

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

n° 251.281 du 16 juillet 2021

A. 233.976/V-2009

En cause : **l'Association sans but lucratif LAGARDÈRE,**
ayant élu domicile chez
M^e Philippe VANLANGENDONCK, avocat,
avenue Louise 391/5
1050 Bruxelles,

contre :

1. **l'État belge**, représenté par
le ministre de la Santé Publique,
 2. **la Communauté flamande**,
représentée par son Gouvernement,
 3. **la Communauté française**,
représentée par son Gouvernement,
 4. **la Communauté germanophone**,
représentée par son Gouvernement,
 5. **la Commission communautaire commune**,
représentée par son collège,
 6. **la Région wallonne**,
représentée par son Gouvernement,
 7. **la Commission communautaire française**,
représentée par son collège,
- ayant tous élu domicile chez
M^{es} Bart MARTEL et Mathieu LOMBAERT, avocats,
avenue Louise 99
1050 Bruxelles,

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 28 juin 2021, l'association sans but lucratif (ASBL) LAGARDERE demande, d'une part, la suspension selon la procédure d'extrême urgence de l'exécution de l'Accord de coopération du 11 juin 2021 entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française concernant l'opérationnalisation du

Règlement du Parlement Européen (UE) et du Conseil relatif à un cadre pour la délivrance, la vérification et l'acceptation de certificats interoperables de vaccination, de test et de rétablissement afin de faciliter la libre circulation pendant la pandémie de COVID-19 (Certificat Numérique COVID de l'UE) et, d'autre part, son annulation.

II. Procédure

Par une ordonnance du 30 juin 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 7 juillet 2021.

Les parties adverses ont déposé des notes d'observations et le dossier administratif.

M. Denis Delvax, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

Le Docteur David Bouillon et M^{es} Philippe Vanlangendonck, Fares Mahloul et Alaya Kahloun, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M^{es} Bart Martel et Mathieu Lombaert, avocats, comparaissant pour les parties adverses, ont été entendus en leurs observations.

M. Roger Wimmer, 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. Exposé succinct des faits

Le 11 juin 2021, les parties adverses concluent un accord de coopération ayant pour objet d'assurer la mise en œuvre du règlement européen relatif à un cadre pour la délivrance, la vérification et l'acceptation de certificats interoperables de vaccination, de test et de rétablissement afin de faciliter la libre circulation au sein de l'Union pendant la pandémie de COVID-19.

L'article 2 de cet accord de coopération énonce que les certificats de vaccination visés à l'article 3, paragraphe 1, point a), du règlement européen précité sont délivrés par les entités fédérées compétentes ou les agences désignées par les

entités fédérées compétentes visées à l'article 7, paragraphe 1, deuxième alinéa, 1° à 6°, de l'accord de coopération du 12 mars 2021 entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française concernant le traitement de données relatives aux vaccinations contre la COVID-19.

Aux termes de l'article 3 de l'accord de coopération du 11 juin 2021, les certificats de test et de rétablissement visés à l'article 3, paragraphe 1, points b) et c), du règlement européen susmentionné sont délivrés par Sciensano.

Les articles 4 à 7 de l'accord de coopération prévoient des règles spécifiques relatives à la mise en œuvre concrète du système institué. L'article 8 a trait au règlement des litiges concernant l'interprétation ou l'exécution de l'accord de coopération devant une juridiction de coopération. L'article 9 institue un mécanisme de suivi de la mise en œuvre de l'accord. L'article 10 énonce enfin que l'accord de coopération entre en vigueur le 16 juin 2021.

Cet accord de coopération, qui constitue l'acte attaqué, est publié au *Moniteur belge* le 14 juin 2021.

Les conditions auxquelles ces différents certificats peuvent être délivrés sont définies par les articles 5 (certificat de vaccination), 6 (certificat de test) et 7 (certificat de rétablissement) du règlement (UE) 2021/953 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2021 relatif à un cadre pour la délivrance, la vérification et l'acceptation de certificats COVID-19 interopérables de vaccination, de test et de rétablissement (certificat COVID numérique de l'UE) afin de faciliter la libre circulation pendant la pandémie de COVID-19.

En vertu de l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ce règlement « a une portée générale », « est obligatoire dans tous ses éléments et [...] est directement applicable dans tout État membre ».

Selon l'article 3, 1, c, de ce règlement, les certificats de rétablissement sont délivrés après la réalisation d'un test TAAN, défini par l'article 2, 4, comme le « test d'amplification des acides nucléiques moléculaires, comme les techniques de réaction en chaîne par polymérase après transcription inverse (RT-PCR),

d'amplification isotherme induite par boucle (LAMP) et d'amplification induite par la transcription (TMA), utilisé pour détecter la présence de l'acide ribonucléique (ARN) du SARS-CoV-2 ».

Le test de détection des anticorps est défini à l'article 2, 6, du règlement comme le « test en laboratoire visant à détecter si une personne a développé des anticorps contre le SARS-CoV-2, indiquant ainsi que le titulaire a été exposé au SARS-CoV-2 et a développé des anticorps, que cette personne soit symptomatique ou non ».

Ainsi qu'il ressort du considérant 59 du règlement, le recours à ce type de test n'est envisagé qu'à l'égard du certificat de rétablissement.

L'article 7, 4, du règlement envisage, à cet égard, la délivrance d'un certificat de rétablissement « sur la base d'un test rapide de détection d'antigènes positif, d'un test de détection des anticorps, y compris un test sérologique de détection des anticorps contre le SARS-CoV-2, ou de toute autre méthode validée scientifiquement », mais uniquement après que la Commission européenne aura adopté, sur la base des orientations du comité de sécurité sanitaire, de l'ECDC ou de l'EMA, des actes délégués permettant de recourir à de tels tests.

A ce jour, aucune orientation en ce sens n'a été adoptée par la Commission européenne, de sorte qu'il n'est pas permis à un Etat membre d'autoriser le recours à ces tests pour délivrer un certificat de rétablissement.

IV. Demandes de réouverture des débats

Par deux requêtes, datées respectivement du 11 et du 12 juillet 2021, déposées sur la plateforme informatique du Conseil d'Etat le 12 juillet, la partie requérante sollicite la réouverture des débats en se fondant sur des documents qu'elle y joint.

Le premier document consiste en un courrier électronique adressé, le 8 juillet 2021, par Sciensano au Directeur médical de la partie requérante et duquel il ressort que ce dernier participe à l'étude Charming (Coronavirus HuisARTsenpraktijk – MédecINE Générale).

Le second consiste dans l'avis 69.730/VR rendu par les chambres réunies de la section de législation le 9 juillet 2021 sur un avant-projet de loi « portant assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission

communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française concernant le traitement des données liées au certificat COVID numérique de l'UE et au Covid Safe Ticket, le PLF et le traitement des données à caractère personnel des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants vivant ou résidant à l'étranger qui effectuent des activités en Belgique ».

Ainsi qu'il est indiqué ci-après, la demande de suspension introduite par la partie requérante doit être rejetée pour des motifs tenant à l'absence de diligence dont elle a fait montre pour introduire sa demande, motifs que les requêtes en réouverture des débats n'abordent pas.

Les requêtes en réouverture des débats et les pièces sur lesquelles elles sont fondées ne font donc état d'aucun fait nouveau et capital de nature à justifier, en l'espèce, une réouverture des débats.

V. 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}.

VI. Extrême urgence

Selon l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution d'un acte administratif ne peut être ordonnée que s'il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation et si au moins un moyen sérieux susceptible *prima facie* de justifier l'annulation de l'acte est invoqué.

L'urgence ne peut résulter de la seule circonstance qu'une décision au fond interviendra dans un avenir plus ou moins lointain. Elle ne peut être reconnue que lorsque le requérant établit que la mise en œuvre de l'acte attaqué présenterait des inconvénients d'une gravité suffisante pour que l'on ne puisse les laisser se produire en attendant l'issue de la procédure au fond.

Le paragraphe 4 de l'article 17, précité, prévoit la mise en œuvre d'une procédure dérogatoire dans les cas d'extrême urgence incompatibles avec le traitement ordinaire de la demande de suspension. L'extrême urgence à l'appui du recours à cette procédure encore plus spécifique que celle du référé ordinaire, suppose que cette procédure exceptionnelle soit à même de prévenir utilement le dommage craint par le requérant alors que même le référé ordinaire ne le pourrait pas. Il faut que l'extrême urgence soit évidente pour tout le monde ou expliquée de manière incontestable par le demandeur dans sa requête, ce qui implique que celui-ci montre, en se fondant sur des éléments précis et concrets, que si la suspension de l'exécution de l'acte attaqué avait lieu au terme de la procédure ordinaire, elle interviendrait de manière irrévocablement tardive pour prévenir le dommage. Il ne peut être tenu compte que des éléments que le demandeur fait valoir dans sa requête.

Le recours à la procédure d'extrême urgence, qui réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause, doit rester exceptionnel et ne peut être admis qu'à la condition que le requérant ait fait toutes diligences pour saisir le Conseil d'État dès que possible.

La diligence du requérant et l'imminence du péril sont des conditions de recevabilité de la demande de suspension en tant qu'elle est introduite selon la procédure d'extrême urgence.

En principe, un délai de saisine qui dépasse les dix jours ne témoigne pas d'une volonté dans le chef d'un requérant de faire cesser rapidement le préjudice dont il se plaint, sauf à démontrer qu'il a été confronté à des circonstances dont il n'est pas responsable et qui l'ont empêché d'agir plus vite.

En l'espèce, il y a lieu de constater que l'acte attaqué a été publié au *Moniteur belge* le 14 juin 2021 et que le recours a été introduit le 28 juin, soit plus de dix jours plus tard.

La requête est muette sur la diligence de la partie requérante et sur les raisons justifiant l'écoulement d'un délai de quatorze jours pour introduire le présent recours.

Il ressort, en outre, de l'exposé des faits contenu dans les notes d'observations que la partie requérante et son Directeur médical ont cité, dès le 23 juin 2021, l'Etat belge, l'Agence fédérale des médicaments et produits de santé,

l'Union européenne et l'Ordre des médecins devant le Président du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, siégeant en référé, « en référé en extrême urgence et absolue nécessité » en vue d'obtenir « la suspension immédiate » de l'acte attaqué.

La partie requérante était donc parfaitement en mesure d'introduire sa demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué, selon la procédure d'extrême urgence, devant le Conseil d'Etat dans un délai de dix jours.

Par ailleurs, alors que les parties adverses ont soulevé une exception d'irrecevabilité relevant l'absence de diligence de la partie requérante dans leurs notes d'observations, celle-ci n'a fait état d'aucun élément à cet égard lors de l'audience du 7 juillet 2021.

Il y a donc lieu de conclure au défaut de diligence.

Le recours est par conséquent irrecevable.

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

Article 1^{er}.

La demande de suspension, selon la procédure d'extrême urgence, est rejetée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, le

présent arrêt sera notifié par télécopieur aux parties n'ayant pas choisi la procédure électronique.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la V^e chambre
siégeant en référé, le 16 juillet 2021 par :

Denis Delvax,
Frank Bontinck,

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

Le Greffier,

Le Président,

Frank Bontinck

Denis Delvax