

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

n° 248.918 du 13 novembre 2020

A. 232.187/XV-4591

En cause : **la société à responsabilité limitée MAINEGO,**
 ayant élu domicile chez
 M^e 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^{es} Nicolas BONBLED, Charlotte HUART et
 Camila DUPRET TORRES, avocats,
 boulevard Bischoffsheim 33
 1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par la voie électronique le 6 novembre 2020, la société à responsabilité limitée Mainego demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de l'arrêté ministériel du 1^{er} novembre 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 et lui imposant notamment de fermer son restaurant sis 12 avenue des Olympiades à 1140 Evere.

II. Procédure

Par une ordonnance du 9 novembre 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 13 novembre 2020.

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

M^{me} Pascale Vandernacht, président de chambre, a exposé son rapport.

M^{es} Pierre Van Hooland et Aurore Durand, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M^{es} Nicolas Bonbled et Charlotte Huart, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

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

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^{er}. 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^{er}, 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^{er}, § 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^{er}, § 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^{er} qui est complété par un paragraphe 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^{er}, 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^{er}, § 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^{er}, 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 et 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^{er} par un paragraphe 3^{ter} 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 ».

9. 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 ».

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

11. 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 ».

12. 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.

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

14. 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.

15. 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^{er}. 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^{er}, 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^{er}, 2°, un ménage peut partager une table, peu importe la taille de ce ménage ».

16. 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^{er}. 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^{er}, 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^{er}, 2°, un ménage peut partager une table, peu importe la taille de ce ménage ».

17. Le 28 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, publié le même jour au Moniteur belge. Ce nouvel arrêté abroge l'essentiel de l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020, précité. Les nouvelles mesures prescrites sont d'application jusqu'au 19 novembre 2020 inclus et l'article 6 de cet arrêté maintient les mesures qui avaient été prescrites pour le secteur Horeca par l'article 6 de l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020.

18. Le 1^{er} novembre 2020, le ministre de l'Intérieur adopte un nouvel arrêté ministériel modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19. L'article 4 de ce nouvel arrêté remplace l'article 6 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, précité par ce qui suit :

- « Art. 4. L'article 6 du même arrêté est remplacé par ce qui suit :
- § 1^{er}. 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^{er}, les établissements suivants peuvent rester ouverts :
- 1° tous les types d'hébergement, à l'exclusion de leur restaurant, de leur débits de boissons et de leurs autres facilités communes;
 - 2° les cuisines de collectivité et les salles à manger 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;
 - 5° les facilités sanitaires dans les zones de service à côté des autoroutes.
- Par dérogation à l'alinéa 2, 1°, les villages de vacances, les parcs de bungalows et les campings sont fermés au public à partir du 3 novembre 2020, à l'exception des hébergements de vacances, des bungalows, des chalets et des commodités pour camper qui servent à l'usage du propriétaire et/ou de son ménage, ou d'un ménage qui y a sa résidence habituelle, et uniquement pour cet usage.
- § 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 tablés, 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^{er}, 2^o, un ménage peut partager une table, peu importe la taille de ce ménage ».

Il s'agit de l'acte attaqué qui doit sortir ses effets jusqu'au 13 décembre 2020 inclus.

19. La requérante exploite un restaurant à l'enseigne « LUNCH GARDEN » sis 12 avenue des Olympiades à 1140 Evere. Cet établissement est sa seule unité d'exploitation. Elle emploie 6 travailleurs à temps plein et 13 travailleurs à temps partiel. Elle est répertoriée au registre ONSS des employeurs comme une entreprise employant de 10 à 19 personnes. Elle a été constituée le 25 novembre 2016 et son établissement se situe sur un site commercial à Evere qui regroupe également d'autres enseignes.

IV. Conditions de la suspension d'extrême urgence

Conformément à l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions, 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 visée au paragraphe 1^{er}.

V. Premier moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

Le premier moyen est pris de la violation du principe de légalité, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation des articles II.3 et II.4 du Code de droit économique, des articles 10, 11, 12, 14, 16, 20, 22, 23, 26, 27, 33, 105, 108 et 187 de la Constitution 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.

Bien que ces dispositions ne visent que le Roi, il découle, selon elle, des articles 105 et 108 de la Constitution, que l'administration comprise dans son sens le plus large n'a de pouvoir que dans les limites qui lui sont formellement assignées par la Constitution ou les lois particulières portées en vertu de celle-ci, tandis que le respect de ces limites est d'ordre public.

En l'espèce, elle relève que l'arrêté ministériel attaqué invoque comme fondements juridiques :

- l'article 23 de la Constitution;
- l'article 4 de la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile;
- les articles 11 et 42 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police;
- les articles 181, 182 et 187 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile.

S'agissant de l'article 23 de la Constitution, elle estime que cette disposition n'offre de compétence qu'au législateur et non au pouvoir exécutif. Quant à l'article 4 de la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile, elle relève qu'il confie au ministre de l'Intérieur un rôle de coordination en ce qui concerne les moyens et les mesures nécessaires à la protection civile pour l'ensemble du territoire national, sans lui conférer une compétence réglementaire lui permettant d'adopter l'acte attaqué. En ce qui concerne l'article 11 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, elle estime qu'il confère un pouvoir de police administrative générale au ministre de l'Intérieur subsidiaire à celui que l'article 135 de la Nouvelle loi communale attribue au pouvoir communal notamment lorsque les troubles à l'ordre public s'étendent au territoire de plusieurs communes. Ce pouvoir lui permet, selon elle, de prendre des mesures de police administrative générale qui sont définies comme étant : « tout acte exécutoire de police administrative ou judiciaire, juridique ou matériel, portant une indication, une obligation ou une interdiction pour les citoyens » (art. 3, 1° de la loi sur la fonction de police). Elle soutient que cet article lu en combinaison avec l'article 3, précité, n'offre aucune compétence de police administrative réglementaire au ministre de l'Intérieur mais seulement de police administrative exécutoire. Quant à l'article 42 de la loi sur la fonction de police, elle souligne qu'il accorde un pouvoir de réquisition aux fonctionnaires de police lorsque ces derniers ou des personnes sont en danger pour obtenir de l'aide ou une assistance. Elle ne voit pas en quoi cette disposition pourrait servir de base légale et permettre au ministre de l'Intérieur d'adopter l'acte attaqué. Pour ce qui est de

l'article 181 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, elle note qu'il attribue au ministre de l'Intérieur un pouvoir de réquisition civile dans le cadre des missions générales des services opérationnels de la sécurité civile, énoncées à l'article 11. Elle ajoute que ce pouvoir de réquisition est encadré par l'arrêté royal du 25 avril 2014 fixant les modalités du pouvoir de réquisition visé à l'article 181 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile. Ici aussi, elle affirme que cette disposition ne prévoit aucune compétence dans le chef du ministre de l'Intérieur pour adopter l'acte attaqué. Quant à l'article 182 de la même loi, elle rappelle qu'il confère au ministre un pouvoir d'évacuation en cas de circonstances dangereuses et en cas de non-respect des mesures de réquisition ou d'évacuation, des sanctions pénales étant prévues à l'article 187 de la même loi. Elle s'interroge sur la pertinence de ce fondement légal dès lors que les différents pouvoirs accordés au ministre de l'Intérieur ne sont pas mis en œuvre dans le cadre de l'arrêté ministériel attaqué. Elle cite ainsi l'article 42 de la loi sur la fonction de police et l'article 181 de la loi sur la sécurité civile qui, à son estime, ne sont pas mis en œuvre.

Elle fait observer que les bases légales précitées attribuent un pouvoir de police tantôt générale (article 11 de la loi sur la fonction de police), tantôt spéciale (article 182 de la loi sur la sécurité civile) et qu'elles ne comportent aucune délégation de réglementer une matière. Pour rappel, elle insiste sur le fait que la Constitution n'attribue aucun pouvoir réglementaire aux ministres, l'exercice de ce pouvoir étant exclusivement réservé au Roi, ce dernier ne pouvant déléguer que des questions de détail.

Se fondant sur des avis de la section de législation, elle répète que lorsqu'il s'agit d'une matière réservée au pouvoir législatif par la Constitution, comme c'est le cas en matière de limitation des droits et libertés fondamentaux, c'est au législateur de régler lui-même les aspects essentiels de la matière et il est, en principe, exclu que le pouvoir exécutif règle ces aspects.

Elle indique aussi qu'il ne s'agit pas ici de juger de la constitutionnalité des bases légales invoquées par la partie adverse dans l'acte attaqué mais bien de juger de la constitutionnalité de l'acte attaqué lui-même, dans le respect de la hiérarchie des normes. À son estime, l'article 159 de la Constitution peut être invoqué devant les juridictions administratives, en ce compris devant le Conseil d'État, à tout le moins en ce qui concerne les actes réglementaires, ce qui est le cas en l'espèce.

Elle s'interroge également sur la pertinence de l'article 182 de la loi sur la sécurité civile en tant que fondement légal de l'acte attaqué. Elle explique qu'il trouve son origine dans l'article 6 de la loi du 31 décembre 1963 relative à la

protection civile et que pour en comprendre la portée, il convient de se référer aux travaux préparatoires de cette loi, lesquels ont précisé ce qui suit :

« L'article 6 vise les mesures relatives à l'éloignement de la population autrement dit l'évacuation totale ou partielle d'une localité ou d'une région, afin de l'écarter des endroits particulièrement exposés, menacés ou sinistrés. Le pouvoir central, en l'occurrence le Ministre qui a l'Intérieur sans ses attributions, tout en tenant compte des plans militaires, doit être à même d'intervenir en temps de guerre, comme lors de certaines calamités ou catastrophes en temps de paix, en obligeant des groupes de personnes dont la sécurité est en péril de s'éloigner du lieu de leur résidence.

Le pouvoir d'évacuer implique celui d'interdire tout déplacement ou mouvement de la population, car la densité de celle-ci ne permet pas, si l'on veut éviter le désordre et le chaos, des déplacements ou mouvements de masse incontrôlés : le cas pourra se présenter notamment, s'il existe un danger de radioactivité ou de contamination. Aussi, si une évacuation libre de certaines personnes peut-être tolérée, elle devra malgré tout se faire sous le contrôle de l'autorité responsable avec les limitations que cela comporte; au surplus, la possibilité d'immobiliser ainsi une partie de la population est de nature à faciliter l'organisation même de toute évacuation.

Les mesures visées concernent strictement les nécessités de la protection matérielle des populations dans des endroits exposés, menacés ou sinistrés : elles sont sans rapport avec les mesures d'interdiction ou d'obligation de séjour ou de déplacement qui peuvent être établies pour des motifs de sûreté de l'État ou de police fédérale ».

Elle expose que l'actuel article 182 a remplacé les termes « menace d'événements calamiteux, de catastrophes ou de sinistres » par les termes « circonstances dangereuses ». Si elle reconnaît que la pandémie de COVID-19 constitue une circonstance dangereuse, elle estime cependant que cette seule circonstance ne suffit pas à autoriser le ministre de l'Intérieur à adopter l'acte attaqué sur pied de l'article 182. Elle considère que par le biais de l'article 182, il s'agit de donner la possibilité au ministre, en sa qualité d'autorité coordinatrice des services de la sécurité civile, de restreindre certaines libertés pour permettre la mise en œuvre de mesures essentiellement matérielles de protection de la population, le but recherché étant de faciliter les opérations de secours de la population qui doivent intervenir rapidement. Selon elle, ce pouvoir ne peut être utilisé à d'autres fins.

Tout au plus, ajoute-t-elle, « l'on pourrait éventuellement concevoir que les lois précitées, du 15 mai 2007 et du 5 août 1992, puissent être jugées des fondements légaux « suffisants » pour l'intervention ponctuelle du ministre de l'Intérieur face à un danger ou une menace imminente, imprévisible, inédite et soudaine. C'est d'ailleurs ce qui ressort des travaux préparatoires. Mais il doit nécessairement en aller différemment de la gestion d'une crise sanitaire pendant huit mois, et plus. En effet, ce sont les mêmes fondements légaux qui sont mobilisés par le ministre de l'Intérieur depuis le mois de mars, pour adopter de façon récurrente, des arrêtés prévoyant des restrictions exorbitantes aux droits et libertés (nous en sommes à plus de vingt arrêtés ministériels). Personne ne sait, aujourd'hui, combien

de temps encore cette crise va durer. Des mois? Des années? Dans ce cas, est-il raisonnable de considérer que la gestion d'une épidémie pendant plusieurs mois ou plusieurs années peut être menée par l'entremise d'un seul ministre, sans nécessiter le moindre débat parlementaire? La question est essentielle, dès lors que dans une démocratie, la fin ne justifie pas les moyens ».

Elle s'en réfère sur ce point à la carte blanche publiée dans le journal Le Soir le 2 novembre 2020, par vingt-cinq constitutionnalistes, qui ont tiré la sonnette d'alarme quant à la nécessité de l'adoption d'une « loi corona ».

Par ailleurs, en vertu des articles 12 et 14 de la Constitution, elle fait observer qu'aucune sanction pénale ne peut être infligée sans fondement légal, ce qui est confirmé par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Elle souligne que l'acte attaqué lui impose de fermer son établissement jusqu'au 13 décembre 2020 et en cas de non-respect de cette mesure, elle peut être sanctionnée par des peines pénales, en vertu de l'article 26 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 que l'acte attaqué modifie, et qui renvoie à l'article 187 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile. Or, à son estime, cette disposition ne vise qu'à punir le refus d'obtempérer aux ordres de réquisition ou la méconnaissance de l'interdiction de tout déplacement ou mouvement de population et en aucun cas, n'est visé le refus de fermer un établissement de l'horeca pendant une période déterminée dans le contexte d'une épidémie. Or, elle rappelle que le droit pénal est d'interprétation stricte, ce qui signifie qu'aucune sanction pénale ne peut être infligée sans qu'un comportement bien précis n'ait été incriminé par une assemblée démocratiquement élue. Elle expose qu'aucun débat et *a fortiori* aucun vote parlementaire ne s'est tenu au Parlement fédéral quant à l'opportunité d'ériger en infraction pénale le non-respect des mesures visant à lutter contre la propagation du coronavirus, dont notamment la fermeture de l'horeca. Elle s'en réfère à un jugement du 21 septembre 2020 de la 2^{ème} chambre du Tribunal de police du Hainaut, division Charleroi (certes frappé d'appel), qui a jugé que « sans doute la répression est-elle nécessaire pour appréhender certains comportements dans le cadre de la gestion d'une épidémie, mais pas au détriment de l'État de droit. Seul le législateur est habilité à prendre de telles décisions. Il dispose seul de la légitimité démocratique d'évaluer tous les intérêts et valeurs en présence et les mettre en balance. Dans une démocratie, la fin ne justifie pas les moyens ».

Elle en conclut que l'acte attaqué constitue dès lors un excès de pouvoir et emporte la violation des dispositions visées au présent moyen. Elle soutient que les droits et libertés fondamentaux protégés par les articles 10, 11 (égalité et non-discrimination), 12 (liberté de mouvement), 14 (légalité des peines), 16 (protection du droit de propriété), 20 (liberté de culte), 22 (droit au respect de la vie privée et

familiale), 23 (notamment en ce qu'il fonde le droit à la protection de la santé), 26 (liberté de réunion) et 27 (liberté d'association) de la Constitution sont ainsi restreints par l'acte attaqué d'une manière incompatible avec le respect de ces dispositions, ce qui revient, selon elle, à suspendre partiellement la Constitution, et ainsi violer son article 187. Enfin, elle affirme que l'acte attaqué viole les articles II.3 et II.4 du Code de droit économique qui protège la liberté d'entreprendre dès lors qu'au regard de ces dispositions, seule une loi peut réglementer cette liberté.

V.2. Appréciation

Par son arrêt n° 248.818 du 30 octobre 2020, l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État a répondu à un moyen similaire et a jugé que celui-ci n'était pas sérieux. Il n'y a pas lieu, à ce stade de la procédure, de se départir de cette jurisprudence qui est développée ci-après.

L'acte attaqué se donne notamment pour fondement légal, l'article 4 de la loi sur la protection civile, précitée, les articles 11 et 42 de la loi sur la fonction de police, précitée, et les articles 181, 182 et 187 de la loi sur la sécurité civile, précitée.

L'article 4 de la loi sur la protection civile est ainsi rédigé :

« Art. 4. Le Ministre ayant l'Intérieur dans ses attributions organise les moyens et provoque les mesures nécessaires à la protection civile pour l'ensemble du territoire national. Il coordonne la préparation et l'application de ces mesures, au sein tant des divers départements ministériels que des organismes publics. Cette coordination vise également toutes les mesures relatives à la mise en œuvre des ressources de la Nation qui doivent être prises, même en temps de paix, en vue d'assurer la protection civile en temps de guerre. Le Ministre exerce ses attributions à l'égard des problèmes de la protection civile traités dans les organisations internationales et à propos des échanges internationaux utiles dans ce domaine ».

Les articles 11 et 42 de la loi sur la fonction de police disposent ce qui suit :

« Art. 11. Sans préjudice des compétences qui leur sont attribuées par ou en vertu de la loi, le ministre de l'Intérieur et le gouverneur exercent à titre subsidiaire les attributions du bourgmestre ou des institutions communales lorsqu'ils manquent, volontairement ou non, à leurs responsabilités, lorsque les troubles à l'ordre public s'étendent au territoire de plusieurs communes, ou lorsque, bien que l'événement ou la situation soit localisée dans une seule commune, l'intérêt général exige leur intervention. Les compétences visées à l'alinéa premier concernent les mesures de police administrative au sens de l'article 3, 1°, à l'exclusion de celles qui font l'objet de l'article 42 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux.

Art. 42. Lorsqu'il est mis en danger dans l'exercice de sa mission ou lorsque des personnes sont en danger, tout membre du cadre opérationnel peut requérir l'aide

ou l'assistance des personnes présentes sur place. En cas d'absolue nécessité, il peut de même requérir l'aide ou l'assistance de toute autre personne utile. L'aide ou l'assistance requise ne peut mettre en danger la personne qui la prête ».

Les articles 181, 182 et 187 de la loi relative à la sécurité civile sont rédigés comme il suit :

« Art. 181. § 1^{er}. Le ministre ou son délégué peut, lors des interventions effectuées dans le cadre des missions visées à l'article 11, en l'absence de services publics disponibles et à défaut de moyens suffisants, procéder à la réquisition des personnes et des choses qu'il juge nécessaire.

Le même pouvoir est reconnu au bourgmestre ainsi qu'au commandant de zone et, par délégation de ce dernier, aux officiers lors d'interventions de ces services dans le cadre de leurs missions.

Le Roi fixe la procédure et les modalités de la réquisition.

§ 2. Supportent les frais liés à la réquisition des personnes et des choses et remboursent ces frais aux ayants droit :

1° l'État, lorsque c'est le ministre ou son délégué qui procède à la réquisition;

2° la commune lorsque c'est le bourgmestre qui procède à la réquisition;

3° la zone lorsque c'est le commandant de zone ou les officiers qui procèdent à la réquisition.

Les frais ne sont pas dus lorsqu'ils résultent de la réparation des dommages occasionnés aux personnes et aux choses requises et résultant d'accidents survenus dans le cours ou par le fait de l'exécution des opérations en vue desquelles la réquisition a eu lieu, lorsque l'accident a été intentionnellement provoqué par la victime.

§ 3. Pendant la durée des prestations, le contrat de travail et le contrat d'apprentissage sont suspendus au profit des travailleurs qui font partie de ces services ou qui font l'objet d'une réquisition.

Art. 182. Le ministre ou son délégué peut, en cas de circonstances dangereuses, en vue d'assurer la protection de la population, obliger celle-ci à s'éloigner des lieux ou régions particulièrement exposés, menacés ou sinistrés, et assigner un lieu de séjour provisoire aux personnes visées par cette mesure; il peut, pour le même motif, interdire tout déplacement ou mouvement de la population.

Le même pouvoir est reconnu au bourgmestre.

Art. 187. Le refus ou la négligence de se conformer aux mesures ordonnées en application de l'article 181, § 1^{er} et 182 sera puni, en temps de paix, d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de vingt-six à cinq cents euros, ou d'une de ces peines seulement.

En temps de guerre ou aux époques y assimilées, le refus ou la négligence de se conformer aux mesures ordonnées en application de l'article 185 sera puni d'un emprisonnement de trois mois à six mois et d'une amende de cinq cents à mille euros, ou d'une de ces peines seulement.

Le ministre ou, le cas échéant, le bourgmestre ou le commandant de zone pourra, en outre, faire procéder d'office à l'exécution desdites mesures, aux frais des réfractaires ou des défaillants ».

Il ressort de la chronologie des faits que dès le 13 mars 2020, le ministre de l'Intérieur, par un arrêté ministériel du même jour, a déclenché la phase fédérale du plan d'urgence national concernant la coordination et la gestion de la crise du coronavirus COVID-19, en application de l'arrêté royal du 31 janvier 2003 portant fixation du plan d'urgence pour les événements et situations de crise nécessitant une coordination ou une gestion à l'échelon national. Cet arrêté royal, tel que modifié par l'arrêté royal du 22 mai 2019 relatif à la planification d'urgence et la gestion de

situations d'urgence à l'échelon communal et provincial et au rôle des bourgmestres et des gouverneurs de province en cas d'événements et de situations de crise nécessitant une coordination ou une gestion à l'échelon national, trouve notamment son fondement légal dans l'article 4, alinéa 1^{er} de la loi du 31 décembre 1963, précitée. Le préambule de l'arrêté royal du 31 janvier 2003, précité, souligne « qu'au cours de ces dernières années, la Belgique a été confrontée à diverses situations de crise (de la vache folle, de la dioxine, de la fièvre aphteuse...), à des calamités, catastrophes (inondations, accidents graves) ou encore à des menaces d'attentats terroristes (telles que de nombreuses fausses alertes à l'anthrax) qui imposent un renforcement des structures nationales de réponse à ces situations ».

Selon le plan d'urgence prévu à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 31 janvier 2003, il existe quatre phases de planification d'urgence pour les risques non nucléaires, dont la dernière est la phase dite « fédérale » au cours de laquelle la coordination nationale est assurée par le ministre de l'Intérieur, en fonction de l'ampleur de l'événement, de son étendue géographique, du nombre de victimes, de son impact probable sur les personnes et l'environnement et des moyens à mettre en œuvre.

En vertu de l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1963, précitée, qui s'applique tant en temps de guerre qu'en temps de paix, le ministre de l'Intérieur organise les moyens et provoque les mesures nécessaires à la protection civile sur l'ensemble du territoire national. Il coordonne la préparation et la mise en œuvre de ces mesures dans les différents départements ministériels ainsi que dans les organismes publics.

L'objectif de la protection civile est non seulement d'assurer la protection et la survie de la population, ainsi que la préservation du patrimoine du pays en temps de guerre, mais c'est aussi fournir une aide et une assistance en temps de paix en cas d'événements calamiteux, de catastrophes et de dommages tels que les incendies, les inondations et autres catastrophes de ce type (*Parl.*, Sénat, 1961-1962, 338, 2). Ces catastrophes semblent inclure des infections liées à la propagation de virus, comme l'infection due au COVID-19. Le fait que les infections par un virus potentiellement mortel soient également couvertes par les plans d'urgence, paraît également ressortir de l'arrêté royal du 31 janvier 2003, précité, qui, comme indiqué ci-dessus, fait référence, dans son préambule, à diverses situations de crise, y compris les maladies infectieuses.

Selon l'article 3 de la loi du 15 mai 2007, la sécurité civile comprend toutes les mesures et les moyens nécessaires à l'accomplissement des missions mentionnées dans la loi afin de secourir et de protéger à tout moment les personnes,

leurs biens et leur espace de vie. Par « mesures civiles », on entend les mesures qui ne sont ni de nature policière ni de nature militaire (article 2, § 1^{er}, 7°, de la loi du 15 mai 2007). En cas de circonstances dangereuses, le ministre ou son représentant peut exiger de la population, afin d'assurer sa protection, qu'elle s'éloigne des lieux ou des régions particulièrement exposés, menacés ou sinistrés, et peut assigner un lieu de séjour provisoire aux personnes concernées par ces mesures; pour la même raison, il peut interdire tout mouvement ou déplacement de la population (article 182 de la loi du 15 mai 2007). Le refus ou la négligence de se conformer aux mesures ordonnées en application (entre autres) de l'article 182, peut être puni, en temps de paix, d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de vingt-six euros à cinq cents euros, ou d'une de ces peines seulement (article 187, alinéa 1^{er}). Enfin, le ministre ou, le cas échéant, le bourgmestre ou le commandant de zone peut, de sa propre initiative, faire procéder d'office à l'exécution desdites mesures, aux frais des réfractaires ou des défaillants (article 187, alinéa 3).

En outre, le ministre de l'Intérieur et le gouverneur exercent également des pouvoirs de police administrative en vertu de la loi du 5 août 1992, précitée. Au regard de l'article 11 de cette loi, et sans préjudice des pouvoirs qui leur sont attribués par ou en vertu de la loi (tels que, dans le cas présent, les pouvoirs relatifs à la sécurité civile), ils exercent les pouvoirs du bourgmestre, à titre subsidiaire (entre autres) lorsque les troubles à l'ordre public s'étendent au territoire de plusieurs communes, ou lorsque, bien que l'événement ou la situation soit localisée dans une seule commune, l'intérêt général exige leur intervention. Ces compétences concernent des mesures de police administrative au sens de l'article 3, 1°, de la même loi, à l'exclusion de celles qui font l'objet de l'article 42 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré et structuré à deux niveaux. Par mesure de police au sens de l'article 3, 1° de la loi du 5 août 1992, précitée on entend « tout acte exécutoire de police administrative ou de police judiciaire, juridique ou matériel, portant une indication, une obligation ou une interdiction pour les citoyens ».

Il doit également être souligné que, conformément à l'article 135, § 2, alinéa 2, 5°, de la Nouvelle loi communale, il incombe aux communes de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics. Plus particulièrement, et dans la mesure où la matière n'est pas exclue de la compétence des communes, les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des communes sont notamment de prendre les mesures appropriées pour prévenir les catastrophes et les fléaux, tels que les incendies, les épidémies et les épizooties, et fournir l'assistance nécessaire pour les arrêter (5°). À titre subsidiaire, comme il l'a été rappelé ci-avant, cette compétence est exercée par le ministre de l'Intérieur qui

peut ainsi prendre des mesures de police, lorsque les troubles à l'ordre public s'étendent au territoire de plusieurs communes, ou lorsque, bien que l'événement ou la situation soit localisée dans une seule commune, l'intérêt général exige son intervention (article 11 de la loi du 5 août 1992).

La mesure attaquée par le présent recours, notamment la fermeture obligatoire du secteur Horeca, à l'exception de certaines activités périphériques, imposée par l'article 6, paragraphe 1^{er}, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, tel que modifié par la décision attaquée, qui s'applique pour une période de 44 jours allant du 1^{er} novembre au 13 décembre 2020 inclus, semble pouvoir être rattachée à la compétence conférée au ministre par l'article 11 de la loi du 5 août 1992, précitée, de sorte que le principe général de droit énoncé à l'article 105 de la Constitution paraît, en soi, avoir été respecté. Dans la mesure où, au travers de cette répartition des compétences, la partie requérante estime qu'il y a une violation des articles 33, 105 et 108, de la Constitution, il semble que sa critique porte contre la loi. Ce faisant, elle invite le Conseil d'État à vérifier la conformité de la loi du 5 août 1992, précitée par rapport aux dispositions de la Constitution susvisées. Cependant, le Conseil d'État n'a pas cette compétence. Par ailleurs, l'injonction de fermer les établissements sur l'ensemble du territoire (*ratione loci*) et de viser tous les restaurants et les cafés (*ratione personae*), à quelques exceptions près, semble être une conséquence inévitable de la pandémie qui est actuellement combattue, à savoir un virus qui, en termes de connaissances scientifiques, donne lieu encore à de nombreuses questions et soulève des incertitudes, et qui, en même temps, se répand de manière exponentielle sur l'ensemble du territoire du pays, justifiant en conséquence, vu son ampleur, l'intervention du ministre de l'Intérieur.

La fermeture ainsi imposée semble servir, sans être sérieusement contestée, la sécurité civile et donc la protection de la population. La mesure en cause implique que les citoyens ne peuvent plus entrer dans certains lieux ou établissements (comme les restaurants et cafés) sauf, et de manière strictement limitée, pour l'activité qui y est encore autorisée (repas à emporter), qui par sa nature même est de courte durée, et, en outre, conformément aux dispositions du chapitre 9 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, précité, qui énonce les principales mesures que chacun doit adopter lorsqu'il est en contact avec d'autres personnes. Dans cette mesure, la fermeture imposée peut être assimilée à une interdiction de circuler au sens de l'article 182 de la loi du 15 mai 2007, précitée, qui permet au ministre, en cas de circonstances dangereuses, d'exiger de la population, afin d'assurer sa protection, qu'elle s'éloigne des lieux particulièrement exposés, menacés ou sinistrés, de même qu'en cas de *lockdown* (total), il lui est permis d'interdire, pour la même raison, tout mouvement ou déplacement de la population.

Dans la mesure où le requérant considère que l'article 14 de la Constitution, selon lequel « Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi », a été violé, le Conseil d'État constate cependant que l'article 187, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007, précitée, prévoit que le refus ou l'inexécution des mesures ordonnées en vertu de l'article 182 est puni, en temps de paix, d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de vingt-six euros à cinq cents euros, ou d'une de ces peines seulement. Les sanctions prévues à l'article 26 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 qui n'ont pas été modifiées par l'acte attaqué et qui sont susceptibles d'être appliquées en cas de non-respect de l'obligation de fermeture d'un établissement Horeca, semblent donc se fonder sur l'article 187 de la loi du 15 mai 2007, précitée, auquel l'article 26 se réfère explicitement, de sorte qu'une violation de l'article 14 de la Constitution ne semble pas exister, *prima facie*.

Comme l'a confirmé la Cour constitutionnelle à plusieurs reprises, la liberté d'entreprise ne peut être comprise comme une liberté absolue (voir par exemple C.C. 27 avril 2017, n°46/2017, B.5.2. et C.C. 21 décembre 2017, n° 150/2017, B.11.5.). Elle n'empêche pas les autorités publiques de restreindre l'activité économique des personnes et des entreprises, comme cela ressort de l'article II.4 du Code de droit économique. En vertu de cette disposition, la liberté d'entreprise s'exerce dans le respect des traités internationaux en vigueur en Belgique, du cadre normatif général de l'Union économique et monétaire établi par ou en vertu des traités internationaux et de la loi, ainsi que des lois relatives à l'ordre public et aux bonnes mœurs et des dispositions de droit impératif. Même si une administration doit agir avec plus de prudence dans le cadre de la marge d'appréciation dont elle dispose, si son action constitue une mesure restrictive de la liberté, elle ne porterait atteinte à la liberté d'entreprise que si elle restreint cette liberté sans y être contrainte ou si cette restriction est disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi (voir, par exemple, C.C. 17 octobre 2019, n° 141/2019, B.11), ce qui, *prima facie*, n'est pas en cause en l'espèce. En outre, il apparaît que la mesure peut être comprise dans les pouvoirs directement conférés au ministre par le législateur et que la sanction des infractions à cette mesure semble également trouver un appui suffisant dans la loi, comme cela a été exposé ci-avant.

Il s'ensuit que le premier moyen, n'est pas jugé sérieux à ce stade de la procédure.

VI. deuxième moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

Le deuxième moyen est pris de la violation du principe d'égalité et de non-discrimination, du droit à la vie, de l'interdiction des traitements dégradants et des principes de prévention et de précaution. Il invoque particulièrement une violation des articles 2, 3, 5, 10, 14 et 15 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après CEDH), de l'article 191 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de l'article 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel à la CEDH, des articles 10 et 11 de la Constitution, des principes d'égalité et de non-discrimination, de précaution, de prévention, de minutie, de bonne administration, dont le principe général de proportionnalité ainsi qu'une violation des articles 12, 16, 20, 22, 23, 26, 27 et 187 de la Constitution.

Dans une première branche qui repose sur une violation du droit à la vie et des principes d'égalité et de non-discrimination, de précaution, de prévention, de minutie et de bonne administration dont le principe général de proportionnalité, la partie requérante souligne que l'acte attaqué instaure un second confinement en Belgique alors que des études menées à la suite du premier confinement, établissent qu'il s'agit d'une mesure qui va nécessairement entraîner la mort de nombreuses personnes, avec une augmentation des suicides, un retard dans les diagnostics des autres maladies que le COVID-19, et une diminution de la prise en charge des autres pathologies.

En adoptant l'acte attaqué, elle estime que les pouvoirs publics ont fait le choix de protéger davantage le droit à la vie et à l'intégrité physique des personnes atteintes du COVID-19, en mettant en place une mesure – le confinement – qui porte directement atteinte au droit à la vie d'autres personnes, comme celles souffrant d'autres pathologies et celles qui développeront des troubles mentaux conduisant dans certains cas au suicide. Selon elle, cela constituerait une violation de l'article 14 de la CEDH qui interdit toute discrimination dans la jouissance des droits et libertés reconnus par la CEDH, les articles 10 et 11 de la Constitution et le principe d'égalité et de non-discrimination s'en retrouveraient violés pour la même raison.

S'agissant du droit à la vie, consacré à l'article 2 de la CEDH, elle affirme qu'en dehors du cas de la guerre, même en cas d'autres dangers publics menaçant la Nation, aucun État partie à la CEDH n'est autorisé à apporter de dérogation à cette disposition. Elle est d'avis que sur la base de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la responsabilité de l'État peut être engagée pour défaut de prévention en cas de réalisation d'un risque de mort lié aux

activités des pouvoirs publics ou s'inscrivant dans le cadre d'une politique publique. Déroger à la protection du droit à la vie de certains citoyens pour gérer une crise sanitaire ne fait pas partie, selon elle, des exceptions visées par l'article 2.2. de la CEDH. Elle en déduit que l'acte attaqué viole l'article 2 de la CEDH.

Citant l'article 15 de la CEDH, elle constate que la Belgique n'a pas, en l'espèce, tenu pleinement informé le Secrétaire général du Conseil de l'Europe des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle en conclut qu'il y a eu une violation de cette disposition. Se référant à certaines affaires, elle souligne qu'en l'absence de notification officielle et publique de dérogation, l'article 15 ne s'applique pas aux mesures prises par l'État concerné.

En portant atteinte au droit à la vie de certains citoyens par l'adoption d'un second confinement, l'acte attaqué viole, à son estime, le principe de prévention, tout comme celui de précaution et de bonne administration en ce compris le principe de proportionnalité. Elle explique que selon le principe de prévention, lorsque les pouvoirs publics savent qu'un dommage d'une certaine gravité va se produire, ils ont l'obligation de prévenir ce dommage. Or, elle prétend que l'acte attaqué va causer un dommage prévisible notamment, par la mort d'une série de personnes, par des atteintes plus ou moins graves à la santé d'autres personnes, par de nombreuses faillites, par l'augmentation des violences intrafamiliales.

Elle soutient que cela emporte également une violation de l'article 191 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et plus particulièrement du principe de précaution qu'il consacre. Citant des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne, elle observe qu'il doit être admis que, lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée de risques pour la santé des personnes, les institutions peuvent prendre des mesures de protection sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées. En revanche, se fondant sur un autre arrêt de la même Cour, elle indique que lorsque des éléments nouveaux modifient la perception d'un risque ou montrent que ce risque peut être circonscrit par des mesures moins contraignantes que celles existantes, il appartient aux institutions, et notamment à la Commission, qui a le pouvoir d'initiative, de veiller à une adaptation de la réglementation aux données nouvelles.

Elle en déduit que les pouvoirs publics étaient tenus, par application du principe de précaution et de l'article 191 du TFUE, de réaliser une étude de l'impact du premier confinement et des autres mesures qui ont été mises en place, telles que le port du masque, par exemple. Elle ajoute encore qu'il résulte de la lecture

combinée des principes de proportionnalité et de précaution, que le ministre devait en tout état de cause vérifier, et donc pouvoir motiver sur ce point, et *a fortiori* prouver que les estimations réalisées montraient que la mesure attaquée n'entraînait pas plus de dommages qu'elle n'en prévenait - en particulier en termes de pertes en vies humaines. Or rien dans la mesure attaquée, y compris ces considérants, ne laisse supposer, selon elle, qu'une telle analyse a été réalisée et donc *a fortiori* qu'elle est probante.

De même, elle considère que l'article 23 de la Constitution qui garantit le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine et le droit à la protection de la santé, se trouve également violé par l'acte attaqué, puisqu'il est constant qu'il va directement porter atteinte à la santé de toute une série de personnes (santé mentale, suicides, absence ou retard de diagnostics, etc.) et qu'il n'a pas été tenu compte des leçons à tirer du premier confinement.

Dans une deuxième branche, elle soutient que le confinement est un traitement dégradant pour un grand nombre de citoyens et rappelle qu'au regard de l'article 3 de la CEDH, nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, l'article 15 de la CEDH précisant qu'il ne peut jamais être dérogé à ce droit et l'article 14 de la CEDH imposant qu'aucune différence de traitement ne puisse être faite dans la jouissance de ce droit entre les différents sujets de droit d'un État partie à la CEDH.

Elle relève, sur la base d'arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, que pour déterminer si une peine ou un traitement est « dégradant » au sens de l'article 3, il faut vérifier s'il a pour objet d'humilier et d'avilir la personne concernée, et si, en termes de conséquences, ce traitement a négativement affecté sa personnalité d'une manière incompatible avec l'article, l'absence d'intention ne pouvant exclure une conclusion de violation de cette disposition.

Elle allègue qu'il est établi que le confinement est une mesure qui va entraîner, chez un certain nombre de citoyens, des troubles mentaux, dont des troubles de dépression sévère, de panique et d'angoisse et que certains vont les subir tellement fort qu'ils vont aller jusqu'au passage à l'acte et au suicide.

Selon elle, il faudrait constater que l'acte attaqué et le confinement qu'il impose constituent un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la CEDH et emportent une violation de cette disposition.

Elle affirme encore qu'empêcher un individu – comme elle et l'ensemble de son personnel – de travailler pour gagner sa vie et par là même, de contraindre cet

individu à devoir dépendre d'aides publiques pour subsister, constitue un traitement humiliant et avilissant, à tout le moins pour un certain nombre de personnes, voire même un traitement dégradant.

Elle en conclut que l'acte attaqué viole l'article 3 de la CEDH.

Dans une troisième branche, elle invoque particulièrement la violation des articles 12, 16, 20, 22, 26, 27 et 187 de la Constitution, de l'article 5 de la CEDH et de l'article 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel à la CEDH. Elle rappelle qu'en vertu de l'article 187 de la Constitution, celle-ci ne peut être suspendue en tout ni en partie, le Constituant belge de 1831 voulant empêcher dans notre pays, la mise en place de régimes d'exception où les droits fondamentaux seraient mis entre parenthèse, même au nom de la survie de la Nation.

Selon elle, le texte fondateur de notre Nation est résolument une « constitution de temps de paix » et la formule de l'article 187 repose sur un « postulat de confiance » à savoir celui de la continuité de l'État. Ce principe implique, à son estime, que « les pouvoirs doivent continuer à être exercés même dans des circonstances de crise et de transition » car « même en pareilles circonstances, l'autorité doit défendre l'intérêt général et rencontrer les besoins collectifs ».

Elle constate que l'acte attaqué emporte de nombreuses dérogations aux droits et libertés garantis par la Constitution alors que ces dérogations réglementaires n'ont pas de bases légales suffisantes. Elle en déduit une violation de l'article 187 de la Constitution.

Quant à l'article 12 de la Constitution, à l'instar de l'article 5 de la CEDH, elle souligne qu'il garantit la liberté individuelle alors que l'acte attaqué impose un couvre-feu de minuit à cinq heures. Elle considère qu'il s'agit d'une mesure restrictive de la liberté qui pourrait d'ailleurs être imposée dans le contexte d'une remise en liberté sous conditions au sens des articles 35 à 38 de la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive. Or, elle fait valoir que le peuple belge – et elle et son personnel en particulier – ne se trouve pas de manière générale dans un cas où une détention préventive peut être ordonnée ou maintenue contre lui. Elle en conclut que l'acte attaqué viole l'article 12 de la Constitution et l'article 5 de la CEDH.

VI.2. Appréciation sur les trois branches réunies

Un moyen, au sens de l'article 2, § 1^{er}, 3^o, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, consiste en l'indication d'une irrégularité qui doit, selon la partie requérante, entraîner l'annulation de l'acte attaqué, ce qui suppose qu'à peine d'irrecevabilité, il comporte, à tout le moins, l'indication des dispositions légales ou réglementaires qui auraient été violées ainsi que l'indication de la manière dont elles auraient été méconnues. Ces exigences liées à la recevabilité d'un moyen sont claires et prévisibles et obéissent aux exigences de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice.

Dans le cadre de la procédure de suspension en extrême urgence, la partie adverse et le Conseil d'État doivent pouvoir clairement identifier quelles sont les critiques de droit qui sont formulées par la partie requérante à l'encontre de l'acte attaqué. Il ne s'agit pas, dans le cadre de ce contrôle de légalité, de formuler des considérations d'opportunité ou de développer une vision personnelle de la manière dont l'autorité publique aurait dû agir en certaines circonstances. Or, ce deuxième moyen, dans la plupart de ses développements, formule des considérations plus politiques que juridiques auxquelles il n'appartient pas au Conseil d'État de répondre.

En outre, ce moyen fait référence à la violation de plusieurs dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de la Constitution qui ne font l'objet d'aucun développement spécifique dans la requête. Ainsi en va-t-il de l'article 10 de la CEDH qui consacre la liberté d'expression, des articles 20 (liberté de ne pas observer un culte), 22 (droit à la vie privée) ou 26 (droit de s'assembler paisiblement et sans armes) de la Constitution. Par ailleurs, comme le souligne à juste titre la partie adverse, l'article 14 de la CEDH ne consacre pas un droit autonome et son invocation n'est recevable que pour autant qu'il soit combiné à la violation d'un autre droit garanti par la même convention.

Quant à une méconnaissance de la part de la Belgique de l'article 15 de la CEDH, il y a lieu de relever que chaque État membre est libre d'apprécier la nécessité de sa mise en œuvre. Comme le fait valoir la partie requérante dans sa troisième branche, l'article 187 de la Constitution interdit que celle-ci soit suspendue en tout ou en partie, y compris son Titre II « Des Belges et de leurs droits ». Or, le mécanisme prévu à l'article 15 de la CEDH permet aux États, dans certaines circonstances, en temps de guerre et de danger public menaçant la vie de la Nation, de déroger à certains droits et libertés. La Belgique a ainsi une Constitution qui est

davantage protectrice des droits et libertés dès lors qu'elle n'autorise à aucun moment leur suspension.

L'article 53 de la CEDH dispose comme suit :

« Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie ».

Il ressort de cette disposition que si le régime de protection des droits fondamentaux en droit interne est plus favorable à celui de la Convention, c'est ce régime national qui prime. La critique de la requérante est dès lors incompréhensible puisqu'elle revient à dire que la Belgique aurait dû déroger à des droits et libertés fondamentaux alors que sa Constitution ne l'y autorise pas.

Sur ces différents points, le deuxième moyen est jugé soit irrecevable, soit comme manquant en droit.

Enfin, la partie requérante, qui est une société, ne peut se prévaloir directement du bénéfice de certains droits ou libertés consacrés par la CEDH qui sont reconnus aux seules personnes physiques. Ainsi, en va-t-il du droit à la vie, du droit à la protection contre la torture et les traitements inhumains et dégradants, du droit à la santé, du droit de ne pas faire l'objet de détention arbitraire ou du droit à la liberté d'expression. Il y a d'ailleurs lieu de constater que les exemples mis en évidence par la requérante pour dénoncer ces violations visent systématiquement des citoyens ou les membres de son personnel qui seraient touchés par les mesures de confinement.

Quant au principe de précaution, notamment consacré à l'article 191 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, comme le souligne à juste titre la partie adverse, il s'adresse aux autorités publiques dans le cadre de l'exercice de leur pouvoir d'appréciation discrétionnaire dès lors qu'il implique un choix politique sur le niveau de risque acceptable qui permet à l'autorité publique de disposer d'une large latitude d'action. Il ne crée pas en tant que tel un droit dans le chef des particuliers ou des personnes morales comme la requérante. En l'espèce, il ressort clairement du préambule de l'acte attaqué que l'autorité publique inscrit son action dans le respect de ce principe de précaution :

« Considérant l'article 191 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui consacre le principe de précaution dans le cadre de la gestion d'une crise sanitaire internationale et de la préparation active à la potentialité de ces crises; que ce principe implique que lorsqu'un risque grave présente une forte probabilité de se réaliser, il revient aux autorités publiques d'adopter des mesures urgentes et provisoires ».

La partie requérante entend également contester le couvre-feu mis en œuvre. À cet égard, il convient de relever que ce n'est pas l'acte attaqué qui a instauré celui-ci mais bien l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, précité. Par ailleurs, le Ministre-Président de la Région de Bruxelles-Capitale a étendu cette période de couvre-feu sur son territoire entre 22 heures et 6 heures du matin par un arrêté du 26 octobre 2020. Or, la partie requérante n'a pas attaqué cet arrêté alors que son restaurant est bien situé sur le territoire bruxellois. Enfin, le Conseil d'État relève que ce couvre-feu intéresse les personnes physiques qui sont en mesure de se déplacer ou de se rassembler dans l'espace public, ce qui n'est pas le cas d'une personne morale.

Au vu de ce qui précède, et dans le bref laps de temps dont dispose le Conseil d'État pour trancher le présent litige, le deuxième moyen est jugé irrecevable dès lors que la partie requérante ne peut se prévaloir des droits et libertés dont elle dénonce la violation.

VII. Troisième moyen

VII.1. Thèse de la partie requérante

Le troisième moyen est pris du détournement de pouvoir et de la violation de l'article 3 des lois coordonnées sur le conseil d'État

La partie requérante relève que l'acte attaqué n'a pas fait l'objet d'un avis préalable de la section de législation du Conseil d'État et rappelle que pour pouvoir se dispenser de cet avis, il faut que l'autorité démontre qu'il y avait une réelle urgence à ne pas saisir ladite section.

Il ne suffit pas, selon elle, d'invoquer la nécessité de prendre sans retard certaines mesures en vue de telle ou telle fin, ni d'affirmer qu'une loi ou un arrêté est urgent parce qu'il doit entrer en vigueur à une date déterminée, sans en exposer les raisons. Elle ajoute que cette motivation spéciale doit clairement ressortir de l'acte lui-même et notamment de son préambule lorsqu'il s'agit d'un arrêté réglementaire.

En l'espèce, elle considère que cette motivation spéciale est stéréotypée dès lors qu'elle est, à bien des égards, identique à celle qui était déjà invoquée dans les précédents arrêtés ministériels adoptés dans le cadre des mesures pour lutter contre la pandémie due au coronavirus COVID-19.

Elle qualifie cette façon de faire de détournement de pouvoir. Selon elle, en procédant de la sorte, les pouvoirs publics créent artificiellement une pseudo-urgence permanente. Elle ajoute qu'après l'adoption de l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020, la partie adverse aurait pu préparer son arrêté ministériel du

28 octobre 2020 (sic) sereinement en sollicitant du Conseil d'État qu'il rende son avis dans les 5 jours ouvrables. Elle affirme encore que l'urgence et la précipitation ne sont pas équivalents et que c'est la précipitation à agir par petites touches qui a conduit la partie adverse à considérer qu'il y avait urgence à se passer de l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

Elle explique que les données chiffrées de mortalité générales et de nouvelles hospitalisations journalières de ces mois d'octobre et novembre 2020 sont identiques à celles des années précédentes, notamment 2009 et que personne ne sait, aujourd'hui, combien de temps encore cette crise va durer. Elle se demande, dès lors, s'il est raisonnable de considérer que la gestion d'une épidémie pendant plusieurs mois ou plusieurs années peut être menée par la voie d'arrêtés ministériels hebdomadaires, sans que la section de législation ne soit jamais consultée?

À son estime, « les pouvoirs publics n'ignorent plus aujourd'hui, ou à tout le moins, ne peuvent plus prétendre ignorer, que le premier confinement a entraîné la mort de toute une série de citoyens, que ce soit de manière directe ou indirecte (maladies non diagnostiquées ou avec trop de retard, suicides, etc.). Ils ne peuvent non plus ignorer l'impact social et économique dévastateur qu'il a eu sur notre pays. Appliquer un second confinement ne pouvait se faire – et ne peut toujours se faire – sans prendre au moins cinq jours pour recueillir l'avis du Conseil d'État. Les éléments d'urgence invoqués par la partie adverse ne tiennent même pas compte et n'ont aucun égard aux victimes du premier confinement et aux victimes nouvelles qu'un second confinement va nécessairement produire ».

VII.2. Appréciation

L'article 3, § 1^{er} des lois coordonnées sur le Conseil d'État dispose comme suit :

« Hors les cas d'urgence spécialement motivés et les projets relatifs aux budgets, aux comptes, aux emprunts, aux opérations domaniales et au contingent de l'armée exceptés, les Ministres, les membres des gouvernements communautaires ou régionaux, les membres du Collège de la Commission communautaire française et les membres du Collège réuni visés respectivement aux alinéas 2 et 4 de l'article 60 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, chacun pour ce qui le concerne, soumettent à l'avis motivé de la section de législation, le texte de tous avant-projets de loi, de décret, d'ordonnance ou de projets d'arrêtés réglementaires. L'avis et l'avant-projet sont annexés à l'exposé des motifs des projets de loi, de décret ou d'ordonnance. L'avis est annexé aux rapports au Roi, au Gouvernement, au Collège de la Commission communautaire française et au Collège réuni.

La demande d'avis mentionne le nom du délégué ou du fonctionnaire que le ministre désigne afin de donner à la section de législation les explications utiles [...] ».

S'il n'appartient pas au Conseil d'État de se substituer à l'autorité dans l'appréciation de l'urgence, il lui revient de vérifier si celle-ci est motivée à

suffisance de droit, c'est-à-dire par l'invocation de circonstances particulières de nature à justifier qu'il n'aurait pu être procédé à la consultation de la section de législation du Conseil d'État, fût-ce dans un délai réduit d'un mois, voire de cinq jours, sans compromettre la mise en œuvre des règles édictées par ledit arrêté et la réalisation du but poursuivi par l'autorité. L'urgence spécialement motivée doit ressortir du préambule de cet arrêté et consister dans l'indication des circonstances précises et pertinentes, corroborées par les pièces du dossier administratif et les explications éventuellement fournies par la partie adverse tenant à la procédure d'élaboration de l'acte, de nature à faire comprendre qu'une adoption de l'arrêté réglementaire après consultation de la section de législation du Conseil d'État, fût-ce dans le délai restreint de cinq jours, aurait compromis la réalisation du but poursuivi par les mesures envisagées ainsi que l'utilité et l'efficacité de celles-ci.

L'urgence est, dans l'acte attaqué, motivée comme il suit :

« Vu l'urgence, qui ne permet pas d'attendre l'avis de la section de législation du Conseil d'État dans un délai ramené à cinq jours, en raison notamment de la nécessité d'envisager des mesures fondées sur les résultats épidémiologiques qui évoluent de jour en jour, les derniers ayant justifié les mesures décidées lors du Comité de concertation qui s'est tenu le 30 octobre 2020; qu'il est dès lors urgent de prendre certaines mesures;

[...]

Considérant que la moyenne journalière des nouvelles infections au coronavirus COVID-19 en Belgique sur les sept derniers jours est passée à 15.316 cas confirmés positifs à la date du 30 octobre 2020;

Considérant que cette nouvelle évolution exponentielle a pour conséquence que le taux d'engorgement des hôpitaux, en particulier des services de soins intensifs, devient à nouveau critique; qu'à la date du 30 octobre 2020, au total 6.187 patients ont été admis dans les hôpitaux belges; qu'à cette même date, au total 1.057 patients ont été admis dans les unités de soins intensifs; que la pression sur les hôpitaux et sur la continuité des soins non COVID-19 augmente et que ceci peut avoir un effet significatif sur la santé publique; que les hôpitaux sont confrontés à un absentéisme pour cause de maladie du personnel et que ceci entraîne une pénurie de personnel dans le secteur des soins de santé; que l'accueil des patients sur le territoire est de plus en plus mis sous pression;

Considérant le nombre de cas d'infection détectés et de décès survenus en Belgique depuis le 13 mars 2020; que le nombre de décès en Belgique s'élève actuellement à 79 en moyenne par jour contre 35 le 28 octobre 2020;

Considérant que de nombreux hôpitaux belges, répartis sur plusieurs provinces du pays ont commencé à transférer certains patients vers d'autres hôpitaux et que de nombreux hôpitaux ont lancé un appel massif vers des bénévoles pour renforcer leur personnel; que malgré ces mesures exceptionnelles, certains hôpitaux sont déjà saturés;

Considérant que le nombre total de lits d'hôpitaux occupés au 30 octobre 2020 approche le nombre total de lits occupés au plus fort de la première vague; que le nombre d'infections continue d'augmenter et qu'il est attendu que le taux d'occupation des lits d'hôpitaux dépasse celui de la première vague;

Considérant que certains hôpitaux ont dû reporter des traitements et des opérations non urgents afin de disposer de suffisamment de lits et de personnel pour faire face à l'afflux de patients COVID-19; que certains hôpitaux ne pourront effectuer que des opérations vitales et que le traitement des patients réguliers ne peut donc être garanti;

Considérant que selon les modèles mathématiques, les lits disponibles en soins intensifs risquent d'être saturés, ce qui peut également compromettre la prise en charge des patients atteints de la COVID-19 ».

Il ressort de cette motivation de l'urgence que l'auteur de l'acte attaqué s'est fondé sur les dernières données épidémiologiques qui étaient disponibles, soit au 30 octobre 2020, pour décider de prendre de nouvelles mesures pour lutter le plus efficacement possible contre l'évolution inquiétante du taux de contaminations sur le territoire belge. Il ne peut donc être question d'une motivation stéréotypée puisqu'elle tient compte de la situation sanitaire du pays telle qu'elle se présentait à la veille de l'adoption de l'acte attaqué. Au vu de cette situation difficile pour nos hôpitaux et plus particulièrement pour les unités de soins intensifs n'étant plus toujours en mesure d'accepter de nouveaux patients vu leur engorgement, il n'est pas déraisonnable que l'auteur de l'arrêté attaqué ait souhaité adopter au plus vite de nouvelles mesures pour permettre au secteur hospitalier de faire face à la situation critique générée par la pandémie. Enfin, entre le 28 octobre 2020 date du précédent arrêté ministériel et le 1^{er} novembre 2020, date de l'adoption de l'acte attaqué, cinq jours calendrier se sont écoulés, ce qui démontre que les cinq jours ouvrables pour une consultation en urgence de la section de législation du Conseil d'État étaient encore trop longs.

Par ailleurs, la partie requérante ne démontre pas concrètement en quoi cette motivation de l'urgence ne serait pas exacte ou manquerait de pertinence.

Quant au détournement de pouvoir, la partie requérante n'expose pas avec clarté en quoi la partie adverse aurait, en l'espèce, usé volontairement de son pouvoir afin d'atteindre un but illicite, contraire à celui pour lequel elle a obtenu un tel pouvoir.

Le détournement de pouvoir ne peut, en effet, être admis qu'à une double condition à savoir la présence d'un but illicite et l'absence d'un but licite, la charge de la preuve incombant à celui qui l'invoque.

Or, en l'espèce, la partie requérante se limite à affirmer certaines choses comme l'absence de consultation de la section de législation sans apporter la preuve qu'il s'agirait, en l'espèce, d'un but illicite alors que l'article 3, précité, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, autorise expressément la partie adverse,

moyennant une urgence spécialement motivée, de ne pas consulter la section de législation.

En conséquence, le troisième moyen ne peut être jugé sérieux, à ce stade de la procédure.

L'une des conditions requises par l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut. La demande de suspension ne peut en conséquence être accueillie.

VIII. Indemnité de procédure

Dans sa note d'observations, la partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros, à la charge de la partie requérante. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

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.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre
siégeant en référé, le 13 novembre 2020, par :

Pascale Vandernacht,
Caroline Hugé,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline Hugé

Pascale Vandernacht