

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT F.F. DE LA XI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n° 247.714 du 4 juin 2020

A. 230.746/XI-22.984

En cause : **1. la société anonyme DERBY,**
 2. la société privée à responsabilité limitée ANNYKA,
 3. GUILMAIN Marc,
 ayant tous élu domicile chez
 M^e Pierre JOASSART, avocat,
 boulevard du Régent 37-40
 1000 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par le Ministre de la Sécurité et de
l'Intérieur, chargé du Commerce extérieur,
ayant élu domicile chez
M^{es} Emmanuel JACUBOWITZ
et Clémentine CAILLET, avocats,
avenue Tedesco 7,
1160 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 22 mai 2020, la société anonyme DERBY, la société privée à responsabilité limitée ANNYKA et Marc GUILMAIN demandent, d'une part, la suspension selon la procédure d'extrême urgence de l'exécution de l'arrêté ministériel du 15 mai 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 en ce qu'il insère les mots "bureaux de paris" inscrit à l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 3, 4°, de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 et, d'autre part, son annulation.

À titre subsidiaire, les parties requérantes demandent, d'une part, la suspension selon la procédure d'extrême urgence de l'exécution de l'arrêté ministériel du 15 mai 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 en ce qu'il insère l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 3, 4°, dans l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 et, d'autre part, son annulation.

II. Procédure

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66,6°, et à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

La partie requérante a déposé une note en réplique.

La partie adverse a déposé une note de réplique avec dernières observations.

M. Patrick Herbignat, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a émis un avis conforme.

Il est fait application de l'article 2 de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 12 du 21 avril 2020 concernant la prorogation des délais de procédure devant le Conseil d'État et la procédure écrite, de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 4 mai 2020 prorogeant certaines mesures prises par l'arrêté royal n° 12 du 21 avril 2020 concernant la prorogation des délais de procédure devant le Conseil d'État et la procédure écrite et de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 18 mai 2020 prorogeant certaines mesures prises par l'arrêté royal n° 12 du 21 avril 2020 concernant la prorogation des délais de procédure devant le Conseil d'État et la procédure écrite.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Le 23 mars 2020, est adopté et publié dans la deuxième édition du Moniteur belge un arrêté ministériel portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19.

Cet arrêté ministériel du 23 mars 2020 a fait l'objet de plusieurs modifications par des arrêtés ministériels des 24 mars, 3 avril, 17 avril, 30 avril et 8 mai 2020.

Le 15 mai 2020, est adopté et publié dans la troisième édition du Moniteur belge un arrêté ministériel modifiant l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19. L'article 1^{er} de cet arrêté ministériel remplace l'article 1^{er} de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19. L'article 1^{er} ainsi remplacé dispose, en son paragraphe 1^{er}, ce qui suit :

« Les entreprises offrant des biens ou des services aux consommateurs sont autorisées à ouvrir, dans les conditions prévues par le présent arrêté.

Pour l'application du présent arrêté, l'on entend par :

- 1° « entreprise » : toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique ;
- 2° « consommateur » : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, les entreprises suivantes sont fermées, y compris pour les prestations de service à domicile :

- 1° les salons de massage ;
- 2° les centres de bien-être, en ce compris les saunas ;
- 3° les centres de fitness ;
- 4° les casinos, salles de jeux automatiques et bureaux de paris».

Les parties requérantes sollicitent, à titre principal, la suspension de l'exécution puis l'annulation des mots «les bureaux de paris» ainsi inscrits à l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 3, 4° et, à titre subsidiaire, la suspension de l'exécution puis l'annulation de l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 3, 4°.

L'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 a depuis fait l'objet de modifications les 20, 25 et 30 mai 2020 sans que son article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, tel que remplacé par l'arrêté ministériel du 15 mai 2020, ne soit modifié.

IV. Compétence du Conseil d'État

IV.1. Thèse des parties requérantes

Saisies par un courriel du Conseil d'État du 2 juin 2020 de la demande d'explication suivante : « Dès lors que vous ne demandez la suspension de l'exécution que d'une partie de l'arrêté ministériel du 15 mai 2020, pouvez-vous

expliquer, afin de justifier la recevabilité de votre demande de suspension, les raisons pour lesquelles vous estimez que cette partie est dissociable du reste de l'arrêté ministériel du 15 mai 2020 et que la suspension de l'exécution de cette partie n'implique pas la réformation de ce règlement? », les parties requérantes ont répondu qu'elles «n'auraient pu solliciter la suspension de l'intégralité de l'arrêté ministériel : elles ne disposaient pas d'un intérêt à contester l'intégralité de l'arrêté ministériel, qui vise à organiser l'ensemble de la collectivité face au risque de contamination au Covid-19». Elles ne contestent pas le caractère légitime de l'objectif général poursuivi par le Ministre et observent que seule la mesure d'interdiction d'ouverture des «bureaux de paris» est susceptible de les affecter défavorablement. Elles expliquent ensuite que les mots «les bureaux de paris» sont dissociables de l'arrêté ministériel dans son intégralité, car

« 1) Il est matériellement possible de permettre l'ouverture des bureaux de paris, alors que d'autres établissements restent ouverts. Pour preuve, l'arrêté ministériel du 15 mai 2020 a, par exemple, supprimé la référence aux instituts de beauté, coiffeurs, barbiers, salons de massage, ... qui étaient inscrits à l'alinéa 3 de l'article 1^{er} de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 dans sa version applicable du 11 au 17 mai 2020 et, de ce fait, interdits de réouverture. Il est dès lors tout-à-fait possible de dissocier la situation des bureaux de paris de celles des autres catégories d'entreprises offrant des biens ou des services aux consommateurs qui se voient toujours dans l'interdiction de rouvrir. A supposer que la situation des bureaux de paris soit indissociable de celle des casinos et salles de jeux, les parties requérantes sollicitent, subsidiairement, la suspension de l'alinéa 3, 4^o de l'article 1^{er}, dans son intégralité.

2) Juridiquement, la suspension des mots «bureaux de paris» aura pour effet d'autoriser leur ouverture. Il ne s'agit pas, ici, d'une « réécriture législative » ou de l'exercice d'un pouvoir de réformation dans le chef de Votre Conseil : cela résulte du choix de l'auteur de l'acte attaqué qui a (à juste titre) catégorisé les bureaux de paris comme des entreprises offrant des biens ou des services aux consommateurs. Votre Conseil se limite aux compétences qui sont les siennes en suspendant une disposition illicite, dès lors que cette suspension a pour effet de réintégrer, par l'effet du texte, les intéressés («les bureaux de paris») dans la catégorie générale à laquelle ils appartiennent («les entreprises offrant des biens et des services aux consommateurs »). Cette intervention de Votre Conseil n'impose à l'auteur de l'acte attaqué ni l'adjonction de mots, ni la modification de son texte, qui est simplement rétabli dans la légalité par la suspension d'une disposition illégale».

IV.2. Appréciation

La compétence du Conseil d'État, prévue par les articles 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 17 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, est une compétence d'annulation et de suspension de l'exécution d'un acte ou d'un règlement et non de réformation.

Lorsque les dispositions d'un règlement forment un tout indivisible, l'annulation ou la suspension partielle de son exécution équivaut à sa réformation. Le Conseil d'État est sans compétence pour prononcer pareille réformation par laquelle il donnerait une portée nouvelle au règlement et agirait en opportunité à la place de l'administration active. Dans une telle hypothèse, l'annulation doit s'étendre à l'ensemble des dispositions indissociables, à condition que toutes ces dispositions fassent l'objet du recours, à défaut de quoi le Conseil d'État statuerait *ultra petita*.

L'arrêté ministériel attaqué consacre un point d'équilibre déterminé par la partie adverse afin de continuer à limiter la propagation du virus tout en prévoyant quelques assouplissements visant à lever graduellement les mesures d'interdiction et en tenant compte de l'évolution de la situation sanitaire et notamment de l'évolution des hospitalisations.

Concernant les entreprises offrant des biens ou des services aux consommateurs qui sont autorisées à ouvrir, conformément à l'article 1^{er} de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020, la partie adverse a prévu non seulement des mesures générales, applicables à toutes ces entreprises, mais également certaines mesures spécifiques pour certains types d'entreprises, notamment les instituts de beauté, les instituts de pédicure non médicale, les salons de manucure, les salons de coiffure, destinées à compenser l'augmentation du risque de propagation du virus induite par l'autorisation d'ouverture.

L'autorisation d'ouverture accordée à certaines entreprises, les mesures compensatoires imposées à ces entreprises et le maintien de la fermeture d'autres entreprises, dont les casinos, salles de jeux automatiques et bureaux de paris, constituent un tout indissociable. Les mesures compensatoires prévues à l'article 1^{er} de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 sont en outre indissociables des autres dispositions du même règlement qui, ensemble, ont pour objet et pour finalité d'empêcher la propagation du virus tout en permettant un déconfinement progressif.

La suspension de l'exécution de l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 3, 4°, de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 tel qu'inséré par l'arrêté ministériel du 15 mai 2020 ou des mots «les bureaux de paris» inscrits dans cette disposition emporterait une réformation de ce règlement dès lors qu'elle bouleverserait le point d'équilibre déterminé en opportunité par la partie adverse et mènerait le Conseil d'État à se substituer à l'autorité administrative en permettant l'ouverture des bureaux de paris ou des casinos, salles de jeux automatiques et bureaux de paris sans que des mesures compensatoires spécifiques, et le cas échéant nécessaires, ne soient prévues et en modifiant de la sorte la portée de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020.

Le fait que la partie adverse ait modifié à plusieurs reprises des parties de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 et que l'arrêté ministériel du 15 mai 2020 ait ainsi «supprimé la référence aux instituts de beauté, coiffeurs, barbiers, salons de massage, ... qui étaient inscrits à l'alinéa 3 de l'article 1^{er} de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 dans sa version applicable du 11 au 17 mai 2020 et, de ce fait, interdits de réouverture», n'implique pas que la partie de l'arrêté qui est contestée par les parties requérantes serait dissociable du reste du règlement. En procédant à ces modifications, la partie adverse a adapté, en opportunité, les mesures indissociables que prévoit l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 afin d'aboutir à un nouveau point d'équilibre en fonction de l'évolution de la situation. La circonstance que la partie adverse soit compétente pour réformer de la sorte le dispositif organisé par l'arrêté ministériel du 23 mars 2020, n'emporte pas que le Conseil d'État soit également compétent pour réformer celui-ci en suspendant l'exécution d'une partie de ce règlement indissociable du reste de celui-ci.

Il s'ensuit que dès lors qu'il ne tend à la suspension de l'exécution, à titre principal, que des seuls mots «les bureaux de paris» et, à titre subsidiaire, que du seul l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 3, 4^o, de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 tel que modifié par l'arrêté ministériel du 15 mai 2020, le recours en suspension d'extrême urgence doit être déclaré irrecevable.

V. Confidentialité

V.1. Demande de confidentialité formulée par les parties requérantes

A. Thèses des parties

Les parties requérantes expliquent que «le rapport de B.D.O. sur le groupe Ladbroke's [...], contenant, notamment, une étude des effets de la crise sanitaire sur l'activité Retail (détail, soit les ventes physiques) du groupe Ladbroke's, comporte des données extrêmement sensibles sur la situation, l'organisation et les perspectives comptables et financières de la première partie requérante». Elles expliquent que ces données ont trait au secret des affaires et que leur utilisation «par la partie adverse ou par des concurrents économiques de la première requérante pourrait mener à une concurrence déloyale entre entreprises et nuire à ses intérêts économiques, qui pourraient être gravement affectés en cas de divulgation», car «si ce document est communiqué à la partie adverse ou à une éventuelle partie intervenante, rien ne l'empêcherait de circuler et d'être utilisé à des fins

commerciales ou économiques déloyales contre la première requérante, en suscitant par exemple une modification de stratégie chez les concurrents de cette dernière». Elles demandent, dès lors, que cette pièce soit tenue pour confidentielle. Elles demandent également la confidentialité pour «les contrats de commissionnaires [...] qui les lient», car ils «contiennent des informations confidentielles, susceptibles d'intéresser des concurrents des requérantes, puisqu'elles contiennent les modalités de rémunération des commissionnaires et les conditions de la collaboration». Elles font valoir qu'il «convient, dès lors, également d'assurer leur confidentialité, compte tenu de la possibilité d'une intervention d'un concurrent (une agence de paris, un libraire, ...) dans la présente procédure».

La partie adverse souligne qu'elle n'est pas un concurrent des parties requérantes et qu'elle n'est aucunement en mesure d'utiliser des informations de nature économique à des fins commerciales ou économiques déloyales à leur égard. Elle constate que les «deuxième et troisième parties requérantes ne soutiennent d'ailleurs même pas que leurs contrats de commissionnaires puissent contenir des informations dont la confidentialité devrait être garantie à l'égard de la partie adverse puisque la demande de confidentialité est uniquement sollicitée « compte tenu de la possibilité d'une intervention d'un concurrent ». Elle fait valoir que les «allégations générales reprises par les parties requérantes dans leur requête ne permettent aucunement à la partie adverse de vérifier le bienfondé des affirmations ainsi formulées par les parties requérantes, ni de se positionner en pleine connaissance de cause sur l'existence ou non d'un péril imminent dans le chef des parties requérantes, alors même que la confidentialité des pièces n'est manifestement pas justifiée à son égard mais uniquement en considération d'une potentielle intervention d'un concurrent dans la présente cause». Elle considère donc que, sous peine de violer les droits de la défense, il convient «d'écarter ces pièces des débats dans le cadre de la procédure en suspension d'extrême urgence ou à tout le moins d'y donner accès à la seule partie adverse – à l'exclusion donc d'une éventuelle partie intervenante dans la présente cause – et de lui donner un délai pour effectuer des observations concernant ces pièces».

Les parties requérantes répliquent que leur demande de confidentialité répond aux conditions de l'article 87, § 2, alinéa 1^{er} du règlement général de procédure. Elles soutiennent que cette demande ne nuit pas aux droits de la défense de la partie adverse et soulignent que la première pièce concernée présente des chiffres et des objectifs stratégiques de la première partie requérante qui, s'ils étaient connus de ses concurrents, pourraient faire l'objet d'une adaptation de stratégie par ceux-ci. Elles font valoir que ces «chiffres étant travaillés de manière objective par une société d'audit, ils pourraient difficilement être contestés par la partie adverse» et

«font, par ailleurs, l'objet de pourcentage, qui sont reproduits dans la requête», pourcentage qui permet, selon elles, de démontrer l'impact et l'ampleur du préjudice au regard des données comptables de la société requérante. Elles admettent que la partie adverse n'est pas une société concurrente, mais constatent que la confidentialité peut être sollicitée «compte tenu de la possibilité d'une intervention d'un concurrent». Elles avancent que cette «possibilité d'intervention est réelle, étant donné que la présente affaire concerne une demande d'annulation d'un arrêté ministériel, soit un acte réglementaire applicable à tous, et que la demande spécifique des requérantes portants sur l'annulation des mots «bureaux de paris» tel qu'inséré par l'article 1^{er} de l'Arrêté ministériel du 15 mai 2020 «modifiant l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19», est susceptible de bénéficier non seulement aux requérantes, mais également à tous les établissements fixes de classe IV» qui peuvent solliciter d'intervenir. Elles considèrent enfin que la «formule «compte tenu de la possibilité d'une intervention d'un concurrent» peut également s'appliquer [aux] deuxième et troisième parties requérantes».

La partie adverse observe que les parties requérantes ne soutiennent aucunement que la confidentialité des pièces litigieuses se justifie à son égard. Elle maintient, pour le surplus, que les pourcentages avancés, sans qu'il ne soit possible pour elle d'examiner les chiffres pris en considération pour parvenir à ces pourcentages, ne lui permettent pas utilement de répondre aux arguments avancés par la première partie requérante.

B. Appréciation

Dès lors que la divulgation des pièces concernées n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu de maintenir provisoirement la confidentialité des pièces 10, 24 et 25 du dossier déposé par les parties requérantes.

V.2. Demande de confidentialité formulée par la partie adverse

A. Thèses des parties

La partie adverse demande la confidentialité pour les avis du GEES et de CELEVAL qu'elle dépose. Elle souligne que ces organes sont chargés «de remettre des avis en toute confidentialité aux autorités chargées de prendre les mesures nécessaires en vue de lutter contre le COVID-19 et dans ce cadre de décider de l'assouplissement progressif en différentes phases des mesures de confinement strict annoncées». Elle note que ces avis «sont des avis confidentiels en matière de santé

publique et de relance économique», qu'ils «sont adressés aux autorités compétentes en vue de les éclairer sur les mesures qu'il convient d'adopter», mais qu'ils «ne sont pas destinés à être diffusés au grand public», car le «risque d'une mauvaise interprétation par les parties requérantes de ces avis ou d'une lecture orientée de ces avis en fonction des intérêts personnels des parties requérantes dans le cadre d'une procédure d'extrême urgence, tout comme le risque de diffusion de ces avis en dehors de la présente procédure pourrait mettre à mal les objectifs de santé publique poursuivis et ce faisant porter atteinte à l'ordre et à la sécurité publique». Elle observe, à cet égard, que les parties requérantes produisent en annexe à leur requête «un document confidentiel de travail du GEES ayant fuité dans la presse (qu'elles considèrent comme l'avis définitif de cet organisme) [...] et tentent d'en tirer des conclusions qui ne sont pas conformes à celles ressortant des divers avis *in fine* émis par les organes précité». Elle considère qu'il est donc capital d'éviter la communication et la diffusion de ces avis auprès du large public ou des parties requérantes compte tenu des enjeux et intérêts en présence. Elle fait, en outre, valoir que la «diffusion de ces avis ou leur communication aux parties requérantes risquerait également de compromettre le secret des délibérations du gouvernement fédéral et des autres autorités concernées» et souligne qu'elle fait preuve, au travers de conférences de presse et de communiqués, de transparence sur les mesures adoptées. Elle se réfère à un arrêt n° 247.452 du 27 avril 2020.

Les parties requérantes remarquent que la demande de confidentialité porte sur des pièces faisant partie du dossier administratif, que celui-ci ne se compose pas, qu'il doit être complet et qu'il doit contenir l'ensemble des documents qui ont été nécessaires pour aboutir à la décision attaquée.

La partie adverse constate que les parties requérantes ne contestent pas les motifs pour lesquels la confidentialité est sollicitée et souligne qu'une autorité administrative peut solliciter la confidentialité d'une pièce du dossier administratif, les risques de concurrence déloyale n'étant pas les seuls motifs susceptibles de justifier une confidentialité. Elle se réfère à un arrêt n° 247.452 du 27 avril 2020 dans lequel elle «avait sollicité la confidentialité des avis de CELEVAL produits au dossier administratif, sans que cette demande de confidentialité ne soit critiquée ou remise en cause par Votre Conseil».

B. Appréciation

Dès lors que la divulgation des pièces concernées n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu de maintenir provisoirement la confidentialité des pièces A à E de la partie confidentielle du dossier administratif.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE**

Article 1^{er}.

Les pièces 10, 24 et 25 du dossier déposé par les parties requérantes et les pièces A à E de la partie confidentielle du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Le présent arrêt sera notifié par voie électronique aux parties.

Article 5.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé par la XI^e chambre siégeant en référé, le 4 juin 2020,
par :

Nathalie Van Laer,
Katty Lauvau

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty Lauvau

Nathalie Van Laer