**De quelques enseignements précieux de l’arrêt de la Cour d’appel de Liège du 7 janvier 2022 relatif au CST à l’attention de Mesdames et Messieurs les députés du parlement fédéral et des parlements régionaux**

Le 7 janvier 2022, Monsieur Di Rupo déclarait « *prendre acte* » de la décision de la Cour d’appel de Liège relative au « *Covid Safe Ticket* ».

La prolongation de cette mesure est actuellement soumise au vote des députés de l’ensemble du pays.

Il ne s’agit pas d’une simple formalité. Il conviendra plus particulièrement que nos parlementaires tiennent compte des enseignements que leur fournit la Cour d’appel de Liège dont la décision a été présentée un peu rapidement comme une simple validation du Covid Safe Ticket (<https://www.lalibre.be/belgique/societe/2022/01/07/la-cour-dappel-a-tranche-le-cst-est-une-mesure-necessaire-objective-et-proportionnee-CXY65NVKQZFHDKYKCPQXCP577A/>).

La décision de la juridiction liégeoise mérite une lecture attentive dès lors que la motivation qui y est exprimée crée des balises très étroites et précises qui doivent être respectées.

Que faut-il en effet retenir de cet arrêt ?

Premièrement, la Cour rappelle que le juge a le pouvoir d’examiner si l’autorité administrative ou le législateur ont agi de façon normalement prudente et diligente, particulièrement lorsqu’ils portent atteinte aux droits subjectifs des citoyens. L’attention de Mesdames et Messieurs les députés est attirée sur cette motivation qui est susceptible d’engager la responsabilité de l’État et des Régions. Celle-ci pourra être sanctionnée, sous certaines conditions, même par la voie du référé judiciaire.

Il en découle que, contrairement à ce que la Région Wallonne avait affirmé par voie de presse (<https://www.rtbf.be/info/societe/detail_action-contre-le-covid-safe-ticket-la-region-wallonne-conteste-le-caractere-disproportionne-de-la-mesure?id=10893083>), la juge des référés de Namur, en concluant à la contrariété apparente du décret wallon au droit européen, n’avait donc nullement méconnu le droit en ne renvoyant pas le dossier à la Cour constitutionnelle.

Il faut s’en réjouir car cette analyse de la juge des référés de Namur, relayée par la Cour d’appel de Liège, garantit un véritable recours effectif aux citoyens contre les éventuels errements des autorités publiques en temps de pandémie.

L’arrêt relève également, *prima facie*, une faute incontestable de la Région wallonne qui s’est abstenue de solliciter l’avis de l’Autorité de protection des données, ce qui constitue une violation manifeste du droit européen et du règlement RGPD. L’on peut, du reste, s’interroger sur les raisons pour lesquelles la Région wallonne s’en était en premier lieu abstenue… Quoi qu’il en soit, la décision souligne de manière très pertinente que cette absence de consultation est d’autant plus problématique que les précédents avis de l’Autorité étaient particulièrement nuancés, voire critiques, quant au Covid Safe Ticket.

En d’autres termes, il ressort de l’arrêt de la Cour qu’il est inacceptable d’éluder délibérément l’avis d’une autorité, *a fortiori* si l’on pressent que cet avis pourrait être défavorable.

Deuxième enseignement : la Région wallonne ne peut se retrancher derrière une quelconque loyauté fédérale pour éluder toute faute dans son chef. Dès lors que les autorités ont pris le parti d’une gestion décentralisée de la crise, chaque entité doit assumer ses responsabilités lorsqu’elle pose le choix, ou non, d’adopter une mesure. La très contestable habitude qui consiste, dans le chef des entités, à se « *renvoyer la balle* » au motif que la décision a été prise à un autre niveau ne peut donc être admise.

Troisième leçon de l’arrêt : même si au terme de son analyse approfondie sous l’angle du critère de proportionnalité, la Cour ne condamne *prima facie* pas le recours au Covid Safe Ticket, l’arrêt souligne cependant clairement que le Covid Safe Ticket est, par principe, sur le plan formel, contraire à la Convention européenne des droits de l’Homme et à la Charte des droits fondamentaux notamment en ce qu’elles garantissent le droit au respect de la vie privée et familiale, la liberté d’association, l’interdiction de la discrimination, l’intégrité de la personne, le droit à la vie privée et à la protection des données personnelles, les libertés de réunion et d’association, le droit à la culture, la liberté d’entreprendre, les droits des enfants, ceux des personnes âgées. Instaurant un véritable contrôle social, il ne s’agit donc nullement d’une mesure anodine telle que les autorités ont tenu à la présenter.

Quatrièmement, face à un décret de la Région wallonne dont d’aucuns ont souligné le caractère peu clair et incomplet, la Cour rappelle à bon escient que dès lors qu’il n’est pas assorti d’arrêtés d’exécution, il devrait nécessairement se suffire à lui-même. En d’autres termes, l’arrêt condamne de manière implicite mais certaine le recours à des FAQ pour déterminer les comportements autorisés ou proscrits, surtout lorsqu’ils sont assortis de sanctions pénales.

Cinquième enseignement : si le Covid Safe ticket peut, selon la Cour, apparaître comme une restriction proportionnée de liberté, ce n’est qu’en raison de son caractère temporaire et du fait que la mesure ne peut être prolongée automatiquement sans une réelle analyse de la situation scientifique, étant entendu que c’est aux autorités qu’il revient de démontrer l’utilité et la nécessité de la mesure. Entre cette décision et l’arrêt prononcé récemment par le Conseil d’État à propos de la fermeture de la culture, force est de constater que plusieurs juges rappellent désormais que des mesures ne peuvent être prises au hasard, sans réelle justification scientifique.

En outre, l’on soulignera que la Cour semble conditionner le caractère proportionné du CST à la situation épidémique actuelle, qui est à son plus haut niveau, sous-entendant sans trop d’ambiguïté que, si celle-ci était meilleure, la mesure ne se justifierait plus.

La dernière « règle de bonne conduite » qui ressort de l’arrêt de la Cour apparaît particulièrement salutaire au regard des dernières déclarations pour le moins étonnantes du ministre fédéral de la santé. Le jour même de la décision, ce dernier estimait que le pass vaccinal à la française était parfaitement défendable, thèse à juste titre contestée par nombre de juristes attachés aux droits fondamentaux. Sans doute n’avait-il pas encore pris connaissance de l’arrêt qui souligne pourtant deux points essentiels : d’une part, la question du renforcement des soins de santé ne pourra être perpétuellement évitée et il ne saurait être question de faire perdurer des mesures liberticides en raison de l’absence de personnel, de matériel ou de moyens au sein de nos hôpitaux. Autrement dit, il n’appartient pas aux citoyens de pallier par une restriction de leurs libertés et *ad vitam aeternam* les carences de l’État en la matière. Bien plus, la Cour laisse entendre que l’insuffisance de l’action publique à ce sujet pourrait engager la responsabilité de l’État. D’autre part, si le Covid Safe Ticket peut sembler *prima facie* constituer une mesure proportionnée, ce n’est qu’en raison de la possibilité pour les citoyens d’en bénéficier via d’autres moyens que la vaccination, ce qui sous-entend que celle-ci doit demeurer un choix libre et éclairé. Il semble donc que si d’aventure certains étaient tentés par la possibilité de transformer le Covid Safe Ticket en un passe uniquement vaccinal, la décision de la Cour d’appel se montrerait encore plus sévère à l’égard des autorités. Espérons qu’elle sera lue et entendue !

Lucien Kalenga (avocat au barreau de Bruxelles), Fernand Schmitz (avocat au barreau de Bruxelles), Nicolas Thirion (professeur de droit à l’Université de Liège)