ETUDE MABILLARD AVOCATS ET NOTAIRES

Avocats au barreau du Valais
Membres de la Fédération Suisse des Avocats - Membres de la Fédération Suisse des Notaires

MARC-ANDRE MABILLARD
Avocat et Notaire

FLORIANE MABILLARD
Avocate et Notaire

MICHEL MABILLARD
Avocat et Notaire honoraire

CCP 14-177267-9
TVA CHE-140.949.187

RECOMMANDE
Tribunal cantonal
Cour de droit public
Palais de Justice
1950 Sion 2

Anticipé par courriel
TCSG@jus.vs.ch

Leytron, le 28 octobre 2020/mam

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges cantonaux,

Agissant au nom de **(…),** je me dois de déposer le présent

RECOURS DE DROIT ADMINISTRATIF

assorti d'une

DEMANDE DE
RESTITUTION DE L'EFFET SUSPENSIF

contre la décision du **Conseil d'Etat du Valais du 21 octobre 2020** visant à endiguer la progression des contaminations du coronavirus (pièce 5).

*** ***

I. PROCEDURE

1. Recevabilité

1.1. Voie de droit / autorité de recours

A teneur de l'art. 72 LPJA, sous réserve de dispositions légales contraires, le Tribunal cantonal connaît des recours de droit administratif formés contre les décisions rendues en dernière instance par les autorités administratives (art. 3) dans les affaires administratives (art. 4 et 5).

Prise par le Conseil d'Etat, la décision intimée est susceptible d'un recours de droit administratif au Tribunal cantonal. Elle indique d'ailleurs cette voie de recours (pièce 5, chiffre 15).

Tant la voie du recours que la compétence de l'autorité saisie sont donc données.

1.2. Qualité pou recourir

Touchés par une décision qui impose une limitation à dix personnes aux offices, et de fait provoque la suspension du culte catholique public, les recourants, catholiques, sont directement atteints par la décision attaquée et ont manifestement un intérêt digne de protection à l'annulation de celle-ci, subsidiairement à sa modification (art. 80 al. 1 let. a renvoyant à art. 44 al. 1 let. a LPJA).

Ils ont donc la qualité pour recourir.

1.3. Délai

La décision dont est recours a été prise en séance du 21 octobre 2020. Elle n'a pas été publiée dans le Bulletin officiel du 23 octobre 2020, nonobstant son chiffre 17 qui prévoit explicitement une telle publication. Elle est seulement accessible sur le site internet de l'Etat du Valais (https://www.vs.ch/web/coronavirus), sans avoir figuré en annexe au communiqué de presse du 21 octobre 2020 (procédé qui, au demeurant, n'apparaît guère transparent et peu conforme aux règles de la bonne foi).

Quoi qu'il en soit, déposée aujourd'hui à la Poste, la présente écriture respecte largement le délai de 30 jours prescrit par la loi (art. 80 al. 1 let. b et 46 al. 1 LPJA) et le chiffre 15 de la décision dont est recours.

1.4. Exigences formelles

La présente écriture respecte en outre les exigences formelles posées par la loi (art. 80 al. 1 let. c et 48 LPJA).

Le présent recours est ainsi recevable à la forme.

2. Frais de procédure

Les recourants concluent à ce que l'autorité de recours renonce à percevoir une avance de frais ainsi que d'éventuels émoluments. La présente procédure soulève en effet des questions fondamentales qui concernent l'ensemble de la population valaisanne (art. 14 al. 2 LTar).

II. FAITS

1. (…) *faits destinés à démontrer la recevabilité quant à la personne des recourants*.

2. Le 21 octobre 2020, le Conseil d'Etat a décidé :

1. d'ordonner le port du masque obligatoire en permanence sur les lieux de travail clos (y compris dans les véhicules), et notamment dans les bureaux des administrations publiques et des entreprises privées, sauf pour des raisons médicales ou des impératifs de sécurité, dans ce cas la distanciation doit être respectée. Les personnes travaillant seules ne sont pas soumises à cette obligation ;

2. d'interdire les rassemblements de plus de dix personnes dans l'espace public, en particulier sur les places, promenades, trottoirs et sentiers ainsi que dans les parcs;

3. d'interdire les rassemblements et rencontres de plus de dix personnes dans l'espace privé;

4. **d'interdire les manifestations et activités de plus de dix personnes dans l'espace public et privé. Demeurent réservées les exceptions du Conseil d'Etat notamment s'il existe un intérêt public prépondérant ;**

5. de suspendre les visites dans les hôpitaux et EMS, sous réserve des cas de rigueur;

6. d'ordonner la fermeture complète des bars de nuit, boîtes de nuit, discothèques, pianos-bars, clubs érotiques et autres lieux assimilés ou analogues;

7. d'ordonner, s'agissant des établissements publics (cafés, restaurants, tea-rooms, pubs, œnothèques et autres lieux assimilés ou analogues), en plus des mesures déjà en vigueur, l'obligation de ne recevoir que 4 personnes assisses par table au maximum, à l'exception des personnes vivant dans le même ménage (avec 1.5 m au moins entre les personnes assises à des tables différentes) en l'absence d'autres mesures de protection (plexiglas) et de fixer l'heure de fermeture à 22h00, ces restrictions s'appliquant également aux restaurants et bard des hôtels. La mise en œuvre d'une application électronique de traçage est obligatoire ;

8. d'ordonner s'agissant des écoles du degré tertiaire, l'enseignement à distance pour tous les étudiants ;

9. d'ordonner, s'agissant des lieux de divertissements et de loisirs (cinémas, théâtres, musées, bibliothèques et médiathèques, fitness, centres de bien-être, piscines et bains publics, bowling, salles de concert et autres lieux assimilés ou analogues) leur fermeture, à l'exception des infrastructures de wellness des hôtels destinées à leurs propres hôtes ;

10. d'ordonner l'interdiction des sports de contacts (football, basketball, hockey, sports de combats, etc.), à l'exception de la pratique à huis-clos à titre professionnel et de l'entraînement à titre individuel ;

11. de demander aux autorités communales de renforcer les contrôles de l'application de la présente décision ainsi que des précédentes ;

12. d'ordonner au Service de protection des travailleurs et des relations du travail de renforcer ses contrôles au sein des entreprises plus particulièrement touchées par la contamination de leur personnel (cluster) :

13. de rappeler que les prescriptions sur la distanciation sociale et l'hygiène, ainsi que les plans de protection, doivent être strictement respectés

14. que la présente décision annule toutes dispositions contraires en entrera **en vigueur le jeudi 22 octobre 2020, pour une durée aussi longue que nécessaire, mais au plus tard jusqu'au 30 novembre 2020** ;

15. que la présente décision peut faire l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal cantonal dans les trente jours dès sa notification (article 72 LJPA). Ledit recours sera présenté en deux exemplaires et comprendra un exposé concis des faits, les motifs du recours, les moyens de preuve et conclusions. Il portera la signature du recourant ou de son mandataire avec, en annexe, la décision attaquée (article 48 LPJA) ;

16. de **retirer l'effet suspensif** à un éventuel recours pour des motifs de santé publique ;

17. de dire que la présente décision et les autres mesures prises en lien avec la lutte contre le coronavirus (COVID-19) sont publiées dans le Bulletin officiel.

(pièce 5)

3. Les chiffres 4 et 14 de dite décision prévoient ainsi d'interdire les manifestations et activités de plus de dix personnes dans l'espace public et privé, à partir du 22 octobre 2020 (pièce 5).

4. Les cultes, dont celui catholique, sont concernés par cette mesure de restriction (fait notoire).

5. En pratique, soit les célébrations sont purement et simplement annulées, soit l'assistance est limitée à dix personnes (fait notoire).

6. Dans le cadre d'une intervention auprès du média « Rhône FM », le Président de l'Exécutif cantonal, Monsieur Christophe DARBELLAY, a déclaré ce qui suit :
« On ne bougera pas. Sur les cérémonies religieuses, les messes, par exemple, à 10 personnes maximum (…). Je crois qu'aujourd'hui, le sport national, c'est d'essayer de trouver une faille, de demander une exception au Conseil d'Etat. Nous serons fermes, sur toute la ligne (…) ».
(https://www.rhonefm.ch/actualites/mesures-anti-covid-le-valais-ne-fera-marche-arriere-ni-pour-les-fitness-ni-pour-les-eglises).

7. Dans le Nouvelliste de ce jour (édition du 28 octobre), on apprend que l'interdiction de rassemblement ne s'appliquera pas à la Constituante et au Grand Conseil, institutions

qui se réuniront avec des aménagements visant à lutter contre la propagation. Aucune décision n'a été publiée à ce sujet (www.lenouvelliste.ch).

8. Les recourants ont déposé une Demande d'exception au Conseil d'Etat en date du 26.10.2020. A écouter la déclaration du CE DARBELLAY à Rhône FM, ils croient savoir que leur requête sera rejetée, sans examen concret (pièce 7).

9. Depuis la fin du confinement, les églises ont toutes mis en œuvre des mesures de protections claires, lesquelles n'ont jamais été critiquées par le Gouvernement (fait notoire).

III. MOYENS DE PREUVE

1. Pièces déposées ;

2. Edition, par le Conseil d'Etat, du dossier sur lequel il a fondé sa décision du 21 octobre 2020 ;

3. Autres moyens réservés.

IV. MOTIVATION

Requête d'effet suspensif

1. Base légale

Selon l'art. 51 LPJA – applicable à la procédure de recours de droit administratif par renvoi de l'art. 80 al. 1 let. d LPJA – le recours bénéficie en principe de l'effet suspensif (al. 1). Celui-ci peut cependant être retiré « pour de justes motifs », puis restitué – d'office ou sur requête – par l'autorité de recours (al. 2 et 3).

2. Principe juridiques applicables

2.1. Afin de décider du maintien ou du retrait de l'effet suspensif, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation, qui varie selon la nature de l'affaire. Pour effectuer la pesée des intérêts en présence, elle n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185, consid. 2b; 110 V 40, consid. 5b; 106 Ib 115, consid. 2a) et tenir compte de l'issue probable de la cause si celle-ci est clairement prévisible (ATF 129 II 286, consid. 3; 106 Ib 115, consid. 2a).

2.2. Les « justes motifs » au sens de l'art. 51 LPJA sont des raisons convaincantes qui découlent d'une soigneuse pesée des intérêts publics et privés en présence, en tenant compte en particulier du principe de la proportionnalité. L'exécution de la décision entreprise ne peut être ordonnée, en dérogation à la règle générale de l'art. 51 al. 1 LPJA, qu'après une appréciation consciencieuse des circonstances de la cause. Quant à l'art. 51 al. 2 LPJA, il doit être interprété de manière à tenir compte, si nécessaire, des spécificités du domaine de droit public concerné (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009, consid. 2.3).

2.3. Selon le Tribunal fédéral, il est possible à l'autorité saisie de pallier l'absence d'effet suspensif, lorsque cela apparaît nécessaire, en ordonnant, d'office ou sur requête, les mesures provisionnelles nécessaires au maintien de la situation ou à la sauvegarde des intérêts compromis (art. 28a LPJA). La loi cantonale valaisanne confère ainsi à l'autorité de recours un pouvoir de décision suffisant pour permettre d'éviter, lorsqu'il y a lieu, qu'un recours ne devienne sans objet en raison de l'exécution prématurée de l'acte attaqué (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009, consid. 2.4)

3. Etude du cas d'espèce

3.1. Sous chiffre 16 de la décision attaquée, le Conseil d'Etat a retiré l'effet suspensif à un éventuel recours pour des motifs de santé publique. Comme nous l'avons rappelé, d'office ou sur demande, l'autorité de recours peut toutefois restituer l'effet suspensif au présent recours (art. 51 al. 3 LPJA). C'est ce que demandent les recourants sur la base de l'argumentation développée ci-après.

3.2. La liberté religieuse étant l'une des plus importantes libertés fondamentales, l'on ne saurait la limiter abruptement, sans laisser aux citoyens l'occasion de présenter leurs objections à une telle mesure, en faisant usage de leurs droits démocratiques ou, cas échéant, judiciaires. Il en va pourtant ainsi présentement avec la décision dont est recours, couplée d'un retrait de l'effet suspensif et prise sans concertation, ne faisant aucun *distinguo* entre différentes situations et confinant à l'arbitraire.

3.3. Pour prendre un cas concret, à savoir celui, particulier, des funérailles, l'interdiction faite à des familiers d'un défunt de lui rendre un dernier hommage leur cause un préjudice irréparable, ce qui est facilement reconnaissable pour tout le monde. Il s'agit en effet d'un fait notoire en Occident, à tout le moins depuis que la tragédie d'Antigone est racontée.

3.4. Ce dommage irréparable est également vécu par tous les catholiques pratiquant qui ne peuvent plus participer à la Sainte Messe, alors même que, dans cette religion, la pratique dominicale n'est pas une option, mais une obligation pure et simple, la Sainte Messe dominicale étant le point de rassemblement le plus intense des catholiques. A noter à ce sujet que Sa Sainteté le Pape Benoît XVI a rappelé que ce commandement de l'Eglise gardait toute son actualité (cf. explication de l'actualité de ce précepte *in* http://eucharistiemisericor.free.fr/index.php?page=2408081_liturgie3).
C'est donc le lieu de rappeler ici que l'interdiction faite aux catholiques de sanctifier leur dimanche revêt un caractère très grave pour eux. Quand bien même une « *belle prière en forêt* » participe à la vie spirituelle du catholique, elle ne saurait en rien se substituer à l'observance d'un précepte absolu (cf. appréciation erronée de ce précepte par le Président du Gouvernement cantonal *in* https://www.rts.ch/play/radio/forum/audio/page-speciale-covid-19-on-vous-donne-la-parole?id=11685271).

3.5. Une décision sur recours favorable aux recourants, qui tomberait dans quelques mois, arriverait trop tard pour les parents ou amis d'un défunt ; l'on est enterré qu'une fois. A noter également que l'élargissement déclaré dans la presse - mais non publié formellement - du « public » pour les enterrements à 30 personnes ne permet pas encore de satisfaire une juste application des principes que nous énoncerons plus loin.

3.6. De plus, une décision favorable prononcée dans plusieurs mois, ne comblerait pas la grave entrave faite aux catholiques qui ne peuvent plus respecter leur précepte dominical.

3.7. Le Président de l'Exécutif cantonal indique, en public, qu'aucune exception ne sera délivrée pour les cultes, omettant de déclarer que la Constituante ou le Grand Conseil

ont pu en obtenir une. Il démontre ainsi, outre le fait qu'il n'applique pas le chiffre 4 de sa décision, lui demandant d'apprécier, concrètement, des demande d'exceptions, qu'il n'appliquera pas les principes qui doivent gouverner son administration, tels que nous les décrivons plus loin.

3.8. Voilà pourquoi les recourants demandent au Tribunal cantonal de restituer au présent recours, dans la mesure des conclusions prises ci-après, un effet suspensif, au regard des exigences de l'art. 51 al. 1 LPJA.

Les recourants demandent ainsi au Tribunal de se substituer au Gouvernement qui se dérobe à ses obligations, en pondérant les mesures, de manière concrète, pour qu'elles ne soient pas arbitraires. Les recourants ont ainsi l'espoir que leur liberté constitutionnelle fondamentale ne sera pas bafouée pour défendre un seul effet d'annonce.

Il y a donc lieu de lever l'effet suspensif, en subordonnant la participation aux cultes à des règles strictes, ce qui est la seule manière de lever un dommage irréparable créé par une fausse application du droit.

V. MOTIVATION

Violation du droit

1. Introduction

Les recourants reprochent au Conseil d'Etat d'avoir violé la Constitution fédérale (art. 5 al. 2 et art. 15), la Constitution du canton du Valais (art. 2 al. 1) ainsi que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (art. 9) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 18).

2. Atteinte au libre exercice du culte

2.1. Base légale : constitution fédérale

La liberté religieuse est garantie par l'art. 15 Cst. féd. sous le titre de liberté de conscience et de croyance. Aux termes de l'art. 15 al. 2 Cst. féd., toute personne a le

droit de choisir librement sa religion ainsi que de se forger ses convictions philosophiques et de les professer individuellement ou en communauté.
Cet alinéa consacre la liberté de culte, c'est-à-dire le droit, pour toute personne d'avoir sa propre conviction religieuse, de professer une croyance particulière, de s'exprimer par la parole, l'écriture, l'image, la musique, le film ou toutes autres formes, d'accomplir seul ou en communauté, des actes cultuels et de former librement des associations religieuses.
Par actes cultuels communautaires, il faut entendre notamment le service religieux, la prédication, la messe, les danses rituelles, les processions, l'administration des sacrements, le baptême, le mariage, les chants religieux, la sonnerie des cloches de l'église (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.152/2005 du 25 octobre 2005, consid. 2.1).

2.2. Base légale : constitution cantonale

Le libre exercice du culte est également garanti par l'art. 2 al. 1 *in fine* de la Constitution du canton du Valais.

2.3. Etude du cas d'espèce

En l'espèce, l'assistance aux offices religieux publics en Valais est, depuis le prononcé de la décision attaquée, limitée à dix personnes. En pratique toutefois, dite décision entraîne, par endroits en tous cas, l'annulation des offices.
D'habitude, des centaines de personnes peuvent assister aux messes dans de vastes lieux tels que la cathédrale ou l'église paroissiale de Savièse.
Depuis le 22 octobre 2020, l'assistance est limitée à dix personnes. Cela signifie que la onzième personne arrivée se voit refuser l'accès à l'église.
Les recourants, comme des milliers d'autres fidèles valaisans, voient donc, le cas échéant, leur liberté de professer en communauté leur religion non pas seulement restreinte mais bien tout à fait anéantie.
En bref, des centaines de fidèles qui voudraient, comme d'habitude, assister aux offices en Valais, ne peuvent plus le faire depuis que la mesure du Conseil d'Etat est en vigueur.
A noter que la concrétisation de cette mesure peut s'avérer particulièrement cornélienne et malheureuse pour les familles. Imaginons qu'une famille de cinq personnes arrive à l'église pour assister à la messe. On leur indique que huit personnes sont déjà à l'intérieur et qu'il ne reste dès lors plus que deux places. Comment doivent-ils procéder ? Tirer au sort ceux qui peuvent assister à l'office et dire aux autres membres de la famille de rentrer à la maison ?

2.4. Les recourants déplorent ainsi le fait que leur liberté de professer en communauté leur religion, de même que celles de milliers d'autres fidèles valaisans, est violée par le chiffre 4 de la décision dont est recours. Ils rappellent encore l'importance de cette célébration, telle que brièvement exposée au chiffre IV *supra*.

3. Restriction des droits fondamentaux

3.1. Introduction

Conformément à l'art. 36 Cst. féd, toute restriction d'un droit fondamental doit reposer sur une base légale qui doit être de rang législatif en cas de restriction grave (al. 1); elle doit en outre être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2) et, selon le principe de la proportionnalité, se limiter à ce qui est nécessaire et adéquat à la réalisation des buts d'intérêt public poursuivis (al. 3), sans violer l'essence du droit en question (al. 4 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_862/2015 du 7 juin 2016, consid. 4.2).

En l'occurrence, comme décrit *supra*, la mesure incriminée porte atteinte à une liberté fondamentale des recourants.

Voyons maintenant si cette restriction est admissible au regard de l'art. 36 Cst. féd.

3.2. Base légale

Nous avons vu que la décision incriminée restreint gravement la liberté de religion des recourants et de milliers de Valaisans.

L'on s'étonne donc que, dans un premier temps à tout le moins, cette décision n'ait été communiquée au public que par une conférence de presse suivie, pour tout document aisément accessible au public, d'un simple communiqué de presse. L'on s'étonne de même qu'une décision qui frappe autant de personnes dans un aspect ainsi intime de leur vie ne soit en l'état accessible qu'au détour d'une page du site internet de l'Etat du Valais, sans aucune publication véritablement officielle, avec pour conséquence que les administrés touchés (beaucoup de monde, à vrai dire, dans ce canton) ne sont pas correctement informés des moyens de contester l'un ou l'autre point de la décision.

D'une manière plus générale, les restrictions des droits fondamentaux doivent être prévues par une règle de droit, générale et abstraite, qui assure la prévisibilité et la sécurité du droit, ainsi que l'égalité de traitement (Jean-François AUBERT/Pascal MAHON,

ad. art. 36 N. 7 et les références citées). La décision intimée ne permet en tout cas pas aux recourants de s'en convaincre en l'espèce.

On ne peut qu'en déduire que la décision attaquée repose sur une base légale douteuse et, de l'avis des recourants, insuffisante.

Il est également piquant de constater que le Président du Gouvernement semble ne pas être intéressé à se soumettre à sa propre décision, en analysant concrètement les demandes d'exception qui lui seront soumises. Se faisant, il contrevient au principe de la légalité, s'exonérant de la situation légiférée, ainsi qu'au principe de la bonne foi qui doit régir son intervention, pratiquant le contraire de ce qu'il décide.

3.3. Intérêt public

A lire le communiqué de presse de la Chancellerie, le Conseil d'Etat, *« entend protéger la population, en particulier les groupes à risques, et limiter la surcharge du système de santé, tout en préservant du mieux possible les intérêts de l'économie, déjà fortement mis à mal par la pandémie »* (pièce 6). Dans la décision attaquée, il parle de *« mesures complémentaires fortes mais proportionnées et temporaires pour endiguer les contaminations et assurer la protection de la population »* (pièce 5).

Cela étant, l'intérêt public nécessaire pour justifier une grave violation de la liberté religieuse ne peut pas se réduire à des propos déclamatoires de « lutte contre la propagation du coronavirus » : l'autorité intimée doit justifier, éléments objectifs à l'appui, de l'existence d'un danger sérieux pour la santé publique, sans quoi elle ouvre la porte à de nombreux abus.

D'un point de vue juridique, l'autorité intimée doit démontrer l'existence d'un danger imminent et sérieux pour la santé publique en Valais. Des prédictions alarmistes ne suffisent pas si elles ne sont pas étayées, sachant que la gravité d'une épidémie se mesure avant tout à sa létalité.

Il sied de préciser que les cultes publics ne sont pas uniquement des *« manifestations et activités »* (pièce 5), mais surtout, pour beaucoup de fidèles, une démarche nécessaire à leur vie spirituelle, par la grâce des sacrements et de la prière communautaire, à savoir l'observance d'un précepte (cf. ch. III supra).

Les recourants estiment donc que, en l'état, les gouvernants n'ont pas justifié de manière rationnelle, scientifique et documentée que la mesure contestée est justifiée par un intérêt public prépondérant (art. 36 al. 2 Cst. féd.).

La décision attaquée, dans la mesure où elle frappe les recourants et les fidèles valaisans en général, doit dès lors être annulée, subsidiairement modifiée pour ce second motif.

3.4. Proportionnalité

Pour être conforme au principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. féd.), une restriction d'un droit fondamental doit être apte à atteindre le but visé, lequel ne peut pas être obtenu par une mesure moins incisive; il faut en outre qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 137 I 167, consid. 3.6 ; ATF 136 I 197, consid. 4.4.4 ; ATF 134 I 214, consid. 5.7).
Nous allons maintenant examiner de manière classique, en trois temps, la conformité de la mesure contestée au principe de la proportionnalité.

i. Adéquation de la mesure

Sous l'angle de l'aptitude, nous remarquons déjà que les églises valaisannes n'ont jamais été et ne sont pas actuellement des *clusters,* soit des foyers de contamination du coronavirus. Aucun élément connu ne permet de l'établir ni même de le rendre vraisemblable. Le Conseil d'Etat n'a lui-même – à notre connaissance – invoqué aucun élément, en particulier aucun élément objectif dans ce sens, ni dans la décision attaquée ni même dans sa conférence de presse ou dans son communiqué de presse du 21 octobre 2020.

Une première conclusion s'impose donc : la limitation drastique de l'assistance aux cultes ou la suppression des offices n'est pas une mesure adéquate pour lutter contre la propagation de la COVID-19 en Valais.

On précise au surplus que depuis le printemps et la mise en place de plans de protection et autres mesures sanitaires, les fidèles valaisans respectent scrupuleusement les distances sanitaires de précaution (un banc sur deux est condamné et l'on ne s'installe pas où l'on veut sur la largeur des bancs, pour respecter une distance latérale de 1,5 mètre ; cette même distance est respectée lors des processions, notamment pour recevoir la sainte communion ; lors de la distribution de

la communion, il n'y a pas d'échange vocal entre le ministre et les fidèles). En outre, les fidèles se désinfectent les mains et, depuis quelques semaines, portent des masques.

On relève par ailleurs que, dans la quasi-totalité de la durée des cultes, les fidèles ne se font pas face, ils ne sauraient donc se contaminer par voie orale, qui est le moyen le plus important de propagation du virus. Dit autrement de manière prosaïque, tout au plus, on tousse ou postillonne *à travers un masque* et *dans le dos* du fidèle qui se tient deux bancs devant soi.

A la radio uniquement, toujours dans l'émission « FORUM » du 21.10.2020 (https://www.rts.ch/play/radio/forum/audio/covid-19--le-valais-prend-des-mesures-drastiques?id=11676471), à écouter Monsieur le Conseiller d'Etat FAVRE, on serait amené à penser que le principal problème des messes réside dans le flux des personnes qui y assistent. Cet argument défie le bon sens et ne repose, une nouvelle fois, sur aucune analyse concrète de la situation : Dans nos villages comme dans nos villes, les paroissiens se rendent à pied et / ou en voiture à la messe, et les autorités ecclésiastiques peuvent très bien, si le Conseil fédéral ne l'aura pas fait entre-temps, obliger les fidèles à se couvrir d'un masque sur leur trajet entre leurs domiciles / véhicules et l'église, déployer des services d'ordres pour éviter tous attroupements sur les parvis, etc.

La décision attaquée doit ainsi être annulée pour ce motif également, à savoir son inaptitude à atteindre le but visé.

ii. Nécessité de la mesure

A titre liminaire, l'on note que le gouvernement a omis d'examiner s'il existe d'autres mesures moins incisives pour la liberté religieuse que celle décidée le 21 octobre 2020. Il a ainsi préféré une mesure drastique à une analyse concrète de la situation, cette dernière présupposant une appréciation de la situation au préalable, laquelle semble avoir ici totalement fait défaut.

L'art. 40 al. 2 let. c LEp donne pourtant la possibilité aux autorités cantonales compétentes de limiter l'entrée et la sortie de certains bâtiments. Ainsi, il est possible de prévoir un plan de protection limitant le nombre de clients *en fonction des espaces disponibles dans l'espace du bâtiment considéré*.

De telles prescriptions ont fonctionné avec satisfaction il y a peu de temps encore en Valais et sont encore en vigueur ailleurs dans la Confédération. A cet égard, on relève que, dans toute la Suisse, seul le Valais a pris une mesure arrêtant le nombre de

participants de manière rigide, c'est-à-dire sans prise en compte de l'espace du bâtiment concerné.

Les mesures réellement efficaces (lavage/désinfection des mains, distance sanitaire) peuvent au surplus être respectées sans aucun problème dans les églises, à l'exclusion, certes, des petites chapelles. Contrairement à une opinion répandue, il n'est en effet pas suffisant de croiser brièvement une personne à moins d'un mètre cinquante pour être significativement exposé à un risque de transmission (passive ou active) du virus ; il faut au contraire que le contact à moins d'un mètre cinquante se prolonge. A cela s'ajoute que la protection passive des personnes à risque relève avant tout de la responsabilité personnelle, dont rien n'indique qu'elle n'ait jamais été prise en défaut dans aucune église valaisanne.

Si l'on veut encore parler de distance, force est de constater que la grande majorité des lieux de culte du canton disposent de surfaces suffisantes pour que les célébrations puissent se dérouler en respectant les fameuses « distances sanitaires », étant encore précisé que la pluparts des édifices religieux disposent d'un volume immense, s'agissant de bâtiments fort imposants.

De surcroît, les paroisses chargent une personne responsable de rappeler aux fidèles le respect des prescriptions.

Ces éléments de la réalité concrète n'ont, selon toute vraisemblance, pas été intégrés à la réflexion conduite par l'autorité intimée. C'est ainsi qu'on a imposé une mesure « à l'aveugle », sans examiner s'il existait des mesures plus efficaces et moins incisives pour la liberté religieuse des fidèles valaisans.

A défaut de nécessité, condition expressément évoquée sous chiffre 14 de la décision attaquée, la mesure présentement contestée doit être, sinon annulée, du moins adaptée à la situation particulière des cultes.

iii. Proportionnalité au sens étroit

L'examen d'une mesure sous l'angle du principe de la proportionnalité au sens étroit implique une pesée des intérêts (ATF 136 IV 97 consid. 5.2.2).

L'intérêt public à endiguer la progression des contaminations du coronavirus doit donc être mis en balance avec celui des Valaisans à pouvoir professer en communauté leur religion.

Nous avons démontré ci-dessus que la mesure contestée n'est ni n'adéquate au but visé, ni nécessaire compte tenu des mesures réellement efficaces déjà mises en place (lavage/désinfection des mains, distance sanitaire).

Ci-après, nous démontrons que la mesure présentement contestée n'est pas acceptable eu égard aux exigences du principe de proportionnalité au sens de l'art. 5 al. 2 Cst. féd.

Le principe de proportionnalité invite l'Etat à employer des moyens adaptés à ses buts. Il requiert donc, entre les moyens et les buts, un rapport pertinent, adéquat, convenable.

En l'occurrence, nos gouvernants limitent, de manière généralisée et uniforme, la participation aux offices religieux à dix personnes. Le but de cette mesure étant avant tout qu'une distance sépare les fidèles, afin qu'ils ne se contaminent pas mutuellement.

Or il est notoire que l'on peut rassembler des dizaines, voire des centaines de fidèles – en respectant les prescriptions sanitaires, en particulier de distanciation – dans la cathédrale de Sion et notamment dans les grandes églises paroissiales de Savièse, Saxon ou Martigny-Ville. Il n'en va évidemment pas ainsi des petites chapelles de montagnes, dans lesquelles il est toutefois rare que n'afflue un nombre de fidèles tel qu'il faille en refuser pour assurer le respect des mesures de distanciation mises en place.

A ce propos, à lire les journaux, à défaut de pouvoir lire des décisions, on apprend que le Grand conseil et la Constituante pourraient s'affranchir de cette limitation de dix personnes en se réunissant en sessions à Martigny dans les vastes bâtiments du CERM.

Sous cet angle – et en faisant abstraction de la question de la liberté religieuse – on constate que cette limitation généralisée et uniforme à dix personnes pour les cultes, qui fait abstraction de la surface et du volume des édifices religieux, est clairement disproportionnée et, disons-le franchement, contraire au bon sens.

Partant, dite limitation viole les art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst. féd., en particulier si on considère le cas des grandes églises de ce Pays, et il y en a beaucoup.

Une mesure proportionnée pourrait sans doute consister à arrêter le nombre de fidèles admissible dans le lieu de culte en fonction de sa taille, et à rendre obligatoire

des solutions sécuritaires, comme le gel hydro alcoolique, l'interdiction de rassemblement sur les parvis, etc.

Il est en effet clair que, si, dans ce Canton, le libre exercice du culte est reconnu, les catholiques de notre canton sauront se montrer disciplinés, s'agissant de la marque la plus élémentaire de la reconnaissance pour des autorités qui leur auront fait confiance.

Ainsi donc, la décision intimée doit être annulée, subsidiairement adaptée pour satisfaire aux exigences de la proportionnalité au sens étroit.

*** ***

VI. CONCLUSIONS

Plaise au Tribunal cantonal dire et prononcer :

A. A titre provisionnel

1. La requête de restitution de l'effet suspensif est admise.

2. En conséquence, les cultes publics peuvent immédiatement être célébrés sans limitation généralisée et uniforme du nombre de fidèles, au besoin moyennant un plan de protection adapté (*nombres de personnes par mètres carrés, présence de gel hydro alcoolique, interdiction de rassemblements avant et après les cérémonies, etc.),* jusqu'à droit connu sur la procédure au fond.

B. Sur le fond

3. Le recours est admis.

4. Le chiffre 4 de la décision du Conseil d'Etat du 21 octobre 2020 est modifié en ce sens que ledit chiffre ne s'applique pas aux cultes publics.

5. Subsidiairement, le chiffre 4 de la décision du Conseil d'Etat du 21 octobre 2020 est modifié en ce sens que les cultes publics ne peuvent pas rassembler plus d'une personne par 10 m^2 ou toute autre surface raisonnable que votre autorité estimera adéquate.

C. <u>En tout état de cause</u>

6. Il n'est pas requis d'avance de frais des recourants.

7. Les frais de la procédure sont mis à la charge de l'Etat.

8. Une équitable indemnité est allouée aux recourants à titre de dépens.

Pour les recourants
Marc-André MABILLARD, avocat

Annexes

Pièces selon bordereau

Edité en deux exemplaires pour notification

BORDEREAU DES PIECES DEPOSEES

Recours

(…) et csts <> Conseil d'Etat du Valais

Pièce n°1 : (..)

Pièce n°2 : (..)

Pièce n°3 : (..)

Pièce n°4 : (..)

Pièce n°5 : Décision du Conseil d'Etat du 21 octobre 2020

Pièce n°6 : Communiqué pour les médias de la Chancellerie du 21 octobre 2020

Pièce n°7 : Demande d'exception du 28 octobre 2020