

européenne des droits de l'homme, il est vraisemblable que certains d'entre eux ne souhaitent plus se relancer dans une procédure judiciaire en droit interne et se contentent de ce qui leur a déjà été accordé au niveau européen.

Louise LAPERCHE  
Assistante à l'ULiège  
Avocate au barreau de Liège-Huy

## Conseil d'État (XV<sup>e</sup> chambre des référés) 28 décembre 2021

**Culture – Droit à la culture – Libertés publiques – Liberté d'entreprendre – Crise sanitaire du *coronavirus* – Fermeture des lieux culturels – Proportionnalité – Motivation – Obligation de rencontrer les avis des experts.**

**Observations.**

*Dès lors que la mesure de fermeture des établissements pouvant accueillir, dans des espaces clos, du public, n'était pas directement préconisée par les experts du GEMS compte tenu de la situation sanitaire au 21 décembre 2021, il revenait à l'autorité administrative de motiver particulièrement pourquoi, d'une part, elle s'écarterait de l'avis des experts consultés et pourquoi, d'autre part, elle a assimilé le secteur culturel à d'autres secteurs (festifs, événementiels ou récréatifs) alors que les activités qui se déroulent dans ces différents lieux ne sont pas comparables.*

*L'arrêté royal du 23 décembre 2021 modifiant l'arrêté royal du 28 octobre 2021, qui justifie la mesure de fermeture en se fondant sur des motifs qui ne sont pas adéquats par rapport aux lieux de culture et surtout par rapport aux mesures qui encadrent déjà ce secteur et qui sont formalisées dans les protocoles sanitaires, ne satisfait pas à cette obligation.*

*Dès lors, il apparaît que la mesure de fermeture totale des lieux clos relevant du secteur culturel consacrée par l'acte attaqué, ne répond pas aux exigences de l'article 4, paragraphe 3, de la loi du 14 août 2021 n'étant pas objectivement et raisonnablement justifiée dans son principe et dans son ampleur.*

(P.M. / État belge)

N° 252.564

L'arrêt du Conseil d'État est accessible sur le site Internet de l'institution, via l'url <http://www.raadvst-consetat.be/Arrets/252000/500/252564.pdf#xml=http://www.raadvst-conse-tat.be/apps/dtsearch/getpdf.asp?DocId=40107&Index=c%3a%5csoftware%5cdtsearch%5cindex%5carrets%5ffr%5c&HitCount=2&hits=1d+1e+&0114720221812>.

J.L.M.B. 22/32

### Observations

## Tempête autour du secteur culturel ou quand les mesures Covid abîment la confiance<sup>1</sup>

Depuis mars 2020, l'État belge est sur le qui-vive pour endiguer la pandémie de Covid-19 en fonction de ses vagues et de la survenance des variants du SARS-CoV-2.

<sup>1</sup> Les auteurs tiennent à remercier Florence Bodson, Frédéric Bouhon, Andy Jousten, Louise Laperche et Antoine Vandenbulke pour leurs précieux commentaires.

Malgré cette situation mouvante, les pouvoirs publics se doivent d'apporter des réponses efficaces et scientifiquement étayées pour éviter l'engorgement des services de soins de santé tout en s'assurant de l'adhésion de la population – et des électeurs – aux mesures et restrictions édictées, de la conformité de celles-ci aux normes hiérarchiquement supérieures et de la limitation de leur impact sur l'économie et les finances publiques. Reconnaissons-le d'emblée : si gouverner n'est jamais une sinécure, la gestion d'une telle crise impose des arbitrages inédits. En première ligne dès les balbutiements de l'épidémie<sup>2</sup>, les gouvernements ont ainsi été amenés à élaborer dans l'urgence des édifices normatifs, parfois branlants, qui mettent à rude épreuve les esprits les plus affûtés. D'ailleurs, la réponse à la crise a d'emblée prêté le flanc aux critiques, que cela soit par l'intermédiaire de cartes blanches, de controverses sur les réseaux sociaux ou à l'occasion des premiers colloques scientifiques consacrés au sujet<sup>3</sup> : règles trop timorées selon les uns, inutilement liberticides, voire illégales ou inconstitutionnelles, selon les autres, elles sont constamment évaluées par le grand public et par pléthore de spécialistes, qu'ils soient juristes, épidémiologistes, économistes ou encore psychologues. C'est dire si décider, dans ce contexte sensible, nécessite sang-froid et dextérité.

L'affaire qui donne lieu au présent commentaire synthétise précisément diverses préoccupations survenues durant la pandémie : la légalité de la mesure, le risque de rupture de confiance à l'égard de son auteur, les sources scientifiques qui la fondent et les moyens de la contester, le cas échéant, dans un État de droit démocratique, notion si souvent invoquée au cours de cette crise<sup>4</sup>. En effet, l'annonce de la fermeture du secteur culturel ordonnée par le comité de concertation<sup>5</sup> du 22 décembre 2021 (alors que d'autres secteurs, comme l'Horeca, n'ont pas fait l'objet de nouvelles restrictions) a aussitôt mis la vie politique en effervescence. Fraichement reçue – c'est un euphémisme – par les secteurs dont il est question, la mesure s'est trouvée critiquée à la fois par les acteurs culturels et par plusieurs experts médicaux, dont certains jouissent de l'oreille du gouvernement fédéral, mais aussi par des représentants des partis politiques. Au milieu de cette confusion, c'est finalement le Conseil d'État, auquel des voix ont par le passé reproché une certaine frilosité quand il s'agissait de limiter la marge d'appréciation des pouvoirs publics, qui, en suspendant par son arrêt n° 252.564 du 28 décembre 2021 la mesure de fermeture, a forcé un retour en arrière de la part des autorités. Après avoir examiné le contexte de l'arrêt (I), nous reviendrons sur la décision du Conseil d'État (II) avant d'analyser les conséquences de la suspension de l'acte attaqué (III).

## ***I. Contexte de l'arrêt : d'une mesure « choc » au risque de rupture***

Avec le secteur Horeca et celui du « monde de la nuit » (selon la formule consacrée), la culture a été particulièrement affectée par les mesures de police destinées à limiter les effets du *coronavirus*<sup>6</sup>. Si, en décembre 2020, la culture était devenue, selon ses ac-

<sup>2</sup> Voy. Fr. BOUHON, A. JOUSTEN, X. MINY et E. SLAUTSKY, « L'État belge face à la pandémie de Covid-19 : esquisse d'un régime d'exception », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n° 2446, 2020, p. 56.

<sup>3</sup> Voy. Fr. 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, E.P.R.S. – Service de recherche du Parlement européen, Unité Bibliothèque de droit comparé, 2021, pp. 112-123.

<sup>4</sup> Voy. X. MINY, « Au nom de l'État de droit », obs. sous trib. civil francophone de Bruxelles (référés), 5 août 2020, A.P.T., 2020, pp. 628-641.

<sup>5</sup> Sur cet organe, voy. Chr. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Principes de droit constitutionnel belge*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, La Chartre, 2021, pp. 529-530.

<sup>6</sup> Voy. à ce sujet V. DEMERTZIS, « La culture confinée – interview avec Patricia Santoro », *Politique : la revue belge d'analyse et de débat*, n° 112, juillet 2020 et F. KÉFER, F. DACHOUFFE et X. MINY, « Liberté d'entreprise, droits des travailleurs et confinement », in *Le droit public belge face à la crise du Covid-19. Quelles leçons pour l'avenir*, Fr. Bouhon, E. Slautsky et S. Wattier (dir.), Bruxelles, Larcier, 2022, à paraître.

teurs, une simple « variable d'ajustement »<sup>7</sup> aux yeux du gouvernement, on a pu assister à son déconfinement progressif au cours de l'année suivante. Victoire majeure à l'époque, la cour d'appel de Bruxelles a par ailleurs jugé discriminatoire, le 27 avril 2021, la différence de traitement entre les lieux de culture, obligés de cesser leurs activités, et les lieux de culte, qui pouvaient alors accueillir quinze personnes<sup>8</sup>.

Au cours de l'automne 2021, la hausse des cas positifs a hélas mis un terme à ce retour à la normale. Sur la base de l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la loi du 14 août 2021 relative aux mesures de police lors d'une situation d'urgence épidémique<sup>9</sup>, le Roi a reconnu l'existence d'une telle situation d'urgence le 28 octobre 2021<sup>10</sup>. Adopté le même jour, un arrêté royal dresse la liste des différentes mesures prises par le gouvernement fédéral<sup>11</sup>. Le pays continue alors de vivre au rythme des comités de concertation.

Le 22 décembre, un coup de tonnerre retentit. Confronté à la menace du variant Omicron, le Comité de concertation annonce la fermeture des lieux intérieurs des établissements ou des parties des établissements relevant des secteurs culturel, festif, récréatif ou événementiel, et ce, à partir du 26 décembre. Le 23 décembre, l'article 7 de l'arrêté royal du 28 octobre 2021 est modifié en ce sens<sup>12</sup>. La surprise passée, les exploitants du secteur expriment aussitôt leur vif mécontentement. Estimant « la confiance rompue » et confortés en ce sens par les commentaires des experts<sup>13</sup>, des exploitants de cinémas décident de braver l'interdit en maintenant leur programmation. Soutenue par une partie de la population, la fronde gronde d'autant plus que la presse fait rapidement écho du rapport adopté le 22 décembre par le Groupe d'Experts en Management Stratégique (GEMS). Ce dernier a effet préconisé une approche graduelle et n'avait suggéré la fermeture des rassemblements intérieurs assis – et celle d'autres secteurs comme l'Horeca – qu'en cas d'aggravation de l'épidémie<sup>14</sup>.

Alors que les manifestations, les recours en justice et les incitations à la désobéissance civile se multiplient<sup>15</sup>, plusieurs figures politiques, dont certaines relèvent des partis représentés au sein du Codeco, se désolidarisent à leur tour de la décision prise par celui-ci<sup>16</sup>, parlant même d'un « plantage collectif »<sup>17</sup>. À la Chambre des

<sup>7</sup> « Carte blanche : la culture n'est pas une variable d'ajustement ! », *Le Soir*, 21 décembre 2020.

<sup>8</sup> Bruxelles (18<sup>e</sup> ch. F), 27 avril 2021, 2021/KR/17, *cette revue*, 2021, pp. 1209 et s. Voy. à ce sujet A. JOUSTEN et X. MINY, « La légalité des mesures visant à freiner la propagation du coronavirus devant la cour d'appel de Bruxelles : suite et fin des controverses ? », *A.P.T.*, 2021, p. 345 ; L. LAPERCHE et Fr. BOUHON, « Droits fondamentaux et Covid-19 : quelques leçons d'une crise », in *Actualités choisies des droits fondamentaux*, Fr. Krenc, Fr. Bouhon et C. Deprez (dir.), Collection CUP, vol. 210, Liège, Anthemis, 2021, pp. 248-249.

<sup>9</sup> *M.B.*, 20 août 2021.

<sup>10</sup> *M.B.*, 29 octobre 2021.

<sup>11</sup> *M.B.*, 29 octobre 2021.

<sup>12</sup> Voy. l'article 4 de l'arrêté royal du 23 décembre 2021 modifiant l'arrêté royal du 28 octobre 2021 portant les mesures de police administrative nécessaires en vue de prévenir ou de limiter les conséquences pour la santé publique de la situation d'urgence épidémique déclarée concernant la pandémie de coronavirus Covid-19 (*M.B.*, 24 décembre 2021).

<sup>13</sup> C. BOUCKAERT, « "Rupture totale de confiance", "négligence politique sans précédent" : la fermeture du secteur culturel suscite la fureur », *Le Vif*, 23 décembre 2021.

<sup>14</sup> On doit toutefois relever que le *Reports Risk Management Group* (R.M.G.) et le Commissaire Corona avaient suggéré, respectivement les 17 et 20 décembre, des mesures plus restrictives concernant les événements intérieurs et les manifestations culturelles (voy. pp. 3 et 4 de l'arrêt n° 252.564 du 28 décembre 2021). La défendant à la Chambre, sans justifier pour autant les différences de traitement opérées avec les autres secteurs, le premier ministre expliquera que la mesure décidée par le comité de concertation était principalement d'ordre anticipatif, évoquant les prévisions du laboratoire national de référence faisant état d'une augmentation future des contaminations à partir de Noël (*Doc. parl.*, Chambre, C.R.I., 23 décembre 2021, 55/125, p. 14).

<sup>15</sup> S. LEROY, « Les mesures du Codeco font souffler un vent de rébellion », *L'Echo*, 28 décembre 2021.

<sup>16</sup> Voy. L. TESSIER, « Du cdH à Van Laethem, les voix s'élèvent contre la décision de fermer la culture », *L'Echo*, 23 décembre 2021 ; B. LINARD, « Face à la résistance de la Culture, la ministre prend position : "Ce n'est pas mon rôle de demander au secteur de fermer" », *R.T.L. info*, 27 décembre 2021.

<sup>17</sup> M. COLLEYN, « Paul Magnette : "On s'est collectivement plantés lors du dernier Codeco" », *L'Écho*, 27 décembre 2021.

représentants, majorité et opposition interrogent dans ce contexte le gouvernement sans pour autant que ne soit décidé un retour au *pristin état*<sup>18</sup>. En dehors des hémicycles, des représentants de l'ordre judiciaire, en particulier le président du Collège des procureurs généraux, indiquent pour leur part qu'ils ne donneront pas priorité au contrôle du respect de la mesure<sup>19</sup>. Tandis que les appels à l'application des restrictions imposées semblent inaudibles, il devient prégnant qu'une véritable crise de légitimité plane<sup>20</sup>.

## II. Procédure devant le Conseil d'État : la sanction d'une motivation fragile et contradictoire

Sous le bénéfice de l'extrême urgence, le coproducteur d'une revue à l'affiche du centre culturel d'Auderghem du 28 au 30 décembre 2021 a demandé, le 25 décembre, la suspension de l'exécution de l'article 4 de l'arrêté royal du 23 décembre 2021<sup>21</sup>. Outre un moyen tenu pour sérieux de nature à conduire *prima facie* à l'annulation de l'acte querellé, le requérant doit dans ce cadre faire preuve de diligence et démontrer une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation<sup>22</sup>. Par urgence, il convient d'entendre la présence, dans le chef du requérant, d'un inconvénient d'une certaine gravité qu'engendre l'exécution immédiate de la règle attaquée. Il faut ainsi démontrer que le délai de la procédure d'annulation (et en suspension ordinaire) ne pourrait empêcher la survenance dudit inconvénient<sup>23</sup>.

En l'espèce, le requérant a mis en évidence les dates de représentation et relevé que sa demande avait été déposée dans les 24 heures de la publication de l'arrêté royal. Prenant appui, pour justifier l'extrême urgence, sur l'arrêt n° 251.333 du 30 juillet 2021 et sur l'arrêt n° 249.177 du 8 décembre 2020 concernant une restriction du droit d'exercer collectivement un culte<sup>24</sup>, le requérant évoque ensuite divers préjudices provoqués par la mesure : moral, d'une part, car « l'acte attaqué met à néant plusieurs mois de travail et d'organisation qui ont été nécessaires pour monter cette nouvelle revue »<sup>25</sup> ; financier, d'autre part, vu les pertes qu'il risque d'essuyer en l'absence de

<sup>18</sup> Déposée par la représentante du CdH Catherine Fonck, une motion d'ordre, exigeant du premier ministre qu'il convoque un nouveau comité de concertation dans les 24 heures à toutefois été jugée irrecevable (*Doc. parl.*, Chambre, C.R.I., 23 décembre 2021, 55/125, pp. 24-26). Pour les interpellations adressées au premier ministre qui ont suivies, voy. *Doc. parl.*, Chambre des représentants, C.R.I., 23 décembre 2021, 55/126, pp. 1-13).

<sup>19</sup> « Certains bourgmestres seront cléments sur les lieux culturels qui resteront ouverts : "Je ne vais pas rajouter une erreur" », *La Libre*, 25 décembre 2021.

<sup>20</sup> M. DUBUISSON, « Christian Behrendt, constitutionnaliste : "Admettre qu'une mesure existante n'est pas appliquée, c'est fragiliser l'État de droit" », *Le Soir*, 27 décembre 2021.

<sup>21</sup> En ce qui concerne l'objet de la demande, on notera utilement que le requérant et la partie adverse se sont accordés, à l'audience, pour que le recours ne vise que les lieux clos des établissements relevant du secteur culturel (p. 10 de l'arrêt). En outre, les deux parties, relève le Conseil d'État, sont convenues que celui-ci ne réformerait pas l'acte attaqué s'il devait suspendre uniquement le terme « culturel ». Cette précision est d'une grande importance. En effet, lorsque les dispositions d'un acte administratif forment un tout indivisible, l'annulation ou la suspension partielle de son exécution équivaut à sa réformation pour laquelle le Conseil d'État est incompétent. Or, dans l'arrêt commenté, l'État s'est, de la sorte, abstenu d'invoquer le moyen du « tout indivisible » qui, à de multiples reprises, lui a permis d'obtenir gain de cause devant le Conseil d'État (voy. C.E., arrêt n° 247.710 du 4 juin 2020, arrêt n° 247.714 du 4 juin 2020 ou encore C.E., arrêt n° 249.904 du 24 février 2021, p. 16). On relèvera en outre que la Haute juridiction administrative a réaffirmé la divisibilité de certaines dispositions de l'arrêté royal du 28 octobre 2021 (C.E., arrêt n° 252.590 du 10 janvier 2022, p. 18).

<sup>22</sup> Article 17, paragraphes 1<sup>er</sup>, alinéa 2, et 4 des lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973 (*M.B.*, 21 mars 1973). Sur la procédure, voy. M. VANDERSTRAETEN et Fr. TULKENS, « Urgence, extrême urgence, mesures provisoires et balance des intérêts devant le Conseil d'État », in *La justice administrative*, Fr. Viseur et J. Philippart (dir.), Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 129-162 et D. RENDERS et B. GORS, *Le Conseil d'État*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 360 et s.

<sup>23</sup> Voy. C.E., arrêt n° 228.040 du 8 juillet 2014 et C.E., arrêt n° 227.136 du 16 avril 2014.

<sup>24</sup> Voy. S. WATTIER et Fr. 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. 241-246 et M. SERVAIS, « Des mesures provisoires au secours de la liberté de culte ou de la santé publique ? », *A.P.T.*, 2021, pp. 511-517.

<sup>25</sup> Voy. p. 14 de l'arrêt.

suspension. Quant à l'illégalité alléguée, le moyen unique est pris « de l'excès de pouvoir et de la violation des principes généraux de droit de proportionnalité, d'égalité, de non-discrimination et de raisonnable et de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation de l'article 23 de la Constitution qui garantit le droit au travail et le droit à l'épanouissement culturel et social ainsi que de la violation de l'obligation de motivation matérielle qui s'impose aux actes réglementaires »<sup>26</sup>. Le requérant soutient que l'acte attaqué ne permet pas d'atteindre de manière proportionnée les objectifs relatifs à la protection de la santé publique, vu les limitations qu'il entraîne pour le droit au travail et le droit à l'expression culturelle, le droit d'exercer sa profession et d'exploiter son entreprise, le droit à la liberté d'expression, le droit à la culture<sup>27</sup> et le principe d'égalité et de non-discrimination et vu le rapport du GEMS (première branche). Il soutient également que l'acte engendre une discrimination incompréhensible entre différentes catégories d'activités intérieures (deuxième branche) et qu'il l'empêche d'exercer son droit à l'expression culturelle ainsi que son droit au travail (troisième branche). Comme quatrième branche du moyen, le requérant considère que la motivation ne permet pas de comprendre pourquoi le gouvernement s'est écarté des suggestions du GEMS, pourtant mentionnées dans les motifs de l'arrêté royal, pour viser spécifiquement la culture.

Sur avis contraire de l'auditeur, selon lequel le préjudice financier n'est pas un motif suffisant de suspension<sup>28</sup>, la juridiction administrative a, par un arrêt d'une quarantaine de pages, donné raison au requérant le 28 décembre. Après avoir évacué toute contestation relative à la recevabilité de la demande<sup>29</sup>, le Conseil d'État a admis l'imminence du péril au regard des dates du spectacle. S'il a jugé que le préjudice moral ne remplit pas les conditions requises de la procédure d'extrême urgence, tel est cependant le cas en ce qui concerne le préjudice financier<sup>30</sup>. À ce sujet, le Conseil d'État, faisant de la sorte preuve d'une certaine bienveillance, soulève qu'« il y a lieu (...) de tenir compte de la circonstance que l'acte attaqué a obligé les acteurs du secteur culturel à fermer leurs salles de spectacle sans leur donner un délai un tant soit peu raisonnable pour organiser cette fermeture »<sup>31</sup>. Dans ces circonstances, l'urgence est établie. Dans un second temps, le Conseil d'État a suivi le moyen du requérant en ses première et quatrième branches. *Primo*, il note que, en vertu des articles 3 et 4 de la loi du 14 août 2021, les mesures de police doivent être prises sur la base d'avis scientifiques et qu'elles doivent être nécessaires, adéquates et proportionnées à l'objectif poursuivi<sup>32</sup>. *Secundo*, il relève que l'arrêté royal du 23 décembre suggère que le gouvernement considère comme dépassés les protocoles sanitaires auparavant en vigueur dans le monde culturel en raison du danger que représente le variant Omicron. *Tertio*, pour être proportionnée<sup>33</sup>, une telle mesure, portant foncièrement atteinte à la liberté d'expression artistique du requérant et à sa liberté d'entreprendre, doit être adéquate par rapport au but qu'elle poursuit sans aller au-delà de ce qui est né-

<sup>26</sup> Voy. p. 23 de l'arrêt.

<sup>27</sup> Sur la reconnaissance et l'obligation pour les autorités de tenir compte d'un droit à la culture et d'un droit de participer à la vie culturelle, voy. C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique – Le régime juridique du droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et en droit international*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 900 et « Droit de participer à la vie culturelle et politiques culturelles », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2014, pp. 7-29, et spéc. pp. 18-20.

<sup>28</sup> D. COUVREUR, « Mesures anticovid : une première victoire pour la culture », *Le Soir*, 28 décembre 2021.

<sup>29</sup> Voy. pp. 11-13 de l'arrêt.

<sup>30</sup> On gardera en effet à l'esprit qu'un préjudice purement financier n'empêche plus la suspension de l'exécution d'une norme (voy. C.E., arrêt n° 237.109 du 20 janvier 2017).

<sup>31</sup> Voy. p. 22 de l'arrêt.

<sup>32</sup> Voy. p. 30 de l'arrêt.

<sup>33</sup> Sur le principe de proportionnalité, voy. également C.E., avis de la section de législation n° 70.585/VR du 10 décembre 2021 et C.C., arrêt n° 25/2021 du 25 février 2021.

cessaire pour l'atteindre. Or, s'il est concevable qu'une fermeture des lieux clos soit nécessaire, encore convient-il qu'elle se fonde sur les données scientifiques disponibles. En l'espèce, le rapport du GEMS ne l'avait pas, à ce stade, estimée nécessaire et le gouvernement fédéral n'avance pas de motifs pour expliquer sa décision de se départir de l'avis des experts<sup>34</sup>. Par conséquent, en conclut le Conseil d'État, il apparaît que la mesure de fermeture totale des lieux clos relevant du secteur culturel ne « répond pas aux exigences de l'article 4, paragraphe 3, de la loi du 14 août 2021 (...) n'étant pas objectivement et raisonnablement justifiée dans son principe et dans son ampleur »<sup>35</sup>. Nonobstant la sollicitation faite par la partie adverse de procéder à une balance des intérêts pour ne pas prononcer la suspension ou de lui accorder un délai permettant au gouvernement de modifier l'arrêté litigieux, le Conseil d'État a considéré qu'une telle modalité n'avait pas lieu d'être.

### III. Conséquences : un arrêt qui impressionne ?

Camouflet infligé au gouvernement pour les uns, démonstration d'un État de droit vigoureux pour d'autres, l'arrêt a entraîné la suspension de l'acte attaqué, ce qui a eu comme conséquence pratique et immédiate, bien que provisoire, la réouverture des salles de théâtre conformément aux conditions fixées par l'arrêté royal du 4 décembre 2021<sup>36</sup>. Toutefois, cette décision (et sans doute peut-être aussi la grogne de plusieurs citoyens) a motivé le gouvernement fédéral à modifier, dès le lendemain, l'arrêté royal du 28 octobre afin de rétablir les conditions fixées dans l'arrêté royal de début décembre pour l'*ensemble* du secteur culturel, c'est-à-dire les théâtres, les cinémas et les salles de concert<sup>37</sup>.

Si le Conseil d'État est apparu, aux yeux de certains journalistes, comme le nouveau *deus ex machina*<sup>38</sup>, pourfendeur des mesures de l'exécutif, il convient toutefois de rester mesuré. Les arrêts postérieurs de la Haute juridiction administrative semblent indiquer un retour à la ligne de conduite qui existe depuis le début de la crise. En effet, d'autres actions ont été intentées à l'encontre des mesures édictées. Aussi, le Conseil d'État a décidé de rejeter, par deux arrêts, les demandes de suspension en extrême urgence introduites par vingt-cinq exploitants de salles de bowling<sup>39</sup> et la *Belgium Billiards & Snooker Association*<sup>40</sup> contre l'arrêté royal du 23 décembre 2021 obligeant leur fermeture à des fins récréatives pour le grand public. Il a considéré que cette fermeture était proportionnée étant donné qu'elle n'était que partielle<sup>41</sup> et a rappelé que, contrairement au secteur culturel, les mesures de distanciation ne pourraient pas être respectées<sup>42</sup>. Jugeant que l'urgence n'était pas démontrée, cette même juridiction a également rejeté, par un arrêt du 10 janvier 2022, le recours

<sup>34</sup> Revenant sur la motivation de l'arrêté, le requérant soutient ainsi que le gouvernement n'a pas respecté l'exigence selon laquelle un acte réglementaire, lorsqu'il prétend se fonder sur un rapport d'experts, s'inspire effectivement de celui-ci.

<sup>35</sup> Voy. p. 35 de l'arrêt.

<sup>36</sup> *M.B.*, 4 décembre 2021. Il est fixé une jauge de 200 spectateurs au maximum, assis, masqués et disposant du *Covid Safe Ticket* en cas de représentation comptant un nombre supérieur à 50 spectateurs.

<sup>37</sup> Arrêté royal du 29 décembre 2021 modifiant l'arrêté royal du 28 octobre 2021 portant les mesures de police administrative nécessaires en vue de prévenir ou de limiter les conséquences pour la santé publique de la situation d'urgence épidémique déclarée concernant la pandémie de *coronavirus* Covid-19 (*M.B.*, 30 décembre 2021).

<sup>38</sup> L. DENIS, « Qu'est-ce que le Conseil d'État, le nouveau super-héros de la culture ? », *Moustique*, 29 décembre 2021.

<sup>39</sup> C.E., arrêt n° 252.586 du 7 janvier 2022.

<sup>40</sup> C.E., arrêt n° 252.587 du 7 janvier 2022.

<sup>41</sup> La procédure devant le Conseil d'État a en effet permis à la ministre de l'Intérieur de clarifier la disposition litigieuse : la fermeture ne s'applique pas aux « activités sportives, [aux] compétitions sportives, [aux] camps sportifs ou [aux] entraînements sportifs » (traduction libre), voy. pp. 6-7 des arrêts précités.

<sup>42</sup> Voy. C.E., arrêt n° 252.586 du 7 janvier 2022, pp. 9-10 et C.E., arrêt n° 252.587 du 7 janvier 2022, p. 10.

formulé en extrême urgence par plusieurs membres du secteur culturel visant à suspendre la limitation du public à 200 personnes maximum pour les représentations culturelles organisées à l'intérieur<sup>43</sup>.

En revanche, il est indéniable que l'arrêt commenté a mis en exergue la dimension opérationnelle de l'État de droit<sup>44</sup> et permis au Conseil d'État de faire taire, du moins pour un temps, les voix les plus critiques qui l'accusaient d'une trop grande déférence à l'égard du gouvernement.

#### IV. Conclusion

Comme nous l'avons déjà précisé, décider au cours d'une pandémie nécessite des arbitrages qui s'avèrent délicats. Ce constat est d'autant plus vrai que cette crise sanitaire se superpose à une autre, plus globale, qui touche l'ensemble des démocraties représentatives : le déficit de confiance envers les gouvernants<sup>45</sup>. Loin de combler le fossé entre les citoyens et leurs représentants, la pandémie et sa gestion semblent l'avoir encore creusé davantage<sup>46</sup>. L'émoi collectif suscité par l'annonce du Comité de concertation du 22 décembre illustre cette tension.

Bien entendu, l'incohérence dont a fait preuve le gouvernement fédéral dans ce dossier n'a pas manqué de faire réagir. D'un côté, il s'est appuyé sur un rapport scientifique pour justifier la mesure adoptée, alors qu'il ressort de manière flagrante de celui-ci<sup>47</sup> qu'elle n'avait pas été préconisée d'emblée<sup>48</sup>. D'un autre côté, la population a été confrontée à un discours officiel, ordonnant la fermeture des lieux culturels, et à un discours « officieux », conscient des risques électoraux<sup>49</sup>, qui reconnaît l'erreur de la manœuvre<sup>50</sup>. A alors circulé l'opinion selon laquelle ces contradictions apparentes étaient le fruit d'un constant « marchandage politique »<sup>51</sup> combiné à la pression exercée par les lobbies<sup>52</sup> et à une discipline de parti qui réduit le rôle du Parlement une fois le consensus dégage au sein du comité de concertation<sup>53</sup>.

<sup>43</sup> C.E., arrêt n° 252.590 du 10 janvier 2022.

<sup>44</sup> Fr. BOUHON et X. MINY, *Introduction au droit public – Considérations générales et particularités belges*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 362.

<sup>45</sup> P. ROSANVALLON, *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, Seuil, 2008, p. 384 et P. ROSANVALLON, *Le siècle du populisme. Histoire, théorie et critique*, Paris, Seuil, 2020, p. 288 et J. WERNER MÜLLER, *Qu'est-ce que le populisme ? Définir enfin la menace*, Paris, Premier parallèle, 2016, p. 183.

<sup>46</sup> Voy. F. DECLERCO, « Alain Eraly, sociologue : "La crise de légitimité est une crise de la démocratie" », *Le Soir*, 27 décembre 2021. Il ressort d'un récent sondage qu'un quart des participants souhaiteraient la fin de notre démocratie parlementaire (A. TOURIEL et Th. GADISSEUX, « Sondage R.T.B.F. : un quart des Belges veulent la fin de notre démocratie parlementaire », *R.T.B.F.*, 4 octobre 2021) et que 37,4 pour cent d'entre eux considèrent que le pouvoir devrait être concentré dans les mains d'un seul leader (H. MESSOUDI, « Les démocratocoptiques et la tentation d'un leader fort », *R.T.B.F.*, 4 octobre 2021).

<sup>47</sup> B. HENNE, « "Le Codeco du divorce" : comment on en est arrivé à une décision sanitaire peu utile et demandée par les experts », *R.T.B.F.*, 23 décembre 2021 ; M.-L. MATHOT et Fr. HEUREUX, « Marius Gilbert, larmes aux yeux et voix cassée : "La rupture est totale" », *R.T.B.F.*, 23 décembre 2021.

<sup>48</sup> « Monsieur le premier ministre, au mieux, il y a plusieurs GEMS, au pire, vous avez menti ! » affirmera ainsi à la Chambre une représentante de l'opposition (*Doc. parl.*, Chambre, C.R.I., 23 décembre 2021, 55/125, p. 11).

<sup>49</sup> C. VAN WYNSBERGHE, « La "particriatie", pour le meilleur ou le pire », *Revue politique*, Bruxelles, Henri Goldman, 2013, p. 31.

<sup>50</sup> X., « Bénédicte Linard sur les dernières mesures du Codeco : "C'est une erreur" », *La Libre*, 27 décembre 2021.

<sup>51</sup> B. DEMONTY et M. DUBUISSON, « Comité de concertation : le grand marchandage politique », *Le Soir*, 17 novembre 2021 et N. DE DECKER, « Les décisions du Codeco sont trop souvent le résultat de marchandage politique, cela doit changer », *Le Vif*, 6 janvier 2022.

<sup>52</sup> Z. VROLIX, « Le lobbying et la représentation des intérêts dans la gestion de la crise de la Covid-19 », *op. cit.*, Fr. Bouhon, E. Slautsky et S. Wattier (dir.), 2022, à paraître.

<sup>53</sup> On épinglera à ce titre une intervention d'une députée de la majorité selon laquelle « [c'est l'incompréhension pour tout le monde. D'abord pour nous, alors que nous sommes là pour vous soutenir [ndlr : le gouvernement], ensuite pour les citoyens, qui n'y comprennent absolument plus rien ! » (*Doc. parl.*, Chambre, C.R.I., 23 décembre 2021, 55/125, p. 11 ; c'est nous qui mettons en évidence).

À l'instar de plusieurs autres démocraties, la Belgique est en effet touchée, de longue date, par le phénomène *dit* de la « partitcratie »<sup>54</sup>, qui rend le député ou le ministre lié par les positions du parti qui l'a fait élire ou désigner<sup>55</sup>. Bernard Manin, dans son ouvrage majeur *Principes du gouvernement représentatif*, observe par ailleurs la naissance d'un nouveau « moment » dans l'ère du gouvernement représentatif, qu'il nomme « la démocratie du public », et qui se traduit par un retour à une personnalisation accrue du lien de confiance entre l'électeur et son gouvernant<sup>56</sup>, ce dernier devenant un expert en communication<sup>57</sup> dans le cadre d'une « dictature de l'image »<sup>58</sup>. Les événements qui entourent le comité de concertation du 23 décembre 2021 synthétisent la combinaison entre le système partitcratique belge et cette « démocratie de l'image » : nous avons observé des gouvernants tiraillés entre le respect de leur ligne de parti et la volonté de garder la face devant leur électorat une fois la mesure critiquée<sup>59</sup>. Finalement, si le Conseil d'État a tranché avec célérité le nœud gordien et suspendu une mesure prise au *vogelpik*, pour reprendre l'expression d'une députée de l'opposition<sup>60</sup>, on aurait pu s'épargner un tel malaise à l'heure où, prévient l'organe de coordination pour l'analyse de la menace (OCAM)<sup>61</sup>, la résistance aux mesures sanitaires s'est accrue et mène à davantage de polarisation, d'extrémisme et de menaces.

Xavier MINY  
Docteur et assistant à l'ULiège

Léna GERON  
Docteurante à l'ULiège

## Cour d'appel de Liège (12<sup>e</sup> chambre A, référés) 7 janvier 2022

- I. Référé - Compétence – Responsabilité - Pouvoirs publics – Cessation d'atteintes à des droits subjectifs.
- II. Référé - Compétence – Cour constitutionnelle déjà saisie d'une question préjudicielle – Pas d'obligation de l'interroger à nouveau.
- III. Lois, décrets et arrêtés – Accord de coopération – Vie privée – Absence d'avis de l'autorité de protection des données – Responsabilité - Pouvoirs publics.
- IV. Libertés publiques – Santé publique – Crise sanitaire du *coronavirus* – Covid Safe Ticket – Proportionnalité – Égalité.

### Observations.

1. Le juge des référés a un pouvoir de juridiction pour connaître d'une demande qui vise à faire cesser des atteintes à des droits subjectifs, en l'occurrence basés sur des droits fondamentaux, et s'appuie sur l'article 1382 de l'ancien Code civil, pour ordonner les mesures nécessaires à la cessation du dommage causé par la faute de l'autorité publique, y compris si elle émane d'un législateur.

2. Pour autant que la Cour constitutionnelle soit déjà saisie d'une demande ou d'un recours ayant le même objet, le juge des référés n'est pas tenu de poser une

<sup>54</sup> Fr. VERLEDEN, *Aux sources de la partitcratie*, Bruxelles, CRISP, 2019, p. 384.

<sup>55</sup> B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, 3<sup>e</sup> édition, Paris, Flammarion, 2019, p. 270.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 279.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 281.

<sup>58</sup> C. VAN WYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 30.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>60</sup> *Doc. parl.*, Chambre, C.R.I., 23 décembre 2021, 55/125, p. 10.

<sup>61</sup> C. VAN DEN BERGHE et Z. SAERANS, « OCAD waarschuwt voor stevige weerstand tegen coronaregels : "Opgehitst klimaat, met heel wat bedreigingen" », *V.R.T.*, 4 décembre 2021.