

Ponce Pilate à la Place Poelaert

Ce lundi 7 juin, la Cour d'appel de Bruxelles a rendu trois arrêts à propos de la légalité des arrêtés ministériels Covid. Le premier concerne le recours de la Ligue des Droits Humains, les deuxième et troisième ceux de plusieurs établissements horeca et de salles de sports contre les mesures de fermeture qui leur étaient imposées. À rebours des ordonnances du juge des référés du tribunal de première instance francophone de Bruxelles rendues les 31 mars et 30 avril derniers, la Cour d'appel estime que les arrêtés ministériels contestés disposent d'une apparence de bases légales suffisantes, même si elle ne manque pas de soulever un certain nombre d'arguments relatifs à la faiblesse de ces bases légales elles-mêmes.

Le moins que l'on puisse écrire est que ces arrêts témoignent d'une absence remarquable de netteté et de courage. Ils révèlent la tendance de certains magistrats à refiler la patate chaude à d'autres instances, saisies dans le cadre d'autres procédures, pour éviter d'avoir à trancher dans le vif et à prendre leurs propres responsabilités. À l'instar de Ponce Pilate, la juridiction bruxelloise se lave donc les mains au moyen d'une triple manœuvre.

D'abord, sur la question de l'adéquation des bases légales invoquées par le ministre de l'Intérieur pour justifier sa compétence d'adopter des mesures aussi attentatoires aux libertés fondamentales que celles qui sont imposées à la population depuis plus d'un an (la loi de 2007 sur la sécurité civile, notamment), la Cour d'appel s'appuie essentiellement sur des arrêts précédemment prononcés en extrême urgence par la section du contentieux administratif du Conseil d'État et par des avis récents de la section de législation de ce même Conseil, rendus à propos du projet de loi Pandémie et d'un des arrêtés ministériels les plus récents qui, contrairement à tous les précédents, lui ont été soumis. Or dans son premier arrêt dans l'affaire introduite par la Ligue des Droits Humains – rendu le 27 avril dernier et à l'occasion duquel, on s'en souvient, le musicien Quentin Dujardin avait eu gain de cause pour avoir été discriminé dans sa liberté d'expression artistique –, la Cour d'appel de Bruxelles avait certes décidé de rouvrir les débats en raison d'un avis fraîchement rendu par la section de législation du Conseil d'État à propos de l'arrêté ministériel du 24 avril 2021, mais en ajoutant immédiatement, à juste titre, que « cet avis ne li[ait] pas la Cour ». De même, les arrêts rendus par le Conseil d'État en extrême urgence, qui ont rejeté par le passé de nombreux recours, n'ont aucun effet absolu et ne lient en aucune manière les juridictions de l'ordre judiciaire. Alors que les juges de première instance avaient joué le jeu d'une analyse fouillée et indépendante de la légalité des arrêtés ministériels, la Cour se borne en fin de compte à jouer les petits rapporteurs du Conseil d'État, au prix de longs copiés-collés en italiques, un peu comme si les magistrats avaient eu peur de produire un jugement personnel. Ils s'abritent, à mauvais escient en l'espèce, derrière l'autorité des décisions et des avis du Conseil d'État pour n'avoir pas à s'exposer directement. Le procédé est d'autant plus hypocrite que, dans ses avis, la section de législation du Conseil d'État ne manque pas de préciser prudemment que, si les bases légales invoquées par le ministre de l'Intérieur peuvent être admises « en principe », c'est « sous réserve d'un jugement définitif de la section du contentieux administratif du Conseil d'État ou de la Cour de cassation à propos de la portée du fondement juridique de l'arrêté ministériel ». On a déjà lu plus affirmatif.

Ensuite – preuve que la Cour d'appel n'est pas très à l'aise avec la rectitude juridique des mesures prises –, elle souligne que la faculté laissée au ministre de l'Intérieur par la loi de 2007 de prendre des mesures aussi restrictives des libertés fondamentales et d'infliger des sanctions pénales aux contrevenants (amendes, voire peines d'emprisonnement) pourrait quand même poser problème, notamment au regard du principe de légalité des délits et des peines consacré par les articles 12, alinéa 2 et 14 de la Constitution. C'est que, pour continuer à bénéficier du parapluie tendu par le Conseil d'État, la Cour est bien obligée d'adopter l'interprétation extensive que celui-ci a retenue de la loi de 2007 afin de justifier, en première analyse, la légalité de mesures aussi larges que l'interdiction de rassemblements, la fermeture de certains secteurs économiques ou l'intrusion massive dans la vie privée des citoyens. Elle est donc contrainte de se demander si le législateur n'a pas concédé une trop grande marge de manœuvre au ministre de l'Intérieur en lui permettant, en des termes si généraux, d'ériger tant de comportements en infractions pénales. La Cour estime également que cette

interprétation extensive peut se déduire de l'abstention du Parlement qui, faute d'intervenir depuis le début de la crise sanitaire pour contrer le gouvernement dans cette voie, aurait en quelque sorte avalisé cette approche extensive : remercions vivement, en passant, les députés fédéraux pour leur défense ardente de l'État de droit pendant ces longs mois...

Bref, faute pour l'arrêté ministériel d'être contraire à la loi de 2007, ce serait donc peut-être bien la loi de 2007 qui serait elle-même contraire à la Constitution. Cela tombe bien pour la Cour d'appel : ne pouvant elle-même se prononcer directement sur la constitutionnalité de la loi, elle peut ainsi renvoyer à une procédure actuellement pendante devant la Cour constitutionnelle – en l'occurrence, une question préjudicielle posée par le Tribunal de police du Hainaut dans le cadre d'un litige relatif à l'application de mesures Covid sur la constitutionnalité de la loi de 2007 et, notamment, sa conformité au principe de légalité en matière pénale et à laquelle la Cour constitutionnelle n'a pas encore donné de réponse. Au parapluie du Conseil d'État s'ajoute donc celui offert par la Cour constitutionnelle. Il eût été pourtant plus rationnel et plus conforme à la rigueur juridique de retenir de la loi de 2007 une interprétation stricte de l'habilitation donnée au ministre de l'Intérieur, qui en aurait sans difficulté garanti la conformité à la Constitution mais qui, en même temps, aurait dû conduire la Cour d'appel à conclure à l'illégalité des arrêtés ministériels. Ou comment se donner bonne conscience à peu de frais...

Enfin, compte tenu de la longueur de la procédure, la Cour d'appel a beau jeu de se retenir de statuer sur certains points portés devant elle, au motif que l'urgence a disparu et que certaines mesures sollicitées devant elle (notamment la réouverture de l'horeca et des salles de sports) n'ont plus d'objet, puisque le processus de réouverture des établissements concernés a précisément commencé. Il est néanmoins bon de rappeler que, si la Cour n'a statué que ce 7 juin, c'est parce qu'elle a cru bon de rouvrir les débats pour inviter les parties à débattre d'un avis du Conseil d'État – ce qui n'était sans doute pas nécessaire pour la résolution du litige – et qu'elle a attendu le tout dernier moment pour rendre sa décision. Cela tombe bien, à nouveau : le 9 juin, l'horeca peut rouvrir en intérieur comme en extérieur et les salles de sports peuvent également accueillir à nouveau de la clientèle. On ne peut se retenir de penser que la Cour d'appel a aussi tiré au maximum sur la corde temporelle pour ne pas avoir à trancher. Ce faisant, les décisions rendues mettent aussi en lumière une très grave insuffisance du droit belge dans son état actuel : faute d'une procédure rapide et efficace, à l'instar du référé-liberté de droit français, les délais pour obtenir un arrêt définitif (le cas échéant, après contrôle de la Cour de cassation ou question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle) sont tels qu'ils ne permettent guère de satisfaire à l'exigence de protection effective et efficace des libertés fondamentales.

Les trois décisions rendues déçoivent donc moins par leur issue, qui est loin d'aplanir toutes les difficultés liées à la gestion juridique de la crise sanitaire – difficultés que souligne elle-même la Cour d'appel dans ses décisions et qui augurent de nombreux contentieux à venir –, que par ce dont elles témoignent : une volonté regrettable de se défaire des responsabilités qu'implique l'exercice de la fonction juridictionnelle en toute indépendance. Ni le droit ni la justice n'y ont gagné.

Nicolas THIRION
Professeur de droit à l'U.Liège