

**CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF**  
**ASSEMBLÉE GÉNÉRALE**  
**A R R Ê T**

n° 248.781 du 28 octobre 2020

A. 232.062/AG-145

En cause : **la SPRL MAINEGO**,  
ayant élu domicile chez  
M<sup>e</sup> Pierre VAN HOOLAND, avocat,  
avenue Louise 109  
1050 Bruxelles

contre :

**l'État belge**, représenté par le Ministre de l'Intérieur,  
ayant élu domicile chez  
M<sup>es</sup> Nicolas BONBLED, Charlotte HUART  
et Camila DUPRET-TORRES, avocats,  
boulevard Bischoffsheim 33  
1000 Bruxelles.

---

*I. Objet de la requête*

Par une requête introduite le 21 octobre 2020, la SPRL MAINEGO demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution « d'un arrêté ministériel du 18 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 et imposant notamment à la requérante de fermer son restaurant sis 12 avenue des Olympiades à 1140 EVERE [...] ».

*II. Procédure*

Le 21 octobre 2020, l'affaire a été soumise au Premier Président du Conseil d'État.

Par une ordonnance du 21 octobre 2020, le Premier Président a renvoyé l'affaire devant l'assemblée générale de la section du contentieux administratif.

Les parties ont été convoquées à l'audience de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif, qui s'est tenue le 26 octobre 2020.

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

M<sup>me</sup> Pascale Vandernacht, président de chambre, a été désignée pour préparer le dossier dans le cadre de son traitement par l'assemblée générale.

M<sup>es</sup> Pierre Van Hooland et Aurore Durand, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M<sup>e</sup> Nicolas Bonbled, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Erik Bosquet, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme au dispositif.

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*

1. Depuis le mois de mars 2020, la Belgique est confrontée au coronavirus COVID-19 (ci-après dénommé « le virus ») qui a été, dès le 11 mars 2020, qualifié par l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) de pandémie.

2. Le 13 mars 2020, le ministre de la Sécurité et de l'Intérieur adopte un premier arrêté ministériel 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19'. L'article 3 de cet arrêté ministériel dispose ce qui suit :  
« § 1<sup>er</sup>. Sont fermés jusqu'au 3 avril 2020 inclus les établissements et [sic] appartenant aux secteurs culturel, festif, récréatif, sportif et horeca.  
§ 2. Par dérogation au paragraphe 1<sup>er</sup>, les hôtels peuvent rester ouverts, à l'exception de leur éventuel restaurant.  
§ 3. La livraison à domicile et le drive-in sont autorisés ».

3. Le 16 mars 2020, le ministre de la Sécurité et de l'Intérieur adopte un nouvel arrêté ministériel ayant le même intitulé qui abroge le précédent et dont l'article 1<sup>er</sup>, § 5, dispose ce qui suit :  
« Les établissements relevant des secteurs culturel, festif, récréatif, sportif et horeca sont fermés. Le mobilier de terrasse du secteur horeca doit être stocké à l'intérieur.  
Par dérogation à l'alinéa précédent, les hôtels peuvent rester ouverts, à l'exception de leur éventuel restaurant.  
La livraison des repas et les repas à emporter sont autorisés ».

4. Le 23 mars 2020, le ministre de la Sécurité et de l'Intérieur prend un arrêté remplaçant l'arrêté ministériel du 16 mars 2020 et dont l'article 1<sup>er</sup>, § 5, est

identique. Cet arrêté est modifié par les arrêtés ministériels des 24 mars et 3, 7 et 30 avril 2020 en ce qui concerne des activités autres que l'horeca.

5. Le 8 mai 2020, le ministre de la Sécurité et de l'Intérieur apporte des modifications à l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 et notamment à son article 1<sup>er</sup> qui est complété par un § 7 qui dispose ce qui suit :

« Les établissements relevant des secteurs culturel, festif, récréatif, touristique, sportif et horeca sont fermés.  
Le mobilier de terrasse du secteur horeca doit être stocké à l'intérieur.  
La livraison des repas et les repas à emporter sont autorisés. Les entreprises ne peuvent organiser aucune activité culturelle, festive, récréative, touristique ou sportive.  
Par dérogation à l'alinéa 1<sup>er</sup>, peuvent rester ouverts :  
1° les hôtels et appart'hôtels, à l'exception de leurs éventuels restaurants, salles de réunion et espaces de loisirs ;  
2° les infrastructures nécessaires à l'exercice des activités physiques en plein air n'impliquant pas de contacts physiques, à l'exclusion des vestiaires, douches et cafétérias ».

6. Le 15 mai 2020, le ministre de la Sécurité et de l'Intérieur modifie une nouvelle fois l'arrêté ministériel du 23 mars 2020, en remplaçant notamment son article 1<sup>er</sup>, § 7, par ce qui suit :

« Les établissements relevant des secteurs culturel, festif, récréatif, touristique, sportif et horeca sont fermés.  
Le mobilier de terrasse du secteur horeca doit être stocké à l'intérieur.  
La livraison des repas et les repas à emporter sont autorisés.  
Les entreprises ne peuvent organiser aucune activité culturelle, festive, récréative, touristique ou sportive.  
Par dérogation à l'alinéa 1<sup>er</sup>, peuvent rester ouverts :  
1° les hôtels et appart'hôtels, à l'exception de leurs éventuels restaurants, salles de réunion et espaces de loisirs ;  
2° les infrastructures nécessaires à l'exercice des activités physiques à l'air libre n'impliquant pas de contacts physiques, à l'exclusion des vestiaires, douches et cafétérias ;  
3° les infrastructures d'intérêt culturel ;  
4° les infrastructures d'intérêt naturel.  
[...] ».

7. Les 20, 25, 30 mai 2020, l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 est modifié pour des activités étrangères à l'horeca.

8. Le 5 juin 2020, le ministre de la Sécurité et de l'Intérieur modifie l'arrêté ministériel du 23 mars 2020, en mettant fin à la fermeture des établissements horeca à partir du 8 juin 2020 et en complétant l'article 1<sup>er</sup> par un paragraphe 3<sup>ter</sup> qui dispose ce qui suit :

« Dans les établissements relevant du secteur horeca, au moins les modalités spécifiques suivantes s'appliquent à l'accueil des clients :  
— les tables sont disposées de manière à garantir une distance d'au moins 1,5 mètre entre elles, sauf si les tables sont séparées par une paroi en plexiglas ou une alternative équivalente, d'une hauteur minimale d'1,8 mètre ;  
— un maximum de dix personnes par table est autorisé ;

- seules des places assises à table sont autorisées ;
  - chaque client doit rester assis à sa propre table ;
  - le port du masque par le personnel est obligatoire en salle ;
  - le port du masque par le personnel est obligatoire en cuisine, à l'exclusion des fonctions pour lesquelles une distanciation d'1,5 mètre peut être respectée ;
  - aucun service au bar n'est autorisé, à l'exception des établissements unipersonnels dans le respect d'une distance d'1,5 mètre ;
  - les terrasses et espaces publics sont organisés conformément aux prescriptions édictées par les autorités communales et dans le respect des mêmes règles qu'à l'intérieur ;
  - les débits de boissons et les restaurants peuvent rester ouverts jusqu'à 1 heure du matin, sauf si l'autorité communale impose de fermer plus tôt.
- Les discothèques et dancings restent fermés jusqu'au 31 août 2020 ».

8. Le 30 juin 2020, le ministre de la Sécurité et de l'Intérieur adopte un nouvel arrêté ministériel 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19' abrogeant celui du 23 mars 2020, et dont l'article 5 dispose ce qui suit :

- « Dans les établissements relevant du secteur horeca, au moins les modalités spécifiques suivantes s'appliquent à l'accueil des clients :
- 1° les tables sont disposées de manière à garantir une distance d'au moins 1,5 mètre entre elles, sauf si les tables sont séparées par une paroi en plexiglas ou une alternative équivalente, d'une hauteur minimale de 1,8 mètre ;
  - 2° un maximum de 15 personnes par table est autorisé ;
  - 3° seules des places assises à table sont autorisées ;
  - 4° chaque client doit rester assis à sa propre table ;
  - 5° le port du masque ou, si cela est impossible pour des raisons médicales, d'un écran facial est obligatoire pour le personnel de salle ;
  - 6° le port du masque ou, si cela est impossible pour des raisons médicales, d'un écran facial est obligatoire pour le personnel de cuisine, à l'exclusion des fonctions pour lesquelles une distanciation de 1,5 mètre peut être respectée ;
  - 7° aucun service au bar n'est autorisé, à l'exception des établissements unipersonnels dans le respect d'une distance de 1,5 mètre ;
  - 8° les terrasses et espaces publics sont organisés conformément aux prescriptions édictées par les autorités communales et dans le respect des mêmes règles qu'à l'intérieur ;
  - 9° les débits de boissons et les restaurants peuvent rester ouverts à partir de leur heure d'ouverture habituelle jusqu'à une heure du matin, sauf si l'autorité communale impose de fermer plus tôt, et doivent, à partir d'une heure du matin, rester fermés durant une période ininterrompue d'au moins cinq heures consécutives ».

9. Le 10 juillet 2020, l'arrêté ministériel du 30 juin 2020 est modifié pour des activités étrangères à l'horeca.

10. Le 24 juillet 2020, le ministre de la Sécurité et de l'Intérieur modifie l'arrêté ministériel du 30 juin 2020 et notamment son article 5 qui est remplacé par ce qui suit :

- « Dans les établissements relevant du secteur horeca, au moins les modalités spécifiques suivantes s'appliquent à l'accueil des clients :
- 1° les tables sont disposées de manière à garantir une distance d'au moins 1,5 mètre entre elles, sauf si les tables sont séparées par une paroi en plexiglas ou une alternative équivalente, d'une hauteur minimale de 1,8 mètre ;
  - 2° un maximum de 15 personnes par table est autorisé ;

3° seules des places assises à table sont autorisées ;  
 4° chaque client doit rester assis à sa propre table ;  
 5° le port du masque ou, si cela est impossible pour des raisons médicales, d'un écran facial est obligatoire pour le personnel de salle ;  
 6° le port du masque ou, si cela est impossible pour des raisons médicales, d'un écran facial est obligatoire pour le personnel de cuisine ;  
 7° aucun service au bar n'est autorisé, à l'exception des établissements unipersonnels dans le respect d'une distance de 1,5 mètre ;  
 8° les terrasses et espaces publics sont organisés conformément aux prescriptions édictées par les autorités communales et dans le respect des mêmes règles qu'à l'intérieur ;  
 9° les débits de boissons et les restaurants peuvent rester ouverts à partir de leur heure d'ouverture habituelle jusqu'à une heure du matin, sauf si l'autorité communale impose de fermer plus tôt, et doivent, à partir d'une heure du matin, rester fermés durant une période ininterrompue d'au moins cinq heures consécutives ;  
 10° les coordonnées, qui peuvent se limiter à un numéro de téléphone ou une adresse e-mail, d'un client par table doivent être enregistrées à l'arrivée et conservées pendant 14 jours afin de faciliter toute recherche de contact ultérieure. Ces coordonnées ne peuvent être utilisées à d'autres fins que la lutte contre la COVID-19, elles doivent être détruites après 14 jours et les clients doivent expressément donner leur accord. Les clients qui le refusent se voient l'accès refusé à l'établissement à l'arrivée ».

11. Le 28 juillet 2020, l'article 5 de l'arrêté ministériel du 30 juin 2020 est à nouveau remplacé par une disposition similaire qui prévoit toutefois que le nombre maximum de personnes autorisées par table est limité à dix.

12. Les 22 août 2020 et 25 septembre 2020, l'arrêté ministériel du 30 juin 2020 est modifié pour des activités étrangères à l'horeca.

13. Le 8 octobre 2020, le ministre de la Sécurité et de l'Intérieur modifie à nouveau l'arrêté ministériel du 30 juin 2020 et notamment son article 5 pour limiter le nombre maximum de personnes par table à quatre dans les débits de boissons autres que les restaurants et imposer de nouvelles heures d'ouverture jusqu'à 1 heure pour les restaurants et 23 heures pour les autres débits de boissons, sauf si l'autorité communale impose de fermer plus tôt.

14. Le 18 octobre 2020, le ministre de l'Intérieur adopte un nouvel arrêté ministériel 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19' abrogeant celui du 30 juin 2020, qui est en vigueur depuis le 19 octobre pour un mois et dont l'article 6 dispose ce qui suit :

« § 1<sup>er</sup>. Les établissements relevant du secteur horeca et les autres établissements de restauration et débits de boissons sont fermés, sauf pour proposer des repas à emporter et à livrer et des boissons non-alcoolisées à emporter jusqu'à 22 heures au plus tard.

Par dérogation à l'alinéa 1<sup>er</sup>, les établissements suivants peuvent rester ouverts :

1° tous les types d'hébergement, en ce compris leur restaurant mais à l'exclusion de leurs autres débits de boisson, et ce uniquement pour les clients qui y séjournent ;

2° les cuisines de collectivité pour les communautés résidentielles, scolaires, de vie et de travail.

§ 2. Pour les activités horeca qui sont autorisées par le présent arrêté, au minimum les modalités spécifiques suivantes s'appliquent à l'accueil des clients, sans préjudice de l'article 5, :

1° les tables sont disposées de manière à garantir une distance d'au moins 1,5 mètre entre les tablées, sauf si les tables sont séparées par une paroi en plexiglas ou une alternative équivalente, d'une hauteur minimale de 1,8 mètre ;

2° un maximum de 4 personnes par table est autorisé ;

3° seules des places assises à table sont autorisées ;

4° chaque personne doit rester assise à sa propre table ;

5° le port du masque ou, si cela est impossible pour des raisons médicales, d'un écran facial est obligatoire pour le personnel ;

6° aucun service au bar n'est autorisé ;

7° les données de contact, qui peuvent se limiter à un numéro de téléphone ou une adresse e-mail, d'un client par table sont enregistrées à l'arrivée et conservées, dans le respect de la protection des données à caractère personnel, pendant 14 jours calendrier afin de faciliter toute recherche de contact ultérieure. Les clients qui le refusent se voient l'accès refusé à l'établissement à l'arrivée. Ces données de contact ne peuvent être utilisées à d'autres fins que la lutte contre la COVID-19 et elles doivent être détruites après 14 jours calendrier.

Par dérogation à l'alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, un ménage peut partager une table, peu importe la taille de ce ménage ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

15. Le 23 octobre 2020, le ministre de l'Intérieur prend un nouvel arrêté modifiant l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020, notamment son article 6 qui est remplacé par ce qui suit :

« « § 1. Les établissements relevant du secteur horeca et les autres établissements de restauration et débits de boissons sont fermés, sauf pour proposer des repas à emporter et à livrer et des boissons non-alcoolisées à emporter jusqu'à 22 heures au plus tard. Des repas peuvent être proposés à emporter et/ou à livrer ensemble avec des boissons alcoolisées jusqu'à 20 heures.

Par dérogation à l'alinéa 1<sup>er</sup>, les établissements suivants peuvent rester ouverts :

1° tous les types d'hébergement, en ce compris leur restaurant mais à l'exclusion de leurs autres débits de boisson, et ce uniquement pour les clients qui y séjournent ;

2° les cuisines de collectivité pour les communautés résidentielles, scolaires, de vie et de travail ;

3° les facilités collectives pour les sans-abri ;

4° les établissements de restauration et les débits de boissons dans les zones de transit des aéroports.

§ 2. Pour les activités horeca qui sont autorisées par le présent arrêté, au minimum les modalités spécifiques suivantes s'appliquent à l'accueil des clients, sans préjudice de l'article 5 :

1° les tables sont disposées de manière à garantir une distance d'au moins 1,5 mètre entre les tablées, sauf si les tables sont séparées par une paroi en plexiglas ou une alternative équivalente, d'une hauteur minimale de 1,8 mètre ;

2° un maximum de 4 personnes par table est autorisé ;

3° seules des places assises à table sont autorisées ;

4° chaque personne doit rester assise à sa propre table ;

5° le port du masque ou, si cela est impossible pour des raisons médicales, d'un écran facial est obligatoire pour le personnel ;

6° aucun service au bar n'est autorisé ;

7° les données de contact, qui peuvent se limiter à un numéro de téléphone ou une adresse e-mail, d'un client par table sont enregistrées à l'arrivée et conservées, dans le respect de la protection des données à caractère personnel, pendant 14 jours calendrier afin de faciliter toute recherche de contact ultérieure. Les clients qui le refusent se voient l'accès refusé à l'établissement à l'arrivée. Ces données de contact ne peuvent être utilisées à d'autres fins que la lutte contre la COVID-19 et elles doivent être détruites après 14 jours calendrier. Par dérogation à l'alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, un ménage peut partager une table, peu importe la taille de ce ménage ».

#### *IV. Extension de l'objet du recours*

À l'audience, la partie requérante a sollicité l'extension de son recours à l'arrêté ministériel du 23 octobre 2020 'modifiant l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19'.

Un recours peut être étendu aux actes indissociablement liés à l'acte attaqué, lorsque notamment ils le modifient ou le remplacent sans en différer essentiellement. Tel est le cas de l'arrêté ministériel du 23 octobre 2020 précité qui n'apporte que des modifications mineures à l'acte attaqué en ce qui concerne les établissements horeca, notamment pour les heures de livraison des boissons alcoolisées, les restaurants et débits de boissons dans les zones de transit des aéroports et les facilités collectives pour les sans-abri. Par ailleurs, les moyens formulés dans la requête peuvent être dirigés sans difficulté contre cette nouvelle décision.

Le présent recours est ainsi étendu à l'arrêté ministériel du 23 octobre 2020 précité.

#### *V. Conditions de la suspension d'extrême urgence*

Conformément à l'article 17, § 1<sup>er</sup>, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions, à savoir une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision. Le paragraphe 4 de ce même article vise l'hypothèse d'un recours en suspension d'extrême urgence qui doit indiquer en quoi le traitement de l'affaire est incompatible avec le délai de traitement de la demande de suspension visé au paragraphe 1<sup>er</sup>.

## *VI. Premier moyen*

### *VI.1. Thèse de la partie requérante*

Le premier moyen est pris de la violation des articles 10, 11, 12, 16, 20, 22, 26, 27, 33, 105, 108 et 187 de la Constitution, de l'article 7 du décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791, du principe de légalité, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'excès de pouvoir.

La partie requérante rappelle qu'en vertu de l'article 33 de la Constitution, tous les pouvoirs émanent de la Nation et doivent être exercés de manière conforme à la Constitution. Elle souligne que certaines matières sont réservées au législateur et plus particulièrement celles qui concernent les droits fondamentaux. Elle relève que les articles 105 et 108 de la Constitution n'attribuent de pouvoirs qu'au Roi et non à ses ministres, ce qui implique que ces derniers ne peuvent déterminer que certaines mesures d'exécution d'une réglementation préalablement établie par un arrêté royal et pour autant que ces mesures ne portent que sur des questions de détail. Elle fait référence à la jurisprudence de la Cour de cassation sur la nature du pouvoir exécutif selon laquelle il appartient au Roi, sans étendre ou restreindre la portée des lois, de dégager du principe de celles-ci et de leur économie générale, les conséquences qui en dérivent naturellement, d'après l'esprit qui a présidé à leur conception et les fins qu'elles poursuivent. Elle insiste sur l'absence de pouvoirs spéciaux attribués au Roi au moment où l'acte attaqué a été adopté. Elle considère que l'acte attaqué restreint les droits fondamentaux protégés par les articles 10, 11, 12, 16, 20, 22, 26 et 27 de la Constitution d'une manière incompatible avec le respect de ces dispositions. Selon elle, cela revient même à suspendre partiellement la Constitution, ce qui constitue une violation de son article 187.

À l'audience, elle a étendu la portée de son premier moyen en critiquant certains des fondements légaux de l'acte attaqué.

### *VI.2. Appréciation*

Le premier moyen manque en droit en ce qu'il invoque une violation du décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791, dans la mesure où ce décret a été abrogé par l'article 3 de la loi du 28 février 2013 introduisant le Code de droit économique.

Un « moyen » au sens de l'article 2 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 'déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du

Conseil d'État' doit s'entendre d'une description suffisamment claire de la règle de droit qui a été transgressée et de la manière dont cette règle a été violée par l'acte attaqué. Il faut que la partie adverse comprenne avec précision la critique formulée.

Cette exigence participe notamment du respect du principe du contradictoire de la procédure et est d'autant plus essentielle lorsque, comme en l'espèce, l'examen du moyen a lieu dans le contexte d'une procédure d'extrême urgence où les droits de la défense de la partie adverse sont plus limités.

Ainsi, le moyen ne consacre pas de développements spécifiques aux articles 10, 11, 12, 16, 20, 22, 26 et 27 de la Constitution, de sorte qu'il n'est pas possible pour la partie adverse d'appréhender avec exactitude en quoi ces dispositions constitutionnelles ont été, en l'espèce, méconnues.

Conformément aux articles 105 et 108 de la Constitution, « le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même », et « le Roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution ». En vertu de ces principes constitutionnels, le pouvoir réglementaire est dévolu au Roi. Il n'est cependant pas exclu qu'en vertu de ces principes constitutionnels, une délégation de pouvoirs puisse dans des circonstances précises et délimitées être accordée à un Ministre.

La partie requérante fait principalement valoir dans ce premier moyen, tel qu'il est exposé dans sa requête, que l'acte attaqué a été adopté alors que la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)' ne pouvait plus autoriser le recours aux pouvoirs spéciaux, ceux-ci ayant pris fin le 30 juin 2020.

Or, il convient de relever que l'arrêté ministériel attaqué n'a pas été adopté dans le cadre de cette loi de pouvoirs spéciaux.

Le fondement légal de l'acte attaqué mentionné dans son préambule est le suivant :

« Vu la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile, l'article 4 ;  
Vu la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, les articles 11 et 42 ;  
Vu la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, les articles 181, 182 et 187 ; ».

Ces trois dispositions légales confèrent certaines compétences au ministre de l'Intérieur, voire même, pour les articles 181 et 182 de la loi du 15 mai 2007 précitée, à son délégué.

Ce n'est qu'à l'audience que la partie requérante a critiqué certaines des dispositions servant de fondement légal à l'arrêté ministériel attaqué alors qu'elle aurait pu le faire utilement dès l'introduction de sa requête, cet arrêté ayant fait l'objet d'une publication au Moniteur belge le 18 octobre 2020, soit bien avant l'introduction du présent recours. Ces nouveaux développements donnés au premier moyen doivent, en conséquence, être considérés comme tardifs.

Le premier moyen n'est dès lors pas jugé sérieux.

## *VII. Second moyen*

### *VII.1. Thèse de la partie requérante*

Le second moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution qui consacrent les principes d'égalité et de non-discrimination, du devoir de minutie, du principe de bonne administration, dont le principe général de proportionnalité, de l'article 7 du décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 et des articles 12, 16, 20, 22, 26, 27 et 187 de la Constitution.

La partie requérante observe que l'acte administratif attaqué impose notamment la fermeture des restaurants et des bars sur tout le territoire belge du 19 octobre au 19 novembre 2020. Elle relève qu'il résulte du recensement des clusters de COVID-19 en Wallonie, arrêté au 15 octobre 2020, que la principale source de contamination à la COVID-19 se situe à 83,9% dans les foyers familiaux, que la 2<sup>ème</sup> source de contamination est dans les écoles, pour 4,7% des clusters recensés et que le secteur de l'horeca n'arrive que loin derrière, dilué dans les 3,7% de clusters recensés en entreprises. Elle note que l'acte attaqué permet par ailleurs aux cantines d'écoles et autres cuisines de communautés résidentielles, de vie et de travail de rester ouvertes ainsi qu'aux restaurants des hôtels de demeurer ouverts pour leurs clients résidentiels.

Selon elle, il résulte tant du *tracing* mis en place dans les restaurants depuis le 8 juin 2020, que du recensement des *clusters* de la COVID-19 réalisé par l'Agence wallonne pour une vie de qualité, que les restaurants ne sont pas des lieux de contamination à la COVID-19 et que les quelques rares cas recensés constituent

une exception, bien après la principale source de contamination à savoir le foyer familial.

Elle considère que cela est compréhensible puisqu'on peut notamment relever que dans les restaurants, des mesures de prévention et d'hygiène très strictes sont appliquées, alors qu'il existe un net relâchement dans les foyers familiaux. Loin de permettre d'atteindre le but qu'il se propose de poursuivre – limiter la propagation de la COVID-19 – l'acte attaqué va déplacer, à son estime, les personnes d'un milieu très protégé – les restaurants – vers les foyers familiaux, principale source de contamination.

Dans une première branche, elle fait valoir une absence de nécessité de discriminer les restaurants. Comme indiqué ci-avant, elle répète que le *tracing* des clients de restaurants, effectif depuis le 8 juin 2020, et le recensement des *clusters* de COVID-19 en Wallonie tel qu'arrêté au 15 octobre 2020, démontrent que les restaurants ne sont pas des lieux de contamination à la COVID-19, et certainement pas plus que n'importe quel autre endroit. Elle soutient qu'aucune différence de traitement à l'égard de ce secteur d'activité n'est justifiée en soi.

Si par impossible, il devait être considéré le contraire, elle estime qu'il faudrait encore vérifier si l'acte attaqué est de nature à permettre d'atteindre le prétendu but légitime poursuivi, ce qui n'est pas le cas non plus de son point de vue.

Dans une deuxième branche, elle considère que l'acte attaqué est inadéquat par rapport au but qu'il poursuit et souligne que le principe de proportionnalité est un principe général de droit qui impose une telle adéquation entre les moyens mis en œuvre par l'administration et le but qu'elle vise. Elle rappelle que le Conseil d'État ne peut juger de l'opportunité de la mesure incriminée, mais qu'il peut censurer une disproportion manifeste entre cette mesure et le but poursuivi.

Elle expose que l'acte attaqué a pour effet de déplacer les clients de restaurants – qui se trouvent en lieux protégés, selon le recensement de l'AVIQ – vers les foyers familiaux qui constituent le plus important lieu de contamination. À son estime, les clients de restaurants, ne pouvant fréquenter ceux-ci en raison de la fermeture imposée, vont se rabattre sur les foyers familiaux. Elle observe ainsi que l'acte attaqué impose une mesure qui va précisément avoir un effet contraire au but poursuivi qui est de limiter la propagation de la COVID-19 puisqu'il va déplacer les gens se trouvant dans un des endroits les moins touchés par les contaminations vers l'endroit dans lequel les contaminations surviennent le plus. Elle s'en réfère à une

étude réalisée le 10 mai 2020 intitulée « Confinement strict, surcharge hospitalière et surmortalité » qui confirme cet état de fait.

Selon elle, cette étude compare les effets du confinement strict réalisé en Belgique au printemps 2020 avec le confinement *soft* réalisé aux Pays-Bas et l'absence de confinement en Suède. Les conclusions de cette étude sont les suivantes :

- « 1. À défaut de mesures préventives rapides, l'absence de confinement (Suède) donne globalement des résultats meilleurs qu'un confinement strict, avec un coût économique et social bien moindre.  
2. Un confinement souple (Pays-Bas) donne des résultats voisins de l'absence de confinement (Suède)  
3. Le confinement général, strict et indifférencié (Belgique), malgré un système sanitaire 2 fois plus important, réalise un effet pervers sur le taux de guérison marginal : surcharge hospitalière et augmentation des décès. Le contraire de l'effet imaginé. »

Elle en conclut que l'inadéquation totale de l'acte attaqué au but qu'il poursuit, doit manifestement conduire à son annulation.

Dans une troisième branche, elle considère la mesure attaquée comme manifestement disproportionnée.

Elle explique que l'acte attaqué est notamment motivé comme suit :

« Considérant qu'il est nécessaire de porter une attention particulière aux activités qui comportent un risque important de propagation du virus et de continuer à interdire celles qui impliquent des contacts trop rapprochés entre les individus et/ou rassemblent un grand nombre de personnes ; »

Elle maintient qu'il est pourtant établi de manière claire et certaine par le recensement de l'AVIQ des *clusters* de la COVID-19 en Wallonie et par les données issues du *tracing* des clients de restaurants mis en place depuis le 8 juin 2020, que manger au restaurant n'est pas une activité qui comporte un risque important de propagation du virus. Elle ajoute que, eu égard aux mesures mises en place depuis le 8 juin 2020, les restaurants ne constituent pas des lieux impliquant des contacts trop rapprochés entre les individus et qui rassemblent un grand nombre de personnes, dès lors que le nombre de tables est limité en raison des espaces qui doivent être respectés.

Il semble, à son estime, que l'acte attaqué se fonde sur de fausses prémisses selon lesquelles la population fréquentant les restaurants ne serait pas assez disciplinée, à tout le moins une fois passée une certaine heure, sous-entendant également une certaine consommation d'alcool.

Elle considère que cela ne justifie en aucune manière le fait de devoir fermer le midi, les cantines scolaires, d'entreprises et d'autres collectivités pouvant d'ailleurs fonctionner normalement à ce moment-là, sans avoir à mettre en œuvre davantage de mesures que celles déjà mises en œuvre dans les restaurants à la veille de l'obligation de fermeture.

Elle en déduit qu'il y a de toute manière une disproportion manifeste entre les moyens employés et le but visé.

## *VII.2. Appréciation*

Tout comme il a été jugé pour le premier moyen, le second manque en droit en ce qu'il invoque une violation du décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791, dans la mesure où ce décret a été abrogé par l'article 3 de la loi du 28 février 2013 introduisant le Code de droit économique. Par ailleurs, dès lors que ce second moyen ne consacre pas de développements spécifiques aux articles 12, 16, 20, 22, 26, 27 et 187 de la Constitution et n'indique pas en quoi l'acte attaqué méconnaîtrait ces dispositions constitutionnelles, il doit, dans cette mesure, être jugé irrecevable.

### *Sur les trois branches réunies*

Après avoir souligné la détérioration de la situation épidémiologique avec comme conséquence une évolution du taux d'engorgement des hôpitaux, en particulier des services de soins intensifs, le préambule de l'acte attaqué indique encore ce qui suit :

« [...] aucune amélioration de la situation épidémiologique n'est observée depuis les mesures adoptées par l'arrêté ministériel du 8 octobre 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 30 juin 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19;  
[...]  
le danger s'est à nouveau étendu à l'ensemble du territoire national ; qu'il est dans l'intérêt général qu'il existe une cohérence dans la prise des mesures pour maintenir l'ordre public, afin de maximaliser leur efficacité ; que les autorités locales ont toutefois la possibilité de prendre des mesures plus sévères en cas d'augmentation de l'épidémie sur leur territoire;  
[...]  
qu'il est indispensable de permettre au système de soins de santé de continuer à prodiguer les soins nécessaires aux patients non atteints du COVID-19 et d'accueillir tous les patients dans les meilleures conditions possibles, que les écoles restent ouvertes, que l'économie continue à fonctionner et que les personnes ne souffrent pas d'isolement si un confinement général s'imposerait ; que le Comité de Concertation a dès lors décidé de maintenir certaines mesures, d'en renforcer certaines et d'en prendre des nouvelles;  
[...]

qu'il est nécessaire de porter une attention particulière aux activités qui comportent un risque important de propagation du virus et de continuer à interdire celles qui impliquent des contacts trop rapprochés entre les individus et/ou rassemblent un grand nombre de personnes;

[...]

que certaines activités sont de nature à augmenter le risque de contamination, notamment dans la mesure où elles ne peuvent être effectuées en portant un masque ou sont plus facilement susceptibles d'aboutir à l'adoption de comportements non conformes aux règles d'or et en particulier à celle de distanciation sociale (manger dans un restaurant, consommer des boissons dans un bar, participer à des fêtes familiales, estudiantines ou autres, ...) ; que c'est la raison pour laquelle la plupart des établissements dans lesquels se déroulent ce type d'activités doivent être fermés; ».

Dans la note au Conseil des Ministres du 18 octobre 2020, ces considérations ont été formulées comme suit :

« Sur la base de l'indicateur 'incidence', la Belgique se trouve depuis le 13 octobre 2020 au niveau national d'alerte 4, avec des projections indiquant une dégradation ultérieure de la situation épidémiologique. La pression sur les hôpitaux et sur la continuité des soins non COVID-19 augmente, de même que la pression sur les soins de première ligne. Les propositions du Commissariat Corona du Gouvernement ont été prises en considération avec une attention particulière.

Le Comité de concertation a décidé que dans ces conditions, un renforcement des mesures s'impose. Le droit à la vie doit en effet être activement protégé, et le pays doit éviter que le système des soins de santé soit mis en difficulté et que les écoles doivent à nouveau fermer. En outre, en cette situation de crise extrêmement grave, l'économie ne peut s'arrêter et il y a lieu d'être attentif entre autres aux besoins sociaux et au risque d'isolement en particulier. Le nombre de contacts en dehors du foyer doit hélas à nouveau être réduit au maximum et des évaluations difficiles doivent être effectuées ».

L'ordre de fermeture qui est imposé aux restaurants et aux débits de boissons et qui, en vertu de l'article 31 de l'arrêté attaqué, s'applique jusqu'au 19 novembre 2020, n'est pas isolé et s'intègre dans un ensemble de mesures qui emportent des restrictions à la liberté de mouvement du public et aux entreprises qui proposent des biens aux consommateurs. Ces mesures ont été prises afin de protéger la santé de la population dans des circonstances dangereuses. La partie adverse adopte dans ce contexte une série de mesures, parmi lesquelles l'ordre de fermeture attaqué, qui ont toutes pour objectif de ralentir et de rendre gérable la résurgence et la propagation exponentielle du coronavirus. Il s'agit de réduire le risque de saturation des hôpitaux. Cet ensemble de mesures vise également, plus largement et à terme, à prévenir un plus grand désastre socio-économique.

Il convient d'observer qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de substituer son appréciation à celle du ministre, lequel dispose d'un large pouvoir d'appréciation discrétionnaire pour rechercher un équilibre entre des intérêts distincts et souvent conflictuels, afin de parvenir à une décision qui sert l'intérêt

général. En tant que juge de la légalité, le Conseil d'État est cependant compétent, lorsqu'il est interrogé sur ce point, pour examiner si le ministre s'est appuyé sur des éléments de fait réellement existants et pertinents, qui ont été constatés avec toute la rigueur nécessaire, s'il a apprécié correctement et en les mettant rigoureusement en balance tous les intérêts en cause et si, sur cette base, il a pu prendre sa décision dans les limites du raisonnable.

Dans le cadre de ces objectifs et vu l'urgence et la gravité de la situation sanitaire du pays, en particulier au regard de la gravité actuelle extrême de la situation épidémiologique, il ne paraît pas déraisonnable que la partie adverse juge que des mesures plus strictes, mais néanmoins ciblées (un « *lockdown light* »), s'imposent une nouvelle fois pour éviter le pire. Les mesures renforcées et ciblées doivent essentiellement permettre de préserver autant que possible les soins de santé, l'enseignement, ainsi que la plupart des secteurs économiques, et faire en sorte que des gens ne souffrent pas d'un isolement, l'objectif étant d'éviter un nouveau « *lockdown* » (total).

En l'espèce, la partie requérante ne conteste pas que la maîtrise de la crise sanitaire constitue un objectif légitime, que le respect scrupuleux d'un certain nombre de mesures de base telles que la distanciation sociale mais aussi la limitation du nombre des contacts étroits constituent l'une des manières les plus efficaces pour empêcher la propagation du virus; elle ne nie pas non plus que la consommation (excessive) d'alcool contribue à des comportements compromettant la distanciation sociale.

Ce que la partie requérante conteste en revanche, c'est la nécessité ou le motif de fermer les restaurants et les cafés, étant donné qu'il n'est pas prouvé, selon elle, que les contaminations se produisent en ces lieux. Elle soutient par ailleurs que la mesure n'est pas raisonnablement justifiée parce que la fermeture des cafés et restaurants ne conduit pas une diminution des contacts sociaux, mais engendre un déplacement de ceux-ci vers des endroits moins contrôlés ou incontrôlables. En outre, elle affirme que la fermeture imposée serait disproportionnée.

Ainsi qu'il ressort du préambule de l'arrêté attaqué et du dossier administratif, la partie adverse, depuis le début de la crise et avant de prendre l'arrêté attaqué, s'est informée auprès d'organes consultatifs tels que le CELEVAL, s'est entourée de spécialistes qui ont apporté l'expertise requise et a délibéré au sein du Comité de concertation et du Conseil des ministres. Le dossier administratif contient entre autres une note concernant le rôle de l'horeca dans la propagation de la COVID dans la société, note qui a été commentée lors du Comité de concertation

du 16 octobre 2020 et qui fait notamment référence à des études et à des cas constatés de transmission de la COVID-19 dans le contexte des restaurants et cafés, ainsi qu'une version plus approfondie de cette note qui a été soumise au Comité de concertation du 18 octobre 2020.

La partie adverse peut ainsi se fier aux avis récents des experts qui indiquent de manière documentée les tendances et peut se fonder sur ceux-ci pour mener à bien sa politique, quand bien même ces experts reconnaissent-ils que des incertitudes subsistent, c'est cependant la seule façon d'appréhender la complexité de la situation. En outre, lorsque la partie requérante soutient que les chiffres démontrent que seuls 3,7% des contaminations interviennent dans le secteur de l'horeca, ce pourcentage paraît notamment se fonder sur les réponses données par des personnes contaminées, dans le cadre du suivi des contacts, au cours duquel elles indiquent où elles « pensent » avoir été contaminées. La partie requérante semble toutefois perdre de vue qu'il ressort tout autant des chiffres qu'elle cite qu'une (très grande) majorité des personnes souligne que le lieu potentiel de la contamination est « inconnu » ou encore qu'il s'agit du « cadre du ménage ou de la famille ». Il ressort par ailleurs des pièces du dossier administratif que de très nombreuses personnes déclarent s'être rendues dans un établissement du secteur horeca au cours de la période précédant leur contamination, ce qui semble également correspondre aux constatations reprises dans le rapport « Lignes directrices relatives à la mise en oeuvre des mesures-barrière visant à lutter contre la COVID-19 » (*'Guidelines for the implementation of non-pharmaceutical interventions against COVID-19'*) du Centre européen de prévention et de contrôle des maladies du 24 septembre 2020 qui indique que la fermeture d'entreprises non essentielles et à risque peut être utile. La fermeture de certains établissements à haut risque, dont les restaurants et débits de boissons, serait, à cet égard, quasi aussi efficace pour faire diminuer le nombre de contaminations que la fermeture de presque toutes les entreprises non essentielles.

Il n'appartient pas au Conseil d'État, certainement pas dans le cadre d'une procédure de suspension d'extrême urgence, de prendre position relativement à l'effectivité des mesures que l'autorité estime devoir adopter afin de lutter contre la propagation du coronavirus COVID-19, *a fortiori* de trancher une controverse scientifique sur l'utilité avérée ou non de certaines mesures, telles que la fermeture des restaurants et débits de boissons. La partie requérante semble au demeurant perdre de vue que l'obligation d'une fermeture n'est qu'une mesure parmi d'autres, certaines ayant déjà été prises pour endiguer le risque de trop nombreux contacts sociaux et du non-respect des règles sanitaires, comme l'interdiction de sortir et de circuler la nuit, de vendre de l'alcool après 20h00, etc.

Les mesures prises, dont l'obligation de fermeture, paraissent dès lors légitimes et pertinentes. Elles contribueront de prime abord à réduire fortement le nombre de contacts (étroits), à limiter la consommation d'alcool et à diminuer les festivités dans l'espace public. Elles encourageront également le respect des mesures de distanciation sociale. Ceci suffit, à première vue, à démontrer l'utilité de la mesure au regard de la santé et de la sécurité publiques.

Les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination, telles qu'elles sont consacrées dans les articles 10 et 11 de la Constitution, requièrent que toutes les personnes se trouvant dans une même situation soient traitées de manière égale. Le principe d'égalité empêche qu'une distinction arbitraire soit opérée entre les citoyens.

Les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement puisse être instaurée entre certaines catégories de personnes, pour autant que cette différence repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Les mêmes règles s'opposent à ce que des catégories de personnes se trouvant dans des situations fondamentalement différentes par rapport à la mesure attaquée, soient traitées de manière identique, sans qu'il existe à cet égard de justification raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte de l'objectif et des effets de la mesure contestée, ainsi que de la nature des principes en vigueur en la matière. Le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de lien raisonnable de proportionnalité entre les moyens utilisés et le but visé.

Quant à l'argument de la partie requérante qui estime que le principe d'égalité est violé par l'absence de distinction entre les restaurants et les débits de boissons au motif qu'il s'agit de situations différentes, le risque de contamination étant moindre dans les restaurants, s'agissant d'un milieu strictement contrôlé et statique, les hôtes restant assis à leur table toute la soirée, alors que dans les cafés, la situation est moins statique, il ne peut convaincre *prima facie*. En effet, la réalité semble moins tranchée dès lors que différents établissements font office aussi bien d'établissement de restauration que de bar, et que manifestement, pour beaucoup d'exploitants, il n'est pas d'emblée évident de déterminer à quelle catégorie ils appartiennent. En outre, les arrêtés ministériels précédents prévoyaient déjà des mesures pour rendre la fréquentation des cafés « plus statique » (obligation de s'installer à une table, en principe pas de service au bar, etc.). Enfin, il n'a pas non plus été démontré – même si le risque de contamination était moindre dans un restaurant que dans un café – que le risque lié à la fréquentation d'un restaurant est

faible, non pas en raison d'un manque de précaution de l'exploitant, mais à cause du comportement potentiel (pendant et après) de sa clientèle, en particulier en ce qui concerne la distanciation sociale.

En ce qui concerne la prétendue discrimination dont serait victime le secteur horeca par rapport à de nombreuses autres activités qui, elles, sont autorisées et où, selon la partie requérante, le risque de transmission du virus est tout aussi élevé, si pas plus, mais qui peuvent se poursuivre, bien que les statistiques montrent que de telles situations, de même que le contexte professionnel, « constituent une source plus importante de contaminations que l'horeca », la partie requérante reste vague et peu concrète, si bien qu'elle ne parvient pas pour le moment à convaincre le Conseil d'État. Ce dernier conçoit à cet égard d'emblée que la partie adverse suivra d'ores et déjà aussi l'évolution des autres secteurs, et qu'elle prendra des mesures supplémentaires le cas échéant. D'ailleurs, l'accueil d'invités chez soi est soumis lui aussi à des restrictions et il ne semble pas déraisonnable, de prime abord, au regard des objectifs indiqués, que des mesures adaptées et spécifiques soient prises pour les établissements hébergeant des clients (hôtels, centres d'accueil, internats, etc.) ou pour la restauration collective destinée aux communautés de résidence, scolaires, de vie et de travail.

Le moyen n'est ainsi sérieux en aucune de ses branches, ni dans son ensemble.

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

**Article 1<sup>er</sup>.**

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

**Article 2.**

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

**Article 3.**

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie adverse.

Le présent arrêt a été prononcé à Bruxelles, en audience publique du 28 octobre 2020, par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État, composée de :

|                      |                       |
|----------------------|-----------------------|
| Roger Stevens,       | premier président,    |
| Johan Lust,          | président de chambre, |
| Eric Brewaeys,       | président de chambre, |
| Imre Kovalovszky,    | président de chambre, |
| Pascale Vandernacht, | président de chambre, |
| Kaat Leus,           | conseiller d'État,    |
| Florence Piret,      | conseiller d'État,    |
| Raphaël Born,        | conseiller d'État,    |
| assistés de          |                       |
| Gregory Delannay,    | greffier en chef.     |

**Le greffier en chef,**

**Le premier président,**

**Gregory Delannay**

**Roger Stevens**