**Qui veut noyer un chien l’accuse de la rage**

Dansune récente carte blanche[[1]](#footnote-1), Maître Didier Pire a jugé bon de prononcer un réquisitoire d’apparence technique – en témoignent l’énumération de ses divers titres, passés et présents, en ouverture de son texte et le recours à des arguments, y compris d’autorité, fondés sur des considérations censément juridiques – contre l’ordonnance rendue par le juge des référés du tribunal de première instance de Namur dans l’affaire du CST. L’exercice n’est pas pleinement convaincant, pour employer une litote.

Pour rappel, le juge a constaté l’apparente contrariété du décret instaurant le CST sur le territoire de la Région wallonne au droit de l’Union européenne et a en conséquence condamné la Région à prendre toutes les mesures appropriées pour mettre un terme à cette situation d’illégalité apparente, sous peine d’une astreinte de 5000 euros par jour de retard qui deviendra exigible au-delà d’un délai de sept jours à dater de la signification de son ordonnance. Précisons d’emblée que le terme d’« apparence », employée dans la décision critiquée, s’explique par le fait que, statuant en urgence, le juge des référés n’a pas le temps de se prononcer sur des droits incontestables mais qu’il peut trancher sur la base de simples « apparences » de droits. Encore faut-il avoir convaincu le juge du sérieux de ces « apparences » – ce que semblent avoir réussi les requérants dans cette affaire. Il est donc demandé à la Région de faire en sorte, par exemple par une modification du décret contesté, de mettre fin à la violation supposée du droit de l’Union européenne.

Dans une conception fidèle au principe de la souveraineté de la loi (et donc des décrets régionaux qui, en droit belge, ont également valeur de loi), le pouvoir que s’arrogerait un juge de contester la validité d’une norme de rang législatif au regard de normes situées au-dessus d’elle pose indubitablement problème. Mais ce n’est pas à ce niveau de généralité (le pouvoir législatif, émanation du peuple souverain, peut-il, en démocratie, être contrôlé par des juges non élus ?) que se situe l’intervention de Maître Pire. Reprenons dès lors ses arguments essentiels.

Selon lui, il est « interpellant » (*sic*) qu’« une personne seule [puisse] paralyser un État ». Levons immédiatement ses inquiétudes. D’emblée, on notera que la personne dont il est question n’est pas n’importe quelle personne : c’est un juge – c’est-à-dire un organe de l’ordre juridique belge. Par ailleurs, il n’y a pas de paralysie du tout. Le décret wallon reste pleinement en vigueur et la Région pourrait même décider de le maintenir inchangé, pourvu qu’elle paie les astreintes auxquelles le juge l’a condamnée : un tel cynisme ne détonnerait pas dans le contexte général de la gestion de la crise sanitaire telle qu’elle a été conduite jusqu’à présent.

Mais, se demande Maître Pire, peut-on admettre, dans notre démocratie, qu’un juge, un seul juge, qui plus est siégeant en référé, puisse ainsi suspendre un texte voté par un parlement – un tel texte ne pouvant être annulé ou suspendu (en cas d’urgence) que par la Cour constitutionnelle ? Pour évaluer la pertinence de cette question et lui fournir une réponse adéquate, il n’est pas inutile de rappeler l’état actuel du droit belge en ce qui concerne la marge de manœuvre dont disposent les juges face à une loi potentiellement contraire au droit européen – puisque c’est de cela et de rien d’autre qu’il s’agissait en l’espèce. Depuis un arrêt *Le Ski* de la Cour de cassation de 1971, un juge, *n’importe quel juge*, est autorisé à ne pas donner effet à une loi qu’il estime contraire à une règle de droit international conventionnel directement applicable – *a fortiori* contraire au droit européen. En outre, la même Cour de cassation a admis, dans un arrêt de 2006, que l’État et ses démembrements pouvaient engager leur responsabilité, *même dans l’exercice de leur fonction législative*, en cas de faute commise dans l’exercice de cette fonction. En l’occurrence, ladite faute aurait consisté à adopter un décret contraire au droit de l’Union européenne. Enfin, parmi les raisons souvent avancées à l’appui d’actions en référé, on trouve l’argument selon lequel la faute reprochée est de nature à préjudicier le plaignant ; la demande introduite en référé consiste donc, dans de telles circonstances, à ce qu’il soit fait obligation au fautif de mettre fin toutes affaires cessantes au comportement préjudiciable afin de limiter le dommage causé. En l’occurrence, l’ordonnance rendue par le juge des référés de Namur est parfaitement dans la ligne de ces principes bien connus en droit belge. Dans cette affaire, il n’était en outre nullement question de mettre en cause la constitutionnalité du décret (et donc, la Cour constitutionnelle n’avait rien à voir avec les problèmes soulevés) et, moins encore, de suspendre ce dernier.

Toutefois, s’inquiète Maître Pire, l’ordonnance a été rendue par défaut, la Région wallonne n’étant ni présente, ni représentée à l’audience. Dans une affaire aussi importante, le magistrat n’aurait-il pas dû rouvrir les débats pour permettre à la Région, dont la vélocité est comparable à celle des carabiniers d’Offenbach, d’apporter son propre éclairage ? La question appelle une double réponse, l’une en droit, l’autre en opportunité. En droit, rien n’y contraignait le tribunal, comme le reconnaît lui-même l’auteur de la carte blanche ; en opportunité, les uns plaideront que les droits de la défense et le débat contradictoire eussent ainsi été davantage respectés et les autres, que l’incurie des services de la Région wallonne ne pouvait justifier que l’on retarde encore une procédure précisément urgente et relative à des atteintes possiblement graves à des principes fondamentaux. Faut-il du reste préciser que cette question d’opportunité sera souvent tranchée, selon l’interlocuteur, en fonction de ce que celui-ci pense du fond de l’affaire ? Ainsi, tout en se défendant d’aborder le fond du problème, Maître Pire n’en indique pas moins, au terme de son raisonnement, que ce qui le chiffonne dans cette histoire, c’est que l’État se trouverait, en raison de la décision prise, paralysé (affirmation erronée sur ce point, comme on l’a vu) « dans une matière aussi sensible que la santé publique ». Serait-ce à dire qu’il est des domaines dans lesquels les principes rappelés ci-avant ne pourraient pleinement s’appliquer en raison du caractère sensible de la matière ? Et, dans l’affirmative, quelles sont ces matières, hormis la santé publique ? Qui va décider si telle ou telle matière, en raison de sa « sensibilité », doit échapper aux règles communes rappelées plus haut ?

À la fin de son réquisitoire, Maître Pire en appelle à une réflexion approfondie. Sage conseil, à la condition de ne pas faire dire à une décision judiciaire ce qu’elle ne dit pas et de comprendre que, loin de venir de nulle part, cette dernière s’inscrit dans un état du droit en vigueur qu’en bonne logique, il faudrait alors mettre également en accusation.

*Nicolas THIRION*

*Professeur de droit à l’U.Liège*

1. <https://www.lesoir.be/409907/article/2021-12-02/cst-illegal-une-personne-seule-peut-elle-paralyser-un-etat?fbclid=IwAR3I35t9DpCpsJR25TJfU4B5JCe1WycyDrTyhP1ZRULaMQBZD_kwnImKULM> [↑](#footnote-ref-1)