

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'art de la juste mesure dans la lutte contre le coronavirus face à la dimension collective de la liberté de culte

Xavier, Francois; NIHOUL, Marc; Wattier, Stephanie

Published in:

Revue trimestrielle des droits de l'homme

Publication date:

2020

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Xavier, F, NIHOUL, M & Wattier, S 2020, 'L'art de la juste mesure dans la lutte contre le coronavirus face à la dimension collective de la liberté de culte: obs. sous C.E. fr., ord. n° 440366 du 18 mai 2020, M. W... et autres', *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, vol. 124, pp. 1029-1063.

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.

L'art de la juste mesure dans la lutte contre le coronavirus face à la dimension collective de la liberté de culte*

(obs. sous C.E. (fr.), ordonnance *M. W. et autres*,
18 mai 2020)

PAR

Marc NIHOUL

*Professeur ordinaire à la Faculté de droit de l'Université de Namur
Avocat au barreau du Brabant wallon*

Stéphanie WATTIER

Chargée de cours à la Faculté de droit de l'Université de Namur

ET

François XAVIER

Assistant et doctorant à la Faculté de droit de l'Université de Namur

Tous trois membres du Centre Vulnérabilités et Sociétés

Résumé

Par une ordonnance rendue le 18 mai 2020, le Conseil d'État français a considéré que le maintien pendant la première phase du déconfinement d'une interdiction de tout rassemblement ou réunion dans les établissements de culte, sous la seule réserve des cérémonies funéraires pour lesquelles la présence de vingt personnes est admise, constituait une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de culte. Il a dès lors enjoint au Premier ministre de modifier cette interdiction « en prenant les mesures strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu appli-

* Le présent article est arrêté au 10 juillet 2020 et n'intègre dès lors pas les éventuelles évolutions législatives et jurisprudentielles survenues après cette date.

cables en ce début de ‘déconfinement’ pour encadrer les rassemblements et réunions dans les établissements de culte».

Après une analyse des faits et du raisonnement posé par le juge des référés du Conseil d’État, il est proposé, dans les lignes qui suivent, de resituer l’ordonnance dans son contexte national avant d’en analyser la conformité à la jurisprudence européenne et d’envisager la situation au regard du droit belge.

Abstract

The first deconfinement phase in France maintained a ban on all gatherings or meetings in places of worship, with the sole exception of funeral ceremonies for which the presence of 20 persons was permitted. On 18 May 2020, the French Council of State ruled it a serious and manifestly unlawful infringement of freedom of worship. It therefore enjoined the Prime Minister to modify this prohibition “by taking measures strictly proportionate to the health risks incurred and appropriate to the circumstances of time and place applicable at this beginning of ‘deconfinement’ to regulate gatherings and meetings in places of worship”.

After a brief recall of the facts and the reasoning of the Council of State, we will look at the order in its national context. Then, we will analyse its conformity with European case law and consider the situation with regard to Belgian law.

Introduction

1. Le théâtre de l’ordonnance commentée est celui de la propagation du coronavirus (Covid-19) sur le territoire français et des multiples mesures prises successivement par les différentes autorités compétentes afin de prévenir ou limiter les effets de l’épidémie en vue de sauvegarder la santé de la population. Ces mesures sont par définition liberticides : elles portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux des citoyens et notamment à la liberté de culte lorsque le rassemblement des fidèles, entre autres, est limité, voire interdit, dans les lieux de culte. Dans ce contexte, le juge des référés du Conseil d’État de France¹ est compétent pour vérifier et garantir que les mesures prises sont nécessaires, adaptées et proportionnées à l’objectif de sauvegarde de la santé publique

¹ Art. L.511-1 et L.521-2 du Code de justice administrative.

poursuivi, et remédier, en cas d'urgence caractérisée, à ce qui constituerait une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne morale de droit public à cette liberté fondamentale.

2. Après une analyse des faits et du raisonnement posé par le juge des référés du Conseil d'État en la matière dans son ordonnance du 18 mai 2020² (I), il est proposé, dans les lignes qui suivent, de resituer celle-ci dans son contexte national (II) avant d'en analyser la conformité à la jurisprudence européenne (III) et d'envisager la situation au regard du droit belge (IV).

I. L'analyse des faits et du raisonnement du juge des référés du Conseil d'État français

3. La liberté de manifester sa religion, pas plus que les autres libertés fondamentales, n'est absolue. Elle doit, comme le précise le Conseil d'État de France, «être conciliée avec l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé» (point 11).

Or, ladite liberté «ne se limite pas au droit de tout individu d'exprimer les convictions religieuses de son choix dans le respect de l'ordre public. 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» (point 11). Le juge des référés administratif tire cet enseignement des nombreux textes applicables en droit français qui concernent la liberté de culte : l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les articles 1^{er} et 25 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État³ et l'article 1^{er} et l'article organique IX de la Convention passée à Paris le 26 messidor an IX, entre le Pape et le gouvernement français, qui est applicable aux catholiques d'Alsace et de Moselle⁴.

² C.E. (fr.), ordonnance n° 440366, *M. W. e.a.*, 18 mai 2020. Trois autres ordonnances ont été rendues le même jour et visaient, elles aussi, à obtenir la possibilité de se rassembler et de se réunir dans les établissements du culte. Toutes ces demandes ont été rejetées, car elles visaient des dispositions abrogées, entraînant le rejet des conclusions pour défaut d'objet. Voy. C.E. (fr.), ordonnance n° 440361, *Association Civitas*, 18 mai 2020 ; C.E. (fr.), ordonnance n° 440512, *AGRIF e.a.*, 18 mai 2020 ; C.E. (fr.), ordonnance n° 440519, *Association culturelle Fraternité sacerdotale Saint-Pierre e.a.*, 18 mai 2020.

³ *J.O.R.F.*, 11 décembre 1905.

⁴ Ladite Convention a été promulguée et rendue exécutoire, avec ses articles organiques, comme lois de la République par la loi du 18 germinal an X relative à l'organisation des cultes.

→

4. Toute la difficulté et l'art, dans la gestion des risques liés à une épidémie, consistent à trouver la juste mesure de ce qui est nécessaire, adapté et proportionné pour préserver la santé publique en fonction des informations disponibles. Nécessité fait loi, certes, mais seulement dans la mesure du nécessaire, car la loi – au sens de la règle générale – reste la liberté, même en cas de nécessité. Il peut seulement y être dérogé sans remettre en cause la règle générale et donc, le moins possible, c'est-à-dire dans une moindre mesure et le moins longtemps possible. Face à l'émergence d'un nouveau coronavirus – de caractère pathogène et particulièrement contagieux, à propos duquel les connaissances scientifiques sont nécessairement limitées, à défaut d'un recul suffisant – et à l'adoption de dispositifs inhabituels dont les effets sont également peu connus, les mesures doivent nécessairement être adaptées au fil des circonstances dûment constatées pour vérifier qu'elles contribuent effectivement à ralentir la propagation du virus dans la mesure souhaitée.

Dans l'ordonnance commentée, le juge administratif prend et donne la mesure de l'évolution, à ce moment, des dispositions adoptées eu égard aux circonstances exceptionnelles découlant de l'épidémie de Covid-19, d'abord ministérielles les 4 et 16 mars 2020 (arrêtés et décret)⁵, ensuite législatives avec la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19⁶ dont l'article 4 a déclaré l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois à compter du 24 mars 2020, prorogé jusqu'au 10 juillet 2020 inclus par l'article 1^{er} de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions⁷, enfin ministérielles à nouveau pour

←

Elle est ensuite restée applicable, dans les départements concernés, à la suite, notamment de la loi du 17 octobre 1919 relative au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine et de la loi du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

⁵ Le ministre des Solidarités et de la Santé a d'abord pris des mesures sur le fondement des dispositions de l'article L.3131-1 du Code de la santé publique par plusieurs arrêtés à compter du 4 mars 2020 : un grand nombre d'établissements recevant du public ont été fermés au public, les rassemblements de plus de 100 personnes ont été interdits et l'accueil des enfants, élèves et étudiants dans les établissements les recevant et les établissements scolaires et universitaires a été suspendu. Le Premier ministre a ensuite interdit par décret du 16 mars 2020 le déplacement de toute personne hors de son domicile, sous réserve d'exceptions limitativement énumérées et devant être dûment justifiées, à compter du 17 mars à 12 heures, sans préjudice de mesures plus strictes susceptibles d'être ordonnées par le représentant de l'État dans le département (complété par arrêtés successifs du ministre des Solidarités et de la Santé). Voy. le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19, *J.O.R.F.*, n° 66, 17 mars 2020.

⁶ *J.O.R.F.*, n° 72, 24 mars 2020.

⁷ *J.O.R.F.*, n° 116, 12 mai 2020.

adapter les mesures prises initialement dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire⁸ et réaliser un déconfinement progressif.

Le jour du verdict, il n'y avait, au demeurant, plus lieu de statuer sur les mesures modifiées ou supprimées depuis l'introduction des recours concernés, et notamment sur celles adoptées en dehors du cadre de l'état d'urgence sanitaire. Seules les dispositions encore applicables ont par conséquent été contrôlées. Elles étaient fondées sur l'article L.3131-15 du Code de la santé publique, dans sa rédaction issue de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 précitée, jugée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel⁹ au motif d'une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République. L'article L.3131-15 du Code de la santé publique est libellé comme suit :

«I. – Dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre peut, par décret réglementaire pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, aux seules fins de garantir la santé publique : / [...] / 5° Ordonner la fermeture provisoire et réglementer l'ouverture, y compris les conditions d'accès et de présence, d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, en garantissant l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité ; / [...] /

III. – Les mesures prescrites en application du présent article sont strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires».

Concrètement, le début de la phase (ou première phase) de déconfinement est ici concerné. Il résulte des dispositions applicables en l'espèce qu'en France, entre l'entrée en vigueur du décret du 23 mars 2020¹⁰ et le 23 mai 2020, les éta-

⁸ Il s'agissait de réitérer les mesures générales nécessaires précédemment ordonnées, plusieurs fois modifiées et complétées depuis lors, tout en leur apportant des précisions ou restrictions complémentaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, d'abord par décret du 23 mars 2020 pris sur le fondement de l'article L.3131-15 du Code de la santé publique issu de la loi du 23 mars 2020, ensuite par deux décrets du 11 mai 2020, le premier abrogeant le précédent, le second pris sur le fondement de la loi du 11 mai 2020.

⁹ Cons. const., décision n° 2020-800 DC, 11 mai 2020, non sans avoir relevé d'emblée que les lieux de réunion visés par le 5° du I. de l'article L.3131-15 du Code de la santé publique ne s'étendent pas aux locaux à usage d'habitation.

¹⁰ Décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, *J.O.R.F.*, n° 72, 24 mars 2020.

blissements de culte sont théoriquement restés ouverts au public, mais à condition de s'y rendre individuellement ou dans le cadre d'une cérémonie funéraire en présence de vingt personnes maximum. Toute autre cérémonie, en particulier non funéraire, devait se tenir à huis clos et être retransmise par vidéo dans le meilleur des cas. Aucun autre rassemblement ni même réunion dans un lieu de culte n'était autorisé¹¹.

Ces mesures ont été d'autant moins acceptées que, d'une part, leur application coïncidait avec plusieurs fêtes importantes dans les trois religions réunissant le plus grand nombre de fidèles en France, durant le printemps, et que, d'autre part, le déconfinement justifié par l'amélioration de la situation sanitaire ne visait pas les lieux de culte dans un premier temps, pas même dans les départements moins touchés par la maladie. D'après les requérants, cela donnait l'impression que la liberté de culte n'était pas prioritaire pour les autorités.

L'ordonnance fait allusion, sur ce point, à la déclaration faite le 28 avril 2020 par le Premier ministre à l'Assemblée nationale dans le cadre de la stratégie nationale du plan de déconfinement – non attaquant en elle-même indépendamment des mesures qui en résultent – selon laquelle les lieux de culte pourraient rester ouverts, mais sans que l'on puisse y organiser de cérémonies ou offices avant le 2 juin, voire finalement le 29 mai pour autant que la situation sanitaire ne se dégrade pas au cours des premières semaines de levée du confinement. L'on mesure, en lisant cette déclaration, que le pilote navigue à vue en corrigeant le cap quasi instantanément¹².

5. Les mesures ont également été critiquées, car elles ont été perçues comme plus drastiques en matière de culte que pour d'autres «secteurs d'activités». Tous les rassemblements, réunions, activités, accueils et déplacements ainsi que l'usage des moyens de transport n'étaient pas interdits, mais soumis, le cas échéant, au strict respect des mesures – dites «barrières» – d'hygiène et de distanciation sociale, incluant la distanciation physique d'au moins un mètre entre deux personnes, définies au niveau national (à observer en tous lieux et en toutes circonstances)¹³. Seuls étaient autorisés, sur l'ensemble du territoire de la République, les rassemblements, réunions ou activités à un titre autre que professionnel sur la voie publique ou dans un lieu public, mettant en présence

¹¹ Art. 10, III., du décret n° 2020-548 du 11 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, *J.O.R.F.*, n° 116, 12 mai 2020.

¹² «[...] je crois qu'il est légitime de demander de ne pas organiser de cérémonies avant le 2 juin».

¹³ Art. 1^{er} du décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 précité.

de manière simultanée plus de dix personnes¹⁴, sauf dans les services de transport de voyageurs et dans les établissements recevant du public relevant du chapitre III du titre II du livre I^{er} du Code de la construction et de l'habitation dans lesquels l'accueil du public n'est pas interdit¹⁵ : un nombre de personnes supérieur pouvait y être reçu dans le respect des dispositions qui leur sont applicables et dans des conditions de nature à permettre le respect des mesures d'hygiène et de distanciation sociale.

La condition d'urgence pour l'intervention du juge des référés afin de contrôler la légalité des mesures litigieuses n'était guère contestée en l'espèce, mais bien seulement l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale dans les établissements de culte. Selon les requérants, il convenait, en résumé¹⁶, pour respecter le principe de proportionnalité des mesures de sécurité sanitaire contestées, de :

- prendre en compte «les circonstances propres à chaque lieu de culte» et en particulier leur situation géographique plutôt que d'interdire les célébrations religieuses sur l'ensemble du territoire national, spécialement dans le cadre du déconfinement ; implicitement, la taille et la configuration de chaque lieu de culte sont également susceptibles d'être prises en compte comme pour tout autre établissement ;

¹⁴ Art. 7 du décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 précité.

¹⁵ L'interdiction est de mise à l'article 10 du décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 précité en ce qui concerne les : « – établissements de type L : Salles d'auditions, de conférences, de réunions, de spectacles ou à usage multiple sauf pour les salles d'audience des juridictions, les salles de ventes et pour les accueils de jour de personnes en situation de précarité et les centres sociaux ; – établissements de type N : Restaurants et débits de boissons, sauf pour leurs activités de livraison et de vente à emporter, le *room service* des restaurants et bars d'hôtels et la restauration collective sous contrat ; – établissements de type P : Salles de danse et salles de jeux ; – établissements de type T : Établissements à vocation commerciale destinés à des expositions, des foires-expositions ou des salons ayant un caractère temporaire ; [...] ; – établissements de type PA : Établissements de plein air, à l'exception de ceux au sein desquels sont pratiquées les activités physiques et sportives mentionnées au IV du présent article et dans les conditions que ledit IV prévoit, ainsi que la pêche en eau douce ; dans ces établissements, les dispositions du premier alinéa de l'article 7 ne font pas obstacle à ce qu'ils reçoivent un nombre de personnes supérieur, dans le respect des dispositions qui leur sont applicables et dans des conditions de nature à permettre le respect des dispositions de l'article 1^{er} et à prévenir tout regroupement de plus de dix personnes ; III. – *Les établissements de culte, relevant du type V, sont autorisés à rester ouverts. Tout rassemblement ou réunion en leur sein est interdit. I Les cérémonies funéraires sont autorisées dans la limite de vingt personnes, y compris dans les lieux mentionnés à l'alinéa précédent* » (nous soulignons).

¹⁶ Les arguments sont résumés en quatre points dans l'ordonnance que le juge fait siens en disposant que «dans ces conditions, les requérants sont fondés».

- calibrer l'accès du public sur celui prévu pour d'autres activités dans lesquelles le risque de contagion repose sur les mêmes facteurs (rassemblements dans des lieux clos), en particulier les services de transport des voyageurs (lesquels ne sont même pas liés par la limitation à dix personnes de tout rassemblement et réunion sur la voie publique ou dans un lieu public) ou les magasins de vente et centres commerciaux, établissements d'enseignement et bibliothèques (soumis à la règle d'un espace sans contact d'environ 4 m² par personne¹⁷).

Ce dernier élément est d'importance et résulte clairement de l'instruction et notamment des «déclarations faites à l'audience par l'administration» (le juge a donc pris la peine de vérifier cette circonstance), la règle spécifique prévue pour les établissements de culte n'étant nullement fondée sur la difficulté à prévoir ou appliquer des mesures de sécurité.

Le juge constate expressément à cet égard que «l'interdiction de tout rassemblement ou réunion dans les établissements de culte, à la seule exception des cérémonies funéraires regroupant moins de vingt personnes, a été essentiellement motivée par la volonté de limiter, durant une première phase du 'déconfinement', les activités présentant, en elles-mêmes¹⁸, un risque plus élevé de contamination¹⁹ et qu'elle ne l'a, en revanche, été ni par une éventuelle diffi-

¹⁷ À la lumière de l'avis du Haut Conseil de la santé publique du 24 avril 2020, dans le respect des dispositions qui leur sont applicables et dans des conditions de nature à permettre le respect des mesures d'hygiène et de distanciation sociale.

¹⁸ Il est permis de s'étonner qu'une cérémonie religieuse ait pu être considérée (sans certitude que le juge partage cette conception) comme une activité présentant *en elle-même* (et donc par nature en quelque sorte) un risque plus élevé de contamination qu'une autre activité se déroulant dans un lieu clos. À supposer que tel soit le cas, il semble par ailleurs que la cérémonie funéraire soit plus risquée que la cérémonie non funéraire en raison de l'émotion vécue et difficilement non partagée par un geste physique d'affection ou d'empathie. Or, seule la cérémonie funéraire était permise en présence de vingt personnes maximum. Il y a certes à cela une raison, probablement celle de permettre à la famille de faire son deuil, les obsèques ne pouvant être reportées ni les corps conservés indéfiniment. Cette raison-là n'est toutefois pas liée au risque de contamination. Avec le recul, il n'est pas exclu que l'intention était d'éviter *le nombre* d'activités autorisées présentant, en elles-mêmes, un risque plus élevé de contamination, à l'instar des spectacles ou projections de films en lieux clos.

¹⁹ L'on peut observer qu'un rassemblement religieux réunissant plus d'un millier de participants venus de toute la France entre le 17 et le 24 février 2020 près de Mulhouse, c'est-à-dire un mois environ avant le début de la période dite de «confinement», avait été invoqué pour justifier les dispositions contestées, en ce qu'il aurait provoqué un nombre important de contaminations qui ont, elles-mêmes, contribué à la diffusion massive du virus, dans la région Grand-Est. Le juge observe toutefois «que le rassemblement [...] n'est pas représentatif de l'ensemble des cérémonies

→

culté 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»²⁰ (point 33).

6. En somme, n'était ni contestée ni *a fortiori* remise en question par le juge «la nécessité de réglementer, en application de l'article L.3131-15 du Code de la santé publique, dans un objectif de santé publique, les conditions d'accès et de présence dans les établissements de culte, [...], en particulier au début de la période dite de 'déconfinement'», eu égard à «l'importance du risque [...], non seulement pour les fidèles mais également pour l'ensemble de la population». L'était bien en revanche «l'interdiction générale et absolue [...] de tout rassemblement ou réunion dans les établissements de culte, sous la seule réserve des cérémonies funéraires pour lesquels la présence de vingt personnes est admise». Selon le Conseil d'État, une interdiction revêt «un caractère disproportionné au regard de l'objectif de préservation de la santé publique et constitue ainsi, eu égard au caractère essentiel de cette composante de la liberté de culte, une atteinte grave et manifestement illégale à cette dernière», «alors que des mesures d'encadrement moins strictes sont possibles, notamment au regard de la tolérance des rassemblements de moins de 10 personnes dans les lieux publics» (point 34).

Dans son raisonnement, il est remarquable que le juge administratif soit parti non pas des activités en tant que telles mais bien du risque sanitaire commun à toutes les activités et donc du constat objectif selon lequel, quelle que soit l'activité, le virus contamine de la même manière: «le coronavirus, qui provoque la maladie dite Covid-19, se transmet par voie respiratoire, le risque de contamination est plus élevé dans un espace clos qu'ouvert, si les personnes ont des contacts proches et prolongés et lorsque les intéressés émettent davantage de gouttelettes. S'il est possible d'être également contaminé par le biais des surfaces sur lesquelles le virus s'est déposé, les rassemblements et réunions sont

←

de culte, qu'il a cumulé un grand nombre des facteurs de risque précités et qu'il s'est tenu à une date à laquelle n'étaient appliquées ni même recommandées de règles de sécurité particulières en matière de contamination par le coronavirus et à laquelle, s'agissant des chaînes ultérieures de contaminations, le dispositif, notamment en matière de dépistage, était sans commune mesure avec ce qu'il est devenu».

²⁰ Implicitement, cela signifie que ces circonstances pourraient utilement être invoquées pour établir une interdiction plus stricte.

la principale cause de propagation de celui-ci. Les effets des facteurs risque précités peuvent, toutefois, être atténués par les règles de sécurité qui sont appliquées au cours des rassemblements et réunions» (point 26). Les cérémonies de culte constituent de tels réunions ou rassemblements exposant «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» (point 27).

Par ailleurs, le juge n'oublie pas d'observer au passage que certes, «les établissements de culte [...] ne peuvent être regardés comme assurant l'accès à des biens et services de première nécessité» au sens de l'article L.3131-15 du Code de la santé publique dans un objectif de santé publique. Toutefois, par comparaison avec les «contraintes économiques d'exploitation» des services de transport des voyageurs ou les «motifs économiques, éducatifs et culturels» ayant justifié d'autres mesures moins sévères pour d'autres établissements, épinglés au gré de la motivation, la liberté de culte revêt implicitement une importance particulière: «les activités qui y sont exercées ne sont pas de même nature et les libertés fondamentales qui sont en jeu ne sont pas les mêmes» en ayant égard «au caractère essentiel de cette composante de la liberté de culte» qu'est le droit de participer collectivement à des cérémonies, en particulier dans les lieux de culte.

Dans le dispositif de l'ordonnance, l'on observera encore qu'injonction est faite au Premier ministre de modifier le texte applicable sous huitaine «en l'absence d'alternative pour sauvegarder la liberté de culte» et pour permettre l'adoption de mesures complémentaires «aux fins d'adapter les règles générales prévues par le décret [...] aux particularités des activités religieuses [...] 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» (point 36)²¹. Injonction lui est donc faite de modifier l'inter-

²¹ La demande était également formulée d'enjoindre au Premier ministre de prendre «des mesures propres à permettre l'organisation de manifestations religieuses dans les espaces publics et privés à l'air libre» en dehors des lieux de culte mais l'atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de culte n'est pas établie eu égard aux effets de l'ordonnance rendue sur les rassemblements et réunions dans les établissements de culte et au fait que, s'agissant des espaces publics, celle-ci tombe sous le coup de l'interdiction générale imposée par l'article 7 du décret n° 2020-548 du

→

diction de principe de rassemblements et réunions dans les établissements de culte²².

Dans les faits, les célébrations religieuses ont pu reprendre dès le samedi 23 mai selon des modalités fixées dans un décret paru dans la nuit au *Journal officiel*, complétant le décret du 11 mai sur les mesures de lutte contre le Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire²³.

II. La lecture de l'ordonnance dans le contexte juridique français

7. L'ordonnance du Conseil d'État de France du 18 mai 2020 est à replacer dans un contexte législatif, réglementaire et jurisprudentiel français particulier. Un contexte législatif et réglementaire, dans un premier temps, car cette interdiction trouve son fondement légal dans un nouvel état d'urgence, dit «sanitaire», créé sur mesure pour «faire face à l'épidémie de Covid-19»²⁴. Un contexte jurisprudentiel, dans un second temps, car, d'une part, l'ordonnance du 18 mai 2020 n'est pas l'unique décision rendue par le juge des référés du Conseil d'État de France sur la gestion de l'épidémie de Covid-19 ; au 10 juillet 2020, pas moins d'une quarantaine d'ordonnances ayant pour objet la crise du coronavirus étaient publiées sur le site du Conseil d'État²⁵. D'autre part, elle n'est pas l'unique décision rendue par le même juge à propos de mesures similaires à une interdiction de rassemblements et de réunions dans les lieux de culte, dans le cadre d'un état d'urgence. D'autres décisions ont déjà été rendues

←

11 mai 2020 précité de tout rassemblement, réunion ou activité à un titre autre que professionnel sur la voie publique ou dans un lieu public, mettant en présence de manière simultanée plus de dix personnes.

²² Sous la seule réserve des cérémonies funéraires pour lesquelles la présence de vingt personnes est admise.

²³ Décret n° 2020-618 du 22 mai 2020 complétant le décret n° 2020-548 du 11 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, *J.O.R.F.*, n° 125, 23 mai 2020. Ces dispositions ont été abrogées par le 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, *J.O.R.F.*, n° 133 du 1^{er} juin 2020. Le contenu de l'article 10, III., du décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 précité se retrouve à l'article 47 du décret n° 2020-663 du 31 mai 2020 précité.

²⁴ Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 précitée. Un état d'urgence dont il faut sortir à un moment donné. Voy. la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire.

²⁵ Voy. <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/dernieres-decisions-referes-en-lien-avec-l-epidemie-de-covid-19>.

par le passé à ce propos, principalement au cours de l'état d'urgence «sécuritaire» qui a fait suite aux attentats perpétrés à Paris et dans sa périphérie le 13 novembre 2015.

8. L'interdiction de rassemblements et de réunions dans les établissements de culte, telle que prévue pour la première fois par le décret du 23 mars 2020 précité²⁶, trouve l'un de ses fondements légaux en l'article 3131-15 nouveau du Code de la santé publique, inséré par la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19. Cet article fait partie d'un ensemble plus large de dispositions qui constitue le nouveau régime inséré dans ledit Code et qualifié d'état d'urgence sanitaire. Notre but n'est pas ici d'analyser ce nouveau régime d'exception. L'on se cantonnera tout au plus à deux remarques générales sur ce régime.

Premièrement, l'on peut s'interroger sur la nécessité de créer un nouveau régime d'exception pour asseoir juridiquement l'interdiction de principe de rassemblements et de réunions dans les établissements de culte et plus généralement toutes les mesures administratives d'endiguement de la propagation du coronavirus. Il a d'ailleurs été souligné par la doctrine que «le droit français comprenait déjà les outils juridiques nécessaires à la gestion de la crise»²⁷. La théorie des circonstances exceptionnelles²⁸, la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence²⁹ ou encore les «mesures d'urgence» en cas de menace sanitaire grave prévues aux articles L.3131-1 et suivants du Code de la santé

²⁶ Art. 8, IV., du décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire précité. Il est à noter que l'article 1^{er}, III., de l'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus Covid-19, *J.O.R.F.*, n° 64, 15 mars 2020, tel qu'il a été modifié par l'arrêté du 15 mars 2020, *J.O.R.F.*, n° 65, 16 mars 2020 prévoyait déjà une limitation du nombre de personnes dans les établissements de culte et donc *de facto* une forme d'interdiction. L'article 1^{er}, III., était libellé comme suit : «*Les établissements de culte, relevant de la catégorie V, sont autorisés à rester ouverts. Tout rassemblement ou réunion de plus de 20 personnes en leur sein est interdit jusqu'au 15 avril 2020, à l'exception des cérémonies funéraires*». Cet arrêté a été abrogé, au profit de la nouvelle disposition, par l'article 11 de l'arrêté du 23 mars 2020 prescrivant les mesures d'organisation et de fonctionnement du système de santé nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, *J.O.R.F.*, n° 72, 24 mars 2020.

²⁷ A. GELBLAT et L. MARGUET, «État d'urgence sanitaire : la doctrine dans tous ses états?», *La Revue des droits de l'homme [en ligne]*, Actualités Droits-Libertés, avril 2020, p. 2, consultable à l'adresse <http://journals.openedition.org/revdh/9066>.

²⁸ Voy. J. MASSOT, «Le Conseil d'État face aux circonstances exceptionnelles», *Cahiers de la justice*, 2013/2, pp. 27 à 39.

²⁹ *J.O.R.F.*, n° 85, 7 avril 1955.

publique³⁰ en particulier auraient, moyennant peut-être quelques adaptations, suffi à fonder les mesures prises par le gouvernement français. La création d'un nouveau régime supplémentaire est d'autant plus dommageable que le droit français connaît une véritable profusion – et par conséquent aussi un éclatement – des régimes d'exception³¹, sans cohérence dans l'articulation entre ceux-ci. Comment faire la différence, par exemple, entre des «événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique» – propres à permettre le déclenchement de la loi de 1955 relative l'état d'urgence –, une «menace sanitaire grave» – condition à l'application des mesures d'urgence prévues à l'article L.3131-1 du Code de la santé publique – et l'existence «de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population», propre à la mise en œuvre de l'état d'urgence sanitaire? La question de l'élaboration d'un cadre juridique uniforme à tous ces régimes d'exception et de l'intégration au sein de la Constitution de principes directeurs en la matière mériterait à nouveau d'être posée de manière à prévoir, à tout le moins, des garanties indérogeables communes à ces différents régimes de crise³².

Deuxièmement, l'on peut s'interroger sur la pertinence de créer un nouvel état d'urgence sanitaire au beau milieu d'une crise sanitaire à laquelle on entend remédier de la sorte. Ce n'est certes pas une première dans l'histoire

³⁰ Insérés par la loi n° 2007-294 du 5 mars 2007 relative à la préparation du système de santé à des menaces sanitaires de grande ampleur, *J.O.R.F.*, n° 55, 6 mars 2007, à la suite des différentes crises sanitaires ayant précédé l'adoption de la loi (notamment l'épisode caniculaire de 2003, l'apparition du chikungunya ou encore la menace de pandémie grippale).

³¹ À ceux déjà cités, l'on peut ajouter l'article 16 de la Constitution française qui octroie les pleins pouvoirs au président de la République «lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu» ainsi que l'article 36 de la Constitution française qui vise l'état de siège.

³² Voy., en lien avec la crise sanitaire, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, «Les régimes de crise à l'épreuve des circonstances sanitaires exceptionnelles», *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2020, chron. n° 20, consultable à l'adresse <http://www.revuedlf.com/droit-administratif/les-regimes-de-crise-a-lepreuve-des-circonstances-sanitaires-exceptionnelles/>; J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, «Pour une refonte des régimes de crise dans la Constitution», *Liberté, libertés chéries*, 19 mars 2020, consultable à l'adresse <http://libertescherries.blogspot.com/2020/03/les-invites-de-llc-joel.html>; P. BLACHER et J.-É. GICQUEL, «Pour gérer des crises comme celle du coronavirus, il faut modifier notre Constitution», *Huffington Post*, 17 mars 2020, consultable à l'adresse https://www.huffingtonpost.fr/entry/pour-gerer-des-crisis-comme-celle-du-coronavirus-il-faut-modifier-notre-constitution_fr_5e70a25ac5b60fb69dddc0d3. Voy. de manière plus générale: P. ESPLUGAS-LABATUT, «Pour la constitutionnalisation de l'état d'urgence», *Rev. fr. dr. const.*, 2018/3, pp. 485 à 496.

française. Après les attentats de Paris du 13 novembre 2015, l'état d'urgence «sécuritaire» a été déclaré par le président de la République³³. Pas moins de six lois ont été adoptées en vue non seulement de proroger cet état d'urgence, mais aussi d'en modifier les contours et de compléter le régime de nouvelles dispositions accroissant de manière démesurée les pouvoirs de police des diverses autorités administratives. Pourtant, les dangers de légiférer en période de crise et dans la précipitation sont connus: absence totale de débat démocratique³⁴, absence de saisine préalable du Conseil constitutionnel³⁵ et qualité rédactionnelle relativement médiocre³⁶. Ces écueils sont d'autant plus dommageables que la vocation d'un tel régime – dit «de circonstance» – est de durer. Certes, l'article 7 de la loi du 23 mars 2020 prévoit que ce régime cessera d'être applicable au 1^{er} avril 2021³⁷. Comme le précise Paul Cassia, cependant, «cette limitation législative temporelle est peu crédible dès lors que l'EUS [état d'urgence sanitaire] est codifié dans le Code de la santé publique, ce qui donne un indice sérieux que ce régime d'exception est conçu comme pérenne»³⁸ et de nature à être aisément réactivé.

9. L'interdiction de rassemblements et de réunions dans les établissements de culte litigieuse était donc fondée, au moment des faits, sur les dispositions consacrant l'état d'urgence sanitaire. Cette interdiction a été déférée à la censure du juge des référés du Conseil d'État, lequel a considéré que l'atteinte portée à la dimension collective de la liberté de culte présentait un caractère disproportionné au regard de l'objectif de préservation de la santé publique

³³ Décret n° 2015-1475 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955, *J.O.R.F.*, n° 264, 14 novembre 2015.

³⁴ Sur la délibération parlementaire, voy. X. DELGRANGE et L. DETROUX, «La délibération parlementaire, gage de qualité de la loi pour une meilleure protection des droits fondamentaux?», in L. Detroux, M. El Berhoumi et B. Lombaert (dir.), *La légalité: un principe de la démocratie belge en péril?*, Larcier, Bruxelles, 2019, pp. 739 à 793.

³⁵ Pour la loi du 23 mars 2020 précitée. Pour rappel, la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions a été déférée à la censure préalable du Conseil constitutionnel qui a rendu une décision de non-conformité partielle, ainsi que de conformité sous réserve d'interprétation. Voy. Cons. const., décision n° 2020-800 DC, 11 mai 2020.

³⁶ Sur ces éléments, voy. A. FLÜCKIGER, *(Re)faire la loi: traité de légistique à l'ère du droit souple*, Stämpfli Éditions, Berne, 2019, pp. 148 à 152 et 212 et 213.

³⁷ Rapprochement avec la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, *J.O.R.F.*, n° 255, 31 octobre 2017 dont certaines dispositions (celles concernant les périmètres de protection, la fermeture de lieux de culte, les mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance, les visites et les saisies) sont applicables uniquement jusqu'au 31 décembre 2020.

³⁸ P. CASSIA, «L'état d'urgence sanitaire: remède, placebo ou venin juridique?», *Médiapart*, 24 mars 2020, consultable à l'adresse <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/230320/l-etat-d-urgence-sanitaire-remede-placebo-ou-venin-juridique>.

que l'interdiction entendait poursuivre. Une telle ordonnance est un événement en soi. En effet, rares sont les décisions du Conseil d'État ayant considéré que les conditions du référé-liberté étaient remplies dans les affaires portées devant lui durant la crise du Covid-19³⁹. En ce sens, rares sont les décisions qui ont fait droit, même partiellement, dans ce contexte, aux différentes demandes des parties requérantes.

La première d'entre elles, introduite par le syndicat Jeunes Médecins, visait notamment à obtenir du Conseil d'État une injonction par laquelle le Premier ministre serait contraint de prononcer le confinement total de la population car, dans le cas contraire, il serait porté une « atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect [à] la vie »⁴⁰. Précisant qu'un tel confinement risquerait de provoquer « de graves ruptures d'approvisionnement qui seraient elles-mêmes dangereuses pour la protection de la vie » et de « retarder l'acheminement des matériels indispensables à cette protection », le juge des référés ne considéra pas que « le Premier ministre ait fait preuve d'une carence grave et manifestement illégale en ne décidant pas un confinement total de la population sur l'ensemble du territoire ». Il rejeta la demande sur ce point, mais enjoignit néanmoins au Premier ministre et au ministre de la Santé de préciser la portée de certaines des dérogations possibles au confinement de la population⁴¹. On le voit dans cette ordonnance, la requête ne visait pas à contester le caractère trop attentatoire aux libertés fondamentales (notamment celle d'aller et venir) des mesures adoptées par le gouvernement français. Au contraire, il s'agissait, en prenant appui sur une atteinte potentielle au droit à la vie, de dénoncer une carence des autorités publiques qui résidait potentiellement dans une insuffisance des mesures de confinement adoptées par ce gouvernement. Cette façon de procéder, qui consiste à dénoncer l'inaction des autorités publiques dans la gestion de la crise du coronavirus afin d'obtenir un renforcement des mesures, caractérise la plus grande partie de la jurisprudence du juge des référés du Conseil d'État en lien

³⁹ Leur nombre augmente cependant sensiblement si l'on ne tient compte que des ordonnances rendues par le Conseil d'État à partir du début de la phase dite du déconfinement.

⁴⁰ C.E. (fr.), ordonnance n° 439674, *Syndicat Jeunes Médecins*, 22 mars 2020. Sur cette ordonnance, voy. J. DE GLINIASTY, « La gestion de la pandémie par la puissance publique devant le Conseil d'État à l'aune de l'ordonnance de référé du 22 mars 2020 », *La Revue des droits de l'homme [en ligne]*, Actualités, juin 2020, consultable à l'adresse <http://journals.openedition.org/revdh/9447>.

⁴¹ Notamment les raisons de santé, les déplacements brefs, à proximité du domicile, liés à l'activité physique individuelle des personnes ainsi que le maintien en fonctionnement des marchés ouverts.

avec l'épidémie de Covid-19. Comme nous l'avons précisé *supra*, le juge administratif a rarement fait droit aux demandes des requérants⁴².

Les requêtes visant, à l'inverse, à contester l'atteinte portée aux autres libertés fondamentales par l'action positive menée par ces autorités dans la gestion de l'épidémie – comme ce fut le cas dans l'ordonnance qui nous occupe sur l'interdiction de rassemblements et de réunions dans les établissements de culte – sont aussi rares. L'on en épinglera deux⁴³. La première concernait l'interdiction de la tenue des marchés, couverts ou non et quel qu'en soit l'objet. La Fédération nationale des marchés de France estimait que l'atteinte portée à la liberté d'exercice d'une profession, à la liberté d'entreprendre et à la liberté de commerce et d'industrie par cette interdiction était disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi de protection de la santé publique. Le Conseil d'État ne

⁴² Voy. toutefois C.E. (fr.), ordonnance n° 440250, *Office français de l'immigration et de l'intégration*, 30 avril 2020 (rétablissement en Île-de-France de l'enregistrement des demandes d'asile); C.E. (fr.), ordonnance n° 440151, *Garde des sceaux, ministre de la Justice c. Ordre des avocats du barreau de Martinique*, 7 mai 2020 (fourniture de masques de protection non sanitaire aux personnes détenues dans l'établissement pénitentiaire Ducos lorsqu'elles sont appelées à se rendre à un «parloir avocat», une commission de discipline ou un entretien avec un conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation).

⁴³ Voy. aussi C.E. (fr.), ordonnance n° 440057, *Commune de Sceaux*, 17 avril 2020 (suspension d'un arrêté pris par le maire d'une commune subordonnant les déplacements dans l'espace public des personnes de plus de dix ans au port d'un dispositif de protection buccal et nasal); C.E. (fr.), ordonnance n° 440179, *Fédération française des usagers de la bicyclette*, 30 avril 2020 (obligation de rendre publique, par un moyen de communication à large diffusion, la position du gouvernement consistant à autoriser l'usage de la bicyclette comme moyen de déplacement dans le respect des règles du confinement); C.E. (fr.), ordonnance n° 440216, *Association Alliance Vita e.a.*, 22 mai 2020 (rejet de la demande de suspension de l'arrêté prévoyant, durant l'état d'urgence sanitaire, de réaliser une interruption volontaire de grossesse par voie médicamenteuse, à domicile et par téléconsultation, et ce, jusqu'à 7 semaines de grossesse); C.E. (fr.), ordonnance n° 440717, *Association ELENA France e.a.*, 8 juin 2020 (suspension de la disposition prévoyant la généralisation du jugement par juge unique à la Cour nationale du droit d'asile durant l'état d'urgence sanitaire); C.E. (fr.), ordonnance n° 440809, *Olympique Lyonnais Groupe e.a.*, 9 juin 2020 (suspension de la décision du conseil d'administration de la Ligue de football professionnel par laquelle il a été décidé de la relégation en Ligue 2 des deux clubs arrivés en dix-neuvième et vingtième position du classement 2019-2020 de Ligue 1); C.E. (fr.), ordonnance n° 440916, *Association le Conseil national du logiciel libre e.a.*, 19 juin 2020 (obligation pour la plateforme de données de santé «Health Data Hub» de fournir à la CNIL tous éléments relatifs aux procédés de pseudonymisation utilisés, propres à permettre à celle-ci de vérifier que les mesures prises assurent une protection suffisante des données de santé); C.E. (fr.), ordonnance n° 441065, *Ligue des droits de l'homme*, 26 juin 2020 (injonction à la commune de Lisses de mettre fin à l'usage des caméras thermiques portables dans les écoles de la commune).

suit pas les requérants. Différents éléments ont été pris en considération par le juge des référés dont :

- le caractère provisoire de la mesure ;
- le constat que « l’insuffisance des mesures d’organisation [rendrait], dans une large mesure, difficile voire impossible le respect des règles de sécurité sanitaire, en particulier les règles de distance minimale entre les personnes » ;
- « la perspective que se développent sur l’ensemble du territoire, dans le respect des règles de sécurité sanitaire, les autorisations d’ouverture des marchés alimentaires ». En effet, les représentants de l’État dans les différents départements peuvent autoriser « au terme d’un examen des circonstances locales, l’ouverture d’un marché alimentaire à la double condition que doive être satisfait un besoin d’approvisionnement de la population et que les conditions de son organisation ainsi que les contrôles mis en place permettent de garantir le respect des règles de sécurité sanitaire requises pour assurer la protection tant de la population que des personnes y travaillant » ;
- l’importance des « mesures de soutien mises en place par l’État »⁴⁴.

La deuxième requête portait sur l’utilisation de drones par la préfecture de police de Paris⁴⁵. L’objectif de cette utilisation était de procéder à « une surveillance du respect des mesures de confinement mises en place à compter du 17 mars 2020 ». L’Association « La Quadrature du Net » estimait que cette utilisation portait une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie privée et au droit à la protection des données à caractère personnel. Elle fut suivie en cela par le juge des référés. Ce dernier considéra tout d’abord qu’il s’agissait bien d’un traitement de données à caractère personnel au sens de la directive du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales⁴⁶. En effet, les drones étaient utilisés dans le but de « collecter des données, grâce à la captation d’images [...], à les transmettre, dans certains cas, au centre de commandement de la préfecture de police pour un visionnage en temps réel et à les utiliser pour la réalisation de missions de police administrative ». Or, ce

⁴⁴ C.E. (fr.), ordonnance n° 439762, *Fédération nationale des marchés de France*, 1^{er} avril 2020.

⁴⁵ C.E. (fr.), ordonnance n° 440442, *Association La Quadrature du Net*, 18 mai 2020.

⁴⁶ Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d’enquêtes et de poursuites en la matière ou d’exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, *J.O.U.E.*, n° L 119 du 4 mai 2016, p. 89.

traitement de données à caractère personnel était mis en œuvre «sans l'intervention préalable d'un texte réglementaire en autorisant la création et en fixant les modalités d'utilisation devant obligatoirement être respectées ainsi que les garanties dont il doit être entouré», ce qui constituait «une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie privée».

Ces deux ordonnances avaient pour objet des mesures de confinement en tant que telles – interdiction des marchés, même de plein air – et leur respect par la population, notamment par l'usage de drones. Tel n'est pas le cas de l'ordonnance commentée, laquelle vise une mesure de *déconfinement* dans le cadre de la «première phase». Cet élément peut expliquer la différence d'appréciation que le Conseil d'État a pu porter tantôt sur l'interdiction des marchés, même *de plein air*, prévue par décret du 23 mars 2020, tantôt sur l'interdiction de rassemblements et de réunions dans les établissements de culte maintenue par décret du 11 mai 2020.

Une ordonnance du juge des référés du 13 juin 2020 confirme ce propos⁴⁷. Les requérants demandaient, en l'espèce, la suspension de l'article 3, I., du décret n° 2020-663 du 31 mai 2020 précité organisant la «phase 2» du *déconfinement*. Cette disposition prévoyait l'interdiction de «tout rassemblement, réunion ou activité sur la voie publique ou dans un lieu ouvert au public, mettant en présence de manière simultanée plus de dix personnes». Le Conseil d'État fit droit à la demande des requérants. Certes, il concéda au gouvernement que la situation sanitaire justifie le maintien de mesures de prévention, telles que les mesures «barrières». Il souligna aussi que «l'organisation de manifestations sur la voie publique dans des conditions de nature à permettre le respect de ces mesures 'barrières' présente une complexité particulière, compte tenu de la difficulté d'en contrôler les accès ou la participation, des déplacements ou mouvements de foule auxquelles elles peuvent donner lieu, ainsi que, le cas échéant, des mesures de maintien de l'ordre qu'elles peuvent appeler». Néanmoins, il rappela qu'une telle organisation était loin d'être impossible en toute circonstance, étant donné l'existence d'exceptions à cette interdiction, notamment les rassemblements, réunions ou activités à caractère professionnel et les services de transport de voyageurs⁴⁸, ainsi qu'au vu du niveau relativement bas des indicateurs épidémiologiques en France qui ne témoignent pas d'une reprise de l'épidémie, «cette évolution s'inscrivant dans un contexte de baisse de la circulation du virus en France depuis plus de neuf semaines». Par ailleurs, l'existence, pour le Conseil d'État, d'une possibilité de dérogation laissée à l'appréciation des préfets de département quand le rassemblement, la réunion

⁴⁷ C.E. (fr.), ordonnance n° 440846, *M. A.*, 13 juin 2020.

⁴⁸ Voy. l'article 3, II., du décret n° 2020-663 du 31 mai 2020 précité.

ou l'activité est « indispensable à la continuité de la nation », ne change pas la donne, dans la mesure où cette possibilité de dérogation n'a jamais été mise en œuvre pour ces rassemblements, « pas même sous la forme d'un refus de dérogation lorsque les organisateurs ont saisi l'administration d'une déclaration préalable ». En tout état de cause, conclut le Conseil d'État, toute manifestation sur la voie publique demeure soumise à une obligation de déclaration préalable en vertu de l'article 211-1 du Code de la sécurité intérieure et peut, le cas échéant, être interdite s'il existe un risque de trouble à la salubrité publique⁴⁹.

Dans les deux cas, le Conseil d'État de France a été attentif à ce que les mesures maintenues dans le cadre du déconfinement ne portent pas une atteinte disproportionnée aux libertés fondamentales et plus particulièrement en l'espèce à la liberté de manifester, d'une part, et à la liberté de culte, d'autre part.

10. Concernant la liberté de culte d'ailleurs, les juridictions administratives sont régulièrement confrontées à des mesures administratives portant atteinte à sa dimension collective. Certes, c'est la première fois qu'une interdiction aussi générale de rassemblements et de réunions au sein des établissements de culte est adoptée par les pouvoirs publics et donc déferée à la censure du Conseil d'État. Ce dernier est en revanche régulièrement aux prises avec des mesures ciblées, individualisées, portant sur des cérémonies religieuses particulières ou sur des lieux de culte en particulier. L'on pense par exemple au contentieux de la mise à disposition de salles communales par les autorités locales aux associations religieuses qui ne disposent pas d'un lieu de culte pour leur permettre

⁴⁹ Le décret n° 2020-774 du 14 juin 2020 modifiant le 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, *J.O.R.F.*, n° 146, 15 juin 2020, a maintenu l'interdiction générale de principe des manifestations sur la voie publique mettant en présence de manière simultanée plus de dix personnes, tout en prévoyant que ces manifestations peuvent faire l'objet d'une autorisation accordée par le préfet au vu des conditions de leur organisation, qui doivent être propres à garantir le respect des mesures dites « barrière ». Le Conseil d'État a considéré que cette interdiction ne constituait pas une mesure nécessaire et adaptée, et, ce faisant, proportionnée à l'objectif de préservation de la santé publique qu'elle entendait poursuivre notamment, car l'interdiction en question s'appliquait à des rassemblements qui sont soumis par ailleurs à l'obligation d'une déclaration préalable en vertu de l'article L.211-1 du Code de la sécurité intérieure. Ces rassemblements peuvent ainsi, « en application de l'article L.211-4 de ce code, être interdit[s] par l'autorité investie des pouvoirs de police ou, à défaut, par le représentant de l'État dans le département, si elle estime, notamment au vu des informations que comporte cette déclaration ou à l'occasion des échanges avec les organisateurs qu'elle peut susciter, y compris quant aux précautions sanitaires envisagées, qu'elle est de nature à troubler l'ordre public, dont la sécurité et la salubrité publiques sont des composantes ». Le Conseil d'État a donc suspendu l'exécution de ce décret. Voy. C.E. (fr.), ordonnance n° 441257, *Confédération générale du travail e.a.*, 6 juillet 2020.

de célébrer des fêtes religieuses⁵⁰. L'on pense aussi au contentieux propre aux cérémonies religieuses et aux processions sur la voie publique⁵¹. L'on pense surtout au contentieux de la fermeture de lieux de culte qui a suscité un regain d'intérêt depuis la déclaration de l'état d'urgence «sécuritaire» le 14 novembre 2015. La loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence permet en effet, en son article 8, «la fermeture provisoire des [...] lieux de réunion de toute nature», ce qui inclut les lieux de culte.

Ainsi, par une ordonnance du 25 février 2016⁵², le Conseil d'État a rejeté la requête qui contestait la fermeture d'une salle de prière dite «Mosquée de Lagny-sur-Marne» adoptée sur le fondement de cet article 8. L'existence, au sein de la mosquée, d'«activités de prêche et d'enseignement en faveur d'un islamisme radical, prônant le rejet des valeurs de la République et de l'Occident, l'hostilité aux chrétiens et aux chiïtes et faisant l'apologie du djihad armé ainsi que de la mort en martyr» et le fait que cette salle de prière ait servi de «lieu d'endoctrinement et de recrutement de combattants volontaires, dont plusieurs ont rejoint les rangs de Daech et ont combattu en Irak et en Syrie, où certains sont décédés», sont, selon le Conseil d'État, des motifs suffisants de nature à prouver l'existence d'une menace grave à l'ordre et la sécurité publics justifiant la mesure de fermeture.

Cette possibilité de fermeture a été explicitement mentionnée, par l'intermédiaire de la loi du 21 juillet 2016 prorogeant l'état d'urgence⁵³, au sein de l'article 8 de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence qui dispose désormais que «le ministre de l'Intérieur, pour l'ensemble du territoire où est institué l'état d'urgence, et le préfet, dans le département, peuvent ordonner la fermeture provisoire des [...] lieux de réunion de toute nature, *en particulier des lieux de culte* au sein desquels sont tenus des propos constituant une provocation à la haine ou à la violence ou une provocation à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes»⁵⁴. Plusieurs cas de fermetures de lieux

⁵⁰ Voy. C.E. (fr.), ordonnance n° 352106, *Commune de Saint-Gratien*, 26 août 2011. Voy. aussi T.A. Clergy-Pontoise, *Association des musulmans Saint-Gratien*, 23 octobre 2012, req. n° 1208379, *A.J.D.A.*, 2012/2, p. 694, note M. LE ROUX.

⁵¹ Voy. F. MESSNER, P.-H. PRÉLOT et J.-M. WOEHLING (dir.), *Droit français des religions*, 2^e éd., LexisNexis, Paris, 2013, pp. 843 à 847.

⁵² C.E. (fr.), ordonnance n° 397153, 25 février 2016, *A.J.D.A.*, 2016/23, p. 1303, note C. ALONSO, «Les contours de l'office du juge du référé-liberté durant l'état d'urgence».

⁵³ Art. 3 de la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, *J.O.R.F.*, n° 169, 22 juillet 2016.

⁵⁴ Nous soulignons.

de culte ayant comme fondement cette disposition nouvellement modifiée ont été déférés au Conseil d'État, sans que celui-ci ne les censure pour autant⁵⁵.

Afin de pérenniser la mesure, la possibilité de fermeture de lieux de culte a été insérée dans le Code de la sécurité intérieure par la loi du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme⁵⁶. Il est désormais possible, en dehors de l'état d'urgence, de fermer des lieux de culte « dans lesquels les propos qui sont tenus, les idées ou théories qui sont diffusées ou les activités qui se déroulent provoquent à la violence, à la haine ou à la discrimination, provoquent à la commission d'actes de terrorisme ou font l'apologie de tels actes ». Si, en principe, cette disposition n'est applicable que jusqu'au 31 décembre 2020, l'on peut soupçonner la suppression future de cette date et du maintien du dispositif pour l'avenir, puisqu'il figure dans le Code de la sécurité intérieure⁵⁷. À nouveau, le juge des référés du Conseil d'État a été amené à se prononcer sur des fermetures de mosquées adoptées sur la base de cet article, mais ne les a pas suspendues⁵⁸.

L'un des principaux motifs que le Conseil d'État a mis en avant pour avaliser les mesures de fermeture de lieux de culte déférées à sa censure consistait en l'existence à proximité du lieu de culte fermé d'autres établissements pouvant recueillir les fidèles des environs. Ce fut le cas pour la fermeture de la mosquée d'Ecquevilly⁵⁹ (existence de trois autres lieux de culte distants à moins de cinq

⁵⁵ C.E. (fr.), ordonnance n° 405476, *Association islamique Malik Ibn Anas*, 6 décembre 2016; C.E. (fr.), ordonnance n° 406013, *Association « Centre culturel franco-égyptien – L'association Maison d'Égypte »*, 22 décembre 2016; C.E. (fr.), ordonnance n° 406618, *Association « Centre culturel franco-égyptien – L'association Maison d'Égypte »*, 20 janvier 2017.

⁵⁶ Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, *J.O.R.F.*, n° 255, 31 octobre 2017.

⁵⁷ Art. L.227-1 et L.227-2 du Code de la sécurité intérieure. Le Parlement sera saisi prochainement d'un projet de loi qui vise justement à reporter du 31 décembre 2020 au 31 décembre 2021 « la date au terme de laquelle cesseront d'être applicables les mesures de lutte contre le terrorisme résultant de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme et figurant aux chapitres VI à X du titre II du livre II du Code de la sécurité intérieure relatif à la lutte contre le terrorisme et les atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation (péri-mètres de protection, fermetures des lieux de culte, mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance, visites domiciliaires et saisies, contrôle parlementaire) ». Voy. à ce titre l'avis du Conseil d'État de France n° 400091 du 4 mai 2020 sur un projet de loi relatif à la prorogation des chapitres VI à X du titre II du livre II et de l'article L.851-3 du Code de la sécurité intérieure.

⁵⁸ C.E. (fr.), ordonnance n° 416398, *Association « Communauté musulmane de la cité des Indes »*, 11 janvier 2018; C.E. (fr.), ordonnance n° 417332, *Association des musulmans du boulevard National*, 31 janvier 2018; C.E. (fr.), ordonnance n° 416398, *Association « Communauté musulmane de la cité des Indes »*, 10 décembre 2018.

⁵⁹ C.E. (fr.), ordonnance n° 405476, *Association islamique Malik Ibn Ana*, 6 décembre 2016.

kilomètres de celui fermé), celle de la mosquée Al Rawda⁶⁰ (présence de deux autres mosquées sur le territoire de la commune de Stains) ou encore celle de la mosquée «Salle des Indes»⁶¹ (présence d'une autre mosquée sur le territoire de la commune de Sartrouville). Cette possibilité n'existait pas sous le régime de l'état d'urgence sanitaire vu le caractère général de la mesure d'interdiction de rassemblement et de réunion religieux qui s'appliquait indifféremment sur tout le territoire de la République.

III. La conformité de la décision du Conseil d'État à la jurisprudence européenne

11. L'analyse de la conformité de la décision du Conseil d'État français à la jurisprudence européenne implique de se pencher sur les enseignements de la Cour de justice de l'Union européenne, d'une part, et de la Cour européenne des droits de l'homme, d'autre part.

A. *La conformité de la décision du Conseil d'État à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*

12. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne ne contient pas d'enseignement en matière de fermeture de lieux de culte ou d'interdiction de rassemblement dans les lieux de culte – qui sont intimement liées – pour des motifs impérieux, comme l'urgence sanitaire par exemple. La raison en est que l'Union européenne ne dispose pas de compétence en matière de santé ou de police administrative, ni en matière religieuse. Si certains aspects touchant à la liberté de religion sont parfois abordés par la Cour de justice, c'est uniquement de façon indirecte, au détour de la réglementation d'une autre matière dans laquelle elle est compétente, comme le droit du travail, la protection des données, les aides d'État prohibées, etc.⁶².

Aussi, dans ses conclusions, l'avocat général de la Cour a précisé que «par exemple, lorsqu'une organisation religieuse fait construire un vaste lieu de

⁶⁰ C.E. (fr.), ordonnance n° 406618, *Association « Centre culturel franco-égyptien – L'association Maison d'Égypte »*, 20 janvier 2017.

⁶¹ C.E. (fr.), ordonnance n° 416398, *Association « Communauté musulmane de la cité des Indes »*, 11 janvier 2018.

⁶² À ce sujet, voy. notamment : S. WATTIER, «L'impact du fait religieux sur le droit social et économique de l'Union européenne», *J.D.E.*, 2020, pp. 94-100.

culte, doit-elle pour autant être dispensée du respect des exigences posées par la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, au seul motif que le bâtiment n'aura aucune finalité commerciale et sera exclusivement utilisé pour le culte, et que l'organisation religieuse en question pourrait ne pas être considérée comme exerçant une activité économique? La réponse à cette question est nécessairement négative»⁶³. C'est donc uniquement de façon incidente par rapport à une autre matière relevant de la compétence de l'Union – en l'occurrence en matière d'environnement – que la Cour de justice pourrait se prononcer sur la situation des lieux de culte. L'essentiel de la compétence concernant le fait religieux demeure de la compétence des États membres et l'article 17.1 du T.F.U.E. stipule d'ailleurs que « [l'] Union respecte et ne préjuge pas du statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres ».

B. *La conformité de la décision du Conseil d'État à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*

13. S'agissant de l'état d'urgence, l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme autorise les États à prendre des mesures dérogeant aux obligations qu'elle contient « [e]n cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation ».

Le premier paragraphe de l'article 15 exige trois conditions devant être respectées pour que la dérogation soit valablement adoptée : premièrement, il doit y avoir une guerre ou un danger menaçant la vie de la population ; deuxièmement, les mesures prises ne doivent pas aller au-delà de ce qui est strictement nécessairement ; troisièmement, les mesures ne doivent pas être contraires à d'autres obligations découlant du droit international.

Si la Cour n'a jamais eu à se prononcer sur ce qu'était la « guerre » au sens de l'article 15 de la Convention, elle a indiqué que par « danger public menaçant la vie de la nation », il fallait entendre « une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'État »⁶⁴. Elle a ainsi jugé que c'était notamment le cas du terrorisme présent pendant de

⁶³ Conclusions de l'avocat général présentées le 9 novembre 2017 dans l'affaire *Vera Egenberger c. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, C-414/16, § 51.

⁶⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *Lawless c. Irlande*, 1^{er} juillet 1961, § 28.

nombreuses années en Irlande du Nord⁶⁵ et des activités du PKK dans le sud-est de la Turquie⁶⁶. Par contre, la Cour n'a jamais dû se pencher sur un danger résultant d'une épidémie, ni d'une urgence sanitaire quelle qu'elle soit.

Le second paragraphe de l'article 15, quant à lui, protège certains droits à l'égard desquels aucune dérogation ne peut être apportée: le droit à la vie (sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre), l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants, l'interdiction de l'esclavage et la légalité des peines. Autrement dit, la liberté de manifester sa religion ne fait pas partie des droits «indérogeables» en cas d'état d'urgence.

14. Lorsqu'un État décide de mettre en œuvre l'article 15 de la Convention, il doit, en principe, avertir le secrétaire général du Conseil de l'Europe. C'est ce qu'ont fait la Lettonie, la Roumanie, l'Arménie, l'Albanie, la Moldavie, l'Estonie, la Macédoine du Nord et la Géorgie en mars 2020. À la suite de ces notifications, le porte-parole du Conseil de l'Europe a indiqué que «[n]ous n'avons pas encouragé ou obligé ces États membres à utiliser cet article 15. Ils ont naturellement le droit de le faire et le Conseil de l'Europe doit dans ce cas informer les autres États membres. Dans l'état actuel de la situation, les mesures prises par les États membres sont déjà couvertes par la Convention, essentiellement par le biais du paragraphe 2 de l'article 11, qui précise que la liberté de rassemblement et d'association prévue par cet article peut faire l'objet des restrictions 'prévues par la loi', qui constituent 'des mesures nécessaires dans une société démocratique' [...] à la protection de la santé publique»⁶⁷.

À son tour, le 24 mars 2020, le Président de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a réagi par rapport à la mise en œuvre de l'article 15 :

«La propagation du virus Covid-19 a provoqué une crise de santé publique, économique et sociale dramatique dans le monde entier. L'Europe compte parmi les plus durement touchées. Chaque État a la responsabilité de prendre des mesures de protection en cas d'urgence publique. De telles situations peuvent même nécessiter des mesures restrictives qui vont au-delà de ce qui est normalement autorisé par la Convention européenne des droits de l'homme. Mais sans garanties appropriées, de telles mesures créent de graves risques pour la démocratie, les droits de l'homme et l'État de droit.

⁶⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978; arrêt *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 26 mai 1993.

⁶⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996.

⁶⁷ L. PETTITI, «Faut-il notifier l'État d'urgence sanitaire au Conseil de l'Europe?», *Dalloz Actualités*, 26 mars 2020, consultable à l'adresse www.dalloz-actualite.fr/node/faut-il-notifier-l-etat-d-urgence-sanitaire-au-conseil-de-l-europe#.XvR2n2gzZPY.

La Convention est adaptable à toutes les circonstances, et continue à régler les actions de l'État, même en cas de crise nationale. L'article 15 permet néanmoins de déroger à certains droits. Mais les garanties fondamentales de l'État de droit, notamment la légalité, un contrôle parlementaire efficace, un contrôle judiciaire indépendant et des recours internes effectifs, doivent être maintenues, même pendant un état d'urgence. Il s'agit d'une question de principe démocratique, et aussi d'une condition nécessaire à la confiance des citoyens dans leurs dirigeants, sans laquelle les mesures nécessaires ne peuvent être mises en œuvre avec succès.

Je tiens à souligner que le principe fondamental de proportionnalité limite les mesures qui peuvent être prises, au regard du critère rigoureux de ce qui est 'strictement requis par les exigences de la situation'. Les mesures ou restrictions normales autorisées par la Convention pour le maintien de la sécurité, de la santé et de l'ordre publics doivent être clairement insuffisantes, avant que des dérogations et des mesures d'urgence ne soient autorisées. Un état d'urgence qui nécessite une dérogation à la Convention doit être limité dans sa durée, ses circonstances et sa portée. Les pouvoirs d'urgence ne peuvent être exercés qu'aux fins pour lesquelles ils ont été accordés, et la durée des mesures d'urgence et leurs effets ne peuvent pas dépasser ceux de l'état d'urgence.

En tant que Président de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, j'appelle donc tous les États membres, et en particulier leurs parlements, à :

- poursuivre leur lutte contre le virus Covid-19, en appliquant en même temps les garanties établies par la Convention européenne des droits de l'homme ;
- réexaminer en permanence la nécessité de maintenir tout état d'urgence et toute mesure prise dans ce cadre, et appliquer à l'expiration de chaque période, une présomption contre la prolongation de l'état d'urgence ; et
- veiller à ce que les contre-pouvoirs habituels d'une démocratie pluraliste régie par l'État de droit, continuent de fonctionner dans toute la mesure du possible, en respectant le processus démocratique et l'autorité du Parlement et des autorités locales, l'indépendance du pouvoir judiciaire et des structures nationales de défense des droits de l'homme, ainsi que les libertés d'association et d'expression, notamment de la société civile et des médias.

Je suis convaincu qu'en agissant ainsi, les nations européennes unies au sein du Conseil de l'Europe surmonteront cette crise, sans renoncer à nos valeurs communes »⁶⁸.

⁶⁸ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *COVID-19: le Président demande instamment aux États de respecter la CEDH dans leur réaction à la crise*, 24 mars 2020, consultable à l'adresse <http://assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-FR.asp?newsid=7825&lang=1&cat=>.

Notons qu'une série d'autres États – comme la France, l'Espagne et la Finlande – ont également décrété l'état d'urgence sanitaire, sans pour autant activer l'article 15 de la Convention. L'activation de cette disposition est en effet « une décision unilatérale et souveraine de l'État », ce qui « n'empêche pas de questionner son opportunité » dans la mesure où « [u]ne appréciation de la nécessité de se prévaloir de l'article 15 [de la Convention européenne des droits de l'homme] est particulièrement délicate. La situation actuelle est en effet totalement inédite »⁶⁹.

15. S'agissant des lieux de culte, il convient de rappeler que l'article 9 de la Convention protège non seulement la liberté de manifester sa religion individuellement et en privé mais également collectivement, « 'en public' et dans le cercle de ceux dont on partage la foi »⁷⁰. L'article 9 énumère certaines des formes que peut prendre cet exercice collectif, comme les pratiques et l'accomplissement de rites. À cet égard, la Cour européenne considère que cette disposition protège le droit des fidèles de se réunir pacifiquement pour célébrer leurs rites⁷¹. Par contre, elle juge que « l'article 9, pris seul ou en combinaison avec l'article 11, ne confère pas aux requérants le droit de manifester leur religion partout où ils veulent »⁷².

Parmi les enseignements fournis par la Cour, notons aussi qu'elle estime que le refus des autorités de reconnaître les lieux de culte d'une communauté religieuse profondément enracinée dans la société et l'histoire d'un pays constitue une violation de la liberté de religion⁷³. Elle considère également que l'irruption, par la police, dans une réunion religieuse sans fondement légal constitue une violation de l'article 9 de la Convention⁷⁴.

16. S'agissant spécifiquement de la fermeture des lieux de culte et de l'interdiction de rassemblement dans des lieux de culte, deux affaires retiennent plus particulièrement l'attention.

⁶⁹ À ce sujet, voy. notamment : C. NIVARD, « Le respect de la Convention européenne des droits de l'homme en temps de crise sanitaire mondiale », *La Revue des droits de l'homme [en ligne]*, avril 2020, consultable à l'adresse <http://journals.openedition.org/revdh/8989>.

⁷⁰ Voy. notamment : Cour eur. dr. h., arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 31.

⁷¹ Voy. notamment Cour eur. dr. h., arrêt *The Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints c. Royaume-Uni*, 4 mars 2014; arrêt *Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı c. Turquie*, 2 décembre 2014, § 31.

⁷² Cour eur. dr. h., décision *Pavlidis et Georgakis c. Turquie*, 2 juillet 2013, § 29, traduction libre.

⁷³ Cour eur. dr. h., arrêt *İzzettin Doğan e.a. c. Turquie*, 26 avril 2026, spécialement §§ 171 et s.

⁷⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *Boychev e.a. c. Bulgarie*, 27 janvier 2011, spécialement §§ 48-53.

Dans une première affaire – *Association de solidarité avec les témoins de Jéhovah e.a. c. Turquie*, jugée par la Cour le 24 mai 2016 –, les requérants invoquaient que le refus des autorités turques d’attribuer le statut de lieu de culte aux locaux dans lesquels ils pratiquaient leur culte et le refus d’octroi d’un lieu de culte étaient constitutifs d’une violation de l’article 9 de la Convention. Au départ, ils pratiquaient leur culte dans un appartement, mais celui-ci avait été perquisitionné et fermé et, depuis lors, les autorités avaient toujours opposé l’impossibilité de modifier le plan d’urbanisme pour affecter un lieu de culte aux requérants.

Dans son raisonnement, la Cour remarque que la principale difficulté soulevée par les requérants est relative à l’impossibilité de pratiquer leur religion dans des locaux appropriés. En effet, c’est à la suite d’une modification législative que le lieu où ils pratiquaient leur culte avait été fermé alors qu’ils l’avaient utilisé à cette fin durant quinze ans. Par ailleurs, aucune des demandes d’obtention d’un lieu de culte de la part des requérants n’a abouti.

En tant que l’article 9 de la Convention garantit « *la liberté de manifester sa religion [...] collectivement* », la Cour rappelle qu’il implique la possibilité de disposer d’un lieu de culte. À défaut, cette liberté se trouve vidée de sa substance. En ce sens, la Cour considère que le refus des autorités nationales constitue une ingérence au sens de l’article 9, § 2, de la Convention. Elle note que cette dernière est prévue par loi et poursuit un but légitime, à savoir la protection de l’ordre public. Sur le plan de la proportionnalité, la Cour estime que rien ne montre que les juridictions nationales ont « cherché à peser les divers intérêts en présence ou à apprécier la proportionnalité des mesures en question » et qu’« en rejetant les demandes des requérants, les juridictions n’ont aucunement eu égard à des besoins spécifiques d’une petite communauté de croyants »⁷⁵.

Par ailleurs, le fait que les requérants ont, à maintes reprises, obtenu l’autorisation de se réunir de la part des autorités ne suffit pas, selon la Cour, à pallier la situation litigieuse. Elle estime que le refus d’octroi d’un lieu de culte aux requérants affecte si directement leur liberté religieuse qu’il ne peut passer pour proportionné au but légitime poursuivi ni, partant, être considéré comme nécessaire dans une société démocratique. La Cour conclut donc à la violation de l’article 9.

Dans une deuxième affaire, bien plus ancienne puisqu’elle remonte au 14 juillet 1987, le requérant, M. Chappell, était opposé au Royaume-Uni. En sa qualité de druide, il se plaignait de la décision des autorités étatique de fer-

⁷⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Association de solidarité avec les témoins de Jéhovah e.a. c. Turquie*, 24 mai 2016, §§ 104-105.

mer, pendant le solstice d'été, le site de Stonehenge, sur lequel se tenait chaque année une cérémonie religieuse druidique qui, au fil de son succès croissant avec le temps, était devenu le « Festival Libre de Stonehenge ». Il y voyait une violation de la liberté de religion. Dans son arrêt, la Cour avait estimé que la fermeture du site constitue effectivement une ingérence dans l'article 9 de la Convention. Elle avait néanmoins constaté que la fermeture avait été opérée dans le but d'éviter les troubles de l'ordre public et pour protéger le site historique et archéologique de Stonehenge. Elle l'avait donc jugée nécessaire dans une société démocratique et avait donné tort au requérant⁷⁶.

Ce constat de violation semble néanmoins devoir être appréhendé avec prudence vu la limitation de l'interdiction à une fête en particulier pour des raisons de sécurité ainsi que la spécificité liée à la protection d'un site historique.

17. Sans préjuger de l'orientation qui serait prise par la Cour européenne des droits de l'homme si une affaire semblable à celle tranchée par le juge administratif français lui était soumise, ces différents enseignements montrent à tout le moins que, si elle estime que les croyants ne peuvent se réunir n'importe où, l'impossibilité de se réunir porte, quant à elle, directement atteinte à la liberté de religion. Comme le juge français, la Cour européenne des droits de l'homme paraît sensible à ce que les mesures prises soient limitées à ce qui s'avère strictement nécessaire pour atteindre le but légitime poursuivi et elle accorde une importance de premier plan à ce que les fidèles disposent d'un lieu pour se réunir et exercer leur culte.

IV. Et en Belgique ?

18. La situation en Belgique est à la fois très différente et très semblable à la situation en France. Très différente, car le droit belge ne connaît pas l'état d'urgence et l'article 187 de la Constitution s'y oppose même formellement en disposant que « [l]a Constitution ne peut être suspendue en tout ni en partie » même si, en pratique, « l'urgente nécessité » a permis, par le passé, de consacrer la théorie du fonctionnaire de fait en période de guerre par exemple⁷⁷. Très semblable en même temps, car, comme en France, les lieux de culte sont restés ouverts, dans le respect des mesures de distanciation sociale, et tous les services religieux ont été suspendus entre le 14 mars et le 8 juin 2020. C'est

⁷⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *Chappell c. Royaume-Uni*, 14 juillet 1987.

⁷⁷ M. NIHOUL, *Les privilèges du préalable et de l'exécution d'office: pour une relecture civile et judiciaire à l'aide du droit commun de l'exécution*, la Charte, Bruges, 2001, pp. 592-616, nos 477-495.

donc sur la base d'un fondement légal différent que les mêmes mesures⁷⁸ ont été prises, à savoir les pouvoirs de police, plus précisément l'article 4 de la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile, les articles 11 et 42 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et les articles 181, 182 et 187 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, sans oublier «la nécessité urgente»⁷⁹. Un fondement, comme indiqué plus haut, qui eut été suffisant en droit français également.

Dans le cadre de la gestion de la pandémie de Covid-19⁸⁰, les premières mesures tendant à l'isolement des populations ont fait l'objet de l'arrêté du ministre de l'Intérieur du 13 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du Covid-19 qui ordonnait, jusqu'au 3 avril inclus, une série de fermetures. Ce premier arrêté a été abrogé et remplacé par l'arrêté du ministre de l'Intérieur du 18 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19, entré en vigueur le 18 mars à midi.

L'article 5 dudit arrêté interdisait «les activités des cérémonies religieuses» et autorisait par dérogation «les cérémonies funéraires» dans deux alinéas distincts. Cet arrêté a été abrogé et remplacé par l'arrêté du ministre de l'Intérieur du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19, sans que les dispositions précitées de l'article 5 aient été modifiées dans un premier temps mais bien dans un second par l'arrêté ministériel du 3 avril 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 23 mars 2020. La dérogation visait désormais «les cérémonies funéraires, mais uniquement en présence de 15 personnes maximum, avec le maintien d'une distance d'1,5 mètre entre chaque personne et sans possibilité d'exposition du corps» et «les mariages religieux, mais uniquement en présence des conjoints, de leurs témoins et du ministre du culte» (les mariages civils aussi, en présence de l'officier de l'état civil dans ce cas). Les «cérémonies religieuses enregistrées dans le but d'une diffusion par tous les canaux disponibles et qui ont lieu uniquement en présence

⁷⁸ «Les lieux de culte restent ouverts bien que tous les services religieux soient suspendus», *Le Soir*, 10 avril 2020, consultable à l'adresse <https://plus.lesoir.be/293742/article/2020-04-10/les-lieux-de-culte-restent-ouverts-bien-que-tous-les-services-religieux-soient>.

⁷⁹ Laquelle est directement visée dans le préambule des mesures ministérielles adoptées et reprises ci-après (celles des 18 et 23 mars) et ensuite remplacée par la simple «urgence» et par «l'intérêt général qu'il existe une cohérence dans la prise des mesures pour maintenir l'ordre public, afin de maximaliser leur efficacité». À noter que les dispositions visées ont été précisées au fil des arrêtés.

⁸⁰ À ce sujet, voy. aussi L.-L. CHRISTIANS, «Le droit belge des cultes au défi de la crise sanitaire de la Covid-19: légistique de crise entre vieux réflexes et nouvelles approches», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2020, à paraître.

de 10 personnes maximum, en ce compris les personnes en charge dudit enregistrement, avec le maintien d'une distance d'1,5 mètre entre chaque personne, et pour autant que le lieu de culte reste fermé au public pendant l'enregistrement» étaient ajoutées par l'arrêté ministériel du 17 avril 2020 et confirmées dans l'arrêté ministériel du 30 avril 2020 et dans l'arrêté ministériel du 8 mai 2020.

L'arrêté ministériel du 15 mai 2020 a modifié la donne en son article 3 en augmentant le nombre de personnes à 30 maximum lors des cérémonies funéraires et des mariages civils et religieux. Aucune modification n'a été apportée par les arrêtés des 20, 25 et 30 mai 2020. Enfin, l'arrêté du 5 juin 2020 interdit les rassemblements de plus de 10 personnes sans plus interdire les activités des cérémonies religieuses mais autorise les mariages civils avec un maximum de 100 personnes jusqu'au 30 juin 2020 et de 200 personnes à partir du 1^{er} juillet 2020, ainsi que les enterrements et crémations en présence de 100 personnes maximum jusqu'au 30 juin 2020 et de 200 personnes maximum à partir du 1^{er} juillet 2020 et sans possibilité d'exposition du corps.

Les modifications successives à l'arrêté du 23 mars 2020 visent chacune un allègement des mesures de confinement par un allongement, d'une part, de la liste des magasins qui peuvent ouvrir et, d'autre part, de la liste des activités de plein air autorisées ou en adoucissant les modalités d'exercice.

19. Durant le confinement, la mesure a été plutôt bien acceptée. Un «équilibre adéquat entre les mesures sanitaires et la garantie de la liberté de culte» semblait avoir été trouvé «dans la mesure où les arrêtés semblaient se limiter à l'interdiction des cérémonies collectives tout en maintenant ouverts les lieux de culte à des pratiques individuelles respectueuses des distances de sécurité»⁸¹.

Comme en France, c'est au moment du déconfinement⁸² que le mécontentement est apparu par l'inévitable réflexe humain qu'est celui de la comparaison,

⁸¹ B. D'OTREPPE, «Des catholiques interpellent le Conseil d'État pour lever l'interdiction de rassemblements dans les lieux de culte», *La Libre*, 20 mai 2020, relatant les propos de Louis-Léon Christians (consultable à l'adresse <https://www.lalibre.be/belgique/societe/deconfinement-des-catholiques-interpellent-le-conseil-d-etat-pour-lever-l-interdiction-de-rassemblements-dans-les-lieux-de-culte-5ec54e237b50a60f8bdab1e8>).

⁸² Le caractère limité du confinement à une courte période incluant la période de Pâques imposait une diligence particulière aux requérants éventuels, le Conseil d'État continuant à se montrer très exigeant avec l'appréciation de l'extrême urgence. Voy. par exemple C.E. (b.), arrêt n° 247.472, 29 avril 2020 concernant les conditions de détention : «[e]n attendant quinze jours, après avoir pris connaissance de l'arrêté attaqué à la suite de sa publication au *Moniteur belge* le 9 avril 2020, pour former le présent recours et en laissant de la sorte l'arrêté royal contesté produire ses effets pendant une période plus longue que celle durant laquelle les mesures contestées seront encore en vigueur

→

laquelle se traduit en termes juridiques par l'égalité et la non-discrimination⁸³ dans le déconfinement selon l'activité à laquelle on s'adonne.

Portés par le succès du recours introduit en France, et d'un autre en Allemagne, plus de 200 jeunes catholiques romains ont introduit, le 20 mai, une requête en suspension auprès Conseil d'État, selon la procédure de l'extrême urgence, au motif que la liberté de culte ne peut être soumise à des impératifs économiques⁸⁴ sans autre forme de motivation ou justification. À leur estime,

←

entre l'introduction de la requête et le 3 mai 2020, le requérant n'a manifestement pas agi avec la diligence requise». Voy. aussi C.E. (b.), arrêt n° 247.585, 19 mai 2020 concernant la demande conjointe d'audience de plaidoiries devant le pouvoir judiciaire; C.E. (b.), arrêt n° 247.689, 1^{er} juin 2020 concernant la tenue d'assemblées générales; C.E. (b.), arrêt n° 247.856, 22 juin 2020 concernant l'interdiction temporaire des expulsions domiciliaires sous l'angle du préjudice financier; C.E. (b.), arrêt n° 247.790, 14 juin 2020 concernant l'organisation d'une manifestation devant le cabinet de la ministre de la Santé par le collectif «La santé en luttés» en l'absence d'atteinte durable, grave et irréversible aux droits fondamentaux de se rassembler et de manifester ses opinions, celles-ci pouvant être exprimées par d'autres voies.

Selon le Conseil d'État, le requérant ne démontre pas qu'il sera porté durablement, de manière grave et irréversible, à ses intérêts, à défaut de suspension d'extrême urgence de l'exécution de l'acte attaqué. Il résulte de ce qui précède que le caractère de suffisante gravité de l'inconvénient invoqué n'est pas établi en l'espèce.

⁸³ Voy. sur ce point C.E. (b.), arrêt n° 247.452, 27 avril 2020 en ce qui concerne la distinction faite afin d'ouvrir uniquement les magasins de bricolage ayant une gamme générale qui vendent principalement des matériaux/outils de construction et les jardinerie qui vendent principalement des plantes et des arbres, et donc pas le commerce spécialisé. La partie adverse a tenu compte de plusieurs éléments, comme le montrent le préambule de la décision et le dossier administratif, à savoir qu'un assouplissement de l'interdiction des déplacements non essentiels – destiné à favoriser l'acceptation sociale de l'obligation de «rester chez soi» – ne peut être que «très progressif» et «par étapes». La demande de suspension contre l'arrêté ministériel interdisant aux propriétaires de se rendre dans leur seconde résidence et d'y séjourner a également été rejetée, mais parce que l'interdiction a entre-temps été levée (C.E. (b.), arrêt n° 247.620, 26 mai 2020).

⁸⁴ «La liberté de culte est dans notre pays un droit fondamental garanti par la Constitution, qui ne saurait être soumise à des impératifs économiques, explique Joseph Junker, porte-parole francophone des requérants. Nous trouvons intolérable que notre gouvernement témoigne un tel mépris envers les libertés des citoyens, en particulier celles des catholiques et de leurs spécificités. Cette décision est profondément injuste, disproportionnée et paternaliste, d'autant plus que les catholiques ont prouvé être parfaitement capables de prendre eux-mêmes des mesures de protection, et d'organiser des célébrations eucharistiques de manière sûre et dans le respect des règles de sécurité. La liberté religieuse est garantie par notre Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme» (B. D'OTREPPE, «Des catholiques interpellent le Conseil d'État pour lever l'interdiction de rassemblements dans les lieux de culte», *La Libre*, 20 mai 2020, consultable à l'adresse www.lalibre.be/belgique/societe/deconfinement-des-catholiques-interpellent-le-conseil-d-etat-pour-lever-l-interdiction-de-rassemblements-dans-les-lieux-de-culte-5ec54e237b50a60f8bdab1e8).

→

aucune perspective ne leur était donnée, à la lecture des mesures de déconfinement adoptées par arrêté ministériel du 15 mai 2020, quant à la question de savoir quand ils pourraient vivre effectivement leur foi⁸⁵. Or, la Pentecôte approchait, nécessitant des préparatifs considérables pour respecter les mesures sanitaires, le cas échéant. Pendant ce temps, les responsables religieux, eux, préféraient la voie de la négociation avec le gouvernement.

20. Par arrêt n° 247.674 du 28 mai 2020, la section du contentieux administratif du Conseil d'État a rejeté la demande de suspension à défaut d'extrême urgence⁸⁶, l'État belge ayant assuré que le Conseil national de sécurité examinerait le 3 juin 2020 dans quelle mesure et à quelles conditions des cérémonies religieuses pourraient à nouveau avoir lieu.

Dans son arrêt, le Conseil d'État prend la peine de resituer les attentes exprimées par les requérants par rapport à l'arrêté du 15 mai dans le contexte de la stratégie de déconfinement progressif et par phases, décidée par le Conseil national de sécurité dès le 24 avril. Dans aucune des phases, il n'était question du culte, sauf pour ce qui concerne les mariages et les enterrements. À aucun moment, un déconfinement de grande envergure n'était prévu en mai, pas plus qu'assouplissement des mesures en matière de culte dans les arrêtés ministériels du 30 avril et du 8 mai modifiant successivement l'arrêté ministériel du 23 mars 2020. Dans ces conditions, le Conseil d'État s'étonne de la passivité des requérants à ces moments et de leur réveil subit le 15 mai alors que la fête de Pentecôte n'est pas plus importante que celle de Pâques ou de l'Ascension. Il n'est pas établi, par ailleurs, que les baptêmes demandés par certains requérants, sans même mentionner l'âge des enfants concernés, seraient devenus vitaux alors qu'un récent communiqué de presse de la conférence épiscopale les avait reportés au temps du déconfinement. Enfin, le Conseil d'État estime qu'il n'est pas démontré que l'organisation de tous les services de culte soit matériellement possible d'une manière qui ne pose pas de risques irresponsables pour la

←

Devant le Conseil d'État, un déconfinement parallèle à celui des activités économiques, sociales, culturelles et sportives était demandé.

⁸⁵ Dans leur recours, les requérants insistaient sur l'importance de l'eucharistie dans la vie des croyants et du baptême pour les enfants de certains d'entre eux.

⁸⁶ C.E. (b.), arrêt n° 247.674, 28 mai 2020. Au passage, le Conseil d'État conteste l'affirmation selon laquelle la contestation de mesures illégales limitant les droits et libertés serait toujours une question urgente d'intérêt général. La question de la violation de la liberté de culte concerne la condition relative au moyen sérieux, laquelle est distincte de celle de l'extrême urgence. Encore faut-il que la suspension selon la procédure ordinaire ne permette pas d'obtenir satisfaction.

santé publique⁸⁷ : il ne faudrait pas, en d'autres termes, que l'égalité entre les activités soit source de discriminations entre les cultes.

Dans son arrêt, le Conseil d'État a donc pris de la hauteur tout en restant très réaliste. Le coup de grâce est porté au recours par la considération selon laquelle il n'est nullement fondé de soutenir que dans ce pays, les besoins des croyants ne seraient pas pris en compte. Le Conseil d'État relève à cet égard que, depuis début mai, les représentants des différentes communautés religieuses ont été consultés à propos d'un redémarrage progressif des services de culte et une feuille de route a été élaborée par les évêques sur la manière dont les célébrations pourraient avoir lieu.

En même temps, le Conseil d'État avertit que les décisions qui seront prises devront, à ce moment, être dûment justifiées, mais qu'il ne lui appartient pas de préjuger à ce stade si le manque d'attention et de perspective éprouvé et invoqué par les requérants sera suffisant pour fonder l'extrême urgence.

21. La différence d'appréciation entre les deux juges administratifs ne doit pas être exagérée et semble plutôt tributaire du moment auquel les requêtes ont été introduites, tardivement en ce qui concerne la requête belge et trop proche d'un déconfinement annoncé pour le moins substantiel.

L'on ne peut que constater, en même temps, que la réglementation belge diffèrait de la réglementation française dans la mesure où l'arrêté ministériel du 15 mai maintenait l'interdiction faite depuis le 23 mars de tous les rassemblements, activités à caractère privé ou public, de nature culturelle, sociale, festive, folklorique, sportive, touristique et récréative, excursions même d'un jour ou activités dans le cadre de mouvements de jeunesse au même titre que les activités de cérémonies religieuses.

Certes, le 15 mai, le déconfinement partiel était déjà en route mais seulement pour certaines activités professionnelles et commerciales ciblées, et à l'exclusion des rassemblements dans les lieux publics, si ce n'est pour les marchés, centres commerciaux ou infrastructures sportives à l'air libre, d'intérêt culturel ou naturel ou les transports publics⁸⁸. Même en considérant la requête comme introduite dans les conditions de l'extrême urgence, une disproportion similaire ne pouvait donc être épinglée.

⁸⁷ Les conditions de culte doivent être concertées avec les représentants des différents services de culte sur la base de conseils scientifiquement étayés, relève le Conseil d'État.

⁸⁸ Seuls les déplacements nécessaires étaient autorisés de la part des particuliers.

Conclusion

22. Pour conclure au terme de ce tour d'horizon de la liberté de rassemblement à caractère religieux en période de lutte contre l'épidémie, plusieurs réflexions s'imposent.

Premièrement, le caractère temporaire des mesures de confinement explique probablement pourquoi des citoyens ou associations se sont résignés à attendre le déconfinement au lieu d'introduire des recours devant les juridictions pour garantir une meilleure prise en compte de certains droits dans un contexte où la justice elle-même était relativement confinée.

Deuxièmement, il n'est pas facile, que ce soit scientifiquement, humainement, politiquement ou juridiquement, de décider dans quelle mesure un déconfinement doit avoir lieu, ni pour quelles activités des citoyens il doit prioritairement intervenir. L'on a vu par ailleurs une sorte de « droit au déconfinement »⁸⁹ revendiqué dans la population et, du point de vue de l'autorité, la notion de services, entreprises, voyages, opérations bancaires, etc. dits « essentiels » apparaître dans la réglementation. L'important, nous semble-t-il, est que la justification de la distinction soit communiquée afin de convaincre la population et permettre au juge de contrôler l'exercice du pouvoir. Une distinction doit pouvoir être faite entre différents types d'activités plus ou moins comparables dans le respect des principes d'égalité et de non-discrimination. Une question reste ouverte dans ce cadre : celle de la hiérarchie, dans une société démocratique, entre les activités convictionnelles et économiques. Le juge administratif français y a répondu de manière abstraite en observant que les activités en cause ne sont pas les mêmes en ayant égard « au caractère essentiel de cette composante de la liberté de culte » qu'est le droit de participer collectivement à des cérémonies, en particulier dans les lieux de culte. Il n'a toutefois pas indiqué ce que cela signifiait concrètement, et en particulier si des mesures identiques pour les deux types d'activités seraient satisfaisantes. Le juge administratif belge n'y a pas répondu, quant à lui, pour un motif purement procédural. Derrière cette question ouverte se profile celle de l'importance de la liberté de religion par rapport aux autres libertés dans une société démocratique et son éventuelle protection particulière.

Troisièmement, les technologies de l'information doivent aujourd'hui être prises en compte dans la balance des intérêts en présence pour déterminer ce que justifie l'urgente nécessité. Par exemple, l'impossibilité de réunir un parlement en période de confinement n'est plus évidente pour justifier des pouvoirs

⁸⁹ Lequel n'est en fin de compte que le droit de jouir des droits et libertés fondamentales.

spéciaux, pas plus que ne l'est l'impossibilité d'accueillir les étudiants dans les établissements pour justifier une réussite automatique ou une interruption de l'enseignement supérieur. La même réalité doit être prise en compte en ce qui concerne la liberté de culte, ce qui a été le cas en droit belge et en droit français avec la possibilité offerte légalement d'organiser des cérémonies virtuelles. Cette réalité est susceptible d'être prise en compte par la jurisprudence pour évaluer le caractère proportionné des mesures adoptées selon les circonstances. Certes, la communion collective semble fondamentale en matière de culte ou de conviction, mais le confinement et l'enseignement virtuel n'ont-ils pas montré que tel était également le cas s'agissant de l'enseignement, de la méditation ou de la pratique du yoga ?

Quatrièmement, en droit belge, le dialogue avec les représentants des cultes a été mis en avant pour justifier un déconfinement plus tardif en matière de rassemblement à caractère religieux dans les établissements de culte. Non seulement un tel dialogue permet de limiter les contestations mais son existence, sa qualité ou son caractère adéquat peuvent également être pris en compte dans l'évaluation de la légitimité d'une limitation temporaire portée à une liberté fondamentale dans une société démocratique, dans un contexte aussi particulier que celui d'une crise sanitaire, et de l'exercice de la liberté de rassemblement dans un établissement de culte.