

Publié le 13 novembre 2020

Recours contre l'interdiction des messes publiques : un rejet logique

Le titre de cet article peut choquer le lecteur. Qu'il ne se méprenne cependant pas sur le fond de la pensée de l'auteur : il est aussi scandalisé qu'eux par l'abus de pouvoir commis par le gouvernement en interdisant les messes publiques et par le rejet des recours formés devant le juge des référés. À l'exception du premier confinement, une telle restriction de la liberté de culte est sans précédent dans l'histoire de notre pays depuis la Révolution ! Mais, pour qui suit l'évolution du droit des libertés publiques et de notre société depuis plusieurs décennies, cette situation s'inscrit dans une perspective logique qui n'a sans doute pas fini de déployer ses effets.

Beaucoup ont trouvé que l'argumentation des recours contre le décret du 29 octobre 2020 était faible ; c'était vrai dans l'ensemble, et on peut le déplorer. Mais il n'y avait pas moins de vingt et un recours et, à les parcourir tous à travers les résumés qu'en comporte l'ordonnance du 7 novembre rédigée par le juge des référés du Conseil d'État, il m'a semblé que tous les moyens de droit susceptibles d'être invoqués l'avaient été, au moins dans l'un ou l'autre. Si le juge avait voulu se saisir du ou des moyens les plus pertinents (et je pense qu'ils étaient présents), il l'aurait fait. Par conséquent, la cause du rejet ne vient pas de là. À ce propos, on remarque que, à la différence des recours des demandeurs qui font l'objet d'un résumé que l'on peut supposer fidèle, le mémoire en défense du ministre de l'Intérieur est simplement cité, mais n'est pas résumé : c'est un indice que le juge s'est approprié la position de l'État dans sa totalité.

Le rejet des recours résulte d'une volonté de fond

En principe, le juge des référés est d'abord le juge de l'urgence : pour qu'il fasse droit à une requête demandant la suspension d'une mesure administrative portant atteinte à l'exercice d'une liberté fondamentale, il faut qu'il y ait urgence, c'est-à-dire un risque de dommage grave et imminent. De plus, il n'est pas le juge du fond du dossier : il faut que l'illégalité soit manifeste, qu'elle saute aux yeux et ne nécessite pas un examen approfondi du droit. Dans la présente affaire, s'il avait été embarrassé, le juge aurait pu se défaire en estimant qu'il n'y avait pas d'urgence. Mais il ne l'a pas fait et s'est placé sur le terrain du droit, en allant bien au-delà de la simple évidence, pour dire, au terme d'un développement juridique détaillé, qu'il n'y avait pas d'atteinte illégale à la liberté de culte.

Beaucoup avaient cru que le précédent du mois de mai suffirait. Mais non, car les circonstances étaient différentes : en mai, le décret dont les effets furent suspendus par le même juge organisait le déconfinement. Ici, il s'agit d'un reconfinement face à un nouveau pic épidémiologique, de sorte que le point de comparaison – à supposer qu'il en faille un – est le décret de mars 2020 qui a

institué le premier confinement, décret dont on rappellera qu'il n'a fait l'objet (à ma connaissance) d'aucun recours.

C'est donc dans le texte de l'ordonnance elle-même qu'il faut chercher la cause du rejet, en l'analysant de façon précise avant d'en tirer les conclusions qui s'imposent pour l'avenir. Je vais m'en tenir à deux points clés qui, à mon avis, ont été insuffisamment soulignés.

La liberté de culte n'est plus aussi fondamentale qu'on le pensait

Certes, le juge rappelle que la liberté de culte est une «liberté fondamentale» (§ 10 de l'ordonnance). Or, on sait que les libertés fondamentales bénéficient d'une protection juridique toute particulière pour que leur exercice soit toujours possible, sauf exception rare et très strictement définie : par leur nature même, elles surplombent tous les autres droits protégés. Mais ici – et cette première étape du raisonnement doit être soulignée –, le juge déclare qu'elle doit être «conciliée avec l'objectif constitutionnel de protection de la santé». En utilisant le terme «concilié», il indique implicitement, mais nécessairement, que la liberté de culte et la protection de la santé se situent au même niveau, qu'elles ont même valeur.

La notion de «liberté fondamentale» attachée à la liberté de culte avait jusqu'à présent été placée au plus haut rang, comme la liberté d'opinion ou de manifestation, parce que ces libertés sont constitutives de notre société et de la République, et donc au-dessus des autres droits bénéficiant d'une protection constitutionnelle. Pour le juge, désormais, ce n'est plus le cas. Il est difficile de dire s'il a voulu rabaisser l'une, la liberté de culte (comme je le pense), ou rehausser l'autre, ce qui est plausible puisque la protection de la santé justifie aujourd'hui l'instauration d'un état d'urgence.

Si le juge avait reconnu à la liberté de culte, en tant que «liberté fondamentale», la pleine portée juridique de cette notion, c'est-à-dire une valeur supérieure à la protection de la santé, il aurait utilisé une forme de subordination de la seconde à la première et aurait écrit quelque chose comme : «les mesures requises par le droit à la protection de la santé, qui est un objectif de valeur constitutionnelle, ne doivent cependant pas porter une atteinte à la liberté fondamentale qu'est la liberté de culte qui la dénaturerait...». Et il aurait invité le gouvernement à trouver les accommodements nécessaires pour respecter celle-ci. En les plaçant sur un pied d'égalité, il valide l'idée que les atteintes à la liberté de culte peuvent aller aussi loin que la protection de la santé l'exige, selon l'appréciation du gouvernement.

En première analyse, cette égalisation me semble contraire à la jurisprudence actuelle des cours internationales, notamment de la Cour européenne des droits de l'Homme. Cependant, je ne préjugerai pas de ce que serait la décision de celle-ci dans le cas présent. D'une part, elle n'a pas encore eu à se prononcer sur l'articulation de l'exercice de la liberté de religion (article 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme) avec les restrictions imposées un peu partout pour les mêmes raisons sanitaires ; d'autre part, depuis de nombreuses années, elle suit une pente préoccupante, qui pourrait bien la conduire à un raisonnement assez comparable à celui de notre juge, avec le même résultat¹.

1 - Voir sur ce point l'ouvrage magistral de Grégor PUPPINCK, *Les droits de l'homme dénaturé*, publié en 2018 aux Éditions du Cerf.

Quoi qu'il en soit, ce rabaissement de la liberté de culte me semble sans précédent et lourd de conséquences pour l'avenir.

L'État s'est arrogé le droit de régir directement le culte selon une vision strictement individuelle

Pour la première fois également, le juge admet que l'État s'arrogé le droit de s'immiscer dans la célébration même d'un culte.

Jusqu'à présent, l'État s'était toujours interdit de se mêler de ce qui relève de l'exercice du culte, de ses modalités et de son contenu. Il considérait que c'était le domaine propre de chaque religion, à qui il revenait de le régir selon son droit propre. C'était du moins la conception traditionnelle de la laïcité «à la française» et la traduction dans notre droit public de la formule «à Dieu ce qui revient à Dieu, à César ce qui revient à César». C'est pour cette raison que, par exemple, les pouvoirs publics n'avaient pas le droit de s'opposer aux sonneries de cloches ou aux processions dès lors qu'elles étaient traditionnelles, cette tradition étant l'indice d'une appartenance à l'exercice du culte (sous la seule réserve de la protection de l'ordre public entendu au sens strict). Mais surtout, les pouvoirs publics s'interdisaient absolument de regarder ce qui se passe dans les églises : cela relevait exclusivement des autorités ecclésiastiques.

L'État a franchi cette frontière, que l'on pensait intangible, dès le mois de mars dernier, et le juge lui donne raison. En effet, il valide ici (§ 15 et 16 de l'ordonnance) :

- Que la célébration publique de la messe en présence des fidèles soit interdite (mais non la célébration privée par le seul célébrant avec le «personnel» nécessaire, y compris pour leur retransmission).
- Qu'il n'y ait que deux exceptions, qui concernent :
 - la célébration des obsèques (avec messe, si l'on comprend bien) dans la limite de trente personnes ;
 - la célébration des mariages dans la limite de six personnes ;
 - sans que, d'ailleurs, soient interrogés l'arbitraire de ces limites ni leur différence.
- Que si les églises peuvent demeurer ouvertes et si les prêtres peuvent continuer d'y recevoir les fidèles, c'est uniquement «pour y exercer à titre individuel le culte en évitant tout regroupement...».
- Que les prêtres peuvent continuer de recevoir «individuellement» les fidèles ou se rendre à leur domicile ou dans les établissements dont ils sont aumôniers, au titre de leur «activité professionnelle».

Autrement dit, pour l'État, désormais, l'exercice individuel suffit à satisfaire la liberté fondamentale du culte. Comme les autres libertés, telles que la liberté de conscience ou la liberté d'expression, il s'agit à ses yeux d'une liberté simplement individuelle. Et, puisque les fidèles ont la faculté de se rendre dans les églises, l'exercice de cette liberté n'est pas gravement atteint. En revanche, sa dimension collective – ou communautaire, pour utiliser le langage ecclésial – en quelque lieu que ce

soit, même à l'intérieur des églises, entre dans le champ de l'intervention légitime des pouvoirs publics s'ils estiment qu'il y a nécessité !

Ainsi, l'Église vient de perdre sa liberté absolue de célébration du culte selon son droit propre.

Je pense que nous devrions en avoir rapidement la preuve avec les discussions qui devraient s'ouvrir entre la Conférence des évêques de France (CEF) et le ministère de l'Intérieur, pour tenter d'obtenir des allègements. Le juge présente cette perspective comme l'effet d'une grande attention portée aux cultes (§ 20). En réalité, la CEF est dans la main du ministre, qui va retrouver ici, en sa qualité de «ministre des Cultes», un pouvoir sur les célébrations qu'il n'avait pas eu depuis les Articles organiques qui avaient accompagné le Concordat de 1802 : elle devra vraisemblablement passer sous ses fourches caudines.

Dans notre droit public, c'est un revirement capital de la conception de la liberté de culte, dont la dimension communautaire, aux yeux des pouvoirs publics, n'a pas de valeur en elle-même. En pratique, à présent, elle n'est ni mieux ni moins bien traitée que les autres activités culturelles : vu de l'État, la célébration publique de la messe est assimilée à un spectacle et traitée comme tel.

L'Église de France sanctionnée ou prise en otage ?

Je laisse de côté les autres moyens que les requérants avaient articulés, telle que la proportionnalité des mesures au but poursuivi ou la comparaison avec les activités économiques qui ne font pas l'objet de restrictions aussi sévères. À mon avis, ils ont trop insisté sur ces aspects qui avaient leur valeur au moment du déconfinement, mais qui étaient présentement «à côté de la plaque».

Je note que le juge (§ 19 de l'ordonnance) a fait sienne l'affirmation de l'administration selon laquelle les catholiques auraient fait preuve d'indiscipline dans le respect des «gestes-barrière», notamment à propos de la communion, que la représentante du ministre à l'audience a désignée comme la «passation des hosties» (*sic* !), montrant ainsi son ignorance. Cette affirmation est largement controuvée : au contraire, nous avons tous constaté que les catholiques ont été une des populations les plus disciplinées, parfois jusqu'au scrupule. Mais le juge n'a pas voulu l'entendre. Il y aurait donc une forme de sanction dans la dureté de la mesure qui leur est applicable, avec pour conséquence, à nouveau, de nous placer sous la dépendance complète du ministre de l'Intérieur.

Un membre de phrase incident a cependant retenu mon attention : il s'agit de celui où il est dit que les mesures contestées «ne sont discriminatoires à l'égard d'aucun culte ou d'aucun rite» (§ 21). Comme le juge a repris intégralement la défense du ministre de l'Intérieur, j'y vois une allusion aux musulmans. On sait que le ministre de l'Intérieur souhaite depuis longtemps contrôler les prêches de certains imams. En l'état actuel du droit, il ne le peut pas. L'interdiction de toute célébration communautaire, dans la mesure où elle vise aussi les mosquées, supprime indirectement le problème, du moins en apparence, car la diffusion des prêches par internet continuera. Mais, par le biais de la protection de la santé, il a réussi à «mettre un pied dans la porte» : il dispose désormais d'un levier de négociation vis-à-vis des musulmans qui voudraient obtenir le retour des fidèles dans les mosquées.

Les catholiques auraient-ils été pris en otages pour traiter un aspect particulier du problème posé par l'Islam en France ? Je n'irai pas jusqu'à l'affirmer ; mais le doute est permis.

Les catholiques paient le prix fort pour leurs faiblesses

En fin de compte, nous devons constater et assumer que nous ne pesons plus grand chose avec nos quelque 2 % de pratiquants réguliers (c'est-à-dire de catholiques allant à la messe tous les dimanches²), en tout cas, pas plus que les musulmans ! Ainsi, nous payons cher, très cher, trois défaillances de notre part à nous, catholiques :

– La première vient de notre laxisme complaisant et ancien (il date d'environ cinquante ans) au sujet de l'obligation dominicale. On sait que «l'Église fait l'Eucharistie et l'Eucharistie fait l'Église», et que «l'Eucharistie est la source et le sommet de toute vie chrétienne³». Or l'Eucharistie se célèbre d'abord et principalement en communauté, notamment au cours de la messe dominicale. Mais en avons-nous tiré la conclusion concrète qui s'imposait, à savoir une insistance renforcée pour que les fidèles y participent ? Non : nous avons trop aisément admis les pratiques occasionnelles ainsi que la «messe à la télévision», en laissant entendre qu'elle pouvait en tenir lieu dans de nombreux cas, au lieu d'organiser activement le «ramassage» des pratiquants qui ont des difficultés. Et, plus encore, que nous pouvions (et devions) nous contenter des retransmissions lors du premier confinement. À proprement parler, une retransmission n'est qu'une image, de l'ordre du spectacle, qui, certes, peut être utile à ceux qui sont dans l'impossibilité absolue de se déplacer et d'être emmenés, mais qui ne sera jamais plus qu'une aide à la prière. Ne soyons donc pas surpris que les pouvoirs publics en tirent des conséquences qui, à présent, nous paraissent inacceptables.

– La deuxième vient de la banalisation de l'Eucharistie, qui a été trop souvent présentée et vécue comme un symbole, celui d'un «repas communautaire». Je sais bien que telle n'est pas la théologie de l'Église et que, depuis de nombreuses années, un effort notable est fait pour redonner à l'Eucharistie sa pleine dimension. Mais la pratique courante est encore trop souvent celle-là. Il n'est donc pas étonnant que l'administration, dont la culture religieuse est désormais quasiment nulle, traite la communion au cours de la messe de la sorte. Nous verrons ce qui résultera des discussions entre la CEF et le ministre de l'Intérieur, mais je ne serais pas étonné que nous fassions l'objet de restrictions encore plus sévères sur la façon de recevoir la communion si le dispositif actuel devait être modifié.

– Enfin, nous payons le prix de l'absence de recours contre les restrictions imposées à l'exercice du culte lors du premier confinement : pourquoi nous donnerait-on raison aujourd'hui, alors que nous avons accepté la même chose il y a huit mois et que l'État le justifie par le même motif, à savoir un pic épidémiologique ?

2 - Les statistiques habituellement publiées et, hélas !, trop facilement prises pour argent comptant, y compris par les instances ecclésiastiques, indiquent une proportion nettement supérieure. Mais elles incluent les pratiquants irréguliers, voire occasionnels, ce qui est fondamentalement contradictoire avec ce que l'Église entend en termes de pratique. Pour ne rien dire du pourcentage de baptisés qui n'a plus guère de sens, sinon au niveau d'une vague appartenance sociologique – et encore...

3 - La première formule provient d'un adage très ancien, qui date du III^e siècle, et qui a été remis à l'honneur par le P de Lubac ; la seconde, qui en reprend d'ailleurs l'idée, est tirée de la constitution dogmatique sur l'Église du concile Vatican II *Lumen gentium*, au § 11.

Reste maintenant, d'abord à mener à bien, autant qu'il sera possible, les discussions annoncées entre l'Église de France et l'État, en espérant qu'elles parviendront à un résultat acceptable. Mais ne soyons pas trop optimistes, car notre base de négociation, après une telle ordonnance, est faible.

Ensuite, il est indispensable de déférer le décret du 29 octobre devant le Conseil d'État au fond par un recours pour excès de pouvoir : les revirements de jurisprudence effectués par le juge des référés sont trop graves pour qu'on s'en dispense, alors que nous ne manquons pas de solides arguments juridiques, notamment sur les deux points auxquels je me suis attaché. *Il ne faut à aucun prix que l'ordonnance du juge des référés fasse jurisprudence !* En outre, déposer un tel recours serait probablement un moyen, à ce stade, de renforcer notre main dans la négociation.

Mais sachons enfin que l'on est toujours rattrapé par ses lâchetés premières, et que le prix à payer pour les réparer croît au fur et à mesure que l'on en commet d'autres. Pussions-nous nous en souvenir pour l'avenir.

François de Lacoste-Lareymondie

Retrouvez cet article sur srp-presse.fr