

28. La mesure demandée n'est pas suffisamment en lien avec les circonstances spécifiques invoquées par les requérants pour justifier l'extrême urgence. Elle est donc rejetée.

[...]

1. Le Conseil d'État ordonne, par une mesure provisoire, qu'au plus tard le 13 décembre 2020, la partie adverse remplace les articles 15, §§ 3 et 4, et 17 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 les arrêtés ministériels du 1<sup>er</sup> novembre 2020 et du 28 novembre 2020, par des mesures qui ne restreignent pas de manière disproportionnée l'exercice collectif du culte.

2. Le Conseil d'État rejette les demandes pour le surplus.

\*  
\* \*

## DES MESURES PROVISOIRES AU SECOURS DE LA LIBERTÉ DE CULTE OU DE LA SANTÉ PUBLIQUE ?

par

Marie SERVAIS\*

Assistante à l'Université de Liège  
Avocate au barreau de Liège-Huy

1. L'arrêt commenté s'inscrit dans le contexte des restrictions apportées à la liberté religieuse par les mesures de lutte contre la pandémie de Covid-19 depuis le mois de mars 2020. Ces limitations portent principalement sur l'exercice actif de la liberté de culte et régulent le nombre de participants autorisés à assister à des cérémonies religieuses. Ces restrictions, qui ont fluctué au gré de l'évolution de la pandémie, ont, dès le mois de mai 2020, fait l'objet de recours devant le Conseil d'État, en Belgique mais également dans d'autres États européens<sup>1</sup>.

\* L'auteure a réalisé une première analyse de la décision commentée sur le site Justice-en-ligne (M. SERVAIS, « Liberté de culte et Covid 19 : le Conseil d'État examine le caractère proportionné des restrictions », Justice-en ligne, 7 février 2021, disponible sous : <https://www.justice-en-ligne.be/Liberte-de-culte-et-Covid-19-le>).

<sup>1</sup> Par un arrêt *Suenens et a.*, n° 247.674, du 28 mai 2020, le Conseil d'État a été saisi d'une demande de suspension en extrême urgence des dispositions de l'arrêté ministériel du 15 mai 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 contenant des mesures urgentes pour limiter la propagation du Covid 19 au motif que cet arrêté prolongeait les limitations de l'exercice de la liberté de culte en vigueur (lesdites restrictions autorisaient la participation à des cérémonies de mariage et de funérailles d'un maximum de trente personnes, seules dix personnes pouvant participer aux autres cérémonies religieuses).

Par un arrêt n° 249.177 du 8 décembre 2020<sup>2</sup>, le Conseil d'État s'est prononcé sur une demande de suspension en extrême urgence et de mesures provisoires par des représentants du culte israélite contre les restrictions apportées par l'arrêté ministériel du 20 novembre 2020, modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19<sup>3</sup>.

Les requérants invoquaient une violation de leur liberté de culte, consacrée par l'article 19 de la Constitution, l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et les articles 18 et 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce que les dispositions litigieuses imposaient « une interdiction nationale de l'exercice collectif du culte »<sup>4</sup>. Les exceptions prévues par l'arrêté ministériel du 20 novembre 2020 n'étaient, selon les requérants, pas adaptées à l'exercice du culte juif, celui-ci nécessitant, pour la réalisation de cérémonies telles que le mariage, la présence d'un certain nombre de participants, nombre cependant supérieur à la limite maximale autorisée par l'arrêté ministériel<sup>5</sup>. En conséquence, les requérants considéraient que les limitations apportées à l'exercice du culte de confession juive étaient manifestement disproportionnées<sup>6</sup>.

La haute juridiction administrative a estimé qu'au regard des circonstances, les limitations apportées à la liberté de culte constituaient une interdiction de l'exercice collectif de ladite liberté et que ces restrictions n'étaient pas proportionnées.

Si le Conseil d'État a jugé le moyen sérieux *prima facie* et l'extrême urgence établie, il n'a pas ordonné la suspension de l'arrêté litigieux : au titre de la balance des intérêts, le Conseil d'État a estimé que les intérêts des requérants seraient suffisamment satisfaits par des mesures provisoires. En octroyant des mesures provisoires,

Cette demande de suspension a été rejetée, la haute juridiction administrative ayant estimé que les requérants ne démontraient pas à suffisance l'extrême urgence revendiquée. Voy. égal. C.E. (fr.), 18 mai 2020, ordonnance *M. W. et a.* ; M. NIHOUL, S. WATTIER et F. XAVIER, « L'art de la juste mesure dans la lutte contre le coronavirus face à la dimension collective de la liberté de culte », *Rev. trim. dr. h.*, 2020, pp. 1029 à 1063.

<sup>2</sup> C.E., 8 décembre 2020, n° 249.177, *Congregation Yetev Lev Dsatmar Antwerp Limited et a.*

<sup>3</sup> *M.B.*, 3 décembre 2020 ; C.E., 8 décembre 2020, n° 249.177.

<sup>4</sup> C.E., 8 décembre 2020, n° 249.177, *Congregation Yetev Lev Dsatmar Antwerp Limited et a.*, point n° 8.

<sup>5</sup> À titre d'exemple, les cérémonies de mariage du culte juif nécessitent la présence d'au moins dix hommes de confession juive. Or l'arrêté ministériel limitait le nombre de participants auxdites cérémonies à un maximum de cinq personnes, enfants non compris. En conséquence, l'organisation de cérémonies de mariage était, suivant les requérants, impossible ; *idem*.

<sup>6</sup> *Idem*.

en application de l'article 17, § 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 (ci-après « LCCE »), la juridiction a ainsi contraint l'État belge à adopter un nouvel arrêté ministériel, dans le respect du caractère proportionné des restrictions à l'exercice collectif de la liberté de culte, dans un délai de cinq jours. En outre, le Conseil d'État a imposé la concertation, en vue de l'adoption des nouvelles dispositions, avec les représentants des cultes reconnus et des morales et philosophies non confessionnelles<sup>7</sup>.

La doctrine ayant déjà procédé à un examen du moyen relatif à la violation de l'exercice collectif de la liberté de culte<sup>8</sup>, c'est la question de l'octroi de mesures provisoires, accompagné du rejet de la demande de suspension, qui a particulièrement attiré notre attention. En effet, avant la réforme des LCCE en 2014, les mesures provisoires étaient considérées comme l'accessoire de la demande de suspension. Comme nous aurons l'occasion de le voir ci-après au point n° 11, tel ne semble plus être le cas aujourd'hui. L'arrêt précité illustre de manière éclatante l'indépendance des mesures provisoires vis-à-vis de la suspension. Or, cette distinction n'est pas encore systématiquement affirmée dans la jurisprudence de la haute juridiction administrative.

2. Au travers du présent commentaire, nous nous proposons de revenir, dans un premier temps, sur les différentes conditions et effets produits par la suspension en extrême urgence d'un acte administratif (I). Si ces principes sont sans doute fort bien connus par les lecteurs de la présente revue, il nous semble important d'en rappeler les éléments essentiels afin de dresser le cadre des réflexions auxquelles nous nous livrons dans les lignes qui suivent. Dans un deuxième temps, nous examinerons les conditions, effets et circonstances dans lesquelles les mesures provisoires se manifestent (II). Nous tenterons, dans un troisième temps, de déterminer dans quelle mesure le juge administratif peut recourir aux mesures provisoires en toute indépendance vis-à-vis de la demande de suspension (III).

<sup>7</sup> C.E., 8 décembre 2020, n° 249.177, *Congregation Yetev Lev Dsatmar Antwerp Limited et a.*, point n° 25.

<sup>8</sup> Voy. not. S. WATTIER et F. XAVIER, « Les restrictions à la liberté de religion durant la deuxième vague de coronavirus : analyse des arrêts du Conseil d'État », *J.T.*, 2021, pp. 241 à 246.

## I. LA DEMANDE DE SUSPENSION EN EXTRÊME URGENCE

3. Suivant l'article 17, § 1<sup>er</sup>, des LCCE, la suspension d'un acte administratif ne peut être ordonnée que s'« il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation » (1<sup>o</sup>) et « si au moins un moyen sérieux susceptible *prima facie* de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement est invoqué » (2<sup>o</sup>)<sup>9</sup>. Le Conseil d'État estime qu'il y a urgence lorsqu'il existe « une crainte sérieuse pour le requérant, au moment de sa demande, de se trouver dans une situation dont les conséquences pourraient lui causer un dommage irréversible, s'il devait attendre l'issue de la procédure en annulation »<sup>10</sup>.

Le Conseil d'État doit donc estimer être en présence d'un moyen dit sérieux. Un moyen est sérieux lorsqu'il présente *prima facie*, au regard des circonstances de l'affaire, des éléments permettant de l'estimer recevable et d'entraîner l'annulation de l'acte ultérieurement, étant entendu que, agissant en référé, il n'est pas attendu du juge de la suspension que celui-ci opère un examen long et minutieux dudit moyen<sup>11</sup> ou que celui-ci examine son caractère fondé, par opposition à la demande d'annulation.

Le requérant peut également introduire une demande de suspension en extrême d'urgence. Dans ce cadre, outre les conditions du recours en suspension ordinaire, la haute juridiction administrative ne statue qu'en présence d'une « extrême urgence incompatible avec le délai de traitement de la demande de suspension ou de mesures provisoires visées au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'État »<sup>12</sup>. Autrement dit, le requérant doit démontrer que le recours en suspension ordinaire ne pourrait suffire à prévenir les effets du dommage qu'il subit ou pourrait subir<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Article 17, § 1<sup>er</sup>, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *M.B.*, 21 mars.

<sup>10</sup> C.E., 8 juillet 2014, n° 228.040, *ASBL Enseignement chrétien à Jodoigne*. Dans le même sens, voy. C.E., 17 septembre 2014, n° 228.384, *SA Terbeke-Pluma*.

<sup>11</sup> Suivant la juridiction administrative, « examiner la condition de moyens sérieux consiste, en référé, à décider si au moins un moyen invoqué dans la requête a l'apparence de la recevabilité et du fondement, c'est-à-dire qu'il ébranle la présomption de légalité qui s'attache à l'acte de l'administration », C.E., 7 août 2020, n° 248.129, *Ligne des droits humains e. a.* ; dans le même sens, voy. D. RENDERS et B. GORS, *Le Conseil d'État*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 377 ; Voy. aussi D. RENDERS, *Droit administratif général*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2018, p. 647.

<sup>12</sup> Article 17, § 4, des LCCE.

<sup>13</sup> C.E., 3 octobre 2014, n° 228.636, *Nelis* ; C.E., 16 avril 2014, n° 227.136, *Poulain*. Voy. aussi M. VANDERSTRAETEN et F. TULKENS, « Urgence, extrême urgence, mesures provisoires et balance des intérêts devant le Conseil d'État »,

4. Du point de vue de ses effets, la suspension opère à titre conservatoire : l'acte dont l'exécution est suspendue subsiste dans l'ordre juridique, mais il ne peut plus sortir d'effets pour l'avenir. La suspension opère *erga omnes* et l'arrêt de suspension est revêtu provisoirement de l'autorité de chose jugée. Ceci implique que l'autorité administrative qui, ultérieurement, donnerait exécution audit acte ou adopterait un acte identique ou similaire à l'acte suspendu, méconnaîtrait l'autorité de chose jugée de l'arrêt de suspension<sup>14</sup>.

Dans une certaine mesure, la suspension a donc, lors de son prononcé, un effet similaire à l'annulation : le juge administratif estime que les moyens exposés sont suffisamment sérieux et donne un coup d'arrêt à l'exécution de l'acte visé pour la durée de la suspension. La suspension n'opère cependant, en principe, que pour la durée de la suspension<sup>15</sup>, à moins que celle-ci n'entraîne la disparition de l'acte ou de l'événement qui menaçait de causer un préjudice au requérant<sup>16</sup> ou qu'elle ne conduise l'autorité à revoir sa position de son propre chef, sans attendre la décision d'annulation ultérieure<sup>17</sup>. Dans ces hypothèses, l'annulation ultérieure de l'acte n'intervient que pour donner une application définitive aux effets de la suspension.

Cependant, dès lors que le contrôle du Conseil d'État, au stade de la suspension, comme préalablement indiqué, est limité à l'examen du caractère sérieux du moyen, celui-ci ne statue qu'à titre provisoire. Lorsqu'au stade du recours en annulation ultérieur, la juridiction administrative estime que le moyen invoqué est dépourvu de fondement, celle-ci n'est pas tenue par l'arrêt de suspension. Un moyen jugé sérieux peut être non fondé en annulation, de même qu'un moyen jugé non sérieux peut être estimé fondé au stade de l'annulation. Ces deux hypothèses se manifestent cependant rarement dans la pratique<sup>18</sup>.

in F. VISEUR et J. PHILIPPART (dir.), *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 140 et 141.

<sup>14</sup> M. QUINTIN, « Des mesures provisoires d'urgence et des procédures accélérées », *A.P.T.*, 1995, pp. 125 et 130.

<sup>15</sup> Si, en principe, la suspension n'a pas d'effet *ex tunc*, au contraire de l'annulation, dans certaines hypothèses, la suspension peut entraîner la disparition *de facto* des effets déployés de l'acte administratif litigieux. À titre d'exemple, lorsque la suspension porte sur une sanction disciplinaire, elle a pour effet de replacer le requérant dans la situation dans laquelle il se trouvait avant que l'acte litigieux n'opère ses effets (voy. not. C.E., 1<sup>er</sup> juillet 2011, n° 214.389, *Vullo* ; C.E., 3 mai 2012, n° 219.149, *Come*).

<sup>16</sup> M. QUINTIN, « Des mesures provisoires d'urgence et des procédures accélérées », *op. cit.*, p. 130.

<sup>17</sup> D. RENDERS et B. GORS, *Le Conseil d'État*, *op. cit.*, p. 404.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 377. En effet, dans la seconde hypothèse évoquée, plus spécifiquement, lorsque la suspension est rejetée en raison du caractère non sérieux des moyens invoqués par le requérant, il n'y a généralement pas d'annulation :

Si la suspension est ordonnée avant l'introduction du recours en annulation et que le requérant n'introduit pas celui-ci dans le délai prévu par le règlement général de procédure, alors la suspension est immédiatement levée<sup>19</sup>.

## II. PRINCIPES ET EFFETS DES MESURES PROVISOIRES

5. L'article 17, § 1<sup>er</sup>, des LCCE permet au juge administratif d'ordonner des mesures provisoires « afin de sauvegarder les intérêts des parties ou des personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire ». En 1995, M. Quintin remarquait que les contours de ces mesures provisoires restaient flous et laissaient planer une certaine incertitude sur le contenu que pouvait leur donner le Conseil d'État<sup>20</sup>. Cette constatation est, selon nous, toujours valable à l'heure actuelle. Dans un premier temps, nous nous intéresserons à la nature des mesures provisoires qui ont été – ou n'ont pas été – admises par la haute juridiction administrative. Dans un second temps, nous examinerons les effets qu'emporte l'octroi de telles mesures.

6. Parmi les mesures provisoires qui ont pu être admises par le Conseil d'État, la doctrine distingue, d'une part, les mesures qui permettent au juge d'acquérir une meilleure connaissance des circonstances de l'affaire qui lui est soumise et, d'autre part, celles destinées à aménager une situation d'attente pour le requérant<sup>21</sup>. Il peut s'agir, pour les premières, d'auditions, d'expertises, ou de toute autre mesure dite d'instruction<sup>22</sup>. Les secondes sont généralement octroyées dans le domaine du contentieux scolaire et urbanistique. À titre d'exemple, le Conseil d'État a estimé, dans le contentieux scolaire, que, lorsque la suspension de l'exécution d'un acte litigieux permettait de lever l'interdiction de s'inscrire aux examens de seconde session, l'octroi d'une mesure provisoire était nécessaire afin de permettre à la requérante d'effectuer l'inscription de manière utile à ladite session, en permettant une inscription dans cette session au-delà de la date

soit le requérant ne poursuit pas la procédure en annulation, soit la juridiction administrative, au fond, confirme son arrêt de rejet de la suspension.

<sup>19</sup> S. VERBIST, « Het nieuwe administratieve kort geding. *Ius vigilantibus* », in S. LUST, P. SCHOLLEN et S. VERBIST (dir.), *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Mortsels, Intersentia, 2014, pp. 118 et 119.

<sup>20</sup> M. QUINTIN, « Des mesures provisoires d'urgence et des procédures accélérées », *op. cit.*, p. 127.

<sup>21</sup> M. LANCKSWERDT, *Het administratief kort geding*, Deurne, Kluwer, 1993, pp. 34 et s.

<sup>22</sup> *Ibid.*

limite du 31 juillet<sup>23</sup>. Afin d'aménager une situation d'attente, il est également admis que le juge administratif donne des injonctions positives<sup>24</sup>.

Certains auteurs estiment que le Conseil d'État pourrait ordonner des mesures provisoires en faveur de toute personne ayant un intérêt à la solution du litige. Lesdites mesures pourraient donc être sollicitées par des tiers à la procédure pendante devant la haute juridiction administrative<sup>25</sup>.

Le Conseil d'État ne peut en revanche pas se substituer à l'administration en empiétant sur son pouvoir d'appréciation discrétionnaire. Il ne peut davantage ordonner des mesures provisoires susceptibles d'influencer la décision sur le fond du recours ni statuer sur des droits civils<sup>26</sup>. En outre, le Conseil d'État refuse généralement d'accorder des mesures provisoires lorsque celles-ci ne seraient que la conséquence d'une mesure de suspension préalablement ordonnée. À titre d'exemple, la juridiction administrative a par le passé refusé d'ordonner à l'État, au titre de mesures provisoires, d'employer un fonctionnaire, de faire réaliser des travaux de voirie, de délivrer certains formulaires pour l'importation d'eaux usées ou de délivrer un certificat d'inscription au registre des étrangers<sup>27</sup>.

En outre, le Conseil d'État, à la demande des parties, peut être amené à opérer une balance des intérêts : dans cette hypothèse, conformément à l'article 17, § 2, alinéa 2, des LCCE, il examine si les conséquences négatives engendrées par les mesures provisoires octroyées sont manifestement déraisonnables en comparaison avec les avantages recherchés par l'octroi desdites mesures<sup>28</sup>. Ainsi, le juge administratif a pu rejeter la demande d'octroi de mesures provisoires au motif « qu'une telle

mesure, consistant à ordonner à la partie adverse de lui attribuer le marché litigieux, excède ce qui peut être ordonné temporairement pour préserver les intérêts des parties dans l'attente d'un arrêt statuant sur le fond du litige »<sup>29</sup>.

7. Les effets d'un arrêt qui accorde des mesures provisoires dépendent de l'objet des mesures accordées. Les mesures provisoires peuvent être accompagnées d'une astreinte afin d'en garantir la bonne exécution, auquel cas « la mesure qui peut être ordonnée provisoirement doit être d'une précision suffisante pour permettre un contrôle juridictionnel de son exécution »<sup>30</sup>.

Comme en suspension, si aucune requête en annulation n'est introduite à la suite de l'octroi de mesures provisoires, celles-ci cessent de déployer leurs effets<sup>31</sup>. L'arrêt d'annulation ultérieur met fin à la suspension et aux mesures provisoires préalablement ordonnées, qui n'ont qu'un caractère provisoire, dans l'attente de l'arrêt au fond. Dans ce cas, les mesures provisoires adoptées sont levées et perdent leur fondement, avec effet rétroactif<sup>32</sup>. Les mesures provisoires ordonnées ne peuvent en principe être irréversibles<sup>33</sup>, ce qui les distingue, dans certaines hypothèses, de la suspension d'un acte qui peut empêcher toute exécution ultérieure de l'acte litigieux<sup>34</sup>.

### III. LES MESURES PROVISOIRES, ACCESSOIRE DE LA DEMANDE DE SUSPENSION ?

8. Jusqu'à la réforme des LCCE de 2014, les mesures provisoires constituaient nécessairement l'accessoire de la demande de suspension. Le Conseil d'État pouvait, sur la base de l'article 18 des LCCE, ordonner, en complément de la suspension ou préalablement à sa décision, l'exécution de mesures provisoires, « à prendre en attendant qu'il soit statué sur la demande en suspension »<sup>35</sup>, dans le but de garantir « la protection effective du justiciable »<sup>36</sup>. Les mesures

<sup>23</sup> C.E., 26 juillet 2019, n° 245.235, *Alkhany*, p. 25. Pour d'autres illustrations, voy. aussi C.E., 27 octobre 2014, n° 228.939, *Rastegar*; C.E., 25 juillet 1996, n° 61.085, *Del Zingaro*; C.E., 22 octobre 1998, n° 76.593, *Huart*.

<sup>24</sup> Voy. à titre d'exemple C.E., 16 décembre 2019, n° 246.398, *Gusbin*, pp. 10 et 11; C.E., 9 octobre 2020, n° 248.537, *Vanhaelen*, p. 12; C.E., 14 décembre 2020, n° 249.217, *Rose-Cousquer*, p. 15.

<sup>25</sup> D. RENDERS et B. GORS, *Le Conseil d'État*, op. cit., p. 430.

<sup>26</sup> M. QUINTIN, « Des mesures provisoires d'urgence et des procédures accélérées », op. cit., p. 127; dans le même sens, voy. J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique – Vol. 2*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 1580.

<sup>27</sup> S. VERBIST, « Het nieuwe administratieve kort geding. *Ius vigilantibus* », op. cit., p. 88. Pour plus d'exemples, voy. aussi M. VANDERSTRAETEN et F. TULKENS, « Urgence, extrême urgence, mesures provisoires et balance des intérêts devant le Conseil d'État », op. cit., p. 144.

<sup>28</sup> L'article 17, § 2, alinéa 2, des LCCE, prévoit en effet que : « À la demande de la partie adverse ou de la partie intervenante, la section du contentieux administratif tient compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution ou des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, en ce compris l'intérêt public, et peut décider de ne pas accéder à la demande de suspension ou de mesures provisoires lorsque ses conséquences négatives pourraient l'emporter de manière manifestement disproportionnée sur ses avantages ».

<sup>29</sup> C.E., 3 janvier 2020, n° 246.550, *SA Les Entreprises Gilles Moury*.

<sup>30</sup> C.E., 29 avril 2019, n° 244.310, *a.s.b.l. Codeart*; dans le même sens, voy. C.E., 26 juillet 2019, n° 245.235, *Alkhany*.

<sup>31</sup> D. RENDERS et B. GORS, *Le Conseil d'État*, op. cit., p. 432.

<sup>32</sup> M. QUINTIN, « Des mesures provisoires d'urgence et des procédures accélérées », op. cit., pp. 128 et 129.

<sup>33</sup> S. VERBIST, « Het nieuwe administratieve kort geding. *Ius vigilantibus* », op. cit., p. 86.

<sup>34</sup> Voy. *supra*, point n° 4.

<sup>35</sup> *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1990-1991, n° 1300-1, p. 25.

<sup>36</sup> Article 18, alinéa 3, des LCCE; *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1990-1991, n° 1300-2, p. 13; M. QUINTIN, « Des mesures provisoires d'urgence et des procédures accélérées », op. cit., p. 127. Ainsi, dans un arrêt du 12 janvier 1995, le Conseil d'État a ordonné la suspension de l'acte litigieux et, afin d'éviter que la demande de suspension ne soit privée de toute effectivité,



provisaires accompagnaient véritablement la demande de suspension si bien que le rejet de la demande de suspension entraînait nécessairement le rejet des mesures provisoires sollicitées<sup>37</sup>.

9. Depuis 2014 et la réforme des LCCE, la possibilité accordée au juge administratif d'ordonner des mesures provisoires est désormais prévue à l'article 17 qui régit la demande de suspension<sup>38</sup>. Les conditions d'octroi des mesures provisoires sont dès lors identiques à celles de la suspension<sup>39</sup>.

En principe, les mesures provisoires peuvent désormais être ordonnées indépendamment de toute suspension<sup>40</sup>. À cet égard, les travaux préparatoires de la proposition de loi modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'État indiquent de manière précise « [qu']aux termes de l'[ancien] article 18 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section du contentieux administratif peut uniquement ordonner des mesures provisoires dans le cadre d'une demande de suspension. À l'avenir, la demande de mesures provisoires ne devra plus être l'accessoire de la demande de suspension, mais pourra être introduite de manière autonome »<sup>41</sup>. L'intention du législateur était donc manifeste : le Conseil d'État peut ordonner des mesures provisoires indépendamment d'une demande de suspension, celles-ci n'en constituant plus un accessoire<sup>42</sup>. Les travaux préparatoires reconnaissent cependant que le texte de loi « ne tient pas suffisamment compte de ce dédoublement »<sup>43</sup>.

10. Force est cependant de constater que la jurisprudence récente du Conseil d'État ne semble pas reconnaître systématiquement le caractère

autonome des mesures provisoires. La juridiction administrative a ainsi considéré, dans un arrêt du 23 septembre 2020, que « la demande de mesures provisoires et d'astreinte constituant l'accessoire de la demande de suspension, le rejet de celle-ci implique que la demande de mesures provisoires et d'astreinte doit également être rejetée »<sup>44</sup>.

Dans un arrêt antérieur, du 5 avril 2019, le Conseil d'État a estimé que « même si, depuis la loi du 20 janvier 2014, la demande de mesures provisoires ne doit plus être l'accessoire de la demande de suspension, il reste que ces mesures ne peuvent être ordonnées que dans les conditions où la suspension peut l'être aussi, de sorte que, en principe, lorsque la demande de suspension ne peut pas être accueillie, la demande de mesures provisoires doit elle aussi être rejetée. Toutefois, quand la demande de suspension remplit les conditions pour que puisse être suspendue l'exécution de l'acte attaqué et que ce n'est qu'à raison de la balance des intérêts que celle-ci doit être rejetée, certaines mesures provisoires peuvent être ordonnées si elles ne mettent manifestement pas à mal l'intérêt public »<sup>45</sup>.

11. Dans l'arrêt du 8 décembre 2020, après avoir jugé que les conditions relatives à l'existence d'un moyen sérieux et à celles relatives à l'urgence du recours sont rencontrées, la haute juridiction opère une balance des intérêts en présence et estime que les restrictions apportées à la liberté religieuse des requérants sont disproportionnées<sup>46</sup>. Le Conseil d'État conclut que l'octroi de mesures provisoires contraignant l'État belge à modifier l'arrêté ministériel litigieux préserve à suffisance les intérêts des requérants : il n'y a dès lors pas lieu de suspendre cet arrêté<sup>47</sup>.

Au travers de cet arrêt, nous observons que le Conseil d'État s'inscrit dans la voie de l'autonomie des mesures provisoires. Si, auparavant, l'octroi de mesures provisoires présentait un caractère accessoire à la suspension, l'arrêt commenté illustre que tel n'est désormais plus le cas. Les effets des mesures provisoires viennent, *in casu*, en quelque sorte supplanter ceux de la suspension, celle-ci étant reléguée dans une position secondaire<sup>48</sup>.

a ordonné l'exécution de mesures provisoires : il a interdit la poursuite des travaux de construction en cours relatif à l'acte litigieux. Cette mesure était, selon le Conseil d'État nécessaire sans pour autant nuire de manière plus qu'indispensable aux intérêts du bénéficiaire du permis ; C.E., 12 janvier 1995, n° 51.118, *Asinari di San Marzano*.

<sup>37</sup> M. QUINTIN, « Des mesures provisoires d'urgence et des procédures accélérées », *op. cit.*, p. 125 ; J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique – Vol. 2, op. cit.*, pp. 1577 et 1578.

<sup>38</sup> L'article 18 des LCCE, a été abrogé par l'article 38, 1°, de la loi du 19 janvier 2014 portant réforme de la compétence de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, *M.B.*, 3 février 2014 ; M. VANDERSTRAETEN et F. TULKENS, « Urgence, extrême urgence, mesures provisoires et balance des intérêts devant le Conseil d'État », *op. cit.*, p. 143.

<sup>39</sup> Article 17, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, des LCCE ; M. VANDERSTRAETEN et F. TULKENS, « Urgence, extrême urgence, mesures provisoires et balance des intérêts devant le Conseil d'État », *op. cit.*, p. 142.

<sup>40</sup> D. RENDERS et B. GORS, *Le Conseil d'État, op. cit.*, p. 425.

<sup>41</sup> *Doc. parl.*, Sén., Proposition de loi modifiant les lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État, sess. ord. 2013-2014, 13 novembre 2013, n° 5-2277/3.

<sup>42</sup> Dans le même sens, voy. S. VERBIST, « Het nieuwe administratieve kort geding. *Ius vigilantibus* », *op. cit.*, p. 84 et S. VERBIST, « Naar een verburgerlijking van het administratieve kort geding voor de Raad van State », *op. cit.*, p. 478.

<sup>43</sup> *Doc. parl.*, Sén., Proposition de loi modifiant les lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État, sess. ord. 2013-2014, 13 novembre 2013, n° 5-2277/3.

<sup>44</sup> C.E., 23 septembre 2020, n° 248.338, *Dogahe* ; dans le même sens, voy. C.E., 22 novembre 2019, n° 246.159, *Ghatas*.

<sup>45</sup> C.E., 5 avril 2019, n° 244.200, *Les Croisettes d'Ardennes et de Gaume*, p. 21.

<sup>46</sup> C.E., 8 décembre 2020, n° 249.177, *Congregation Yetev Lev Dsatmar Antwerp Limited et a.*

<sup>47</sup> *Ibid.*, point n° 25.

<sup>48</sup> Les mesures provisoires, suivant certains auteurs, ne pourraient être accordées que si la suspension de l'acte litigieux ne permet pas à suffisance

Des mesures provisoires sont ainsi envisagées prioritairement à la suspension. Ce changement de perspective permet de mettre l'accent sur les effets produits par un arrêt et leurs conséquences dans le chef des parties : la haute juridiction administrative apprécie les effets engendrés par sa décision de suspension. Dans l'hypothèse où les intérêts du requérant mais également, en opérant une balance des intérêts, ceux du défendeur, seraient sauvegardés de manière plus adéquate par l'octroi de mesures provisoires, le Conseil d'État rejette ainsi la demande de suspension tout en faisant droit aux mesures sollicitées.

À titre d'exemple, dans l'arrêt commenté, suspendre purement et simplement les effets de la norme litigieuse aurait pu conduire à des conséquences néfastes pour l'objectif de protection de la santé publique, compte tenu du risque élevé de propagation du virus dans les lieux clos et fermés tels que les lieux de culte. C'est au regard de ces éléments que la haute juridiction a donc constaté que, compte tenu du risque sanitaire, il n'y avait pas lieu de faire droit à la demande en vertu de la balance des intérêts, alors que les autres conditions de la suspension étaient bel et bien réunies.

Cette priorité donnée aux mesures provisoires permet de s'adapter, selon nous, d'une manière plus souple aux circonstances du cas d'espèce auquel est confronté le Conseil d'État. Tandis que la suspension d'un acte interrompt son exécution de manière soit totale, soit partielle, les mesures provisoires permettent au Conseil d'État de moduler les effets de sa décision de manière casuistique, ce qui peut apparaître préférable, aux yeux du requérant, à un simple rejet d'une demande de suspension.

Cependant, nous reconnaissons que, au-delà d'aménager une situation d'attente suivant la distinction opérée par la doctrine, et exposée ci-avant<sup>49</sup>, l'octroi de mesures provisoires pourrait s'apparenter à un droit d'injonction positive du Conseil d'État envers le pouvoir exécutif. En l'espèce, la haute juridiction administrative enjoint au ministre de modifier les dispositions de l'arrêté litigieux afin de prémunir les requérants d'un dommage sans toutefois négliger de garantir la sécurité publique au sein des lieux de culte.

Il est admis que le Conseil d'État puisse adresser des injonctions positives au gouvernement,

autrement dit, des ordres de faire ou de ne pas faire<sup>50</sup>. Il ne peut cependant pas ordonner la réformation de l'acte, en enjoignant, par exemple, au gouvernement de procéder aux amendements souhaités par le ou les requérants. Nous pouvons dès lors nous interroger quant à la question de savoir si, lorsque la haute juridiction administrative enjoint au gouvernement d'adopter une norme nouvelle, dépourvue de l'illégalité constatée *prima facie* dans le cadre du recours en suspension d'extrême urgence, celle-ci n'empiète pas *de facto* sur les prérogatives dévolues au pouvoir exécutif. Cette question, dès lors qu'elle mérite de faire l'objet d'amples développements, dépasse les limites du présent commentaire et nous renvoyons le lecteur à la doctrine et la jurisprudence y afférentes<sup>51</sup>. Nous pouvons toutefois observer que, dans certaines hypothèses, le Conseil d'État exerce une forme de pouvoir de décision politique. À titre d'exemple dans le contentieux de l'annulation, le législateur « invite à une analyse plus nuancée », ce qui est rendu possible par quelques habilitations législatives expresses<sup>52</sup>. Ainsi, les articles 35/1 et 36 des LCCE offrent la possibilité au Conseil d'État de préciser « dans les motifs de son arrêt d'annulation, "les mesures à prendre pour remédier à l'illégalité ayant conduit à cette annulation" ». Il peut aussi enjoindre à l'administration d'agir ou de s'abstenir, éventuellement sous astreinte<sup>53</sup>. Ces habilitations présentent l'avantage de sortir de « la logique binaire du contentieux de l'annulation », qui conclut soit à l'annulation lorsque le moyen est fondé, soit au rejet si celui-ci est irrecevable ou non fondé<sup>54</sup>. Nous pouvons considérer que dès lors qu'il est admis que le Conseil d'État dispose d'un pouvoir d'injonction positive et que le législateur accorde au Conseil d'État la possibilité d'octroyer des mesures provisoires dans le cadre du contentieux de la suspension, le législateur a habilité la haute juridiction administrative à intervenir, dans une certaine mesure, dans le

de sauvegarder les droits du requérant ; J. DERIDDER, « Art. 18 R.v.St.-wet », in X (ed.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak*, Antwerpen, Kluwer, 2012, p. 8.

<sup>49</sup> Voy. *supra*, n° 6.

<sup>50</sup> C.E., 16 décembre 2019, n° 246.398, *Gusbin*, pp. 10 et 11 ; C.E., 9 octobre 2020, n° 248.537, *Vanhaelen*, p. 12 ; C.E., 14 décembre 2020, n° 249.217, *Rose-Cousquer*, p. 15.

<sup>51</sup> Voy. not., M. PÂQUES, *Principes de contentieux administratif*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 285 et s. ; P. LEWALLE et L. DONNAY, *Contentieux administratif*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 1155 et s. ; C.E., 28 mars 2014, n° 223.065, *Buseyne*. Pour une étude du principe de la séparation des pouvoirs, voy. not. X. MINY, « Au nom de l'État de droit », *A.P.T.*, 2020, pp. 628 à 641.

<sup>52</sup> M. PÂQUES, « L'action politique du juge. En particulier celle du juge de l'administration », in G. GRANJEAN et J. WILDEMEERSCH (dir.), *Les juges : décideurs politiques ? Essais sur le pouvoir politique des juges dans l'exercice de leur fonction*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 149.

<sup>53</sup> Articles 35/1 et 36 des LCCE.

<sup>54</sup> M. PÂQUES, « L'action politique du juge. En particulier celle du juge de l'administration », *op. cit.*, p. 149.

champ des pouvoirs traditionnellement réservés à l'exécutif. Cette faculté présente à notre sens l'avantage d'apporter une forme de souplesse, davantage tournée vers l'intérêt des différentes parties prenantes.

## CONCLUSION

12. Il ressort de l'arrêt commenté que le Conseil d'État peut ordonner des mesures provisoires sans les accompagner de la suspension de l'acte litigieux, lorsque celle-ci ne permet pas de garantir un équilibre entre, d'une part, la volonté de prémunir les requérants de la survenance d'un dommage irréparable dans leur chef et, d'autre part, la protection de la santé publique contre la propagation de la Covid-19.

En ordonnant une telle injonction positive au gouvernement – consistant à adopter un nouvel arrêté ministériel – le Conseil d'État ne s'éloigne pas de sa jurisprudence antérieure. Ainsi, à titre d'exemple, par un arrêt du 14 décembre 2020, rendu en matière d'enseignement, la haute juridiction administrative a ordonné, à titre de mesure provisoire individuelle, à "la Direction des Affaires générales et de la Sanction des Études – Service des Équivalences" de la Communauté française de prendre une nouvelle décision au sujet de la demande d'équivalence (...) dans un délai de cinq jours ouvrables»<sup>55</sup>.

En toute hypothèse, la haute juridiction n'a pas réitéré la jurisprudence commentée dans le domaine des restrictions à la liberté de culte et a rejeté à plusieurs reprises des recours introduits à l'encontre de l'arrêté ministériel du 11 décembre 2020 procédant au remplacement de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19<sup>56</sup>. Cependant, l'enseignement qui se dégage de l'arrêt commenté est, à notre sens, susceptible d'être transposé dans d'autres champs d'intervention du Conseil d'État.

## ACTUALITÉS EN BREF

Chronique établie  
par Emmanuel GOURDIN,  
Emmanuel JACUBOWITZ, Anthony POPPE,  
Tanguy VANDENPUT, Marie VASTMANS,  
Dominique VERMER et Vincent VUYLSTEKE

et coordonnée  
par Andy JOUSTEN, Muriel VANDERHELST  
et Gaëlle WERQUIN

## CONSEIL D'ÉTAT ET JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

– ARRÊT N° 248.845 (VI<sup>e</sup> CHAMBRE), *VOSTÉ*, DU 6 NOVEMBRE 2020

**Conseil d'État – Référé administratif – Extrême urgence – Imminence du péril – Préjudice inexistant – Mesures de lutte contre la pandémie de Covid-19 – Interdiction de circuler sur la voie publique – Non-application aux personnes sans domicile fixe**

**Santé – Mesures de lutte contre la pandémie de Covid-19 – Interdiction de circuler sur la voie publique – Non-application aux personnes sans domicile fixe**

Actuellement, sur le territoire de la Région wallonne et de la Région de Bruxelles-Capitale, les règles relatives à l'interdiction de circuler sur la voie publique et dans l'espace public ne s'appliquent pas aux personnes sans domicile fixe, de sorte que le préjudice redouté par le requérant est inexistant.

Si, à l'audience, ce dernier a souligné que tel n'est pas le cas sur le territoire de la Région flamande, il n'a toutefois pas explicité les raisons pour lesquelles il serait vraisemblable qu'il ne puisse demeurer sur le territoire de la Province de Hainaut et qu'il risque de se trouver en Région flamande, (Rejet)

– ARRÊT N° 248.911 (XIII<sup>e</sup> CHAMBRE), *BROUHON ET GILBERT*, DU 13 NOVEMBRE 2020

**Conseil d'État – Procédure en annulation – Moyen – Recevabilité du moyen – Moyen fondé sur des dispositions dépourvues de caractère réglementaire**

<sup>55</sup> C.E., 14 décembre 2020, n° 249.217, *Rose-Cousquer*, p. 15.

<sup>56</sup> C.E., 22 décembre 2020, n° 249.313, *a.s.b.l. Saint Joseph et a.* ; C.E., 22 décembre 2020, n° 249.314, *Parmentier et a.*, et C.E., 22 décembre 2020, n° 249.315, *Leroy et a.*