

La cour ne peut que s'interroger sur la considération émise par le Conseil d'État, rejetant cette demande en suspension, selon laquelle « la Constitution n'érige pas le Conseil d'État en "juge naturel" des règlements puisque l'article 159 de la Constitution prévoit que les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois » (arrêt du 31 décembre 2020, n° 249.400), compte tenu des principes rappelés ci-dessus.

37. L'appel principal étant seul fondé, les Ligues, qui succombent dans leur action originaire, et dans leur appel incident doivent être condamnées aux dépens des deux instances

Par ces motifs,

(...)

Déclare irrecevable l'intervention volontaire et en délaisse les frais à l'intervenant volontaire,

Reçoit les appels,

Dit l'appel de l'État belge seul fondé.

Dit les demandes originaires des Ligues, sinon irrecevables, à tout le moins non fondées.

(...)

Siég. : MM. **M. Salmon, H. Reghif et C. Verbruggen.**

Greffier : **M. A. Monin.**

Plaid. : M^{es} **N. Bonbled, C. Dupret Torres, A. Despontin, A. Lackner et K. Wagner.**

J.L.M.B. 21/330

Observations

Quelque chose que dans mon cœur je regrette...

1. Des regrets, des regrets...

Depuis que notre pays a été frappé par la pandémie et que le Gouvernement, d'abord avec inconscience, ensuite dans ce que l'on a taxé à juste titre de « football panique », enfin de façon déterminée, a adopté successivement divers trains de mesures pour tenter de juguler ses effets dévastateurs, de nombreuses voix se sont élevées pour dénoncer les atteintes inacceptables qui étaient ainsi portées à certains de nos droits fondamentaux. Elles émanaient de très nombreux horizons : professeurs d'université⁷, constitutionnalistes⁸, barreaux⁹, magistrats ou anciens magistrats¹⁰, collectifs de spécialistes¹¹, O.N.G.¹², libres penseurs ou religieux¹³,

⁷ Par exemple, N. THIRION, « Pourquoi la loi Pandémie ne règlera pas tous les problèmes », *Le Soir*, 1^{er} avril 2021 ; C. FALLON et E. PAUL, « La loi Pandémie ne permettra pas de sortir de la sidération », *Le Soir*, 3 mai 2021 ; on attendra également les travaux du Centre de droit public, « Les droits humains en temps de pandémie : exceptionnalismes politiques, vulnérabilités sociales et libertés confinées », *colloque des 6 et 7 septembre 2021*.

⁸ Par exemple, collectif, « Sortez le Parlement de la quarantaine ! », *Le Soir*, 3 novembre 2020.

⁹ Par exemple, AVOCATS.BE, O.V.B. et Barreau de cassation, « L'État de droit bientôt sous respirateur », *Le Soir*, 10 février 2021, *La Tribune*, 11 février 2021 ; en France, I.D.H.A.E et I.D.H.B.P., « Des atteintes aux droits fondamentaux », *Sud-Ouest*, 14 mai 2020.

¹⁰ Par exemple, Fr. TULKENS, « Tous les droits humains ont été mis à l'épreuve avec la pandémie », *Le Soir*, 15 février 2021 ; X., « Mon ancien professeur dérape quand il soutient l'interdiction des voyages, décidée par la Belgique », *La Libre Belgique*, 23 février 2021.

¹¹ Par exemple, collectif, « La rapidité avec laquelle on porte atteinte à nos droits fondamentaux est tout, sauf rassurante », *La Libre Belgique*, 20 janvier 2021 ; collectif, « Coronavirus et libertés : l'appel à "un sursaut" », *Le Soir*, 28 janvier 2021 ; collectif, « L'interdiction des voyages non essentiels serait obsolète, contre-productive et illégale », *La Libre Belgique*, 24 mars 2021.

¹² Par exemple, UNIA, « Protégeons mieux les droits fondamentaux de nos aînés », *blog*, en ligne le 1^{er} octobre 2020 ; Amnesty France, « L'impact d'une pandémie sur les droits humains universels est majeur »,

journalistes¹⁴, étudiants¹⁵ et, même, c'est assez rare pour le souligner, institutions européennes¹⁶.

Des arguments solides et nombreux ont été avancés. Certains sont rencontrés dans les arrêts annotés : ni la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile, ni la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, ni la loi du 15 mai 2007 sur la sécurité civile ne fourniraient une base légale suffisante pour fonder les différents arrêtés successivement adoptés par notre ministre de l'Intérieur ; l'habilitation donnée à ce ministre de l'Intérieur par lesdites lois violerait la Constitution ; à tout le moins, la loi ne donne pas au ministre d'habilitation pour assortir de sanctions pénales les mesures adoptées ; les arrêtés successifs n'ont pas été précédés d'avis de la section de législation du Conseil d'État ; les mesures adoptées violeraient les principes d'égalité et de non-discrimination. D'autres l'ont été dans le cadre d'autres procédures : notamment des moyens tirés de la contrariété des mesures adoptées aux dispositions européennes garantissant la libre circulation des personnes sur le territoire de l'Union européenne et l'absence de contrôle aux frontières dans l'espace Schengen et ceux tirés du non-respect du principe de proportionnalité en ce que les mesures adoptées n'étaient pas adéquates au but poursuivi ni strictement limitées à son obtention.

Si quelques juridictions de fond ont accueilli certains de ces arguments¹⁷, cela n'a guère été le cas de nos hautes juridictions qui, à quelques notables exceptions près¹⁸, se sont retranchées derrière l'absence d'extrême urgence ou de préjudice grave, évitant ainsi d'avoir à trancher le fond du litige¹⁹.

20 minutes, 2 avril 2020 ; A.S.F., « La crise sanitaire en Belgique : un terrain fertile pour les discriminations indirectes », *ASF*, 13 octobre 2020.

¹³ Par exemple, E. et Chr. KUTTEN-SERAFINI, « Pandémie et droits fondamentaux », *blog* ; Mgr GALLAGHER, « Pandémie : atteintes aux droits de l'homme », *cath.ch*, 23 février 2021.

¹⁴ Par exemple, A. CLOOT, « Les recours contre l'État se multiplient », *Le Soir*, 29 octobre 2020 ; M. CHARALAMPOUS, « Covid-19 : quel impact sur les droits fondamentaux ? », *taurillon.org*, 27 mars 2020.

¹⁵ Par exemple, D. XING, « De l'importance des droits fondamentaux en temps de pandémie », *Revue juridique étudiante de l'Université de Montréal*, 2 avril 2021.

¹⁶ Par exemple, FRA, « Conséquences en matière de droits fondamentaux, la pandémie de Covid-19 », *FRA*, 27 mars 2020 ; FRA, « Protéger les droits de l'homme et la santé publique dans la lutte contre le Covid-19 », *FRA*, 8 avril 2020 ; M. BACHELET, « Le Covid-19 et les droits de l'homme », *OHCHR* ; « Coronavirus : interdiction des voyages non-essentiels, le respect de la proportionnalité préoccupe la Commission européenne », *RTBF*, 15 février 2021 ; « La commission "surprise" par la nouvelle prolongation belge », *Le Soir*, 8 mars 2021 ; D. REYNDERS, « Interdiction des voyages non-essentiels : Didier Reynders rappelle à l'ordre la Belgique », *Le Soir*, 19 mars 2021.

¹⁷ Voyez par exemple, Pol. Hainaut, 21 septembre 2020, *cette revue*, 2020, p. 1692 (réformé par Corr. Hainaut, 9 février 2021, inédit) ; Pol. Bruxelles, 12 janvier 2021, *cette revue*, p. 277 ; Civ. Liège (référé), 8 février 2021, inédit à ma connaissance, *J.L.M.B. 2021/339* (discrimination entre les agents immobiliers, interdits de faire visiter des immeubles, et notaires et architectes, qui y étaient autorisés) ; Civ. Bruxelles (référé), 31 mars 2021, *cette revue*, p. 726 (ordonnance *a quo* des deux arrêts annotés) ; Civ. Bruxelles, 30 avril 2021, inédit, R.G.2021/23/V (HORECA – cette ordonnance a été réformée par Bruxelles, 7 juin 2021, inédit R.G. 2021/KR/20) ; Corr. Luxembourg, division de Marche-en-Famenne, 2 juin 2021, *cette revue*, p. 1240.

¹⁸ Par exemple, C.E., 8 décembre 2020, *cette revue*, p. 27 (interdiction de l'exercice collectif du culte – cet arrêt doit cependant être tempéré par les trois arrêts prononcés le 22 décembre 2020, qui valident la limitation de l'exercice des cultes à 15 personnes – arrêts n° 249.313, 249.314 et 249.315) ; C.E., 9 octobre 2020, n° 248.541 (interdiction de la prostitution) ; C.E., 2 février 2021, n° 249.685 (centres de vacances et terrains de camping).

¹⁹ Voyez, par exemple, C.E., 14 juin 2020, *cette revue*, 2020, p. 1256 (à propos d'une interdiction de manifestation) ; C.E., 5 août 2020, *cette revue*, 2020, p. 1259 (à propos de l'obligation de port du masque) ; C.E., 19 mai 2020, inédit, arrêt n° 247.585 (absence de diligence requise dans le chef du requérant) ; C.E., 26 juin 2020, n° 247.939 (difficultés financières) ; C.E., 5 août 2020, n° 248.124 (difficultés respiratoires engendrées par le port du masque) ; C.E., 15 septembre 2020, n° 248.270 (risque de faillite) ; C.E., 7 octobre 2020, n° 248.496 (privation de la liberté d'aller et venir) ; C.E., 29 octobre 2020, n° 248.798 (HORECA) ; C.E., 3 décembre 2020, n° 249.134 (interdiction de la présence d'une logopède dans un établissement scolaire) ; C.E., 25 février 2021, n° 249.913 ; C.E., 2 mars 2021, n° 249.948 ; C.E., 26 mars 2021, n° 250.236 (ces trois arrêts à propos de l'interdiction des voyages non essentiels) ; C.E., 25 février 2021, n° 249.918 et 249.919 (fermeture des parcs de loisirs et des centres de bien-être) ; C.E., 20 avril 2021 (permission de sortie des détenus) ; voyez aussi Civ. Bruxelles (référé), 5 août 2020, inédit, R.G. 2020/100/C (rejet d'une demande d'organisation de dépistages à l'aéroport de Charleroi) ; Civ. Bruxelles (référé), 31 mars 2021, deux ordonnances inédites, *J.L.M.B. 2021/337 et 2021/338* (à propos de l'interdiction des voyages non

Il est vrai qu'il est extrêmement rare que le Conseil d'État admette qu'un préjudice temporaire, même répété (comme ce fut le cas en l'occurrence puisque la plupart des interdictions contestées n'étaient, au départ, valables que pour quelques semaines, avant d'être prolongées à plusieurs reprises mais toujours pour des termes assez courts) présente un caractère de gravité suffisant pour justifier le recours à la procédure d'extrême urgence, la seule à être utile face à pareil type de mesures²⁰. Telle est d'ailleurs la raison pour laquelle Avocats.Be, dans l'avis²¹ qu'il communiqua à la Chambre sur le projet de loi *Pandémie*, a suggéré que, dans le cadre des recours qui seraient dirigés contre les arrêtés pris en exécution de cette loi, la procédure de suspension d'extrême urgence soit réaménagée « en supprimant l'exigence pour le citoyen de démontrer l'extrême urgence (qui serait ainsi présumée dans une telle situation) et en renforçant le recours dans le chef du juge administratif à la balance des intérêts, le cas échéant », de façon à ce que les justiciables disposent d'un recours utile en ces circonstances. Pour les raisons qui vont être exposées, on ne peut que déplorer que cette proposition n'ait pas été retenue.

Il faut, certes, relever les arrêts prononcés par l'assemblée générale du Conseil d'État les 28 et 30 octobre 2020 qui ont rejeté le moyen tiré du défaut de base légale suffisante, en retenant tout particulièrement la loi du 15 mai 2007 sur la sécurité civile comme fondement suffisant aux arrêtés successifs.

Au total, cela fait cependant beaucoup de questions de fond qui restent ouvertes. Certaines seront, grâce aux questions préjudicielles posées par le tribunal de police du Hainaut, division de Charleroi, le 18 mars 2021, tranchées par la Cour constitutionnelle. Mais il est fort à craindre que cet arrêt ne soit pas prononcé avant l'année prochaine. Et d'autres, notamment celles qui ont trait à la contrariété de l'interdiction des voyages non essentiels aux chartes, traités et règlements de l'Union européenne, risquent bien de ne jamais l'être.

« L'article 159 de la Constitution n'oblige les cours et tribunaux à refuser d'appliquer que les actes réglementaires ou les décisions individuelles émanant d'une autorité administrative qu'ils jugent contraires à des normes supérieures de droit interne ou de droit international directement applicables et qui portent atteinte à des droits subjectifs ; il ne les autorise pas à refuser d'appliquer de tels actes au motif que la loi qui les autorise serait contraire à la Constitution », énonce la cour d'appel, dans son arrêt du 7 juin 2021, pour refuser d'examiner, même *prima facie*, la constitutionnalité de la délégation au ministre de l'Intérieur de compétences l'autorisant à porter d'importantes restrictions aux droits et libertés fondamentaux. Il est permis de s'interroger sur l'exactitude de la proposition. Pourquoi l'article 159 de la Constitution ne s'appliquerait-il qu'aux lois, décret et ordonnances, d'une part, et aux dispositions conventionnelles, d'autre part, en excluant les dispositions constitutionnelles ? Ce serait paradoxal. Et cela le serait d'autant plus qu'en l'occurrence, les violations dénoncées sont certes prises de la Constitution, mais lue en corrélation avec plusieurs de ces dispositions conventionnelles.

J'avais retenu, quant à moi, que si le principe du provisoire interdit au juge des référés de trancher définitivement un contentieux, il ne lui interdit nullement de porter sur les droits des parties une appréciation provisoire, se traduisant par des mesures

essentiels). Pour une analyse de la plupart de ces décisions voyez V. VUYLSTEKE, « Mesures Covid-19 : aperçu de jurisprudence », *Publicum*, n° 27, juillet 2021.

²⁰ Sur les conditions du recours à la procédure d'extrême urgence, voyez M. PÂQUES, *Principes de contentieux administratif*, pp. 448 et s. ; M. LEROY, *Contentieux administratif*, 5^e édition, pp. 760 et s.

²¹ « Observations d'AVOCATS.BE sur l'avant-projet de loi Pandémie », *La Tribune*, 25 mars 2021.

ayant des effets définitifs mais, bien sûr sous la réserve qu'ils soient ultérieurement contredits par le juge du fond²².

Et, d'un autre côté, le Conseil d'État, dans son arrêt du 31 décembre 2020, publié ci-avant, refuse de se considérer comme le « juge naturel » des arrêtés et règlements, *obiter dictum* d'autant plus surprenant qu'il ne paraissait nullement nécessaire à la solution du litige qui lui était soumis.

Ne faut-il pas voir, dans ces différentes décisions, la manifestation d'une certaine frilosité ?

2. À moins qu'il ne s'agisse pas de cela.

On sait que l'universalité des droits de l'homme est un mythe de plus en plus contesté. Sans même parler des régimes asiatiques qui rejettent la notion même de droits humains, qualifiés de productions capitalo-colonialistes, « traduction de l'égoïsme content des nantis occidentaux »²³, on peut s'interroger sur l'antagonisme croissant entre intérêt général et droits individuels, menant à une sorte d'*ingouvernabilité*, d'*impolitique*²⁴.

« Les sociétés démocratiques du monde occidental, qui promeuvent l'État de droit et se veulent les garantes du respect des droits et libertés fondamentaux de leurs sujets de droit, sont parcourues de courants inquiétants, y compris parmi les décideurs, qui opposent les droits et libertés fondamentaux à l'intérêt général et paraissent considérer que ce dernier peut justifier que ces droits et libertés soient, en certaines circonstances gravement méconnus », dénonce Mireille Salmon dans une récente publication²⁵.

Et il est vrai que d'aucuns affirment que les États de droit sont incapables d'affronter des périls aussi graves que la crise sanitaire que nous connaissons ou, pour prendre un autre exemple évident, la crise climatique. Trop de courants antagonistes les parcourent pour qu'ils soient capables de prendre les décisions courageuses que la lutte contre ces fléaux impose. Et quand ils osent en prendre, ils doivent faire face à de multiples recours, voire à des manifestations parfois très violentes, émanant de personnes nourries de *fake news*, de *hoax* ou de légendes urbaines, aveuglées par leurs intérêts à court terme (les gilets jaunes ou les *antivax*, pour prendre deux exemples récents et évidents²⁶). Pour certains, les droits individuels devraient donc être mis en sourdine pour permettre à l'État de travailler à des politiques à long terme, rigoureuses, imposant des sacrifices à tous, sans avoir sans cesse à rendre des comptes aux juges ou aux électeurs. Un indice ? La loi *Pandémie* a été votée le 15 juillet mais, ainsi que le dénonce Vincent Laborderie, au jour où j'écris ces lignes, c'est-à-dire le 3 septembre, elle n'est toujours pas promulguée...²⁷

Loin de moi évidemment l'idée que nos cours et tribunaux adhèrent à ce type de discours. Mais la prudence dont ils font preuve pourrait être l'indice qu'ils estiment

²² Voyez notamment Cass. 31 janvier 1997, *Larcier cassation*, 1997, p. 205 : « Le juge des référés peut examiner les droits des parties à la condition qu'il n'ordonne aucune mesure susceptible de porter définitivement et irrévérablement atteinte à ceux-ci » ; voyez aussi, J. VAN COMPERNOLLE, « Actualité du référé », *Annales de droit de Louvain*, 1989, pp. 157-159 ; L. DU CASTILLON, « Aspects actuels du référé en matière contractuelle », in *Les procédures en référé*, Formation permanente CUP, n° 25, p. 46 ; Cass., 26 juin 2014, *cette revue*, 2015, p. 681 ; Liège (réf.), 29 juin 2006, *A & M*, 2007, p. 507 ; Bruxelles (réf.), 17 novembre 2003, *cette revue*, 2003, p. 1791 ; Namur (réf.), 14 février 1997, *cette revue*, 1997, p. 947.

²³ A. BADIOU, *L'éthique. Essai sur la conscience du mal*, Caen, Nous, 2003.

²⁴ M. GAUCHET, *La condition historique*, Gallimard, 2001 ; J. FREUND, *Politique et impolitique*, Sirey, 1987.

²⁵ M. SALMON, « Les droits fondamentaux devant le juge des référés », in *Contentieux des droits fondamentaux*, Formation permanente CUP, vol. 203, Anthemis, 2021, p. 71.

²⁶ Je concède cependant que l'égoïsme n'est pas le seul ressort de l'émergence de ces mouvements. Il est clair qu'ils trouvent aussi leurs sources dans la bipolarisation croissante de notre société et l'écart sans cesse plus important entre les revenus des grands capitalistes et ceux du « petit peuple »...

²⁷ *La Libre Belgique*, 8 août 2021.

qu'un nouvel équilibre doit s'instaurer entre libertés fondamentales et intérêt général : tant pis pour nos voyages non essentiels (c'est-à-dire les vacances, mais aussi les visites aux parents, enfants, frères et sœurs, ou lorsqu'il s'agit d'aller surveiller des travaux, ou les exécuter soi-même, dans sa propriété), tant pis pour les fêtes, noubas et guindailles mais aussi pour la pratique des cultes, pour la culture ou le sport, ... il faut avant tout se serrer les coudes pour juguler la crise, même au prix de mesures qui ne sont pas tout à fait respectueuses des principes démocratiques.

Prudence néanmoins.

Souvenons-nous que les régimes qui s'affranchissent des contrôles judiciaire et démocratique ont certes les moyens de développer des politiques plus ambitieuses mais qu'il est rare qu'ils les mettent en œuvre, en tout cas de façon durable, au service de la communauté. Nous avons eu et avons aujourd'hui tant d'exemples sous les yeux.

Accrochons-nous donc aux droits humains. C'est sans doute la plus belle conquête du siècle dernier. Tout en trouvant le moyen de les mettre, aussi, au service de la collectivité.

3. « Il ne faut avoir aucun regret pour le passé, aucun remords pour le présent, et une confiance inébranlable en l'avenir », a dit Jean Jaurès. C'était en 1903. On sait ce qu'il advint onze années plus tard...

Ne nous attardons donc pas aux occasions manquées et luttons.

Patrick HENRY
Ancien bâtonnier
Ancien président d'Avocats.be

Tribunal correctionnel du Luxembourg, division de Marche-en-Famenne

2 juin 2021

Infraction – Crise du *coronavirus* – Habilitation de l'exécutif – Sécurité Civile – Spécialité de l'habilitation – Interdiction de certains déplacements et rassemblements – Sanctions pénales – Irrecevabilité des poursuites.

Si la pandémie engendrée par le coronavirus Covid-19 pourrait éventuellement être tenue pour une circonstance dangereuse, au sens de l'article 182 de la loi du 15 mai 2007 sur la sécurité civile, il résulte clairement des travaux préparatoires de la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile, dont la première est le prolongement, que la délégation donnée au ministre de l'Intérieur est concédée dans le but de permettre aux services de secours et de sécurité civile de protéger la population dans le cadre des missions qui leur sont confiées par la loi. Cette délégation est limitée et ne peut donc être utilisée à d'autres fins.

Il en résulte que le principe de légalité en matière pénale ne permet pas de considérer que l'article 182 de la loi du 15 mai 2007 aurait autorisé le ministre de l'Intérieur à ériger en infractions pénales la violation des interdictions de déplacement et de rassemblement qu'il adopte en pareilles circonstances dangereuses.

Les dispositions des articles 5, 8 et 10, paragraphe 1^{er}, de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du Covid-19 sont donc à la fois illégales et contraires à la Constitution. Les poursuites basées sur ces articles sont donc irrecevables.

(M.P. / Julien)