
LA LIBERTÉ DE RELIGION AUX TEMPS DU CORONAVIRUS

Webinaire, 24 juin 2020

L'état d'urgence sanitaire lié à la pandémie de COVID-19 et décrété dans l'immense majorité des pays européens a créé une situation tout à fait inédite notamment dans ses conséquences au regard des libertés publiques et des droits fondamentaux. Spécialement, la liberté de religion, entendue dans sa dimension collective, a été considérablement restreinte, durant la période de confinement, restrictions justifiées par la nécessité impérieuse de limiter la propagation du virus. Certes, la liberté religieuse, dans sa dimension intérieure, et qui est par essence absolue n'est nullement atteinte. Certes encore, on peut considérer comme le ministre de l'Intérieur français que « La prière n'a pas forcément besoin de lieu de rassemblement » (13 mai 2020). Toutefois, « croire, c'est croire ensemble » (Paul Ricoeur) et en décidant que les rassemblements liés au culte puissent être temporairement interdits, le vivre-ensemble religieux a été mis à mal.

Il s'agit de s'interroger, dans une perspective comparée, sur les mesures prises par certaines autorités étatiques, en mettant en tension la nécessité de préserver la santé publique et les conséquences sur l'exercice de la liberté fondamentale de religion, notamment s'agissant des cérémonies cultuelles, alors même qu'au niveau de l'engagement à respecter la Convention européenne des droits de l'homme aucune dérogation au titre de l'article 15 n'a été notifiée par les États choisis pour cette approche comparative.

De manière complémentaire, les mesures sanitaires, précisément les gestes barrière, emportent un changement de paradigme dans la compréhension du vivre-ensemble.

Les dérogations à la CEDH : la question de l'article 15 – Sébastien Van Drooghenbroeck

La liberté de religion en Espagne au temps de la pandémie – Javier Martinez Torron

La liberté de religion en Belgique au temps de la pandémie – Louis-Léon Christians

La liberté de religion en Italie au temps de la pandémie – Alessandro Ferrari

La liberté de religion en Allemagne au temps de la pandémie – Bernhard Kresse

La liberté de religion en France au temps de la pandémie – Gérard Gonzalez

Le « vivre ensemble » dans tous ses états – Lauren Bakir

„La liberté de religion en Allemagne en temps de la pandémie“

par Bernhard KRESSE

Professeur à l'Université de Dortmund, Allemagne

La gestion par l'Allemagne de la crise sanitaire déclenchée par le Covid-21 est influencée dans une mesure non négligeable par le fait que l'Allemagne est un État fédéral. Alors que la Fédération a la compétence législative pour le contrôle des infections selon la Loi fondamentale, la Constitution allemande, l'administration du contrôle des infections ainsi que le contrôle des catastrophes sont largement de la compétence des Länder ; ils peuvent émettre des règlements pour la prévention des dangers, dont la mise en œuvre est de la responsabilité des municipalités et des districts. Dans ce contexte, il n'existe donc pas de stratégie nationale de lutte contre les infections en Allemagne ; les différents Länder ont plutôt adopté des réglementations différentes, qui donnent également aux municipalités et aux districts une certaine marge de manœuvre pour faire face à la crise sanitaire actuelle de différentes manières. Bien que cela soit largement incompréhensible pour le grand public car on pense qu'une crise inter-nationale exige une réponse inter-nationale, le gouvernement fédéral et les gouvernements des États fédérés défendent l'existence de concepts différents avec l'argument parfaitement valable qu'il est possible de prendre en compte de cette manière les différences régionales en matière de risque.

Néanmoins, la Fédération a un rôle important à jouer pour faire face à la crise sanitaire, notamment dans le domaine de l'analyse de la situation. L'institution centrale du gouvernement fédéral dans le domaine de la surveillance des maladies est l'Institut Robert Koch, le « RKI », une autorité fédérale supérieure au sein du portefeuille du ministère fédéral de la santé. Les tâches principales du RKI sont la détection, la prévention et le contrôle des maladies, en particulier des maladies infectieuses.

Un autre organe qui se réunit régulièrement à l'initiative du gouvernement fédéral est la conférence de la chancellerie fédérale et des premiers ministres des États fédéraux. La conférence n'est pas prévue dans la Loi fondamentale et est donc un organe informel. Les réunions hebdomadaires servent à l'échange mutuel d'idées et à l'accord de stratégies uniformes. Si la chancellerie avait quand même réussi à se mettre d'accord sur des mesures

uniformes avec les premiers ministres au cours des premières semaines de la crise sanitaire, les différents Länder ont fixé désormais des priorités différentes dans certains cas, bien qu'il y ait encore un accord sur certains points essentiels, comme l'interdiction des événements majeurs jusqu'au 31 août 2020 – bien que les définitions des événements majeurs diffèrent d'un Land à l'autre.

Les différents États fédéraux ont imposé des restrictions à la vie publique à des degrés divers en raison de la crise sanitaire. Alors que cela se faisait initialement en partie par arrêté ministériel – ce qui a soulevé des préoccupations d'ordre constitutionnel – tous les États fédéraux ont maintenant promulgué des règlements instituant de diverses restrictions et imposant des amendes en cas de violation. Les règlements sont adaptés en permanence à la situation actuelle des risques. L'objectif est de ralentir la propagation du coronavirus tout en maintenant les conséquences économiques et sociales à un niveau si faible que possible.

Il est clair que ces mesures étatiques affectent une multitude de droits fondamentaux, notamment la liberté religieuse. Selon la conception constitutionnelle allemande, l'article 4 de la Loi fondamentale, la constitution allemande, garantit deux formes de liberté religieuse, à savoir le « for interne » et le « for externe ». Le « for interne », cela concerne la liberté de former une croyance religieuse ou, de façon plus vaste, une vision du monde. Il est évident que le for interne n'est pas touché par les mesures prises contre la pandémie, tout le monde restant complètement libre dans ce qu'il veut ou peut croire.

Le « for externe », par contre, vise à liberté d'exprimer et de pratiquer la croyance ou vision du monde ainsi formée, et d'agir en conséquence. La liberté de tenir ou d'assister à des services religieux fait partie de cet aspect de la liberté religieuse. Et c'est cet aspect précisément qui a été mis en cause – en partie, au moins, par les mesures étatiques.

En effet, jusqu'à récemment, les services religieux étaient encore interdits dans tous les Länder en raison de la pandémie. Afin d'évaluer la légalité de ces interdictions ainsi que l'évolution juridique ultérieure, il faut d'abord se rendre compte que, outre la liberté de religion, le droit à la vie et à l'intégrité physique est également protégé par la Loi fondamentale. Selon la conception de la Loi fondamentale, les droits fondamentaux ne sont pas seulement des droits de défense contre l'État, mais impliquent également des devoirs de l'État de protection. Cela signifie que non seulement l'État ne doit pas porter atteinte à la vie

et à la santé des personnes résidant sur son territoire par ses propres actions, mais qu'il doit même protéger activement les droits fondamentaux lorsque cela est nécessaire.

Et bien voilà le dilemme : la protection de la vie et de l'intégrité physique exige que des mesures soient prises pour arrêter la propagation du virus. Mais en même temps, par de telles mesures, l'État porte aussi atteinte aux droits fondamentaux des personnes. L'État doit donc mettre en balance les intérêts en cause contradictoires, tout en prenant en compte la valeur constitutionnelle de chacun de ces intérêts et le principe de proportionnalité. On parle ainsi de la « concordance pratique ».

Au début de la pandémie, les ministres de la santé des États fédéraux prenaient encore leurs mesures par arrêté ministériel, je vous l'ai déjà dit. C'était incontestablement illégal, et pour des raisons formelles. Selon la jurisprudence établie du Tribunal constitutionnel fédéral, il ressort de la Loi fondamentale ce que le Tribunal appelle la « théorie de l'essentialité » – « Wesentlichkeitstheorie » en allemand –, selon laquelle les questions essentielles doivent être traitées par le législateur parlementaire lui-même. Il ressort de l'« essentiel » notamment toute réglementation générale et abstraite sur la base de laquelle l'État peut porter atteinte dans les droits fondamentaux. Pour cette raison, un arrêté de caractère général et abstrait qui interdit les services religieux publics et qui contient encore d'autres mesures restreignant les droits fondamentaux ne répond pas aux exigences constitutionnelles de forme pour une telle intervention. Il faut plutôt un Règlement strictement dit, basé sur une loi formelle dans chaque État fédéral, par laquelle les ministres de la santé des États sont autorisés à prendre les mesures nécessaires pour endiguer le risque d'infection.

Entre-temps, tous les États fédéraux ont adopté de tels Règlements dits « Coronavirus » sur la base de la Loi fédérale sur la protection contre les infections.¹

Au début de la pandémie, les services religieux publics étaient généralement interdits par les Règlements « Coronavirus » des Länder. Comme cela tombait au moment de Pâques et de la Pentecôte, ainsi que de la fête juive de Pessah et de la fête musulmane de l'Aïd el-Fitr qui marque la fin du jeûne musulman, plusieurs procédures en référé ont été engagées devant les

¹ Par exemple, v. le Règlement Coronavirus de la Rhénanie du Nord-Ouestphalie: en comme il sera est en vigueur depuis le 20 juin 2020: <https://www.land.nrw/sites/default/files/asset/document/2020-06-19_fassung_coronaschvo_ab_20.06.2020_lesefassung.pdf> (vu le 24. juin 2020)

tribunaux administratifs. Le Tribunal constitutionnel fédéral a également eu l'occasion à plusieurs reprises de se prononcer sur les interdictions des services religieux ouverts au public.

Les tribunaux administratifs, comme par exemple le Tribunal administratif de Berlin dans une ordonnance du 7 avril 2020², ont tous décidé que l'interdiction complète de services religieux est légale et en conformité avec la Loi fondamentale. Ceci résulterait de la mise en balance des intérêts à valeur constitutionnelle en cause. En particulier, il faudrait noter selon les tribunaux le développement très dynamique du virus. De plus, au moment des interdictions absolues de services religieux publics, il n'aurait pas encore existé de bases solides et fiables pour évaluer les modes de transmission du virus et sa dangerosité pour de différents groupes de la population. En outre, les réunions privées seraient permises.

Le Tribunal constitutionnel, statuant en référé dans deux ordonnances du 10 avril 2020³ a décidé dans le même sens, tout en pesant les conséquences d'une décision positive ou négative pour les intérêts en cause, étant donné qu'une décision fondée sur les perspectives de succès d'une procédure au principal n'était pas possible dans les procédures d'urgence. Le Tribunal constitutionnel a pourtant insisté sur le fait que l'interdiction de services religieux publics avait une durée limitée. Il ressort d'ailleurs d'autres décisions du Tribunal constitutionnel que le principe de proportionnalité exige que plus une atteinte à un droit fondamental dure longtemps, plus il faut accorder de poids à ce droit au cours de la mise en balance.

Dans une ordonnance du 29 avril 2020⁴, le Tribunal constitutionnel a, par contre, suspendu une interdiction générale de services religieux, étant donné que le règlement en cause ne prévoyait aucune possibilité d'admettre des exceptions sur demande fondée. La décision portait notamment sur l'interdiction des prières du vendredi musulmanes. Le Tribunal constitutionnel a motivé sa décision notamment par le fait que le risque d'une infection

² Tribunal administratif de Berlin, ordonnance du 7 avril 2020, n° d'aff. 14 L 32/20, ECLI:DE:VGBE:2020:0407.14L32.20.00.

³ Tribunal constitutionnel, ordonnances du 10 avril 2020, n° d'aff. 1 BvQ 28/20, ECLI:DE:BVerfG:2020:qk20200410.1bvq002820; n° d'aff. 1 BvQ 31/20, ECLI:DE:BVerfG:2020:qk20200410.1bvq003120.

⁴ Tribunal constitutionnel, ordonnance du 29 avril 2020, n° d'aff. 1 BvQ 44/20, ECLI:DE:BVerfG:2020:qk20200429.1bvq004420.

dépend aussi de la dimension et de la construction ainsi que du site de la mosquée en cause, d'où il suivrait qu'il soit nécessaire de prévoir des exceptions. De plus, il y aurait aussi d'autres possibilités pour éviter des infections lors du service, telles que l'utilisation d'un masque, et de l'admission d'un nombre maximal de fidèles.

Dans une affaire portée devant la Cour de justice administrative de la Bavière qui statue sur les appels contre les décisions des tribunaux administratifs bavarois, il y avait un autre aspect à mon avis très intéressant : En application du canon 29 du Code de Droit Canonique L'Archévêque de Munich et Freising avait édicté un décret⁵ selon lequel tous les services religieux ouverts au public étaient annulés avec effet immédiat. Les fidèles seraient dispensés de l'obligation de participer à la Messe les dimanches et les jours de fête qui résulte explicitement du canon 1147 du Code de Droit Canonique. Les baptêmes et les cérémonies de mariages devraient être reportés. Seuls dans les situations d'urgence exceptionnelles, il serait permis aux prêtres et aux diacres de donner le sacrement du baptême. D'autres évêques et archévêques allemands ont édictés des décrets similaires.

La Cour de justice administrative de la Bavière, dans deux ordonnances du 9 avril 2020, en a tiré la conclusion que le recours n'était pas seulement infondé, mais même irrecevable au plan procédural, à défaut d'un intérêt à agir.

Entretemps, la situation juridique concernant les services religieux publics s'est détendue dans les mois de mai et de juin. Dans tous les Länder, les services religieux sont permis à condition que certaines mesures de précaution soient prises. Notamment, les détails diffèrent dans les Länder, il est nécessaire qu'une distance minimale entre les participants soit respectée. Le nombre de participants admis au service doit être limité en fonction de l'espace à disposition. Les participants doivent porter des masques. Afin de suivre les chaînes d'infection, tous les participants doivent inscrire leurs coordonnées dans une liste. Les églises doivent formuler un concept de protection sanitaire qui peut, par exemple, contenir une interdiction aux participants de chanter. Dans quelques Länder, il existe des règles atténuées pour les services religieux qui se déroulent en plein air.

⁵ Publié à <<https://www.erzbistum-muenchen.de/im-blick/coronavirus>> (vu le 24 juin 2020).

Ceci est donc aujourd'hui le résultat en Allemagne de l'application des principes de la concordance pratique et de la proportionnalité.