

Madame le Président,
Chers Collègues,
Mesdames et Messieurs en vos titres et qualités,
Mesdames et Messieurs,

1. A tout Seigneur, tout honneur ! Merci, Madame le Président, de m'avoir réservé le privilège d'adresser quelques mots à votre auguste assemblée, à l'occasion de la rentrée solennelle de la Cour administrative d'appel de Marseille. Ma modeste contribution de ce jour s'inscrit dans le prolongement de l'accueil chaleureux que vous m'avez réservé en juillet dernier, lors de notre premier contact à Saint-Germain-des-Prés, et de nos retrouvailles d'hier, au cours d'un colloque et d'une soirée particulièrement riches en rencontres et en échanges.

Rallier la cité phocéenne est pour moi un bonheur que dire, une émotion. N'est-elle pas, entre autres bien sûr, la ville par excellence de Jacqueline Bouvier, veuve de Marcel Pagnol et récemment disparue, avec laquelle je partage donc le même patronyme ! Il me faut toutefois le confesser, si je puis me prévaloir de quelques racines françaises, c'est plutôt dans le Nord qu'elles se trouvent, du côté de Douai que, Madame le Président, vous connaissez bien également....

Et qu'un « petit belge » soit invité à prendre la parole devant une Cour administrative d'appel aussi prestigieuse que celle de Marseille et devant ses éminents invités a quelque chose de singulier. C'est qu'au Royaume de Belgique, il y a bien un Conseil d'Etat, mais point de Cour administrative d'appel, ni d'ailleurs de tribunaux administratifs !

Il faut dire que, comparativement à son cousin français, le Conseil d'Etat de Belgique est de création récente puisqu'il n'a vu le jour qu'au sortir de la Seconde Guerre mondiale, même si l'idée d'en constituer un a traversé certains esprits dès 1832, lors des premiers pas du jeune royaume. Le projet de créer des tribunaux administratifs à compétence générale a bien été envisagé dès les années soixante. Une proposition de loi avait alors été déposée dans ce sens. Elle a régulièrement refait surface jusque dans les années quatre-vingt-dix. Las ! Des motifs budgétaires, à moins que ce furent des prétextes, ont été avancés pour y renoncer.

2. Que l'Etat belge soit, depuis des décennies, traversé par des forces centrifuges est un secret de Polichinelle. Expliquer la cause de nos maux relève du pari impossible. Et que dire de la complexité de nos institutions où l'Etat, réputé fédéral depuis une vingtaine d'années, cohabite avec ces entités fédérées que sont les régions et les communautés : région de Bruxelles-capitale, région wallonne, région flamande d'une part, communauté germanophone, communauté flamande, communauté française, d'autre part, se partagent tant que bien que mal l'exercice du pouvoir.

Devant un tel imbroglio, qui nous préserve il est vrai de velléités musclées, il n'est pas étonnant, j'aime à le rappeler, qu'en toute bonne foi François MITTERRAND ait pu un jour erronément penser que « notre » Communauté française était la communauté des Français de Belgique. Soyez rassurés, loin de moi l'intention de vous infliger un exposé sur les institutions de mon pays. Mais, son évolution explique aussi que, demeurés dans les limbes, les ex-futurs tribunaux administratifs ont désormais cédé le pas à la constitution de juridictions administratives à compétence spéciale, instituées au coup par coup qui par l'Etat

fédéral, qui par les entités fédérées, et plus particulièrement par les autorités flamandes.

3. Au nombre des juridictions administratives les plus emblématiques, figure, au niveau fédéral, le Conseil du contentieux des étrangers. Mise sur pied en 2007, cette juridiction connaît des contestations touchant à l'accès, au séjour et à l'éloignement des étrangers du territoire national, en ce compris le contentieux de l'asile. Auparavant, ces litiges relevaient du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort. Menacé d'asphyxie, celui-ci a obtenu, non sans mal d'ailleurs, la mise en place de cette juridiction nouvelle dont il connaît désormais des décisions en cassation administrative.

Au niveau des entités fédérées, c'est donc surtout en Flandre que les juridictions administratives à compétence spéciale se développent. Parmi elles, figure le « Conseil flamand pour les contestations d'autorisation », barbarisme né d'une traduction littérale du néerlandais. Cette juridiction spéciale a été créée en 2009 par les autorités flamandes pour statuer, au contentieux de l'excès de pouvoir, sur les autorisations et refus d'autorisation de bâtir ainsi qu'ultérieurement sur les autorisations et refus d'autorisation d'exploiter des établissements classés, en Région flamande. Ici encore, un recours en cassation est ouvert auprès du Conseil d'Etat contre les décisions prises par cette juridiction.

Pour la Région wallonne et la Région bruxelloise, les mêmes litiges relèvent toujours de la compétence du Conseil d'Etat qui statue au contentieux de l'annulation, en premier et dernier ressort, comme c'était au demeurant le cas auparavant pour l'urbanisme et l'environnement en Région flamande. Rien ne permet de dire que les Régions wallonne et bruxelloise imiteront ou non cette dernière et, de même, rien ne permet de dire si,

demain, les entités fédérées ne revendiqueront pas, à leur tour et à la faveur d'une énième révision de la Constitution, le pouvoir de créer elles-mêmes de nouvelles juridictions administratives pour trancher d'autres contestations dans les matières pour lesquelles elles sont compétentes. Tout cela fait un peu désordre. Pour l'heure, nous n'avons d'autre choix que de nous en accommoder....

4. Le Conseil d'Etat belge, quant à lui, se compose de deux sections : la section de législation et la section du contentieux administratif. Conseiller juridique des différents parlements et gouvernements que compte le Royaume, la section de législation est chargée de donner des avis, non contraignants, sur les multiples textes en projet, législatifs et réglementaires, soumis à son expertise juridique.

Pour sa part, la section du contentieux connaît de litiges administratifs en annulation, en cassation ou en pleine juridiction. Certains litiges administratifs relèvent encore des juridictions de l'ordre judiciaire. Ici également, que l'on se rassure, je n'entends nullement vous entraîner dans les méandres qui ne cessent de traverser la ligne de démarcation entre les deux ordres de juridiction, à peine de vous exposer à subir mon propos jusqu'à une heure avancée ! J'ai déjà évoqué le contentieux de la cassation administrative. Le contentieux de pleine juridiction est cité ici pour mémoire : il est marginal et, par nature, cyclique puisqu'il vise pour l'essentiel le contentieux des élections municipales. Reste le contentieux de l'annulation qui forme le noyau dur, puisque pas moins de 75% des affaires déférées au Conseil d'Etat de Belgique le sont au contentieux de l'excès de pouvoir. Depuis un quart de siècle, celui-ci est assorti d'un accessoire bien utile, notamment lorsque des libertés sont en cause : je vise ici le référé administratif qui donne au Conseil

d'Etat d'aménager, en marge du recours en annulation, une situation d'attente en raison de l'urgence.

5. Deux sections, disais-je, lesquelles sont habitées par deux corps de magistrats : les conseillers d'Etat, placés sous la direction du premier président et du président, et les membres de l'auditorat, placés sous l'autorité de l'auditeur général et de l'auditeur général adjoint. Pourquoi quatre personnes ? Parce que les deux premiers et les deux suivants appartiennent chacun, qui au groupe linguistique francophone, qui au groupe linguistique néerlandophone dont le Conseil d'Etat est composé. Et pourquoi deux corps distincts ? Parce que, dès l'origine, les membres de l'auditorat étaient dépourvus de toute perspective de carrière au sein de l'institution. Nommés sur concours spécial à l'heure où la France abandonnait le sien au profit de l'ENA, les auditeurs n'avaient aucune certitude de devenir un jour conseiller d'Etat. Tout s'est passé comme si le pouvoir politique entendait garder la haute main sur la nomination des conseillers. La justice administrative était pourtant bien « déléguée » au jeune Conseil d'Etat. Non sans réticence toutefois, d'où ce fil à la patte... Au fil des ans, cette fois, et par étapes successives, les membres de l'auditorat ont obtenu le bénéfice d'une carrière parallèle à celles des membres du Conseil, étant toutefois entendu que, depuis 45 ans maintenant, la moitié des conseillers d'Etat au moins, doit provenir de l'auditorat.

Ainsi donc, comme j'ai eu l'occasion de l'écrire récemment dans « La lettre de la justice administrative », *le Conseil d'Etat de Belgique est traversé par des courants multiples : sections de législation et du contentieux, membres du Conseil et de l'Auditorat, francophones et néerlandophones... sans omettre les germanophones ! De cette diversité surgit la richesse de cette institution bien belge. Chacun y trouve sa place et dans chaque*

section, la mission s'accomplit en deux temps : on parle de « double examen ». Par ces mots, l'on entend qu'avant d'être traités par le Conseil d'Etat *sensu stricto*, tous les dossiers sont d'abord instruits par son auditorat qui leur donne de la sorte une orientation le plus souvent décisive. Ainsi, en section de législation, les textes sont soumis à une double lecture : celle de l'auditeur d'abord à qui revient l'instruction des demandes, celle des conseillers d'Etat ensuite chargés de donner les avis. Semblable mode opératoire est d'application au contentieux, où l'absence d'un degré d'appel est en quelque sorte « compensée » par le premier examen du litige opéré par l'auditeur, dans un rapport écrit, soumis ensuite à la contradiction des parties. Et dans la plupart des dossiers, l'avis que l'auditeur donne à l'audience, juste avant la clôture des débats et la mise en délibéré de la cause, ne s'écarte guère des conclusions de son rapport écrit.

Les missions des uns et des autres peuvent être ramassées dans cette formule : à l'auditorat revient l'exercice de la magistrature d'influence, au conseil échoit le pouvoir de donner les avis et de rendre les arrêts.

6. Le décor étant ainsi planté, j'en viens à la question du jour. Le Conseil d'Etat de Belgique peut-il être qualifié de rempart des libertés et de l'ordre public, tout à la fois ?

C'était en 1886. Alors jeune auditeur au Conseil d'Etat de France et futur président de la section contentieuse, Jean ROMIEU écrivait : "en admettant qu'on crée un jour un Conseil d'Etat en Belgique (...), les Belges sont trop jaloux de l'indépendance de l'autorité judiciaire pour qu'ils laissent jamais porter atteinte à ce qu'ils considèrent comme le palladium de leurs libertés". Voilà qui n'incitait guère à l'optimisme....

Soulagement ! Le même Jean ROMIEU, conscience éminente s'il en fut, plaidera plus tard en faveur de la création d'un Conseil d'Etat belge. Je le cite : « ce qui est nécessaire, c'est qu'une action en annulation des actes administratifs illégaux puisse être portée devant une juridiction inspirant à la fois confiance au gouvernement et aux citoyens. Or, le gouvernement admettra difficilement que les tribunaux ordinaires soient investis du droit de prononcer l'annulation des actes administratifs : d'où cette conséquence que le résultat ne peut être obtenu que par l'institution d'une juridiction spéciale, qui (...) jugera ces litiges avec la double préoccupation de la défense des droits individuels et du souci des services publics ». C'était cette fois en juillet 1910, à Bruxelles, lors du premier congrès international des sciences administratives. Il faudra toutefois, je le rappelle, patienter jusqu'au sortir de la Seconde Guerre mondiale pour que le Conseil d'Etat de Belgique puisse être porté sur les fonts baptismaux.

Liberté individuelle, liberté d'expression, liberté de réunion, liberté d'entreprendre, liberté de pensée et... ordre public. Autant de thèmes visités, parmi d'autres, par le Conseil d'Etat de Belgique, sans bien sûr, qu'il n'en ait l'exclusivité. Mon invitation au voyage au sein de ces droits fondamentaux et de leur limite passe par une multiplication de précautions oratoires.

Tout d'abord, je n'ai évidemment d'autre ambition que celle de vous donner un éclairage, celui du Conseil d'Etat de Belgique, et de le livrer à votre méditation, sans porter jugement de valeur, ni sur cette jurisprudence qui n'est d'ailleurs pas exempte de variantes, ni évidemment, fût-ce par d'éventuels contrastes, sur les solutions retenues en France ou ailleurs dans des cas de figure similaires.

Ensuite, la jurisprudence du Conseil d'Etat de Belgique est porteuse de bien des enseignements qui vous sont familiers. Il ne faut pas s'en étonner. C'est que, spécialement pour la police administrative générale des communes, les fameux décrets du 14 décembre 1789 sur la constitution des municipalités et des 16 - 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire font toujours partie intégrante de notre droit interne. Il faut aussi savoir qu'au cours des travaux préparatoires à la loi créant le Conseil d'Etat, le législateur belge n'avait pas manqué, dès les années trente, de recommander expressément aux futurs conseillers d'Etat de tirer grand profit de la jurisprudence du Conseil d'Etat français. Il se trouve qu'ils ne s'en sont pas privés, comme me le rappelait encore naguère, l'auditeur général émérite Walter Van Assche, l'un des derniers survivants de cette époque.

Posons donc un regard sur quelques scènes de la vie quotidienne : la mendicité sur la voie publique, la réalisation d'un spectacle, l'organisation d'une manifestation, l'exploitation d'un débit de boisson, le port d'un vêtement à connotation religieuse. Quelques arrêts suffiront à mon bonheur, lequel est aussi tributaire du souci de ne pas abuser de votre patience ! La pièce se déroule donc en cinq actes.

7. Acte I.

Le conseil communal de la ville de Bruxelles adopte, le 26 juin 1995, un règlement communal portant interdiction de la mendicité sur la voie publique. Au diable les mendiants à Bruxelles, en tout temps et en tout lieu ! Sur le recours de la Ligue des droits de l'homme, le Conseil d'Etat annule le règlement attaqué par un arrêt n° 68.735 du 8 octobre 1997. Le Conseil d'Etat rappelle qu'un règlement de police ne peut

entraver la mendicité que par des mesures requises par le maintien de l'ordre public et que ces mesures doivent être proportionnées aux troubles constatés ou probables. En l'espèce, après avoir souligné que la mendicité n'est pas interdite par la loi, le juge administratif constate que l'interdiction contestée ne tend à mettre fin qu'à des pratiques se produisant dans des lieux et à des moments bien déterminés. Elle censure donc le règlement en raison de son caractère général et permanent, lequel apparaît ainsi comme manifestement disproportionné par rapport aux troubles qui seraient causés. Erreur manifeste d'appréciation, dit le Conseil d'Etat. La solution ne surprend pas, l'antienne est connue : l'exercice d'une liberté ne peut être entravé par les autorités municipales qu'en vertu de leur obligation, consacrée dès les décrets révolutionnaires cités et aujourd'hui contenue dans l'article 135, § 2, de la Nouvelle loi communale, « de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics ».

La Ligue des droits de l'homme ne s'arrête pas en si bon chemin. A sa demande, le Conseil d'Etat censure, par un arrêt n° 229.729 du 6 janvier 2015, un règlement portant aussi sur l'interdiction de la mendicité mais pris, cette fois, par le conseil communal de la ville de Namur. Ici pourtant, l'interdiction ne visait que certains quartiers de la ville et la validité du règlement était limitée à une durée de 12 mois. Après avoir souligné que la mendicité ne constitue pas en elle-même un trouble à l'ordre public matériel, le juge relève bien, en l'espèce, l'existence de tensions touchant à celui-ci. Il va jusqu'à concéder que la mesure contestée ne revêt pas de caractère général. Mais qu'à cela ne tienne, en l'absence d'une motivation spécifique, il décide quand même que la ville de Namur dépasse les limites de la

proportionnalité en édictant une interdiction pendant une année entière et sur un périmètre qui, de surcroît, demeure malgré tout étendu.

Ainsi donc, la mendicité, qui procède de la liberté individuelle, garantie par l'article 12 de la Constitution belge, ne peut être interdite que pour des motifs touchant à la sauvegarde de l'ordre public matériel et à la condition que les modalités de l'interdiction soient à la mesure des troubles que la mendicité provoquerait et que l'autorité entend ainsi juguler. Dans ce domaine on le voit, les principes qui gouvernent l'adoption de mesures de police administrative sont fermement appliqués : la liberté est la règle, l'interdiction l'exception.

8. *Acte II.*

Dans le domaine de la police des spectacles, la fermeté également est de mise. Les représentations de Dieudonné nous en fournissent la preuve. Sont ici en cause, l'article 19 de la Constitution qui garantit notamment la liberté de manifester ses opinions et l'article 130 de la Nouvelle loi communale qui, en cas de circonstances extraordinaires, habilite le collège communal, chargé de la police des spectacles, d'interdire toute représentation pour assurer le maintien de la tranquillité publique. L'histoire se passe en deux temps.

Un premier spectacle de Dieudonné, dénommé « le divorce de Patrick », est interdit par une commune de l'agglomération bruxelloise en raison, notamment, des propos déjà tenus par l'intéressé et ressentis comme injurieux par la communauté juive. Sur recours en référé du prénommé, le Conseil d'Etat, par son arrêt n° 128.544 du 25 février 2004, suspend l'exécution de cette interdiction. Le spectacle aura donc bien lieu. Circonspect,

le juge commence par souligner que, je cite, « l'arrêt ne saurait être interprété comme prenant parti dans la polémique existante, mais seulement et strictement comme contrôlant la légalité objective de l'acte attaqué ». Commentant ensuite l'article 130 de la Nouvelle loi communale, le juge administratif rappelle que la faculté d'interdire un spectacle, parce qu'elle déroge à la liberté d'opinion et d'expression, doit être d'application restrictive. Vient ensuite ce considérant clé : « le collègue échevinal n'a pas reçu pour mission de veiller préventivement à la correction politique ou morale, voire même pénale, des spectacles et (...) des artistes qui en donnent la représentation ». Et comme pour bien marquer le coup, l'arrêt ajoute, en substance, que rien n'empêche d'ailleurs les opposants au spectacle de manifester publiquement leur réprobation pour autant, bien sûr, qu'ils n'excèdent pas, leur tour, les limites de la liberté d'expression !

L'affaire sera poursuivie au fond. L'arrêt n° 146.226 du 15 juin 2005 relève que le spectacle s'est effectivement déroulé le 5 mars 2004 sans que des incidents soient rapportés. Malgré tout, le Conseil d'Etat décide que le requérant conserve son intérêt à agir par cela qu'après avoir obtenu la suspension de l'exécution de la décision attaquée, il en poursuit justement l'annulation car elle a porté atteinte à une liberté fondamentale. Et, pour les motifs déjà retenus en référé, il annule la décision en question.

Second temps : Dieudonné le retour ! L'intéressé annonce la tenue, le 25 mars 2009, d'un spectacle sur « la liberté d'expression » dans une salle dénommée « Le Marignan » et située dans une autre commune de l'agglomération bruxelloise. Le collègue échevinal de cette commune interdit le déroulement de ce spectacle le 17 du même mois. Nouvelle saisine du Conseil d'Etat qui, par son arrêt n° 191.742 du 23 mars 2009, confirme

la solution déjà retenue en 2004 et 2005, tout en ajoutant ce considérant cinglant, mais d'inspiration strasbourgeoise : « la liberté d'expression (...) vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent les pouvoirs publics ou une fraction quelconque de la population ; qu'ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique ». Le spectacle contesté reçoit donc le feu vert et, cette fois, la procédure au fond ne sera pas poursuivie.

10. Acte III.

Les Belges, dispose l'article 26, alinéa 1^{er}, de la Constitution, « ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes ». Et le texte de préciser que s'il leur revient de respecter les lois qui encadrent l'exercice de ce droit, celui-ci n'est toutefois soumis à aucune autorisation préalable. Cette disposition, ajoute toutefois l'alinéa 2, « ne s'applique point aux rassemblements en plein air, qui restent entièrement soumis aux lois de police ».

Il arrive donc naturellement que des demandes de manifestation sur la voie publique soient refusées et que ces refus soient contestés en référé devant le Conseil d'Etat. Selon les circonstances de fait, le juge administratif accueille ou rejette la requête. Ainsi par exemple, l'interdiction d'une manifestation d'opposants congolais au régime du Président Kabila, décidée par le bourgmestre de la commune d'Ixelles, a-t-elle été « validée » par le Conseil d'Etat, dans son arrêt n° 220.792 du 28 septembre 2012, au motif que l'atteinte ainsi portée à la liberté de manifester ne peut être qualifiée de disproportionnée

eu égard aux incidents déjà survenus dans des circonstances similaires et dûment exposés dans le rapport de police.

Tout autre est la question d'une réunion tenue dans un lieu « privé, clos et couvert ». En pareille occurrence, aucune autorisation préalable n'est requise. Il demeure toutefois que, dans un tel cas de figure, des mesures de police peuvent être adoptées par les autorités municipales, pour autant qu'elles trouvent une justification dans la sauvegarde de l'ordre public sur le territoire de la commune. C'est là ce que rappelle l'arrêt n° 227.249 du 4 mai 2014 sur lequel, ici encore, plane l'ombre de Dieudonné ! Les faits sont les suivants.

Dans la perspective de l'élection des membres du Parlement européen, les responsables du mouvement « Debout les Belges » entendent organiser, sur invitation, une réunion le 14 mai 2014 dans un lieu privé, clos et couvert situé sur le territoire de la commune d'Anderlecht. La réunion projetée a pour thème « la liberté d'expression en Belgique et en France », et Dieudonné figure parmi les intervenants... Dix jours plus tôt, le bourgmestre fait interdiction à toute personne ayant l'intention de participer à cette réunion, d'entrer dans le périmètre qu'il décrit, entourant l'endroit en question et cela durant les heures pendant lesquelles celle-ci est censée se tenir. Il décide en outre d'interdire, durant ces heures, toute manifestation sur le territoire de la commune autour du thème de la réunion en cause. L'organisateur de la réunion se tourne vers le Conseil d'Etat. Détail piquant : dans la motivation de sa décision, le bourgmestre s'appuie notamment sur la décision rendue le 9 janvier 2014 par le Conseil d'Etat de France dans l'affaire Dieudonné... alors que dans son recours, l'organisateur de la réunion litigieuse en appelle, quant à lui, aux arrêts Dieudonné rendus par le Conseil d'Etat de Belgique en 2004, 2005 et 2009 !

L'arrêt du 4 mai 2014 rejette le recours et empêche ainsi le déroulement de la réunion. Au terme d'un examen circonstancié des faits de la cause, le Conseil d'Etat décide, en substance, que le bourgmestre n'avait d'autre choix que de prévenir le trouble grave à l'ordre public en interdisant la manifestation litigieuse, que la restriction ainsi apportée à la liberté de réunion est motivée par des impératifs de sûreté publique et de maintien de l'ordre, qu'il n'a pas à substituer son appréciation à celle de l'autorité et que la décision administrative attaquée n'apparaît pas comme une mesure manifestement disproportionnée.

La perspective est en l'espèce inversée : l'exception d'ordre public l'emporte sur le principe de la liberté. Un petit passage de l'arrêt interpelle cependant : sans doute inspiré par les articles 10 et 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le juge entend souligner que « si tant la liberté de réunion que la liberté d'expression sont des libertés essentielles dans une société démocratique, elles ne sont cependant pas absolues et doivent pouvoir s'exercer dans le respect des libertés d'autrui ». Est-ce là un *obiter dictum*, ou un *adventice* à l'ordre public ? L'arrêt ne fournit pas la réponse, mais en tout cas le juge aura été aussi sensible à cette dimension.

11. Acte IV

Au Royaume de Belgique, le bon vieux décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791, qui consacrait la liberté de commerce et d'industrie, a aujourd'hui cédé le pas au Code de droit économique, entré en vigueur le 12 décembre 2013. En ses articles II.3. et II.4., ce Code consacre la liberté d'exercer l'activité économique de son choix et dispose que cette liberté

d'entreprendre s'exerce dans le respect, notamment, des lois qui intéressent l'ordre public.

Si le texte a ainsi été mis au goût du jour, la liberté, dont le baron d'Allarde fut le promoteur, demeure. Quant à la limite d'autrefois consistant à devoir se conformer aux règlements de police, elle se voit simplement rebaptisée en « respect de l'ordre public ». Aussi bien, l'arrêt n° 43.795 du 12 juillet 1993 mérite toujours que l'on s'y attarde... Il a trait au contentieux des cafés, des dancings et des commerces assimilés. Avec un sens didactique qui force l'admiration, cet arrêt fournit en effet les clés d'accès à l'exploitation de tels établissements après le coucher du soleil.

Au centre des débats figure un règlement de police de la ville de Bruxelles, selon lequel les tenanciers de tous les débits de boissons bruxellois doivent fermer leurs portes entre minuit et six heures du matin. Dans son arrêt du 12 juillet 1993, le Conseil d'Etat expose qu'étant consacrée par une norme législative, la liberté de commerce et d'industrie peut être exclusivement limitée par une loi ou par un règlement pris en vertu de cette loi et que, parmi les lois de police figurent ces célèbres décrets révolutionnaires de 1789 et 1790 que l'on ne présente plus. La mesure de police préventive prise en application de ces textes, poursuit le juge administratif, doit être adaptée à la gravité de l'atteinte à l'ordre public à laquelle elle entend remédier. Le couperet tombe enfin : parce qu'il instaure une interdiction générale et permanente, le règlement examiné apporte à la liberté du commerce et de l'industrie des restrictions hors de toute proportion avec les nécessités du maintien de l'ordre public.

Dans le milieu des cafés, tavernes et autres estaminets, le Conseil d'Etat valide ou condamne, selon les circonstances

propres à chaque espèce, les mesures de police administrative attentatoires à la liberté d'entreprendre. J'épinglé un arrêt, encore récent, qui rejette un recours dirigé contre un règlement communal de police interdisant aux tenanciers de débits de boissons situés dans un périmètre donné de vendre des boissons alcoolisées aux jours et aux heures, nocturnes, qu'il fixe. Nous sommes cette fois à Liège. Une requête est déposée au Conseil d'Etat par la « Librairie du Pot d'Or », cela ne s'invente pas ! Après avoir rappelé le principe et sa limite, l'arrêt n° 233.314 du 18 décembre 2015 déboute le « libraire » en soulignant que le conseil communal s'est appuyé sur un rapport détaillé de la police locale qui démontre l'existence de troubles importants à l'ordre public et en relevant que n'entache pas la légalité du règlement attaqué la circonstance que d'autres mesures, jugées préférables par ledit « libraire », auraient peut-être pu être adoptées en vue de remédier aux troubles constatés. Il s'agit là, dit le juge administratif, d'une appréciation en opportunité.

12. Acte V.

Le Royaume de Belgique et la République française ont en commun de compter, dans leur arsenal législatif, une loi qui interdit à toute personne de dissimuler son visage lorsqu'elle déambule dans l'espace public. Ce sont, pour la France, la loi du 7 octobre 2010 et la loi du 1^{er} juin 2011, pour la Belgique. Je ne m'attarderai ici ni sur ces textes, ni sur l'encre abondante qu'ils ont déjà fait couler.

Il se trouve que des autorités municipales belges avaient déjà, en la matière, pris les devants. Ainsi en 2008, la zone de police Vesdre, qui regroupe trois communes en Province de Liège, voit son règlement de police doté d'une nouvelle disposition qui, je cite, « interdit en tout temps et lieu public le port d'une tenue

vestimentaire dissimulant le visage des personnes ». Par son arrêt n° 213.849 du 15 juin 2011, le Conseil d'Etat juge que cette règle n'ajoute rien à l'ordonnement juridique existant car, déjà auparavant, était interdit, je cite à nouveau, « le port du masque et l'emploi d'un stratagème quelconque dissimulant l'identité des personnes en tout temps, dans toute réunion et tout lieu public, ainsi que sur la voie publique ». La règle attaquée, poursuit le juge, « ne fait qu'appliquer à un cas particulier cette interdiction générale sans en modifier ni le sens, ni la portée ».

Recours irrecevable ! La haute juridiction administrative esquivait ainsi le fond de l'affaire, au contraire du membre de l'auditorat, mon collègue Benoit CUVELIER qui, lui, avait conclu à l'illégalité de l'interdiction contestée et donc à son annulation. Entre autres considérations, mon collègue était d'avis que cette restriction à la liberté des cultes et de leur exercice public était, en raison de son ampleur, contraire au principe de proportionnalité, l'autorité étant restée en défaut de démontrer qu'elle était nécessaire pour assurer la sécurité publique.

Le magistrat de l'auditorat fait donc prévaloir la liberté, là où le Conseil d'Etat privilégie l'interdiction, en se gardant toutefois d'aborder le fond du problème. Comme l'arrêt intervient quelques jours après la nouvelle loi qui interdit de se dissimuler le visage sur tout le territoire du royaume, il est finalement dénué de tout effet pratique. Mais l'affaire n'est pas terminée pour autant. C'est que la requérante déboutée a fait le choix de se tourner vers la Cour de Strasbourg. Elle reproche notamment au Conseil d'Etat de Belgique d'avoir fait montre d'un formalisme excessif en manière telle qu'elle n'a pas eu droit à un recours effectif. Oui ou non le Conseil d'Etat a-t-il botté en touche ? Il revient désormais à la Cour européenne des droits de l'homme de répondre à la question et, à ce jour, le suspens demeure...

En Belgique, le port de signes à connotation religieuse fait également parler de lui dans la fonction publique ou à l'école, ici par les enseignants ou leurs élèves. Il n'existe pas de règles à valeur législative sur la question, mais il advient que la justice en soit saisie. Pour les fonctionnaires et les enseignants, le débat se noue alors principalement autour de la liberté d'expression religieuse et de la neutralité des services publics. Il n'est pas le nôtre aujourd'hui. S'agissant des élèves, la jurisprudence du Conseil d'Etat est peu fournie mais, à la requête d'un élève sikh et d'élèves musulmanes, deux arrêts récents ont censuré des règlements d'ordre intérieur interdisant le port de signes religieux à l'école, en l'absence constatée de toute perturbation au sein des établissements d'enseignement que les intéressés fréquentaient.

Il est enfin, dans un domaine proche de celui qui nous occupe, un autre litige que le Conseil d'Etat de Belgique aura à trancher dans les mois à venir. Un recours lui a en effet été adressé voici peu, tendant à obtenir l'annulation d'une décision de fermeture d'une mosquée, prise par le bourgmestre de la ville de Liège. Au détour des pages de la requête surgissent des questions qui nous sont familières. La fermeture complète de la mosquée jusqu'au jour où le niveau de la menace terroriste sera revu à la baisse porte-t-elle, oui ou non, une atteinte disproportionnée aux libertés d'association, de réunion, de religion ? Les troubles à la tranquillité et à la sécurité publique que la mesure administrative est censée combattre sont-ils avérés ? Condamné à louvoyer entre les libertés et l'ordre public, il reviendra au juge administratif de trancher.

Qu'advient-il de la requête déposée au Conseil d'Etat contre la fermeture de la mosquée ? Et quel sort la Cour de Strasbourg réservera-t-elle au recours introduit par cette requérante déboutée

par l'arrêt du Conseil d'Etat du 15 juin 2011 ? Notre tour d'horizon s'achèvera sur ces interrogations. L'avenir nous dira en effet ce que les juges en feront. Au travers de toutes les scènes de la vie quotidienne rapportées, qui ne voit en tout cas qu'il est de l'essence même de la fonction de juger de devoir opérer des arbitrages parfois douloureux entre la sauvegarde des libertés et la protection de l'ordre public.

13. Tant il s'agit d'un truisme, dire des libertés qu'elles participent de l'essence de nos sociétés démocratiques ne devraient pas avoir vocation à être martelé, et pourtant... Quant à l'ordre public, il n'est pas destiné à étouffer les libertés, fût-ce un tant soit peu : la liberté est bien la règle et l'exception à celle-ci reste d'interprétation restrictive. Il arrive pourtant qu'*in concreto*, les libertés puissent être contenues au nom de l'ordre public et à la lueur des exceptions visées aux articles 8 et suivants de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dans le pouvoir attribué à l'administration active d'apprécier, sous le contrôle du juge, l'opportunité de prendre des mesures restrictives de libertés en vue de garantir le maintien de l'ordre public, le principe de proportionnalité constitue un étalon majeur. A l'évidence, l'autorité administrative dispose ici d'une compétence discrétionnaire et l'on sait que le juge n'a pas à substituer son appréciation à celle de l'administrateur actif, hors le cas de l'erreur manifeste. Mais, à partir de quand l'erreur d'appréciation est-elle manifeste ? Et puis encore, de quel ordre public parle-t-on aujourd'hui ? Qu'ils soient de droit interne ou de droit international, chacun sait bien que les textes n'enferment pas le juge dans un carcan. Font écho à ce constat les récentes et pénétrantes réflexions de la doctrine française lorsqu'elle traite, avec brio, de la subjectivisation du recours pour excès de pouvoir, de ce mythe à déconstruire que serait le refus du

contrôle d'opportunité, ou encore du but de la police administrative générale ainsi que des rapports entre le référentiel et la Convention européenne des droits de l'homme.

Qui ne sait que le pouvoir créateur du droit par le juge n'est pas une fiction, en ce compris au contentieux de l'excès de pouvoir. Heureusement d'ailleurs ! Encore faut-il qu'il en soit lui-même bien conscient et qu'il mesure aussi combien son pouvoir n'est pas sans limite. Que du contraire ! Une chose est de se laisser guider par les valeurs communément admises au temps présent, une autre est de se laisser emporter par ses propres préjugés. Je me plais à le souligner, même dans sa version administrative, jamais Thémis n'a été désincarnée. Heureusement munie de son bandeau qui la préserve de la partialité, elle n'est pas pour autant habilitée à juger au petit bonheur la chance. Ainsi donc, que toujours, le juge se méfie d'abord de lui-même, selon les mots de Matthieu BONDUELLE !

Feu le vice-président Marceau LONG n'indiquait-il pas la voie à suivre lors de son installation en cette qualité voici près de trente années? Je le cite : *Par son histoire, son organisation, l'expérience acquise par ses membres, le Conseil d'Etat marque les règles de droit de l'empreinte des réalités de la vie. Il évite, et doit éviter au droit public, d'être un droit abstrait et il recherche une harmonie entre la rigueur des normes et les leçons de l'expérience.*

Jean RIVERO, pour sa part, écrivait en 1961 que *si imparfaite que puisse être la justice (...), elle demeure, contre la tentation d'arbitraire auquel tout pouvoir est exposé, le seul rempart de la liberté.* Quelques treize années plus tard, il précisait : *La raison d'être du pouvoir, la justification de la cité et de l'Etat, ce fut précisément d'imposer à tous le respect des règles de la vie*

commune, grâce à l'autorité du juge, et d'assurer ainsi la sécurité du plus faible.

Puis-je, pour conclure, me permettre d'ajouter que, toujours, il revient au juge d'étayer son choix avec force conviction, et cela spécialement chaque fois qu'en âme et conscience, il juge que l'exercice d'une liberté est de nature à mettre en péril l'ordre public, lui-même garant du plein exercice de toutes les libertés !

Philippe Bouvier

Marseille, le 13 octobre 2016