

Pandémie et liberté de religion

(Texte de la visioconférence du 3 mai 2021 pour le Cercle sacerdotal Montréal)

Prof. Jean-Pierre Schouppe

Université pontificale de la Sainte-Croix

Chers collègues, chers amis, merci de cette invitation. Ce sujet actuel, complexe et important, je compte l'aborder en trois phases : d'abord les rapports Église-États tels qu'ils sont considérés et préconisés par l'Église catholique dans l'optique du Concile Vatican II (1) ; ensuite le point de vue des États de droit sur les groupements religieux (2) ; enfin je proposerai quelques réflexions conclusives qui pourront nourrir notre échange et vos questions (3).

I. - Les rapports Église-État vus par l'Église

Depuis le Concile Vatican II, l'Église catholique a pris acte de l'évolution accomplie par de nombreux États, surtout occidentaux, vers la neutralité religieuse et le pluralisme et a renoncé définitivement à préconiser le confessionnalisme des États. Mais ce faisant, elle est restée fidèle au schéma dualiste en cours depuis le principe introduit par Jésus Christ : « rendez à César ce qui est à César ; rendez à Dieu ce qui est à Dieu ». Il y a donc une sphère spirituelle séparée de la sphère temporelle qui revient aux États. Concrètement le n° 76c de la constitution *Gaudium et spes* résume les principes essentiels des rapports Église-communauté politique.

Puisque la société est devenue pluraliste et qu'il est juste d'accepter un pluralisme politique et religieux – mais non un pluralisme éthique –, l'Église-institution renonce à exiger le confessionnalisme d'État : bien que les actes du Concile Vatican II ne profèrent aucune condamnation à l'égard de ce type de régime, l'Église retire son appui traditionnel au confessionnalisme en tant que *le modèle* préconisé et rompt ainsi avec l'un des trois piliers de l'ancien Droit public ecclésiastique (*Ius Publicum Ecclesiasticum*). Les deux autres piliers étaient également obsolètes : la société juridiquement parfaite (c'est-à-dire l'idée que la communauté ecclésiale, comme l'État, dispose de tous les moyens nécessaires pour accomplir sa finalité) est remplacée par les notions ecclésiologiques de peuple de Dieu et de *communio* ; quant au pouvoir indirect de l'Église dans les questions politiques en raison de la dimension morale des questions soulevées, il est également abandonné. L'Église renonce ainsi à toute forme de pouvoir juridique dans le domaine temporel. Dans le même temps, l'Église réaffirme son indépendance par rapport aux différents régimes politiques. Au plan des personnes, la constitution apostolique souligne principalement l'autonomie personnelle des laïcs ainsi que la nécessité de distinguer les actions entreprises en nom propre (individuellement ou en groupe) et celles qui sont accomplies au nom de l'Église.

Les relations prônées au n° 76c supposent *l'indépendance et l'autonomie* des deux sujets dans leur domaine propre. Une *saine collaboration* entre eux est souhaitée, mais celle-ci ne peut être imposée. La première affirmation découle du dualisme et, même s'il n'apparaît pas expressément dans cet extrait de *Gaudium et spes*, il en ressort un *principe d'incompétence* de chacun des deux sujets dans la sphère de l'autre autorité. La saine collaboration se fonde sur la mission confiée aux deux autorités, qui est une mission de service aux personnes, à la fois fidèles du Christ et citoyens d'un État. Une nouvelle logique de type *personnaliste*, qui place la personne au centre, s'est substituée à l'ancienne vision centrée sur les *pouvoirs concurrents*. Les droits de l'homme ouvrent de nouveaux horizons de coopération entre l'Église et les pouvoirs politiques.

D'un côté, l'Église collabore au bien de la société civile de plusieurs façons. En plus du culte, elle dispense une formation intégrale aux personnes, encourage la recherche de la perfection dans les activités humaines, stimule la liberté et le sens des responsabilités, et encourage la pratique des vertus du travail. Elle poursuit le bien commun et forme à la fidélité aux engagements pris, notamment en rapport avec la famille et l'éducation des enfants, etc. Les fidèles s'efforcent de rendre ce témoignage qui peut contribuer à édifier et à élever les perspectives des autres citoyens jusqu'à viser la sainteté.

Quant à la collaboration des *pouvoirs politique*, elle consiste principalement dans le bon gouvernement, la protection des droits de l'homme et la poursuite du bien commun. Il y a lieu de veiller à protéger la liberté de l'Église et des autres groupements religieux dans toutes ses dimensions. Sans rien exiger en échange de sa contribution au bien de la société, l'Église ne refuse pas l'aide matérielle que certains États lui fournissent, le cas échéant, moyennant la conclusion de concordats ou de simples accords.

En ce qui concerne le déclin du confessionnalisme d'État, dans les décennies qui suivirent Vatican II la quasi-totalité des États à tradition catholique, faisant écho à l'invitation des pères conciliaires, renoncèrent au confessionnalisme, alors que la plupart des Églises d'État (anglicanes, protestantes, orthodoxes et a fortiori musulmanes) maintinrent leur statut. Pendant ce laps de temps, même si des expériences négatives n'ont pas manqué, il a été démontré qu'un État non confessionnel peut traiter convenablement l'Église catholique ou d'autres communautés religieuses sur la base du pluralisme et de l'égalité entre les cultes (reconnus). Concrètement, le respect d'un égal traitement des cultes et des organisations philosophiques, n'empêche ni l'octroi d'aides par les pouvoirs publics ni la conclusion d'accords avec ceux-ci. En définitive, tout dépendra du droit ecclésiastique en vigueur dans chaque État et, en grande partie, du dynamisme des chrétiens dans la vie politique de la nation.

Du côté ecclésial, le droit de posséder des biens temporels pour l'accomplissement de la mission – avec ou sans aide de l'État – ne doit pas faire oublier que le patrimoine ecclésiastique doit être géré non seulement selon les critères juridiques et économiques, mais aussi selon les exigences évangéliques de pauvreté et de détachement. L'Église catholique devra posséder seulement les biens nécessaires à l'accomplissement de sa mission surnaturelle et renoncera aux privilèges ainsi qu'aux droits légitimement acquis chaque fois que leur usage pourra faire douter de la sincérité de leur témoignage. Ceci dit, précisons que l'évaluation des biens nécessaires à l'aune des critères exposés est confiée à la discrétion des pasteurs et s'inscrit dans le cadre de l'autonomie d'organisation de l'Église. Enfin, il ne pouvait manquer une insistance sur la seule fonction (plutôt que pouvoir) que l'Église se doit de conserver *ad extra* : le *droit de prêcher la foi, enseigner la doctrine et d'émettre un jugement moral* sur divers aspects de l'agir humain, y compris aux non catholiques qui souhaitent écouter et dans le domaine politique.

Quant à la déclaration conciliaire *Dignitatis humanae*, tout en soulignant à maintes reprises qu'elle rejette tout relativisme moral, elle aborde la liberté de religion sur le plan juridique et politique : toute personne doit être libre de croire ou de professer une religion et ne peut pas être contrainte d'agir contre sa conscience ni empêchée d'agir selon sa conscience, sauf pour certaines raisons impératives d'ordre public. Elle reconnaît ainsi à *chaque personne* une *immunité de coercition*. Par ailleurs, dans la seconde partie de la déclaration, il est aussi question des droits de *l'Église comme institution*, c'est-à-dire de la liberté de religion institutionnelle de nommer librement les évêques, de s'organiser de manière autonome, de fonder des écoles ou des hôpitaux catholiques, etc.

Ce texte est nettement en avance sur les autres religions et même, à certains points de vue, il anticipe les futurs développements des jurisprudences civiles les plus protectrices de droits

fondamentaux. Ainsi, en prenant en considération la liberté de religion institutionnelle (ou communautaire), il reconnaît en 1965 ce que la Cour régionale la plus développée en matière de droits fondamentaux – la Cour EDH de Strasbourg – n’arrivera à sanctionner que 30 ans plus tard. Pour situer le caractère avant-gardiste de cette déclaration, on notera que le premier arrêt de la Cour de Strasbourg en matière de liberté de religion date de 1993 : l’arrêt *Kokkinakis* en matière de prosélytisme, qui concerne un aspect individuel de la liberté de religion ; les arrêts sur la liberté institutionnelle suivront quelques années plus tard, à l’aube du nouveau millénaire.

II. Le point de vue des États

Chaque État de droit poursuit le bien commun de sa population et adopte dans sa Constitution une position concernant le statut des religions, compte tenu des engagements internationaux assumés. En accord avec les enseignements du Concile Vatican II, les anciens pays catholiques, devenus neutres ou laïcs, veillent à respecter le principe de non-discrimination entre cultes. Ils le font parfois en distinguant entre cultes reconnus et les autres. Il n’est pas possible de détailler ce point dans cette visioconférence. En revanche, il y a lieu de parler de la distinction qui, je m’en excuse, est un peu technique, mais je la simplifierai au maximum : il s’agit de la distinction entre **dérogation et restriction**. Il n’est pas rare que certains États s’emmêlent les pinceaux sur ce point. Dans le domaine des droits fondamentaux, et donc de la liberté de religion, il y a deux moyens de faire face à des situations d’exception comme la pandémie :

- Soit on *déroge* au régime de droit commun en raison de la situation d’exception ; cela permet aux autorités publiques de prendre des mesures plus incisives et d’être soumises à un moindre contrôle,
- soit on maintient le *régime de droit commun*, mais les autorités peuvent prendre certaines mesures *restrictives*. Cette deuxième hypothèse semble plus respectueuse des droits fondamentaux. Selon certains auteurs, la dérogation permettrait une atteinte à la « substance » même du droit, mais il n’y a pas d’unanimité sur ce point car il n’est pas facile de déterminer concrètement ce qui relève de cette notion théorique. De fait, le régime de droit commun avec des restrictions est l’option retenue par le Canada mais aussi par la majorité des « vieilles » démocraties européennes.

Au-delà des Constitutions, du moins dans une conception moniste du droit international, il y a des Conventions internationales qui fournissent le cadre général à respecter concernant la possibilité de déroger ou de restreindre l’exercice de la liberté de religion. Je me limiterai à évoquer brièvement le trois principaux textes :

- Le *Pacte international relatifs aux droits civils et politiques* (ONU 1966) prévoit dans son art. 4 qu’en cas de « danger public exceptionnel », il est possible de déroger à la protection des droits fondamentaux, sauf concernant une série de droits indiqués à l’art. 4 § 2, dont la liberté religieuse protégée par l’art. 18. Toutefois en 1993 l’*Observation générale n° 33* a restreint l’indérogeabilité à la liberté de conscience et l’a retirée à la liberté de manifester publiquement la religion, c.-à-d. que les manifestations extérieures de la liberté de religion, qui sont les plus propres à susciter des atteintes aux droits d’autrui, ne sont plus indérogeables, tandis que les aspects les plus intérieurs et personnels de la liberté de religion restent en principe indérogeables.
- Au plan régional, en Amérique (et donc au Canada) la *Convention interaméricaine* prévoit l’indérogeabilité de la liberté de religion, permettant seulement une *restriction de la liberté de manifester la religion* notamment pour cause de santé publique (art. 12, § 3).
- En Europe, l’art. 15 de la *Convention européenne des droits de l’Homme* est moins protecteur de la liberté de religion en cas de crise grave : elle prévoit la possibilité de

déroger à la protection de la liberté religieuses (art. 9) et à d'autres droits fondamentaux.

Qu'est-il dans les faits ? Les gouvernements, en Amérique comme en Europe, craignant de s'aventurer sur la voie des dérogations, ont généralement opté pour la **voie du régime de droit commun assorti de restrictions**. C'est un choix prudent : il vaut en principe mieux restreindre que déroger carrément au régime de protection des droits fondamentaux. Ceci dit, s'agissant de restrictions de droits fondamentaux, celles-ci ne devraient être introduites que dans le respect de **trois conditions** :

a) il faudrait respecter le *principe de légalité* : on ne peut suspendre ou restreindre l'exercice d'un droit fondamental par le biais d'une simple ordonnance ou norme administrative ; il faut voter un texte législatif. Toutefois, obtenir une loi n'est pas toute : il importe de veiller au caractère vraiment démocratique de la loi et à sa qualité législative, ce qui suppose l'organisation d'un vrai débat parlementaire (y compris avec l'opposition) et un minimum de recul par rapport à l'événement qui a déclenché la crise pour pouvoir légiférer de manière sage et durable. Or, il n'est guère possible d'attendre qu'une loi soit votée avant de prendre les premières mesures d'urgence. Il est donc normal qu'un certain temps s'écoule durant lequel des mesures imposées ne sont pas encadrées par une loi. À ce sujet, on peut signaler l'expérience luxembourgeoise récente. Suite aux actes terroristes perpétrés ces dernières années à Paris et à Bruxelles (mais avant la crise du Covid-19), le Grand-Duché du Luxembourg a modifié sa Constitution de façon à se donner la possibilité de limiter l'exercice de libertés fondamentales par des mesures administratives dès lors qu'une situation de crise grave empêcherait le Parlement de se réunir pour adopter une loi en bonne et due forme. Si une telle prévision juridique semble répondre à une motivation louable, on ne peut s'empêcher de se demander s'il y a vraiment lieu de se réjouir d'une évolution qui en vient à consacrer une voie de précarisation systématique des droits fondamentaux, car cette possibilité mise à la disposition des gouvernants ne risque-t-elle pas de les inciter à en faire usage alors que ce n'est pas strictement nécessaire ? À tout le moins, les deux autres conditions suivantes doivent être remplies, ce qui est loin d'avoir toujours été le cas.

b) Les restrictions doivent être des mesures *nécessaires* dans une société démocratique.

c) Elles doivent aussi être *proportionnelles*, ce qui requiert notamment de tenir compte de leur durée. Dans de nombreux États, ce fut loin d'être le cas.

Un exemple de l'irrespect des trois conditions indiquées nous est donné par l'interdiction faite en Belgique (sans loi) de **réunir** dans les lieux de culte plus de **15 personnes indépendamment des dimensions du lieu**. Il semble qu'une règle semblable (un peu moins sévère quant au nombre de personnes admises) existe aussi au Québec. En France, une décision analogue fut condamnée par le Conseil d'État, car elle ne respectait pas l'exigence de la proportionnalité. En Belgique le Conseil d'État condamna la fermeture totale des églises et obligea le gouvernement à autoriser l'accès à un certain nombre de personnes, mais la mesure fixée à 15 personnes sans tenir compte de l'extension du lieu de culte, contrairement à ce qui se passa en France, ne fut pas condamnée par le Conseil d'État. Plusieurs mois plus tard, cette mesure particulièrement injuste et contraignante pour les fidèles est toujours en vigueur. Faut-il y voir, comme le suggèrent certains, le signe d'une hégémonie franc-maçonne à Bruxelles ? Ce n'est pas impossible, mais un fait récent a attiré mon attention dans une autre direction : un guitariste professionnel se produisit devant 15 personnes dans une petite église. Sanctionné par la police, il a plaidé qu'il ne pouvait y avoir de discrimination entre la culture et le culte : s'il est permis de célébrer le culte dans une église devant 15 personnes, pourquoi ne peut-on pas dans le même édifice jouer de la guitare devant 15 personnes ? La Cour d'appel de Bruxelles vient de lui donner gain de cause. Du coup, ce week-end, de nombreuses salles de concert, de théâtre et de spectacle ont décidé de braver l'interdiction totale et d'organiser des

activités pour démontrer que celles-ci sont compatibles (y compris au-delà de la limite des 15 personnes) avec le respect des règles sanitaires. Voilà qui contribuera peut-être à tenir davantage compte de la proportionnalité à l'avenir, mais aussi à souligner que le secteur culturel est actuellement moins bien loti que le culte en Belgique.

III. Quelques réflexions conclusives

Comme le professeur Martínez-Torrón, ecclésiastique de l'Université Complutense de Madrid, le montre dans l'introduction d'un ouvrage collectif consacré au « Covid-19 et liberté religieuse », la pandémie peut être appréhendée comme un **excellent test et révélateur de notre société**, de ses valeurs, et en particulier de la protection effectivement accordée à un droit fondamental prioritaire comme la liberté de religion. En effet, c'est précisément lorsqu'il est mis à l'épreuve qu'un droit fondamental doit faire la différence par rapport à un droit ordinaire. Du point de vue de l'échelle des valeurs, la dimension spirituelle a dû souvent céder le pas à des considérations sanitaires mais aussi économiques. C'est également le cas d'autres secteurs comme le monde de la culture (théâtre, concerts...) qui ont, eux aussi, cruellement souffert des mesures sanitaires imposées. Dans plusieurs États, les fidèles ont perçu le caractère draconien de certaines dispositions comme une sorte de déclassement du culte comme si les gouvernants d'États sécularisés avaient cessé de considérer la liberté de religion comme une *activité essentielle* au sein d'une société désormais sécularisée.

Les mesures adoptées par les gouvernements furent fréquemment confuses, en constante variation et parfois d'application du jour au lendemain, ce qui n'allait pas sans entraîner des difficultés d'organisation pour les cultes qui devaient en assurer l'exécution parfois immédiate. Tout cela a généré auprès des citoyens un sentiment général d'*incertitude* et a sans doute contribué à augmenter la distance, voire la méfiance, des citoyens envers les gouvernants et la classe politique.

Le facteur temps est essentiel car, aussi bien certaines privations dans l'exercice de la liberté de religion institutionnelle peuvent sembler compréhensibles et supportables dans le temps court, à plus long terme, elles se font souvent lourdes et deviennent inadmissibles. D'où la convenance pour les autorités publiques d'indiquer dès le début la *durée* d'application des normes et, surtout, de s'en tenir aux délais fixés.

Un autre aspect important pour la crédibilité des mesures et leur justesse a trait à *l'égalité de traitement entre libertés* fondamentales. Or, les distances physiques de sécurité requises ont parfois sensiblement différé selon qu'il s'agit d'un supermarché, d'un musée ou un temple.

La plupart des inégalités, qui ont surgi principalement lors du premier déconfinement, ont été progressivement revues à la baisse notamment suite aux réclamations formulées, voire aux *actions en justice* intentées devant les cours et tribunaux. Le plus souvent, il s'agit de groupes de fidèles, alors que les autorités ecclésiastiques, misant sur la coopération et sur l'importance que la confiance réciproque entre autorités revêt pour l'avenir, ont préféré s'en tenir aux rapports structurels. D'aucuns ont déploré, à juste titre, que les pouvoirs publics n'ont *pas* vraiment considéré les confessions religieuses comme de *véritables partenaires* dans la poursuite du bien commun et en particulier de la santé publique mais plutôt comme des « *consommateurs spirituels* », pour reprendre l'expression du politologue français Olivier Roy.

L'une des évolutions les plus frappantes tient au pouvoir que les autorités publiques se sont parfois attribuées, à savoir la faculté de juger quels sont les aspects du culte et de la religion qu'il convient de considérer comme *essentiels et vraiment réservés* aux groupements religieux eux-mêmes. Ainsi, certains sacrements comme le baptême ou la communion, ont parfois fait l'objet d'une exclusion imposée aux communautés religieuses. Jusque-là, l'État semblait avoir pleine conscience de son incompétence en matière religieuse ; le cas échéant, les autorités

religieuses lui rappelaient l'existence de « frontières ». Les frontières entre sphère religieuse et politique étaient passablement claires et en principe respectées. La soudaine auto-attribution de compétence étatique dans le domaine religieux est d'autant plus étonnante que la plupart des États occidentaux se sont déconfessionnalisés et ont opté pour la neutralité, voire la laïcité de l'État, et ont donc pris position en faveur d'une claire séparation. Faut-il y apercevoir une influence du nouveau rôle joué par les commissions d'*experts* ? Un rôle pas toujours très défini mais considérable. Tout en invoquant l'autorité de diverses sciences, ces experts, qui parviennent souvent à des conclusions contradictoires, font souvent preuve de peu de sensibilité pour les aspects juridico-politiques des questions abordées.

Précisons toutefois que *la décision de ne pas administrer un sacrement* a parfois été prise *par les évêques* eux-mêmes. C'est le cas en Belgique concernant les baptêmes. Cela permet au Conseil d'État belge d'invoquer le principe d'autonomie d'organisation des groupements religieux reconnu à la fois dans les articles 19 et 21 de la Constitution ainsi que dans l'article 9 CEDH pour débouter un requérant arguant de l'urgence de baptiser ses enfants.

Dans le domaine des droits fondamentaux, en particulier pour apprécier le caractère discriminatoire ou non d'un élément, le critère de fond est celui de la *justification objective et raisonnable*. Or, les autorités publiques ne semblent pas préparées, intellectuellement et juridiquement, pour trancher par elles-mêmes des questions de nature religieuse. Il n'est pas rare que la justification des mesures adoptées paraisse faible et qu'il manque d'empathie avec la situation concrète endurée par les fidèles pour être en mesure de saisir leur incidence concrète. Dans l'appréciation de certaines situations litigieuses, plusieurs tribunaux civils ont non seulement manqué de compréhension à l'égard des fidèles, mais aussi tout simplement de sens commun, comme nous l'avons relevé à propos des messes limitées invariablement à 15 personnes.

Si l'autonomie religieuse n'est pas absolue, il y a lieu de rappeler que *l'autonomie de l'État n'est pas davantage absolue*. L'État est tenu de respecter le principe d'égalité, ce qui implique de veiller à éviter que les mesures adoptées à l'encontre des religions ne soient discriminatoires par rapport à d'autres libertés fondamentales. Elle devra aussi s'assurer que les normes prises à l'égard d'une confession ne soient pas discriminatoires par rapport à d'autres groupements religieux ou philosophiques. À cet effet, les autorités politiques devront *dialoguer et consulter les autorités religieuses* concernées. Or, dans bien des cas, les autorités publiques n'ont pas consulté les organes de consultation ou l'ont fait trop tard, ce qui a rendu impossible d'atteindre l'idéal recherché, à savoir une *délibération coresponsable* entre autorités publiques et religieuses.

Un dernier aspect qui ressort de nombreuses analyses est l'impact fortement négatif des limitations des célébrations culturelles sur *l'autofinancement des Églises*, notamment moyennant les collectes (non compensées par les contributions en ligne). Selon l'étude polonaise, cette expérience désastreuse pourrait même entraîner une révision radicale de la coopération économique de cet État.

Si donc le rôle d'un *État neutre* dans une société démocratique et pluraliste n'est plus, comme ce fut le cas des États confessionnels, d'inciter les citoyens à prier Dieu pour obtenir la fin de la pandémie selon les rites d'un culte bien déterminé, il consiste, en revanche, à *faire respecter avec impartialité les droits fondamentaux*, dont la liberté de religion, y compris au milieu de ces circonstances particulières. C'est précisément dans les situations de crise que le statut fondamental d'un droit comme la liberté de religion (individuelle, collective et institutionnelle) doit faire ses preuves : soit il est confirmé, soit il s'effondre, relégué à une déclaration purement formelle. Il importe dès lors que nombre d'États réagissent en conséquence durant le reste de la pandémie en adoptant une loi et en faisant des choix justes. Et lorsque la crise sanitaire sera terminée, il faudra veiller à assurer un *prompt retour à un*

régime de « normalité » juridique.