

A1 20 199

ARRÊT DU 8 FÉVRIER 2021

**Tribunal cantonal du Valais
Cour de droit public**

Composition : Christophe Joris, président ; Thomas Brunner, juge ; Frédéric Fellay, juge suppléant,

en la cause

X _____, recourant, représenté par Maître M _____

contre

CONSEIL D'ÉTAT DU VALAIS, 1951 Sion, autorité attaquée

(refus d'octroi d'une exception pour la tenue des messes en présence de plus de
10 personnes)

recours de droit administratif contre la décision du 13 novembre 2020

Faits

A. Le 21 octobre 2020, le Conseil d'Etat a pris plusieurs mesures destinées à endiguer les contaminations par le coronavirus (COVID-19) et à assurer la protection de la population. Dans ce but, il a notamment décidé d'interdire (chiffre 4 de sa décision) les manifestations et activités de plus de 10 personnes dans l'espace public et privé, tout en réservant des exceptions du Conseil d'Etat prononcées en raison d'un intérêt public prépondérant. Ces restrictions sont entrées en vigueur le jeudi 22 octobre 2020 pour une durée « aussi longue que nécessaire », mais au plus tard jusqu'au 30 novembre 2020. Le Conseil d'Etat a également retiré l'effet suspensif à un éventuel recours pour des motifs de santé publique et a procédé à la publication de sa décision au Bulletin officiel (B.O) n° xxx du xxx 2020 (p. xxx).

B. Le 3 novembre 2020, X _____, a requis le Conseil d'Etat de lui octroyer une demande d'exception pour la tenue de cérémonies en présence de plus de 10 personnes, cas échéant après concertation avec un organisme de l'Etat apte à valider un plan de protection.

Par décision du 4 novembre 2020 publiée au B.O. n° xxx du xxx 2020 (p. xxx), le Conseil d'Etat a ordonné la fermeture, dès le 6 novembre 2020 jusqu'au 30 novembre 2020, des établissements de restauration, sous réserve notamment des marchés pour lesquels la consommation sur place est interdite. Il a simultanément réquisitionné une partie des établissements et institutions sanitaires privés ainsi que leur personnel et suspendu partiellement l'activité élective.

Par décision du 13 novembre 2020, le Conseil d'Etat a refusé d'agréer la demande de X _____. Au vu de la gravité de la pandémie et de l'évolution négative de l'incidence des cas déclarés en Valais pour 100'000 habitants, la deuxième la plus élevée de Suisse en date du 6 novembre 2020, il existait un motif d'intérêt public à restreindre la liberté de conscience et de croyance. Celle-ci ne l'était, par ailleurs, que dans une moindre mesure et pour un temps limité. En effet, la mesure de lutte prise le 21 octobre 2020 limitait les participants à une messe, certes. Elle n'en interdisait cependant pas la tenue. Le principe de proportionnalité était donc respecté.

C. Par mémoire du 19 novembre 2020, X _____ a conclu céans à l'annulation de cette décision et à l'acceptation de sa demande d'exception, subsidiairement au renvoi

de la cause au Conseil d'Etat pour nouvelle décision au sens des considérants, le tout sous suite de frais et dépens. A l'appui de ses conclusions, il se plaint en substance d'une atteinte inadmissible à la liberté de culte. Il dénonce également une inégalité de traitement au regard des dérogations que le Conseil d'Etat avait, le 24 octobre 2020, accordé pour la tenue des séances du Grand Conseil et de la Constituante. Il tient également pour discriminatoires la réouverture des marchés décidée par le Conseil d'Etat et la non fermeture des remontées mécanique. Il conteste plus généralement et en substance la cohérence du dispositif de lutte et l'exigibilité de l'atteinte en faisant remarquer que des commerces non essentiels étaient restés ouverts.

Par décision du 19 novembre 2020 publiée au B.O. n° xxx du xxx 2020 (p. xxx), annulant toutes dispositions contraires, le Conseil d'Etat a décidé d'adapter et de prolonger, jusqu'au 13 décembre 2020, les mesures sanitaires initialement applicables jusqu'au 30 novembre 2020. Il a cependant assoupli d'autres restrictions et décidé d'autoriser la tenue de service religieux réunissant jusqu'à 50 personnes, moyennant le strict respect des règles de protection sanitaires.

Le 9 décembre 2020, le Conseil d'Etat a proposé de rejeter le recours dans la mesure où celui-ci n'était pas devenu sans objet.

Dans ses remarques complémentaires du 15 janvier 2021, le recourant a dénoncé une restriction inadmissible des croyants à leur culte dominical durant les mois d'octobre et novembre 2020. Il a joint à son envoi la détermination déposée le 7 décembre 2020 dans la cause A1 20 189 touchant à la même problématique.

Cette écriture a été communiquée le 18 janvier 2021 au Conseil d'Etat, pour information.

Considérant en droit

1. X _____ est spécialement atteint par le refus du Conseil d'Etat d'autoriser la tenue de messes réunissant plus de 10 personnes sur ce site. Sous les réserves émises plus loin dans l'arrêt, il a par ailleurs agi dans les délais et dans les formes prescrites. De ce point de vue, le recours est recevable (art. 72, 78 let. a, 80 al. 1 let. a-c, 44 al. 1 let. a, 46 et 48 de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives – LPJA ; RS/VS 172.6)

2.1 Le litige se rapporte à un refus d'autoriser la tenue des messes réunissant plus de 10 personnes par voie d'exception à la limitation résultant du chiffre 4 de l'acte adopté le 21 octobre 2020 par le Conseil d'Etat. L'autorité intimée a levé cette restriction le 19 novembre 2020 avec effet dès le 1^{er} décembre 2020. Sont autorisés depuis lors les services religieux (de tous types) réunissant jusqu'à 50 personnes, limite qui correspondait et correspondant toujours à celle que le Conseil fédéral a fixée dans l'ordonnance du 19 juin 2020 sur les mesures destinées à la lutter contre l'épidémie de COVID-19 en situation particulière (Ordonnance COVID-19 situation particulière ; RS 818.101.26 ; cf. son actuel art. 6 let. d). Le litige ne subsiste donc plus en l'état.

2.2 L'intérêt digne de protection auquel est subordonné la qualité pour recourir (art. 44 al. 1 let. a LPJA) doit être actuel : il doit exister non seulement au moment du dépôt du recours, mais encore au moment où l'arrêt est rendu (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1, 131 II 670 consid. 1.2 ; RVJ 2017 p. 50 consid. 3.3). Lorsque la contestation à la base de la décision attaquée peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle ne perde son actualité et que, en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse (*ibidem*), il est exceptionnellement fait abstraction de l'exigence d'un intérêt actuel au recours. Dans ce cas de figure, l'examen se limite cependant aux questions litigieuses susceptibles de se poser avec une certaine vraisemblance dans le futur, tandis que les particularités du litige obsolètes sont laissées de côté (ATF 131 II 670 consid. 1.2 ; Isabelle Häner *in* : Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [éd.], VWVG, 2^e éd. 2019, n^o 23 *ad* art. 48).

2.3 En l'espèce, la contestation soulevée par les recourants se rapportait à une restriction temporaire ne pouvant que difficilement être tranchée avant qu'elle ne perde son actualité. En outre, la pandémie de coronavirus n'ayant pas encore été éradiquée, il n'est pas exclu que le Conseil d'Etat prononce une nouvelle limitation à 10 personnes des manifestations, englobant les rassemblements religieux, et refuse dans ce contexte à déroger à ce régime. En revanche, force est de constater que la situation épidémiologique et sanitaire est en constante évolution (arrivée des vaccins, taux de vaccination, variants, degré de préparation et taux d'occupation des hôpitaux, degré de connaissance et de maîtrise de la maladie, ...). Il est de ce fait douteux que la contestation puisse se répéter dans des circonstances identiques ou à tout le moins analogues. Comme on va le voir, le recours soulève toutefois certaines questions de principe susceptibles de se poser à nouveau. Dans la mesure où celles-ci font l'objet

d'une motivation suffisante de la part du recourant, il se justifie de faire abstraction de l'exigence d'intérêt actuel au recours (dans ce sens également sur des litiges de même nature : arrêt du Tribunal administratif zurichois AN.2020.00011 du 22 octobre 2020 consid. 1.2 ; arrêt de la Cour de justice du canton de Genève ATA/1299/2020 du 15 décembre 2020 consid. 2 ; cf. ég. ATF 46 I 356 consid. 2).

2.4 Sous cette réserve, le recours doit être déclaré sans objet. Les griefs sur lesquels il ne se justifie pas d'entrée en matière seront toutefois examinés sommairement afin de fixer les frais et dépens de l'arrêt (ATF 125 V 373 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_159/2019 du 31 décembre 2019 consid. 2.1 ; ACDP A1 18 195 du 28 mai 2019 consid. 1.3 ; Benoît Bovay, procédure administrative, 2^e éd. 2015, p. 645).

3.1 La liberté de conscience et de croyance (liberté religieuse) est garantie tant par l'article 15 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) que par les articles 2 alinéa 1 de la Constitution du canton du Valais du 8 mars 1907 (Cst./VS ; RS/VS 101.1), 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) et 18 du Pacte International du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte II ; RS 0.103.2). Outre la liberté intérieure de croire, de ne pas croire ou de modifier ses opinions religieuses, la liberté religieuse inclut la liberté extérieure d'exprimer, de pratiquer et de propager ses convictions dans certaines limites, ou de ne pas les partager (ATF 145 I 121 consid. 5.1). Elle comporte, autrement dit, le libre exercice des cultes, qui se rapproche de la liberté de réunion, en matière religieuse (Etienne Grisel Droits fondamentaux, Berne 2008, n° 344 p. 192).

3.2 Dans sa dimension extérieure (liberté de culte), la liberté religieuse n'est pas absolue et peut être restreinte aux conditions posées par l'article 36 Cst., à savoir existence d'une base légale, intérêt public et proportionnalité (ATF 129 I 74 consid. 4.1 ; cf. p. ex. Pascal Mahon *in* : Jean-François Aubert/Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich/Bâle/Genève 2003, n° 11 *ad art.* 15 Cst.). Pareille restriction est également admise au plan conventionnel (ATF 129 I 74 consid. 4.1).

4. Le recourant soutient d'abord que le droit d'assister à la messe aurait dû d'emblée être traité de manière différente que « le droit des particuliers à se regrouper en famille ou en société ». Cette objection de principe ne peut pas être retenue attendu que la liberté de réunion est également protégée (art. 22 Cst.) et que la Constitution fédérale

ne prévoit aucune hiérarchie entre les droits fondamentaux (ATF 142 I 195 consid. 5.6, 137 I 167 consid. 3.7).

5.1 Le recourant invoque ensuite une atteinte disproportionnée à la liberté de culte (art. 36 al. 3 Cst. féd.) en faisant en résumé valoir que les églises valaisannes ne sont pas et n'ont jamais été des foyers d'infections, que des plans et des mesures de protection existent, qu'ils sont scrupuleusement respectés et ont fonctionné de manière satisfaisante. Il relève aussi que les fidèles ne se font pas face et que les lieux de culte d'A _____ sont suffisamment vastes pour permettre le respect des « distances sanitaires ». Les flux pouvaient être contrôlés et les attroupements évités. Cette problématique n'était pas plus difficile à gérer que pour les remontées mécaniques, les marchés ou les magasins de brico-loisirs, qui demeuraient ouverts.

5.2 Le principe de proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit propre à atteindre le but visé (règle de l'aptitude ou de l'adéquation), que ce but ne puisse pas être atteint par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) ; en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts ; cf. ATF 145 I 73 consid. 7.1).

5.3.1 Le but des mesures ordonnées le 21 octobre 2020, au nombre desquelles figure la limitation des manifestations publiques et privées litigieuse, est de protéger la santé de la population. Il est à cet égard notoire que la COVID-19 est une maladie pouvant entraîner la mort (709 décès liés à une infection à ce virus ont été comptabilisés en Valais selon le bulletin statistique du 4 février 2021, librement accessible sur le site officiel du canton du Valais à la page xxx). Le virus se propage dans la population surtout par des contacts de personne à personne (Pascal Meylan, Que savons-nous de la transmission de SARS-CoV-2 ? in Revue médicale suisse [RMS] 2020, p. 2078). Il s'agit également d'empêcher une surcharge voire la saturation du système de santé, de sorte à garantir la prise en charge d'autres pathologies, parfois urgentes.

5.3.2 La protection de la santé est un bien de police fondamental (ATF 137 I 31 consid. 6.4) pouvant justifier une restriction à la liberté religieuse (cf. art. 9 al. 2 CEDH ; art. 18 al. 3 Pacte II ; Jacques Dubey, Droits fondamentaux, vol. II, Bâle 2018, p. 2015) et, en particulier, à la liberté de culte (cf. Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizer Bundesstaatsrecht, 8^e éd. 2012, n° 438 p. 142 et Peter Karlen, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, thèse, Zurich 1988, p. 308, auteurs qui citent à cet égard l'ATF 49 I 356 consid. 4, où il avait été jugé que la tenue de services religieux pouvait

être valablement interdite dans le contexte d'une épidémie de variole). Il résulte de ce qui précède que la restriction prise dans ce sens le 21 octobre 2020 répond à un intérêt public prépondérant (art. 36 al. 2 Cst.). Il en va de même de la décision du Conseil d'Etat refusant de mettre le recourant au bénéfice d'une exception à cette mesure de lutte contre le coronavirus.

5.4 La limitation des rassemblements publics et privés, au nombre desquels les cultes, à 10 personnes, entraîne une réduction des mouvements et des brassages de population, et en corollaire une diminution des risques de contamination. Cette mesure doit donc être considérée comme apte à atteindre le but visé, soit protéger la santé de la population et les systèmes de santé, ceci nonobstant le fait que les lieux de culte, en particulier ceux de A _____, soient vastes et permettent une disposition sûre et éparses des personnes présentes, que des mesures de protection y soient efficacement mises en œuvre ou encore que le Conseil d'Etat n'ait rapporté aucun foyer d'infections en lien avec des rassemblements religieux en Valais.

5.5 Ainsi que l'a relevé le Tribunal fédéral dans l'arrêt 2C_923/2020 du 3 décembre 2020, la limitation des manifestations de tous types, y compris les rassemblements religieux, à dix personnes, ne constitue pas une interdiction générale de pratiquer une religion. Un accueil des participants en plusieurs groupes restreints à 10 personnes répartis sur la même journée reste ainsi possible, comme le souligne le Conseil d'Etat. En pratique cependant, il est notoire que cette solution n'a pas partout pu être mise en œuvre de manière à répondre à la demande. Le Conseil d'Etat ne cherche en particulier pas à contredire le recourant lorsque celui-ci affirme qu'en dépit d'une multiplication significative des célébrations, le Séminaire a pu tout juste garantir, sous le coup de la limite des 50 personnes actuellement en vigueur, l'accès des fidèles à la messe dominicale. Sous cet angle, il faut bien admettre que si la limite des 10 personnes n'empêche théoriquement pas la tenue des cultes, elle est pratiquement susceptible d'emporter une atteinte grave à la liberté de culte. Les objections du Conseil d'Etat tirées de la possibilité de recourir « aux technologies de l'information » ne sont pas décisives au regard du droit de participer en commun à un rite religieux que garantit, au titre de la liberté de culte, l'article 15 Cst. Il n'est malgré tout pas exclu qu'en présence d'une situation sanitaire grave, une limitation des rassemblements religieux à 10 personnes puisse, sur le principe, satisfaire aux exigences de nécessité et d'exigibilité inhérentes au principe de proportionnalité. D'ailleurs, une interdiction pure et simple de la tenue des services religieux dans un contexte épidémique a été validée dans la jurisprudence

fédérale (ATF 49 I 356 consid. 4). En ce sens, le refus contesté par le recourant ne saurait être, par principe, jugé contraire à la liberté de culte.

6.1 Le solde des griefs émis par le recourant au niveau de la proportionnalité et de l'égalité de traitement ne soulèvent pas des questions de principe pouvant au surplus se poser dans des circonstances identiques ou analogues. L'examen de ces moyens suppose, en effet, une appréciation tenant compte du contexte bien spécifique prévalant à l'époque. Les problématiques soulevées par le recourant doivent néanmoins, comme on l'a vu, être examinées sommairement sous l'angle des chances de succès.

6.2 Dans ce sens, l'on relèvera que, selon la jurisprudence (ATF 49 I 356 consid. 4), la possibilité d'évaluer les mesures destinées à lutter contre les épidémies à l'aune de l'égalité de traitement est limitée, car une prévention des contaminations implique, en absolu, l'interdiction de tout mouvement de personnes et entrera dès lors toujours et nécessairement en conflit avec les exigences contradictoires de la vie économique et sociale, qui nécessitent le maintien de ce mouvement.

Cela étant, même examinées avec cette retenue, les critiques du recourant auraient probablement dû être admises à ce niveau. Concernant les risques de contamination, il faut bien admettre que le Conseil d'Etat n'a pas établi qu'avec les mesures de protection en vigueur, les lieux de cultes valaisans, notamment celui de A _____, aient pu constituer des foyers de contamination. L'exécutif cantonal explique, certes, que des foyers ont été identifiés à Mulhouse, à Séoul ou encore à Qom, en Iran, sans toutefois chercher à démontrer en quoi ces rassemblements, qui ont eu lieu au début de la pandémie et en l'absence de mesures de protection telles qu'elles s'appliquent en Valais, pourraient être valablement comparés avec les cultes ayant lieu sur le territoire cantonal. Cela étant, en l'absence de toute preuve quant aux risques particuliers de contamination que pourrait constituer la fréquentation en elle-même de lieux de culte valaisans, refuser par principe de déroger à la limite de 10 personnes, sans examen et sans considération aucune de la grandeur de l'église en cause, ne résiste pas à l'examen sous l'angle de la nécessité, de l'exigibilité voire de l'arbitraire, notamment au vu des conséquences qu'entraîne cette restriction en l'espèce. L'objectif de limitation des mouvements et du brassage de la population ne saurait justifier l'atteinte ainsi portée à la liberté de culte alors que, dans un même temps, certains commerces non essentiels ou des marchés étaient ouverts et enregistraient des affluences notoirement importantes. Il convient ainsi d'admettre que, sous cet angle, le recours aurait eu de réelles chances de succès.

7.1 En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure où il n'est pas sans objet (art. 80 al. 1 let. et 60 al. a LPJA).

7.2 Cette issue n'est cependant pas décisive pour fixer les frais et dépens, qui doivent l'être en tenant compte des autres pans du recours ne relevant pas du principe et/ou non susceptibles de se poser en termes comparables. Or, certaines critiques auraient eu de bonnes chances de succès, comme on l'a vu. Cela étant, l'arrêt doit être rendu sans frais (art. 89 al. 4 LPJA). L'Etat du Valais versera une indemnité de dépens à X _____ qu'il convient d'arrêter à 2000 fr. (TVA et débours compris), eu égard principalement au travail accompli par Maître M _____, ayant principalement consisté en la rédaction d'un mémoire de 12 pages et d'une détermination complémentaire de 2 pages (art. 91 al. 1 LPJA ; art. 4, 27, 29 al. 2 et 39 de la loi 11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives – LTar ; RS/VS 173.8)

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce

1. Le recours est rejeté dans la mesure où il n'est pas sans objet.
2. Il n'est pas perçu de frais.
3. L'Etat du Valais versera 2000 fr. de dépens à X _____.
4. Le présent arrêt est communiqué à Maître M _____ pour le recourant, et au Conseil d'Etat, à Sion.

Sion, le 8 février 2021