

subjectif invoqué dans son chef, par une partie à la cause. L'article 159 de la Constitution est « un mécanisme essentiellement incident ne constituant pas, en lui-même, le fondement de l'action » (Cass., 16 décembre 1965, *Pas.*, 1966, I, p. 511 ; Cass., 7 novembre 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 306 ; Cass., 9 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 20 ; D. DEOM, « L'article 159 de la Constitution, quelle sanction ? », in *L'article 159 de la Constitution, Le contrôle de légalité incident*, Éd. Ch. Delvigne, 2010, p. 157). Lorsqu'un juge constate l'illégalité d'un acte du pouvoir exécutif, conformément à l'article 159 de la Constitution, cette constatation rend l'acte en question inapplicable *entre les parties au litige*, mais l'acte subsiste par ailleurs dans l'ordre juridique et continue à sortir ses effets à l'égard des tiers ; le juge judiciaire n'a pas le pouvoir d'annuler ou de suspendre un tel acte *erga omnes* (C.A., 21 décembre 1995, n° 88/95 ; Cass., 22 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 308, et concl. av. gén. J.-Fr. Leclercq ; Cass., 29 juin 1999, *Pas.*, 1999, p. 1020, P.98.0109.N ; concl. av. gén. J. Velu avant Cass., 26 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1341, spéc. p. 1357 ; M. PÂQUES et L. DONNAY, « Juridiction ordinaire et juridiction administrative en droit belge », *CDPK*, 2007, p. 73, n° 3 ; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch publiekrecht*, éd. 2010, n° 1251 ; J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, n° 424). Le contentieux subjectif porté devant les cours et tribunaux diffère ainsi fondamentalement, quant à ses effets, du contentieux objectif porté devant le Conseil d'État ;

- la loi du 21 décembre 2018, modifiant l'article 17 du Code judiciaire, qui permet à des associations telles que les Ligues d'agir pour la défense d'intérêts collectifs, ne déroge pas au principe de la séparation des pouvoirs et à l'article 6 du Code judiciaire et elle ne modifie pas l'article 159 de la Constitution.

La cour ne partage donc pas l'opinion du premier juge selon laquelle il conviendrait, « dans la présente espèce » « de se départir d'une conception rigoriste du principe de la relativité des décisions judiciaires et de l'article 6 du Code judiciaire, et de constater que le droit d'action d'intérêt collectif invite nécessairement à apprécier ce principe avec davantage de souplesse au risque de vider la substance même de ce droit d'action » ;

- il en est d'autant plus ainsi que les Ligues peuvent former un recours en suspension et en annulation devant le Conseil d'État à l'encontre d'actes réglementaires et obtenir de cette juridiction administrative des décisions de suspension et d'annulation qui s'imposent à la généralité.

Au demeurant, le 22 mai 2020, elles ont saisi le Conseil d'État d'une requête en suspension de l'exécution de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 « portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19 » et l'exécution des arrêtés ministériels adoptés jusqu'au 20 mai 2020, et d'une requête en annulation de ces arrêtés.

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.

[...]

*
* *

LA LÉGALITÉ DES MESURES VISANT À FREINER LA PROPAGATION DU CORONAVIRUS DEVANT LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES : SUITE ET FIN DES CONTROVERSES ?

par

Andy JOUSTEN

*Doctorant à l'ULiège (Aspirant F.R.S.-FNRS)
et Xavier MINY*

*Doctorant à l'ULiège (boursier FRESH
– F.R.S.-FNRS)*

*Les lignes qui suivent sont destinées à mettre
sommairement en contexte et en perspective l'arrêt
que la cour d'appel de Bruxelles a rendu le*

7 juin 2021 dans le cadre de l'affaire en référé qui a opposé, autour de la question de la légalité des mesures sanitaires adoptées par la ministre de l'Intérieur, l'État belge à l'ASBL Ligue des droits humains et à l'ASBL Liga voor mensenrechten.

1. Depuis le milieu du mois de mars 2020, la vie des citoyens, entreprises et institutions belges est rythmée par une succession d'arrêtés ministériels « portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19 »¹. Dans l'optique d'endiguer cette pandémie qui frappe la Belgique, comme le monde entier, ces arrêtés ministériels prévoient de nombreuses mesures qui constituent, au vu de leur caractère souvent contraignant, des ingérences – inédites en temps de paix – dans les droits et libertés fondamentaux². Déposé à la Chambre des représentants le 27 avril 2021, un projet de loi spécifiquement destiné à encadrer les crises épidémiques s'est longtemps heurté à une opposition farouche sur les bancs de la Chambre qui a conduit au dépôt de nombreux amendements et à de multiples renvois du projet devant le Conseil d'État³. Ce n'est que le 16 juillet 2021 que le texte a été adopté en séance plénière. Sanctionnée et promulguée le 14 août, la loi relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique a finalement été publiée au *Moniteur belge* du 20 août 2021.

Cette loi n'étant pas encore entrée en vigueur au moment d'écrire ces lignes⁴, c'est toujours l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020⁵, tel que modifié par différents arrêtés subséquents, qui est pour l'heure applicable.

2. La légalité des arrêtés ministériels a donné lieu à de multiples controverses. Parmi les nombreux reproches formulés⁶, nous pouvons mettre en évidence ici quatre types de critiques, qui sont celles analysées par la Cour d'appel de Bruxelles

dans l'arrêt du 7 juin 2021 dont les extraits sont publiés ci-dessus. La première a trait aux doutes quant à la suffisance des bases légales sur lesquelles sont fondés les arrêtés ministériels : les dispositions des lois sur la protection civile⁷, sur la fonction de police⁸ et relative à la sécurité civile⁹ autorisent-elles le ministre de l'Intérieur à gérer de manière prolongée une telle situation épidémique, en adoptant des mesures dont l'objet est variable ? Une deuxième critique concerne les délégations de compétence étendues contenues dans les législations en cause pour la gestion de crise, et leur compatibilité avec les principes qui régissent les restrictions aux droits fondamentaux (en particulier, le principe de légalité garanti par la Constitution belge et les Conventions internationales qui lient le Royaume). Un troisième reproche, formulé au départ du principe de légalité en matière pénale, concerne l'incrimination, sur la base de l'article 187 de la loi relative à la sécurité civile, de divers comportements qui constitueraient des infractions aux obligations figurant dans les arrêtés ministériels. Enfin, une dernière critique est dirigée contre le fait que, durant plus d'une année de gestion de crise (jusqu'en avril 2021), les arrêtés ministériels n'ont pas été soumis pour avis à la section de législation du Conseil d'État.

3. Au fil des mois, différents justiciables ont tenté de faire valoir ces différentes critiques en justice avec un succès très variable, et généralement nul en deuxième instance¹⁰. L'une des tentatives les plus remarquées, y compris par les médias, est l'action que l'ASBL Ligue des droits humains a introduite contre l'État belge devant la chambre des référés du tribunal de première instance francophone de Bruxelles. Cette affaire, dans laquelle l'ASBL *Liga voor mensenrechten* et le musicien Quentin Dujardin sont volontairement intervenus aux côtés de la Ligue des droits humains, a donné lieu à une ordonnance rendue le 31 mars 2021.

Accueillant certaines des critiques visées ci-avant, le tribunal a, en substance, considéré que l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 et ses arrêtés subséquents « portent, *prima facie*, atteinte de manière fautive aux libertés et droits fondamentaux

¹ Ci-après : « arrêtés ministériels ».

² Voy. à cet égard, dans le présent numéro, l'article de Ph. BOUVIER, « Avatars juridiques d'une crise sanitaire », *A.P.*, 2021, pp. 163-200.

³ Lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *M.B.*, 21 mars 1973 (article 2) ; voy. à ce sujet M. EL BERHOUMI, J. PITSEYS et A. WOELFLE, « L'obstruction parlementaire en Belgique », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2016, n° 2289-2290, pp. 36-39.

⁴ La présente note a été finalisée le 1^{er} juillet 2021.

⁵ *M.B.*, 28 octobre 2020.

⁶ Pour une analyse plus complète des critiques, voy. F. BOUHON, A. JOUSTEN et X. MINY, *Droit d'exception : une perspective de droit comparé. Belgique : entre absence d'état d'exception, pouvoirs de police et pouvoirs spéciaux*, Bruxelles, EPRS – Service de recherche du Parlement européen, Unité Bibliothèque de droit comparé, 2021, pp. 112-123 (disponible en accès libre à l'adresse suivante : [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/690581/EPRS_STU\(2021\)690581_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/690581/EPRS_STU(2021)690581_FR.pdf)). Pour une synthèse des principaux enseignements du rapport, voy. F. BOUHON, A. JOUSTEN et X. MINY, « En marge de la pandémie – Reflet d'une étude récente sur la gestion de situations d'exception en Belgique : entre absence d'état d'exception, pouvoirs de police et pouvoirs spéciaux », *J.T.*, 2021, pp. 442-444.

⁷ Loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile, *M.B.*, 16 janvier 1964 (article 4).

⁸ Loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, *M.B.*, 22 décembre 1992 (articles 11 et 42).

⁹ Loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, *M.B.*, 31 juillet 2007 (articles 181, 182 et 187).

¹⁰ Voy. pour quelques exemples X. MINY, « Au nom de l'État de droit », *A.P.*, 2020, pp. 639-641.

consacrés par la Constitution et les instruments internationaux en raison de l'illégalité apparente dont ils sont entachés de sorte qu'en application de l'article 159 de la Constitution, il y a lieu d'en écarter l'application »¹¹. Si ce n'est pas la première fois qu'une juridiction conclut à l'illégalité des mesures prévues par les arrêtés ministériels¹², l'injonction formulée par le tribunal à l'égard de l'État belge s'avère inédite. En effet, la juge bruxelloise a condamné celui-ci à prendre, dans un délai de trente jours à dater de la signification de l'ordonnance et sous peine d'une astreinte, « toutes les mesures [que la ministre de l'Intérieur] estimera appropriées pour mettre un terme à la situation d'illégalité apparente découlant des mesures restrictives des libertés et droits fondamentaux reconnus par la Constitution et les instruments internationaux qui lient la Belgique contenues dans l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 et ses arrêtés subséquents »¹³.

4. L'État belge a introduit un appel contre cette ordonnance devant la Cour d'appel de Bruxelles. Il a initialement semblé que celle-ci allait se prononcer avant le 30 avril 2021 ; autrement dit, dans le délai de trente jours fixé par la première juge. La Cour d'appel a toutefois rouvert les débats par un arrêt interlocutoire du 27 avril 2021¹⁴, pour inviter les parties à faire valoir leurs observations quant à l'avis rendu par l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État au sujet des mesures sanitaires contenues dans l'arrêté ministériel du 24 avril 2021¹⁵. À l'occasion de ce même arrêt, la Cour a – déjà à ce

stade – considéré comme discriminatoire le fait que les cérémonies religieuses réunissant quinze personnes étaient tolérées moyennant la distanciation sociale, alors que les musiciens n'étaient pas autorisés à donner des concerts publics dans ces mêmes circonstances. En l'absence d'argument scientifique avancé par l'État belge pour justifier cette différence de traitement, et se fondant sur les articles 19 et 23 de la Constitution et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁶, la Cour a dès lors condamné l'État belge à mettre fin au traitement discriminatoire auquel le musicien Quentin Dujardin était alors soumis en tant que musicien.

5. Dans un second arrêt du 7 juin 2021¹⁷, dont les extraits sont publiés ci-dessus, la Cour d'appel s'est prononcée sur les demandes formulées par La Ligue des droits humains et la *Liga voor mensenrechten*.

La Cour a successivement rejeté les trois premières critiques dont nous avons fait état plus haut. Elle a ainsi considéré que les deux Ligues n'ont pas démontré que l'arrêté ministériel est manifestement dépourvu de fondement légal (première critique). À cette fin, la Cour d'appel s'est notamment appuyée sur les arrêts rendus en extrême urgence par la section du contentieux administratif du Conseil d'État¹⁸ et les avis de sa section de législation rendus au sujet de l'avant-projet de la « loi Pandémie » précitée et de deux projets d'arrêtés ministériels¹⁹. La Cour a

¹¹ Civ. Bruxelles (ch. des référés), 31 mars 2021, 2021/14/C, *J.L.M.B.*, 2021/16, p. 741.

¹² Voy. par exemple, dans le présent numéro, le commentaire de S. KAISER-GRUBER, « L'interdiction de rassemblement au temps du Covid et le principe de légalité en matière pénale », *A.P.*, 2021, pp. 317-322.

¹³ Civ. Bruxelles (ch. des référés), 31 mars 2021, 2021/14/C, *J.L.M.B.*, 2021/16, p. 743. Pour une analyse plus détaillée de cette ordonnance, voy. not. D. YERNAULT, « Et si la juge des référés s'était trompée sur l'apparence d'absence de base légale des arrêtés "confinement" ? », analyse publiée sur le site internet du Centre de droit public de l'U.L.B., disponible sous : <https://droit-public.ulb.ac.be/et-si-la-juge-des-referes-setait-trompee-sur-lapparence-dabsence-de-base-legale-des-arretes-confinement-une-analyse-de-dimitri-vernault/> ; A. JOUSTEN et X. MINY, « A countdown to end the lockdown? The Brussels Court of First Instance gives the Belgian government 30 days to adapt the legal bases of the health measures », billet publié sur le blog Lex-Atlas : Covid-19, 10 mai 2021, disponible sous : <https://lexatlas-c19.org/a-countdown-to-end-the-lockdown-the-brussels-court-of-first-instance-gave-the-government-30-days-to-adapt-the-legal-bases-of-the-health-measures/>.

¹⁴ Bruxelles (18^e ch. F), 27 avril 2021, 2021/KR/17.

¹⁵ C.E., section de législation (ass. gén.), 23 avril 2021, avis n° 69.253/AG. Notons encore que, le 30 avril, bien qu'aucune base légale n'ait été alors adoptée pour réagir à l'ordonnance de première instance, la Ligue des droits humains a fait savoir qu'elle ne souhaitait pas exécuter les astreintes à ce stade. La priorité, a-t-elle précisé, devait être le débat public et démocratique pour aboutir à une loi solide et respectueuse des droits et libertés (« Légalité des mesures Covid : la Ligue des droits humains n'exécute pas les astreintes pour l'instant afin de permettre des débats sereins au Parlement », Ligue des droits humains, 30 avril 2021, disponible sous : <https://www.liguedh.be/legalite-des-mesures-covid-la-ligue-des-droits-humains-nexecute-pas-les-astreintes-pour-linstant-afin-de-permettre-des-debats-sereins-au-parlement/>).

¹⁶ En particulier l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme rendu le 24 mai 1988 dans le cadre de l'affaire *Müller et autres c. Suisse* : « À ce sujet, il échet de rappeler que la liberté d'expression, consacrée par le paragraphe 1 de l'article 10 (art. 10-1) [de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales], constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. [...] Ceux qui créent, interprètent, diffusent ou exposent une œuvre d'art contribuent à l'échange d'idées et d'opinions indispensables à une société démocratique. D'où l'obligation, pour l'État, de ne pas empêcher indûment sur leur liberté d'expression » (point 33).

¹⁷ Bruxelles (18^e ch. F), 7 juin 2021, 2021/KR/17.

¹⁸ Voy. not. C.E., arrêts n° 248.818, *NV Umami* et n° 248.819, *Verelst et al.*, du 30 octobre 2020. La Cour d'appel accorde ainsi une attention particulière à la position que l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État a adoptée, au contentieux de l'extrême urgence, quant à la légalité de certaines mesures sanitaires, alors que le tribunal de première instance s'en était affranchi. Celui-ci avait notamment considéré que « l'État belge ne peut être suivi lorsqu'il tire argument des décisions prises par la section du Contentieux administratif du Conseil d'État pour affirmer que la base légale des arrêtés ministériels querellés aurait été validée par le Conseil d'État. Faut-il rappeler qu'il s'agit d'un contrôle *a posteriori* qui ne se substitue pas au contrôle *a priori* de légalité effectué par la section de Législation du Conseil d'État qui n'a pas été consultée pour avis depuis un an » (Civ. Bruxelles (ch. des référés), 31 mars 2021, 2021/14/C, *J.L.M.B.*, 2021/16, p. 740).

¹⁹ Voy. les avis C.E., section de législation, n° 69.253/AG du 23 avril 2021, 69.305/AG du 6 mai 2021 et 68.936/AG du 7 avril 2021. Voy. égal. l'avis C.E., section de législation, n° 69.444/VR du 31 mai 2021 (relatif au projet d'arrêté ministériel qui a donné lieu à l'arrêté ministériel du 4 juin 2021), postérieur à la prise en délibéré de l'affaire par la Cour d'appel.

ensuite admis que les délégations de compétence au ministre de l'Intérieur soulèvent des interrogations, notamment au regard de leur constitutionnalité (deuxième critique). Elle a cependant constaté que celles-ci font actuellement l'objet de questions préjudicielles pendantes devant la Cour constitutionnelle et a considéré que, dans l'attente des réponses que la juridiction constitutionnelle donnera auxdites questions, il ne lui appartient pas de refuser d'appliquer « les dispositions légales qui servent, *prima facie*, de fondement légal à l'AM du 28 octobre 2020 et qui confèrent, *prima facie*, au ministre de l'Intérieur le pouvoir réglementaire d'adopter les mesures litigieuses »²⁰. De manière semblable et également dans l'attente des réponses de la Cour constitutionnelle à des questions préjudicielles pendantes, la Cour d'appel a jugé qu'il ne lui appartient pas de statuer *prima facie* sur la conformité de l'article 187 de la loi relative à la sécurité civile au principe de légalité en matière pénale (troisième critique).

En revanche, la Cour d'appel a partiellement accueilli les arguments portant sur la quatrième critique que nous avons mentionnée. Pour rappel, celle-ci est liée à l'absence de consultation de la section de législation du Conseil d'État préalablement à l'adoption des arrêtés ministériels antérieurs à celui du 24 avril 2021. Or, aux yeux de la Cour, depuis les mesures prévues par l'arrêté ministériel du 12 janvier 2021²¹ la gestion de crise n'a plus semblé dépendre d'une situation évolutive et fluctuante telle qu'elle appelait l'adoption de nouvelles mesures sanitaires dans une urgence incompatible avec la consultation de la section de législation. Depuis lors, la politique poursuivie a consisté, en effet, pour l'essentiel, à prolonger les mesures existantes. En d'autres termes, selon la Cour, pour les arrêtés subséquents à celui du 12 janvier 2021, l'urgence dispensant de la consultation de la section de législation n'était

pas valablement justifiée et l'avis de celle-ci aurait donc dû être sollicité. La Cour d'appel n'a toutefois pas tiré de conséquences concrètes de cette violation de l'obligation de consultation pour le cas d'espèce. Elle a par ailleurs souligné que cette violation ne peut justifier ni l'écartement général de l'application de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 et de ses arrêtés subséquents, ni l'injonction prononcée en première instance à l'égard de l'État belge. En effet, mettant en évidence que le constat d'illégalité d'un acte du pouvoir exécutif rend celui-ci inapplicable entre les parties au litige sans qu'il soit pour autant annulé ou suspendu *erga omnes*, la Cour d'appel s'est séparée de l'opinion du tribunal de première instance selon laquelle il conviendrait « de se départir d'une conception rigoriste du principe de la relativité des décisions judiciaires et de l'article 6 du Code judiciaire, et de constater que le droit d'action d'intérêt collectif invite nécessairement à apprécier ce principe avec davantage de souplesse au risque de vider la substance même de ce droit d'action »²².

Par conséquent, la Cour d'appel de Bruxelles a déclaré l'appel de l'État belge fondé²³.

On notera encore utilement que, le même jour, la Cour d'appel de Bruxelles a rendu deux autres arrêts dans des affaires où la légalité de différentes mesures sanitaires était en cause. En substance, l'un de ses arrêts concerne la situation d'exploitants de salles de « CrossFit »²⁴, tandis que l'autre a trait à celle d'exploitants de différents établissements relevant du secteur de l'HoReCa²⁵. Dans les deux cas, pour des motifs variés sur lesquels nous ne revenons pas ici, la Cour a donné gain de cause à l'État belge.

*
* *

S'attirant aussitôt les foudres de certains observateurs²⁶, la cour d'appel a ainsi, aux termes d'un arrêt de près de 34 pages, retiré l'épée de Damoclès

²⁰ On notera, pour être plus précis sur ce point, que même si la nature de la procédure en référé semble exclure, *de facto*, qu'une question préjudicielle puisse être posée (voy. G. DE LEVAL, « La juridiction des référés. Compétence et procédure », in G. DE LEVAL (ed.), *Droit judiciaire*, t. 2, *Procédure civile*, vol. 1, *Principes directeurs du procès civil Compétence-Action-Instance-Jugement*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, p. 211), le juge demeure cependant libre de décider d'interroger la Cour (voy. G. ROSOUX, *Contentieux constitutionnel*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 256). Cela étant dit, l'article 26, § 3, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle (*M.B.*, 7 janvier 1989) prévoit que : « Sauf s'il existe un doute sérieux quant à la compatibilité d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution avec une des règles ou un des articles de la Constitution visés au § 1^{er} et qu'il n'y a pas de demande ou de recours ayant le même objet qui soit pendante devant la Cour, une juridiction n'est pas tenue de poser une question préjudicielle ni lorsque la demande est urgente et que le prononcé au sujet de cette demande n'a qu'un caractère provisoire, ni au cours d'une procédure d'appréciation du maintien de la détention préventive ».

²¹ *M.B.*, 12 janvier 2021.

²² Civ. Bruxelles (ch. des référés), 31 mars 2021, 2021/14/C, *J.L.M.B.*, 2021/16, p. 733. Le tribunal a ainsi renvoyé à S. VAN DROOGHENBROECK, « Flandria, Anca, Ferrara... Urgenda ? Entre réparation et prévention, de l'indemnisation à l'injonction », *J.T.*, 2020, p. 753.

²³ Pour une analyse plus détaillée de l'arrêt, voy. A. JOSTEN et X. MINY, « The Brussels Court of Appeal provisionally confirms the legality of the public health measures – All eyes on the Belgian Supreme Courts... and the Parliament », billet publié sur le blog Lex-Atlas : Covid-19, 24 juin 2021, disponible sous : <https://lexatlas-c19.org/the-brussels-court-of-appeal-provisionally-confirms-the-legality-of-the-public-health-measures-all-eyes-on-the-belgian-supreme-courts-and-the-parliament/>.

²⁴ Bruxelles (18^e ch. F), 7 juin 2021, 2021/KR/19.

²⁵ Bruxelles (18^e ch. F), 7 juin 2021, 2021/KR/20.

²⁶ Voy. N. THIRION, « Ponce Pilate à la Place Poelart », *L'Écho*, 9 juin 2021.

qui a un temps semblé menacer l'ensemble des mesures sanitaires actuellement en vigueur, renvoyant sur certains points « la patate chaude » – comme a pu le souligner le quotidien *Le Soir* de manière familière²⁷ – à la Cour constitutionnelle. À la suite de l'adoption, au cours de l'été 2021, du projet de loi « pandémie » après plusieurs semaines de discussion à couteaux tirés à la Chambre des représentants, il n'est d'ailleurs pas impossible que la juridiction constitutionnelle soit également saisie, durant les prochains mois, d'un recours en annulation. L'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles est donc loin de constituer le point final des débats relatifs à la légalité des mesures sanitaires.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ACTUALITÉS COMMENTÉES

– DÉCISION DU 20 MAI 2021, REQ. N° 49933/20

Yonko Grozev (président) Tim Eicke, Faris Vehabović, Iulia Antoanella Motoc, Gabriele Kucsko-Stadlmayer, Pere Pastor Vilanova, Ana Maria Guerra Martins (juges)
Pl. : M^e C.L. Popescu
e.c. : *Terheş c. Roumanie*

Droits et libertés – Restrictions aux droits fondamentaux – Notions de « privation de liberté » et de « mesure de confinement » (« lockdown ») – Article 5, paragraphe 1, e), de la Convention – Absence de violation – Crise sanitaire de la Covid-19

Pour déterminer si un individu se trouve « privé de sa liberté » au sens de l'article 5 de la Convention, il faut partir de sa situation concrète et prendre en compte un ensemble de critères comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée dont les effets doivent être examinés de manière « accumulées et combinées ». Par ailleurs, le contexte dans lequel s'inscrit la mesure représente un facteur important car il est courant, dans les sociétés modernes, que surviennent des situations dans lesquelles le public peut être appelé à supporter des restrictions à la liberté de circulation ou à

²⁷ A. CLOOT, « Légalité des mesures covid : la cour d'appel renvoie la patate chaude à la Cour constitutionnelle », *Le Soir*, 7 juin 2021. Voy. égal. S. GILSON, « La légalité des "mesures Covid" continue d'entraîner des débats judiciaires », *B.J.S.*, 2021, p. 673.

la liberté des personnes dans l'intérêt du bien commun.

En l'espèce, la mesure contestée par le requérant s'inscrit dans le contexte particulier de l'état d'urgence instauré en Roumanie le 16 mars 2020 pour des raisons sanitaires. Elle poursuit un but d'isolement et de confinement de l'ensemble de la population, en raison de conditions sanitaires que les autorités nationales compétentes ont jugées graves et urgentes. Quant au genre et aux modalités d'exécution de la mesure contestée, la Cour note que le requérant n'a pas fait l'objet d'une mesure de prévention individuelle. Il s'agissait d'une mesure générale imposée à tous, pour une durée de 52 jours, par des textes législatifs adoptés par les différentes autorités roumaines. Il ne faisait pas l'objet d'une surveillance individuelle de la part des autorités. Il n'a pas affirmé d'avoir été contraint de vivre dans un endroit exigü et ne s'est pas trouvé dans l'impossibilité de nouer des contacts sociaux. Par ailleurs, le requérant n'a pas expliqué de manière concrète quels effets cette mesure avait eu sur son état et n'a pas prétendu n'avoir été concerné par aucun des motifs de sortie prévus par la loi et avoir dû, en conséquence, rester constamment enfermé à son domicile pendant toute la durée de l'état d'urgence.

Au regard notamment de ces éléments, la Cour considère que le degré des restrictions apportées à la liberté de circulation du requérant n'est pas d'une intensité telle qu'elle permette de considérer que le confinement général imposé par les autorités ait constitué une privation de liberté au sens de l'article 5, § 1, de la Convention.

*
* *

DÉCISION (EXTRAITS)

« [...] »

A. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX

36. Les principes bien établis applicables en la matière, en ce qui concerne la distinction entre privation de liberté et restriction à la liberté de circulation, sont présentés dans les affaires *Austin et autres c. Royaume-Uni* ([GC], n^{os} 39692/09 et 2 autres, §§ 57 et 59, CEDH 2012), et *De Tommaso c. Italie* ([GC], n^o 43395/09, §§ 80-81,