



Cour constitutionnelle

**Arrêt n° 45/2023
du 16 mars 2023
Numéro du rôle : 7729**

En cause : les questions préjudicielles concernant la loi du 22 décembre 2020 « portant diverses mesures relatives aux tests antigéniques rapides et concernant l'enregistrement et le traitement de données relatives aux vaccinations dans le cadre de la lutte contre la pandémie de COVID-19 », en particulier ses articles 11 et 17, et l'article 2 de la loi du 2 avril 2021 « portant assentiment à l'accord de coopération du 12 mars 2021 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française concernant le traitement de données relatives aux vaccinations contre la COVID-19 », en particulier les articles 2, § 2, 3, 4, 5, 6 et 10 dudit accord, posées par un juge d'instruction du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents P. Nihoul et L. Lavrysen, et des juges T. Giet, J. Moerman, E. Bribosia, W. Verrijdt et K. Jadin, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président P. Nihoul,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. Objet des questions préjudicielles et procédure

Par ordonnance du 13 décembre 2021, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 13 janvier 2022, un juge d'instruction du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles a posé les questions préjudicielles suivantes :

« A.1. L'article 11 de la loi du 22.12.2020 et l'article 2 de la loi d'assentiment du 2 avril 2021 à l'accord de coopération du 12.03.2021 (plus particulièrement, les articles 2 § 2, 3, 4, 5, 6 et 10 dudit accord) ne violent-ils pas l'article 22 de la Constitution, ainsi que l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 04.11.1950, lus conjointement avec les articles 5.1 et 6.1 et 6.3 et 9 § 1, 2, i et 3 du RGPD, en ce que :

1ère branche : ni les finalités du traitement, ni les destinataires des données, ni les catégories de données ne sont définis de manière suffisamment claire et explicite, de manière à répondre à l'exigence de légalité et prévisibilité de la norme ?

2ème branche : la condition de proportionnalité de l'ingérence dans la vie privée ne peut être appréciée au regard du manque de précision des finalités poursuivies telles qu'elles résultent de la loi et de l'accord de coopération susvisés ?

A.2. L'article 11 de la loi du 22.12.2020 et l'article 2 de la loi d'assentiment du 2 avril 2021 à l'accord de coopération du 12.03.2021 (plus particulièrement, les articles 2 § 2, 3, 4, 5, 6 et 10 dudit accord) ne violent-ils pas l'article 22 de la Constitution, ainsi que l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 04.11.1950, lus conjointement avec les articles 5.1 et 6.1 et 6.3 et 9 § 1, 2, i, 3 et 35 du RGPD, en ce que la condition de proportionnalité de l'ingérence dans la vie privée ne peut être appréciée, en raison de l'absence de réalisation d'une analyse épidémiologique concrète ainsi qu'en raison de l'absence de réalisation d'une réelle analyse d'impact ?

A.3. La loi du 22.12.2020 et l'article 2 de la loi d'assentiment du 2 avril 2021 à l'accord de coopération du 12.03.2021 ne violent-ils pas l'article 22 de la Constitution, ainsi que l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 04.11.1950, lus conjointement avec les articles 15 et 16 du RGPD en ce qu'ils ne prévoient pas textuellement un droit d'accès, et le cas échéant de rectification, de la personne concernée quant à ses données personnelles figurant dans la base de données afférentes aux vaccinations ?

B.1. L'article 11 de la loi du 22.12.2020 et l'article 2 de la loi d'assentiment du 2 avril 2021 à l'accord de coopération du 12.03.2021 (plus particulièrement, les articles 2 § 2, 3, 4, 5, 6 et 10 dudit accord) ne violent-ils pas les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'ils permettent, par l'instauration ultérieure du dispositif du 'Covid Safe Ticket' (accord de coopération des 14.07.2021 et ses extensions ultérieures par les accords de coopération du 23.09.2021), une discrimination entre catégories de citoyens vaccinés et non vaccinés, non justifiée en terme de proportionnalité ?

B.2. La loi du 22.12.2020 et l'article 2 de la loi d'assentiment du 2 avril 2021 à l'accord de coopération du 12.03.2021 ne violent-ils pas les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que les personnes ne disposant pas d'un accès à l'internet sont dans l'impossibilité de mettre concrètement en œuvre leur droit de consultation et, le cas échéant de rectification, à la différence des personnes disposant d'un accès à l'internet ?

C.1. L'article 17 de la loi du 22.12.2020 qui institue des sanctions pénales, lu en conjugaison avec l'accord de coopération du 12.03.2021, qui s'est substitué à l'A.R. du 24.12.2020, ne viole-t-il pas le principe de non-rétroactivité de la loi pénale, en ce que les modalités à enregistrer, susceptibles de donner lieu à de telles sanctions pénales, ont été modifiées après l'instauration de la sanction pénale, ce qui rendrait impossible, durant la

période considérée (24.12.2020 - 02.04.2021) pour le citoyen, la prévisibilité du comportement à adopter pour éviter l'application de la loi pénale ?

C.2. L'article 17 de la loi du 22.12.2020 ne viole-t-il pas l'article 12 alinéa 2 de la Constitution, en ce que la qualification pénale adoptée par le législateur du comportement incriminé n'est pas compréhensible pour le citoyen ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me P. Slegers et Me M. Kerkhofs, avocats au barreau de Bruxelles;

- le Gouvernement flamand, assisté et représenté par Me M. Feys, avocat au barreau de Gand;

- le Gouvernement wallon, le Collège de la Commission communautaire française, le Collège réuni de la Commission communautaire commune et le Gouvernement de la Communauté française, assistés et représentés par Me M. Feys;

- le Gouvernement de la Communauté germanophone, assisté et représenté par Me M. Feys.

Le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réponse.

Par ordonnance du 18 janvier 2023, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs K. Jadin et Y. Kherbache, en remplacement de la juge J. Moerman, légitimement empêchée, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 1er février 2023 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 1er février 2023.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le 21 septembre 2021, le juge d'instruction *a quo* est saisi par un réquisitoire de mise à l'instruction du procureur du Roi. Selon le réquisitoire, les personnes concernées sont suspectées d'avoir organisé ou bénéficié, le 12 août 2021, d'une fausse vaccination contre la COVID-19, d'avoir établi de fausses attestations et d'avoir communiqué de fausses données à la base de données prévue par la loi du 22 décembre 2020 « portant diverses mesures relatives aux tests antigéniques rapides et concernant l'enregistrement et le traitement de données relatives aux vaccinations dans le cadre de la lutte contre la pandémie de COVID-19 » (ci-après : la loi du 22 décembre 2020) et par l'arrêté royal du 24 décembre 2020 « concernant l'enregistrement et le traitement de données relatives

aux vaccinations contre la COVID-19 » (ci-après : l'arrêté royal du 24 décembre 2020). Selon le réquisitoire, de tels faits pourraient être qualifiés de faux en écritures, usage de faux et faux informatique.

Le juge d'instruction *a quo* relève que la création de la base de données concernée repose sur la loi du 22 décembre 2020 et sur l'arrêté royal du 24 décembre 2020. Il observe que ces normes ont été suivies par l'accord de coopération du 12 mars 2021 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française concernant le traitement de données relatives aux vaccinations contre la COVID-19, auquel l'autorité fédérale a donné assentiment par la loi du 2 avril 2021. Le juge d'instruction *a quo* considère que seul un document pouvant produire des effets juridiques et pouvant bénéficier de la confiance publique peut donner lieu à des poursuites pénales pour faux. Il estime que les questions préjudicielles reproduites plus haut doivent être posées quant aux dispositions législatives relatives à la base de données concernée. Il décide de poser ces questions et ajoute que, dès lors que la réponse à celles-ci pourrait aboutir à un constat d'illégalité de la base de données concernée, il est entre-temps prématuré d'engager des actes d'enquête.

III. *En droit*

- A -

Quant à l'utilité des questions préjudicielles

A.1. Le Conseil des ministres déduit des motifs de la décision de renvoi que, si la preuve de l'état vaccinal était sans utilité juridique, les faits en cause ne pourraient pas être poursuivis. Il fait valoir qu'une fausse vaccination peut produire des effets juridiques non seulement dans le cadre des mesures sanitaires contre la COVID-19 mais aussi en dehors de celui-ci. Ainsi, il estime qu'une fausse déclaration de vaccination délivrée par un professionnel de la santé porte atteinte à la confiance générale envers lui et envers les attestations qu'il établit. Il souligne qu'une personne qui se prévaut d'une fausse vaccination peut aussi faire valoir des droits en dehors du cadre des mesures sanitaires, comme le droit à une absence justifiée du travail pour cause de vaccination. Il ajoute qu'une fausse vaccination rend le diagnostic précaire en cas de problème de santé et fausse les données relatives à la pharmacovigilance. Il en conclut que les questions préjudicielles ne sont qu'indirectement utiles à la solution du litige. Selon lui, les questions préjudicielles sont utiles en ce que les données collectées présentent un lien avec la recherche de l'infraction. Toujours selon lui, il s'agit de savoir si les éventuelles inconstitutionnalités privent le juge d'instruction *a quo* de la possibilité de consulter la base de données pour exercer ses poursuites.

A.2. Le Conseil des ministres, le Gouvernement flamand, le Gouvernement wallon, le Gouvernement de la Communauté française, le Collège réuni de la Commission communautaire commune et le Collège de la Commission communautaire française font valoir que les quatrième et cinquième questions préjudicielles (numérotées B.1 et B.2 dans la décision de renvoi) ne sont pas utiles à la solution du litige, dès lors que l'utilisation du COVID Safe Ticket n'est nullement en cause devant le juge d'instruction *a quo*.

A.3. Le Conseil des ministres, le Gouvernement flamand, le Gouvernement wallon, le Gouvernement de la Communauté française, le Collège réuni de la Commission communautaire commune et le Collège de la Commission communautaire française font valoir que la sixième question préjudicielle (numérotée C.1 dans la décision de renvoi) n'est pas utile à la solution du litige, dès lors que les faits litigieux auraient eu lieu le 12 août 2021.

A.4. Le Gouvernement de la Communauté germanophone se rallie à l'argumentation développée par les autres parties institutionnelles.

- B -

B.1. Le juge d'instruction *a quo* est saisi par un réquisitoire de mise à l'instruction du procureur du Roi portant sur d'éventuelles fausses vaccinations contre la COVID-19 qui auraient fait l'objet de fausses attestations et qui auraient donné lieu à l'enregistrement de fausses données dans la base de données relative aux vaccinations contre la COVID-19.

Avant d'ordonner un quelconque acte d'instruction, le juge d'instruction *a quo* pose à la Cour les questions préjudicielles présentement examinées, qui portent sur plusieurs dispositions relatives à l'enregistrement des vaccinations contre la COVID-19, à savoir la loi du 22 décembre 2020 « portant diverses mesures relatives aux tests antigéniques rapides et concernant l'enregistrement et le traitement de données relatives aux vaccinations dans le cadre de la lutte contre la pandémie de COVID-19 », en particulier ses articles 11 et 17, et l'article 2 de la loi du 2 avril 2021 « portant assentiment à l'accord de coopération du 12 mars 2021 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française concernant le traitement de données relatives aux vaccinations contre la COVID-19 », en particulier en ce qu'il porte assentiment aux articles 2, § 2, 3, 4, 5, 6 et 10 de cet accord de coopération.

B.2.1. En vertu de l'article 142, alinéa 3, de la Constitution et de l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, seules les juridictions peuvent saisir la Cour de questions préjudicielles. Bien que les travaux préparatoires de ces dispositions ne contiennent aucune définition de la notion de « juridiction » habilitée à poser une question préjudicielle à la Cour, il peut être déduit de l'objectif poursuivi par l'instauration de la procédure préjudicielle qu'il convient de donner une interprétation large à cette notion.

B.2.2. Le juge d'instruction est un juge du tribunal de première instance, il est indépendant et impartial, et il est notamment appelé à autoriser ou à ordonner des mesures de contrainte. Même si les décisions qu'il prend ne sont pas revêtues de l'autorité de la chose jugée, elles participent de l'exercice de la fonction juridictionnelle et s'inscrivent dans le cadre d'une

procédure judiciaire. Le juge d'instruction doit donc en principe être considéré comme une juridiction au sens des dispositions précitées.

B.3. C'est en règle à la juridiction *a quo* qu'il appartient d'apprécier si la réponse à la question préjudicielle est utile à la solution du litige. Ce n'est que lorsque tel n'est manifestement pas le cas que la Cour peut décider que la question n'appelle pas de réponse.

B.4.1. L'instruction est, aux termes de l'article 55, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle, « l'ensemble des actes qui ont pour objet de rechercher les auteurs d'infractions, de rassembler les preuves et de prendre les mesures destinées à permettre aux juridictions de statuer en connaissance de cause ». L'instruction est conduite sous la direction et l'autorité du juge d'instruction.

Conformément à l'article 56, § 1er, alinéa 1er, du même Code, le juge d'instruction a l'obligation d'instruire à charge et à décharge. Selon la Cour de cassation, « le juge d'instruction est tenu d'instruire complètement les faits dont il est saisi et de recueillir tous les renseignements susceptibles d'éclairer ces faits » (Cass., 11 mars 2014, P.13.0878.N, ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140311.6).

B.4.2. Bien que le juge d'instruction puisse, même sans effectuer aucun acte d'instruction, communiquer le dossier au procureur du Roi conformément à l'article 127, § 1er, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle lorsqu'il estime qu'aucune qualification pénale ne peut être attribuée aux faits sur lesquels porte son instruction (Cass., 5 octobre 2022, P.22.0487.F, ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20221005.2F.5; 22 mars 2016, P.15.1353.N, ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160322.6; 31 mai 2011, P.10.1931.N, ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110531.16), le juge d'instruction n'est pas compétent pour trancher la question de savoir si ces faits sont constitutifs ou non d'une infraction, cette compétence revenant à la juridiction d'instruction (voy. notamment l'article 128, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle) ou à la juridiction de jugement.

Le juge d'instruction n'est compétent ni pour décider que l'instruction est clôturée (Cass., 22 mars 2016, P.15.1353.N, ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160322.6) ni pour décider des

suites qu'il convient de réserver à l'instruction, ces prérogatives revenant à la chambre du conseil et à la chambre des mises en accusation, lesquelles exercent un contrôle sur l'instruction et décident, lors du règlement de la procédure, de déférer ou non la cause devant les juridictions de jugement (voy. notamment les articles 127 à 131, 135 et 136 du Code d'instruction criminelle).

B.5. Les questions préjudicielles portent en substance sur la constitutionnalité des dispositions qui répriment les faits mis à charge dans l'affaire dont le juge d'instruction est saisi. La réponse à ces questions peut être pertinente pour déterminer s'il est question d'une infraction. Il ressort toutefois de ce qui précède que le juge d'instruction n'est pas compétent pour déterminer si certains faits constituent ou non une infraction. Par conséquent, en l'espèce, eu égard aux attributions qui sont celles d'un juge d'instruction, la réponse aux questions préjudicielles n'est manifestement pas utile au juge d'instruction *a quo*.

B.6. Les questions préjudicielles n'appellent pas de réponse.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les questions préjudicielles n'appellent pas de réponse.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 16 mars 2023.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

P. Nihoul