

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

n° 249.723 du 4 février 2021

A. 232.736/XV-4647

En cause :

1. la société à responsabilité limitée MAINEGO,
2. MAINE Marc,

ayant tous deux 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, des Réformes institutionnelles et du
Renouveau démocratique,
ayant élu domicile chez
M^{es} Nicolas BONBLED et Lotfi BOUHYAOUI, avocats,
boulevard Bischoffsheim 33
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par la voie électronique le 21 janvier 2021, la société à responsabilité limitée (SRL) Mainego et Marc Maine sollicitent, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « l'arrêté ministériel du 12 janvier 2021 modifiant l'arrêté ministériel du 28 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 [...] EVERE » et, d'autre part, l'annulation de cet arrêté.

II. Procédure

Par une ordonnance du 22 janvier 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 29 janvier 2021.

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

M. Marc Joassart, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Pierre Van Hooland, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Nicolas Bonbled, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Paul Ernotte, 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

Il y a lieu de se référer à l'exposé des faits de l'arrêt n° 248.918 du 13 novembre 2020 et de le compléter par les éléments suivants :

20. Le 28 novembre 2020, le ministre de l'Intérieur modifie à nouveau l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 en prévoyant que les mesures prescrites par cet arrêté seront en vigueur jusqu'au 15 janvier 2021.

21. Les 11, 19, 20, 21 et 24 décembre 2020, l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, est modifié pour des activités étrangères à l'horeca.

22. Le 12 janvier 2021, l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, précité, est modifié notamment en ce que les mesures prescrites par cet arrêté restent d'application jusqu'au 1^{er} mars 2021.

Il s'agit de l'acte attaqué.

23. Les 14, 26 et 29 janvier 2021, l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, précité, est modifié pour des activités étrangères à l'horeca.

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 des parties requérantes

Le premier moyen est pris de la violation du principe de légalité, 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 du principe général de la légalité des peines.

Les parties requérantes rappellent 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. Elles soulignent que certaines matières sont réservées au législateur et plus particulièrement celles qui concernent les droits fondamentaux. Elles relèvent 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. Elles font 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 elles, 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, elles relèvent 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, elles estiment 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, elles relèvent 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, elles estiment 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 elles, 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). Elles soutiennent 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, elles soulignent 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. Elles ne voient 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, elles notent 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. Elles ajoutent 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, elles affirment 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, elles rappellent 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. Elles s'interrogent 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. Elles citent 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 leur estime, ne sont pas mis en œuvre.

Elles font 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, elles insistent 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, elles répètent 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.

Elles indiquent 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 leur 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.

Elles relèvent que l'acte attaqué - qui se situe selon elles tout en bas de la hiérarchie des normes au niveau fédéral - impose de nombreuses mesures restrictives de libertés fondamentales alors qu'il s'agit de l'apanage du législateur selon la Constitution. Elles soulignent que ces mesures sont prévues pour six semaines alors qu'il ne s'agit manifestement pas de questions de détail. Cette situation leur apparaît comme étant contraire à la Constitution.

Après avoir rappelé la définition des notions de police administrative générale et spéciale, elles mettent en exergue l'interprétation restrictive qu'il convient d'apporter aux possibilités d'atteinte à un droit fondamental, compte tenu de l'absence d'un régime d'exception dans l'article 187 de la Constitution et de la non-application de l'article 15 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Elles s'interrogent également sur la pertinence de l'article 182 de la loi sur la sécurité civile en tant que fondement légal de l'acte attaqué. Elles expliquent 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 ».

Elles exposent que l'actuel article 182 a remplacé les termes « menace d'événements calamiteux, de catastrophes ou de sinistres » par les termes « circonstances dangereuses ». Si elles reconnaissent que la pandémie de COVID-19 constitue une circonstance dangereuse, elles estiment 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. Elles considèrent 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 elles, ce pouvoir ne peut être utilisé à d'autres fins.

Tout au plus, ajoutent-elles, « 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 ».

Elles s'en réfèrent 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, elles font observer qu'aucune sanction pénale ne peut être infligée sans fondement légal, ce qui est confirmé par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Elles soulignent que l'acte attaqué lui impose de fermer leur établissement jusqu'au 1^{er} mars 2021 et qu'en cas de non-respect de cette mesure, elles peuvent être sanctionnées 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 leur 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, elles rappellent 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. Elles exposent 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. Elles se réfèrent 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 ».

Elles en concluent que l'acte attaqué constitue dès lors un excès de pouvoir et emporte la violation des dispositions visées au présent moyen. Elles soutiennent 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 elles, à suspendre partiellement la Constitution, et ainsi violer son article 187. Enfin, elles affirment 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. Compte tenu du rôle d'unification de la jurisprudence qui est reconnu à cette assemblée par l'article 92 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, il n'y a pas lieu, à ce stade de la procédure, de se départir de cette jurisprudence sur les points de droit jugés, au provisoire, par l'arrêt précité.

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 (*Doc. parl.*, Sénat, 1961-1962, n° 338, p. 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^o, 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^o, 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^o, 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^o, 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 critiquée principalement par le présent recours, à savoir 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, et dont l'acte attaqué étend le champ d'application temporel pour une période de 45 jours allant du 16 janvier au 1^{er} mars 2021 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, les parties requérantes estiment qu'il y a une violation des articles 33, 105 et 108, de la Constitution, il semble que leur critique porte contre la loi. Ce faisant, elles invitent 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, la section du contentieux administratif du Conseil d'État n'a pas cette compétence. Si la section de législation peut, dans le cadre de sa compétence consultative, attirer l'attention du législateur sur l'éventuelle méconnaissance des articles 33, 105 et 108, de la Constitution résultant de l'attribution à un ministre de compétences réservées au législateur ou au Roi, ni la section du contentieux administratif ni même la Cour constitutionnelle ne se voient reconnaître par la Constitution le pouvoir de censurer une éventuelle violation par une loi de ces dispositions constitutionnelles qui ne sont pas visées par l'article 26, § 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

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, s'est répandu 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 les parties requérantes considèrent 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 sérieux.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèse des parties requérantes

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, les parties requérantes soulignent 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, elles estiment 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 elles, 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, elles affirment 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. Elles sont 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 elles, des exceptions visées par l’article 2.2. de la CEDH. Elles en déduisent que l’acte attaqué viole l’article 2 de la CEDH.

Citant l’article 15 de la CEDH, elles constatent 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. Elles en concluent qu’il y a eu une violation de cette disposition. Se référant à certaines affaires, elles soulignent 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 leur estime, le principe de prévention, tout comme celui de précaution et de bonne administration en ce compris le principe de proportionnalité. Elles expliquent 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, elles prétendent 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.

Elles soutiennent 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, elles observent 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, elles indiquent 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.

Elles en déduisent 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. Elles ajoutent 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 elles, qu'une telle analyse a été réalisée et donc *a fortiori* qu'elle est probante.

De même, elles considèrent 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, elles soutiennent que le confinement est un traitement dégradant pour un grand nombre de citoyens et rappellent 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.

Elles relèvent, 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 cet article, l'absence d'intention ne pouvant exclure une conclusion de violation de cette disposition.

Elles allèguent 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 elles, 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.

Elles affirment encore qu'empêcher un individu – comme la première partie requérante et l'ensemble de son personnel ainsi que la seconde qui est une personne physique – 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.

Elles en concluent que l'acte attaqué viole l'article 3 de la CEDH.

Dans une troisième branche, elles invoquent 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. Elles rappellent 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 parenthèses, même au nom de la survie de la Nation.

Selon elles, 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 ».

Elles constatent 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. Elles en déduisent 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, elles soulignent qu'il garantit la liberté individuelle alors que l'acte attaqué impose un couvre-feu de minuit à cinq heures. Elles considèrent 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, elles font valoir que le peuple belge – et elles et leur personnel en particulier – ne se trouve pas de manière générale dans un cas où une détention préventive peut être ordonnée ou maintenue contre lui. Elles en concluent que l'acte attaqué viole l'article 12 de la Constitution et l'article 5 de la CEDH.

VI.2. Appréciation

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.

Par ailleurs, la première 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.

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 les parties requérantes dans leur 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 des parties requérantes 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.

En qui concerne le droit à la vie consacré par l'article 2 de la CEDH, la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a, dans l'affaire

Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal, rendu un arrêt de principe le 19 décembre 2017, dans lequel elle a notamment jugé ce qui suit :

« 164. La Cour rappelle que la première phrase de l'article 2, qui se place parmi les articles primordiaux de la Convention en ce qu'il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe, impose à l'État l'obligation non seulement de s'abstenir de donner la mort "intentionnellement", mais aussi de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (*Calvelli et Ciglio*, § 48, et *Vo*, § 88, tous deux précités).

165. La Cour a souligné à de nombreuses reprises que, même si le droit à la santé – qui est reconnu dans de nombreux instruments internationaux – ne fait pas partie en tant que tel des droits garantis par la Convention et ses Protocoles (*Vasileva c. Bulgarie*, n° 23796/10, § 63, 17 mars 2016), l'obligation positive susmentionnée doit s'interpréter comme valant dans le contexte de toute activité, publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie (*Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu*, précité, § 130), y compris dans le domaine de la santé publique.

166. Dans le contexte particulier de la santé, la Cour a jugé que l'obligation positive matérielle incombant à l'État astreignait celui-ci à mettre en place un cadre réglementaire imposant aux hôpitaux, qu'ils soient publics ou privés, l'adoption de mesures propres à assurer la protection de la vie de leurs malades (voir, parmi beaucoup d'autres, *Oyal c. Turquie*, n° 4864/05, § 54, 23 mars 2010, et *Lambert et autres c. France* [GC], n° 46043/14, § 140, CEDH 2015 (extraits)).

167. Cependant, elle n'a pas exclu que les actes et omissions des autorités dans le cadre des politiques de santé publique puissent, dans certaines circonstances, engager la responsabilité des Parties contractantes sous l'angle du volet matériel de l'article 2 (Powell, décision précitée).

[...]

185. Au vu de la jurisprudence résumée ci-dessus, la Cour considère qu'il y a lieu de clarifier l'approche adoptée jusqu'à présent.

186. À cet égard, elle réaffirme que, dans le contexte d'allégations de négligence médicale, les obligations positives matérielles des États en matière de traitement médical sont limitées au devoir de poser des règles, c'est-à-dire de mettre en place un cadre réglementaire effectif obligeant les établissements hospitaliers, qu'ils soient publics ou privés, à adopter les mesures appropriées pour protéger la vie des patients.

187. Même lorsque la négligence médicale a été établie, la Cour ne conclut normalement à la violation du volet matériel de l'article 2 que si le cadre réglementaire applicable ne protégeait pas dûment la vie du patient. Elle réaffirme que, dès lors qu'un État contractant a pris les dispositions nécessaires pour assurer un haut niveau de compétence chez les professionnels de la santé et pour garantir la protection de la vie des patients, on ne peut admettre que des questions telles qu'une erreur de jugement de la part d'un professionnel de la santé ou une mauvaise coordination entre des professionnels de la santé dans le cadre du traitement d'un patient en particulier suffisent en elles-mêmes à obliger un État contractant à rendre des comptes en vertu de l'obligation positive de protéger le droit à la vie qui lui incombait aux termes de l'article 2 de la Convention (voir, parmi beaucoup d'autres, les décisions *Powell et Sevim Güngör*, précitées).

188. Aux fins de l'examen auquel la Cour se livre dans une affaire donnée, la question de savoir si l'État a failli à son obligation de réglementer appelle de sa part une appréciation concrète, et non abstraite, des défaillances alléguées. À cet égard, la Cour rappelle qu'elle n'a pas normalement pour tâche d'examiner dans l'abstrait la législation et la pratique pertinentes, mais de rechercher si la manière dont elles ont été appliquées au requérant ou l'ont touché a donné lieu à une violation de la Convention (*Roman Zakharov c. Russie* [GC], n° 47143/06, § 164, CEDH 2015, ainsi que les affaires qui y sont citées). En conséquence, le simple fait que le cadre réglementaire puisse être défaillant par certains côtés ne suffit pas en lui-même à soulever une question sous l'angle de l'article 2 de la Convention. Il faut encore démontrer que cette défaillance a nui au patient (voir, cependant, *Z c. Pologne*, précité, §§ 110-112, et *Arskaya*, précité, §§ 84-91).

189. Il y a en outre lieu de souligner que l'obligation pour les États membres de réglementer doit être comprise au sens large, c'est-à-dire comme englobant le devoir de faire en sorte que le cadre réglementaire fonctionne bien. Les États sont donc également tenus de prendre les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre des règles qu'ils édictent, notamment des mesures de contrôle et d'application.

190. Sur le fondement de cette interprétation large de l'obligation pour les États de mettre en place un cadre réglementaire, la Cour a admis que, dans les circonstances tout à fait exceptionnelles décrites ci-dessous, la responsabilité de l'État peut être engagée sur le terrain du volet matériel de l'article 2 de la Convention à raison des actions et omissions des prestataires de santé.

191. Le premier type de circonstances exceptionnelles survient dans le cas spécifique où l'on a sciemment mis en danger la vie d'un patient en lui refusant l'accès à un traitement d'urgence vital (voir, par exemple, *Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk*, et, *a contrario*, *Sayan*, tous deux précités). Il ne comprend pas les cas où l'on considère qu'un patient a été traité de manière défaillante, erronée ou tardive.

192. Le second type de circonstances exceptionnelles correspond au cas où un patient n'a pas eu accès à un traitement d'urgence vital en raison d'un dysfonctionnement systémique ou structurel dans les services hospitaliers, et où les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance de ce risque et n'ont pas pris les mesures nécessaires pour empêcher qu'il ne se réalise, mettant ainsi en danger la vie des patients en général, et celle du patient concerné en particulier (voir, par exemple, *Asiye Genç* et *Aydoğdu*, précités).

193. La Cour est consciente que les faits ne permettent pas toujours de distinguer aisément les affaires de simple négligence médicale de celles où il y a eu un refus d'accès à un traitement d'urgence vital, notamment parce que plusieurs facteurs peuvent parfois se combiner pour conduire au décès du patient.

194. Cependant, elle rappelle à ce stade que, pour qu'un cas relève de la seconde catégorie, l'ensemble des éléments qui suivent doivent être réunis. Premièrement, il faut que les actions et omissions des prestataires de santé soient allées au-delà d'une simple erreur ou négligence médicale, c'est-à-dire que ces prestataires aient, au mépris de leurs obligations professionnelles, refusé à un patient un traitement médical d'urgence alors qu'ils savaient pertinemment que ce refus mettait la vie du patient en danger (*Mehmet Şentürk* et *Bekir Şentürk*, précité, § 104).

195. Deuxièmement, pour être attribuable aux autorités de l'État, le dysfonctionnement en cause doit être objectivement et réellement reconnaissable comme systémique ou structurel et ne doit pas seulement comprendre les cas individuels dans lesquels quelque chose n'a pas ou a mal fonctionné (voir,

notamment, *Aydoğdu*, précité, § 87, et, *a contrario*, *Eugenia Lazăr*, précité, §§ 69-70).

196. Troisièmement, il doit y avoir un lien entre le dysfonctionnement dénoncé et le préjudice subi par le patient. Enfin, ce dysfonctionnement doit être dû au non-respect par l'État de son obligation de mettre en place un cadre réglementaire, comprise au sens large indiqué précédemment (paragraphe 189 ci-dessus ; voir, par exemple, *Mehmet Şentürk* et *Bekir Şentürk*, précité, § 96, et *Aydoğdu*, précité, §§ 87-88) ».

(Cour eur. D.H., gde ch., arrêt *Lopez de Sousa c. Portugal*, 19 décembre 2017)

L'acte attaqué limite les interactions sociales précisément dans le but d'éviter que la contagion n'entraîne une occupation trop importante des lits d'hôpitaux, spécialement ceux de soins intensifs, qui pourrait porter atteinte à la continuité des soins pour les patients qui ne sont pas atteints par le COVID-19. Les parties requérantes n'établissent pas que, ce faisant, l'État belge aurait méconnu son obligation de mettre en place un cadre réglementaire effectif obligeant les établissements hospitaliers, qu'ils soient publics ou privés, à adopter les mesures appropriées pour protéger la vie des patients. Même si les circonstances exceptionnelles pouvant justifier une mise en cause de la responsabilité de l'État, selon l'arrêt précité, étaient rencontrées, ce qui n'est pas démontré en l'espèce, le contentieux de la responsabilité de l'État pour une atteinte à un droit subjectif relève de la compétence des cours et tribunaux.

Au sujet des traitements inhumains et dégradants, la Cour européenne des droits de l'homme a apporté les précisions suivantes (arrêt du 16 décembre 1997, *Raninen c. Finlande*):

« 55. La Cour rappelle que l'article 3 de la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les agissements de la victime. Pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité dont l'appréciation dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge, de l'état de santé de la victime, etc. (voir, par exemple, l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 65, § 162).

En outre, en recherchant si une peine ou un traitement est "dégradant" au sens de l'article 3, la Cour examinera si le but était d'humilier et de rabaisser l'intéressé et si, considérée dans ses effets, la mesure a ou non atteint la personnalité de celui-ci d'une manière incompatible avec l'article 3 (voir l'arrêt *Albert et Le Compte c. Belgique* du 10 février 1983, série A n° 58, p. 13, § 22). À cet égard, le caractère public de la sanction ou du traitement peut constituer un élément pertinent. Mais il faut rappeler en même temps que l'absence de publicité n'empêche pas nécessairement une peine déterminée d'entrer dans cette catégorie ; il peut fort bien suffire que la victime soit humiliée à ses propres yeux, même si elle ne l'est pas à ceux d'autrui (voir l'arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978, série A n° 26, p. 16, § 32) ».

Cour eur. D.H., arrêt *Raninen c. Finlande*, 16 décembre 1997)

Si la fermeture de la plupart des établissements relevant du secteur horeca et des autres établissements de restauration et débits de boissons, sauf pour proposer des repas à emporter et à livrer et des boissons non-alcoolisées à emporter jusqu'à 22 heures ou des repas à livrer ensemble avec des boissons alcoolisées jusqu'à 20 heures, a incontestablement des effets négatifs sur le secteur, il n'apparaît pas que cette mesure serait un mauvais traitement qui aurait pour but d'humilier ou de rabaisser les exploitants de ces établissements et qu'elle pourrait constituer à ce titre un traitement inhumain ou dégradant.

L'article 23 de la Constitution implique, notamment pour ce qui concerne le droit à la protection de la santé, une obligation de *standstill*, qui s'oppose à ce que l'autorité compétente réduise sensiblement le degré de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent, pour ce faire, des motifs liés à l'intérêt général. Si les parties requérantes font allusion à de nombreuses reprises à un « second confinement » auquel elles attribuent une série d'effets néfastes, d'une part, elles restent en défaut d'exposer clairement les dispositions attaquées qui sont censées réduire sensiblement le degré de protection offert par la législation applicable et, d'autre part, elles ne démontrent pas que l'objectif d'éviter la propagation d'une épidémie ne constitue pas un motif lié à l'intérêt général.

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. 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 ».

Les parties requérantes entendent 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, dont les effets ont été prolongés jusqu'au 1^{er} mars 2021

par un arrêté du 15 janvier 2021. Or, les parties requérantes n'ont pas attaqué cet arrêté alors que leur restaurant est bien situé sur le territoire bruxellois. Elles n'ont par conséquent pas intérêt à critiquer la prolongation de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 sur ce point.

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 partiellement irrecevable et non sérieux pour le surplus.

VII. Troisième moyen

VII.1. Thèse des parties requérantes

Le troisième moyen est pris de la violation de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, de l'erreur manifeste d'appréciation et de la violation du principe du raisonnable et du principe de proportionnalité.

Les parties requérantes relèvent que l'acte attaqué n'a pas fait l'objet d'un avis préalable de la section de législation du Conseil d'État et rappellent 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 elles, 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. Elles ajoutent 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, elles considèrent 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.

Elles soulignent à titre d'exemple que, sur une période de 14 jours, quatre arrêtés ministériels différents ont été adoptés, portant à chaque fois le même socle de mesures auxquels sont ensuite ajoutées quelques nouveautés. Elles considèrent qu'en procédant de la sorte, les pouvoirs publics créent artificiellement une pseudo-urgence permanente. Elles critiquent cette situation qui aboutit, selon elles, à ce que des mesures particulièrement liberticides soient imposées à la

population durant de nombreux mois sans que jamais la section de législation du Conseil d'État n'ait fourni son avis. Elles font valoir qu'après le comité de concertation du 8 janvier 2021 où les mesures prises dans l'acte attaqué ont été décidées, la partie adverse disposait jusqu'au 15 janvier 2021 pour adopter l'acte attaqué, ce qui lui aurait permis de solliciter et obtenir l'avis de la section de législation du Conseil d'État dans un délai de cinq jours ouvrables puisque les effets de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 ne venaient à expiration qu'après cette dernière date. Elles mettent en exergue le fait qu'il y avait, au moment de l'adoption de l'acte attaqué 1.955 personnes hospitalisées pour COVID-19 (contre plus de 7.200 lors de l'adoption de l'arrêté du 1^{er} novembre 2020), alors que la Belgique dispose de 52.565 lits d'hôpitaux. Elles ajoutent que, sur les 2000 lits de soins intensifs, seuls 370 étaient occupés pour COVID-19 et que les chiffres issus des données épidémiologiques étaient en outre à la baisse depuis plusieurs semaines au moment de l'adoption de l'acte attaqué et le sont toujours actuellement.

À leur 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 ».

Après avoir rappelé la motivation de l'urgence figurant au préambule de l'acte attaqué, elles soulignent que les mesures reprises dans l'acte attaqué ont été décidées lors du comité de concertation du 8 janvier 2021, et que l'essentiel des mesures déjà en vigueur ne venaient à expiration que le 15 janvier 2021, la partie adverse disposant ainsi de plus de 5 jours pour adopter l'acte attaqué. Elles soutiennent également que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant qu'il y aurait une remontée du nombre d'occupation des lits d'hôpitaux, que la pression sur les hôpitaux demeurerait très élevée et en assimilant les cas positifs au test RT-PCR à de nouvelles infections.

Enfin, elles considèrent que le principe général de proportionnalité est également violé. Selon elles, il n'existe pas de nécessité de prendre les mesures particulièrement restrictives de liberté contenue dans l'acte attaqué et dans l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 dont l'acte attaqué prolonge les effets du 12 janvier au 1^{er} mars 2021. Elles allèguent qu'il existe un traitement éprouvé combinant l'ivermectine, la doxycycline et le zinc permettant une réduction moyenne de la

mortalité de 78%, cette réduction étant même de 99% lorsque l'ivermectine seule est administrée à titre préventif en prophylaxie. Elles prétendent qu'en utilisant ce traitement sur la population à risque, il n'y aurait plus besoin de prendre d'autres mesures et certainement pas celles prévues par l'acte attaqué. Elles indiquent par ailleurs que l'Institut de Santé publique des Pays-Bas a mené une étude concluant que des restaurants ouverts mènent à moins de contamination de sorte qu'il n'existe aucune nécessité de fermer les restaurants. Selon elles, en France, entre les deux confinements, seulement 251 personnes ont été contaminées dans les restaurants sur plus de 6.000.000 de clients et en Belgique, ces éléments sont corroborés par les données fournies par l'Agence pour une Vie de Qualité de la Région wallonne. Elles en veulent pour preuve la réponse donnée à un journaliste par le ministre fédéral de la Santé publique à la fin du mois de novembre dans laquelle ce dernier aurait reconnu qu'il s'agit d'une décision d'ordre psychologique destinée à impressionner la population. Elles font valoir que les atteintes aux libertés fondamentales sont d'interprétation restrictive et qu'il ne peut y être porté atteinte dans un but de manipulation.

Elles ajoutent que les mesures de fermeture obligatoire d'entreprises et de confinement dont les effets sont prolongés par l'acte attaqué ne sont pas adéquates, en ce sens qu'elles ne permettent pas d'atteindre l'objectif de lutte contre la propagation du COVID-19, ce qui serait attesté notamment par les documents suivants:

- une analyse comparative sur les données réelles — et non sur des projections — qui indique que le confinement dur opéré par la Belgique au printemps 2020 a entraîné une surmortalité et une surcharge hospitalière par rapport à la Suède qui n'a pas confiné et par rapport aux Pays-Bas qui ont pratiqué un confinement « soft » ;
- une étude datée du 4 novembre 2020 intitulée « COVID-19: *Rethinking the Lockdown Groupthink* » qui indique que l'impact négatif des confinements est dix fois supérieur à ses bénéfices ;
- une étude du 5 janvier 2021 des professeurs Ioannidis et consorts qui indique que le confinement et les fermetures d'entreprises n'apportent pas de bénéfice significatif dans la lutte contre la propagation du COVID-19 ;
- une étude de la banque Morgan & Chase qui aboutit également à la conclusion que les confinements n'apportent aucun avantage dans la lutte contre la propagation du COVID-19 ;
- un rapport de l'Institut de Santé publique de Norvège a également conclut que le confinement et la fermeture d'entreprises n'apporte pas de bénéfice dans la lutte contre la propagation du COVID-19 ;
et une étude l'Institut de Santé publique des Pays-Bas concluant que des restaurants ouverts mènent à moins de contamination.

Elles en concluent que les effets délétères de la prolongation desdites mesures sont complètement disproportionnés par rapport aux bénéfices — au demeurant hypothétiques et toujours non démontrés à ce jour, selon elles, par la partie adverse dans la lutte contre la propagation du COVID-19. Elles estiment que

non seulement les rapports précités en attestent mais également l'ensemble des pièces qu'elles produisent pour établir l'augmentation des suicides, l'augmentation de la mortalité autre que COVID-19 (infarctus non revascularisés, cancers non diagnostiqués ou trop tard, etc.), et la destruction de l'économie belge.

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 8 janvier 2021 ; qu'il est dès lors urgent de renouveler certaines mesures et d'en adapter d'autres ;

[...]

Considérant les déclarations du directeur général de l'OMS du 30 décembre 2020 et du 5 janvier 2021 par lesquelles il souligne l'importance de poursuivre les mesures dans l'attente de la vaccination de la population ; considérant la déclaration du docteur Hans Henri P. Kluge, directeur régional de l'OMS pour l'Europe du 7 janvier 2021 dans laquelle il appelle à la prudence avant une quelconque levée des mesures en vigueur ;

Considérant l'analyse de risque du Centre européen de prévention et de contrôle des maladies (ECDC) du 20 décembre 2020 sur "l'augmentation rapide d'un variant du CoV-2 du SRAS avec de multiples pics de mutations protéiques observés au Royaume-Uni" et du 29 décembre 2020 "en relation avec la propagation de nouveaux variants préoccupants du CoV-2 du SRAS dans l'UE/EEE", que dans cette analyse l'ECDC conseille aux États membres de "considérer des lignes directrices pour éviter les voyages et les activités sociales non essentiels" ;

Considérant que d'autres États membres de l'Union européenne sont confrontés à une augmentation du nombre d'infections ; que des mesures particulièrement drastiques sont prises pour prévenir la poursuite de la propagation du virus en réduisant les contacts interpersonnels ;

Considérant qu'une croissance incontrôlée et exponentielle de l'épidémie doit être évitée ; que le danger s'étend à l'ensemble du territoire national ; qu'il est important qu'il y ait un maximum de cohérence dans l'adoption de mesures de maintien de l'ordre public afin de maximiser leur efficacité ; que, toutefois, les autorités locales ont la possibilité de prendre des mesures plus strictes en cas d'augmentation de l'épidémie sur leur territoire ;

Considérant que notre pays est en niveau d'alerte 4 (alerte très élevée) au niveau national depuis le 13 octobre 2020 ;

Considérant que la moyenne journalière des nouvelles infections au coronavirus COVID-19 en Belgique sur les sept derniers jours est remontée à 1816 cas confirmés positifs à la date du 11 janvier 2021 ;

Considérant qu'à la date du 11 janvier 2021, au total 1955 patients atteints du coronavirus COVID-19 sont pris en charge dans les hôpitaux belges ; qu'à cette même date, au total 371 patients sont pris en charge dans les unités de soins intensifs ;

Considérant la légère remontée récente du nombre de nouvelles infections et d'occupation des lits d'hôpitaux ; que la pression sur les hôpitaux et sur la continuité des soins non COVID-19 demeure très élevée et que le risque pour la santé publique persiste ; que les hôpitaux souffrent toujours d'un manque de personnel pour raison de maladie et que cela peut entraîner une pénurie de personnel dans le secteur de la santé ; qu'il convient d'éviter que l'accueil des patients sur le territoire ne soit mis sous pression ;

Considérant que la situation épidémiologique demeure grave et précaire ; que l'incidence au 11 janvier 2021 sur une période de 14 jours est encore de 207,9 sur 100 000 habitants ; que le taux de reproduction basé sur le nombre de nouvelles infections reste inférieur à 1, mais a néanmoins augmenté ; qu'une diminution des chiffres est toujours nécessaire en vue de sortir de cette situation épidémiologique

dangereuse ; que des mesures de grande envergure et de large portée demeurent indispensables pour en garder le contrôle ;

Considérant que l'incertitude demeure quant à ce que sera l'impact des fêtes de fin d'année, du retour des voyageurs et de la rentrée scolaire sur le nombre de contaminations ; qu'il convient d'éviter une nouvelle résurgence du virus sur le territoire belge suite à un assouplissement trop rapide des mesures ; que, pour cette raison, les mesures prises précédemment doivent être prolongées ; que, cependant, il peut déjà être observé que le taux de positivité chez les voyageurs qui ont été testés au retour augmente et peut être considérable suivant le pays ;

Considérant que la situation épidémiologique actuelle nécessite toujours de limiter les contacts sociaux et les activités autorisées de façon drastique afin d'éviter une poursuite de l'augmentation des chiffres ;

[...]

Considérant l'urgence ».

Le Conseil d'État ne peut que constater que malgré l'adoption de plusieurs dizaines d'arrêtés ministériels « portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 » depuis le mois de mars 2020, aucun n'a été soumis à l'avis de la section de législation.

La seule circonstance que des « résultats épidémiologiques [...] évoluent de jour en jour » est propre à toute maladie contagieuse et ne présente une pertinence, en ce qui concerne la justification de l'urgence ne permettant pas de demander un avis dans les cinq jours, que lorsque cette évolution est exponentielle et qu'un retard de quelques jours pourrait entraîner la saturation du système hospitalier. *Prima facie*, cela ne semble pas être le cas en l'espèce puisque le préambule n'évoque qu'une « légère remontée récente du nombre de nouvelles infections et d'occupation des lits d'hôpitaux » et un taux de reproduction, certes en augmentation, mais toujours inférieur à un.

Par ailleurs, si le souhait de la partie adverse de soumettre préalablement les mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 au Comité de concertation n'est pas critiquable en soi, la saisine de cette instance ne constitue pas une cause de justification permettant de se dispenser systématiquement de l'avis de la section de législation, à la différence du régime juridique prévu pour certains arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux par l'article 4, alinéa 2, de loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I).

Toutefois, les parties requérantes ne peuvent être suivies lorsqu'elles soutiennent que la motivation de l'urgence figurant dans le préambule de l'acte attaqué serait exclusivement stéréotypée. Ce préambule fait notamment état de la

découverte, à la fin du mois de décembre, de la propagation de nouveaux variants potentiellement plus contagieux dans d'autres pays et d'une incertitude à cet égard quant à l'impact des fêtes de fin d'année, du retour des voyageurs et de la rentrée scolaire sur le nombre de contaminations. Il ne s'agit pas d'une situation qui était connue ou prévisible par la partie adverse lorsque la date du 15 janvier 2021 a été fixée par l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 comme étant celle de la fin des mesures urgentes concernant, notamment, l'horeca. Ces circonstances particulières ont permis à la partie adverse, sans excéder son pouvoir d'appréciation, de considérer valablement que la prolongation de ces mesures devait être adoptée avec une diligence telle qu'il n'était pas possible de demander l'avis de la section de législation, même dans un délai de cinq jours.

Le principe général de droit de la proportionnalité requiert qu'il existe un rapport raisonnable entre les motifs de fait fondant un acte administratif et son objet. S'agissant d'un acte réglementaire, la violation de ce principe ne peut être constatée que si la disposition attaquée apporte aux libertés une restriction qui n'est pas objectivement et raisonnablement justifiée, dans son principe et dans son ampleur, par rapport à l'objectif poursuivi. Il convient d'observer à cet égard que l'acte attaqué se limite à prolonger les mesures qui ont été prévues par l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, qui a fait l'objet d'une demande de suspension d'extrême urgence introduite par la première partie requérante, et qui a donné lieu à l'arrêt de l'assemblée générale n° 248.818 du 30 octobre 2020, précité, qui a notamment jugé ce qui suit :

« 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 à 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 CÉLEVAL, 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 œuvre 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 ».

Même si les parties requérantes font références à de nouvelles études, il n'y a pas lieu de se départir de l'enseignement de cet arrêt selon lequel il n'appartient pas au Conseil d'État de trancher des controverses scientifiques, spécialement dans le cadre d'une procédure d'extrême urgence. Le simple fait qu'il existe certaines institutions dont l'analyse diverge sur l'utilité des mesures sanitaires de celles de Sciensano, du Comité supérieur de la Santé ou de comités consultatifs tels que le GEES, le CELEVAL, le RAG et le GEMS ne constitue pas en lui-même une démonstration de la disproportion de ces mesures.

En ce qui concerne plus particulièrement le traitement dont l'efficacité est vantée par les parties requérantes, le dossier administratif comporte notamment une communication du Centre belge d'information pharmaco-thérapeutique indiquant non seulement qu'il n'existe pas de preuve clinique de son efficacité mais, qu'en outre, son utilisation peut s'accompagner d'effets indésirables graves. La seule existence d'expérimentations dans certains pays étrangers n'implique pas non plus *ipso facto* que les mesures sanitaires prises par les autorités belges seraient disproportionnées.

Quant aux propos du ministre de la Santé publique, il convient de constater qu'ils ne portent pas spécifiquement sur les établissements horeca, qu'ils ont été rétractés par leur auteur qui s'est excusé de les avoir tenus et que, de surcroît, ce ministre n'est pas l'auteur de l'acte attaqué.

En conséquence, le troisième moyen ne peut être jugé sérieux.

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.

**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.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre
siégeant en référé, le 4 février 2021, par :

Marc Joassart,
Caroline Hugé,

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

Le Greffier,

Le Président,

Caroline Hugé

Marc Joassart