

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 260.857 du 30 septembre 2024

A. 232.781/XV-4654

En cause : **la société anonyme BRISCOT**,
ayant élu domicile chez
M^e Pierre LEJEUNE, avocat,
rue des Fories, 2
4020 Liège,

contre :

la commune de Waimes, représentée
par son collègue communal,
ayant élu domicile chez
M^{es} Thierry WIMMER
et Gaëtan BIHAIN, avocats,
rue Mitoyenne, 9
4840 Welkenraedt.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite, par la voie électronique, le 28 janvier 2020, la partie requérante demande l'annulation

- de la décision du bourgmestre de Waimes du 6 novembre 2020 ordonnant la fermeture du « Marché Gourmand »,
- et des délibérations du collège communal de Waimes :
 - du 9 novembre 2020, par laquelle le collège « prend connaissance de l'arrêté du bourgmestre du 6 novembre 2020 et décide de ne pas autoriser l'installation de chalets provisoires destinés à la vente de produits alimentaires, sur le parking du Cheval Blanc » ;
 - du 16 novembre 2020, par laquelle le collège décide de ne pas autoriser l'extension du service traiteur du restaurant « Au Cheval Blanc » et l'exploitation des 6 chalets installés sur le parking du restaurant « Au Cheval Blanc » afin d'y organiser la commande et l'enlèvement de ses plats à emporter ;
 - du 7 décembre 2020, décidant de maintenir sa décision initiale du 16 novembre 2020.

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M^{me} Valérie Michiels, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 25 mars 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 23 avril 2024.

Le 29 mars 2024, la partie requérante a introduit, par la voie électronique, une demande d'indemnité réparatrice.

À l'audience, M^{me} Elisabeth Willemart, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Pierre Lejeune, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Gaëtan Bihain, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Valérie Michiels, premier auditeur, a été entendue en son avis contraire.

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

III. Faits

1. La partie requérante exploite un restaurant dénommé « Au Cheval Blanc », sur le territoire de la partie adverse.

2. Le 27 octobre 2020, elle adresse la lettre suivante au collège communal de la partie adverse :

« Objet : Marché Gourmand sur le site du Cheval Blanc

Monsieur le Bourgmestre,

Mesdames et Messieurs les échevins,

Les décisions gouvernementales suite à la pandémie du COVID-19 nous ont obligés de fermer notre restaurant “Au Cheval Blanc”. Nous comprenons tout à fait que la situation est critique aussi bien pour les citoyens que pour le personnel médical et que cela risque de durer !

En tant que chef d’entreprise, je dois trouver des solutions à la fermeture de notre établissement et nous devons nous réinventer pour sauvegarder les emplois et les producteurs régionaux.

C’est pourquoi, mon équipe et moi avons trouvé une solution pour continuer à travailler tout en respectant scrupuleusement les lois et les consignes sanitaires actuelles.

Nous avons installé des chalets provisoires sur le parking du Cheval Blanc pour y proposer des plats à emporter, des burgers, des fromages, de la charcuterie, ... et des produits locaux. Il va de soi que la consommation sur place est interdite.

Nous avons tout mis en œuvre pour respecter les consignes sanitaires :

- Un sens de circulation est mis en place afin de ne pas se croiser,
- Une signalisation pour respecter les distances de sécurité,
- Port du masque obligatoire et utilisation de solution hydroalcoolique,
- Un accès limité à 20 personnes en même temps, deux personnes par famille/bulle.

Il est évident que l’alimentation reste un produit de première nécessité et ce marché gourmand permettra de désengorger les grandes surfaces et de faire vivre les petits producteurs.

Je vous remercie de votre compréhension et de votre soutien dans ce projet qui donnera un peu de vie dans le village en cette période morose.

N’hésitez pas à venir faire vos courses au “Marché Gourmand” du Cheval Blanc.

[...] ».

3. Le 28 octobre 2020, le ministre de l’Intérieur adopte un arrêté ministériel portant des mesures d’urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, dont l’article 6, § 1^{er}, se lit comme il suit :

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

Par dérogation à l’alinéa 1^{er}, les établissements suivants peuvent rester ouverts :

- 1° tous les types d'hébergement, en ce compris leur restaurant mais à l'exclusion de leurs autres débits de boisson, et ce uniquement pour les clients qui y séjournent ;
- 2° les cuisines de collectivité pour les communautés résidentielles, scolaires, de vie et de travail ;
- 3° les facilités collectives pour les sans-abri ;
- 4° les établissements de restauration et les débits de boissons dans les zones de transit des aéroports ».

L'article 8, alinéa 1^{er}, 8°, dispose par ailleurs que « les établissements ou les parties des établissements relevant des secteurs culturel, festif, sportif, récréatif et évènementiel sont fermés pour le public, en ce compris notamment : [...] 8° les fêtes foraines, les marchés annuels, les brocantes, les marchés aux puces, les marchés de Noël et les villages d'hiver ».

L'article 13 dispose encore :

- « Les autorités communales compétentes peuvent autoriser des marchés, à l'exception des marchés annuels, des brocantes, des marchés aux puces, des marchés de Noël et des villages d'hiver, selon les modalités suivantes :
- 1° le nombre maximum de visiteurs autorisés dans un marché s'élève à un visiteur par 1,5 mètre courant d'étal ;
 - 2° les marchands et leur personnel sont pour la durée d'exploitation d'un étal tenus de se couvrir la bouche et le nez avec un masque, toute autre alternative en tissu ou, lorsque cela n'est pas possible pour des raisons médicales, avec un écran facial ;
 - 3° les autorités communales compétentes mettent à disposition les produits nécessaires à l'hygiène des mains, aux entrées et sorties du marché ;
 - 4° les marchands mettent à la disposition de leur personnel et de leurs clients les produits nécessaires à l'hygiène des mains ;
 - 5° les marchands ne peuvent proposer de la nourriture ou des boissons à la consommation sur place ;
 - 6° il est interdit aux visiteurs de consommer de la nourriture ou des boissons dans les marchés ;
 - 7° une organisation ou un système permettant de vérifier combien de clients sont présents sur le marché est mis en place ;
 - 8° un plan de circulation à sens unique est élaboré, avec des entrées et des sorties distinctes sur le marché, sauf dérogation motivée accordée en cas de circonstance exceptionnelle par les autorités locales compétentes qui déterminent une solution alternative.

Les courses sont effectuées seul ou avec maximum une autre personne et pendant une période de maximum 30 minutes.

Par dérogation à l'alinéa 2, un adulte peut accompagner les mineurs du même ménage ou les personnes ayant besoin d'une assistance.

Sans préjudice de l'article 5 et sans préjudice des missions des services de secours et d'intervention, l'accès aux marchés est organisé par les autorités communales compétentes, de manière à respecter les règles de distanciation sociale, en particulier le maintien d'une distance de 1,5 mètre entre chaque personne, ainsi que les mesures de prévention appropriées, qui sont au moins équivalentes à celles du "Guide générique relatif à l'ouverture des commerces pour prévenir la propagation du virus COVID-19" ».

4. Le 1^{er} novembre 2020, le ministre de l'Intérieur adopte un arrêté ministériel modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 précité.

L'article 6, § 1^{er}, de cet arrêté ministériel du 28 octobre 2020 est remplacé comme suit :

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

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, les établissements suivants peuvent rester ouverts :

1° tous les types d'hébergement, à l'exclusion de leur restaurant, de leurs débits de boissons et de leurs autres facilités communes ;

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

3° les facilités collectives pour les sans-abris ;

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

5° les facilités sanitaires dans les zones de service à côté des autoroutes.

Par dérogation à l'alinéa 2, 1°, les villages de vacances, les parcs de bungalows et les campings sont fermés au public à partir du 3 novembre 2020, à l'exception des hébergements de vacances, des bungalows, des chalets et des commodités pour camper qui servent à l'usage du propriétaire et/ou de son ménage, ou d'un ménage qui y a sa résidence habituelle, et uniquement pour cet usage.

[...] ».

La fermeture au public des fêtes foraines, marchés annuels, brocantes, marchés aux puces, marchés de Noël et villages d'hiver est maintenue à l'article 8, § 1^{er}, 9°, de l'arrêté modifié.

L'article 13 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 est remplacé par la disposition suivante :

« Les marchés qui offrent principalement des biens essentiels, visés à l'article 8, § 2, alinéa 2, peuvent uniquement avoir lieu pour la fourniture de ces biens, à l'exception des marchés annuels, des brocantes, des marchés aux puces, des marchés de Noël et des villages d'hiver, sous réserve d'une autorisation des autorités communales compétentes et selon les modalités suivantes :

1° le nombre maximum de visiteurs autorisés dans un marché s'élève à un visiteur par 1,5 mètre courant d'étal ;

2° les marchands et leur personnel sont pour la durée d'exploitation d'un étal tenus de se couvrir la bouche et le nez avec un masque, toute autre alternative en tissu ou, lorsque cela n'est pas possible pour des raisons médicales, avec un écran facial ;

3° les autorités communales compétentes mettent à disposition les produits nécessaires à l'hygiène des mains, aux entrées et sorties du marché ;

4° les marchands mettent à la disposition de leur personnel et de leurs clients les produits nécessaires à l'hygiène des mains ;

5° les marchands ne peuvent proposer de la nourriture ou des boissons à la consommation sur place ;

6° il est interdit aux visiteurs de consommer de la nourriture ou des boissons dans les marchés ;
7° une organisation ou un système permettant de vérifier combien de clients sont présents sur le marché est mis en place ;
8° un plan de circulation à sens unique est élaboré, avec des entrées et des sorties distinctes sur le marché, sauf dérogation motivée accordée en cas de circonstance exceptionnelle par les autorités locales compétentes qui déterminent une solution alternative.

Les courses sont effectuées seul ou avec maximum une autre personne du même ménage ou avec laquelle on entretient un contact étroit durable, et pendant une période de maximum 30 minutes.

Par dérogation à l'alinéa 2, un adulte peut accompagner les mineurs du même ménage ou les personnes ayant besoin d'une assistance.

Sans préjudice de l'article 5 et sans préjudice des missions des services de secours et d'intervention, l'accès aux marchés est organisé par les autorités communales compétentes, de manière à respecter les règles de distanciation sociale, en particulier le maintien d'une distance de 1,5 mètre entre chaque personne, ainsi que les mesures de prévention appropriées, qui sont au moins équivalentes à celles du "Guide générique relatif à l'ouverture des commerces pour prévenir la propagation du virus COVID-19" ».

Cet arrêté sort ses effets jusqu'au 13 décembre 2020 inclus.

5. Le 6 novembre 2020, le bourgmestre de la partie adverse prend un arrêté de police afin d'ordonner la fermeture du « Marché Gourmand » sur le site du restaurant « Au Cheval Blanc ».

Il s'agit du *quatrième acte attaqué* en l'espèce, motivé comme il suit :

« Le bourgmestre,

Vu le courrier du 27 octobre 2020 de M. [J.R.] [...] – parvenu à l'administration communale le 28 octobre 2020 – relatif à la vente de produits alimentaires sur le parking du restaurant "Au Cheval Blanc" situé à la même adresse ;

Attendu que M. [J.R.] signale dans son courrier précité avoir installé des chalets provisoires sur le parking du Cheval Blanc pour y proposer des plats à emporter, des burgers, des fromages, de la charcuterie et des produits locaux ;

Attendu qu'il a été constaté que ce "Marché Gourmand" est effectivement installé à ce jour et propose les produits précités ;

Vu l'arrêté ministériel du 1^{er} novembre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du Coronavirus ;

Vu l'avis du Conseiller en Prévention, signalant :

"Les marchés avec étals, qui offrent principalement des biens essentiels, peuvent uniquement avoir lieu pour la fourniture de ces biens et sous réserve de l'autorisation préalable des autorités locales. Les fêtes foraines, les marchés aux puces, les brocantes, les marchés annuels, les marchés de Noël et les villages d'hiver sont interdits" ;

Vu l'article 135 de la Nouvelle loi communale ;

Vu l'arrêté de police du Bourgmestre du 19 octobre 2020 adoptant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du Coronavirus ;

Considérant qu'il appartient au Bourgmestre de prendre les mesures ponctuelles nécessaires et urgentes pour limiter la propagation du Coronavirus ;

Estimant qu'il s'impose par conséquent d'ordonner la fermeture dudit "Marché Gourmand" ;

Vu l'urgence impérieuse ».

6. En sa séance du 9 novembre 2020, le collège communal de la partie adverse décide de ne pas autoriser l'installation de chalets provisoires destinés à la vente de produits alimentaires, sur le parking du Cheval Blanc. Il s'agit du *troisième acte attaqué* en l'espèce, qui est motivé comme il suit :

« [...] »

Vu le courrier du 27 octobre 2020 de M. [J.R.] [...] relatif à la vente de produits alimentaires sur le parking du restaurant "Au Cheval Blanc" ;

Vu l'avis du Conseiller en prévention ;

Vu l'arrêté ministériel du 1^{er} novembre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 ;

Vu l'arrêté de police du Bourgmestre du 19 octobre 2020 adoptant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du Coronavirus ;

Vu l'arrêté de police du Bourgmestre du 6 novembre 2020 ordonnant la fermeture du "Marché Gourmand" sur le site du restaurant "Au Cheval Blanc" ;

PREND CONNAISSANCE de l'arrêté précité du 6 novembre 2020 ;

DÉCIDE, à l'unanimité, de ne pas autoriser l'installation de chalets provisoires destinés à la vente de produits alimentaires, sur le parking du Cheval Blanc ;

Le collège communal attire l'attention de l'organisateur sur le strict respect de toutes les mesures imposées par le Conseil National de Sécurité. Des contrôles seront effectués ».

7. Par un courrier du 12 novembre 2020, la partie requérante s'adresse au collège communal de la partie adverse afin de solliciter une levée d'interdiction et, en urgence, l'autorisation de l'« extension du service traiteur du restaurant "Au Cheval Blanc" ». La demande, accompagnée d'un reportage photographique des chalets installés, est formulée comme il suit :

« Demande de [levée d'interdiction]

Demande d'autorisation en urgence, extension du service traiteur du restaurant au Cheval Blanc.

Monsieur le bourgmestre,

Mesdames et Messieurs les échevins,

À la demande de Monsieur le bourgmestre, nous vous avons adressé un courrier en date du 27 octobre expliquant la mise en place de chalets sur le parking du “Cheval Blanc”.

De toute évidence, nous ne savions pas que nous devions obtenir une autorisation pour l’organisation d’un marché Gourmand.

N’ayant pas eu de réponse de la part du collège communal, nous pensions que tout était en ordre. À notre grand étonnement, Monsieur le bourgmestre a signé, en date du 6 novembre, un arrêté de police demandant la fermeture de ce marché.

Nous avons mis en place toutes les mesures de sécurité pour faire face à la crise du coronavirus : une entrée, une sortie, interdiction de consommer sur place, vente à emporter, gel désinfectant, respect des distances de sécurité, port du masque obligatoire, maximum 20 personnes extérieures.

Nous reconnaissons avoir commis une erreur en appelant ce concept de *take away* “Marché Gourmand”.

Dès le samedi 7 novembre au matin, nous avons fermé deux chalets ainsi que l’étal de fruits et légumes. Ceci a même été annoncé à Monsieur le bourgmestre par message WhatsApp le samedi matin à 07h49.

Dès lors, il ne s’agissait plus d’un marché Gourmand puisque nous sommes les seuls exploitants sur le site privé. Il s’agissait donc bel et bien de chalets traiteurs, extension de notre restaurant.

Malgré tout, les forces de l’ordre sont venues vers 11h00 nous déposer cet arrêté de police demandant la fermeture du marché Gourmand, qui n’existait plus.

Je me suis opposé à la police pour la fermeture des chalets de plats à emporter. Nous avons plus de 3000 euros de denrées périssables dans la chambre froide et il était impensable de mettre ces produits à la poubelle.

N’était-il pas préférable de trouver un dialogue préalable au lieu d’exiger la fermeture inopinée ?

Vous craignez un rassemblement de masse. Rien de tel, puisque je m’étais engagé à ce qu’aucune consommation ne puisse se faire sur place et qu’il y aurait un maximum de 20 personnes sur le site en plein air.

Depuis, nous avons réaménagé les deux chalets contestables par un bar à soupe/entrée froide et une vitrine traiteur supplémentaire.

Par la présente, je sollicite une levée de l’interdiction et l’abandon des charges non fondées qui pèsent sur nous, puisque le marché Gourmand à proprement parler a effectivement été fermé le samedi 7 novembre.

Nous comprenons et partageons votre inquiétude sur la situation sanitaire du pays. Cependant, je me dois de trouver une solution pour donner du travail à mon personnel afin de leur éviter le chômage temporaire, mais aussi aider nos producteurs et fournisseurs.

Par la présente, nous demandons une autorisation en urgence pour l’extension de notre service traiteur du Cheval Blanc.

Lors de la première vague épidémique, nous avons organisé des plats à emporter au restaurant du Cheval Blanc, mais nous ne voulions plus vivre cette même expérience en cette fin d'année et avoir trop de personnes à l'intérieur du restaurant, sachant que l'État fédéral préconise les activités en extérieur. Les petits chalets s'intègrent parfaitement avec le bâtiment principal qui est ni plus ni moins qu'un chalet de montagne. Il nous fallait trouver une solution pour notre service traiteur, aussi bien pour la sécurité sanitaire des clients que de mes collaborateurs.

Nous y organisons la commande et l'enlèvement des plats à emporter à l'extérieur dans six chalets qui sont espacés les uns des autres, afin de garantir les distances sociales et d'éviter les files. Chaque chalet est thématique et évolutif en fonction de la demande. Nous proposerons des entrées, des plateaux d'huîtres, des plats chauds et froids, des planches de charcuterie, des boissons pour accompagner le repas, assiettes de fromage et fromages raclettes.

Vous trouvez ci-joint les photos de la disposition et des mesures de sécurité mises en place.

Tout le personnel qui travaille sur le site est salarié par la société d'exploitation. Les marchandises sont achetées sur facture et les ventes de plats à emporter sont enregistrées dans la caisse certifiée Horeca.

Nous sommes déjà pénalisés par la fermeture de nos 2 établissements Horeca, deux fois en une année. Il serait injuste de nous empêcher de travailler [sous] le prétexte de gêner les autres commerçants.

Vu l'état d'urgence, veuillez nous faire parvenir votre accord rapidement pour ne pas mettre en péril notre entreprise et les emplois.

J'espère que vous répondrez positivement à notre demande et que vous nous soutiendrez notre établissement dynamique situé sur votre commune.

[suivent 10 photos avec des légendes en-dessous de chacune d'elles] ».

8. Le 13 novembre 2020, la partie adverse sollicite l'avis du service de sécurité publique du Gouverneur de la Province de Liège.

9. Le même jour, ce service confirme que la demande du 12 novembre de la partie requérante ne peut être satisfaite. L'avis se lit comme suit :

« Nous ne pouvons que renouveler notre première analyse, à savoir que les marchés non récurrents, comme les marchés annuels, marchés de Noël ou villages d'hiver sont interdits.

La situation de ces chalets, placés en rond, et la présence d'un brasero a visiblement pour but de créer une ambiance conviviale, propice à rester un temps sur place.

Le but de l'arrêté ministériel du 28 octobre, modifié le 1^{er} novembre ainsi que de toute la réglementation en matière de lutte contre le COVID-19, consiste précisément à éviter tous les rassemblements.

La seule possibilité ouverte à cette personne reste dès lors, à notre sens le *take away* dans lequel la clientèle peut venir retirer sa commande dans son établissement ».

10. Le 14 novembre 2020, la zone de police Stavelot-Malmédy, indique, au vu de la situation sur place et d'une rencontre avec l'exploitant, Monsieur [R.], que, notamment, « il n'est même plus à [son] sens question de “marché” mais d'une extension extérieure de son commerce ».

Cet avis est notamment rédigé comme il suit :

« [...] »

J'entends l'argumentation de M^{me} [H.].

M^{me} [H.] pense que des personnes pourraient être amenées à rester sur place plus de temps qu'il n'en faut ... Et pour y faire quoi ???

Discuter un peu ? Ceci n'est pas interdit pourvu que le nombre de clients autorisés dans l'espace ne soit pas dépassé.

Je comprends par-là que ceci pourrait créer un “cluster”. Ce qu'elle veut évidemment éviter !

Cependant, au vu de la situation sur place et de notre rencontre avec M. [R.], il appert que :

*J'ai personnellement du mal avec la notion d'un “Marché gourmand” encore évoqué.

Il n'en est plus question me semble-t-il ? Puisque, d'une part, telle dénomination, tous les panneaux ... ont été retirés et, d'autre part, Monsieur [R.] est le seul exploitant à vendre ses produits. Il n'est même plus à mon sens question de “marché” mais d'une extension extérieure de son commerce.

* Des pictogrammes mentionnent encore qu'aucune consommation sur place n'est autorisée.

* Des règles concernant notamment la distanciation sociale, gel et masques sont prises et en plein air (= diminution de la possible contamination par voie aérienne).

Ici, M^{me} [H.] demande à ce que les clients pénètrent parfois en nombre dans un lieu clos et couvert pour prendre les plats préparés.

* Les denrées semblent être rassemblées dans des chalets différents permettant pourquoi pas à celui qui veut, par exemple, du fromage, de ne pas faire de file commune.

* M. [R.] s'est engagé, en fonction de l'espace dont il dispose et selon son calcul, à assurer lui-même l'application du respect du nombre de clients en étant présent à l'entrée du site muni de barrières.

Des contrôles policiers pourraient être sporadiquement effectués.

[...] ».

11. À la suite de cet avis, la partie adverse réinterroge le service de Sécurité publique de la Province, le 16 novembre 2020.

12. Le même jour, le premier commissaire divisionnaire de la Province de Liège répond ce qui suit :

- « Je tiens à apporter les éléments suivants :
- bourgmestre et police ont un pouvoir d'appréciation ;
 - si les mesures de prévention sont respectées dans les faits, il n'y a pas lieu de verbaliser ;
 - lorsque nous vous apportons des éléments de réponse, nous prenons en compte l'arrêté ministériel, sa FAQ, les arrêtés de police du Gouverneur qui s'appliquent et les éventuels protocoles, en aucun cas nous sommes dans une attitude de "demande", cela reste un avis sur base des éléments qui nous sont adressés dans la demande ou de la documentation éclairante que l'on pourrait trouver ;
 - il n'y a aucun problème avec les marchands de produits de friture, il s'agit d'un *take away*, les mesures de distanciation sociale doivent être respectées ([éventuellement] par le biais d'un marquage au sol), *etc.* ».

13. En sa séance du 16 novembre 2020, le collège communal de la partie adverse décide de ne pas autoriser l'extension du service traiteur du restaurant « Au Cheval Blanc » et l'exploitation des 6 chalets installés sur le parking afin d'y organiser la commande et l'enlèvement de ses plats à emporter. Il s'agit du *deuxième acte attaqué*, communiqué à la partie requérante par courrier du 17 novembre et motivé comme il suit :

« [...]

Vu le courrier du 12 novembre 2020 de M. [J.R.] [...] sollicitant une levée d'interdiction de l'organisation d'un marché gourmand ainsi que l'extension du service traiteur du restaurant "Au Cheval Blanc" ;

Vu l'avis du Conseiller en prévention libellé comme suit :

"HORECA

Les établissements relevant du secteur Horeca et les autres établissements de restauration et débits de boissons sont fermés jusqu'au 13 décembre 2020 inclus, sauf pour proposer des repas à emporter et à livrer et des boissons non alcoolisées à emporter jusqu'à 22 heures au plus tard. Des repas peuvent être proposés à emporter et/ou à livrer ensemble avec des boissons alcoolisées jusqu'à 20 heures.

ACTIVITÉS AMBULANTES

Les marchés avec étals, qui offrent principalement des biens essentiels, peuvent uniquement avoir lieu pour la fourniture de ces biens et sous réserve de l'autorisation préalable des autorités locales. Les fêtes foraines, les marchés aux puces, les brocantes, marchés annuels, les marchés de Noël et les villages d'hiver sont interdits" ;

Vu l'arrêté ministériel du 1^{er} novembre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 ;

Vu l'arrêté de police du Bourgmestre du 19 octobre 2020 adoptant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du Coronavirus ;

Vu l'arrêté de police du bourgmestre du 6 novembre 2020 ordonnant la fermeture du "Marché gourmand" sur le site du restaurant "Au Cheval Blanc" ;

Vu le courriel du 13 novembre 2020 du Service Sécurité Publique du Gouverneur de la Province de Liège libellé comme suit :

"Nous avons bien reçu votre courriel concernant la demande d'un restaurateur de votre commune. Cette demande consiste en l'installation de chalets, dont il serait le seul exploitant et qui serait, de son point de vue, une extension de son restaurant accessible pour 20 personnes...

Nous avons également regardé les photos jointes au dossier.

Nous ne pouvons que renouveler notre première analyse, à savoir que les marchés non récurrents, comme les marchés annuels, marchés de Noël, ou villages d'hiver sont interdits.

La situation de ces chalets, placés en rond, et la présence d'un brasero a visiblement pour but de créer une ambiance conviviale, propice à rester un certain temps sur place.

Le but de l'arrêté ministériel du 28 octobre, modifié le 1^{er} novembre, ainsi que de toute la réglementation en matière de lutte contre le COVID-19, consiste précisément à éviter tous les rassemblements.

La seule possibilité ouverte à cette personne reste dès lors, à notre sens, le *take away*, dans lequel la clientèle peut venir retirer sa commande dans son établissement".

[...]

Après en avoir délibéré ;

Décide, à l'unanimité de ne pas autoriser l'extension du service traiteur du restaurant "Au Cheval Blanc" et l'exploitation des 6 chalets installés sur le parking du restaurant "Au Cheval Blanc" afin d'y organiser la commande et l'enlèvement de ses plats à emporter.

Le collège communal attire l'attention de l'organisateur sur le strict respect de toutes les mesures imposées par le Conseil national de sécurité. Des contrôles seront effectués.

[...] ».

14. Le 20 novembre 2020, la partie requérante envoie un nouveau courrier à la partie adverse afin de solliciter une nouvelle autorisation en urgence pour organiser un service *take away*. Le courrier précise que « l'autorisation est demandée pour l'ouverture des six chalets exclusivement destinés pour la commande et l'enlèvement de nos plats à emporter ».

15. Par un courriel du 26 novembre 2020, la commune de Waimès sollicite un nouvel avis du service de Sécurité publique de la Province de Liège.

16. Par un courriel du même jour, ce service réitère son avis négatif, en ces termes :

« Au vu des éléments notre possession, suite aux différents mails que nous avons échangés concernant ce marché Gourmand, rien ne nous permet de modifier notre appréciation initiale : même s'il s'agit d'une extension d'un restaurant existant, on doit considérer ici que c'est un "village d'hiver" ou un "marché de Noël", au sens de l'article 13 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, tel que modifié par l'arrêté ministériel du 1^{er} novembre 2020. En effet, il consiste en des structures temporaires (de type chalet) qui sont mises en place pour une période déterminée. Une interprétation contraire serait de nature à rendre inopérante la disposition ci-dessus. Tout commerce/restaurant pourrait alors se prévaloir d'une extension extérieure de son entreprise, notamment dans un chalet temporaire...

Par ailleurs, l'arrêté de police du gouverneur du 16 novembre 2020 portant diverses mesures prévoit également, en son article 2, l'interdiction des marchés de Noël et ce, jusqu'au 31 décembre.

Nous ne pouvons dès lors que réitérer notre réponse initiale, à savoir qu'une telle organisation n'est pas permise au sens de la réglementation en vigueur Au moment où nous vous écrivons ».

17. Le 28 novembre 2020, le ministre de l'Intérieur adopte un nouvel arrêté modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 précité.

L'article 6 relatif au secteur Horeca n'est pas modifié.

La fermeture des marchés de Noël et des villages d'hiver est maintenue à l'article 8, § 1^{er}, 9^o.

L'article 13 de l'arrêté royal du 28 octobre 2020 est remplacé par ce qui suit :

« Les autorités communales compétentes peuvent autoriser des marchés, à l'exception des marchés annuels, des brocantes, des marchés aux puces, des marchés de Noël et des villages d'hiver selon les modalités suivantes :

- 1^o le nombre maximum de visiteurs autorisés dans un marché s'élève à un visiteur par 1,5 mètre courant d'étal ;
- 2^o les marchands et leur personnel sont pour la durée d'exploitation d'un étal tenus de se couvrir la bouche et le nez avec un masque, toute autre alternative en tissu ou, lorsque cela n'est pas possible pour des raisons médicales, avec un écran facial ;
- 3^o les autorités communales compétentes mettent à disposition les produits nécessaires à l'hygiène des mains, aux entrées et sorties du marché ;
- 4^o les marchands mettent à la disposition de leur personnel et de leurs clients les produits nécessaires à l'hygiène des mains ;
- 5^o les marchands ne peuvent proposer de la nourriture ou des boissons à la consommation sur place ;
- 6^o il est interdit aux visiteurs de consommer de la nourriture ou des boissons dans les marchés ;
- 7^o une organisation ou un système permettant de vérifier combien de clients sont présents sur le marché est mis en place ;
- 8^o un plan de circulation à sens unique est élaboré, avec des entrées et des sorties distinctes sur le marché, sauf dérogation motivée accordée en cas de circonstance

exceptionnelle par les autorités locales compétentes qui déterminent une solution alternative. Les courses sont effectuées seul, et pendant une période de maximum 30 minutes.

Par dérogation à l'alinéa 2, un adulte peut accompagner les mineurs du même ménage ou les personnes ayant besoin d'une assistance. Sans préjudice de l'article 5 et sans préjudice des missions des services de secours et d'intervention, l'accès aux marchés est organisé par les autorités locales compétentes, de manière à respecter les règles de distanciation sociale, en particulier le maintien d'une distance de 1,5 mètre entre chaque personne, ainsi que les mesures de prévention appropriées, qui sont au moins équivalentes à celles du "Guide pour l'ouverture des commerces" ».

18. Le 1^{er} décembre 2020, le Premier Commissaire divisionnaire du Gouverneur de la Province de Liège adresse un courriel complémentaire au bourgmestre de la commune de Waimès. Cet avis est rédigé comme suit :

« Monsieur le bourgmestre,

À la demande de Monsieur le Gouverneur, je vous reviens à propos de la situation des chalets.

Nous avons déjà pu vous donner, au travers de trois mails (13, 16 et 26 novembre), notre interprétation par rapport à la situation qui nous avait été décrite.

Pour nous, sur cette base, il s'agit d'un village d'hiver, lequel est interdit par l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, article 8, § 1^{er}, 9^o.

Mais peut-être considérez-vous cette activité comme étant un marché ? Auquel cas c'est l'article 13 qui sera d'application.

Dans cette hypothèse, résultat de votre pouvoir d'appréciation de la situation sur place, il y aura alors lieu de s'assurer que toutes les conditions de cet article 13 seront respectées (voir notre nouvelle FAQ transmise ce jour, pages 11 et 12) ».

19. Le 3 décembre 2020, le conseiller en prévention (Fonctionnaire en charge de la planification d'urgence) donne un nouvel avis, exposant la réglementation en vigueur en matière de « marché » au sens de l'article 13 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 précité et reprenant les conditions d'application lorsqu'un marché est autorisé par les autorités locales.

20. Le 7 décembre 2020, le collège communal de la partie adverse décide de ne pas autoriser l'extension du service traiteur du restaurant « Au Cheval Blanc » et l'exploitation des six chalets installés sur le parking afin d'y organiser la commande et l'enlèvement de ses plats à emporter.

Il s'agit du *premier acte attaqué*, qui est rédigé comme suit :

« Le collège communal,

Vu le courrier du 20 novembre 2020 de M. [J. R.] [...] sollicitant l'autorisation d'ouverture des six chalets fixes exclusivement destinés pour la commande et l'enlèvement de ses plats à emporter ;

Vu l'avis du Conseiller en prévention libellé comme suit :

Avis du fonctionnaire en charge de la planification d'urgence

Extension du service traiteur du restaurant au Cheval Blanc »

HORECA

Les établissements relevant du secteur Horeca et les autres établissements de restauration et débits de boissons sont fermés jusqu'au 15 janvier 2021 inclus, sauf pour proposer des repas à emporter et à livrer et des boissons non-alcoolisées à emporter jusqu'à 22 heures au plus tard. Des repas peuvent être proposés à emporter et/ou à livrer ensemble avec des boissons alcoolisées jusqu'à 20 heures.

ACTIVITÉS AMBULANTES

Les marchés avec étals, qui offrent principalement des biens essentiels, peuvent uniquement avoir lieu pour la fourniture de ces biens et sous réserve de l'autorisation préalable des autorités locales. Les fêtes foraines, les marchés aux puces, les brocantes, marchés annuels, les marchés de Noël et les villages d'hiver sont interdits.

PS : J'ai sollicité l'avis du service de Monsieur le Gouverneur.

Vu le courriel du 26 novembre 2020 du Service Sécurité Publique du Gouverneur de la Province de Liège libellé comme suit :

“Au vu des éléments en notre possession, suite aux différents mails que nous avons échangé concernant ce marché gourmand, rien ne nous permet de modifier notre appréciation initiale : même s'il s'agit d'une extension d'un restaurant existant, on doit ici considérer que c'est un "village d'hiver" ou un "marché de Noël" au sens de l'article 13 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 tel que modifié par l'arrêté ministériel du 1^{er} novembre 2020. En effet, il consiste en des structures temporaires (de type chalet) qui sont mises en place pour une période déterminée. Une interprétation contraire serait de nature à rendre inopérante la disposition ci-dessus. Tout commerce/restaurant pourrait alors se prévaloir d'une extension extérieure de son entreprise, notamment dans un chalet temporaire...”

Par ailleurs, l'arrêté de police du Gouverneur du 16 novembre 2020 portant diverses mesures prévoit également, en son article 2, l'interdiction des marchés de Noël et ce, jusqu'au 31 décembre.

Nous ne pouvons dès lors que réitérer notre réponse initiale, à savoir qu'une telle organisation n'est pas permise au sens de la réglementation en vigueur au moment où nous vous écrivons”.

DÉCIDE, à l'unanimité, de maintenir sa décision initiale à savoir, de ne pas autoriser l'extension du service traiteur du restaurant “Au Cheval Blanc” et l'exploitation des 6 chalets installés sur le parking du restaurant “Au Cheval Blanc” afin d'y organiser la commande et l'enlèvement de ses plats à emporter.

Le collège communal attire l'attention de l'organisateur sur le strict respect de toutes les mesures imposées par le Conseil National de Sécurité. Des contrôles seront effectués ».

La teneur de cette délibération a été communiquée à la partie requérante par un courrier du 9 décembre 2020.

IV. Désistement de la partie requérante concernant le quatrième acte attaqué

Dans son mémoire en réplique, la partie requérante indique qu'à la lecture du dossier administratif, elle souhaite se désister de son recours en tant qu'il vise l'arrêté du bourgmestre du 6 novembre 2020.

Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner le recours en tant qu'il est dirigé contre cet acte.

V. Premier moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

V.1.1. La requête

La partie requérante prend un premier moyen « de l'incompétence de l'auteur des actes et de la violation des articles 37, 105 et 108 de la Constitution ainsi que de la violation de l'article 160 de la Constitution, des articles 3 et 84 des lois coordonnées le 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État ».

Elle indique que les actes attaqués se basent sur l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, modifié par l'arrêté du 1^{er} novembre 2020 et que ces arrêtés ministériels s'appuient à leur tour sur l'article 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 et les articles 181, 182 et 187 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile.

Elle soutient que ces arrêtés ministériels sont entachés d'illégalités, d'une part, parce qu'ils soumettent l'exploitation de certains marchés à une autorisation des autorités communales, ce qui constitue une atteinte aux libertés fondamentales, notamment la liberté du commerce et de l'industrie (première branche) et, d'autre part, parce qu'ils ont été adoptés sans que l'avis de la section législation du Conseil d'État n'ait été sollicité (seconde branche).

Sur la première branche, elle fait valoir que, selon les articles 105 et 108 de la Constitution, le pouvoir réglementaire est attribué au Roi, lequel ne peut déléguer ses compétences à un ministre qu'en des circonstances précises et limitées. Elle relève qu'en l'espèce, le ministre de l'Intérieur est chargé d'exécuter les diverses lois visées dans les arrêtés ministériels précités. Elle rappelle que les

compétences d'attribution sont d'ordre public, que la délégation de pouvoirs constitue une dérogation à l'exercice normal des compétences et est en principe interdite, mais que les dispositions attribuant une compétence peuvent en autoriser la délégation. Elle fait valoir qu'en l'espèce, aucune disposition légale n'habilite le ministre de l'Intérieur à déléguer aux autorités communales le droit de restreindre les libertés individuelles des citoyens, notamment par le biais d'autorisation pour exploiter un marché. Elle formule un grief similaire contre la décision du 7 décembre 2020, fondée sur un arrêté de police du Gouverneur de la Province de Liège.

Dans une seconde branche, elle relève que les arrêtés ministériels invoquent une situation d'urgence exceptionnelle pour justifier l'absence de consultation de la section de législation du Conseil d'État, en raison de l'évolution rapide de la pandémie. Bien qu'elle reconnaisse que la pandémie exige des adaptations rapides, elle indique que les mesures prises par le ministre de l'Intérieur visaient à restreindre les droits fondamentaux des citoyens. Elle souligne que, malgré l'évolution des restrictions, le même schéma a été suivi pour tous les arrêtés ministériels. Elle argue que, dès lors que la période des pouvoirs spéciaux avait pris fin en juin 2020, le ministre de l'Intérieur aurait dû consulter le Conseil d'État avant d'adopter de nouvelles mesures limitant les libertés, en particulier pour la deuxième vague, dont le fondement juridique était distinct de celui de la première.

Elle conclut que les arrêtés ministériels doivent être écartés.

V.1.2. Le mémoire en réplique

Sur la première branche, elle rejette la référence faite par la partie adverse dans son mémoire en réponse aux arrêts n° 248.781 du 28 octobre 2020 (A.G.), n° 248.918 du 13 novembre 2020 et n° 249.723 du 4 février 2021. Elle observe que ces arrêts rejettent le grief d'illégalité dirigé contre la compétence du ministre lui-même. Elle réplique que son recours ne conteste pas la compétence du ministre, mais l'absence de délégation de pouvoir du ministre de l'Intérieur aux autorités locales pour adopter des mesures restreignant les libertés fondamentales. Elle fait valoir qu'en vertu des principes constitutionnels, le pouvoir réglementaire est dévolu au Roi et qu'une délégation de pouvoirs doit être strictement encadrée. Elle se réfère à l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 68936/2-AV/AG du 7 avril 2021. Elle estime qu'en l'espèce aucune disposition légale n'habilite le ministre de l'Intérieur à déléguer aux autorités communales le droit de restreindre les libertés individuelles des citoyens, notamment par le biais d'autorisation pour exploiter un marché. Elle conclut que les actes attaqués émanent d'une autorité incompétente.

Sur la seconde branche, elle rappelle que le préambule de l'acte attaqué motive l'urgence qui ne permet pas de consulter la section de législation du Conseil d'État « en raison notamment de la nécessité d'envisager des mesures fondées sur les résultats épidémiologiques qui évoluent de jour en jour ». Elle admet que l'évolution de la pandémie exige une adaptation rapide des mesures mais elle répète que le ministre de l'Intérieur se proposait de limiter les droits fondamentaux des citoyens. Elle concède que l'ampleur et la durée des restrictions ont évolué au fil du temps, mais considère que les différents arrêtés ministériels ont suivi un modèle similaire. Dans ce cadre, selon elle, « le ministre de l'intérieur pouvait – et devait – consulter la section législation du Conseil d'État sur le principe même des mesures qu'il se proposait d'adopter, d'autant que la période de pouvoirs spéciaux avait pris fin en juin 2020 et qu'il s'agissait d'affronter la “deuxième vague” avec de nouvelles mesures liberticides, mais dont le fondement même était désormais distinct de celui de la première vague ».

V.1.3. Le dernier mémoire de la partie requérante

Sur la première branche, elle réfute la thèse selon laquelle les actes attaqués se fonderaient non seulement sur les arrêtés ministériels des 28 octobre et 1^{er} novembre 2020, mais aussi sur les arrêtés de police du bourgmestre des 19 octobre et 6 novembre 2020, eux-mêmes fondés sur les articles 134 et 135 de la Nouvelle loi communale. Elle observe que ces arrêtés ne figurent pas dans le dossier administratif et que les actes attaqués ne les visent pas. Elle ajoute que l'article 134 précité vise les compétences du bourgmestre et non celle du collège communal, que la décision du 7 décembre 2020 (premier acte attaqué) ne vise pas les arrêtés de police du bourgmestre des 19 octobre et 6 novembre 2020, mais reproduit l'analyse du fonctionnaire en charge de la planification d'urgence à propos de l'arrêté ministériel du 1^{er} novembre 2020 « portant mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID 19 », et que le collège communal de la partie adverse a exercé un nouveau pouvoir d'appréciation qui lui est propre sans viser, à titre de fondement légal, l'article 135 de la Nouvelle loi communale mais en appréciant le dossier à l'aune de l'arrêté ministériel du 1^{er} novembre 2020. Elle relève que chacun des trois actes attaqués comporte une référence au « strict respect de toutes les mesures imposées par le Conseil National de Sécurité ».

Elle conteste également la thèse selon laquelle, dès lors que ses demandes portaient sur un « village d'hiver » ou un « marché de Noël », la partie adverse n'aurait pas refusé une autorisation sur la base de l'arrêté ministériel précité, mais aurait confirmé l'interdiction prévue aux articles 8, § 1^{er}, 9^o, et 13 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, tel que modifié par l'arrêté du 1^{er} novembre 2020,

précité. Elle rappelle qu'elle conteste la qualification de « village d'hiver » ou de « marché de Noël », qui ne laissait pas de pouvoir d'appréciation à la partie adverse, et soutient qu'à partir du 7 novembre 2020, son activité se limitait à la vente de plats à emporter, ce qui est une activité autorisée par les arrêtés ministériels. Elle souligne que les déclarations du bourgmestre et les échanges avec les services provinciaux montrent que la partie adverse avait la possibilité d'exercer un pouvoir d'appréciation sur la qualification de l'activité.

En ce qui concerne l'absence de consultation de la section de législation du Conseil d'État, elle reconnaît que la pandémie nécessitait des adaptations rapides, mais elle répète que le ministre de l'Intérieur aurait dû consulter celle-ci notamment après la fin de la période de pouvoirs spéciaux en juin 2020. Selon elle, les nouvelles mesures « liberticides » de la « deuxième vague » reposaient sur des fondements distincts, ce qui justifiait une nouvelle consultation pour garantir la conformité des mesures avec les droits fondamentaux.

Elle conclut que les actes attaqués sont fondés sur des bases juridiques inappropriées, qu'ils manquent de motivation adéquate et que l'absence de consultation de la section de législation du Conseil d'État était injustifiée. Elle demande donc que les arrêtés ministériels et les décisions attaquées soient écartés pour ces motifs.

V.2. Appréciation

V.2.1. Sur la première branche

En fait, le 27 octobre 2020, la partie requérante a informé la partie adverse de l'ouverture d'un « marché gourmand », sans formellement solliciter d'autorisation préalable. Ce courrier a donné lieu, d'une part, à l'arrêté du bourgmestre du 6 novembre 2020, qui ordonne la fermeture du marché gourmand et, d'autre part, à une décision du collège du 9 novembre 2020, de « ne pas autoriser l'installation de chalets provisoires destinés à la vente de produits alimentaires sur le parking du Cheval Blanc ».

Le 12 novembre 2020, la partie requérante demande, d'une part, la levée de l'interdiction ordonnée par le bourgmestre et, d'autre part, une autorisation pour « l'extension du service traiteur du restaurant Au Cheval Blanc ». Il se déduit du courrier de la partie requérante que celle-ci considère que l'activité consiste en un service de « *take away* » ou un service traiteur (et non en un marché). Dans sa décision de refus du 16 novembre 2020, le collège n'examine pas les mesures de sécurité annoncées par la partie requérante dans sa demande, comme il aurait dû le

faire s'il avait qualifié l'activité de marché soumis à autorisation préalable en application de l'article 13 de l'arrêté ministériel précité, mais il suit l'avis du service de sécurité publique de la Province du 13 novembre 2020, intégralement reproduit dans l'acte attaqué, qui qualifie l'activité de "marché annuel", "marché de Noël", ou "village d'hiver" interdit en vertu de l'article 8, § 1^{er}, 9^o, de l'arrêté ministériel tel qu'en vigueur à ce moment.

Enfin, le 20 novembre 2020, la partie requérante formule une nouvelle demande d'autorisation en qualifiant l'activité comme portant sur « la commande et l'enlèvement de plats traiteur, communément appelé "*take away*" ». Dans sa décision de refus du 7 décembre 2020, le collège reproduit l'avis du service de sécurité publique de la Province du 26 novembre 2020, selon lequel « même s'il s'agit d'une extension du restaurant existant, on doit considérer qu'il s'agit d'un "village d'hiver" ou un "marché de Noël" » au sens de l'article 13 de l'arrêté ministériel ».

Il résulte de ce qui précède que la partie requérante n'a jamais formulé de demande d'autorisation préalable pour un « marché » au sens de l'article 13 de l'arrêté ministériel du 1^{er} novembre 2020 et que la partie adverse n'a pas pris de décision sur la base de cette disposition. Dans les demandes formulées les 12 et 20 novembre 2020, la partie requérante considérait que son activité consistait en un service de « *take away* » au sens de l'article 6 du même arrêté. La partie adverse y a répondu en faisant application de l'article 8, § 1^{er}, 9^o, qui interdisait, sans possibilité de dérogation, les marchés non récurrents tels que les villages d'hiver et les marchés de Noël.

L'habilitation donnée aux autorités communales par l'article 13 de l'arrêté ministériel n'a pas été mise en œuvre en l'espèce.

La première branche du moyen manque en fait.

V.2.2. Sur la seconde branche

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.

La critique de la partie requérante porte sur « l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, modifié par l'arrêté du 1^{er} novembre 2020 ».

L'urgence est, dans le préambule de l'arrêté du 28 octobre 2020, 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 ; qu'il est dès lors urgent de prendre certaines mesures ».

Dans ce même préambule les données épidémiologiques sont actualisées en ces termes :

« Considérant que, en date du 16 mars 2020, l'OMS a relevé à son degré maximum le niveau de la menace liée au coronavirus COVID-19 qui déstabilise l'économie mondiale et se propage rapidement à travers le monde ;

Considérant l'allocution liminaire du Directeur général de l'OMS du 12 octobre 2020 précisant que le virus se transmet principalement entre contacts étroits et entraîne des flambées épidémiques qui pourraient être maîtrisées par l'application de mesures ciblées ;

Considérant la déclaration du Directeur général de l'OMS Europe du 15 octobre 2020, indiquant que la situation en Europe est très préoccupante et que la transmission et les sources de contamination ont lieu dans les maisons, les lieux publics intérieurs et chez les personnes qui ne respectent pas correctement les mesures d'autoprotection ;

Considérant la déclaration du Directeur général de l'OMS du 26 octobre 2020, précisant que le plus grand nombre de cas de COVID-19 a été déclaré dans la semaine du 19 octobre 2020 et que tout doit être mis en œuvre pour protéger les travailleurs du secteur des soins de santé ; que les écoles et les entreprises peuvent rester ouvertes mais que des compromis doivent être faits ; que le directeur général confirme que le virus peut être supprimé par une action rapide et ciblée ;

Considérant qu'il a été constaté par l'OMS que de nombreux pays sont parvenus à empêcher une transmission à grande échelle en appliquant des mesures éprouvées de prévention et de lutte et que ces mesures demeurent le meilleur moyen de défense contre la COVID-19 ;

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 passée à 13.858 cas confirmés positifs à la date du 28 octobre 2020 ;

Considérant que cette nouvelle évolution exponentielle a pour conséquence que le taux d'engorgement des hôpitaux, en particulier des services de soins intensifs, devient à nouveau critique; qu'à la date du 28 octobre 2020, au total 5554 patients ont été admis dans les hôpitaux belges; qu'à cette même date, au total 911 patients ont été admis dans les unités de soins intensifs; que la pression sur les hôpitaux et sur la continuité des soins non COVID-19 augmente et que ceci peut avoir un effet significatif sur la santé publique; que certains hôpitaux sont confrontés à un absentéisme pour cause de maladie du personnel et que ceci pourrait entraîner une pénurie de personnel dans le secteur des soins de santé; que l'accueil des patients sur le territoire est de plus en plus mis sous pression ;

Considérant le nombre de cas d'infection détectés et de décès survenus en Belgique depuis le 13 mars 2020 ; que le nombre de décès en Belgique s'élève actuellement à 59 en moyenne par jour ; qu'un décès sur cinq en Europe est aujourd'hui causé par la COVID-19 ;

Considérant que les autres États membres de l'Union européenne sont aussi confrontés à une augmentation du nombre des contaminations confirmées et prennent des mesures pour prévenir une nouvelle propagation du virus en réduisant les contacts entre les personnes ;

Considérant que la situation épidémiologique continue de s'aggraver ; qu'une croissance incontrôlée de l'épidémie doit être évitée ; qu'il est dès lors décidé de maintenir certaines mesures, d'en renforcer certaines et d'en prendre des nouvelles ;

Considérant que le danger s'est à nouveau étendu à l'ensemble du territoire national ; qu'il est important qu'il existe une cohérence maximale dans la prise des mesures pour maintenir l'ordre public, afin de maximaliser leur efficacité ; que les autorités locales ont toutefois la possibilité de prendre des mesures plus sévères en cas d'augmentation de l'épidémie sur leur territoire ;

Considérant que le bourgmestre, lorsqu'il constate que des activités sont exercées en violation du présent arrêté ministériel ou des protocoles applicables, peut

ordonner une fermeture administrative de l'établissement concerné dans l'intérêt de la santé publique ;

Considérant qu'il est indispensable de permettre au système de soins de santé de continuer à prodiguer les soins nécessaires aux patients non atteints du COVID-19 et d'accueillir tous les patients dans les meilleures conditions possibles, que les écoles restent ouvertes au maximum, que l'économie continue à fonctionner au maximum et que les personnes ne souffrent pas d'isolement ;

Considérant que la situation épidémiologique actuelle nécessite toujours de limiter les contacts sociaux et les activités autorisées de façon drastique ;

Considérant que les experts de CELEVAL recommandent de limiter à un par mois le nombre de personnes avec lesquelles on entretient des contacts étroits, ce qui implique que les règles de distanciation sociale ne sont pas appliquées pendant une certaine durée avec cette personne ;

Considérant l'urgence et le risque sanitaire que présente le coronavirus COVID-19 pour la population belge ».

L'urgence est, dans le préambule de l'arrêté du 1^{er} novembre 2020, motivée comme il suit :

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

Dans ce même préambule les données épidémiologiques sont actualisées en ces termes :

« Considérant l'allocution liminaire du Directeur général de l'OMS du 12 octobre 2020 précisant que le virus se transmet principalement entre contacts étroits et entraîne des flambées épidémiques qui pourraient être maîtrisées par l'application de mesures ciblées ;

Considérant la déclaration du Directeur général de l'OMS Europe du 15 octobre 2020, indiquant que la situation en Europe est très préoccupante et que la transmission et les sources de contamination ont lieu dans les maisons, les lieux publics intérieurs et chez les personnes qui ne respectent pas correctement les mesures d'autoprotection ;

Considérant la déclaration du Directeur général de l'OMS du 26 octobre 2020, précisant que le plus grand nombre de cas de COVID-19 a été déclaré dans la semaine du 19 octobre 2020 et que tout doit être mis en œuvre pour protéger les travailleurs du secteur des soins de santé ; que les écoles et les entreprises peuvent rester ouvertes mais que des compromis doivent être faits ; que le directeur général confirme que le virus peut être supprimé par une action rapide et ciblée ;

Considérant qu'il a été constaté par l'OMS que de nombreux pays sont parvenus à empêcher une transmission à grande échelle en appliquant des mesures éprouvées de prévention et de lutte et que ces mesures demeurent le meilleur moyen de défense contre la COVID-19 ;

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 passée à 15.316 cas confirmés positifs à la date du 30 octobre 2020 ;

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

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

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

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

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

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

Considérant que les autres Etats membres de l'Union européenne sont aussi confrontés à une augmentation du nombre des contaminations confirmées et prennent des mesures pour prévenir une nouvelle propagation du virus en réduisant les contacts entre les personnes ;

Considérant que la situation épidémiologique continue de s'aggraver ; qu'une croissance incontrôlée de l'épidémie doit être évitée ; qu'il est dès lors décidé de maintenir certaines mesures, d'en renforcer certaines et d'en prendre des nouvelles ;

Considérant l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020 qui a déjà pris des mesures pour freiner l'augmentation du nombre d'infections ; que l'évaluation de ces mesures et du nombre d'infections, d'hospitalisations et de décès montre que les mesures n'ont pas eu un impact suffisant ; qu'il n'y a pas eu d'inversion suffisante des chiffres depuis l'entrée en vigueur de ces mesures ;

Considérant que le danger s'est à nouveau étendu à l'ensemble du territoire national ; qu'il est important qu'il existe une cohérence maximale dans la prise des mesures pour maintenir l'ordre public, afin de maximaliser leur efficacité ; que les autorités locales ont toutefois la possibilité de prendre des mesures plus sévères en cas d'augmentation de l'épidémie sur leur territoire ;

Considérant que le bourgmestre, lorsqu'il constate que des activités sont exercées en violation du présent arrêté ministériel ou des protocoles applicables, peut ordonner une fermeture administrative de l'établissement concerné dans l'intérêt de la santé publique ;

Considérant qu'il est indispensable de permettre au système de soins de santé de continuer à prodiguer les soins nécessaires aux patients non atteints du COVID-19 et d'accueillir tous les patients dans les meilleures conditions possibles ;

Considérant que la situation épidémiologique actuelle nécessite toujours de limiter les contacts sociaux et les activités autorisées de façon drastique ;

Considérant que les experts de CELEVAL recommandent de limiter à un par période de 6 semaines le nombre de personnes avec lesquelles on entretient des contacts étroits, ce qui implique que les règles de distanciation sociale ne sont pas appliquées pendant une certaine durée avec cette personne ;

Considérant l'urgence et le risque sanitaire que présente le coronavirus COVID-19 pour la population belge ».

Il ressort de cette motivation particulièrement circonstanciée de l'urgence que le ministre de l'Intérieur s'est fondé sur les dernières données épidémiologiques qui étaient disponibles, respectivement aux 28 et 30 octobre 2020, pour décider de prendre de nouvelles mesures pour lutter le plus efficacement possible contre l'évolution inquiétante du taux de contaminations sur le territoire belge. La motivation tient compte de la situation sanitaire du pays telle qu'elle se présentait au moment de l'adoption de chacun des deux arrêtés, en particulier la moyenne journalière des nouvelles infections en Belgique sur les sept derniers jours, passée à 13.858 cas confirmés positifs à la date du 28 octobre 2020 et à 15.316 cas confirmés positifs à la date du 30 octobre 2020, le nombre de décès par jour, s'élevant à 35 en moyenne le 28 octobre et à 79 le 30 octobre 2020, le taux d'engorgement des hôpitaux et des unités de soins intensifs et les dernières recommandations des experts.

Au vu de ces données actualisées, il n'est pas déraisonnable que l'auteur de l'arrêté attaqué ait souhaité adopter au plus vite de nouvelles mesures pour permettre au secteur hospitalier de faire face à la situation critique générée par l'évolution exponentielle des contaminations.

La partie requérante ne démontre pas concrètement en quoi cette motivation de l'urgence ne serait pas exacte ou manquerait de pertinence. En particulier, la circonstance que ces arrêtés ont été adoptés après la fin de la période de pouvoirs spéciaux n'est pas de nature à démentir l'urgence.

Le moyen n'est pas fondé en sa seconde branche.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèses des parties

VI.1.1. La requête

La partie requérante prend un deuxième moyen, divisé en quatre branches, « de la violation de la liberté du commerce et de l'industrie, consignées aux articles II 3 et 4 de la loi du 28 février 2013 introduisant le Code de droit économique ; de la violation des articles 6, 8 et 13 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, tel que modifié par l'arrêté ministériel du 1^{er} novembre 2020 ayant le même objet ; de la violation du principe de proportionnalité ; de l'absence de motifs exacts, pertinents, dont l'existence est légalement admissible ; de la violation du devoir de minutie ; de l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation ».

Dans une première branche, elle fait valoir que les actes attaqués portent atteinte à sa liberté du commerce et de l'industrie, consacrée aux articles II.3 et II.4 de la loi du 28 février 2013 introduisant le Code de droit économique et aux articles 15 et 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Elle soutient que ces mesures y portent une atteinte disproportionnée, en allant au-delà des conditions imposées par l'article 13 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020.

Elle invoque les tests d'aptitude et de nécessité, appliqués en droit de l'Union, pour évaluer, d'une part, si les mesures en cause sont adéquates pour réaliser l'objectif d'intérêt général et, d'autre part, si des alternatives moins restrictives des libertés auraient pu être adoptées. Elle souligne que le droit interne belge applique également un principe de proportionnalité similaire, interdisant des atteintes aux droits fondamentaux au-delà de ce qui est strictement nécessaire. Elle cite des décisions du Conseil d'État de France et du Conseil d'État de Belgique, qui ont critiqué certaines mesures relatives à la COVID-19 en raison de leur non-proportionnalité.

Elle admet que son projet initial, intitulé « Marché Gourmand », était effectivement un marché soumis à autorisation communale, mais précise qu'il portait sur la vente de produits alimentaires, considérés comme essentiels tout au long de la pandémie. Elle fait valoir que les conditions définies à l'article 13 de

l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, régissant l'autorisation de tels marchés, étaient entièrement respectées et que les refus d'autorisation ne sont pas justifiés par la nécessité de restreindre davantage ses libertés en raison de la situation locale. En conséquence, elle affirme que les trois premiers actes attaqués violent de manière disproportionnée sa liberté de commerce ainsi que les dispositions de l'article 13 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020.

Dans une deuxième branche, elle fait valoir qu'à compter du 2 novembre 2020, l'arrêté ministériel du 1^{er} novembre 2020 soumettait les petites fêtes foraines et les marchés à une autorisation communale. Elle souligne cependant que la demande d'autorisation avait déjà été déposée le 27 octobre 2020, bien avant l'entrée en vigueur de cet arrêté.

Elle critique l'ordre de fermeture du marché du 6 novembre 2020, qui invoque l'absence d'autorisation, alors que la partie adverse avait été saisie de la demande et n'avait pas statué sur celle-ci. Elle soutient que la partie adverse a manqué à son devoir de minutie en ne vérifiant pas si les conditions d'autorisation étaient remplies avant de prendre une décision de fermeture.

Dans une troisième branche, elle soutient que la partie adverse a systématiquement qualifié l'activité sollicitée de « marché de Noël » ou de « village d'hiver », ce qui a conduit au rejet de la demande d'autorisation dans les décisions des 6 et 16 novembre 2020 et du 7 décembre 2020.

Elle fait valoir qu'un principe d'interprétation impose que les dispositions réglementaires doivent être interprétées les unes par rapport aux autres. Elle relève que, selon l'article 8 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, les marchés de Noël et villages d'hiver sont interdits car relevant des secteurs culturel, festif, sportif, récréatif et événementiel et soutient que son activité, qui consiste à vendre des plats à emporter sur le parking d'un restaurant, ne relève pas de ces secteurs interdits.

Elle invoque également le principe selon lequel une règle particulière déroge à la règle générale. En l'espèce, l'article 13 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, combiné à l'article 6, autorise les marchés alimentaires sous certaines conditions, ce qui aurait dû s'appliquer à son projet. Elle ajoute que les services provinciaux ont suggéré, le 1^{er} décembre 2020, que l'activité sollicitée pourrait être considérée comme un marché soumis à autorisation, plutôt que comme un village d'hiver interdit.

En refusant d'examiner cette possibilité et de vérifier si les conditions proposées respectaient l'article 13 de l'arrêté, la partie adverse a, selon elle, omis d'exercer ses compétences, malgré les déclarations publiques du bourgmestre promettant de réévaluer la demande, et qu'elle a manqué à son devoir de minutie.

Dans une quatrième branche, elle fait valoir que, dès le 7 novembre 2020, l'activité de vente de produits du terroir avait cessé, et que les chalets étaient exclusivement utilisés pour le service de plats à emporter, une activité expressément autorisée par l'article 6 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020. Elle souligne que la seule différence par rapport à la période du premier confinement est que le service était désormais rendu à l'extérieur, ce qui constituait une amélioration sur le plan sanitaire.

Elle critique la décision de la partie adverse, qui estime qu'autoriser cette activité à l'extérieur pourrait permettre à tout commerce ou restaurant de s'étendre temporairement à l'extérieur, notamment dans un chalet. Elle fait valoir que cette analyse est erronée car elle oublie que l'activité concernée porte sur la vente de produits essentiels, qu'il ne s'agit pas d'une activité de restaurant à l'intérieur des chalets mais de plats à emporter, et que des mesures sanitaires strictes étaient mises en place.

Elle soutient que la partie adverse, en décidant que l'activité *take-away* en extérieur était interdite, a manqué à son devoir de minutie et a commis une erreur manifeste d'appréciation.

VI.1.2. Le mémoire en réponse

Sur la première branche, la partie adverse se réfère à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État au sujet de la liberté d'entreprise. Elle rappelle que cette liberté n'est pas absolue et qu'elle n'empêche pas les autorités publiques de restreindre l'activité économique des personnes et des entreprises. Elle expose qu'en vertu de l'article II.4 du Code de droit économique, 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. Se référant à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 141/2019 du 17 octobre 2019, elle indique qu'une administration « 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 ».

Elle estime qu'en l'espèce la partie requérante ne rapporte pas précisément et concrètement en quoi sa liberté d'entreprise aurait été compromise et qu'elle ne démontre pas en quoi elle respectait les diverses conditions imposées par les arrêtés ministériels successifs ni en quoi elle offrait des produits essentiels. Elle ajoute que la partie requérante a reconnu le caractère infractionnel de son installation de fin octobre 2020 / début novembre 2020.

Elle expose qu'« il n'est pas contesté que, lors de sa demande du 27 octobre 2020, l'article 15 de l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020 prévoyait que les autorités communales compétentes pouvaient autoriser des petites fêtes foraines et des marchés, à l'exception des marchés annuels, des brocantes, des marchés aux puces, des marchés de Noël et des villages d'hiver » et que « les arrêtés ministériels successifs fondent également ce régime d'autorisation (selon conditions) / interdiction ». Elle estime que la partie requérante ne démontre pas que l'organisation de ses stands pouvait être qualifiée de « marché », et non de « marché annuel », de « marchés de Noël » ou encore de « village d'hiver ».

Elle estime qu'en tout état de cause, les photographies annexées au courrier du 12 novembre 2020 sont explicites et qu'« il s'agit de chalets communément utilisés pour des marchés de Noël et des villages d'hiver », de même que les mets qui sont offerts. Elle rappelle que telle était aussi l'analyse du service sécurité publique du Gouverneur de la Province de Liège et du Conseiller en prévention, pour les trois actes visés. Elle invite le Conseil d'État à prendre en considération « les motifs d'ordre public et qui visaient à éviter des rassemblements de public, la crainte de tels rassemblements ayant justifié la prise des différents arrêtés ministériels ».

Elle estime qu'en fondant ses refus sur les arrêtés ministériels qui interdisent les marchés de Noël ou les villages d'hiver, elle n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation et n'a pas violé le principe de proportionnalité ou la liberté de commerce et de l'industrie de la partie requérante.

Sur la deuxième branche, elle répond qu'il appartient à celui qui allègue que l'autorité n'a pas agi avec indépendance, impartialité et minutie d'en apporter la preuve et rappelle que le devoir de minutie oblige l'autorité à récolter les renseignements nécessaires et à tenir compte de tous les éléments du dossier pour prendre sa décision en parfaite connaissance de cause

Elle répète que « l'article 15 de l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020 et modifié par l'arrêté ministériel du 23 octobre 2020 disposait déjà que les autorités communales compétentes pouvaient autoriser des petites fêtes foraines et des

marchés, à l'exception des marchés annuels, des brocantes, des marchés aux puces, des marchés de Noël et des villages d'hiver ». Elle en déduit que la demande du 27 octobre était déjà destinée à être rejetée, puisqu'elle ne pouvait pas autoriser un marché de Noël ou un village d'hiver.

Elle rappelle les articles 8, 8°, et 13 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, et les articles 6, § 1^{er}, 9°, et 7 de l'arrêté du 1^{er} novembre 2020. Elle en déduit que, « dans le cadre de son devoir de minutie, [...] lorsqu'elle prend par le biais de son bourgmestre son arrêté du 6 novembre 2020 ou par le biais de son collège communal la décision du 9 novembre 2020, [elle] devait impérativement tenir compte des arrêtés ministériels entrés en vigueur entre la demande du 27 octobre 2020 et les prises de décisions ». Elle conclut que « quel que soit l'arrêté ministériel usité, la [partie requérante] n'était de toute manière pas en droit d'ouvrir le marché de Noël souhaité ».

Sur la troisième branche, elle rappelle les termes de l'article 8, [alinéa 1^{er}], 8°, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020. Elle considère qu'il appartient à la partie requérante « de démontrer que par les mots “en ce compris notamment”, le Ministre a entendu placer les fêtes foraines, les marchés annuels, les brocantes, les marchés aux puces, les marchés de Noël et les villages d'hiver comme des établissements relevant des secteurs culturel, festif, sportif, récréatif et évènementiel ». Elle estime qu'en tout état de cause, il n'est pas interdit de considérer qu'un marché « gourmand » ou le placement de chalets autour d'un brasero dans une ambiance conviviale, constitue un « établissement festif, récréatif ou évènementiel ». Elle expose que « la chronologie des décisions prises, ainsi que leur matérialité, démontre avec succès [qu'elle] n'a jamais entendu considérer l'activité de la partie requérante comme un marché soumis à autorisation au sens de l'article 13 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 », que « si c'est un marché de Noël ou un village de Noël, l'activité est proscrire expressément par les articles 8, [alinéa 1^{er}], 8 °, et 13 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 » et qu'« ainsi, si l'activité est interdite par l'article 13, c'est précisément qu'elle ne peut pas être considérée comme un marché à autorisation visé par le même article 13 ».

Elle renvoie à la motivation de sa délibération du 7 décembre 2020, « qui se fonde sur l'avis de son conseiller en prévention, lequel reprend les échanges avec la Service de Sécurité Publique du Gouverneur et la qualification de “village d'hiver” ou “marché de Noël” au sens de l'article 13 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, ce qui exclut dès lors que la commune de Waimes ait pu entendre l'activité de la [partie requérante] comme un marché soumis à autorisation ».

Sur la quatrième branche, elle s'interroge sur la raison pour laquelle la partie requérante a sollicité diverses autorisations communales, si elle considérait que son activité était autorisée par l'article 6 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020.

Elle ajoute que « pour assurer la cohérence et l'interprétation des dispositions, les repas à emporter au sens de l'article 6 s'entendent nécessairement à réaliser à partir des infrastructures existantes de la partie requérante, *quod non*, puisqu'elle a décidé de prévoir un marché de Noël à caractère ludique à l'extérieur, et avec chalets temporaires qui ne sont assurément pas ses infrastructures habituelles ». Elle estime que le dossier administratif démontre que la partie requérante ne pouvait pas satisfaire aux conditions de l'article 6 précité.

Elle estime que « le champ d'application de l'article 6 importe peu puisqu'en toutes hypothèses, la [partie requérante] exerçait son activité de *take away* par le biais d'un marché de Noël ou d'un village de Noël, ce qui était interdit ». Elle affirme qu'elle ne viole pas son devoir de minutie et ne commet pas d'erreur manifeste d'appréciation en se référant et en reproduisant l'avis du Service de Sécurité Publique du Gouverneur de la Province de Liège.

VI.1.3. Le mémoire en réplique

Sur la première branche, la partie requérante soutient que la partie adverse a entravé sa liberté d'entreprise en refusant systématiquement l'autorisation de développer son activité de vente *take away*. Elle fait valoir que, contrairement aux allégations de la partie adverse, son activité consistait en la vente de produits alimentaires essentiels, une catégorie qui a toujours été autorisée pendant la pandémie. De plus, elle affirme que la charge de la preuve repose sur la partie adverse. Elle affirme que les éléments du dossier confirment que les produits qu'elle proposait étaient des produits alimentaires et qu'elle respectait les conditions sanitaires.

Elle souligne également que l'avis de la police, daté du 14 novembre 2020, corroborait le fait que l'activité n'était plus un « marché gourmand » mais simplement une extension extérieure de son commerce, conforme aux règles en vigueur. Elle estime que la partie adverse est mal fondée de contester ce qui a été constaté par l'auteur de cet avis.

En ce qui concerne les messages personnels dévoilés dans le dossier administratif, elle indique qu'ils ne peuvent constituer des aveux quant à la qualification des faits, mais uniquement quant à leur matérialité. Elle souligne que le

projet initialement contesté a été modifié dès le 6 novembre 2020 pour se conformer aux exigences réglementaires.

Elle critique également la partie adverse pour avoir requalifié son projet en marché de Noël ou village d'hiver. Elle estime que la partie adverse inverse les éléments du dossier et la charge de la preuve, tente de justifier ses décisions par une motivation *a posteriori* et omet de tenir compte des pièces de son dossier administratif infirmant son propos. Elle fait valoir que le simple usage de chalets ne suffit pas à établir la qualification de « village d'hiver » ou de « marché de Noël ». Elle rappelle que d'autres établissements en mode *take away* utilisaient des infrastructures similaires et que tous les restaurants en mode *take away* proposaient des produits comparables aux siens.

En ce qui concerne les motifs d'ordre public visant à éviter des rassemblements, elle réplique qu'aucun rassemblement n'a été constaté et ne pouvait raisonnablement être redouté, puisqu'elle avait assuré le respect des consignes sanitaires.

Elle conclut que les décisions attaquées violent de manière disproportionnée sa liberté de commerce, ainsi que l'article 13 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020.

En ce qui concerne la deuxième branche, elle expose qu'elle était dirigée contre l'arrêté du 6 novembre 2020 et rappelle qu'elle se désiste de son recours en ce qu'il est dirigé contre cette décision.

Sur la troisième branche, elle critique l'analyse de la partie adverse, qui a systématiquement qualifié son activité de « marché de Noël » ou « village d'hiver », justifiant ainsi son interdiction dans les décisions des 16 novembre et 7 décembre 2020. Elle soutient que cette analyse n'est pas suffisamment démontrée par la partie adverse, qui ne justifie pas la qualification retenue.

Elle invoque un principe d'interprétation réglementaire selon lequel les dispositions d'un règlement doivent être interprétées ensemble. Elle fait valoir que, selon l'article 8 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, les marchés de Noël et les villages d'hiver sont interdits en tant qu'établissements relevant des secteurs culturel, festif, sportif, récréatif et événementiel. Elle considère que l'activité de vente de plats à emporter sur le parking du restaurant ne relève pas de ces secteurs et ne peut être qualifiée comme telle.

Elle invoque également le principe selon lequel une règle particulière déroge à la règle générale. Elle fait valoir que l'article 13 de l'arrêté ministériel, combiné à l'article 6, autorise les marchés portant sur des produits alimentaires, sous réserve du respect de certaines conditions et observe que les services provinciaux ont indiqué, dans un message du 1^{er} décembre 2020, que l'activité sollicitée pourrait être considérée comme un marché soumis à autorisation et non comme un village d'hiver interdit. Elle reproche à la partie adverse de ne pas avoir examiné cette possibilité et de n'avoir pas évalué si les conditions proposées étaient conformes à l'article 13 de l'arrêté ministériel.

Elle note également que le bourgmestre avait publiquement déclaré qu'une nouvelle demande serait analysée, mais estime que cette promesse n'a pas été suivie d'effet.

Elle conclut que la partie adverse a manqué à son devoir de minutie en ne prenant pas en compte tous les éléments pertinents du dossier et en n'évaluant pas correctement les circonstances spécifiques de l'affaire.

Sur la quatrième branche, elle conteste l'affirmation de la partie adverse, selon laquelle elle ne peut raisonnablement soutenir qu'elle satisfaisait aux conditions de l'article 6 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020. Elle réplique qu'il incombe à la partie adverse de démontrer cette affirmation. Elle estime que le dossier administratif démontre le contraire. Elle rappelle qu'elle avait, dans une lettre du 20 novembre 2020, décrit les mesures sanitaires qu'elle entendait mettre en place et avait proposé d'adapter celles-ci si elles étaient jugées insuffisantes par les autorités, mais elle expose que ni lors de l'adoption des actes attaqués ni dans le mémoire en réponse, la partie adverse n'a spécifié en quoi les mesures proposées étaient insuffisantes ou précisé les conditions qui ne pouvaient être respectées.

Elle souligne par ailleurs que la partie adverse persiste à qualifier son activité de « marché de Noël » ou de « village d'hiver », ce qui a été réfuté dans la troisième branche.

VI.1.4. Le dernier mémoire de la partie requérante

La partie requérante revient sur les première, troisième et quatrième branches.

Elle rappelle que les arrêtés en vigueur prévoyaient, pour les « établissements Horeca et autres établissements de restauration », une autorisation d'ouverture pour les plats à emporter des établissements de restauration et, pour les

« marchés », une possibilité d'autorisation à l'exception des « marchés de Noël » et des « villages d'hiver ». Elle indique que les interdictions étaient sanctionnées pénalement, si bien qu'elles doivent recevoir une interprétation restrictive. Elle estime que les actes attaqués proposent au contraire une interprétation qui ne laisse aucune place aux marchés autres que les « marchés de Noël » et « villages d'hiver ». Elle rappelle les termes de l'avis du conseiller en prévention de la Province de Liège, que la partie adverse a fait sien.

Elle fait valoir que « dès l'abandon de son projet impliquant, en partie, la vente par des tiers de produits du terroir, c'est-à-dire dès le 7 novembre 2020, [son] projet [...] consistait exclusivement à la vente de plats à emporter de son restaurant, soit un service “take away” ou encore un “marché” ». Elle se réfère, à cet égard, à l'avis de la zone de police qui rejetait la notion de « marché gourmand » et même de « marché », considérant qu'il s'agissait d'une « extension extérieure de son commerce ».

Après avoir rappelé les limites du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, elle rappelle que la zone de police, en examinant les mêmes données, a eu une appréciation différente de celle de la partie adverse et que, dans leur message du 1^{er} décembre 2020, les services provinciaux indiquent expressément que l'activité sollicitée pourrait ne pas s'analyser comme un village d'hiver, interdit, mais comme un marché soumis à autorisation. Elle estime qu'en s'abstenant d'examiner cette possibilité et d'apprécier si les conditions qu'elle proposait étaient jugées suffisantes au regard de l'article 13 de l'arrêté ministériel, la partie adverse n'a pas exercé les compétences qui étaient les siennes, qu'elle a méconnu son devoir de minutie en ne prenant pas en compte tous les éléments du dossier, et qu'elle n'a pas motivé ses décisions avec soin sur ce point.

Sur la question de la proportionnalité de la mesure, elle rappelle que, dans son courrier du 20 novembre 2020, elle avait indiqué être disposée à adapter les mesures de sécurité décrites si la partie adverse devait les juger insuffisantes. Elle relève que la partie adverse ne précise, ni dans les actes attaqués ni dans son mémoire en réponse, en quoi les mesures proposées n'étaient pas suffisantes. Elle fait valoir que le test de proportionnalité implique un examen concret de la situation d'espèce.

VI.1.5. Le dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse se réfère à son mémoire en réponse.

VI.2. Appréciation

La partie requérante n'a jamais introduit de demande d'autorisation pour l'ouverture d'un « marché » conformément aux dispositions de l'article 13 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, avant ou après sa modification par l'arrêté ministériel du 1^{er} novembre 2020.

Par son courrier du 27 octobre 2020, elle a informé la partie adverse de l'ouverture d'un « marché gourmand », dont la fermeture a été ordonnée par le quatrième acte attaqué. La partie requérante, qui se désiste de son recours en ce qui concerne cet acte, semble admettre que l'activité initiale pouvait être qualifiée de « marché de Noël » ou de « village d'hiver », interdit par l'article 8, alinéa 1^{er}, 8^o, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 alors en vigueur. À cet égard, la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation, dans la mesure où il ressort du dossier administratif que les chalets mis en place par la partie requérante étaient destinés à la vente de produits alimentaires et non alimentaires (décorations florales) de celle-ci, mais également d'autres producteurs locaux.

Par son courrier du 12 novembre 2020, la partie requérante admet avoir commis une erreur en ouvrant un « marché gourmand » sans autorisation mais elle s'étonne de la décision du collège du 9 novembre 2020. Elle explique avoir fermé les chalets occupés par des intervenants extérieurs, qualifie expressément l'activité de service « *take away* » ou d'« extension de [son] restaurant » et expose les mesures de sécurité mises en place. Elle « sollicite une levée de l'interdiction et l'abandon des charges non fondées qui pèsent sur [elle], puisque le marché gourmand à proprement parler a effectivement été fermé le samedi 7 novembre ».

De même, dans son courrier du 20 novembre, qui fait suite à la décision du collège du 16 novembre 2020, elle qualifie expressément l'activité comme portant sur « la commande et l'enlèvement de plats traiteur, communément appelé “*take away*” ».

Il résulte de ces deux courriers que la partie requérante entendait clairement placer son activité dans le champ d'application de l'article 6 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, tel que modifié par l'arrêté ministériel du 1^{er} novembre 2020.

Ces demandes des 12 et 20 novembre 2020 sont compréhensibles, même si l'activité de « *take away* » n'était pas soumise à autorisation préalable, puisque les chalets initialement destinés au « marché gourmand » faisaient l'objet d'un ordre de fermeture, dont la partie requérante demandait la levée.

Il résulte de ce qui précède qu'il ne peut être reproché à la partie adverse de ne pas avoir statué sur une demande d'autorisation d'ouverture de « marché », dans les conditions de l'article 13.

En revanche, à la suite des courriers des 12 et 20 novembre 2020, il appartenait à la partie adverse de se prononcer sur la demande de levée de la décision de fermeture, à la lumière des explications fournies par la partie requérante sur l'activité mise en place et sur la base de l'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 tel que modifié par l'arrêté ministériel du 1^{er} novembre 2020. Le devoir de minutie lui imposait, avant de statuer, de récolter les renseignements nécessaires à la prise de sa décision et à les examiner soigneusement afin de statuer en pleine connaissance de cause.

À cet égard, en ce qui concerne le deuxième acte attaqué, la seule considération selon laquelle « la situation de ces chalets, placés en rond, et la présence d'un brasero a visiblement pour but de créer une ambiance conviviale, propice à rester un certain temps sur place » ne suffit pas à justifier la qualification de « marché annuel », de « marché de Noël » ou de « village d'hiver », dès lors que la partie requérante avait précisé, dans son courrier du 12 novembre, que les produits proposés à la vente étaient exclusivement à emporter, que des pictogrammes figuraient l'interdiction de consommer sur place et dès lors que le dossier administratif ne permet pas d'établir que ces règles n'étaient pas respectées.

De même, en ce qui concerne le premier acte attaqué, la considération selon laquelle, « même s'il s'agit d'une extension du restaurant existant », l'implantation « consiste en des structures temporaires (de type chalet) qui sont mises en place pour une période déterminée » ne suffit pas à fonder la qualification de « village d'hiver » ou de « marché de Noël » au sens de l'article 13, *a fortiori* à la lumière des constats opérés sur place par la zone de police.

Le contrôle du Conseil d'État sur la matérialité des faits et leur qualification est complet. Le contrôle de l'appréciation est marginal, limité à l'erreur manifeste d'appréciation.

Les troisième et quatrième branches du moyen sont fondées en tant qu'elles portent sur les premier et deuxième actes attaqués. La partie adverse n'a pas examiné avec minutie les demandes des 12 et 20 novembre 2020 relatives à un service de « *take away* », a fait reposer ses décisions sur des motifs de fait insuffisants et a commis une erreur de qualification en traitant les demandes de la partie requérante sur la base de l'article 8, § 1^{er}, 9^o, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, tel que modifié par l'arrêté du 1^{er} novembre 2020.

En revanche, le moyen n'est pas fondé, en tant qu'il porte sur le troisième acte attaqué, adopté avant que la partie adverse soit informée par la partie requérante de la modification des affectations des chalets et de la limitation des activités aux services de « *take away* ».

VII. Troisième et quatrième moyens

La partie requérante prend un troisième moyen de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et un quatrième moyen de la violation du principe d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Ces moyens ne sont pas de nature à conduire à une annulation aux effets plus étendus. Il n'y a dès lors pas lieu de les examiner.

VIII. Demande d'indemnité réparatrice

Dès lors que la demande d'indemnité réparatrice a été introduite postérieurement à la requête en annulation et au dépôt du rapport, il y a lieu de rouvrir les débats sur cette demande et de procéder conformément à l'article 25/3, § 4, du règlement général de procédure.

IX. Indemnité de procédure

Dans ses différentes pièces de procédure, la partie requérante sollicite une indemnité de procédure « au montant de base », à la charge de la partie adverse. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

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

Article 1^{er}

La décision du 16 novembre 2020, par laquelle le collège communal de la commune de Waimès décide de ne pas autoriser l'extension du service traiteur du restaurant « Au Cheval Blanc » et l'exploitation des six chalets installés sur le parking du restaurant « Au Cheval Blanc » afin d'y organiser la commande et

l'enlèvement de ses plats à emporter et la décision du 7 décembre 2020 par laquelle ce même collège décide de maintenir sa décision initiale sont annulées.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 2.

Les débats sont rouverts en ce qui concerne la demande d'indemnité réparatrice.

La procédure est poursuivie conformément à l'article 25/3, § 4, du règlement général de procédure

Article 3.

La partie adverse supporte les dépens afférents à la requête en annulation, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros, accordée à la partie requérante.

Les dépens relatifs à l'indemnité réparatrice sont réservés.

Ainsi prononcé, à Bruxelles, le 30 septembre 2024, par la XV^e chambre du Conseil d'État, composée de :

Anne-Françoise Bolly,	présidente de chambre,
Marc Joassart,	conseiller d'État,
Élisabeth Willemart,	conseiller d'État,
Frédéric Quintin,	greffier.

Le Greffier,

La Présidente,

Frédéric Quintin

Anne-Françoise Bolly