

---

## 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 Ricœur) 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 AUX TEMPS DU CORONAVIRUS**

---

Webinaire, 24 juin 2020

---

### **LA LIBERTÉ DE RELIGION EN FRANCE AU TEMPS DE LA PANDÉMIE**

**Gérard GONZALEZ**

Université de Montpellier, Institut de droit européen des droits de l'homme (IDEDH)

Université de Strasbourg / CNRS, Droit, Religion, Entreprise et Société (DRES)

La situation en France se singularise dans sa réaction à la pandémie du Coronavirus au regard de la liberté de religion par le poids des deux principes constitutionnels fondamentaux de laïcité-neutralité et d'indivisibilité du territoire. À la différence d'États fédéraux et/ou d'États entretenant des relations particulières avec un ou des religion(s) la réponse à la contamination a été relativement univoque, les autorités de police locales (préfet) conservant la possibilité de prendre des mesures spécifiques « lorsque l'évolution de la situation sanitaire le justifie et aux seules fins de lutter contre la propagation du virus » (décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 art. 27 – après le déconfinement limité en Guyane, le préfet reconfiner les cultes dans ce département classé rouge dans une zone à risque compte tenu de la frontière commune avec le Brésil, par arrêté du 2 juin 2020).

Pour refaire un bref historique, la situation en France a évolué en trois temps (et peut continuer d'évoluer – ou de régresser – au gré d'une reprise éventuelle de propagation rapide du virus)

Dans un premier temps, mi-mars 2020, sur le fondement des dispositions de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique, le gouvernement a commencé à réagir à la pandémie du Covid19 en adoptant des mesures réglementaires dont la légalité pouvait s'appuyer sur la doctrine jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles (CE, 28 juin 1918, *Heyriès*, Rec. p. 651 ; CE, 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent*, Rec. p. 208). Parmi les mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus ont été interdites notamment la pratique des cultes religieux ainsi que la possibilité d'entrer en contact, au sein des édifices religieux, avec des ministres du culte (arrêtés des 14 et 15 mars 2020, décret n° 2020-260 du 16 mars 2020).

Puis, le cadre légal et jurisprudentiel de droit commun étant insuffisant pour justifier des mesures fortement attentatoires aux libertés fondamentales, l'état d'urgence sanitaire est instauré par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ; le décret n° 2020-293 du même jour abolit les précédents textes

réglementaires dont il reprend néanmoins les dispositions, notamment sur la liberté de culte. Le juge administratif a validé l'ensemble de ces mesures en considérant notamment que la situation d'urgence nécessaire à l'exercice de son office en référé n'était pas remplie compte tenu des « circonstances exceptionnelles... qui ont conduit le législateur à déclarer, par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois, et d'autre part, à l'intérêt public qui s'attache aux mesures de confinement prises, dans le contexte actuel de saturation des structures hospitalières » (référé suspension : CE, 30 mars 2020, n° 439809 ; CE, 20 avril 2020, n° 440119) ; il a aussi refusé de satisfaire les requérants qui plaidaient pour des mesures au contraire plus strictes imposant à l'État certaines obligations positives comme la « mise en place dans chaque hôpital ou clinique d'une télé-cérémonie funéraire pour les proches d'un patient décédé du coronavirus et une prise en charge des frais funéraires par l'État » (CE, 4 avril 2020, n° 439816).

Enfin, la loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 10 juillet 2020 a ouvert la voie d'un déconfinement progressif concrétisé par le décret n° 2020-548 du même jour. Néanmoins, pour les lieux de culte la situation demeurait inchangée. Ils restaient ouverts pour la prière ou l'adoration individuelle mais « tout rassemblement ou réunion en leur sein est interdit » et les cérémonies funéraires n'y sont autorisées que dans la limite de vingt personnes. Les fidèles demeurent privés de manifestations collectives de vénération guidées par un « ministre du culte » dans un lieu dédié (art. 10-III du décret du 23 mars 2020).

Saisi d'un référé-liberté par des particuliers, le parti chrétien-démocrate et plusieurs associations catholiques, le Conseil d'État conclut par son ordonnance du 18 mai 2020 au caractère disproportionné du maintien de l'interdiction générale des célébrations religieuses dans les lieux de culte et enjoint au Premier ministre de prendre sous huit jours « les mesures strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu applicables en ce début de "déconfinement", pour encadrer les rassemblements et réunions dans les établissements de culte » (CE, 18 mai 2020, n° 440366, *M. W. et a.*, *JCP G 2020 act.298 L. Estein*).

Le juge administratif magnifie la liberté de culte (1) et sanctionne une ingérence devenue disproportionnée (2), mais la montagne accouche d'une souris (3).

### **1. Le juge administratif magnifie la liberté de culte**

Le juge administratif répugne à évoquer la « liberté de religion » au profit de la « liberté de culte » (depuis CE, 16 févr. 2004, n° 264314, *M. Ahmed X. c/ Office public municipal d'H.L.M. de Saint-Dizier*, Lebon T. p. 826 ; *JCP A 2004*, 1357, note E. Tawil ; CE, 25 août 2005, n° 284307, *Cne Massat*, Rec. 386, *JCP 2006.II.100024*, note Quiriny), ce qui correspond à la phraséologie des sources internes des libertés fondamentales. Aux vises de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des articles 1 et 25 de la loi de 1905 et des dispositions

concordataires applicables en Alsace-Moselle qui garantissent la liberté de culte mais aussi de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit en son article 9 la liberté de pensée, de conscience et de religion, le Conseil d'État consacre la liberté fondamentale de culte, en réalité la liberté de religion au sens de l'article 9 CEDH, dont il considère qu'elle « ne se limite pas au droit de tout individu d'exprimer les convictions religieuses de son choix dans le respect de l'ordre public... (mais qu'elle) comporte également, parmi ses composantes essentielles, le droit de participer collectivement, sous la même réserve, à des cérémonies, en particulier dans les lieux de culte » (considérant 11). En évoquant le caractère « essentiel » des cérémonies collectives de culte le Conseil d'État établit une première hiérarchisation des manifestations de la liberté de religion au sein même de cette liberté. Certaines manifestations, individuelles ou collectives, seraient moins essentielles, plus « mineures » (J. Fialaire, *JCP A* 2020.20155), que la liberté de célébrer collectivement le culte. Le Conseil d'État énonce ici une réalité qui cadre parfaitement avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative aux manifestations de la liberté de religion classiquement énoncées par tous les textes internationaux, à savoir le culte, l'enseignement, les rites et les pratiques. Des restrictions à toutes ces manifestations sont autorisées sous réserve de poursuivre un but légitime, mais il ressort de la jurisprudence que les rites détachés de la célébration proprement dite d'un culte (CEDH, 27 juin 2000, n° 27417/95, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c/ France* ; CEDH, déc. 31 janvier 2012, n° 35021/05, *Gatis Kovaļkovs c/Lettonie*), les pratiques, notamment vestimentaires (CEDH, GC, 1er juillet 2014, n° 43835/11, *SAS c/France*, §§ 108, 115), peuvent être restreints plus aisément que les cérémonies d'adoration collectives dans un lieu de culte fortement garanties tant au regard des obligations négatives que positives des États. Dans la jurisprudence sur la liberté des détenus, ces autres confinés, toute ingérence dans la liberté de manifester leur religion par le culte ou l'accès à une l'assistance spirituelle d'un aumônier fait l'objet, au regard du nécessaire maintien de l'ordre, d'un strict contrôle de la qualité de la loi (CEDH, 2 mars 2017, *Moroz c/Ukraine*) et de proportionnalité (CEDH, déc. 6 juillet 2000, n° 31143/96, *Indelicato c/Italie*).

Par ailleurs, le CE semble faire une distinction entre les cérémonies cultuelles dans les édifices religieux et celles qui se déroulent à l'extérieur où tout rassemblement autre que professionnel de plus de dix personnes reste interdit. En réalité, le juge administratif se contente de relever une incertitude dans le régime applicable qui n'est pas constitutive d'une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de culte et que le Premier ministre pourra lever. Néanmoins, certaines « manifestations religieuses » se déroulant dans les espaces publics (processions ou pèlerinages par exemple) relèvent plus du rite ou des pratiques que du culte *stricto sensu* et peuvent se voir attribuer un degré de protection moindre compte tenu des contraintes générales d'ordre public et particulières de santé publique.

Enfin, le Conseil d'État magnifie encore la liberté de culte en écartant les arguments comparatifs avec d'autres établissements, notamment commerciaux, demeurant fermés. Selon le juge ces

interdictions concernent des activités qui « ne sont pas de même nature et les libertés fondamentales qui sont en jeu ne sont pas les mêmes » (considérant 32). Il y a bien des libertés moins fondamentales que la liberté de culte. C'est certainement le cas de la liberté d'entreprendre (débits de boisson, restaurants, salles d'exposition). Pour les salles de spectacles qui relèvent de la liberté d'expression culturelle, apparemment moins protégée que la culturelle, la hiérarchisation opérée est plus périlleuse et critiquable (CEDH, 20 septembre 1994, n° 13470/87, *Otto-Preminger institut c/Autriche*). Le contexte, la valorisation du lieu de culte en soi plus que du culte lui-même permet néanmoins de valoriser cette distinction provisoire.

L'amélioration de la situation sanitaire et l'approche de fêtes religieuses célébrées par « les trois religions réunissant le plus grand nombre de fidèles en France » (considérant 24) suffisent à caractériser l'urgence qui faisait défaut aux recours déposés lors de la phase dure de confinement.

## **2. Le juge administratif sanctionne une ingérence devenue disproportionnée**

Selon le juge administratif « les cérémonies de culte... exposent les participants à un risque de contamination, lequel est d'autant plus élevé qu'elles ont lieu dans un espace clos, de taille restreinte, pendant une durée importante, avec un grand nombre de personnes, qu'elles s'accompagnent de prières récitées à haute voix ou de chants, de gestes rituels impliquant des contacts, de déplacements, ou encore d'échanges entre les participants, y compris en marge des cérémonies elles-mêmes et, enfin, que les règles de sécurité appliquées sont insuffisantes » (considérant 27). Néanmoins, malgré l'importance du but légitime constitutionnellement protégé de santé publique le Conseil d'État conclut à la disproportion du maintien de l'interdiction générale des cultes dans les édifices religieux.

Il écarte la corrélation établie avec le rassemblement cultuel évangéliste de près de 2 500 personnes à l'origine de d'une propagation rapide du virus dans le Grand-Est et au-delà mais qui « n'est pas représentatif de l'ensemble des cérémonies de culte » et « s'est tenu à une date à laquelle n'étaient appliquées ni même recommandées de règles de sécurité particulières » (considérant 30). De fait, ce rassemblement s'est tenu en février alors que les premières mesures restrictives ne sont intervenues qu'à partir du premier arrêté du 9 mars interdisant tout rassemblement de plus de mille personnes.

Le juge souligne aussi que le décret « prévoit, pour de nombreuses activités qui ne présentent pas nécessairement de risque équivalent à celui des cérémonies de culte » mais qui ne sont pas non plus sans risques liés à des contacts avec d'autres personnes ou des surfaces contaminées, qu'il s'agisse des transports, des magasins de vente et centres commerciaux, des établissements d'enseignement ou des bibliothèques, des « régimes moins restrictifs pour l'accès du public » (considérant 30). La fondamentalité de l'accès collectif aux lieux de culte apparaît donc minimisée

au regard d'autres activités moins « essentielles » que la libre jouissance d'un lieu de culte, la Cour européenne soulignant par ailleurs que « si une communauté religieuse ne peut disposer d'un lieu pour y pratiquer son culte, ce droit se trouve vidé de toute substance » (CEDH, GC, 24 mai 2016, n° 36915/10, *Association de solidarité avec les témoins de Jéhovah et autres c/Turquie*, § 90). La persistance avec la première phase de déconfinement de l'interdiction des rassemblements dans les lieux de culte n'est justifiée « ni par une éventuelle difficulté à élaborer des règles de sécurité adaptées aux activités en cause – certaines institutions religieuses ayant présenté des propositions en la matière depuis plusieurs semaines – ni par le risque que les responsables des établissements de culte ne puissent en faire assurer le respect ou que les autorités de l'État ne puissent exercer un contrôle effectif en la matière, ni encore par l'insuffisante disponibilité, durant cette première phase, du dispositif de traitement des chaînes de contamination » (considérant 33). La décision de maintenir une interdiction aussi générale ne satisfait ainsi aucunement au contrôle de proportionnalité serré du juge du référé-liberté.

Le juge administratif préconise *in fine* « des mesures d'encadrement moins strictes » en enjoint au Premier ministre de modifier sous huit jours « les dispositions du III de l'article 10 du décret n° 2020-548 du 11 mai 2020, en prenant les mesures strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu applicables en ce début de "déconfinement", pour encadrer les rassemblements et réunions dans les établissements de culte » (considérant 36).

### **3. Où la montagne accouche d'une souris**

Pour être attendue, l'ordonnance du Conseil d'État n'aura que des effets limités sur la célébration des trois grandes fêtes religieuses devant être célébrées fin mai et le retour à la normale ne peut s'effectuer que progressivement.

L'ordonnance du Conseil d'État ramène la France au niveau de la plupart des États européens qui, soit n'ont jamais interdit les offices religieux comme la Pologne qui s'est contentée d'une régulation du nombre des participants, soit ont procédé plus rapidement au déconfinement encadré des cultes (mesures de protection, limitation de l'assistance) sous l'impulsion des juges comme en Allemagne (voir le texte de Bernhard Kresse) ou de leur propre initiative (à Monaco depuis le 4 mai, en Italie le 18 mai, en Espagne le 11 mai...). A contre-courant le Conseil d'État belge a rejeté la demande de suspension introduite contre l'arrêté ministériel interdisant les cérémonies religieuses et les renvoie à attendre la décision du Conseil national de sécurité du 3 juin (CE de Belgique, 28 mai 2020, n° 247 674). Celui-ci vient de décider l'ouverture des lieux de cultes qui ne pourront accueillir qu'un maximum de 100 personnes à la fois jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet où le seuil passera à 200 personnes.

Suivant les injonctions du juge administratif, le Premier ministre adopte le décret n° 2020-618 du 22 mai (*JORF* n° 0125 du 23 mai 2020) qui modifie l'article 10 du décret du 11 mai. Les établissements de culte peuvent désormais recevoir du public « dans des conditions de nature à permettre le respect des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> » du décret du 11 mai, qui impose des mesures de distanciation sociale, incluant la distanciation physique d'au moins un mètre entre deux personnes, et des mesures d'hygiène impliquant le lavage des mains à l'eau et au savon ou par une friction hydroalcoolique, se couvrir systématiquement le nez et la bouche en toussant ou éternuant dans son coude, se moucher dans un mouchoir à usage unique à éliminer immédiatement dans une poubelle, éviter de se toucher le visage, en particulier le nez, la bouche et les yeux. De plus, toute personne de « onze ans et plus » doit porter un masque qui pourra être « momentanément retiré pour l'accomplissement des rites qui le nécessitent » (par exemple la communion). La responsabilité du respect de ces mesures incombe au « gestionnaire du lieu de culte, en particulier lors de l'entrée et de la sortie de l'édifice ». Dans un communiqué de presse, le 22 mai, le ministre de l'Intérieur s'est félicité de l'accord intervenu avec « les responsables des cultes » sur ces mesures d'encadrement. Les dispositions du décret du 22 mai sont reprises à l'article 47 du décret n° 2020-663 du 31 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. En revanche, les règles relatives aux cérémonies funéraires n'ont pas été alignées dès le 22 mai sur la libération encadrée des cultes, et la limitation de participation à 20 personnes perdure. Il faudra attendre pour cela le décret du 31 mai (article 3-II-4°, 47 et article 56 interdisant les soins de conservation « sur le corps des défunts atteints ou probablement atteints du covid-19 au moment de leur décès » ainsi que « la pratique de la toilette mortuaire... à l'exclusion des soins réalisés post-mortem par des professionnels de santé ou des thanatopracteurs »).

Les promoteurs du référé-liberté, des particuliers et des groupements catholiques traditionalistes (association Civitas, l'association culturelle Fraternité sacerdotale Saint-Pierre, l'association Amis de la province de France de l'institut du Christ Roi souverain prêtre, la congrégation La Fraternité Saint Vincent Ferrier) avaient pour objectif de libérer le culte catholique avant la fête de Pentecôte du 31 mai. Inévitablement, comme bénéficiaires collatéraux potentiels, les musulmans sont concernés par la fête de l'Aïd qui marque la fin du mois de ramadan le 24 mai, ainsi que les juifs qui fêtent Chavouot du 28 au 30 mai. En pratique toutefois, seuls les catholiques ont pu, dans une certaine mesure, tirer bénéfice de l'ordonnance du Conseil d'État pour les célébrations de la Pentecôte. L'intervention du décret modificatif le 22 mai interdisait pratiquement aux musulmans d'être en mesure de s'organiser pour recevoir les fidèles dans les mosquées aux conditions prescrites dès le lendemain. Sagement, le CFCM a demandé aux fidèles de ne pas célébrer la prière de l'Aïd-El-Fitr et la fin du Ramadan dans les mosquées et réitéré son appel à retourner dans les mosquées, pour la plupart fermées, le 3 juin seulement. La même prudence est observée du côté du culte juif, le consistoire de Paris continuant à promouvoir des activités spirituelles virtuelles. On a pu écrire que « *de facto*, la France laïque a retrouvé, par le hasard (il faut l'espérer) des calendriers judiciaires et

réglementaires et pour un court laps de temps (une sorte de sainte semaine), ses racines chrétiennes en permettant pratiquement la seule célébration de la Pentecôte le 31 mai » (G. Gonzalez, *JCP G* 2020 717). Il est piquant aussi de constater que ceux qui décriaient le déconfinement axé sur la seule reprise économique au détriment des intérêts spirituels des croyants confessent aujourd'hui que le confinement a mis « les diocèses sous pression économique » en France (*Le Figaro*, en ligne le 14 juin 2020). Du coup la liberté « essentielle » y perd un peu de son aura...