<b>États d'urgence et droits fondamentaux en France : les hybridations de l'État de droit</b>	281
Questions choisies à partir des expériences de mise en œuvre des états d'urgence sécuritaire et sanitaire depuis le 14 novembre 2015	
Véronique CHAMPEIL-DESPLATS	
Introduction	281
I. Ce qui justifie le recours aux états d'urgence : l'ancrage d'une rhétorique de l'exception	286
A. Répondre à ce que les circonstances exigent	286
B. Mener la guerre contre l'ennemi	287
C. Préserver un bien commun supérieur	290
II. Ce que justifie le recours aux états d'urgence : l'imbrication protéiforme d'un droit de l'exception au sein de l'État de droit	292
A. Renforcement du pouvoir exécutif et restrictions des droits et libertés	292
1. Surenchère et emboîtement normatifs	292
2. L'altération de l'exercice des droits et libertés	295
3. Des contrôles contrôlés	296
B. Confusion des genres et normalisation du droit de l'exception	302
1. Petits arrangements avec le temps et les procédures	303
2. Porosité et capillarité : les états d'urgence au-delà de leur raison d'être	307
 <b>Authoritarian Use of Emergency Power: The Case of Hungary</b>	 311
Gábor HALMAI	
I. State of Emergency During the Migration and the Covid Crises	311
II. Justifications for the Abuse of State of Emergency	313
Conclusion	318

## Partie 4

### LIBRE PROPOS

<b>Carte blanche d'un avocat pénaliste : propos déçus, rengaines d'urgences et WikiLeaks</b>	323
Christophe MARCHAND	

<b>Conclusions : l'État de droit face à l'exception</b>	<b>327</b>
Frédéric KRENC	
I. L'État de droit	328
A. État de police, État légal et État de droit	329
1. État de droit et État de police	329
2. État de droit et État légal	329
B. Les critères de l'État de droit	330
C. L'essence de l'État de droit : le droit au droit et le droit au juge	331
1. Le droit au droit	331
2. Le droit au juge	332
D. La protection juridictionnelle des droits fondamentaux dans l'État de droit	335
1. La protection nationale	335
2. La protection internationale	335
E. État de droit et démocratie : entre complémentarité et tension	336
II. L'état d'exception	339
A. La définition de l'état d'exception	339
B. L'encadrement de l'état d'exception	340
1. Le régime conventionnel de la dérogation	340
2. L'absence, en droit belge, d'un régime constitutionnel d'exception	342
C. Déroger ou restreindre ?	343
D. La protection des personnes les plus vulnérables	345
E. Les premiers enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme relatifs à la pandémie	346
1. Le confinement	348
2. Les restrictions affectant l'organisation des audiences	349
3. L'obligation vaccinale	349
Conclusion	350