

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Les restrictions à la liberté de religion durant la deuxième vague de coronavirus

Wattier, Stephanie; Xavier, Francois

*Published in:*  
Journal des Tribunaux

*Publication date:*  
2021

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Wattier, S & Xavier, F 2021, 'Les restrictions à la liberté de religion durant la deuxième vague de coronavirus: analyse des arrêts du Conseil d'État', *Journal des Tribunaux*, numéro 6851, pp. 241-246.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## Doctrines

Les restrictions à la liberté de religion durant la deuxième vague de coronavirus : analyse des arrêts du Conseil d'État, par S. Wattier et F. Xavier ..... 241

## Le point sur...

« Uncle Sam is watching you » - Retour sur les enseignements de l'arrêt *Schrems II* de la Cour de justice de l'Union européenne, par F. Jacques ..... 246

## Jurisprudence

■ Compétences de l'autorité fédérale, des communautés et des régions - Normes de produits - Loyauté fédérale - Environnement - Restrictions à l'utilisation du glyphosate  
Conseil d'État, XIII<sup>e</sup> ch., 11 janvier 2021, avis contraire J.-F. Neuray ..... 250

■ Protection de la personne des malades mentaux - Article 2 de la loi du 26 juin 1990 - Conditions - Psychopathologie déduite de manifestations d'un stress post-traumatique (oui)  
J.P. Namur II, 4 mars 2021, observations de D.C. .... 254

## Chronique

Il y a ... ans - Coups de règle.

**MARCHÉ DE L'ART ET SECTEUR CULTUREL**  
Recueil des textes légaux applicables en Belgique  
À jour au 1<sup>er</sup> mars 2021  
Alexandre Pintiaux  
> Les Codes essentiels Larcier  
519 p. • 50,00 € • 4<sup>e</sup> édition 2021

**CODE DE LA COMPLIANCE**  
À jour au 1<sup>er</sup> janvier 2021  
Thomas Faelli, Olivier Goffard, Miguel Mairlot  
> Les Codes essentiels Larcier  
1166 p. • 70,00 € • Édition 2021

orders@larcier.com  
Lefebvre Sarrut Belgium SA  
Boulevard Baudouin 1<sup>er</sup>, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve  
Tél. 0800/39 067 - Fax 0800/39 068

Bureau de dépôt : Louvain 1  
Hebdomadaire, sauf juillet et août  
ISSN 0021-812X  
P301031

# Journal des tribunaux

<https://jt.larcier.be>  
27 mars 2021 - 140<sup>e</sup> année  
13 - N<sup>o</sup> 6851  
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

## Doctrines

## Les restrictions à la liberté de religion durant la deuxième vague de coronavirus : analyse des arrêts du Conseil d'État

En décembre 2020, la Haute juridiction administrative s'est, à quatre reprises, prononcée sur la conformité, avec la liberté de religion, des mesures adoptées pour lutter contre la « deuxième vague » de coronavirus. Les quatre arrêts rendus<sup>1</sup> portent des enseignements importants, tant sur la façon dont le Conseil d'État analyse les conditions d'une demande en suspension lorsqu'une atteinte à la dimension collective de la liberté de religion est alléguée, qu'en ce qui concerne la concrétisation d'un « dialogue » entre les autorités publiques et les organisations religieuses et non confessionnelles.

## Introduction

1. Après un rappel du cadre juridique dans lequel s'insèrent les quatre décisions rendues par la section du contentieux administratif du Conseil d'État (1), le présent article analyse l'arrêt du 8 décembre 2020 (2), puis les trois arrêts du 22 décembre 2020 (3).

### 1 Rappel du cadre juridique dans lequel s'insèrent les arrêts du Conseil d'État

2. Les quatre arrêts commentés font suite aux différents arrêtés adoptés par le gouvernement fédéral dans le cadre de la politique de lutte contre la propagation du coronavirus que la Belgique a dû mener comme l'ensemble des pays du monde. Ces quatre arrêts du Conseil d'État concernent plus spécifiquement les restrictions à la liberté de religion qui ont été décidées par le biais des arrêtés ministériels intervenus lors de ladite « deuxième vague » épidémique.

D'un point de vue chronologique, l'on rappellera que l'exercice collectif du culte et de l'assistance morale non confessionnelle a d'abord été interdit, lors de la « première vague » de la pandémie, du 14 mars au 8 juin 2020, puis qu'il a été réautorisé durant l'été 2020 moyennant le respect de règles sanitaires strictes et un nombre limité de personnes<sup>2</sup>. La situation étant redevenue préoccupante au début de l'autonomie, un arrêté ministériel du 18 octobre 2020 a limité l'exercice du culte et de l'assistance morale non confessionnelle à quarante personnes. Suite à la confirmation d'une « deuxième vague » épidémique en octobre, plusieurs autres arrêtés ministériels ont été adoptés, dont il est question dans les arrêts commentés.

Plus précisément, l'arrêt ministériel du 28 octobre 2020, publié le même jour au *Moniteur belge*, a notamment instauré d'importantes restrictions dans la liberté de religion (voy. *infra* 2). Cet arrêté a, ensuite, été modifié par un arrêté ministériel du 1<sup>er</sup> novembre 2020, également publié le même jour, puis par un arrêté ministériel du 28 novembre 2020, publié le lendemain. Ces mesures ont

(1) Les quatre arrêts sont les suivants : C.E., 8 décembre 2020, *Congrégation Yetev Lev Dsatmar Antwerp Limited* e.a., n<sup>o</sup> 249.177 ; C.E., 22 octobre 2020, *ASBL Saint-Joseph* e.a., n<sup>o</sup> 249.313 ; C.E., 22 octobre 2020, *Parmentier* e.a., n<sup>o</sup> 249.314 ; C.E., 22 octobre 2020, *Leroy* e.a., n<sup>o</sup> 249.315. Les arrêts sont disponibles dans leur version intégrale sur le site du Conseil d'État (<http://www.raadvst-consetat.be>).

(2) Un maximum de 200 personnes était autorisé pour les cérémonies du 1<sup>er</sup> au 31 juillet 2020 et 400 personnes à partir du 1<sup>er</sup> août 2020.

d'abord été d'application jusqu'au 19 novembre en vertu de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, ensuite elles ont été prolongées jusqu'au 13 décembre par l'arrêté ministériel du 1<sup>er</sup> novembre 2020, et jusqu'au 15 janvier 2021 par l'arrêté ministériel du 28 novembre 2020.

3. L'on analyse les arrêts du Conseil d'État dans l'ordre chronologique, en examinant d'abord l'arrêt du 8 décembre 2020 (2), puis les trois arrêts du 22 décembre 2020 (3), qui font suite à un nouvel arrêté ministériel du 11 décembre 2020 adopté à la suite du premier arrêt commenté.

## 2 L'arrêt du Conseil d'État du 8 décembre 2020<sup>3</sup>

4. Après un rappel des faits et des arguments invoqués par les parties requérantes (A), l'on analyse le raisonnement du Conseil d'État qui, par son arrêt du 8 décembre 2020, enjoint l'État à dialoguer avec les religions (B).

### A. Rappel des faits et des arguments invoqués

5. Dans le cadre de ce recours, les parties requérantes demandent notamment la suspension, selon la procédure en extrême urgence, des articles 15, §§ 1<sup>er</sup> et 3, 17 et 26 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, tel que modifié par l'arrêté du 1<sup>er</sup> novembre 2020 ainsi que de l'article 8 de l'arrêté ministériel du 28 novembre. Ces articles contiennent d'importantes restrictions à la liberté de religion, en disposant notamment que l'exercice du culte et des activités non confessionnelles ne peut avoir lieu qu'avec un maximum de dix personnes à des fins d'enregistrement dans le but d'une diffusion par tous les canaux disponibles, que les enterrements et crémations peuvent réunir un maximum de quinze personnes<sup>4</sup> et que les mariages peuvent se tenir avec la seule présence des conjoints, des témoins, de l'officier de l'état civil ou du ministre du culte. Une série de règles de distanciation sociale y sont également énoncées (1,5 mètre entre les personnes, port du masque, hygiène des mains, etc.).

Les requérants — deux pouvoirs organisateurs de synagogues à Anvers et quatre personnes physiques qui sont des croyants juifs<sup>5</sup> — réclament, en outre, que soit élaborée, à bref délai, une nouvelle réglementation afin que les cérémonies religieuses puissent à nouveau se tenir conformément aux prescriptions culturelles, ainsi que la confirmation de la possibilité, pour la synagogue, de rester ouverte pour l'étude, l'enseignement et la réflexion, même si cela implique la présence de plus de quatre personnes, et ce, dans le respect des mesures sanitaires<sup>6</sup>. Selon eux, les mesures sont contraires à l'exercice collectif du culte et de l'assistance morale non confessionnelle, sauf en ce qui concerne les mariages, enterrements et cultes qui sont enregistrés dans le but d'être diffusés, à condition de réunir un nombre extrêmement limité de personnes. Les requérants invoquent la violation de l'article 19 de la Constitution, lu en combinaison avec 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. Ils estiment que les dispositions attaquées emportent une interdiction nationale de l'exercice du culte, à quelques exceptions près qui seraient « taillées sur mesure »<sup>7</sup> pour le culte catholique romain et empêchent la tenue du culte collectif pour la communauté juive. Tout en précisant que les me-

sures leur paraissent légitimes en raison de la situation sanitaire, les requérants estiment qu'elles sont disproportionnées.

### B. La décision du Conseil d'État : une injonction au dialogue entre l'État et les cultes

6. Rappelant d'abord que, conformément à l'article 17, §§ 1<sup>er</sup> et 4, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, une mesure ne peut être suspendue qu'à la double condition qu'au moins un moyen sérieux susceptible *prima facie* de justifier l'annulation de la mesure soit invoqué et qu'il y ait une urgence incompatible avec le délai de traitement d'une demande ordinaire, le Conseil d'État estime que c'est à bon droit que les parties requérantes allèguent que la liberté de religion constitue un droit fondamental de nature particulière et qu'elle a, depuis l'indépendance de la Belgique, occupé une place essentielle dans la Constitution<sup>8</sup>. Il rappelle que la liberté de culte était une des principales exigences des révolutionnaires belges et que cette liberté avait été jugée nécessaire pour les perspectives d'avenir du nouvel État indépendant<sup>9</sup>.

7. Dans la lignée de la Cour constitutionnelle, le Conseil d'État estime que la liberté de culte constitue l'une des « valeurs fondamentales de la protection que la Constitution confère aux sujets de droit »<sup>10</sup> et que les requérants sont donc fondés à soulever que le droit à pratiquer collectivement leur foi constitue l'essence même de la liberté de culte. Tout comme la juridiction constitutionnelle, la juridiction administrative affirme que les articles 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 19 de la Constitution forment un « ensemble indissociable »<sup>11</sup> en ce qu'ils ont une portée similaire.

Le Conseil d'État estime qu'« en se limitant purement et simplement à autoriser une même exception pour les mariages et enterrements religieux, la partie adverse n'a, à première vue, pas suffisamment tenu compte de ce que les cultes eux-mêmes considèrent comme des cérémonies importantes »<sup>12</sup>. Il ne voit, par ailleurs, pas comment se justifient les disparités dans le nombre de personnes autorisées suivant la cérémonie concernée<sup>13</sup>. Le maximum de cinq personnes autorisées pour un mariage pose, en outre, problème aux requérants dans la mesure où une cérémonie de mariage juif requiert au moins dix hommes de plus de treize ans et qu'il est interdit de filmer l'intérieur de la synagogue pendant que des croyants sont en train de prier.

Vu l'assouplissement de certaines mesures — et notamment la réouverture des commerces dits « non essentiels » à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2020 — le Conseil d'État estime que la restriction sévère à la liberté de religion qui découle de l'interdit de l'exercice collectif du culte n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi et que le moyen est sérieux. Les mesures ne permettant pas aux cinquième et sixième requérants d'organiser leur mariage juif — pourtant prévu de longue date — et affectant également de manière particulièrement grave les autres requérants — spécialement en raison des cérémonies religieuses qui ont en principe lieu en fin d'année —, il estime que la condition de l'extrême urgence est aussi satisfaite.

En conséquence, le Conseil d'État enjoint l'État belge à remplacer les articles 15 et 17 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 « par une réglementation qui ne limite pas de manière disproportionnée l'exercice collectif du culte » et indique qu'« il s'impose que ledit remplacement s'effectue en concertation avec les représentants des communautés religieuses et non confessionnelles »<sup>14</sup>.

8. Autrement dit, la juridiction administrative enjoint l'État à dialoguer avec les représentants des cultes et les organisations non confession-

(3) À cet sujet, voy. aussi E. LANCKSWERDT, « Raad van State verzoent godsdienstvrijheid en volksgezondheid », *Juristenkrant*, 2020/421, p. 13 ; J. FLO, « Overheid moet coronamaatregelen versoepelen voor erediensten », *Juristenkrant*, 2020/420, pp. 1 et 3.

(4) Et ce, sans possibilité d'exposition du corps.

(5) Les troisième et quatrième requérants sont des croyants pratiquants et la troisième partie est en plus membre du conseil d'administration d'un des deux pouvoirs organisateurs

de synagogue requérants. Les cinquième et sixième requérants sont des fiancés sur le point de se marier suivant la tradition juive.

(6) C.E., 8 décembre 2020, *Congrégation Yetev Lev Dsatmar Antwerp Limited* e.a., n° 249.177.

(7) C.E., 8 décembre 2020, *Congrégation Yetev Lev Dsatmar Antwerp Limited* e.a., n° 249.177, point 8.

(8) À ce sujet, voy. : S. WATTIER, *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles. Analyse de constitutionnalité et de conventionnalité*,

Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 59 et s.

(9) C.E., 8 décembre 2020, *Congrégation Yetev Lev Dsatmar Antwerp Limited* e.a., n° 249.177, point 11.

(10) C.E., 8 décembre 2020, *Congrégation Yetev Lev Dsatmar Antwerp Limited* e.a., n° 249.177, point 11, citant C. const., 28 avril 2016, n° 62/2016.

(11) C.E., 8 décembre 2020, *Congrégation Yetev Lev Dsatmar Antwerp Limited* e.a., point 11.

(12) C.E., 8 décembre 2020, *Congrégation Yetev Lev Dsatmar Antwerp Limited* e.a., point 14.

(13) L'article 17 de l'arrêté vise un mariage (avec un maximum de cinq personnes, les enfants jusqu'à l'âge de 12 ans accomplis non compris), un enterrement (avec un maximum de quinze personnes, les enfants jusqu'à l'âge de 12 ans accomplis non compris) et l'enregistrement d'un culte dans le but d'une diffusion par tous les canaux disponibles (avec un maximum de dix personnes).

(14) C.E., 8 décembre 2020, *Congrégation Yetev Lev Dsatmar Antwerp Limited* e.a., point 25 (nous soulignons).



nelles<sup>15</sup>. À ce sujet, l'on rappellera qu'il n'existe, pour l'heure, pas de dialogue entre les autorités publiques et les communautés religieuses et non confessionnelles qui soit institutionnalisé en droit belge. C'est pourtant déjà le cas au niveau de l'Union européenne, dans la mesure où l'article 17 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne énonce que l'« l'Union maintient un dialogue ouvert, transparent et régulier » avec les organisations religieuses et non confessionnelles<sup>16</sup>, ainsi que dans certains États européens où des dispositifs spécifiques de dialogue existent<sup>17</sup>. L'on se souviendra toutefois des prémices d'une institutionnalisation de ce dialogue lorsque, trois jours après la « marche contre la terreur » ayant eu lieu à Bruxelles le 17 avril 2016 en hommage aux victimes des attentats du 22 mars, le premier ministre et le ministre de la Justice avaient reçu l'ensemble des représentants des cultes reconnus et de la laïcité organisée. De cette rencontre, était ressortie la volonté de créer « un organe de concertation permanente avec les représentants des cultes reconnus »<sup>18</sup>. À notre connaissance, ce projet n'a toutefois pas encore été mis en œuvre.

À la suite de l'injonction du Conseil d'État du 8 décembre 2020, le ministre de la Justice a rencontré les représentants des cultes reconnus et de la laïcité organisée dès le lendemain afin de trouver un compromis. Après cette rencontre, un nouvel arrêté a été adopté le 11 décembre 2020 afin de remplacer l'article 15, § 3, de l'arrêté du 28 octobre 2020. La nouvelle disposition autorise un maximum de quinze personnes pour toute cérémonie, l'officier de l'état civil et le ministre du culte non compris. Entrée en vigueur dès le 12 décembre, cette disposition a permis la tenue des cérémonies religieuses de fin d'année dans le strict respect des mesures sanitaires.

### 3 Les trois arrêts du Conseil d'État du 22 décembre 2020

9. Pour chacune des trois affaires, après un rappel des faits et des arguments invoqués par les parties requérantes (A), l'on analyse le raisonnement et la décision du Conseil d'État (B).

#### A. Rappel des faits et des arguments invoqués devant le Conseil d'État

10. Dans le cadre du premier recours — qui a donné lieu à l'arrêt n° 249.313 rendu le 22 décembre 2020 — les trois requérants, une ASBL et deux personnes physiques, réclament, suivant la procédure d'extrême urgence, que l'article 15, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 tel que modifié par l'arrêté du 11 décembre 2020 soit remplacé « par des mesures qui tiennent compte de la superficie du lieu de culte ou de l'assistance morale non confessionnelle pour fixer le nombre maximum de personnes pouvant exercer collectivement le culte ou l'assistance morale non confessionnelle au sein des lieux de cultes »<sup>19</sup>. À titre subsidiaire, ils demandent que l'arrêté soit remplacé par des mesures qui soient strictement proportionnées à l'exercice du culte et de l'assistance morale non confessionnelle.

(15) À ce stade, la seule organisation philosophique non confessionnelle reconnue demeure la laïcité organisée.

(16) À ce sujet, voy. notamment : S. WATTIER, « Juridical Challenges of the Dialogue between the European Union and Religious and Non-confessional Organisations », *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2017, pp. 475-496 ; S. WATTIER, « Quel dialogue entre l'Union européenne et les organisations religieuses et non confessionnelles ? - Réflexions au départ de la décision du Médiateur européen du 25 janvier 2013 », *Cahiers de droit européen*, 2015, pp. 535-556 ; L.-L. CHRISTIANS, « La condition juridique du religieux dans la construction d'une Europe »-nationale. Du Traité d'Amsterdam

au Projet de Constitution européenne », *Annales d'études européennes*, 2003-2004, pp. 117-133 ; J.-F. DUFFAR, « Les relations entre l'Union européenne et les Églises », in R. PUZA et N. DOE (dir.), *Religion et droit en dialogue : collaboration conventionnelle et non-conventionnelle entre État et religion en Europe*, Actes du colloque du 18 au 21 novembre 2004 à Tübingen, Leuven-Paris-Dudley MA, Peeters, 2006, pp. 278 et s.

(17) C'est notamment le cas en Espagne où une attention particulière est portée au dialogue entre les religions et l'État ainsi qu'au dialogue interreligieux. L'une des missions de la *Fundación Pluralismo y Convivencia*, qui est présidée par le ministre de la Justice, est d'ailleurs de

Dans le cadre du deuxième recours — qui fait l'objet de l'arrêt n° 249.314 — les quatre requérants personnes physiques demandent, selon la procédure d'extrême urgence, de suspendre l'arrêté ministériel du 11 décembre 2020 et d'imposer à l'État de prendre des mesures à bref délai pour que l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 « fixe un nombre maximum de personnes exerçant l'exercice collectif du culte ou de l'assistance morale non confessionnelle au sein des lieux de cultes et d'assistance morale non confessionnelle en fonction du nombre de mètres carrés disponibles au sein de ces lieux »<sup>20</sup>.

Dans le cadre du troisième recours — sur lequel l'arrêt n° 249.315 se prononce — les sept requérants personnes physiques réclament également, suivant la procédure en extrême urgence, d'obliger l'État à prendre des mesures proportionnées qui tiennent compte de la superficie du lieu de culte ou d'assistance morale non confessionnelle pour déterminer le nombre maximum de personnes pouvant exercer collectivement le culte ou l'assistance morale non confessionnelle<sup>21</sup>.

#### B. Le raisonnement et la décision du Conseil d'État

11. Le Conseil d'État, qui siège cette fois en assemblée générale, rejette ces différentes demandes. Au détour d'un raisonnement relativement semblable pour les trois arrêts commentés, il considère que les moyens soulevés par les requérants ne sont pas sérieux. Dans deux des trois arrêts<sup>22</sup>, l'assemblée générale analyse en plus la condition d'extrême urgence pour conclure qu'elle n'est remplie dans aucune des deux espèces. Nous commencerons par exposer le raisonnement de l'assemblée générale quant à l'absence d'extrême urgence, pour traiter ensuite du manque de sérieux des moyens invoqués.

12. Sur le caractère extrêmement urgent, le Conseil d'État rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle « le recours à la procédure d'extrême urgence, qui réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause, doit rester exceptionnel »<sup>23</sup>. Il s'ensuit, selon le Conseil d'État, qu'une telle procédure ne peut être admise que si trois conditions sont remplies<sup>24</sup>.

13. La première condition implique que les requérants aient fait preuve de toute la diligence requise pour saisir le Conseil d'État. Ayant introduit leurs demandes les 15 et 16 décembre, soit seulement quatre ou cinq jours après la publication du nouvel arrêté ministériel au *Moniteur belge*, l'assemblée générale considère que la condition est remplie.

14. La deuxième condition impose l'existence d'un péril éventuel qui soit imminent. Etant donné que l'arrêté ministériel produit ses effets jusqu'au 15 janvier 2021 et que « les célébrations de fin d'année revêtent un caractère particulier pour certains cultes »<sup>25</sup>, l'assemblée générale considère à nouveau que cette condition est remplie.

15. La troisième et dernière condition nécessite que les requérants établissent que « la mise en œuvre de l'acte attaqué présenterait des inconvénients d'une gravité suffisante pour que l'on ne puisse les laisser se produire en attendant l'issue de la procédure au fond »<sup>26</sup>.

Dans un premier temps, en réponse aux requérants qui alléguent que la violation d'une liberté fondamentale impliquerait nécessairement d'agir en extrême urgence, l'assemblée générale du Conseil d'État rap-

promouvoir le dialogue interreligieux (F. BURCHIANTI et X. ITÇAINA, « Pouvoirs locaux et religions, le cas de l'Espagne », in *Des dieux dans la ville : le dialogue interculturel et interreligieux au niveau local*, Strasbourg, éd. du Conseil de l'Europe, 2007, p. 119 ; voy. aussi : J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religion and Law in Spain*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2014, p. 206).

(18) Agence Belga, « Attentats : Charles Michel veut une concertation permanente avec les représentants des cultes », *La Libre*, 20 avril 2016.

(19) C.E., 22 octobre 2020, ASBL *Saint-Joseph* e.a., n° 249.313.

(20) C.E., 22 octobre 2020, *Parmentier* e.a., n° 249.314.

(21) C.E., 22 octobre 2020, *Leroy*

e.a., n° 249.315.

(22) C.E., 22 octobre 2020, ASBL *Saint-Joseph* e.a., n° 249.313 et C.E., 22 octobre 2020, *Parmentier* e.a., n° 249.314.

(23) C.E., 22 octobre 2020, ASBL *Saint-Joseph* e.a., n° 249.313 et C.E., 22 octobre 2020, *Parmentier* e.a., n° 249.314.

(24) Voy. à ce sujet M. PÂQUES, *Principes de contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 451-462.

(25) C.E., 22 octobre 2020, ASBL *Saint-Joseph* e.a. et C.E., 22 octobre 2020, *Parmentier* e.a., n° 249.314.

(26) C.E., 22 octobre 2020, ASBL *Saint-Joseph* e.a., n° 249.313 et C.E., 22 octobre 2020, *Parmentier* e.a., n° 249.314.

pelle que « le simple fait qu'il soit porté atteinte à une liberté fondamentale ne constitue pas en soi un inconvénient d'une gravité suffisante pour qu'on ne puisse le laisser se produire en attendant l'issue de la procédure en annulation »<sup>27</sup>. Par ce considérant, l'assemblée générale éternire une jurisprudence majoritaire qui exige que les requérants prouvent cette gravité par des « éléments factuels concrets »<sup>28</sup> au détriment d'un courant plus ancien et minoritaire qui estimait que cette gravité découlait quasi automatiquement d'une ingérence dans une liberté fondamentale dûment constatée<sup>29</sup>.

Dans un second temps, l'assemblée générale vérifie que les éléments avancés par les divers requérants attestent bien de l'existence d'inconvénients d'une gravité suffisante.

Pour ce qui est d'une ASBL, pouvoir organisateur du culte catholique dans une église à Bruxelles et propriétaire de cette église, le Conseil d'État précise qu'il ne peut être constaté dans son chef une atteinte *personnelle* au droit d'exercer collectivement un culte, étant donné qu'il s'agit d'une personne morale<sup>30</sup>. Cette façon de procéder semble relativement sévère. En effet, elle rend impossible pour toute association « religieuse » d'obtenir satisfaction par l'introduction d'une demande en suspension lorsque la liberté collective du culte est menacée, à défaut de pouvoir prouver une atteinte personnelle dans son chef et donc une urgence<sup>31</sup>. Elle est, en outre, difficilement compatible avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui a affirmé à plusieurs reprises que « l'un des moyens d'exercer le droit de manifester sa religion, surtout pour une communauté religieuse, dans sa dimension collective, passe par la possibilité d'assurer la protection juridictionnelle de la communauté, de ses membres et de ses biens »<sup>32</sup>. En introduisant une demande de suspension en extrême urgence, le pouvoir organisateur d'une église n'essaie-t-il tout simplement pas d'assurer la protection juridictionnelle de ses membres en dénonçant une atteinte à la dimension collective de leur liberté de religion ?

Concernant deux des requérants qui sont ministres du culte, le Conseil d'État considère à nouveau qu'il n'y a pas d'ingérence dans leur liberté collective du culte, étant donné qu'ils peuvent, en tant que prêtre et abbé, participer aux célébrations collectives du culte<sup>33</sup>. Certes, l'abbé a souligné en sus que la règle des quinze personnes par célébration religieuse aboutissait, dans son chef, à une impossibilité d'accueillir les cent cinquante fidèles des trois paroisses au sein desquelles il officie étant donné qu'une messe dure près d'une heure et qu'il devrait ainsi en effectuer pas moins de dix le dimanche ou le jour de Noël pour leur permettre à tous de participer. Le Conseil d'État estime cependant que l'abbé « ne démontre pas concrètement en quoi il ne lui serait pas possible de planifier les messes qu'il organise en fonction des *demandes effectives* des fidèles et dans le respect de la limite de 15 personnes »<sup>34</sup>.

Concernant enfin les requérants qui sont des croyants catholiques, musulman et orthodoxe ne pouvant pas participer aux cérémonies de leur

culte, le Conseil d'État souligne principalement que ce fait ne trouve pas sa source dans l'acte attaqué, mais bien dans la décision des églises ou de la mosquée qu'ils fréquentent de ne plus les organiser<sup>35</sup>. Le Conseil d'État ajoute par ailleurs pour l'un des croyants catholiques qu'en tout état de cause, il ne démontre pas qu'il serait « l'impossibilité de participer à l'exercice collectif de sa religion dans une autre paroisse »<sup>36</sup>. Ce dernier argument a déjà été avancé à plusieurs reprises par le Conseil d'État français pour considérer qu'il n'y avait pas d'atteinte grave et manifestement illégale à liberté collective du culte dans le cadre de décisions de fermeture de mosquées prises en raison de propos tenus par des imams qui incitaient à la haine ou à la violence<sup>37</sup>.

16. Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État considère qu'étant donné que « les lieux de culte peuvent rester ouverts au regard de l'acte attaqué, que les fidèles peuvent s'y rendre pour prier dans le respect des règles sanitaires, que les célébrations restent possibles avec une limite de 15 personnes, les requérants ne sont pas privés de l'effectivité de leur liberté d'exercer leur culte »<sup>38</sup>. La condition d'urgence n'est dès lors pas remplie.

17. *Sur le caractère sérieux des moyens invoqués*, le Conseil d'État doit notamment se prononcer sur une potentielle violation de l'article 19 de la Constitution lu en combinaison avec les articles 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>39</sup>. L'analyse du Conseil d'État se focalise sur la nécessité et la proportionnalité de la limitation des cérémonies collectives à quinze personnes étant donné que le fondement légal et le but légitime poursuivi par la mesure attaquée ne sont pas remis en cause par les requérants.

18. Pour justifier la nécessité de la limitation du nombre de participants, l'assemblée générale du Conseil d'État développe un raisonnement en trois temps.

Premièrement, elle met l'accent sur les risques de contamination qui sont inhérents à l'organisation de cérémonies religieuses du fait que ces dernières « se déroulent principalement dans un espace clos, de taille variable (1), pendant, à tout le moins, plus d'une heure (2), avec un grand nombre de personnes notamment lors d'importantes fêtes religieuses (3) ». Elle insiste sur le fait que « ces cérémonies sont susceptibles de s'accompagner de prières ou de chants (4), et peuvent entraîner des contacts et des déplacements entre les participants, et ce, avant, pendant et après les cérémonies (5) »<sup>40</sup>.

Deuxièmement, l'assemblée générale rappelle que la situation épidémiologique de la Belgique reste préoccupante, avec, au moment où l'affaire s'est tenue devant le Conseil d'État — soit au début de la seconde quinzaine de décembre — une augmentation des contaminations chaque jour. Elle souligne par ailleurs que, selon l'OMS notam-

(27) C.E., 22 octobre 2020, *ASBL Saint-Joseph* e.a., n° 249.313 et C.E., 22 octobre 2020, *Parmentier* e.a., n° 249.314. Voy. aussi C.E., 5 août 2020, *Meulemans*, n° 248.124 ; C.E., 18 décembre 2019, *Abaricha*, n° 246.446 ; C.E., 23 avril 2018, *Keuleneer*, n° 241.280 ; C.E., 29 janvier 2014, *Furnemont*, n° 226.254 ; C.E., 11 janvier 2012, *Fastre*, n° 217.155 et 217.156.

(28) En ce sens, C.E., 7 octobre 2020, *Patart*, n° 248.496, selon lequel « lorsque les inconvénients invoqués touchent à des droits fondamentaux, il n'en résulte pas *ipso facto* qu'ils doivent être considérés comme graves. Il incombe au requérant d'exposer concrètement en quoi ces inconvénients présentent, pour lui, un degré de gravité tel qu'ils justifieraient une mesure de suspension ». Voy. encore C.E., 14 juin 2020, *Brikci-Nigassa*, n° 247.790 et C.E., du 29 juin 2018, *M'Beka Matundu Pua-ti*, n° 242.017. Voy. enfin V. DURIEUX, « Référé administratif. Chronique de jurisprudence des Chambres francophones du Conseil d'État 01/01/2003 au 31/12/2008 », *A.P.T.*, 2010-1-2,

pp. 3-246, spéc. pp. 107 et s. ; V. CASTIAU, « Le référé administratif - Chronique de jurisprudence des chambres françaises du Conseil d'État 01/08/1999 au 31/12/2002 », *A.P.T.*, 2004/3, pp. 165-270, spéc. pp. 214 et s.

(29) Sur ceci, voy. J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 1552.

(30) C.E., 22 octobre 2020, *ASBL Saint-Joseph* e.a., n° 249.313.

(31) Sur la question de l'atteinte personnelle pour les personnes morales, voy. J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *ibidem*, pp. 1559-1561 et P. LEWALLE avec la coll. de L. DONNAY, *Contentieux administratif*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 586-588 qui citent un arrêt C.E., n° 126.256 du 10 décembre 2003, *ASBL AFIS* précisant que « le préjudice grave et difficilement réparable que risque de subir une personne morale ne s'apprécie pas, par définition, selon les mêmes critères que ceux appliqués à une personne physique ; que s'agissant d'une personne morale, le risque de préjudice

est à la fois fonction de son objet social et de la mission de service public en cause » (nous soulignons).

(32) C.E.D.H., 13 décembre 2001, *Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, § 118 (nous soulignons). Voy. aussi C.E.D.H., 31 juillet 2008, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et autres c. Autriche*, § 63.

(33) C.E., 22 octobre 2020, *ASBL Saint-Joseph* e.a., n° 249.313 et C.E., 22 octobre 2020, *Parmentier* e.a., n° 249.314.

(34) C.E., 22 octobre 2020, *Parmentier* e.a., n° 249.314 (nous soulignons).

(35) C.E., 22 octobre 2020, *ASBL Saint-Joseph* e.a., n° 249.313 et C.E., 22 octobre 2020, *Parmentier* e.a., n° 249.314.

(36) C.E., 22 octobre 2020, *ASBL Saint-Joseph* e.a., n° 249.313.

(37) C.E. (fr.), 11 janvier 2018, *Association « Communauté musulmane de la cité des Indes »*, ordonnance n° 416398 ; C.E. (fr.), 20 janvier 2017, *Association « Centre culturel franco-égyptien - L'association Maison d'Égypte »*, ordonnance

n° 406618 ; C.E. (fr.), 6 décembre 2016, *Association islamique Malik Ibn Ana*, ordonnance n° 405476. Sur ceci, voy. 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.*, 2020/124, pp. 1029-1063, spéc. pp. 1047-1050. Concernant la situation de la France, voy. B. CLÉMENT-CEAU, « Cette possibilité qu'ont les fidèles d'aller se recueillir dans les établissements recevant du public, une liberté moins "culte" qu'avant ? », *Revue des droits de l'Homme*, Actualités Droits-Libertés, 1<sup>er</sup> février 2021.

(38) C.E., 22 octobre 2020, *ASBL Saint-Joseph* e.a., n° 249.313 et C.E., 22 octobre 2020, *Parmentier* e.a., n° 249.314.

(39) Les requérants invoquent aussi une violation des articles 10 et 11 de la Constitution consacrant le principe d'égalité et de non-discrimination.

(40) C.E., 22 octobre 2020, *ASBL Saint-Joseph* e.a., n° 249.313 et C.E., 22 octobre 2020, *Parmentier* e.a., n° 249.314.



ment, les fêtes de fin d'année risquent encore d'accentuer cette augmentation<sup>41</sup>.

Troisièmement, l'assemblée générale adopte une démarche systématique en précisant que la nécessité de limiter le nombre de participants à une cérémonie religieuse « s'inscrit dans le contexte des autres mesures sanitaires adoptées qui continuent d'interdire strictement les autres rassemblements de personnes dans des lieux clos comme par exemple les salles de spectacle, de cinéma, de réception, les centres culturels, les salles de concert »<sup>42</sup>. L'assemblée générale conclut donc à la nécessité de la limitation du nombre de participants.

**19.** Quant à la proportionnalité de la limite fixée à quinze personnes par cérémonie religieuse, le Conseil d'État insiste tout d'abord sur l'équilibre à trouver entre, « d'une part, la nécessité de lutter contre les effets de la crise sanitaire provoquée par la pandémie du coronavirus et, d'autre part, la nécessité de protéger la liberté de culte et de l'assistance morale non confessionnelle »<sup>43</sup>.

Le Conseil d'État répond, ensuite, à l'argumentation des requérants selon laquelle d'autres mesures moins attentatoires à la dimension collective de la liberté de religion auraient pu être envisagées à l'instar des règles applicables pour d'autres secteurs d'activité. Sont ainsi visées les musées, les piscines ou encore les bibliothèques pouvant ouvrir si une distance de 1,5 mètre entre chaque personne est garantie ou encore les entreprises et associations offrant des biens ou des services qui doivent respecter en plus une limitation d'un visiteur par dix mètres carrés et une période de présence de maximum trente minutes. À ce sujet, le Conseil d'État rappelle que la personne se rendant dans un centre commercial doit en principe se déplacer seule et que l'ouverture des musées, piscines ou bibliothèques est conditionnée au fait que l'activité soit organisée « de manière à éviter les rassemblements ». Il en déduit que « les mesures sanitaires ainsi prévues concernent des activités qui ne peuvent être exercées qu'à titre individuel » et que « la participation collective à un service religieux ou à une assistance morale non confessionnelle ne semble pas être suffisamment comparable à une activité pratiquée de manière individuelle »<sup>44</sup>.

Les requérants estiment alors qu'il serait tout à fait possible pour des citoyens de se réunir au sein de ces différents établissements, en ce compris les bâtiments du culte ou de l'assistance morale non confessionnelle en respectant les mesures sanitaires expliquées au paragraphe précédent sans limite du nombre de personnes, alors qu'il leur est, par contre, interdit d'exercer collectivement leur culte s'ils dépassent la limite de quinze personnes. En réponse, le Conseil d'État rappelle que l'acte attaqué prévoit expressément que les rassemblements sont interdits dans tous ces établissements. Il ajoute que l'exercice d'une activité individuelle ne peut pas servir de prétexte pour se réunir ou se rassembler en détournant cette activité de son objectif et ainsi contourner les autres limitations applicables aux rassemblements, dont la limite de quinze personnes fixée pour l'exercice collectif du culte.

En conséquence, le Conseil d'État estime que la mesure est proportionnée pour réaliser les objectifs poursuivis par l'acte attaqué, à savoir « ralentir la transmission du coronavirus et éviter un effondrement du système de santé »<sup>45</sup>.

Le Conseil d'État, si besoin en était, parachève son raisonnement en soulignant que le nombre maximum de quinze personnes pour les cérémonies cultuelles ou non confessionnelles n'est pas nouveau étant donné qu'il existait déjà pour les cérémonies funéraires. Il poursuit en rappelant que cette limitation a été adoptée en concertation avec les représentants des cultes reconnus et de la laïcité organisée. Il estime qu'il peut ainsi en être déduit que « ces derniers — à l'exception d'un représentant qui a proposé de fixer le plafond à 20 personnes — n'ont pas considéré cette limitation comme étant disproportionnée »<sup>46</sup>.

**20.** Un dernier moyen est avancé par les requérants dans l'arrêt *Parmentier e.a.*, n° 249.314<sup>47</sup>. Ils invoquent l'existence d'une discrimination entre « les croyants habitant dans des zones densément peuplées et ceux habitant dans des zones moins peuplées ». Selon eux, « les fidèles ou les pratiquants d'une assistance morale non confessionnelle résidant dans des zones densément peuplées et dans lesquelles les lieux d'accueil sont généralement plus grands, éprouveront des difficultés à exercer leur spiritualité de manière collective en raison de la limitation imposée par l'acte attaqué, ces difficultés étant atténuées pour les fidèles ou les pratiquants d'une assistance morale non confessionnelle résidant dans des zones moins densément peuplées ».

Le Conseil d'État y répond en précisant que les lieux de culte sont certes plus grands dans les zones plus densément peuplées. Cependant, le Conseil d'État ajoute qu'il y a aussi davantage de lieux de culte dans ces zones plus densément peuplées. Par ailleurs, le Conseil d'État reprend l'argument qu'il avait déjà avancé lors de l'analyse de la condition d'extrême urgence selon lequel les déplacements n'étant pas interdits, « rien n'empêche que des habitants de zones plus peuplées puissent se rendre dans une zone moins peuplée pour assister à une cérémonie religieuse ». Ainsi, le Conseil d'État ne semble guère prendre en considération l'importance pour les croyants de la dimension collective de la liberté de culte qui ne se limite pas à une participation individuelle à une cérémonie religieuse quelconque dans un lieu cultuel quelconque, mais bien à l'inscription des croyants dans une communauté de foi qui se construit généralement au fil des années par le partage et la fraternité entre les fidèles fréquentant un même lieu de culte.

## En guise de conclusion

**21.** Ces quatre arrêts ont une importance qui dépasse largement la simple gestion de la crise sanitaire due au coronavirus. Ils portent en eux des enseignements qui éclairent sur la façon dont le Conseil d'État analyse les conditions d'une demande en suspension lorsqu'une atteinte à la dimension collective de la liberté de culte est alléguée. Ils présentent par ailleurs un intérêt concernant la structuration des rapports que doivent entretenir les représentants des cultes et les autorités publiques.

**22.** Sur ce dernier point tout d'abord, l'arrêt n° 249.177 est, à notre connaissance, le premier qui enjoint aussi explicitement aux autorités publiques que l'adoption d'une norme réglementaire se fasse en concertation avec les représentants des cultes reconnus et des organisations philosophiques non confessionnelles. Nous ne pouvons que saluer cette façon de procéder qui permet de renforcer l'assise démocratique d'une décision qui les concerne au premier chef ainsi que la proportionnalité de la mesure qui a été adoptée à la suite d'une telle concertation.

**23.** Nous soulignerons ensuite la clarté et l'intelligibilité du raisonnement de l'assemblée générale du Conseil d'État<sup>48</sup>. Après avoir confirmé la nécessité d'une limitation du nombre de participants aux cérémonies cultuelles et non confessionnelles, le Conseil d'État considère que la fixation de cette limite à quinze personnes n'est pas disproportionnée. En effet, selon le Conseil d'État, ce sont souvent « les rassemblements de plusieurs personnes dans des lieux clos qui sont à l'origine d'une propagation des contaminations au coronavirus ». Quant à la différence de traitement qui existerait entre, d'une part, le régime applicable aux entreprises et associations offrant des biens ou des services<sup>49</sup> et, d'autre part, le régime applicable aux cérémonies du culte ou de l'assistance morale non confessionnelle, le Conseil d'État considère que les situations ne sont pas comparables. En effet, le premier ré-

(41) C.E., 22 octobre 2020, *ASBL Saint-Joseph e.a.*, n° 249.313 ; C.E., 22 octobre 2020, *Parmentier e.a.*, n° 249.314 ; C.E., 22 octobre 2020, *Leroy e.a.*, n° 249.315, point 15.

(42) C.E., 22 octobre 2020, *ASBL Saint-Joseph e.a.*, n° 249.313 et C.E., 22 octobre 2020, *Parmentier e.a.*, n° 249.314.

(43) C.E., 22 octobre 2020, *ASBL Saint-Joseph e.a.*, n° 249.313 ; C.E., 22 octobre 2020, *Parmentier e.a.*,

n° 249.314 ; C.E., 22 octobre 2020, *Leroy e.a.*, n° 249.315, point 17.

(44) C.E., 22 octobre 2020, *ASBL Saint-Joseph e.a.*, n° 249.313 ; C.E., 22 octobre 2020, *Parmentier e.a.*, n° 249.314 ; C.E., 22 octobre 2020, *Leroy e.a.*, n° 249.315, points 18 et 19.

(45) C.E., 22 octobre 2020, *ASBL Saint-Joseph e.a.*, n° 249.313 ; C.E., 22 octobre 2020, *Parmentier e.a.*, n° 249.314 ; C.E., 22 octobre 2020,

*Leroy e.a.*, n° 249.315, point 20.

(46) C.E., 22 octobre 2020, *ASBL Saint-Joseph e.a.*, n° 249.313 et C.E., 22 octobre 2020, *Parmentier e.a.*, n° 249.314.

(47) Voy. aussi l'arrêt C.E., 22 octobre 2020, *Leroy e.a.*, n° 249.315, point 22 qui considère que la participation collective à un service religieux ou à une assistance morale non confessionnelle n'est pas non plus comparable à la participa-

tion à une manifestation statique sur la voie publique avec un maximum de cent personnes.

(48) Voy. C.E., 22 octobre 2020, *ASBL Saint-Joseph e.a.*, n° 249.313 ; C.E., 22 octobre 2020, *Parmentier e.a.*, n° 249.314 ; C.E., 22 octobre 2020, *Leroy e.a.*, n° 249.315.

(49) Ou encore par exemple aux musées, piscines, bibliothèques et autres.

gime vise à réglementer des activités individuelles, alors que le second concerne des rassemblements. En procédant de la sorte, le Conseil d'État évite par ailleurs la délicate question, pourtant posée par les requérants, de la hiérarchie existant entre, d'une part, la liberté de culte, qui bénéficie d'une valeur constitutionnelle et internationale et, d'autre part, la liberté d'entreprendre qui n'a qu'une valeur législative<sup>50</sup>.

24. Nous émettrons cependant quelques réserves sur l'analyse par l'assemblée générale du caractère non urgent de la demande introduite par les requérants. En effet, l'assemblée générale porte une appréciation particulièrement sévère sur la notion d'« inconvénients d'une gravité suffisante pour qu'on ne puisse les laisser se produire en attendant l'issue de la procédure au fond » ainsi que sur le caractère personnel de ces inconvénients. Cette appréciation stricte a pour effet de rendre exagérément difficile, voire quasiment impossible, la démonstration

de l'existence de cette condition dans le chef tant d'une personne morale en charge d'un lieu de culte, d'un ministre du culte ou d'un croyant lorsque la dimension collective du culte est menacée. Ces enseignements feront cependant certainement jurisprudence étant donné qu'ils ont été rendus par l'assemblée générale du Conseil d'État et que, paradoxalement, l'analyse de la condition d'urgence par cette dernière n'était pas nécessaire pour conclure au rejet de la requête étant donné qu'aucun moyen n'a été jugé sérieux.

Stéphanie WATTIER

Professeure à la Faculté de droit de l'UNamur

Directrice adjointe du Centre Vulnérabilités et Sociétés

François XAVIER

Assistant et doctorant à la Faculté de droit de l'UNamur

Membre du Centre Vulnérabilités et Sociétés

(50) En droit belge voy. M. VANDERSTRAETEN, « La liberté d'entreprendre dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État », in T. LÉONARD (dir.), *Actualités*

*en droit économique : la liberté d'entreprendre ou le retour en force d'un fondamental du droit économique*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 7-41. Pour ce qui est de son ins-

cription dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, voy. T. LÉONARD et J. SALTEUR, « Article 16. Liberté d'entreprise », in F. PICOD, S. VANDROUGHENBROECK et

C. RIZCALLAH (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 395-415.

## Le point sur...

# « Uncle Sam is watching you »

## Retour sur les enseignements de l'arrêt *Schrems II* de la Cour de justice de l'Union européenne

### Introduction

Dans son arrêt rendu le 16 juillet 2020<sup>1</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après, « la Cour ») a, pour la seconde fois en 5 ans, invalidé le mécanisme sur lequel reposait les transferts de données à caractère personnel entre l'Union européenne (UE) et les organisations auto-certifiées établies aux États-Unis<sup>2</sup>. Après avoir apporté des éclaircissements sur le champ d'application matériel du RGPD<sup>2bis</sup>, la décision commentée ci-après se prononce sur la validité de deux mécanismes de transferts de données à caractère personnel vers des pays tiers à l'UE (ci-après, « pays tiers ») au sens du RGPD<sup>3</sup>. Ces instruments sont respectivement la décision de la Commission européenne 2016/1250<sup>4</sup>, dite décision « *privacy shield* » et la décision de la Commission européenne 2010/87 relative aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des sous-traitants établis dans des pays tiers<sup>5</sup> (ci-après la décision « *CPT* »)<sup>6</sup>.

Cet arrêt fait suite à un renvoi préjudiciel de la *High Court* d'Irlande. À l'origine de cet arrêt, Max Schrems, militant pour la protection des

données introduit une plainte auprès de l'autorité irlandaise compétente pour la protection des données, visant à interdire les transferts de données à caractère personnel de *Facebook Ireland* à *Facebook Inc.* établie aux États-Unis. À la suite des révélations de l'affaire *Snowden*, M. Schrems considérait que le droit et la pratique des États-Unis ne protégeaient pas suffisamment les données traitées aux États-Unis contre les programmes de surveillance des autorités publiques. Sur la base des conclusions provisoires de son enquête, l'autorité irlandaise décida de saisir la *High Court*. Les résultats de cette enquête étaient de nature à remettre en question la validité de la décision *privacy shield* ainsi que des clauses contractuelles adoptées par la Commission sur lesquelles reposaient en partie les transferts de données effectués par *Facebook*.

Dans le contexte de l'affaire présentée à la Cour, étaient notamment visés l'article 702 du *Foreign Intelligence Surveillance Act* (ou FISA) ainsi que l'*Executive Order* 12333 (ou E.O. 12333). En pratique, ces normes servaient de fondement à la mise en place de programmes de surveillance susceptibles de porter atteinte aux droits fondamentaux des citoyens de l'UE garantis par le RGPD et la Charte des droits fondamen-

(1) C.J., gr. ch., 16 juillet 2020, arrêt *Facebook Ireland et Schrems*, aff. C-311/18, EU:C:2020:559.

(2) Dans un arrêt de 2015, la Cour avait déjà invalidé la décision 2000/520/CE. Voy. C.J., gr. ch., 6 octobre 2015, arrêt *Schrems*, C-362/14, EU:C:2015:650.

(2bis) À ce sujet, la Cour précise que le RGPD, s'applique à un transfert de données à caractère personnel effectué à des fins commerciales par un opérateur économique établi dans un État membre vers un autre opérateur économique établi dans un pays tiers, même si, au cours ou à la suite

de ce transfert, ces données sont susceptibles d'être traitées à des fins de sécurité publique, de défense et de sûreté de l'État par les autorités du pays tiers concerné. Voy. C.J., gr. ch., arrêt *Facebook Ireland et Schrems*, précité, points 86 et 89.

(3) Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, J.O. L 119 du 4 mai 2016. Ci-après « RGPD ».

(4) Décision d'exécution (UE) 2016/1250 de la Commission du 12 juillet 2016 conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil relative à l'adéquation de la protection assurée par le bouclier de protection des données UE-États-Unis, J.O. L 207 du 1<sup>er</sup> août 2016. Ci-après la « décision *privacy shield* ».

(5) Décision 2010/87/CE de la Commission du 5 février 2010 relative aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des sous-traitants établis dans des pays tiers en vertu de la directive 95/46/CE du Parlement eu-

ropéen et du Conseil, J.O. L 39 du 12 février 2010. Ci-après « décision *CPT* ».

(6) Sur les notions de responsable du traitement et de sous-traitant, voy. les définitions inscrites aux articles 4, 7), et 4, 8), du RGPD. Voy. également les lignes directrices de l'European Data Protection Board (ci-après « EDPB ») y relatives : *European Data Protection Board, Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR*, 2 septembre 2020.

